

IS ELKE OPRICHTINGSAKTE NOG WEL EEN AKTE VAN OPRICHTING?

Kanttekeningen bij het wetsontwerp inzake de fusie en splitsing van vennootschappen

De handeling waarbij vennootschappen met volkomen rechtspersoonlijkheid worden opgericht, wordt traditioneel nog steeds als een overeenkomst gekwalificeerd. De algemene regels van het contractenrecht zijn dan ook, behoudens de bijzondere bepalingen van het vennootschappenrecht, op de overeenkomst strekkende tot oprichting van een vennootschap, van toepassing. Om die reden zal de overeenkomst nietig zijn indien de vereiste toestemming ontbreekt in de persoon van de oprichters, en zal moeten worden nagegaan of de personen die deelnemen aan de oprichting, de bekwaamheid hebben om zich te verbinden.

Sedert het cassatiearrest van 6 mei 1943, dat het begrip «daad van beschikking» op een ruimere wijze heeft ge(her)definieerd dan tot dan in de rechtsleer werd aangenomen, wordt de deelneming van een minderjarige aan de oprichting van een vennootschap beschouwd als een daad van beschikking waarvoor de machtiging door de familieraad en homologatie door de rechtbank vereist zijn. Inderdaad wordt aan de partij(en) die *als oprichter(s)* de oprichtingsovereenkomst sluiten, een bijzondere verantwoordelijkheid opgelegd, die voor de N.V. en de C.V.A. gedefinieerd wordt in artikel 35, voor de B.V.B.A. in artikel 123 Venn.W. en voor de C.V.B.A. in artikel 147 ter Venn.W., waardoor deze oprichters meer zijn dan louter inschrijvers, ook wanneer zij slechts een geldelijke inbreng doen.

Krachtens de bepalingen van artikel 31 Venn.W. is het mogelijk bij de oprichting van een N.V. of een C.V.A. deze specifieke verantwoordelijkheid te ontlopen mits voldaan wordt aan de voorwaarden gesteld door dit artikel.

Daar de term «oprichter» in een B.V.B.A. en in een C.V.B.A. noodzakelijkerwijs samenvalt met het begrip «deelnemer aan de oprichtingsakte», is het mogelijk dat in een N.V. of een C.V.A. twee soorten «oprichters» bestaan, namelijk die welke louter deelnemen aan de oprichtingsakte en geen oprichtersverantwoordelijkheid opnemen en oprichters *sensu lato* kunnen worden genoemd, en die welke niet alleen deelnemen aan de oprichtingsakte, maar tevens de verantwoordelijkheid dragen als bepaald in artikel 35 Venn.W.: het zijn de oprichters *sensu stricto*.

Daar het voor de N.V. en de C.V.A. noodzakelijk is dat ten minste twee geldig verbonden «oprichters» bestaan om te vermijden dat de vennootschap nietig kan worden verklaard op grond van de bepaling van artikel 13ter, 4° Venn.W., kan worden aangenomen dat bedoeld is twee geldig verbonden deelnemers aan de oprichtingsakte (oprichters *sensu lato*), en dat kan worden volstaan met slechts één van hen die de specifieke oprichtingsverantwoordelijkheid opneemt, die optreedt als oprichter *sensu stricto*.

Voor de B.V.B.A. volstaat de verbintenis van een oprichter sinds de invoering van de eenpersoonsvennootschap, waardoor artikel 13ter, 4°, Venn.W. werd aangepast (W. 14 juli 1987, art. 3).

Voor de C.V.B.A. is de verbintenis vereist van ten minste drie oprichters (art. 144, tweede lid, 3°, Venn.W., ingevoegd bij art. 164 van de wet van 20 juli 1991).

De oprichting van een vennootschap met volkomen rechtspersoonlijkheid wordt door de wetgever van dermate groot belang geacht dat de regels die vormelijk en inhoudelijk deze verrichting schragen en omkaderen, alsmear stringenter zijn geworden en steeds meer tot in de details zijn uitgewerkt. Terecht wordt beoogd de gemeenschap te beschermen tegen misbruik van de rechtspersoonlijkheid waarmee het afgescheiden vermogen is begiftigd, onder meer en hoofdzakelijk i.v.m. de kapitaalvorming.

De eerste waarborg die de oprichtingsakte een kwaliteitslabel moet verlenen, bestaat in het vereiste de oprichting bij authentieke akte vast te leggen. De notaris zal, als behoeuder van recht en rechtszekerheid, ervoor waken dat de vennootschapsakte beantwoordt aan de wettelijke vereisten. Naamloze vennootschappen, commanditaire vennootschappen op aandelen, besloten vennootschappen en coöperatieve vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid worden, op straf van nietigheid opgericht bij authentieke akte (art. 4 Venn.W.).

De minimale inhoud van de oprichtingsakte is opgesomd voor de N.V. en de C.V.A. in de artikelen 9 en 30 Venn.W.; voor de B.V.B.A. in de artikelen 7, b, en 121 Venn.W. en voor de C.V.B.A. in de artikelen 7, b, 144, 145 en 147bis Venn.W. Het ontbreken van enige aanwijzing omtrent een aantal van deze in de oprichtingsakte op te nemen gegevens wordt gesanctioneerd met de nietigheid van de vennootschap, met toepassing van artikel 13ter Venn.W. voor de N.V., de C.V.A. en de B.V.B.A. en van art. 144 Venn.W. voor de C.V.B.A.

De nietigheid van de oprichtingsakte, die alleen maar kan worden uitgesproken in de limitatief door de wet opgesomde gevallen, heeft pas gevolg vanaf de dag waarop de beslissing is uitgesproken en kan pas aan derden worden tegengeworpen vanaf de bekendmaking ervan conform de wettelijke voorschriften (art. 13quater Venn.W.).

Deze strikte regeling van de nietigheid van de genoemde vennootschappen en haar tegenwerpbaarheid aan derden is een belangrijke waarborg voor de noodzakelijke rechtszekerheid waarmee de creatie van een nieuwe rechtspersoon moet worden omgeven.

Opdat over de oprichting van de vennootschap voldoende informatie voorhanden is voor wie er belang in stelt, worden dwingende regels opgelegd m.b.t. de verplichte openbaarmaking van de gegevens vervat in de artikelen 7 tot en met 13 Venn.W.

Met betrekking tot de persoon van de oprichters (*sensu lato*) staat buiten kijf dat hun identificatie onontbeerlijk wordt geacht door de wetgever en dat de identiteit nauwkeurig moet worden bekendgemaakt. Voor de B.V.B.A. en

de C.V.B.A. geldt de tekst van artikel 7, b, 1°, Venn.W., die de bekendmaking voorschrijft van «de nauwkeurige aanwijzing van de vennoten». Voor de N.V. en de C.V.A. geldt de tekst van artikel 9, 1°, Venn.W. zoals die werd ingevoerd bij wet van 24 maart 1978, waardoor de publikatie wordt opgelegd van «de identiteit van de natuurlijke persoon of van de rechtspersoon die de oprichtingsakte hebben ondertekend, of uit wier naam zij is ondertekend». Door deze invoering is m.i. de mogelijkheid uitgesloten oprichtingsakten te verlijden van een N.V. of een C.V.A. waarbij een comparant verklaart in te tekenen namens een groep, of namens personen waarvan de identiteit niet wordt opgegeven in de akte, in weerwil van de bepalingen van artikel 35, 4°, tweede zin, waaruit zou kunnen worden afgeleid dat «sterkmaking voor ongeïdentificeerde personen» (nog) mogelijk zou zijn. Hoe dan ook, zowel voor de B.V.B.A. als voor de N.V. of de C.V.A. moet de identiteit van de oprichters (*sensu lato*, i.e. al diegenen die deelnemen aan de oprichtingsakte) opgenomen zijn in de oprichtingsakte.

Eveneens ter bevordering van de rechtszekerheid werd door de wet van 6 maart 1973 de regel ingevoerd m.b.t. de ratificatie van rechtshandelingen verricht ten name van een vennootschap in oprichting (art. 13*bis* Venn.W.), waardoor preconstitutieve verbintenissen konden worden aangegaan voor rekening van de (nog niet bestaande) vennootschap in oprichting. De overname van verbintenissen door de naderhand opgerichte vennootschap is bevrijdend voor de persoonlijke aansprakelijkheid van diegene die namens de vennootschap contracteerde.

Tot waarborg van de effectieve kapitaalvorming heeft de wetgever in de loop van de laatste twee decennia verschillende strikte formaliteiten opgelegd die herhaaldelijk werden aangepast en verstrengd om tot een sluitende regeling te komen:

Allereerst is er de invoering van de controle op de waarachtigheid en de degelijkheid van de inbrengen. De effectieve terbeschikkingstelling door de inbrengers van de bij oprichting op rekening van de vennootschap in oprichting te storten gelden moet verplicht geschieden d.m.v. een speciale tijdelijk onbeschikbare rekening geopend bij een Belgische financiële instelling. Bij niet geldelijke inbrengen, waarvan het belang voor de vennootschap moet worden aangetoond en die moeten bestaan uit vermogensbestanddelen die naar economische maatstaven waardeerbaar zijn, met uitsluiting van te leveren prestaties, moet de werkelijkheid van deze inbrengen en hun juiste waardering worden gestaafd door een revisoraal rapport. Deze regeling geldt voor de N.V. en de C.V.A. ingevolge artikel 29*bis* Venn.W. en is opgelegd voor de B.V.B.A. door artikel 120*bis* Venn.W. en voor de C.V.B.A. door artikel 147*quater* Venn.W.

Om de omzeiling van de verplichting de niet geldelijke inbrengen te laten controleren op hun juistheid en waarde onmogelijk te maken werd de verplichting ingevoerd de verkrijging onder bezwarende titel binnen twee jaar na de oprichting door de vennootschap van goederen met een waarde hoger dan tien procent van het kapitaal bij oprichting te laten controleren door een bedrijfsrevisor indien deze verkrijging goederen betreft van de oprichters, zaakvoerders, bestuurders en geschiedt buiten het gewone bedrijf tegen normale voorwaarden en zekerheden. Deze verplichting geldt voor de N.V. en de C.V.A. ingevolge artikel 29*quater* Venn.W. Zij is opgelegd voor de B.V.B.A. door

artikel 120*quater* Venn.W. en voor de C.V.B.A. door artikel 147*quinquies* Venn.W.

Opdat het kapitaal van de vennootschap een minimale waarborg biedt aan de contracterende derden, heeft de wetgever een minimumbedrag vastgelegd voor het geplaatst kapitaal, evenals een minimale volstortingsverplichting. Voor de N.V. en de C.V.A. werd het minimumbedrag van het kapitaal bepaald op 1.250.000 frank. Het minimaal te storten bedrag is eveneens vastgelegd op 1.250.000 frank en elk aandeel moet ten minste voor een vierde zijn volgestort (art. 29 Venn.W.). Voor de B.V.B.A. bedraagt het minimumbedrag van het kapitaal 750.000 frank. Het minimaal te storten bedrag is vastgesteld op 250.000 frank en elk aandeel moet ten minste voor een vijfde deel worden volgestort. Voor de C.V.B.A. bedraagt het minimumbedrag van het vast gedeelte van het kapitaal 750.000 frank. Het minimaal vol te storten bedrag is bepaald op 250.000 frank en elk aandeel moet ten minste voor een vierde zijn volgestort. Uitzondering wordt gemaakt voor de C.V. bij wijze van deelneming, waarvan het minimumkapitaal verlaagd werd tot 250.000 frank (art. 147*bis* Venn.W.).

Om te vermijden dat bij de oprichting de vennootschap rechtstreeks of zijdelings zelf zou intekenen op eigen aandelen, wat betekent dat voor dit gedeelte deze intekening fictief is, wordt deze verrichting verboden. Ook de intekening via dochtervennootschappen valt onder dit verbod. Voor de N.V. en de C.V.A. gelden in dezen de bepalingen van artikel 29, § 6, Venn.W. Voor de B.V.B.A. is dit verbod ingeschreven in artikel 120*quinquies* Venn.W. en voor de C.V.B.A. geldt artikel 142 Venn.W.

Ter bestrijding van het (mogelijk zelfs intentioneel) oprichten van vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid van de vennoten waarvan het kapitaal kennelijk ontoereikend is om de beoogde activiteiten te realiseren, werd de verplichting ingevoerd voor de oprichters om een financieel plan op te stellen en aan de notaris in bewaring te geven waaruit de onmiddellijke en voorzienbare kapitaalbehoeften van de vennootschap blijken voor een eerste werkingsperiode van twee jaar. Voor de N.V. en de C.V.A. gelden te dezen de bepalingen van artikel 29*ter* Venn.W. Voor de B.V.B.A. wordt de overlegging van het financieel plan opgelegd bij artikel 120*ter* Venn.W. en voor de C.V.B.A. bij artikel 147*septies* Venn.W.

Opdat de verplichtingen vervat in de hierboven opgesomde bepalingen nageleefd worden, dient elke overtreding ervan bestraft te worden. Uitgenomen de specifieke en limitatief opgesomde nietigheidssancties bestaat de voornaamste bestraffing in de invoering van een specifieke aansprakelijkheid jegens elke belanghebbende in de persoon van de oprichters. De omvang van deze oprichtersverantwoordelijkheid is in de loop van de laatste jaren aanzienlijk toegenomen, wat het belang illustreert dat de wetgever hecht aan deze materie. Voor de N.V. en de C.V.A. is deze bijzondere aansprakelijkheid vervat in artikel 35 Venn.W., waarbij duidelijk gesteld dient te worden dat deze aansprakelijkheid enkel de oprichters «*sensu stricto*» betreft. Zij heeft betrekking op de waarachtigheid van het kapitaal, de intekening tot beloop van het minimumkapitaal, de volstorting tot beloop van het wettelijk minimum, de gevolgen van de nietigheid van de vennootschap, van onregelmatige verbintenissen van oprichters *sensu lato* en van de ontoereikendheid van het kapitaal. Deze bijzondere oprichtersaansprakelijkheid geldt

voor de oprichters van een B.V.B.A. ingevolge artikel 123 Venn.W. Dit laatste artikel bevat nog een eigen verantwoordelijkheidsbepaling inzake oprichting van de B.V.B.A., als gevolg van de mogelijkheid deze vennootschap eenhoofdig op te richten en/of te laten voortbestaan, mits de enige vennoot een natuurlijk persoon is: is de enige vennoot (al dan niet oprichter) een rechtspersoon, dan is deze vennoot-oprichter aansprakelijk voor de verbintenissen aangegaan zolang de vennootschap slechts de rechtspersoon als enige vennoot telt. Deze regeling werd ingevoerd bij wet van 14 juli 1987. Voor de oprichting van de C.V.B.A. geldt eveneens een bijzondere aansprakelijkheid zoals neergelegd in artikel 147ter Venn.W.

Uit het voorgaande blijkt overduidelijk dat de verantwoordelijkheid van de oprichters *sensu stricto* alsmaar uitgebreid is. Het is dan ook niet onbelangrijk te weten of in *alle* gevallen waarin een «oprichtingsakte» wordt opgesteld, de hiervoren geschetste wettelijke vereisten, gesanctioneerd met de daaraan verbonden verantwoordelijkheid, wel in acht dienen te worden genomen. De vraag kan immers worden gesteld of in alle gevallen waarin van een «oprichtingsakte» sprake is, wel een echte oprichtingshandeling verricht wordt!

De fusie van meerdere vennootschappen kan, buiten de hypothese dat een bestaande vennootschap een of meer andere vennootschappen overneemt, ook gebeuren door het verdwijnen van de gefuseerde vennootschap(pen), waarvan het vermogen overgaat op een of meer uit de fusie ontstane «nieuw opgerichte» vennootschappen. De splitsing van een vennootschap kan *mutatis mutandis* ook gebeuren door het overgaan van het vermogen van de verdwijnende vennootschap in twee of meer nieuw «opgerichte vennootschappen» naast de afsplitsing van het vermogen van een verdwijnende vennootschap in twee of meer bestaande vennootschappen. In deze gevallen spreekt men van uit de splitsing of de fusie ontstane «nieuw opgerichte» vennootschappen of nog noemt men deze rechtshandelingen, fusie of splitsing door «oprichting». In het actuele recht verdwijnt de overgenomen vennootschap, de gesplitste vennootschap, en met het oog op de fusie of de splitsing wordt zij ontbonden. Na de ontbinding volgt de vereffening en daartoe wordt een vereffenaar aangesteld, die gemachtigd wordt het vermogen van de ontbonden vennootschap in te brengen in de nieuw op te richten vennootschap(pen).

De vraag kan worden gesteld of naar aanleiding van de oprichting van deze uit fusie of splitsing ontstane vennootschappen, alle vereisten verbonden aan de oprichting van deze vennootschappen moeten worden nageleefd. Louter formeel bekeken kan men er niet onderuit: de nieuw opgerichte vennootschappen, ontstaan door inbreng door de vereffenaar van het vermogen van de ontbonden vennootschap(pen) en bij de oprichting van de uit de fusie of splitsing ontstane nieuwe vennootschap(pen) treedt de vereffenaar op als oprichter in de dubbele betekenis van het woord. Indien deze oprichtingsakte gelijk te stellen is met een gewone oprichting waarbij een inbreng in natura geschiedt (eventueel samen met een inbreng in geld indien ter gelegenheid van de verrichting nog andere aandeelhouders toetreden en geldelijke inbrengen doen), dan kan niet worden voorbijgegaan aan de volgende vereisten:

1. vorming van een minimumkapitaal;
2. minimumvolstorting van het kapitaal;

3.a. verbod eigen aandelen te nemen bij de oprichting;
b. (voor de N.V. en de C.V.A.) tijdelijk verbod de bij de oprichting uitgegeven oprichtersaandelen te verhandelen;

4.a. (indien geldelijke inbrengen gedaan worden) voorlegging van een attest van een financiële instelling; b. rapporteringsverplichting m.b.t. de inbrengen in natura (verslag van de oprichters en van de revisor);

5. verplichting van voorlegging van een financieel plan;

6. toepassing van art. 29^{quater} Venn.W. bij de door dit artikel bedoelde verwerving door de vennootschap van goederen van oprichters, aandeelhouders of bestuurders;

7. aanwijzing van de verantwoordelijke oprichter(s) in de N.V. en de C.V.A. de oprichters *sensu stricto*;

8. eventuele ratificering van voor rekening van de vennootschap aangegane preconstitutieve verbintenissen;

9. in geval van «oprichting» van een N.V., C.V.A. of C.V.B.A.: pluraliteit van de oprichters; in geval van «oprichting» van een B.V.B.A.: verbod de vennootschap uitsluitend door een rechtspersoon te laten oprichten.

De louter formele toepassing van die beginselen leidt in de praktijk tot de «doorschuiving» van de oprichters-verantwoordelijkheid en tot een aantal «formalismen» die weliswaar niet als onoverkomelijk maar toch niet als bijzonder zinvol kunnen worden ervaren. De vraag bij wie de uiteindelijke oprichtersverantwoordelijkheid belandt, is illustratief. De vereffenaar die de «oprichtingsverantwoordelijkheid» opneemt, draagt deze verantwoordelijkheid niet persoonlijk. Hij is immers de lasthebber van de algemene vergadering van de aandeelhouders van de verdwijnende vennootschap. Hij schuift de verantwoordelijkheid dan ook af op de aandeelhouders, die evenwel niet «ut singuli» handelen, maar optreden als algemene vergadering, ingevolge de ontbinding het (enige) orgaan van de ontbonden vennootschap. Op deze wijze belandt de verantwoordelijkheid bij de ontbonden rechtspersoon, en, aangezien diens verplichtingen overgenomen worden door de uit fusie of splitsing ontstane vennootschap(pen), komt de uiteindelijke verantwoordelijkheid terecht bij de «opgerichte» vennootschap zelf, die dus verantwoordelijk wordt voor haar eigen tekortkomingen. Door deze doorschuiving wordt de specifieke, aan de oprichting verbonden verantwoordelijkheid opgeheven of wordt in ieder geval de toepassing ervan onwerkzaam in geval van oprichting door fusie of splitsing.

Wat de naleving betreft van de specifiek voor een oprichtingsakte voorgeschreven vormvereisten, moet m.i. in acht genomen worden dat bij fusie of splitsing de uit deze fusie of splitsing ontstane vennootschap(pen) rechtverkriggende onder algemene titel is of zijn van de verdwijnende vennootschap(pen). Daarmee rekening houdende is het ten eerste de vraag of dit ontstaan uit fusie of splitsing wel te kwalificeren is als een echte oprichting en loont het de moeite te peilen naar de zin van een aantal bij oprichting van een N.V., C.V.A., B.V.B.A. of C.V.B.A. opgelegde vormvereisten. Zo kan het nut in twijfel getrokken worden van de verplichting een financieel plan voor te leggen ter controle van de toereikendheid van het kapitaal van de «nieuw opgerichte» vennootschap, indien in deze laatste het vermogen is samengebracht van twee verdwijnende vennootschappen die reeds langer dan drie jaar bestonden vóór hun verdwijnen. Is het bij fusie of splitsing verantwoord de nieuw «opgerichte» vennootschap(pen) op te leggen zich te onderwerpen aan een «revisorale» controle met toepassing van artikel

29^{quater}, indien deze vennootschap(pen) binnen twee jaar na de «oprichting» goederen zouden verwerven waarvan de verkrijging bedoeld is bij art. 29^{quater}, óók als de verdwijnende vennootschappen waaruit zij zijn ontstaan reeds meer dan twee jaar voordien opgericht waren? Treedt bij de oprichting van een uit fusie of splitsing ontstane N.V. de vereffenaar op als enige oprichter en moet er een tweede aandeelhouder mee vergelijken als men de nietigheid wil ontlopen van de oprichtingsakte? En moet er een derde persoon bijgehaald worden als het gaat om de «oprichting» van een C.V.B.A.? Of is deze vereffenaar aan te merken als de vertegenwoordiger van de aandeelhouders aan wie hij de aandelen van de nieuw opgerichte vennootschap zal toedelen, zodat er voldaan is aan het pluraliteitsvereiste? Indien de vereffenaar aangemerkt wordt als de vertegenwoordiger van de verdwenen rechtspersoon, staan we dan bij een uit fusie of splitsing ontstane nieuwe B.V.B.A. voor een ongeoorloofde oprichting door één enkele rechtspersoon?

Die vragen zouden een werkzame en coherente oplossing kunnen krijgen indien deze «oprichting» niet (langer) als een zuivere oprichtingshandeling zou worden geanalyseerd maar als de voortzetting in een nieuwe vorm van een of meer bestaande vennootschappen, zodat deze rechtshandeling te benaderen valt op analoge wijze als gold het de omzetting van een vennootschap, eerder dan als een oprichtingshandeling *sensu stricto*.

Zoals bij een omzetting de rechtspersoon voortgezet wordt in een nieuwe rechtsvorm kan worden gesteld dat de oprichtingsakten van uit fusie of splitsing ontstane vennootschappen er slechts op gericht zijn een nieuwe gestalte te geven aan de oude (verdwijnende) rechtspersoon waaruit zij ontstaan.

In geval van omzetting wordt terecht door art. 171 Venn.W. de toepassing van de artikelen 29^{bis}, 30, 110, 15° tot 18°, 31, tweede lid, 32, 33 en 35 Venn.W., uitgesloten voor een omzetting in een naamloze vennootschap; van de artikelen 121, 8° tot 12°, en 123 Venn.W. voor de omzetting van een B.V.B.A. en van de artikelen 147^{ter} en 147^{quater} voor de omzetting van een C.V.B.A., zodat er niet aan getwijfeld kan worden dat de wetgever zelf de specifieke «oprichtingsverantwoordelijkheid» niet heeft willen koppelen aan de omzetting, aangezien de omgezette vennootschap haar rechtspersoonlijkheid onveranderd behoudt (art. 165 Venn.W.).

De wetgever kan, n.a.v. de wet op de fusie en de splitsing het gestelde probleem op een zelfde duidelijke wijze regelen, door aan te wijzen welke bepalingen i.v.m. de oprichtingsakten in acht dienen te worden genomen en welke niet. Hij kan bijvoorbeeld, zoals bij omzetting, duidelijk maken dat voor deze oprichtingsakten de specifieke oprichtersverantwoordelijkheid niet bestaat omdat de nieuwe vennootschappen de rechtspersoon van de verdwijnende vennootschappen voortzet.

Helaas brengt de tekst van het wetsontwerp zoals het nu ter tafel ligt, geen oplossing aan in deze zin. Integendeel, de probleemstelling wordt er door aangescherpt, zodat de praktische toepassing van de thans voorliggende ontwerpteksten zal stoten op onoverkomelijke bezwaren. De wetgever heeft er, terecht, voor geopteerd de stap van de «vereffening» van de ontbonden vennootschap(pen) over te slaan.

In geval van fusie of splitsing besluiten de algemene vergaderingen van de verdwijnende vennootschappen tot ontbinding en dit besluit houdt meteen in dat het vermogen van

deze verdwenen vennootschappen rechtstreeks overgaat in de nieuw opgerichte vennootschap(pen) die worden opgericht ingevolge het besluit van de algemene vergaderingen van de ontbonden vennootschappen. Dit besluit is dus constitutief voor de oprichting. De aandeelhouders van de ontbonden vennootschappen worden rechtstreeks aandeelhouder van de nieuw opgerichte vennootschap en de aandelen komen hun, zonder dat daartoe een toedeling nodig is door een vereffenaar, toe, ingevolge het fusie- of splitsingsbesluit. Er volgt dus *geen* vereffening.

Tegen die beginselen valt niets in te brengen. Ze beklemtonen de logica van de continuïteit van de overgang en houden in wezen de bevestiging in van de voortzetting van de rechtspersoon van de verdwijnende vennootschappen in de nieuw opgerichte vennootschappen. Alleen, de praktische toepassing ervan is, met de gegeven teksten, onuitvoerbaar. Art. 174/22 bepaalt ten aanzien van de fusie door oprichting, dat art. 174/10 van overeenkomstige toepassing is op de fusie door oprichting van een nieuwe vennootschap. Art. 174/10 bepaalt dat de aandeelhouders of vennoten van de overgenomen vennootschappen aandeelhouders of vennoten worden van de overnemende vennootschap. Als we die tekst overeenkomstig artikel 174/22 toepasbaar maken op de fusie door oprichting, moeten wij hem lezen als volgt: «De aandeelhouders of vennoten van de verdwijnende vennootschap, worden aandeelhouders of vennoten van de nieuw opgerichte vennootschap.»

In het licht van het voorgaande geeft de bepaling van artikel 174/18 die de «oprichtingsvereisten» omschrijft zoals die gelden voor de uit de fusie ontstane nieuw opgerichte vennootschap, aanleiding tot onoverkomelijke problemen. Artikel 174/18 bepaalt:

«§ 1. Onder voorbehoud van de paragrafen 2 en 3 gelden voor de oprichting van de nieuwe vennootschap alle voorwaarden die door deze gecoördineerde wetten voor de gekozen vennootschapsvorm worden gesteld.

§ 2. Ongeacht de rechtsvorm van de nieuwe vennootschap moet haar oprichting op straffe van nietigheid bij authentieke akte worden vastgesteld. In die akte worden de conclusies van het in artikel 174/3, § 2, bedoelde verslag van de commissaris-revisor van de bedrijfsrevisor overgenomen.

§ 3. Artikel 29^{bis}, eerste lid, artikel 30, 11° en 15°, artikel 31, tweede lid, tweede volzin, en de artikelen 32 en 33 zijn niet van toepassing op de naamloze vennootschap en evenmin, in afwijking van artikel 107, op de commanditaire vennootschap op aandelen, die door de fusie tot stand zijn gekomen.

In afwijking van de artikelen 120^{bis} en 121, is artikel 29^{bis}, eerste lid, niet van toepassing op de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid die door de fusie tot stand is gekomen. Artikel 121, 8° en 12°, is evenmin van toepassing op deze vennootschap.»

Voor de C.V.B.A. komt geen specifieke regeling voor in het ontwerp.

Uit deze teksten leiden we onvermijdelijk af dat *alle* bepalingen die betrekking hebben op de oprichting van vennootschappen onverkort gelden voor deze «oprichting» uit fusie of splitsing, behalve:

+ de bij artikel 29^{bis}, eerste lid, voorgeschreven verplichting een revisoraal rapport te laten opmaken over de inbreng in natura. Uiteraard is deze verplichting overbodig daar de

fusie gepaard gaat met een eigen revisorale controle geregeld bij artikel 174/2, § 2;

+ de bij artikel 30, 11° en 15°, opgelegde verplichting de gegevens op te nemen in de akte m.b.t. de specificatie van de niet-geldelijke inbreng, en vermeldingen inzake de geldelijke inbreng (bankattest). Aangezien deze informatie uitgebreid aan bod komt in de opgelegde bijzondere rapporten, is het evident dat deze bepalingen geen toepassing behoeven n.a.v. de oprichting van een vennootschap ingevolge fusie of splitsing. Het komt evenwel onbegrijpelijk voor dat de wetgever zich beperkt heeft tot het schrappen uit artikel 30 van enkel de onder 11° en 15° opgesomde gegevens. Dit impliceert dat alle andere gegevens van dit artikel wel dienen te worden vermeld in de oprichtingsakten van uit fusie of splitsing ontstane vennootschappen. Vooral de handhaving van de in artikel 30, 12° opgelegde verplichting de identiteit te vermelden van de persoon of personen die als oprichter(s) (sensu lato) zijn opgetreden, is volkomen ongerijmd. Daarenboven is het behoud van de gegevens vervat in de navolgende leden van artikel 30, niet onverkomelijk, maar toch weinig zinvol. Het betreft : - 30, 13°, oorzaak en omvang van de oprichtersvoordelen ; - 30, 14°, het bedrag van de oprichtingskosten ; - 30, 16°, de overdrachten onder bezwarende titel gedurende de laatste vijf jaar m.b.t. de ingebrachte onroerende goederen : - 30, 17°, de hypothecaire lasten of pandrechten waarmee de ingebrachte goederen zijn bezwaard ; - 30, 18°, de voorwaarden waaronder de ingebrachte optierechten kunnen worden uitgeoefend ;

+ de tweede volzin van artikel 31, tweede lid, Venn.W., die de mogelijkheid bevat sommige oprichters (sensu lato) aan te wijzen als loutere inschrijvers op voorwaarde dat minstens één oprichter (sensu lato) die intekent voor ten minste een derde, aangewezen wordt als oprichter sensu stricto. Het behoud van de eerste alinea van artikel 31, Venn.W., tweede lid, waarin bepaald is : «Zij die bij deze akte verschijnen, worden als oprichters van de vennootschap beschouwd», is onbegrijpelijk en leidt, zoals hierna zal worden aangetoond, tot onoplosbare consequenties ;

+ De artt. 32 en 33, die betrekking hebben op de oprichting door middel van inschrijvingen. Dat deze regeling niet van toepassing kan zijn bij een oprichting door fusie of splitsing spreekt vanzelf : de wijze waarop de «oprichting» geschiedt, sluit het verzamelen van kapitaal door middel van openbare inschrijving uit.

Voor de oprichtingsakte van de nieuwe B.V.B.A. die uit fusie of splitsing ontstaat, gelden naar analogie van de voor de N.V. (en de C.V.A.) uitgewerkte regeling een aantal bepalingen niet. De toepassing van artikel 120bis (verwijzend naar 29bis) wordt uitgesloten op grond van dezelfde redenering geldend voor artikel 29bis inzake de N.V., evenals de toepassing van artikel 121, 8° en 12°. Ook hier werd m.i. ten onrechte behouden in de opsomming van artikel 121, de leden : - 9°, de overdrachten der laatste vijf jaar van onroerend goed ; - 10°, de lasten die op de ingebrachte goederen drukken ; - 11°, de voorwaarden van de ingebrachte optierechten ; - 16°, de bijzondere voordelen van de oprichters ; - 17°, de kosten van de «oprichting».

De wetgever heeft het ontwerp (nog) niet aangepast aan de invoering van de C.V.B.A. Ook voor deze nieuwe rechtsvorm zou de toepassing van een aantal wetsbepalingen uitgesloten moeten worden naar analogie van de N.V., de C.V.A. en de B.V.B.A.

De beperking van de uit te sluiten toepassingen en het behoud van verschillende andere vormvereisten geldend voor een gewone oprichting, in geval van oprichting door fusie of splitsing, zal, zo is reeds gezegd, tot ongerijmdheden leiden. Om dit aan te tonen volstaat een bondige analyse van een aantal praktische toepassingen :

1° de identificatie van de oprichters sensu lato : voor naamloze vennootschappen waarvan de aandelen aan toonder luiden, is de identificatie van de aandeelhouders *onmogelijk* als deze aandelen gedrukt zijn en afgeleverd aan de intekenaars. Aan de vereisten van art. 30, 12°, Venn.W. kan niet worden voldaan (evenmin als aan het vereiste van art. 9, 1°, Venn.W. dat daarmee overeenstemt) ;

2° Het opleggen van oprichtersverantwoordelijkheid aan de oprichters sensu lato : art. 35 Venn.W. is niet vermeld in het tweede lid van art. 174/18, § 3 en dus blijft de oprichtersverantwoordelijkheid bestaan voor deze vorm van «oprichting». Deze conclusie is ongetwijfeld de juiste, want de eerste volzin van art. 31, tweede lid, Venn.W. (alleen de tweede volzin is opgeheven) is nadrukkelijk gehandhaafd en deze eerste zin bevestigt dat alle comparanten bij de oprichtingsakte de oprichtersverantwoordelijkheid dragen. Alle oprichters sensu lato zijn n.a.v. de oprichting van een N.V. of C.V.A. ontstaan uit fusie of splitsing te beschouwen als «oprichters» sensu stricto. Voor deze «oprichtingsakte» geldt m.a.w. dezelfde regel als voor de B.V.B.A. of de C.V.B.A., geen enkele deelnemer aan de oprichtingsakte ontsnapt aan de oprichtersverantwoordelijkheid.

Hieruit volgt dat *alle* aandeelhouders van de verdwijnende vennootschappen — in zoverre ze bekend zijn ! — oprichtersverantwoordelijkheid zouden dragen.

Het is een raadsel hoe dit gegeven te rijmen valt met :

— de onbekwaamheid van, onder meer, minderjarige aandeelhouders, die zonder specifieke machtiging en homologatie, zulk een verantwoordelijkheid niet op zich kunnen nemen ;

— het gebrek of gemis aan toestemming van aandeelhouders die tegen het fusiebesluit hebben gestemd, maar die, in de minderheid gesteld, tóch persoonlijk de gevolgen zouden dragen van het fusiebesluit waartegen zij zich hebben verzet ;

— het algemeen beginsel van de beperkte aansprakelijkheid van een aandeelhouder van een naamloze vennootschap van een C.V.A., B.V.B.A. of C.V.B.A., die thans, qualitate qua, een aansprakelijkheid *opgelegd* krijgt die in omvang ruim zijn inbreng overtreft, en die hij niet eens vrijwillig opneemt als hij zich heeft onthouden of heeft tegengestemd op de algemene vergadering die het fusie- of splitsingsbesluit heeft getroffen.

Alleen al wegens deze ongerijmdheden is het *uitgesloten* dat een aandeelhouder, bij fusie of splitsing, van rechtswege oprichtersverantwoordelijkheid opgelegd zou krijgen. Hij *is* trouwens geen oprichter sensu stricto. Hij heeft zich op geen enkel ogenblik als dusdanig gedragen en het is strijdig met de door hem opgenomen beperkte aansprakelijkheid hem een ruimere (oprichters)aansprakelijkheid op te leggen naar aanleiding van een in algemene vergadering genomen besluit.

Maar ook zijn hoedanigheid als «oprichter» sensu lato stelt de notaris die hem als comparant moet identificeren en voor hem laten verschijnen, voor praktisch onoverkomelijke problemen. Gesteld dat de notaris erin geslaagd zou zijn alle

aandeelhouders te identificeren, moet hij hen dan allen voor hem laten defileren om de akte te ondertekenen?

Indien de aandeelhouders van de verdwijnende vennootschap verenigd in algemene vergadering, naar aanleiding van het fusie- of splitsingsbesluit een lasthebber aanwijzen, dan is uiteraard het probleem opgelost wat de comparitie betreft van deze aandeelhouders, die bij de oprichtingsakte vertegenwoordigd worden door deze lasthebber. Maar wat met de afwezigen op deze vergadering en wat, indien een aantal (verongelijkte minderheidsaandeelhouders) weigeren zich door deze lasthebber te laten vertegenwoordigen en niet wensen te compareren, hoe kan de notaris de oprichtingsakte namens de afwezige of weigerende aandeelhouders ondertekend krijgen?

Uit het voorgaande blijkt dat de rechtstreekse toekenning van de hoedanigheid van oprichter, zowel *sensu lato* als *sensu stricto*, aan alle aandeelhouders van de verdwijnende vennootschap, in vele gevallen praktisch niet uitvoerbaar is, afgezien van de principiële bezwaren. Kan dan beweerd worden dat het de verdwijnende vennootschappen zijn die compareren en die optreden als oprichter(s) in de dubbele betekenis van het woord? Zo ja, dan rijst de vraag hoe deze vennootschappen – die ontbonden zijn – (nog) kunnen optreden? In geen geval kunnen zij worden vertegenwoordigd door de raad van bestuur, die per definitie niet meer bestaat want de vennootschap is ontbonden, en evenmin door de vereffenaar (die niet wordt aangesteld want er is ontbinding zonder vereffening).

De enige werkzame oplossing van dit vertegenwoordigingsprobleem is dat de vennootschappen vertegenwoordigd worden door het enige orgaan dat – alsnog – bestaat, nl. hun algemene vergadering, en om te vermijden dat alle aandeelhouders van de verdwijnende vennootschap moeten compareren in de oprichtingsakte, zullen zij in algemene vergadering een lasthebber aanwijzen om namens deze vergadering (en niet namens de vergaderde aandeelhouders) de oprichtingsakte te ondertekenen.

De vraag kan worden gesteld of er dan nog een comparitie nodig is, als het voor de oprichting constitutief besluit alreeds genomen is in de akten waarin het ontbindingsbesluit is vastgesteld, te weten in de algemene vergaderingen van de verdwijnende vennootschap(pen). Zou de notaris in de oprichtingsakte niet kunnen volstaan met een verwijzing naar de notulen van deze aan de oprichting voorafgaande algemene vergaderingen, zonder dat hij in de «oprichtings»-akte de aanwezigheid van de aandeelhouders in persoon of vertegenwoordigd hoeft vast te stellen? Maar op wiens verzoek wordt dan de oprichtingsakte genotuleerd en worden de statuten vastgelegd van de nieuw opgerichte vennootschap(pen)?

Indien aangenomen wordt dat de oprichtersverantwoordelijkheid niet *kan* worden opgelegd aan de individuele aandeelhouders van de ontbonden vennootschap, maar op hen rust als «algemene vergadering», dus op de «verdwijnende» vennootschap, stelt deze verantwoordelijkheid niets voor, want deze vennootschap(pen) verdwijnt/verdwijnen.

De overgang van de verantwoordelijkheid van de verdwijnende vennootschappen op de nieuw opgerichte vennootschap(pen) ontnemt elke inhoud aan de sancties eraan verbonden.

De vennootschap die nietig wordt verklaard, zou de verantwoordelijkheid dragen voor haar eigen nietigheid?! De

vennootschap die niet beschikt over de vereiste minimale inbrengen, zou garant staan voor de aanvulling ervan!

Bestaan er alternatieven om met enig resultaat deze «oprichters» (?) - verantwoordelijkheid op te leggen aan andere personen of organen, betrokken bij de fusie of de splitsing?

De «oprichters»verantwoordelijkheid kan m.i. niet opgelegd worden aan de bestuurders van de verdwijnende vennootschappen, aangezien het fusie- of splitsingsbesluit niet door hen is genomen maar door de algemene vergadering van de verdwijnende vennootschappen. Niemand kan aansprakelijk worden gesteld voor een handeling die hij niet heeft verricht!

Evenmin kan de «oprichters»-verantwoordelijkheid opgelegd worden aan de bestuurders van de nieuw opgerichte vennootschappen, want zij ontvangen hun bevoegdheid en verantwoordelijkheid van de algemene vergadering van de «opgerichte» vennootschappen, na, of in ieder geval pas ter gelegenheid van de «oprichting», een handeling die niet aan hen kan worden toegeschreven.

De totale onmogelijkheid de «oprichters»-verantwoordelijkheid op een zinvolle manier te sanctioneren, toont aan dat er geen sprake kan zijn van een «oprichting» in de specifieke betekenis van het woord.

Hoe kan er sprake zijn van een «oprichting» wanneer er geen oprichters zijn, maar alleen aandeelhouders, en wanneer de vennootschap die «opgericht» wordt een bestaande maar verdwijnende vennootschap, geheel of ten dele voortzet.

Indien men misbruiken, feilen bij de fusie of splitsing, wil bestraffen, zal m.i. de wetgever een *specifieke* verantwoordelijkheid in het leven moeten roepen, eigen aan de verrichtingen, die naar het geval zal rusten ofwel op de bestuurders van de verdwijnende vennootschap(pen), bv. indien de door het bestuur ter stemming voorgelegde fusie- of splitsingsvoorstellen onjuist zijn of strijdig met de wettelijke voorschriften, ofwel op de verdwijnende vennootschappen en indirect op de aandeelhouders ervan, doordat de fusieverrichting ongedaan gemaakt wordt, indien aan bepaalde grondvereisten niet is voldaan, ofwel op de bestuurders van de nieuw opgerichte vennootschap(pen) indien dezen zich ongeoorloofde voordelen zouden hebben toegekend, ofwel op de nieuw «opgerichte» vennootschappen, eventueel hoofdelijk met de andere (bestaande) vennootschappen die bij de fusie of splitsing betrokken zijn, in geval van tekortkomingen ten aanzien van de aan derden te verschaffen waarborgen. In geen geval kan deze verantwoordelijkheid sui generis worden opgelegd aan de aandeelhouders.

Ten slotte is het wenselijk dat de wetgever ervan zou afzien een aantal sancties die beogen specifieke misbruiken of tekortkomingen te beteugelen bij een oprichting in de strikte zin van het woord, ook toepasselijk te maken (of te houden) op de «oprichting» van uit fusie of splitsing ontstane vennootschappen.

Misschien kan het antwoord op de vraag welke «oprichtings»-vereisten wél en welke niet gehandhaafd zouden moeten blijven voor een oprichting uit fusie of splitsing, gevonden worden in het navolgend onderscheid: tussen de vorm- en grondvereisten om tot een geldig «ontstaan» van een vennootschap te komen, zijn er een aantal die in wezen niet nodig zijn om het geldig «voortbestaan» van een vennootschap te ondersteunen, m.a.w. een aantal van de bij de

aanvang van de uiteenzetting opgesomde «oprichtings»-vereisten zijn alleen zinvol omdat zij misbruiken bij een oprichting, bij de creatie van een nieuwe rechtspersoon, beogen te beteugelen.

De vraag kan worden gesteld of het zinvol is deze regels op te leggen n.a.v. een overgang van het vermogen van een bestaande vennootschap in een uit fusie of splitsing ontstane nieuwe vennootschap. M.i. zou moeten worden volstaan met de handhaving van uitsluitend die regels welke beogen het geldig voortbestaan van de vennootschap te sanctioneren. Beantwoordt bijvoorbeeld de verplichting van artikel 29^{ter} Venn.W. een financieel plan voor te leggen bij de «oprichting» van de uit fusie of splitsing ontstane vennootschappen aan de ratio legis die heeft geleid tot de invoering van deze maatregel?

Het is natuurlijk denkbaar dat het in de nieuw opgerichte vennootschap ondergebracht vermogen ontoereikend is om de nagestreefde eventueel nieuwe of verruimde doelstellingen te realiseren. Maar dat is toch ook het geval, wanneer in een bestaande vennootschap besloten wordt het doel uit te breiden door nieuwe activiteiten aan te vatten. Ook dit besluit kan inhouden dat het kapitaal niet (meer) toereikend is voor deze grootse plannen. Toch wordt in dit geval (te-recht) de overhandiging van een financieel plan niet opgelegd.

De opgerichte vennootschap zou korte tijd na de fusie of splitsing failliet kunnen gaan, terwijl andere vermogens-elementen van de verdwenen vennootschappen ondergebracht in andere vennootschappen, aldus veilig gesteld worden of zijn.

De rechten van schuldeisers worden weliswaar al op een specifieke manier veilig gesteld met toepassing van artikel 174/12, dat een bescherming invoert naar analogie van de regeling van art. 72^{bis} Venn.W. in geval van kapitaalvermindering met uitkering aan de aandeelhouders. Maar misschien sluit de volgende sanctie nauwer aan op de idee van de voortzetting van de verdwijnende vennootschappen: met name bij faillissement van de «nieuw opgerichte vennootschap» binnen dezelfde termijn als bepaald ten aanzien van de duurtijd die voor het financieel plan is opgelegd (i.e. drie jaar) de hoofdelijke gehoudenheid van de andere vennootschappen die samen met de nieuw opgerichte vermogensbestanddelen ontvangen van de verdwijnende vennootschappen, voor de gevolgen van het faillissement, indien zou blijken dat de vennootschap is opgericht met een kennelijk ontoereikend kapitaal en indien kan worden aangetoond dat het faillissement daardoor onvermijdelijk was.

Indien de nieuw opgerichte vennootschap de enige vennootschap is die ontstaan is uit de fusie van meerdere verdwenen vennootschappen, is m.i. de toepassing van artikel 29^{ter} Venn.W. volkomen zinledig.

En... andermaal, gesteld dat de bepalingen van dit artikel van toepassing zou zijn op oprichtingsakten van vennootschappen ontstaan uit fusie of splitsing, wie zal door de notaris (moeten) worden aangezocht dit financieel plan te ondertekenen? De bestuurders van de verdwenen vennootschappen? Of die van de nieuw opgerichte vennootschap? De aandeelhouders van de verdwenen vennootschappen? Geen van hen zal staan te trappelen om te voldoen aan de bepalingen van art. 29^{ter}!

Is het zinvol de quasi-inbreng toe te passen of de verwerving door zulke nieuwe vennootschappen, bedoeld door artikel 29^{quater}?

Indien het te beteugelen misbruik — een verwerving van een minderwaardig vermogensbestanddeel tegen exorbitante prijzen — wordt verondersteld zich niet meer te zullen voordoen twee jaar na de oprichting, dan is het zonneklaar dat de ratio legis ontbreekt t.a.v. uit fusie en splitsing ontstane nieuwe vennootschappen die vennootschappen voortzetten die langer dan twee jaar bestaan.

Is het ratificeren van preconstitutieve verbintenissen mogelijk m.b.t. uit fusie of splitsing ontstane nieuwe vennootschappen? Vanzelfsprekend niet. Immers, zolang de vennootschap uit fusie of splitsing nog niet is ontstaan, worden de verbintenissen aangegaan door de verdwijnende vennootschappen. Na de fusie zetten de «nieuwe» vennootschappen deze verdwenen vennootschappen voort en nemen hun vermogen over inclusief de recent opgenomen verbintenissen. Het is dan ook niet denkbaar dat de «oprichters» van deze nieuwe vennootschappen (wie ze ook mogen zijn) buiten het vermogen van de verdwijnende vennootschappen verbintenissen aangaan voor rekening van de nieuw op te richten vennootschappen die niets anders zijn dan de rechtverkrijgenden onder algemene titel van de verdwijnende vennootschappen.

Besluit

Eerder dan het uit fusie of splitsing ontstaan van nieuwe vennootschappen zowel formeel als inhoudelijk te regelen als gold het een oprichting, zou deze rechtshandeling moeten worden beschouwd als de voortzetting, in een nieuwe vorm, van een of meer bestaande vennootschappen, zoals mutatis mutandis een omzetting of zoals de overbrenging van een buitenlandse vennootschap naar ons land, waardoor een herkwalificatie van de rechtspersoon plaatsvindt, maar geen echte oprichting.

Aldus zouden de vormelijke en inhoudelijke voorschriften beperkt kunnen blijven tot de essentiële vereisten verbonden aan het statuut van de aangenomen rechtsvorm en zou, naar analogie van een omzetting, alleen moeten worden nagegaan of voldaan is aan alle vereisten die een geldig voortbestaan (en niet ontstaan) van de nieuwe rechtsvorm waarvoor is gekozen, moeten ondersteunen, aldus: het voorhanden zijn van het wettelijk voorgeschreven minimumkapitaal, van de wettelijk voorgeschreven minimale volstorting, van de structuur en organisatie van de vennootschapsvorm waarvoor gekozen is, zoals minimumaantal vennoten of aandeelhouders, het aantal bestuurders, de wijze waarop de vennootschap zowel intern als extern georganiseerd wordt.

Maar er zou van moeten worden afgestapt een aantal vormvoorschriften en procedures op te leggen die eigen zijn aan de specifieke oprichtingshandeling en die louter zinvol zijn bij het ontstaan van de vennootschap, zoals identificatie van de «oprichters» sensu lato zowel als sensu stricto (art. 30, 12°, en 13°, Venn.W.), de vermeldingen van art. 30, 14°, 16°, 17° en 18° Venn.W., de sanctiëring van art. 29^{ter} Venn.W. (financieel plan) of van art. 29^{quater} (quasi-inbreng), en ten slotte is het niet mogelijk op een zinvolle wijze enige «oprichters»-verantwoordelijkheid op te leggen n.a.v. de «oprichting» van uit fusie of splitsing ontstane vennootschappen.

Indien bepaalde verantwoordelijkheden moeten worden verbonden aan de fusie of splitsingshandeling, zal dit dienen te geschieden door invoering van een specifieke wettelijke sanctionering die ook de verantwoordelijke personen zal moeten aanwijzen en de omvang van de door hen te dragen verantwoordelijkheid. Het is dan ook te verhoppen dat de artikelen 174/10 en 174/18 van het wetsontwerp derwijze worden herwerkt dat het aantal specifieke «oprichtings»-vereisten die het geldig ontstaan van de vennootschap begeleiden of regelen die niet van toepassing worden verklaard op de oprichting van uit fusie en splitsing ontstane vennootschappen, aanmerkelijk wordt uitgebreid.

Inmiddels kan, zolang de fusie en splitsing nog geen eigen wettelijke regeling kent, en elke oprichting voorafgegaan wordt door een ontbinding en invereffeningstelling van de verdwijnende vennootschap(pen), bij de «oprichting» van uit fusie of splitsing ontstane vennootschappen, inhoudelijk moeilijk staande gehouden worden dat deze handeling gelijk te stellen is met een gewone oprichting, maar op grond van een zuiver formele toepassing van bestaande wetteksten,

kan de practicus er niet omheen dat naar de letter van de wet alle vorm- en grondvereisten voor een oprichting zouden moeten worden nageleefd.

Ook nu reeds kost het moeite nog zin te geven aan een aantal vormvereisten die betrekking hebben op een specifieke oprichtingshandeling en aan de sanctionering ervan in geval van «oprichting» door fusie of splitsing. Het kan worden betwijfeld of, bij de «oprichting» van uit fusie of splitsing ontstane vennootschappen, de artikelen 29^{ter} en 29^{quater} moeten worden toegepast, en of de enkele comparitie van de vereffenaar van de ontbonden vennootschap zou kunnen worden beschouwd als een overtreding van het pluraliteitsvereiste m.b.t. het aantal oprichters.

Het is duidelijk dat de oprichtingsakte van een N.V., C.V.A., B.V.B.A. of C.V.B.A. die ontstaat uit fusie of splitsing, niet gelijk te stellen is met een gewone akte van oprichting van dezelfde vennootschappen.

J. VAN BAEL

HET AMBT VAN GEWESTELIJKE ONTVANGER OP DE TERUGWEG

Inleiding

1. De wet van 17 oktober 1990 tot wijziging van de nieuwe gemeentewet, die in het Belgisch Staatsblad van 14 december 1990 is bekendgemaakt, geeft een meer eigentijdse omschrijving van de opdrachten en van de verantwoordelijkheid van de gemeentesecretarissen en -ontvangers, voor deze laatste vooral in het licht van de nieuwe gemeentelijke boekhouding die uiterlijk vanaf 1 januari 1995 in alle Belgische gemeenten moet worden toegepast ¹.

Artikel 10 van de wet vervangt artikel 52 van de nieuwe gemeentewet en bepaalt in zijn eerste paragraaf dat de gemeenten die volgens de jongste algemene volkstelling van 5.001 tot 10.000 inwoners tellen, een betrekking van *plaatselijke* gemeenteontvanger kunnen instellen. Tot voor de wetwijziging werden alle gemeenten met een bevolkingsaantal van 10.000 inwoners en minder bediend door een *gewestelijke* ontvanger, behoudens afwijking van de Koning op gemotiveerd voorstel van de gemeenteraad ².

2. Het oorspronkelijk voorstel van wet dat senator Car-doen c.s. op 2 juni 1988 indiende, ging veel verder dan de

tekst die uiteindelijk door het parlement werd goedgekeurd. In een eerste versie was immers bepaald dat ieder gemeentebestuur over een plaatselijke ontvanger zou dienen te beschikken. Onverminderd eventueel door de Koning vastgestelde gunstiger overgangsbepalingen, zouden de gewestelijke ontvangers, in functie op het ogenblik van het in werking treden van de nieuwe wet, hun ambtsperiode moeten beëindigen in de gemeente(n) waar ze hun ambt uitoefenen, met behoud van hun administratief en geldelijk statuut ³.

Met dit voorstel nam de auteur een ontwerp van wetsvoorstel weer op dat de raad van bestuur van de Vereniging van Belgische Steden en Gemeenten (V.B.S.G.) in 1988 had aangenomen en dat in de afschaffing zonder meer van het ambt van gewestelijke gemeenteontvanger voorzag. De raad was immers van oordeel geweest dat, ingevolge de schaalvergroting doorgevoerd door de fusies van gemeenten, de gemeentelijke autonomie vereiste dat elke gemeente over een eigen gemeentelijke ontvanger zou beschikken ⁴.

Ook de volksvertegenwoordigers L. Michel en A. Bertouille hadden nog niet zolang terug een voorstel van wet

¹ Art. 12, wet 27 mei 1989 houdende wijziging van de nieuwe gemeentewet, B.S., 30 mei 1989, errata, B.S., 30 augustus 1989. Voor een eerste commentaar op de nieuwe wet, BLANQUART, G., «Een belangrijke wet ontstaan op initiatief van onze Vereniging», gevolgd door LEBOUTTE, J.-M., «Naar een nieuwe wettelijke bepaling van de opdrachten van gemeentesecretaris en -ontvanger», *De Gem.*, 1990, 353.

² Oud art. 52 nieuwe gemeentewet.

³ Wetsvoorstel tot wijziging van titel II, hoofdstukken III en IV, van de Gemeentewet, *Parl. St., Senaat*, B.Z. 1988, nr. 307/1, 7 en 14.

⁴ Zie de rubriek «In en rond de Vereniging», *De Gem.*, 1988, 202, waaruit ik citeer: «De Raad is gaarne bereid om een delegatie samen te stellen die met een afvaardiging van de Vereniging van Gewestelijke Ontvangers de uitvoeringsmodaliteiten van de nieuwe wetsbepalingen zou bespreken, onder meer voor wat aangaat de bij koninklijk besluit vast te leggen waarborgen voor de thans nog in dienst zijnde gewestelijke ontvangers (...).»

ingediend tot afschaffing van het ambt van gewestelijke ontvanger. Daartoe stelden ze voor artikel 52 van de nieuwe gemeentewet te vervangen door de volgende bepaling: «Het ambt van gemeenteontvanger wordt uitgeoefend door een plaatselijke ontvanger»⁵.

3. In ons land zijn 270 gewestelijke ontvangers werkzaam, 129 in het Vlaamse Gewest en 141 voor het Waalse Gewest⁶. Ze bedienen 650 van de 1.140 gemeenten en O.C.M.W.'s (d.i. 57 procent van alle plaatselijke besturen). In Vlaanderen gaat het om 285 besturen op 616 (of 46 procent), in Wallonië om 365 op 524 (d.i. 69 procent)⁷. De nieuwe wet, hoewel minder vergaand dan andere voorstellen, blijft vrij radicaal omdat nog maar een 100-tal gemeenten (14 in Vlaanderen en 87 in het Waalse Gewest) zullen overblijven die op een gewestelijke ontvanger een beroep zullen moeten doen.

4. Ongetwijfeld komt de wet van 17 oktober 1990 tegemoet aan een terechte bezorgdheid voor het behoud en de versterking van de gemeentelijke autonomie. Men kan zich evenwel de vraag stellen of de inperking van het ambt van gewestontvanger op dit ogenblik opportuun is. Ook dient men na te gaan of de nieuwe maatregel, in de praktijk en op termijn, de zaak van het plaatselijk zelfbestuur en van een verdere decentralisatie zal dienen. Ten slotte moet men de aangebrachte veranderingen toetsen aan het nut dat ze kunnen hebben voor de verbetering van een efficiënt gemeentelijk beheer en management.

Voor alle duidelijkheid wordt deze uiteenzetting echter aangevat met enkele algemene beschouwingen over de aard en de specificiteit van de functie van gewestelijke gemeenteontvanger.

I. Statuut en opdracht van de gewestelijke ontvanger

A. Ontstaan van het ambt

5. Artikel 23 van de nieuwe gemeentewet bepaalt dat er bij ieder gemeentebestuur in ons land een ontvanger is. Ook elk O.C.M.W. beschikt over een ontvanger met dezelfde taken en verantwoordelijkheid⁸.

In de gemeenten van 10.000 inwoners en minder wordt het ambt bevestigd en uitgeoefend door een gewestelijke ontvanger. De gemeenteraad van de gemeenten die van 5.001 tot 10.000 inwoners tellen, kan evenwel de betrekking van plaatselijke ontvanger instellen. Alle gemeenten met meer dan 10.000 inwoners worden bediend door een plaatselijke ontvanger⁹.

De (plaatselijke) O.C.M.W.-ontvanger wordt benoemd door de raad voor maatschappelijk welzijn. In de

O.C.M.W.'s waar het uitoefenen van het ambt van ontvanger geen volledige dagtaak vereist, wordt dat ambt aan een gewestelijke ontvanger gegeven¹⁰.

6. Het ambt van gewestelijke gemeenteontvanger werd ingevoerd door het koninklijk besluit van 10 november 1934 uitgevaardigd op grond van de wet van 31 juli 1934 waarbij aan de Koning bepaalde machten worden toegekend met het oog op het economisch en financieel herstel en de vermindering van de openbare lasten¹¹. Een koninklijk besluit van 27 februari 1935, genomen op grond van de bijzondere-machtenwet van 7 december 1934 (die de wet van 31 juli 1934 verlengde en er enige veranderingen in aanbracht), vulde het eerste K.B. aan¹².

Uit het verslag aan de Koning bij het koninklijk besluit van 10 november 1934 blijkt dat de regering in de eerste plaats de lasten van de gemeenten wou verlichten¹³. Zo kan men lezen: «De last der wedden van het gemeentepersoneel drukt zwaar op de financiën van sommige plaatselijke besturen. Talrijke kleine gemeenten bezwijken bijna onder den druk van deze uitgaven. Deze last moet verlicht worden, inzonderheid door sommige betrekkingen af te schaffen of over verschillende gemeenten te verdeelen. (...)». Uit hoofde van het klein aantal verrichtingen, wegens het feit dat een groot deel der inningen door de Rijksontvangers gedaan worden en ook ingevolge het benutten van een postrekening, is, in vele gemeenten, het werk van den gemeenteontvanger tot een uiterste minimum herleid. Anderzijds kan naar de algemeene zienswijze, de cumulatie van het ambt van gemeenteontvanger met dit van secretaris aanleiding geven tot bezwaar, hetgeen dient vermeden; bewust middel mag slechts met omzichtigheid en als overgangsmaatregel aangevend worden. Naar het blijkt ligt de oplossing in het aanstellen van gewestelijke ontvangers, die de kassen beheeren van een min of meer groot aantal gemeenten, naar gelang van dezer bevolking en afstand alsmede van ander bestand-

¹⁰ Art. 43, derde lid, O.C.M.W.-Wet. Artikel 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 23 maart 1977 betreffende de aanduiding van gewestelijke ontvangers voor de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, voorziet in de aanstelling van gewestelijke ontvangers voor de O.C.M.W.'s die gemeenten van 20.000 inwoners en minder bedienen, tenzij deze centra een secretaris met volledige dagtaak in dienst hebben (aangepast door art. 15, § 2, K.B. 5 oktober 1984 tot vaststelling van de algemene bepalingen inzake het administratief en geldelijk statuut van de secretarissen en de ontvangers van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, B.S., 8 november 1984, errata, B.S., 15 december 1984). Het tweede lid van genoemd artikel bepaalt dat de minister die het maatschappelijk welzijn in zijn bevoegdheid heeft, met het oog op de instelling van het ambt van plaatselijke ontvanger met volledige dagtaak, van deze regel kan afwijken, op gemotiveerde aanvraag van het betrokken O.C.M.W. en na advies van de provinciegouverneur, en dit voor zover in dit centrum een secretaris met volledige dagtaak is tewerkgesteld (B.S., 31 maart 1977). Zie ook art. 6, K.B. 23 maart 1977, waarin twee afwijkingen vermeld worden.

¹¹ B.S., 11 november 1934.

¹² K.B. 27 februari 1935 waarbij een artikel 109bis (nieuw) in de Gemeentewet ingevoegd en artikel 122 dezer wet wordt gewijzigd, B.S., 3 maart 1935.

¹³ Lees ook DE TOLLENAERE, V., *Nieuwe commentaar op de gemeentewet*, deel II, Kortrijk, 1956, p. 1265, en LEWALLE, P., o.c., *Gemeentekred.*, 1990/3, 85.

⁵ Wetsvoorstel tot wijziging van artikel 52 van de nieuwe gemeentewet betreffende de gemeenteontvanger, *Parl. St., Kamer*, 1988-89, nr. 886/1. In de toelichting bij hun wetsvoorstel noteerden de kamerleden Michel en Bertouille dat het niet normaal is dat de ontvangers, gelet op hun toegenomen bevoegdheden in het kader van de nieuwe gemeentelijke boekhouding, voortaan nog het statuut van het rijkspersoneel zouden hebben.

⁶ In de gemeenten en de O.C.M.W.'s van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest zijn er geen gewestelijke ontvangers.

⁷ Toestand op 1 juli 1988.

⁸ Artt. 41 en 46, § 1, O.C.M.W.-Wet 8 juli 1976.

⁹ Nieuw art. 52, § 1, nieuwe gemeentewet.

deelen waarmede volgens de omstandigheden rekening dient gehouden.»

B. Rechtstoestand van de gewestelijke ontvanger ¹⁴

7. Terwijl de plaatselijke ontvanger een personeelslid van de gemeente of van het O.C.M.W. is, is de gewestelijke ontvanger een rijksambtenaar ¹⁵. Daaruit volgt dat de Koning, als hoofd van de uitvoerende macht, bevoegd is om zijn statuut vast te stellen, onder voorbehoud van de door de wet bepaalde uitzonderingen ¹⁶. Aldus bepaalt artikel 54, § 1, van de nieuwe gemeentewet dat de gewestelijke ontvanger, in tegenstelling tot de plaatselijke gemeenteontvanger, die door de gemeenteraad wordt aangesteld ¹⁷, door de provinciegouverneur wordt benoemd, op voordracht van verscheidene kandidaten door de betrokken arrondissementscommissaris of arrondissementscommissarissen, onder de voorwaarden en op de wijze bepaald door de Koning. De aanwervingen zijn onderworpen aan de voorafgaande goedkeuring van de minister van Binnenlandse Zaken ¹⁸. Het komt de gouverneur toe de gemeenten aan te wijzen waarin ieder van de gewestelijke ontvangers zijn ambt zal uitoefenen ¹⁹ en hij kan hen schorsen of afzetten ²⁰.

¹⁴ BUTTGENBACH, A., *Manuel de droit administratif, 1re partie, Théorie générale du droit administratif belge*, Brussel, 1966, pp. 693-695; CAMBIER, C., *Droit administratif*, Brussel, 1968, pp. 103-104; DEPÉRE, F., «De gewestelijke ontvanger», *T.B.P.*, 1988, 465, «Le receveur régional», *A.P.T.*, 1988, 95; LEWALLE, P., «Statuut en aansprakelijkheid van de gemeenteontvangers en gewestelijke ontvangers», *Gemeentekred.*, 1990/3, 79; MAST, A., ALEN, A., en DUJARDIN, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Brussel, 1989, pp. 446-447; VAN BENEDEN, J., en VAN DAMME, M., *Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn*, A.P.R., Brussel, 1986, pp. 137-139; VAUTHIER, M., *Précis du droit administratif de la Belgique*, I, Brussel, 1950, pp. 238-241.

¹⁵ Verslag aan de Koning bij het K.B. 10 november 1934 tot wijziging van sommige bepalingen van de Gemeentewet, van de Gemeentekieswet en van het Landelijk Wetboek. Zie ook DE TOLLENAERE, V., o.c., pp. 1265-1266.

¹⁶ R.v.St., Stassen, nr. 18.825, 9 maart 1978, *Arr. R.v.St.*, 1978, 314, *T.B.P.*, 1978, 245, noot BORRET, J.

¹⁷ Art. 53, § 1, nieuwe gemeentewet.

¹⁸ Artikel 9 van het koninklijk besluit van 2 april 1979 tot vaststelling van de voorwaarden en de wijze van benoeming van de gewestelijke ontvangers bepaalt: «De betrokken arrondissementscommissaris of arrondissementscommissarissen dragen aan de gouverneur verscheidene kandidaten voor, gekozen uit de geslaagden van het examen, om tot de stage te worden toegelaten.» Voor de voorafgaande goedkeuring van de minister van binnenlandse Zaken, zie ook de ministeriële circulaire van 12 december 1990 betreffende het ambt van gemeenteontvanger in de gemeenten van 5.001 tot 10.000 inwoners, *B.S.*, 14 december 1990.

¹⁹ Art. 54, § 1, tweede lid, nieuwe gemeentewet.

²⁰ Art. 69 nieuwe gemeentewet. De plaatselijke ontvanger wordt geschorst of ontslagen door de gemeenteraad, na goedkeuring van de raadsbeslissing door de bestendige deputatie (art. 68, § 1, nieuwe gemeentewet, *juncto* art. 5 decreet 7 juni 1989 houdende vaststelling, voor het Vlaamse Gewest, van regelen betreffende de organisatie alsook de uitoefening van het administratief toezicht op de gemeenten). Voor de regeling die geldt in de gemeenten van het Duitse taalgebied, de Brusselse randgemeenten en de gemeenten Komen-Waasten en Voeren, zie art. 68, §§ 2 en 3, nieuwe gemeentewet.

Alvorens hun ambt te aanvaarden leggen de gewestelijke ontvangers de in artikel 80 van de nieuwe gemeentewet bedoelde eed af in handen van de gouverneur ²¹. Ook stelt de gouverneur de wedde van de gewestelijke ontvangers vast ²², regelt hij de aard en het bedrag van de zekerheid die zij moeten stellen, en de termijn waarbinnen dat moet gebeuren ²³, en zorgt hij dat die zekerheid werkelijk gesteld en te bekwaamertijd vernieuwd wordt ²⁴. Alle gemeenten van een zelfde provincie die door een gewestontvanger worden bediend, dragen zijn wedde, zijn kantoor- en reiskosten. Deze uitgaven worden door de gouverneur omgeslagen op de door de Koning vastgestelde grondslagen ²⁵.

De gewestelijke ontvangers oefenen hun ambt uit onder het gezag van de gouverneur of van de afgevaardigde arrondissementscommissaris ²⁶. Ten minste een keer in de loop van elk van de vier kwartalen van het kalenderjaar, ziet de provinciegouverneur de kassen van de gewestelijke ontvangers na. Van de verificatie van elke kas maakt hij een proces-verbaal op waarin zijn opmerkingen en die van de ontvanger worden vermeld en dat door beiden wordt ondertekend. De gouverneur brengt dit proces-verbaal ter kennis van de gemeenteraad van de betrokken gemeente. In geval van tekort, toe te schrijven aan diefstal of verlies, doet de gouverneur onmiddellijk verificatie van de kas. Aan het proces-verbaal van verificatie wordt een feitenrelaas toegevoegd en een verslag over de bewarende maatregelen die de ontvanger genomen heeft. Na ontvangst van de opmerkingen van de gemeenteraad binnen de door hem bepaalde termijn, verzoekt de gouverneur de ontvanger bij een ter post aangetekende brief, waarvan hij een afschrift aan het college van burgemeester en schepenen stuurt, een bedrag in de gemeentekas te storten, gelijk aan dat van het tekort. Zo de gouverneur de ontvanger geheel of ten dele aansprakelijk acht voor de diefstal of het verlies, legt hij met dit verzoek de betaling meteen ten laste van de ontvanger ²⁷.

Bij afwezigheid van een gewestelijke ontvanger stelt de gouverneur, in voorkomend geval, een waarnemende gewestontvanger aan. Ten slotte sluit de provinciegouverneur de eindrekening af die de gewestelijke ontvanger bij zijn ambtsneerlegging voor elke gemeente opmaakt, en verleent hij kwijting of stelt het tekort vast. Daartoe stuurt hij de rekening eerst naar de betrokken gemeenteraad met het verzoek hem opmerkingen mee te delen ²⁸.

8. Een koninklijk besluit van 2 april 1979 bepaalt de voorwaarden en de wijze van benoeming van de gewestelijke ont-

²¹ Art. 54bis, § 1, nieuwe gemeentewet.

²² Art. 67, nieuwe gemeentewet.

²³ Art. 57, eerste lid, nieuwe gemeentewet.

²⁴ Art. 62, nieuwe gemeentewet.

²⁵ Art. 140 nieuwe gemeentewet. De grondslagen voor de omslag van deze kosten werden vastgesteld in art. 1, K.B. 21 februari 1955 houdende vaststelling van de grondslagen voor de omslag van de uitgaven met betrekking tot de gewestelijke gemeenteontvangers en wijziging van het koninklijk besluit van 16 maart 1935 tot instelling van een waarborgfonds voor het beheer van de gewestelijke gemeenteontvangers (*B.S.*, 26 februari 1955).

²⁶ Art. 142, § 1, eerste lid, nieuwe gemeentewet.

²⁷ Art. 142, § 2, nieuwe gemeentewet. Tegen deze beslissing kan de gewestelijke ontvanger in beroep komen bij de bestendige deputatie (voor de procedure, zie art. 131, § 4, nieuwe gemeentewet).

²⁸ Art. 138bis, § 3, nieuwe gemeentewet.

vangers²⁹. Op de dag van de aanvang van de stage dient de kandidaat minstens 24 jaar oud te zijn en mag hij de leeftijd van 50 jaar niet overschreden hebben³⁰. Bovendien moet hij slagen voor een wervingsexamen, afgelegd voor een daartoe ingestelde examencommissie³¹, die uit vijf leden bestaat en voorgezeten wordt door de provinciegriffier³². Om aan het examen te mogen deelnemen dient de gegadigde in het bezit te zijn van een diploma of van een studiegetuigschrift dat in aanmerking komt voor de werving in de betrekkingen van niveau 1 in de rijksbesturen. Evenwel worden de rijksambtenaren en de ambtenaren van provincies, gemeenten, agglomeraties en federaties van gemeenten en O.C.M.W.'s, die ten minste zes jaar niveau-anciënniteit hebben in een graad van niveau 2 of een graad bekleden die minstens gelijkwaardig is aan die van bureauchef (rang 10), en in het bezit zijn van het diploma of van het getuigschrift afgegeven na het beëindigen van een volledige cyclus van leergangen in de bestuurswetenschappen, die overeenkomt met een in een koninklijk besluit vastgesteld minimumprogramma, tot het examen toegelaten³³.

Na een jaar stage zendt de arrondissementscommissaris (of arrondissementscommissarissen) aan de gouverneur een met redenen omkleed verslag, samen met een gunstig of ongunstig advies betreffende een benoeming in vast verband. Bij ongunstig advies moet de stagiair gehoord worden. Wanneer de gouverneur een vaste benoeming weigert, heeft de stagiair recht op een opzeggingstermijn van drie maanden³⁴.

9. De gewestelijke O.C.M.W.-ontvanger wordt onder dezelfde voorwaarden en volgens dezelfde modaliteiten als de gewestelijke gemeenteontvanger benoemd. Een persoon kan trouwens gelijktijdig als gewestelijke ontvanger in een of meer gemeenten én in een of meer O.C.M.W.'s fungeren. Bovendien zijn alle bepalingen van de nieuwe gemeentewet betreffende de gewestelijke gemeenteontvangers, met uitzondering van de bepalingen inzake de tenlasteneming van de wedde, de kantoor- en reiskosten, en de heffing van een jaarlijkse premie tot dekking van het risico van de staat, van overeenkomstige toepassing op de gewestelijke ontvangers van de O.C.M.W.'s³⁵. Aldus bepaalt artikel 3 van het K.B.

van 23 maart 1977 (ten overvloede) dat de provinciegouverneur de O.C.M.W.'s aanwijst waarin ieder van de gewestelijke ontvangers zijn ambt zal uitoefenen.

C. Taken en bevoegdheden van de gewestelijke ontvanger

10. Evenals de plaatselijke ontvanger³⁶ heeft de gewestelijke ontvanger de opdracht om, alleen en onder zijn verantwoordelijkheid, de ontvangsten van de gemeente resp. het O.C.M.W. te innen en tegen regelmatige bevelschriften de betaalbaar gestelde uitgaven te doen, dit laatste ten belope hetzij van het bijzonder bedrag bepaald in elk artikel van de begroting, van het bijzonder krediet of van het voorlopig krediet, hetzij van overeenkomstig artikel 248, § 2, van de nieuwe gemeentewet resp. 91, § 2, van de O.C.M.W.-Wet overgeschreven kredieten³⁷. Artikel 46, § 1, tweede lid, van de O.C.M.W.-Wet voegt daaraan toe dat de ontvanger alle handelingen tot stuiting van verjaring en verval dient te verrichten, tot alle beslagleggingen moet doen overgaan, de inschrijving, de herinschrijving of de vernieuwing van elke titel die daarvoor vatbaar is ten kantore der hypotheek moet vorderen, aan de leden van de raad kennis moet geven van het vervallen van de huurovereenkomsten, van de achterstallen en van elk feit dat de rechten van het O.C.M.W. schaadt.

11. Door te bepalen dat de ontvanger (*alleen en*) *onder zijn verantwoordelijkheid* de ontvangsten int en de uitgaven verricht, heeft de wetgever meteen de onafhankelijkheid van deze ambtenaar tegenover het bediende bestuur veilig willen stellen³⁸. De ontvanger heeft een plicht van controle op de wettigheid en de regelmatigheid van alle geldelijke verrichtingen van zijn bestuur. Eventueel moet hij zich verzetten tegen misbruiken van de beslissingsmacht. Om zijn toezicht naar behoren te kunnen uitoefenen, verleent het koninklijk besluit van 2 augustus 1990 houdende het algemeen reglement op de gemeentelijke comptabiliteit aan de ont-

²⁹ K.B. 2 april 1979, tot vaststelling van de voorwaarden en de wijze van benoeming van de gewestelijke ontvangers, *B.S.*, 16 juni 1979.

³⁰ Art. 1, 5°.

³¹ Art. 1, 7°. De benoeming in de graad van gewestelijke ontvanger geschiedt uitsluitend bij aanwerving.

³² De bijzitters zijn twee rijksambtenaren, bekleed met een graad van rang 13 of hoger, en twee hoogleraren in actieve dienst of op rust. De examencommissie wordt bijgestaan door een secretaris die door de voorzitter wordt aangewezen. De minister van Binnenlandse Zaken stelt de bijzitters en de plaatsvervangers aan (art. 6).

³³ Art. 3.

³⁴ Art. 10.

³⁵ Art. 2, K.B. 23 maart 1977, betreffende de aanduiding van gewestelijke ontvangers voor de O.C.M.W.'s, *B.S.*, 31 maart 1977. In de artikelen 4 en 5 van dit besluit wordt bepaald volgens welke regels alle O.C.M.W.'s van een zelfde provincie die door een gewest-ontvanger worden bediend, de wedde, de kantoorkosten, de reiskosten en de jaarlijkse premie tot dekking van het risico van de staat, dragen. Overeenkomstig artikel 42, eerste lid, van de O.C.M.W.-Wet, moet het ambt van ontvanger van het O.C.M.W. (en dus ook van gewestelijke O.C.M.W.-ontvanger) in de personeelsformatie

van het centrum opgenomen worden. Zie ook VAN BENEDEN, J., en VAN DAMME, M., *l.c.*

³⁶ DESCHOUWER, A., «De ontvanger van het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn», *T.B.P.*, 1980, 46; *Gemeenterecht. Permanente commentaar*, II, rubriek 711.43; LEBOUTTE, J.-M., «Kroniek 'Gemeentelijke opdrachten'», met daarin DE DONDER, DOCKX, HEIRWEGH en VERMEIR, «Verantwoordelijkheid van de ontvangers der gemeenten en der O.C.M.W.'s», *De Gem.*, 1981, 239; SPAUTE, L., «Taken en verantwoordelijkheden van de gemeenteontvanger», *Gemeentekred.*, 1986/2, 25; VAN BENEDEN, J., en VAN DAMME, M., *o.c.*, p. 141 e.v.; VAN VYNCKT, L., *De gemeenteontvanger*, Adm. Lex., Brugge, 1975; Verbeken, D., «De functie van stadsontvanger in een grote stad», *Gemeentekred.*, 1990/4, 77.

³⁷ Art. 136, eerste lid, nieuwe gemeentewet, en art. 46, § 1, O.C.M.W.-Wet. De verwijzing naar het voorlopig krediet is een nieuwigheid in de nieuwe gemeentewet (zie ook art. 247 nieuwe gemeentewet).

³⁸ DE DONDER, DOCKX, HEIRWEGH en VERMEIR, *o.c.*, *De Gem.*, 1981, 240. Ingevolge artikel 53, § 3, van de nieuwe gemeentewet staat de plaatselijke ontvanger onder het gezag van het college van burgemeester en schepenen. De gewestelijke ontvangers oefenen hun ambt uit onder het gezag van de provinciegouverneur of van de afgevaardigde arrondissementscommissaris (art. 142, § 1, eerste lid, nieuwe gemeentewet; zie supra, nr. 7).

vanger het recht om zich alle inlichtingen en stukken te doen bezorgen die hiertoe dienstig zijn ³⁹.

De verantwoordelijkheid van de ontvanger is persoonlijk. Hij kan ze niet afwentelen of verhalen op het bestuur, noch op de bestuurders. Ook wanneer een van zijn ondergeschikten een vergissing zou begaan, blijft hij alleen aansprakelijk. Bovendien is zijn aansprakelijkheid geldelijk, met waarborg van al zijn roerende en onroerende goederen, alsmede die van zijn echtgenoot, ongeacht het gekozen huwelijksstelsel ⁴⁰. Is er een tekort in de gemeente- of O.C.M.W.-kas, dan heeft de gemeente resp. het O.C.M.W. een voorrecht op de zekerheid van de plaatselijke ontvanger, en de staat op die van de gewestelijke ontvanger ⁴¹.

12. Hoe belangrijk de wettelijke bepalingen m.b.t. de opdracht en de verantwoordelijkheid van de ontvanger ook zijn, toch geven ze maar een weinig concreet beeld van zijn dagelijkse besommingen. Schematisch kan men die omschrijven als volgt. Allereerst is hij de *controleur van de ontvangsten en uitgaven* van zijn gemeente of O.C.M.W. Deze bevoegdheid impliceert dat hij voor elke betaalbaar gestelde uitgave nagaat of zij met de wetten, besluiten en reglementen overeenstemt, en of zij regelmatig is vastgesteld. Is er voldoende krediet op de begrotingspost? Is de uitgave op het juiste krediet geïmputeerd? Is het bevelschrift volgens de wettelijke voorschriften opgesteld, ondertekend en van alle nodige bijlagen voorzien? Enz. Hier kan het college of de raad aan de ontvanger geen bevelen geven. Hij stuurt de niet-uitgevoerde opdrachten terug als daar reden toe is, en weigert de ontvangsten te innen waarvoor de gemeenterechten niet regelmatig zijn vastgesteld (bv. gebrekkige invorde-

ringsstaat, geen door de provinciegouverneur uitvoerbaar verklaard gemeentelijk belastingkohier).

In de tweede plaats is hij de *boekhouder* van zijn gemeente of O.C.M.W. Daartoe houdt hij alle door de wet of het algemeen reglement op de gemeentelijke comptabiliteit vereiste boeken en bescheiden bij, onder het gezag van het college van burgemeester en schepenen of van de raad voor maatschappelijk welzijn ⁴².

Ten derde oefent hij de functie uit van *kassier* van zijn bestuur. Met andere woorden, hij is de beheerder van de gelden, zowel het geld in specie als het giraal geld. Hij beheert eveneens alle geldebeggingen.

Ten slotte, maar dan natuurlijk alleen voor de gemeenten, is hij de gemeentelijke *belastingontvanger*. Daarbij zijn zijn bevoegdheden in ruime mate dezelfde als die van de rijksontvangers. Hij voert alle werkzaamheden uit voor het innen van de gemeentelijke belastingen. Hij is zelfs verplicht mee te werken aan de invordering van de aan de andere gemeenten verschuldigde gemeentebelastingen tegen de Belasting-schuldigen die hun woonplaats hebben in de gemeente waar hij zijn ambt uitoefent ⁴³.

13. Opvallend voor deze taakomschrijving is dat het alemaal opdrachten *a posteriori* betreft ⁴⁴. Op geen enkel ogenblik en op geen enkele manier heeft de ontvanger, althans formeel-juridisch, invloed op de besluitvorming die tot de uitgaven leidt. In zijn oorspronkelijk wetsvoorstel van 2 juni 1988 had senator Cardoen echter een bepaling opgenomen waardoor de ontvanger in sommige gevallen, zoniet uit eigen beweging, aan het college van burgemeester en schepenen advies of verslag zou mogen uitbrengen. Deze adviezen en verslagen zouden betrekking hebben op de wet-tigheid en de regelmatigheid van de overwogen uitgaven en op hun weerslag op middellange en langere termijn. De tekst werd evenwel door de bevoegde senaatscommissie met een-parigheid van stemmen verworpen ⁴⁵.

II. Cumulatie van de ambten van plaatselijke gemeente- en O.C.M.W.-ontvanger

A. Algemeen

14. In de gemeenten van 5.001 tot 10.000 inwoners die door een plaatselijke ontvanger worden bediend, hetzij omdat ze onder het stelsel van het oude artikel 52, 2°, van de nieuwe gemeentewet een afwijking hadden gekregen, hetzij omdat ze met toepassing van artikel 52, § 1, 2°, van de nieuwe gemeentewet de betrekking van plaatselijke ontvanger hebben ingesteld, kan de plaatselijke gemeenteontvanger nu ook tot plaatselijke O.C.M.W.-ontvanger worden

³⁹ Zie vooral de artikelen 38, 45, 52, 68, 73, 2°, en 79 van het koninklijk besluit van 2 augustus 1990 houdende het algemeen reglement op de gemeentelijke comptabiliteit, B.S., 3 oktober 1990, gewijzigd bij K.B. 29 oktober 1990, B.S., 1 januari 1991. Voor de inwerkingtreding van het nieuw algemeen reglement, zie artikel 93 van genoemd K.B., alsook de ministeriële circulaire van 29 oktober 1990 betreffende de opheffing van de bepalingen van het besluit van de Regent van 10 februari 1945 houdende algemeen reglement op de gemeentelijke comptabiliteit, B.S., 1 januari 1991.

⁴⁰ DE DONDER, DOCKX, HEIRWEGH en VERMEIR, o.c., *De Gem.*, 1981, 241. Deze auteurs pleiten evenwel voor een verlichting van de persoonlijke en geldelijke verantwoordelijkheid van de ontvanger. Wanneer deze laatste, na grondig onderzoek, van oordeel zou zijn dat een beslissing of een bevelschrift niet wettelijk of niet regelmatig is, zou hij het met zijn bemerkingen moeten kunnen terugbezorgen aan het bestuur dat, ingeval het de betaling toch wil uitvoeren, onder eigen rechtstreekse verantwoordelijkheid handelt. Artikel 30 van de wet van 17 oktober 1990 vult artikel 249, §1, van de nieuwe gemeentewet aan met een derde lid, luidend als volgt: «De leden van het college van burgemeester en schepenen die uitgaven bevelen hebben in de gevallen bedoeld in het eerste en het tweede lid, die echter afgewezen zijn op de definitief afgesloten rekeningen, zijn er persoonlijk toe gehouden het overeenkomstige bedrag in de gemeentekas te storten.» Deze bepaling viseert een situatie waarin een schepen of de burgemeester een betaling als het ware *manu militari* afdwingt. Enkel de individuele schepenen die de betalingsopdracht materieel ondertekenden, zijn tot storting verplicht (*Gedr. St., Senaat*, B.Z. 1988, 307/2, 82-83).

⁴¹ Art. 64 nieuwe gemeentewet en art. 7 K.B. 14 juni 1978 houdende bepaling van de voorwaarden en grenzen voor de vastlegging van de zekerheid te stellen door de plaatselijke ontvangers van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, B.S., 27 juni 1978.

⁴² HAEX, F., «De nieuwe gemeenteboekhouding», *De Gem.*, 1991, 3; SCHOUBBEN, W., «De nieuwe gemeentelijke boekhouding», *T. Gem.*, 1989, 159.

⁴³ Art. 137 nieuwe gemeentewet.

⁴⁴ «En fin de course», zoals een lid van de commissie voor de Binnenlandse Aangelegenheden bij de voorbereidende bespreking van de wet van 17 oktober 1990 stelde (*Gedr. St., Senaat*, B.Z. 1988, 307/2, 69).

⁴⁵ *Gedr. St., Senaat*, B.Z. 1988, 307/1, 16, en 307/2, 68-70. Zie ook LEBOUTTE, J.-M., o.c., *De Gem.*, 1990, 355.

benoemd ⁴⁶. Hij moet dan wel aan alle aanwervingsvoorwaarden voldoen, zoals vastgelegd in de artikelen 2 en 3 van het Koninklijk Besluit van 5 oktober 1984 tot vaststelling van de algemene bepalingen inzake het administratief en geldelijk statuut van de secretarissen en de ontvangers van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (diplomavereisten, slagen voor een wervingsexamen, lichamelijke geschiktheid, enz.)⁴⁷. Gewestontvangers, die voor een ambt van plaatselijke ontvanger in een van die gemeenten solliciteren, worden geacht aan alle aanstellingsvoorwaarden te voldoen. Ook mag hun wedde het maximum van de in artikel 65, § 1, van de nieuwe gemeentewet bepaalde gewone bezoldigingsregeling overschrijden, zonder evenwel hoger te kunnen zijn dan de wedde die zij zouden genieten indien zij gewestelijke ontvanger waren gebleven ⁴⁸. De gemeente en de gewestelijke ontvanger zullen dus vrij kunnen onderhandelen over wedde-, woonplaats- en andere voorwaarden van de aanwerving, vanzelfsprekend met dien verstande dat de gewestelijke ontvanger, naar gelang van de voorstellen die hem voorgelegd zullen worden, de betrekking kan aanvaarden of weigeren ⁴⁹. De mogelijkheid om vrije onderhandelingen te voeren sluit aan bij een nieuwe trend in ons administratief recht om de eenzijdige aanstelling te vervangen door contractuele verbintenissen. Naderhand zullen de overeengekomen arbeidsvoorwaarden echter bij gemeenteraads- en O.C.M.W.-raadsbesluit moeten worden goedgekeurd, waardoor zij het rechtskarakter van een eenzijdige administratieve beslissing behouden.

B. De na te leven procedure

15. Wanneer een gemeente van 5.001 tot 10.000 inwoners het ambt van ontvanger wil laten uitoefenen door een plaatselijke ontvanger, dient de gemeenteraad een beslissing in die zin te nemen ⁵⁰. De gouverneur gaat na op welke wijze de ambtsgebieden van de gewestelijke ontvangers van zijn

provincie opnieuw kunnen worden ingedeeld, zonder dat daardoor gewestelijke ontvangers overtallig worden. Immers, het door de wetgever ingestelde systeem is van die aard dat geen enkele gewestontvanger zijn betrekking mag verliezen. Om dat te voorkomen heeft de minister van Binnenlandse Zaken tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 17 oktober 1990 trouwens meerdere malen het voorstel geopperd van een verplicht voorafgaand overleg tussen de gouverneur, de betrokken gewestelijke ontvangers en, voor elk van de gemeenten die bij de reorganisatie van de omschrijvingen betrokken zijn, een lid van het college van burgemeester en schepenen ⁵¹.

Uiteindelijk zal de provinciegouverneur, in de gemeenten waar het ambt van plaatselijke ontvanger bij beslissing van de raad is ingesteld, de gewestelijke ontvangers maar van hun opdracht ontheffen in de mate waarin betrekkingen vrijkomen waarvoor nieuwe toewijzingen mogelijk zijn. Tot zolang blijft de betrokken gemeenteraadsbeslissing zonder uitwerking ⁵². Onvermijdelijk zullen de overblijvende gewestontvangers, die niet tot plaatselijke ontvanger worden benoemd of op enigerlei andere wijze afvloeien, de ontvangerij van andere gemeente- en/of O.C.M.W.-besturen op zich moeten nemen en zich daardoor aan een grotere mobiliteit dienen te onderwerpen. Bij de geleidelijke ambtsontheffing van de resterende gewestelijke ontvangers moet de provinciegouverneur daarnaast, in dalende orde van belangrikheid, rekening houden met: (a) de noodzaak om niet overdreven de financiële lasten van de gemeenten die verder door een gewestontvanger bediend worden, te verhogen; (b) de eventuele beslissing van de raad voor maatschappelijk welzijn van dezelfde gemeente om de plaatselijke gemeentontvanger ook tot O.C.M.W.-ontvanger te benoemen, althans voor zover deze beslissing hem tegelijk met het gemeenteraadsbesluit ter kennisgeving wordt meegedeeld; (c) de chronologische volgorde waarin hem de gemeenteraadsbeslissingen tot instelling van een plaatselijke ontvanger worden bezorgd ⁵³.

16. Benoemt een gemeente evenwel een gewestontvanger in de betrekking van plaatselijke ontvanger, dan heeft haar beslissing *onmiddellijke* uitwerking. De betrokken gewestelijke ontvanger dient zijn ontslag in bij de gouverneur en deze laatste gaat, zo nodig, over tot de herindeling van de ambtsgebieden van de overblijvende gewestelijke ontvangers ⁵⁴. Zodra de gouverneur zijn ontslag aanvaard heeft, neemt de gewestelijke ontvanger zijn ambt op als plaatselijke ontvanger. Aangezien hij ontslagnemend is als gewestelijke ontvanger, dient hij een eindrekening op te stellen en, voor zover hem definitief kwijting wordt verleend, heeft hij recht op teruggave van de zekerheid die hij met toepassing

⁴⁶ Art. 52, § 2, nieuwe gemeentewet. De aanstelling van de plaatselijke ontvanger van een gemeente van 5.001 tot 10.000 inwoners tot plaatselijke ontvanger van het O.C.M.W. is de enige mogelijkheid van cumulatie die toegestaan wordt (*Vr. en Antw., Senaat*, 1990-91, Vr. nr. 16, Cardoen, 27 november 1990, 509). Hij kan niet worden benoemd tot ontvanger van een andere gemeente, van het O.C.M.W. van een andere gemeente of van een intercommunaal O.C.M.W. (art. 52, § 2, nieuwe gemeentewet). Hij moet dan wel aan alle aanwervingsvoorwaarden voldoen, zoals vastgelegd in de artikelen 2 en 3 van het koninklijk besluit van 5 oktober 1984 tot vaststelling van de algemene bepalingen inzake het administratief en geldelijk statuut van de secretarissen en de ontvangers van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (diplomavereisten, slagen voor een wervingsexamen, lichamelijke geschiktheid, enz.)

⁴⁷ *B.S.* 8 november 1984, errata, *B.S.*, 15 december 1984.

⁴⁸ Art. 54, § 2, vierde lid, nieuwe gemeentewet.

⁴⁹ Ministeriële circulaire, 12 december 1990 betreffende het ambt van gemeentontvanger in de gemeenten van 5.001 tot 10.000 inwoners, *B.S.*, 14 december 1990; *Gedr. St., Senaat*, B.Z. 1988, 307/2, 13.

⁵⁰ Deze beslissing is aan toezicht onderworpen. Voor de regeling in het Vlaamse Gewest, zie de artikelen 26 en 27 van het decreet houdende vaststelling, voor het Vlaamse Gewest, van regelen betreffende de organisatie alsook de uitoefening van het administratief toezicht op de gemeenten, *B.S.*, 29 juni 1989, errata, *B.S.*, 28 juli 1989.

⁵¹ *Gedr. St., Senaat*, B.Z. 1988, 307/2, 12-13. Daar zijn voorstel niet opgenomen werd in de wet van 17 oktober 1990, is dit overleg maar facultatief (ministeriële circulaire 12 december 1990 betreffende het ambt van gemeentontvanger in de gemeenten van 5.001 tot 10.000 inwoners, *B.S.*, 14 december 1990).

⁵² Art. 54, § 2, tweede lid, nieuwe gemeentewet.

⁵³ Ministeriële circulaire 12 december 1990 betreffende het ambt van gemeentontvanger in de gemeenten van 5.001 tot 10.000 inwoners, *B.S.*, 14 december 1990; *Gedr. St., Senaat*, B.Z. 1988, 307/2, 53-54.

⁵⁴ Art. 54, § 2, derde lid, nieuwe gemeentewet.

van artikel 57 van de nieuwe gemeentewet bij zijn indiensttreding heeft gestort ⁵⁵.

17. Onder verwijzing naar artikel 43, derde lid, van de O.C.M.W.-Wet van 8 juli 1976, heeft men geopperd dat in O.C.M.W.'s van gemeenten van 20.000 inwoners en minder geen plaatselijke ontvanger kan worden aangesteld. Daarop kan geantwoord worden dat artikel 52, § 2, van de nieuwe gemeentewet genoemde bepaling van de O.C.M.W.-Wet impliciet heeft gewijzigd ⁵⁶. Dit standpunt werd ook tijdens de parlementaire voorbereiding verdedigd, zij het dat de minister van Binnenlandse Zaken eerder gewonnen was voor een dringende aanvulling van de O.C.M.W.-wetgeving ⁵⁷. *De lege ferenda* zou het derde lid van artikel 43 van de O.C.M.W.-Wet alsdan moeten worden vervolledigd met de woorden «onder voorbehoud evenwel van de toepassing van artikel 52, § 2, van de nieuwe gemeentewet» ⁵⁸.

18. Toch blijven een aantal knelpunten onopgelost. Volgens welke criteria worden de lasten (o.a. de bezoldiging) van een plaatselijke ontvanger, die gemeente én O.C.M.W. bedient, verdeeld onder beide instanties? Wat is de omvang van zijn prestaties in elk van die instellingen? Vormen de samengevoegde prestaties altijd een voltijdse betrekking? Ongetwijfeld zal een en ander geregeld moeten worden in het overlegcomité, bedoeld in artikel 26, § 2, van de O.C.M.W.-Wet. De instelling van een betrekking van plaatselijke O.C.M.W.-ontvanger is immers een aangelegenheid die met toepassing van artikel 26bis, § 2, 2°, van voornoemde organieke wet slechts het voorwerp van een beslissing kan uitmaken nadat zij vooraf aan het overlegcomité is voorgelegd. Aan het comité worden echter geen nadere richtlijnen gegeven voor het tot stand brengen van een akkoord. Men kan betreuren dat de wetgever van 17 oktober 1990 de Koning niet belast heeft met de uitwerking van een regeling ter zake. Nu valt te vrezen dat in de verschillende gemeenten uiteenlopende systemen zullen worden toegepast en zo iets komt de rechtszekerheid zeker niet ten goede. Bovendien bieden circulaire en antwoorden op parlementaire vragen veel minder houvast dan een uitvoeringsbesluit ⁵⁹.

III. Actualiteit van de functie van gewestelijke ontvanger

A. De gewestelijke ontvanger versus de gemeentelijke autonomie

19. Hoewel de idee van de decentralisatie in 1970 nog een van de motieven was om een gemeentelijke schaalvergroting

⁵⁵ Ministeriële circulaire, 12 december 1990 betreffende het ambt van gemeenteontvanger in de gemeenten van 5.001 tot 10.000 inwoners, B.S., 14 december 1990.

⁵⁶ «Lex specialis derogat generalibus» en «lex posterior priori derogat». Voor de juridische grondslag van deze adagia, LAMBOTTE, C., «L'étendue des compétences juridictionnelles de la députation permanente et le champ d'application de la procédure réglée par et en vertu de l'article 104bis de la Loi Provinciale», in VANDE LANOTTE, J. (red.), *De bestendige deputatie als rechtsprekend orgaan*, Brussel, 1990, pp. 7-8.

⁵⁷ *Gedr. St., Senaat*, B.Z. 1988, 307/2, 55-56.

⁵⁸ *Gedr. St., Senaat*, B.Z. 1988, 307/2, 55.

⁵⁹ LEUS, K., «De gemeentelijke autonomie en de bestuurlijke onderverdelingen vanwege de toezichthoudende overheid: een moeilijke evenwicht», *T. Gem.*, 1988, 3.

in het vooruitzicht te stellen, verdween deze optie bij de fusieoperatie van 1975, toen het aantal gemeenten in ons land van 2.359 tot 589 werd verminderd, volledig naar de achtergrond ⁶⁰. Zo is de uitgebreide toezichtsregeling op het financieel beheer van de gemeenten tot op heden onverkort blijven bestaan: inzake de presentiegelden voor gemeenteraadsleden, de giften en legaten, het vaststellen van de gunningswijze en gunningsvoorwaarden inzake opdrachten voor leveringen, werken en diensten, de gemeentebegroting en -rekening, enz. ⁶¹. Moet dit wel? Kan het ambt van ontvanger niet uitgebouwd worden tot dat van een werkelijke inspecteur van financiën? Aldus zouden, na eensluidend of bindend gunstig advies van de ontvanger, een aantal van de hierboven vermelde (maar ook andere) handelingen onmiddellijk uitvoerbaar worden en niet langer aan de goedkeuring van de toezichthoudende overheid dienen te worden voorgelegd. Slechts in geval van negatief advies zou de administratieve toezichtsregeling, zoals die nu bestaat, in werking worden gesteld. Meteen is aangetoond hoezeer de gemeentelijke autonomie, maar dan in haar doelgerichte betekenis, haar voordeel kan vinden met een uitbreiding van de verantwoordelijkheid van de ontvanger.

20. Maar aan elke zelfstandigheid hangt een prijskaartje. Daar de ontvanger in deze veronderstelling voor zijn bestuur meer dan ooit een controlerend orgaan wordt, moet hij in absolute onafhankelijkheid kunnen opereren. Zo is het denkbaar dat hij voor zijn aanstelling en statuut onderworpen zou worden aan de instantie die onder zijn toezicht staat. De keuze voor de gemeenten ligt bijgevolg voor de hand. Ofwel houden ze vast aan hun (eenmalig) benoemingsrecht, ofwel zijn zij er werkelijk op uit om met een minimum van administratieve controle van hogerhand hun financieel beleid te voeren.

Dit nieuwe alternatief houdt concreet in dat alle gemeentelijke en O.C.M.W.-ontvangers rijksambtenaren worden (*de lege ferenda* ambtenaren van het Gewest resp. de Gemeenschap) die door de provinciegouverneur benoemd worden en onder zijn toezicht, of dat van de afgevaardigde arrondissementscommissaris(sen), vallen. Op die manier is het onderscheid tussen gemeentelijke en gewestontvangers opgeheven en wordt de weg vrijgemaakt voor één enkel korps (*de lege ferenda* althans in Vlaanderen) van «ontvangers van het lokaal bestuur», met uniform statuut en in een zelfde hiërarchische structuur ⁶².

Voor de ontvangers die slechts één enkele gemeente of O.C.M.W. bedienen, is de standplaats uiteraard die van het bestuur. Voor de anderen acht ik het systeem van groepsvorming op steunpunten, zoals het altijd en tot voldoening van alle belanghebbenden voor de gewestelijke ontvangers werd toegepast, wenselijk. Idealiter kan geopteerd worden voor één steunpunt per bestuurlijk arrondissement.

⁶⁰ MAES, R., «De staatshervorming en de gemeenten», *T.B.P.*, 1983, 349.

⁶¹ DIJARDIN, J., SOMERS, W., VAN SUMMEREN, L., en DEBYSER, J., *Praktisch handboek voor gemeenterecht*, Brugge, 1989, pp. 311-313.

⁶² Vgl. met de situatie in Frankrijk, DELPÉRE, F., o.c., *T.B.P.*, 1988, 470. In zijn artikel pleit de U.C.L.-hoogleraar terloops voor een «osmose» tussen alle ontvangers die toch gelijksoortige functies vervullen. Een «nationalisering» van het ambt acht hij daarentegen weinig waarschijnlijk.

B. De gewestelijke ontvanger en de hervorming van de gemeentelijke boekhouding

21. In een antwoord op een recente parlementaire vraag van senator Suykerbuyk heeft de minister van Binnenlandse Zaken gesteld dat aan de gewestelijke ontvangers, in het kader van de nieuwe gemeentelijke comptabiliteit, specifieke opleidingscursussen zullen worden verstrekt en dat «sommige» (sic) gewestelijke ontvangers als begeleiders bij deze projecten van de nieuwe gemeentelijke boekhouding zullen worden aangesteld ⁶³.

Met dit antwoord, even onprecies als een orakel uit het antieke Griekenland, kan men natuurlijk vele richtingen uit. Het wordt dus wachten op nadere directieven van het ministerie. Nu in het Belgisch Staatsblad van 3 oktober 1990 het nieuw algemeen reglement op de gemeentelijke comptabiliteit is bekendgemaakt ⁶⁴, en de wet van 17 oktober 1990 ook een reeks voorzieningen ter zake bevat (die volgens de Raad van State bij wet moesten worden geregeld en niet bij K.B.), kan men zich afvragen of de uitbreiding van de mogelijkheid voor de gemeenten om een lokale ontvanger aan te stellen op dit ogenblik wel gelegen komt. De omzetting van de nieuwe boekhouding in de praktijk zal gedurende de eerste experimentele jaren ongetwijfeld met aanpassingen en herschikkingen gepaard gaan. Ook over de rol en de bevoegdheden, zowel van het gemeentesecretariaat als van de ontvangerij, is het laatste woord nog niet gezegd. Was het dan ook niet beter geweest indien men enige tijd had gewacht alvorens een dergelijke ingrijpende maatregel te nemen op het vlak van het statuut van de gewestelijke ontvanger?

C. De gewestelijke ontvanger als waarborg voor een doeltreffend gemeentelijk beheer en management

22. Omdat hij zijn ambt bij meer dan één bestuur uitoefent, hoort men dikwijls klagen dat de gewestelijke ontvanger weinig bereikbaar en beschikbaar is. Een regelmatige aanwezigheid van de ontvanger heeft vanzelfsprekend grote voordelen voor de wijze waarop het financieel beheer van een gemeente of O.C.M.W. behartigd wordt. Uiteraard kan men onmiddellijk al de vraag stellen hoe de plaatselijke overheden dit probleem zullen aanpakken wanneer een ontvanger, met toepassing van de wet van 17 oktober 1990, de ambten van plaatselijke gemeente- en O.C.M.W.-ontvanger cumuleert.

Gelet op het toenemend gebruik van de moderne communicatietechnieken (informatica, telefax, enz.), ook door de openbare instellingen, kan deze moeilijkheid gemakkelijk verholpen worden. Uit de praktijk blijkt trouwens dat de tewerkstelling van een ontvanger op een steunpunt, waar hij over alle documenten van de verschillende door hem bediende besturen beschikt, zijn doeltreffendheid vergroot. Deeltijdse ontvangers, met meerdere kantoren, zijn niet in staat om op elk ogenblik een antwoord te geven op vragen

van een secretaris, een voorzitter of een schepen, omdat hun stukken in de verschillende besturen verspreid liggen. Steunpunten hebben ook nog andere voordelen. Ontvangers kunnen op elkaar een beroep doen, elkaar inlichtingen verschaffen, bijspringen in geval van ziekte of afwezigheid. Daarnaast bestaat de mogelijkheid om een documentatiedienst uit te bouwen die alvast veel goedkoper en meer bruikbaar zal zijn dan lokale projecten, zeker wat de kleine besturen betreft.

23. Maar er is meer. Het ambt van gewestelijke ontvanger past wonderwel in het moderne managementmodel. Hij controleert immers, als een soort autonoom accountant, de lokale instelling zonder er zelf deel van uit te maken. Door zijn statuut *sui generis* wordt het spanningsveld, dat anders onvermijdelijk rijst omdat een ontvanger onafhankelijk moet zijn en toch hiërarchisch ondergeschikt is aan het plaatselijk bestuur, weggewerkt. Voor de plaatselijke ontvangers valt het uiteraard bijzonder moeilijk om aan de druk van hun bestuur, hun werkgever, te weerstaan. Niet voor niets dringen ze reeds geruime tijd aan op een wettelijke bescherming die hun functionele zelfstandigheid zou waarborgen. Gewestontvangers daarentegen zijn bij machte om signalen te geven en vormen tevens een eerste buffer die lokale bestuurders moet beletten flagrante onwettigheden te begaan ⁶⁵.

24. In 1934 werd het ambt van gewestelijke ontvanger ingesteld om de lasten van het gemeentepersoneel op de overheidsfinanciën te verlichten ⁶⁶. De argumenten die toen werden aangebracht, hebben anno 1991 hun volle actualiteit behouden. De gemeenten van 5.001 tot 10.000 inwoners die een betrekking van plaatselijke ontvanger willen instellen, zullen zware bijkomende financiële kosten moeten dragen. Vijf jaar terug publiceerde de Nationale Vereniging van Gewestelijke Ontvangers van België een studie waaruit men kon leren dat de 256 gewestelijke ontvangers die toen in dienst waren, een jaarlijkse besparing betekenden van 170,70 miljoen frank, of omgerekend 263.000 frank per bediend bestuur (enkel loonkosten en werkgeversbijdragen).

Door de veralgeming van het stelsel van plaatselijke ontvangers zullen ook bijkomende kantooruitrustingen onvermijdelijk zijn. Het hoeft geen betoog dat de uitgaven voor de ondergeschikte besturen in de toekomst nog zullen toenemen wanneer nieuwe technologische hulpmiddelen het daglicht zien. De kostprijs van deze technieken kan zelfs tot gevolg hebben dat kleinere besturen met een lokale ontvanger niet in de mogelijkheid zijn om te bekwaamere tijd de noodzakelijke modernisering door te voeren. Aldus zullen ze in hun werking achterop geraken met alle nefaste gevolgen van dien.

Besluit

25. Moet het ambt van gewestontvanger al dan niet behouden blijven? In het debat wordt de gemeentelijke autonomie altijd – en terecht – prioritair gesteld. Toch kan ik mij niet van de indruk ontdoen dat diegenen die pleiten voor een vervanging zonder meer van de gewestelijke ontvanger door een plaatselijke ontvanger, het begrip gemeentelijke

⁶³ Vr. en Antw., Senaat, 1990-91, Vr. nr. 17, *Guykerbuyk, 27 november 1990, 480.

⁶⁴ K.B. 2 augustus 1990 houdende het algemeen reglement op de gemeentelijke comptabiliteit, B.S., 3 oktober 1990, gewijzigd bij K.B. 29 oktober 1990, B.S., 1 januari 1991.

⁶⁵ BILLO, L., «Exit gewestelijke ontvanger?», *De standaard*, 14 september 1990.

⁶⁶ Supra, nr. 6.

zelfstandigheid in haar meest beperkte en minst produktieve betekenis hanteren. Alsof het voldoende is over de macht te beschikken om deze ambtenaar te benoemen en hem aan zijn gezag te onderwerpen. Sommigen zijn in hun kritiek ver gegaan en hebben niet gearzeld de wet van 17 oktober 1990 te brandmerken als een «politieke aanslag» op de functie van de gewestelijke ontvanger.⁶⁷

In deze bijdrage heb ik geprobeerd aan te tonen dat, wanneer men het decentralisatiebegrip teleologisch wil uitbouwen, met daadwerkelijke zeggingskracht voor de plaatselijke besturen, de vergroting van de lokale autonomie veel diepgaander en veel fundamenteeler zal zijn. Een uitbreiding van de zelfstandige beslissingsbevoegdheid van de gemeenten veronderstelt echter dat de lokale mandatarissen met zin voor verantwoordelijkheid besturen en de controle van een

onafhankelijke ambtenaar aanvaarden. Door zijn bindende adviezen zal de tussenkomst van de hogere toezichthoudende overheid beperkt kunnen worden. Een verruimde controletaak voor de ontvanger, meteen ook de optimale herwaarder ing van zijn ambt, zal bovendien leiden tot een efficiënter en meer open beleid. Het hoeft geen betoog hoezeer onze steden en gemeenten, waar het bestuur nog tastbare vormen aanneemt, dat supplement aan democratie kunnen gebruiken. Wie de gemeentelijke zelfstandigheid ernstig neemt, tracht op alle terreinen de last van de voorgdij te verlichten. Met de wet van 17 oktober 1990 werd alvast opnieuw een kans gemist om de gemeenten een groter aandeel in de beleidsvoering te geven, hoewel dit sinds 1970 een grondwettelijk voorschrift is⁶⁸

Alain COPPENS

⁶⁷ G. TEG, «Gewestelijke ontvangers vrezen voor hun (onafhankelijke) baan», *De Standaard*, 14-15 augustus 1990; BILLO, L., o.c., *De Standaard*, 14 september 1990.

⁶⁸ Art. 108, tweede lid, 3°, Gw.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 11 FEBRUARI 1991

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Verheyden

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. Houtekier

Beroepsziekte – Vergoeding – Ambtshalve herziening – Rechterlijke beslissing – Verhoging – Gevolgen – Datum

De rechterlijke beslissing die uitspraak doet over een betwisting van een beslissing van ambtshalve herziening van reeds toegekende vergoedingen en waarbij deze worden verhoogd, kan effect sorteren op de datum van het medisch onderzoek dat ten grondslag ligt aan de niet betwiste administratieve beslissing van het Fonds voor de Beroepsziekten in de vroegere procedure inzake ambtshalve herziening.

Fonds voor de Beroepsziekten t/ H.

Gelet op het bestreden arrest, op 16 januari 1989 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 52, 53 van de bij koninklijk besluit van 3 juni 1970 gecoördineerde wetten betreffende de schadeloosstelling voor beroepsziekten, artikel 53 gewijzigd bij artikel 19 van de wet van 12 mei 1971, 7 en 11 van het koninklijk besluit van 15 juni 1971 tot vaststelling van de wijze waarop de aanvragen om schadeloosstelling of om herziening van reeds toegekende vergoedingen bij het Fonds voor de beroepsziekten wordt ingediend,

...

«Overwegende dat het middel berust op de bewering dat de rechterlijke beslissing, waarbij uitspraak wordt gedaan over de betwisting van een beslissing tot ambtshalve herziening van reeds toegekende vergoedingen en waarbij het bedrag tot vergoeding van de schade ten gevolge van de beroepsziekte wordt verhoogd, geen effect kan sorteren op de datum van het medisch onderzoek dat ten grondslag ligt aan de niet betwiste administratieve beslissing van eiser in de vroegere procedure inzake ambtshalve herziening;

«Overwegende dat die bewering door geen van de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen wordt gestaafd.»

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 1 MAART 1991

Voorzitter: de h. Caenepeel

Rapporteur: mevr. Baeté-Swinnen

Openbaar ministerie: de h. Declercq

Advocaat: mr. Bützler

Rechtspersoonlijkheid – Rechtsbekwaamheid – In een proces als verweerder optreden

De Regie der Gebouwen is een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid die vertegenwoordigd en beheerd wordt door de minister tot wiens bevoegdheid de openbare werken behoren. De omstandigheid dat een dagvaarding gericht is tegen Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Openbare Werken, heeft niet tot gevolg dat de Regie der Gebouwen in het geding is.

Belgische Staat e.a. t/ Van M. e.a.

L. t/ Het Vlaamse Gewest

Gelet op het bestreden vonnis, op 2 oktober 1989 door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt in hoger beroep gewezen;

...

Overwegende dat het vonnis met verwijzing naar het beroepen vonnis vaststelt dat de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Openbare Werken, op verzoek van de eerste en de tweede verweerster gedagvaard werd tot betaling van schadevergoeding wegens schade ontstaan op 15 februari 1986 in een gebouw dat op 16 juni 1977 door tweede verweerster verhuurd werd aan de Regie der Gebouwen, namens wie optrad de tweede eiser, C., hoofdarchitect-directeur van de Regie;

Overwegende dat het vonnis ervan uitgaat dat, doordat de Staat wordt gedagvaard en in het geding wordt vertegenwoordigd door een bepaalde minister, een ander publiekrechtelijk lichaam, te dezen de Regie der Gebouwen, ook in het geding is omdat het door dezelfde minister in rechte kan worden vertegenwoordigd; dat het vonnis aldus noodzakelijk oordeelt dat de Regie der Gebouwen geen van de Staat onderscheiden rechtspersoon is;

Overwegende dat de Regie der Gouwen werd opgericht bij de wet van 1 april 1971; dat artikel 1 van die wet bepaalt dat zij een openbare instelling is met rechtspersoonlijkheid en dat artikel 3, eerste lid, van dezelfde wet zegt dat de Regie vertegenwoordigd en beheerd wordt door de minister tot wiens bevoegdheid de openbare werken behoren;

Overwegende dat de erkenning van de rechtspersoonlijkheid de rechtsbekwaamheid impliceert om in een proces als verweerder of eiser op te treden;

Overwegende dat de appelrechters, door te beslissen dat de dagvaarding gericht tegen de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Openbare Werken, tot gevolg had dat de Regie der Gebouwen in het geding was, de artikelen 1 en 3 van de wet van 1 april 1971 hebben geschonden;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 5 MAART 1991

Voorzitter-rapporteur: de h. D'Haenens

Openbaar ministerie: de h. Declercq

Advocaat: mr. Lust

Strafvordering – Datum van de feiten – Voortgezet misdrijf

Door de beklaagde schuldig te verklaren aan de voortzetting van een misdrijf tot op de zittingsdatum (datum van de zitting van het hof van beroep) veroordeelt de appelrechter de beklaagde niet alleen wegens feiten waarvoor hij was vervolgd en veroordeeld door de correctionele rechtbank, maar verklaart hij hem ook schuldig aan feiten gepleegd na de uitspraak van de eerste rechter, die derhalve niet aan het oordeel van de appelrechter onderworpen waren.

Gelet op het bestreden arrest, op 31 maart 1988 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over het ambtshalve aangevoerde middel: schending van de artikelen 182 en 211 van het Wetboek van Strafvordering;

Overwegende dat eiseres voor de correctionele rechtbank was vervolgd om, met overtreding van artikel 64 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de Stedebouw, te Brugge (Lissewege) tot 27 december 1984 bouwwerken die waren opgetrokken zonder dat daartoe de vereiste vergunning was verkregen, in stand te hebben gehouden;

Overwegende dat de appelrechters, met de reden dat: na te hebben vastgesteld dat «de instandhouding voortgezet (werd) tot op de zittingsdatum (van het hof van beroep)», namelijk tot 20 november 1987, oordelen dat «het bouwbedrijf van instandhouding dan ook bewezen (is) tot minstens de dag der terechtzitting van het hof (van beroep)», beslissen dat de strafvordering niet door verjaring vervallen is en eiseres veroordelen wegens de haar ten laste gelegde feiten over de periode lopende van 4 december 1979 tot 21 november 1987;

Overwegende dat het hof van beroep aldus eiseres niet enkel veroordeelt wegens de feiten waarvoor zij was vervolgd en was veroordeeld door de correctionele rechtbank, doch bovendien haar schuldig verklaart aan feiten die gepleegd werden na de uitspraak door de eerste rechter en die derhalve niet aan het oordeel van de appelrechters waren onderworpen;

Overwegende dat de hierna uit te spreken vernietiging van de tegen eiseres op de strafvordering gewezen beslissing, de vernietiging meebrengt van de beslissing op de tegen haar door verweerder ingestelde civielrechtelijke vordering die het gevolg is van eerstgenoemde beslissing;

...

NOOT – De datum van de feiten

1. Bij voortdurende en voortgezette misdrijven hebben de parketmagistraten het moeilijk om een eindpunt te bepalen van de strafbare toestand. Ze vermelden dan in de dagvaarding of in hun eindvordering dat de feiten voortduren «tot op heden». De strafrechter – en ook de beklaagde – heeft dan het raden of hiermee bedoeld wordt «tot op het ogenblik van de dagvaarding» of «tot op het ogenblik van de uitspraak».

2. Bovenstaand cassatiearrest geeft geen uitsluitsel over die problematiek. Het zegt slechts dat in hoger beroep de datum van de feiten of van de strafbare toestand niet kan worden verlengd tot een periode gesitueerd na de beslissing in eerste aanleg: inderdaad, elke uitbreiding van de telastlegging tot feiten waarvoor de beklaagde niet was vervolgd, lijkt onaanvaardbaar.

3. Toch bevredigt de uitspraak van het Hof ons niet helemaal. Uiteraard kan een rechter in hoger beroep zich slechts uitspreken over feiten die aan zijn oordeel zijn onderworpen door de devolutieve kracht van het hoger beroep. Natuurlijk kan de rechter in hoger beroep geen nieuwe telastleggingen toevoegen aan de strafvervolgving of geen nieuwe feiten onderzoeken.

Maar is de instandhouding van een wederrechtelijk opgericht bouwwerk «een feit gepleegd na de uitspraak van de eerste rechter», m.a.w. is het voortduren van een strafbare toestand «een nieuw feit»? De formulering van het Hof van Cassatie lijkt ons te simplistisch om alle schakeringen op te vangen. We gissen wel de bedoeling, maar we missen de verantwoording van de regel. Manchmal is die Ursache die Folge einer Folge...

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 7 MAART 1991

Voorzitter : de h. Soetaert, eerste voorzitter

Rapporteur : mevr. Baeté-Swinnen

Openbaar ministerie : de h. Lenaerts, procureur-generaal

Advocaten : mrs. Delahaye en Nelissen Grade

Bewijs – Bekentenis – 1. Bewijswaarde – 2. Begrip

1. *De vraag of een verklaring, indien zij als een bekentenis moet worden beschouwd, het bewijs van een beding oplevert niettegenstaande andere gegevens op het tegendeel wijzen, is een vraag naar de bewijswaarde van elkaar tegensprekende bewijsmiddelen.*

2. *Voor het in aanmerking nemen van een buitengerechtelijke bekentenis is niet vereist dat tussen de betrokken partijen een reeds ontstane en actuele betwisting ontstaat.*

B. en L. t/ N.V. M. en N.V. S.

Gelet op het bestreden vonnis, op 18 december 1989 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen;

Over het derde onderdeel van het eerste middel : schending van de artikelen 1354 en 1356 van het Burgerlijk Wetboek ;

doordat het bestreden vonnis, het vonnis a quo wijzigend beslist dat de eisers het bewijs niet aanbrengen van de verschuldigdheid door verweersters, solidair gehouden tegenover de verhuurders, van de onroerende voorheffing ingevolge een mondelinge verbintenis ter aanvulling van de notariële handelshuurovereenkomst niettegenstaande de verklaring van 25 juli 1987 van tweede verweerster, op grond dat : «de beweerde verbintenis dient beoordeeld te worden aan de hand van de bewijsmiddelen die gelden tegen diegene die zich verbond, in casu een handelaar, voor wie het aangaan van de verbintenis een daad van koophandel uitmaakt ; de getypte verklaring van 25 juli 1987, ondertekend door de zaakvoerder (tweede verweerster) en waarin bevestigd wordt dat de betaling van de onroerende voorheffing door de huurder wel degelijk overeengekomen was, maakt ten aanzien van (tweede verweerster) een buitengerechtelijke bekentenis uit ; opdat aan zulk een bekentenis voldoende bewijskracht kan worden toegekend, is vereist dat op het ogenblik van het afleggen ervan de wil aanwezig was bij bedoelde zaakvoerder om over een ontstane en actuele betwisting een verklaring af te leggen, bestemd om voor de tegenpartij van (tweede verweerster) als bewijs te dienen ; de be-

kentenis dateert van twee weken nadat (eerste verweerster) de aangestelde van de (eisers) had aangemaand tot terugbetaling van de beweerdelijk onverschuldigde betaalde bedragen en van enkele weken voordat de (eisers) overgingen tot dagvaarding van de (verweersters) ; op 25 juli 1987 was (tweede verweerster) niet te beschouwen als tegenpartij van de (eisers) aangezien zij niet was aangemaand ter betaling van de onroerende voorheffing en zij geen aanspraak had gemaakt op terugbetaling van de door haar in het verleden betaalde bedragen ; aangezien er op dat ogenblik tussen (tweede verweerster) en de (eisers) geen actuele betwisting ter zake was ontstaan, voldoet de bekentenis niet aan de vereisten, nodig om haar als bewijskrachtig in aanmerking te nemen» ;

terwijl een bekentenis weliswaar vereist dat bij het afleggen ervan de wil aanwezig is om over een betwisting een verklaring af te leggen die tegen haar juridische gevolgen kan hebben en meer bepaald voor tegenpartijen als bewijs kan dienen, maar helemaal niet vereist dat de betwisting ontstaan en actueel is en het integendeel voldoende is dat er tussen partijen op dat punt een eventuele ook toekomstige betwisting kan ontstaan ; zodat het bestreden vonnis, dat het vereiste stelt dat de betwisting waarover de verklaring is afgelegd «ontstaan en actueel» is, de artikelen 1354 en 1356 van het Burgerlijk Wetboek schendt :

Over de gronden van niet-ontvankelijkheid van het middel, opgeworpen door de eerste verweerster :

de eerste grond, hierin bestaande dat de beslissing dat de verweersters geen onroerende voorheffing moeten betalen in ieder geval wettelijk verantwoord blijft op grond van andere overwegingen, waarin het arrest uit andere «elementen die het bestaan van de mondelinge overeenkomst (tot betaling van de onroerende voorheffing) ontkennen», besluit dat die verbintenis niet bewezen is ;

Overwegende dat het arrest besluit dat het door de eisers aangevoerde mondelinge beding dat de onroerende voorheffing ten laste van de huurder legt, niet bewezen is, op grond (1) dat de ten bewijze aangevoerde verklaring van de zaakvoerder van tweede verweerster niet als een bekentenis kan worden beschouwd en (2) dat de andere elementen een tegenbewijs opleveren ;

Overwegende dat de vraag of de verklaring, indien zij als een bekentenis had moeten worden beschouwd, het bewijs van het beding zou hebben opgeleverd niettegenstaande andere gegevens op het tegendeel wijzen, een vraag is naar de bewijswaarde van elkaar tegensprekende bewijsmiddelen ; dat, nu het arrest vaststelt dat het een handelsverbintenis betreft, zodat het bewijs door alle middelen rechtens kan worden geleverd, het antwoord op die vraag een feitelijke beoordeling inhoudt die niet aan het Hof staat ;

Dat de redenen van het arrest betreffende die «andere elementen» derhalve het arrest niet «wettelijk» kunnen verantwoorden ;

de tweede grond, hierin bestaande dat het middel ten aanzien van eerste verweerster niet tot cassatie kan leiden, nu het arrest uitdrukkelijk uitsluit dat door tweede verweerster jegens eerste verweerster enige mondelinge jegens de eisers aangegane verplichting zou zijn overgedragen ;

Overwegende dat de redenen van het arrest die eerste verweerster tot staving van de tweede grond van niet-ontvankelijkheid aanwijst, niet de strekking hebben die eerste verweerster daaraan geeft ; dat die redenen mee het besluit steunen dat het beweerde mondelinge beding niet is overeengekomen tussen de eisers en tweede verweerster en niet inhouden dat een tussen die partijen overeengekomen beding niet aan eerste verweerster is overgedragen ;

Dat de gronden van niet-ontvankelijkheid falen ;

Over het onderdeel :

Overwegende dat het arrest aan de verklaring van de zaakvoerder van tweede verweerster elke bewijskracht ontzegt op de enkele grond dat die verklaring geen bekentenis is omdat er tussen tweede verweerster en de eisers nog geen ontstane en actuele betwisting bestond ;

Overwegende dat voor de toepassing van de artikelen 1354 en 1355 van het Burgerlijk Wetboek en voor het in aanmerking nemen van een buitengerechtelijke bekentenis niet vereist is dat tussen de betrokken partijen een reeds ontstane en actuele betwisting bestaat ;

Dat het onderdeel gegrond is ;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 25 MAART 1991

Voorzitter : de h. Soetaert, eerste voorzitter

Rapporteur : de h. Verheyden

Openbaar ministerie : de h. Leclercq

Advocaten : mrs. Bützler en Delahaye

Sociaal statuut zelfstandigen – Bijdragen – Berekening – Bedrijfsinkomsten – Begrip – Zelfstandige beroeps- werkzaamheid – Stopzetting – Meerwaarden

Winsten en baten die betrekking hebben op een zelfstandige beroepswerkzaamheid die voorheen werd uitgeoefend door de genieter, onder meer de meerwaarden uit de volledige en definitieve stopzetting, zijn niet onderworpen aan de bijdragen bepaald door het sociaal statuut der zelfstandigen.

V.Z.W. I. t/ B.

Gelet op het bestreden arrest, op 6 oktober 1989 door het Arbeidshof te Brussel gewezen ;

...

Overwegende dat artikel 11, § 1, van het koninklijk besluit nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen bepaalt dat de bijdragen van de onderworpenen worden uitgedrukt in een percentage van de bedrijfsinkomsten ; dat § 2 van hetzelfde artikel onder meer bepaalt dat onder bedrijfsinkomsten dient te worden verstaan de bedrijfsinkomsten vastgesteld overeenkomstig de wetgeving betreffende de inkomstenbelastingen, die de onderworpenen als zelfstandige heeft genoten ; dat volgens artikel 3, § 1, eerste lid, van voormeld koninklijk besluit onder zelfstandige wordt verstaan ieder natuurlijk persoon die in België een beroepsbezigheid uitoefent uit hoofde waarvan

hij niet door een arbeidsovereenkomst of door een statuut verbonden is ;

Overwegende dat uit de vergelijking van die bepalingen volgt dat de bijdragen waarvan sprake is in het sociaal statuut der zelfstandigen, verschuldigd zijn op voorwaarde dat de bedrijfsinkomsten, die een zelfstandige als dusdanig heeft genoten, niet alleen zijn vastgesteld overeenkomstig de wetgeving betreffende de inkomstenbelastingen, maar ook voortvloeien uit de vaste uitoefening van een zelfstandige werkzaamheid in de loop van het referentejaar ;

Overwegende dat luidens artikel 20, 4°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen winsten en baten die betrekking hebben op een zelfstandige beroepswerkzaamheid die voorheen werd uitgeoefend door de genieter weliswaar bedrijfsinkomsten zijn, in de zin van die wetgeving, maar dat zij, per definitie, niet voortvloeien uit de vaste uitoefening van een zelfstandige werkzaamheid in de loop van het referentejaar ; dat noch in artikel 3, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit nr. 38, noch in enige andere bepaling trouwens enig vermoeden voorkomt dat zij daaruit voortvloeien ; dat volgens artikel 31, 1°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen en onder de daarin gestelde voorwaarden, onder voormelde winsten en baten wordt verstaan die welke worden behaald of vastgesteld uit hoofde of ter gelegenheid van de volledige en definitieve stopzetting door de belastingplichtige van de exploitatie van zijn bedrijf of van de uitoefening van een vrij beroep, een ambt, post of winstgevend bezigheid ;

Overwegende derhalve, dat winsten en baten die betrekking hebben op een zelfstandige beroepswerkzaamheid die voorheen werd uitgeoefend door de genieter, onder meer de meerwaarden uit de volledige en definitieve stopzetting, niet onderworpen zijn aan de bijdragen waarvan sprake is in het sociaal statuut der zelfstandigen ;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 5 APRIL 1991

Voorzitter-rapporteur : de h. Caenepeel

Openbaar ministerie : de h. Declercq

Advocaat : mr. De Gryse

Beslag – Bewarend beslag onder derden – Titel – Authentieke of onderhandse stukken – Beschikking tot toelating bewarend beslag op roerend goed

Art. 1445 Ger. W. laat bewarend beslag onder derden toe op grond van «authentieke of onderhandse stukken». Met «stukken» waarover de schuldeiser moet beschikken om bewarend beslag onder derden te kunnen leggen, wordt bedoeld een titel die de schuldeiser reeds bezit en waaruit zijn schuldvordering blijkt. De beschikking waarbij de beslagrechter krachtens art. 1415 Ger. W. verlof tot bewarend beslag op roerend goed verleent, maakt weliswaar een authentieke akte uit, maar is niet de titel die de schuldeiser reeds bezit, waaruit zijn schuldvordering blijkt en op grond waarvan hij zonder enig verlof van de beslagrechter bewarend beslag onder derden kan leggen.

B. t/ B. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 mei 1988 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 1415 en 1445 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest het bewarend beslag onder derden, gelegd bij een op 10 september 1982 door de eiser betekend exploit, nietig en opgeheven verklaart, en de eiser dientengevolge tot schadevergoeding jegens de eerste verweerder veroordeelt, op grond dat door de eerste rechter terecht werd besloten tot de nietigheid van bedoeld beslag om reden dat zijn beschikking van 20 augustus 1982, op grond waarvan het gelegd werd, aan de tweede verweerders de toelating gaf tot het leggen van bewarend beslag op roerend goed en op grond van zulk een toelating geen bewarend beslag onder derden gelegd kan worden; dat de eiser ten onrechte stelt dat de bedoelde beschikking van 20 augustus 1982 een door artikel 1445 van het Gerechtelijk Wetboek bedoeld authentiek stuk zou uitmaken, op grond waarvan hij het aangevochten derdenbeslag mocht leggen; dat immers bij die wetsbepaling bedoelde authentieke of onderhandse stukken die zijn, welke een zelfstandige titel van een schuldvordering kunnen opleveren, terwijl de beschikking van 20 augustus 1982 slechts zijdelings naar een schuldvordering van de tweede verweerders verwijst,

terwijl artikel 1445 van het Gerechtelijk Wetboek onder meer bepaalt dat iedere schuldeiser op grond van authenticiteit of onderhandse stukken onder een derde bewarend beslag kan leggen; de in die bepaling bedoelde authentieke stukken die zijn waarin een zekere, opeisbare en vaststaande schuldvordering in de zin van artikel 1415 van het Gerechtelijk Wetboek, wordt vastgesteld; de beschikking van de beslagrechter waarbij, met toepassing van artikel 1415, verlof verleend wordt om bewarend beslag te leggen, noodzakelijk de vaststelling inhoudt dat de schuldvordering van de eiser zeker, opeisbaar en vaststaande is; zulk een beschikking bovendien een authentieke akte uitmaakt; de beschikking van 20 augustus 1982, waarbij verlof verleend werd om bewarend beslag op roerende goederen te leggen, derhalve een authentiek stuk uitmaakt, op grond waarvan bewarend beslag onder derden gelegd kan worden, zodat het arrest, door te beslissen dat de beschikking van 20 augustus 1982 geen stuk is op grond waarvan het litigieuze beslag gelegd mocht worden, de wettelijke draagwijdte van die beschikking miskent (schending van artikel 1415 van het Gerechtelijk Wetboek) en het wettelijk begrip «authentieke stukken», in de zin van artikel 1445 van het Gerechtelijk Wetboek, miskent (schending van genoemd artikel 1445), en het derhalve niet wettelijk verantwoord is:

Overwegende dat bewarend beslag kan worden gelegd krachtens een vonnis als bedoeld in artikel 1414 van het Gerechtelijk Wetboek of krachtens een verlof dat de beslagrechter verleent op verzoekschrift van de schuldeiser;

Dat artikel 1445 van het Gerechtelijk Wetboek echter ook bewarend beslag onder derden toelaat «op grond van authentieke of onderhandse stukken»;

Dat met de «stukken» waarover de schuldeiser moet beschikken om krachtens die bepaling bewarend beslag onder derden te kunnen leggen, bedoeld wordt een titel die de

schuldeiser reeds bezit en waaruit zijn schuldvordering blijkt;

Overwegende dat de beschikking waarbij de beslagrechter krachtens artikel 1415 van het Gerechtelijk Wetboek verlof om beslag te leggen verleent, weliswaar een authentieke akte uitmaakt, maar niet de titel is die de schuldeiser reeds bezit, waaruit zijn schuldvordering blijkt en op grond waarvan hij zonder enig verlof van de beslagrechter bewarend beslag onder derden kan leggen; dat het krachtens artikel 1415 verleende verlof slechts een titel uitmaakt voor het specifieke bewarend beslag waarvoor het verleend wordt;

Dat de beslissing van het arrest, dat op grond van de toelating tot het leggen van bewarend beslag op roerend goed geen bewarend beslag onder derden kan worden gelegd, wettelijk verantwoord is;

Dat het middel faalt naar recht;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER – 23 JANUARI 1990

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheren: de hh. Bresseleers en Leemans

Openbaar ministerie: de h. Vanden Eede (eensluitend advies)

Advocaten: mrs. Segers en Heeren

Faillissement – Art. 445 Fw. – Ontbinding van verkoop

In algemene regel is de ontbinding van een verkoop tijdens de verdachte periode waardoor de verbintenissen van de partijen tenietgaan, niet een van de handelingen die volgens art. 445 Fw. nietig zijn ten aanzien van de boedel.

Faillissement V. t/ N.V. A.

Het bestreden vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Hasselt van 23 januari 1986 heeft de vordering van appellant ongegrond verklaard en hem verwezen in de kosten. Deze vordering strekte tot teruggave van een fotokopieermachine of betaling van een bedrag van 309.149 frank met vergoedende en gerechtelijke interesten. Appellant steunde op artikel 445 Faill. W. en voerde aan dat de teruggave tijdens de verdachte periode van een door de gefailleerde bij geïntimeerde aangekocht fotokopieerapparaat een betaling anders dan in geld uitmaakt, die de boedel benadeelt.

De eerste rechter oordeelde dat vóór het faillissement een minnelijke ontbinding van de koop tot stand was gekomen op grond van een clause van eigendomsvoorbehoud, die kan worden tegengeworpen aan de boedel, en dat geen bedrieglijk maneuver vastgesteld is.

In hoger beroep voert appellant aan dat het terugnemen van onbetaalde koopwaar door de verkoper onder toepassing valt van artikel 445 Faill. W., dat eigendomsvoorbehoud en minnelijke ontbinding van de verkoop tijdens de verdachte periode niet kan worden tegengeworpen aan de boedel, dat de verkoper geen ontbinding gevraagd had vóór het faillissement en dat de latere gefailleerde niet instemde met de ontbinding van de koop.

Geïntimeerde streeft de bevestiging na van het bestreden vonnis.

Overwegende dat de aankoop van het fotokopieerapparaat te situeren is in een hele reeks aankopen, waarvan het definitieve arrest van dit hof van 14 juni 1984, dat de gefailleerde onder meer wegens oplichting veroordeelde tot drie jaar gevangenisstraf, vaststelde dat zij de uitvoering zijn van een opgezet plan, waarbij de beklaagde een aannemersbedrijf voor bouwwerken oprichtte, zagezegd om grondwerken en veranderingen uit te voeren, maar in werkelijkheid met de bedoeling allerlei goederen te bestellen en ze zo vlug mogelijk te verkopen of te verduisteren zonder de leveranciers te betalen;

Overwegende dat het fotokopieertoestel op 15 juni 1982 door geïntimeerde geleverd werd, doch dat geen betaling werd verricht;

Overwegende dat de algemene voorwaarden voor verkoop, op de keerzijde van de factuur vermeld, onder «7. Eigendomsvoorbehoud» onder meer bepalen dat, behoudens andersluidende overeenkomst, geïntimeerde de eigendom van de door haar verkochte goederen behoudt totdat zij volledig betaald zijn, en dat zij het recht heeft, indien de overeengekomen afbetalingen niet op de vervaldag vereffend zijn, de verkoop te ontbinden eenvoudig door haar besluit desaangaande kenbaar te maken en de bij de afnemer nog aanwezige goederen op te eisen tegen overhandiging van een creditnota voor de restwaarde van die goederen;

Overwegende dat na inbeslagname op 9 augustus, in het raam van een gerechtelijk onderzoek, het fotokopieerapparaat op 6 september aan geïntimeerde werd teruggegeven, in opdracht van de onderzoeksrechter en met toestemming van Eduard V., zoals blijkt uit een proces-verbaal op 6 september 1982 opgesteld door Willem J., adjudant-chef van de B.O.B. te Hasselt;

Overwegende dat de teruggave in die omstandigheden slechts kan betekenen dat uiterlijk op 6 september de verkoop met instemming van beide partijen minnelijk ontbonden werd, terwijl de faillietverklaring op 9 september werd uitgesproken;

Overwegende dat, door het akkoord van de latere gefailleerde met de teruggave en de feitelijke realisatie van de ontbinding, het overbodig was dat geïntimeerde nogmaals haar besluit de verkoop te ontbinden kenbaar zou maken en de goederen zou opeisen;

Overwegende dat geïntimeerde een creditnota voor de restwaarde van het fotokopieerapparaat heeft overhandigd;

Overwegende dat een beding van eigendomsvoorbehoud bij de verkoop van lichamelijke roerende zaken, zoals in casu overeengekomen tussen geïntimeerde en haar later failliet verklaarde debiteur, geldig is en tussen partijen volledige uitwerking krijgt;

Overwegende dat op het tijdstip waarop het faillissement open verklaard werd en de samenloop der schuldeisers tot stand kwam, het fotokopieertoestel geen eigendom meer was van de gefailleerde, en geen deel uitmaakte van het gemeenschappelijk onderpand der schuldeisers;

Overwegende dat appellant uitsluitend op artikel 445 Faill. W. steunt om de teruggave van het fotokopieertoestel vóór het faillissement aan te vechten;

Overwegende dat in algemene regel de ontbinding van een verkoop tijdens de verdachte periode waardoor de verbintenissen van partijen tenietgaan, niet een van de hande-

lingen is die volgens artikel 445 Faill. W. nietig zijn ten aanzien van de boedel;

Overwegende dat uit de feitelijke omstandigheden waarin de teruggave geschiedde blijkt dat de teruggave geen verdoken betaling anders dan in geld uitmaakt, en bijgevolg niet onder toepassing valt van artikel 445 Faill. W.;

Overwegende dat het hoger beroep bijgevolg ongegrond is;

...

NOOT – Zie F. 't Kint, «La résolution conventionnelle du contrat de vente en période suspecte au regard de l'article 445, alinéa 3, de la loi sur les faillites», *R.C.J.B.*, 1985, 184-206.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 25 APRIL 1991

Voorzitter: de h. Vandeplas

Raadsheren: de hh. Luyckx en Renaers

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaat: mr. Vermeulen

Alcohol – Drankslijterij – Verzet

De strafvervolgung wegens het exploiteren van een drankslijterij is luidens art. 43 van het K.B. van 3 april 1953 en art. 281, § 2, van de Algemene Wet inzake Douane en Accijnzen uitsluitend aan het Bestuur toevertrouwd als op de misdrijven slechts vermogensstraffen worden toegepast. Luidens art. 22 van de wet van 28 december 1983 betreffende het verstrekken van sterke drank en betreffende het vergunningsrecht, geldt dezelfde wijze van vervolging ook voor overtreding van deze wet.

Bij ontstentenis van betekening aan het Bestuur, is het verzet van de beklaagde niet ontvankelijk, als de strafrechter slechts vermogensstraffen heeft uitgesproken, nu de strafvordering in dit geval uitsluitend aan het Bestuur was toevertrouwd.

Van D.

Overwegende dat beklaagde bij arrest van 19 oktober 1990 van deze kamer bij verstek werd veroordeeld; dat deze beslissing op 19 november 1990 aan het politiecommissariaat werd betekend;

Overwegende dat, het verstekarrest niet aan persoon betekend zijnde, de beklaagde verzet deed bij gerechtsdeurwaardersexploot van 14 maart 1991, maar dat hij zijn verzet alleen aan de procureur-generaal betekende en niet aan het Bestuur van Douane en Accijnzen;

Overwegende dat de beklaagde werd vervolgd wegens niet-betaling van de openingsbelasting voor zijn slijterij en wegens de verkoop van sterke dranken zonder vereiste vergunning, feiten die uiteraard slechts werden bestraft met geldboete en verbeurdverklaring;

Overwegende dat de strafvervolgung wegens het exploiteren van een drankslijterij luidens artikel 43 van het koninklijk besluit van 3 april 1953 en artikel 281, § 2, van de Algemene Wet inzake Douane en Accijnzen uitsluitend aan het Bestuur is toevertrouwd als op de misdrijven slechts vermogensstraffen worden toegepast; dat luidens artikel 22 van

de wet van 28 december 1983 betreffende het verstrekken van sterke drank en betreffende het vergunningsrecht, dezelfde wijze van vervolging geldt voor de inbreuken op deze wet;

Overwegende dat bij ontstentenis van betekening aan het Bestuur, het verzet van de beklaagde niet ontvankelijk is, nu de strafvordering uitsluitend aan het Bestuur is toevertrouwd;

...

NOOT – Zie in dezelfde zin: Cass., 23 oktober 1985, *R.W.*, 1986-87, 791; Hof Antwerpen, 24 december 1987, *R.W.*, 1988-89, 95, en de noot van D. Merckx.

JEUGDRECHTBANK TE KORTRIJK

13e KAMER – 23 OKTOBER 1990

Jeugdrechter: de h. Oplinus

Openbaar ministerie: de h. Coppens

Huwelijk – Opheffing van het verbod om te huwen vóór achttien jaar.

De vraag tot dispensatie van het leeftijdsvereiste, gebaseerd op het feit dat het minderjarige meisje zwanger is, is gegrond.

D. en S.

Bij verzoekschrift ter griffie neergelegd op 20 september 1990 vragen eisers opheffing van het verbod om te huwen vóór achttien jaar van hun dochter Els D. overeenkomstig art. 145 B.W.

Eisers, hun dochter en haar verloofde L.O. werden gehoord in persoon. De stukken werden ingezien. Er werd kennis genomen van het schriftelijk advies van 16 oktober 1990 van de heer J.M. Coppens, eerste substituut procureur des Konings te Kortrijk. Dit advies werd mondeling voorgedragen door hemzelf ter zitting van 16 oktober 1990. Dit alles geschiedde in openbare terechtzitting.

Het verzoekschrift is regelmatig naar de vorm.

Er dient te worden vastgesteld dat de uitspraak niet kan volgen binnen vijftien dagen na de eerste verschijning van partijen omdat zij tegen de inleidingszitting geen rechtvaardigingsstukken, met name een zwangerschapsattest, overgelegd hadden.

Verzoekers hebben ter zitting hun toestemming gegeven tot het voorgenomen huwelijk van hun dochter (art. 148, tweede lid, B.W.).

De vraag tot dispensatie van de leeftijdsvereiste wordt alleen gebaseerd op het feit dat Els D. zwanger is, zoals thans blijkt uit het attest van dokter X.

Alle betrokkenen willen dat het kind in een regelmatig gezin geboren wordt. Zij stellen dat zij dan meer zullen worden aanvaard door de familie en de gemeenschap.

Onder de thans vigerende wetgeving betreffende de afstamming is het weliswaar niet meer nodig dat een kind uit een huwelijk geboren moet worden om een volwaardig persoonlijk statuut te hebben. Niettemin dient met de morele beweegredenen van betrokkenen rekening te worden gehouden. Het kan niet ontkend worden dat in de optiek van een

groot deel van de bevolking het huwelijk nog steeds als een hoeksteen van de maatschappij geldt, en als het enig kader waarbinnen de procreatie past.

Het kan niet de bedoeling van de recente afstammingswetgeving geweest zijn om mensen met een dergelijke visie of mensen die zich in een dergelijke gemeenschap bewegen, in gewetensnood te brengen.

Het blijkt overigens niet dat het voorgenomen huwelijk om andere redenen onverantwoord zou zijn.

(Volgt ontheffing van het leeftijdsvereiste.)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE OUDENAARDE

7e KAMER – 5 MAART 1991

Voorzitter: de h. Limpens

Openbaar ministerie: de h. Van Wassenhove

Advocaat: mr. De Brouwer

Afstamming – Machtiging tot erkenning van een overspelig kind a matre

Als de moeder vermoedelijk zal bevallen meer dan 300 dagen na de beschikking van de vrederechter die de echtgenoten zonder tijdsbeperking machtigt afzonderlijk te verblijven, kan een andere man dan de echtgenoot gemachtigd worden het nog niet geboren kind te erkennen.

S. t/ De M.

De vordering strekt tot machtiging tot erkenning door S. van een of meer beweerdelijk door hem bij T. verwekt(e) doch uit haar nog ongeborn kind(eren) (art. 328 B.W.).

...

Er werd kennis genomen van de overgelegde stukken, waaronder

– een verklaring van dr. P. van 14 januari 1991, waaruit blijkt dat T. zwanger is en de vermoedelijke bevallingsdatum 10 mei 1991;

– de beschikking door de vrederechter van Geraardsbergen op 27 februari 1989, d.i. méér dan 300 dagen vóór de vermoedelijke bevallingsdatum tussen De M. en T. verleend en waarbij De M. zonder tijdsbeperking gemachtigd werd afzonderlijk te verblijven;

– een uittreksel uit het bevolkingsregister van E. en G., waaruit blijkt dat S. en T. sinds 2 maart 1989 samen gedomicilieerd zijn.

T. is nog steeds in de echt verbonden met De M. derwijze dat diens vaderschap, daar de bevalling voorzien is tegen 10 mei 1991, zal vaststaan overeenkomstig art. 315 B.W. Uit niets blijkt echter dat het bevestigd zal worden door bezit van staat.

Uit niets blijkt dat uit de door S. voorgenomen erkenning tussen hem en T. – wanneer deze laatste uit de echt zou zijn gescheiden – een huwelijksbeletsel zou blijken waarvoor de Koning geen ontheffing zou kunnen verlenen.

De M., werd gemachtigd zonder tijdsbeperking afzonderlijk te verblijven en uit niets blijkt dat De M. en T. sindsdien ooit feitelijk herenigd zijn geweest.

De toelaatbare en ontvankelijke vordering komt zodoende met toepassing van art. 320, 3°, B.W. gegrond voor wat betreft de gevraagde machtiging.

Daar echter bezwaarlijk kan worden gezegd dat De M. aan de basis ligt van de vordering dienen de kosten ten laste van eiser te blijven.

Gezien de betrokkenheid van de staat van de persoon wordt anderzijds de voorlopige tenuitvoerlegging niet toegestaan.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE MECHELEN

KORT GEDING – 27 DECEMBER 1990

Voorzitter: de h. De Nijs

Advocaten: mrs. Maeyaert, Glas, Verbist en Van den Broeck

Handelspraktijken – 1. Franchising – Aansprakelijkheid van franchisinggever inzake oneerlijke handelspraktijken van franchisee – 2. Lokvogelprocédé – 3. Slechtmaking

1. Uit de eigenheid van de franchisingovereenkomst, die een hechte samenwerking impliceert tussen de franchisinggever en de franchisingnemer en een plicht van wederzijdse voortdurende bijstand, volgt dat in principe de franchisinggever evenzeer als de franchisingnemer aansprakelijk is voor daden van oneerlijke mededinging in de lokalen van de franchisingnemer.

2. Het lokvogelprocédé kan worden omschreven als het voeren van een reclame met betrekking tot een bepaald produkt, dat men gedurende de periode, waarop de reclame betrekking heeft, niet of in onvoldoende mate in voorraad heeft of kan hebben met de bedoeling de gegadigden ervoor vervolgens naar al dan niet concurrerende produkten af te wenden. In casu werd de apparatuur van eiseres als aantrekkingsmiddel gebruikt om andere produkten te verkopen, daar de aanwezigheid van de produkten van eiseres, die door verweerster niet werden verkocht, slechts tot doel had een vraag om een vergelijking uit te lokken, zodat verweerster zich bediende van de produkten van eiseres om deze concurrentie aan te doen. Deze praktijk maakt een ongeoorloofd lokvogelprocédé uit.

Denigrerende beweringen over duidelijk geïndividualiseerde produkten zijn onrechtmatig, ongeacht het gehalte aan waarheid dat zij bevatten, nu er zelfs ongeoorloofde slechtmaking is wanneer in de beweringen een beetje waarheid schuilt. Zulks geldt des te meer wanneer blijkt dat de beweringen duidelijk bedoeld zijn als middel om klanten weg te lokken.

N.V. K. t/ N.V. R. e.a.

Overwegende dat eiseres vordert dat in een procedure zoals in kort geding zal worden vastgesteld dat de N.V. R. zich schuldig maakt aan het lokvogelprocédé, strijdig met art. 54 van de wet op de handelspraktijken door reclame te maken voor bepaalde K.-produkten zonder over een voldoende voorraad van deze produkten te beschikken (...);

Overwegende dat eiseres doet gelden: dat zij deel uitmaakt van de K.-Groep die fabrikant is van K.-Hifi-apparatuur en zij voor deze toestellen invoerder is voor de Beneluxlanden; dat verweerster, die een keten van winkels

heeft die Hifi-apparatuur verkoopt, in een promotiefolder voor juni 1990 een K. M 24 CD aanbood voor de prijs van 26.900 frank niettegenstaande zij nauwelijks over K.-apparatuur beschikte voor voortverkoop, alleszins niet in de verhouding tot de publiciteit die ervoor werd gemaakt; dat zulks werd vastgesteld door een gerechtsdeurwaarder te Mechelen; dat verweerster aan deze gerechtsdeurwaarder te Mechelen denigrerende verklaringen aflegde t.a.v. de K.-produkten;

Overwegende dat eiseres stelt dat verweerster zich schuldig maakt aan de lokvogelpolitiek hetwelk zij strijdig acht met art. 54 W.H.P. en verweerster door de denigrerende en misleidende verklaringen eveneens een daad stelt die strijdig is met art. 54 W.H.P.;

Overwegende dat eiseres vorderde dat de N.V. Ac. en de N.V. A. tussenkomen in bovenvermeld geding, dat wordt vastgesteld dat de N.V. Ac. en de N.V. A. zich schuldig maken aan het lokvogelprocédé, strijdig met art. 54 van de wet betreffende de handelspraktijken, door reclame te maken voor bepaalde K.-produkten zonder over een voldoende voorraad van deze produkten te beschikken, dat hun de staking daarvan wordt bevolen onder verbeurte van een dwangsom van 1.000.000 frank per inbreuk op het stakingsbevel, dat wordt vastgesteld dat N.V. Ac. zich tevens schuldig heeft gemaakt aan denigrerende en misleidende verklaringen t.a.v. K.-produkten, in strijd met art. 54 van de wet betreffende de handelspraktijken (...);

Overwegende dat deze vordering tot gedwongen tussenkomst gebaseerd is op de volgende elementen:

dat de raadsman van R. zou hebben gesteld dat deze haar maatschappelijk doel, haar maatschappelijke zetel en haar vennootschapsnaam zou hebben gewijzigd in de N.V. A. S.;

dat de raadsman van R. nog stelt dat:

– de promotiefolder werd uitgegeven «op initiatief van» de franchisegever de N.V. A. en «in samenspraak» met de franchisenemers, zodat de lokvogelpolitiek niet uitgaat van de voormalige N.V. R. (die thans, zo wordt beweerd doch niet bewezen, onder de benaming A. S. enkel en alleen technische diensten verleent aan de verschillende franchisenemers);

– de denigrerende informatie niet uitgaat van een aangestelde van de voormalige N.V. R. maar wel van de «franchisenemer zelf, in casu de N.V. Ac.;

dat eiseres derhalve naast de N.V. A.S., R. oorspronkelijk gedagvaard, ook de N.V. A., leverancier van de «R.»-keten en de N.V. Ac. als franchisenemer in het geding wenst te betrekken;

...

1° Lokvogelpolitiek t.a.v. N.V. A. en N.V. Ac.

Overwegende dat de N.V. A. bij deze zaak betrokken werd als franchisegever terwijl deze betwist in die hoedanigheid te kunnen gebonden zijn tot enige aansprakelijkheid voor daden die plaatsvinden in de lokalen van een van haar franchisenemers, namelijk de N.V. Ac.;

Overwegende dat de eigenheid van de franchiseovereenkomst, namelijk een contractueel geregelde vorm van commerciële samenwerking tussen zelfstandige ondernemers waarbij de franchisegever aan de franchisenemer het recht geeft om zijn handelsnaam en/of merk en andere onderscheidingsmiddelen te gebruiken bij de verkoop van produkten, tevens inhoudt dat, door de inschakeling van de fran-

chisenemer in een gecoördineerd verkoopsnet, een hechte samenwerking tot stand komt in de zin van «partners for profit» (De Lat-Maes, Franchising, Prolegomena, 1985, p. 26);

dat als dusdanig de franchisor de partij is die een procédé heeft uitgewerkt teneinde de exploitatie of het beheer te optimaliseren en die de franchisenemer in staat stelt te profiteren van een goed geconcipieerd en degelijk functionerend distributienet;

dat de franchisegever bijstand verleent, niet alleen voor het oprichten van de onderneming van de franchisenemer, maar ook voor de verdere duur ervan, en deze bijstand concreetiseerd wordt door o.m. bevoorradingsmogelijkheden, samenstelling van het assortiment, reclame, marktonderzoek;

dat dus de zelfstandigheid van de franchisenemer geen ontheffing meebrengt voor de franchisegever die samen met de eerstgenoemde alle commerciële activiteiten voorbereidt, samenstelt, coördineert en regelt;

dat als dusdanig, wanneer er in een dergelijke mate coöperatie is in de commerciële activiteiten, de franchisegever evenzeer aansprakelijk is voor daden van oneerlijke mededinging die zouden gebeuren in de lokalen van de franchisegever;

dat het overigens duidelijk is inzake de reclame waarbij de N.V. A. in een latere conclusie ontkent bij de reclame betrokken te zijn terwijl zij vroeger haar deelname had toegegeven;

dat, daar de eigenheid van de franchiseovereenkomst een hechte samenwerking en een permanent wederkerige bijstand inhoudt, men onmogelijk kan vaststellen dat de N.V. A. niet betrokken zou zijn geweest bij de reclame en zij aldus gebonden is door de eventuele daden van oneerlijke mededinging die bij de N.V. Ac. werden gesteld;

Overwegende dat t.a.v. de feiten kan worden gesteld dat in een reclamefolder van juni 1990, die geen verantwoordelijke uitgever vermeldt doch melding maakt van «R» een reclame werd geplaatst voor een K.-Midi-CD-Rack-M24-installatie voor de prijs van 26.900 frank;

dat deze reclame op de achterzijde van de folder werd geplaatst waar eveneens de klantendienst werd opgenomen voor de zes vestigingen van de franchisenemers en de bon die zonder enige verplichting en mogelijkheid gevend om gratis R. periodiek te bekomen, kan worden toegezonden aan R.;

dat deze folder vermeldde dat de prijzen geldig waren van 12 tot 27 juni of tot uitputting voorraad;

Overwegende dat gerechtsdeurwaarder M. op 25 juni 1990 om 14 uur een P/V maakte op verzoek van eiseres in de winkel van de N.V. Ac., waarbij werd vastgesteld:

«Achteraan in de winkel staat een Mido-CD-Rack van het merk K. Op de boxen is het merk K. evenwel niet vermeld. Achteraan op de boxen staat vermeld 'made in Danmark'. Aan de platendraaier hangt geen stekker.»

«Op de vraag van de heer E.K. of drie dergelijke Midi-CD-Racks geleverd kunnen worden, verklaart de aangestelde van de firma R. die zich voorstelt als zijnde Herman, dat deze toestellen niet in voorraad zijn, doch dat zij wel kunnen worden besteld met een leveringstermijn van anderhalve week. Hij verklaart tevens dat dit toestel nog op dezelfde voorwaarden zal kunnen worden geleverd, zelfs indien de termijn van de brochure verstreken is.»

dat gerechtsdeurwaarder M. een nieuwe vaststelling deed op 22 juni 1990 om 16 uur en zij in haar P/V vermeldde: «Herman, de aangestelde van de firma R. komt onmiddellijk naar ons toe en verklaart ons dat de Midi-CD-Rack van het merk K. niet in voorraad is en momenteel ook niet geleverd kan worden. Hij verklaart ons dat zij zelf slechts één presentemplaar hebben binnengekregen» en: «Wanneer wij aandringen op levering van het rack van K., verklaart hij ons tevens dat deze toestellen misschien zouden kunnen worden geleverd binnen drie à vier weken in de koopjesperiode»;

Overwegende dat aan de hand van deze elementen duidelijk kan worden gesteld dat een K.-toestel wordt aangeboden, niettegenstaande dit nagenoeg niet kan worden geleverd; dat aanvaard kan worden dat K.-produkten aan de cliënteel aangeboden dienen te worden wanneer zoals ter zake een volledig gamma van elektronische apparatuur publiecitaire wordt voorgesteld en te koop aangeboden;

dat het aanbod van produkten vooral van hoogwaardige technische makelij zoals in casu waarvan men nagenoeg geen voorraad heeft of moeilijkheden ondervindt tot bevoorradings de meest eenvoudige maar ook de meest bedrieglijke manier is om klanten te lokken (De Vroede, «Handelspraktijken», T.P.R., 1989, nr. 60, verwijzend naar Voorz. Kh. Luik, 16 juli 1988, H.P., 1986, III, 34, en toegepast eveneens in Voorz. Kh. Brugge, 5 oktober 1985, jaarboek H.P., 1989, 409; De Vroede en Ballon, Handelspraktijken, nr. 1155);

Overwegende dat het lokvogelprocédé kan worden gedefinieerd als het maken van reclame met betrekking tot een bepaald produkt, dat men gedurende de periode, waarop de reclame betrekking heeft, niet of in onvoldoende mate in voorraad heeft of kan hebben met de bedoeling om ze vervolgens naar, al dan niet concurrerende produkten af te wenden (Balate, jaarboek H.P., 1988, 274);

dat in casu duidelijk uit de overgelegde stukken blijkt:

– dat de N.V. A. als franchisegever en als dusdanig leverancier van de goederen en de N.V. Ac. als franchisenemer en verkoper slechts een onvolledig exemplaar van een K.-Midi-CD-Rack apparatuur als lokmiddel hebben voorgesteld zonder dat de mogelijkheid bestond binnen een redelijke tijd de apparatuur te leveren;

– dat een vergelijking werd uitgelokt met concurrerende hifi-apparatuur zoals Sony, Pioneer en andere met de bedoeling de cliënteel naar deze andere apparatuur af te wenden zoals blijkt uit de verklaringen van de verkoper van de N.V. Ac. ter gelegenheid van de vaststelling door de gerechtsdeurwaarder;

Overwegende dat het dus duidelijk is dat de K.-apparatuur, in de reclamefolder aangeboden, als aantrekkingsmiddel geldt om andere produkten te verkopen en het overduidelijk is dat de aanwezigheid van deze produkten die door N.V. Ac. niet verkocht worden daar ze nagenoeg niet kunnen worden geleverd, slechts tot doel heeft een vergelijking uit te lokken, zodat deze laatste zich bediende van de K.-produkten om aan K. concurrentie te doen;

Overwegende dat dientengevolge zowel de N.V. A., die als franchisegever de franchisenemer bijstaat in haar promotiecampagnes en leverancier is van de goederen, als de N.V. Ac., franchisenemer, die de goederen vermeld op de reclamefolders geacht wordt te verkopen, zich schuldig maken aan het lokvogelprocédé dat in het kader van de oneerlijke handelspraktijken evenzeer te situeren is in het kader van

de verwarring en misleidingscheppende publiciteit van art. 20.1 als in het kader van art. 54 W.H.P.;

Overwegende dat het inroepen van art. 85 E.E.G.-Verdrag irrelevant is daar het niet gaat om het principieel verbod van art. 85 E.E.G. doch ook om een vordering tot staking van bepaalde inbreuken;

dat noch de N.V. A. noch de N.V. Ac. bewijzen dat zij over voldoende voorraad beschikten en de overgelegde facturen geenszins uitmaken — gelet op de data van de facturen — dat zij over een voorraad beschikten die passend was om een bepaalde hoeveelheid te verwerven of om aan de vraag naar K.-artikelen binnen een redelijke tijd kon worden voldaan;

dat de parallelimport niet ter sprake komt daar niet bevestigd is dat deze parallelimport op enigerlei wijze wordt beperkt;

2° *Slechtmaking t.a.v. de N.V. Ac.*

Overwegende dat de gerechtsdeurwaarder ter gelegenheid van haar vaststellingen bij de N.V. Ac. van de verkoper «Herman» moest vernemen dat de originele K.-boxen niet aan te raden waren om tweeërlei redenen: 1. indien deze boxen stuk zijn, dienen ze volledig opgebroken te worden met alle kosten van dien; 2. er is geen fabrieksgarantie op deze boxen;

Overwegende dat deze uitlatingen onmiskenbaar denigreren zijn t.o.v. de K.-produkten daar ze wijzen op een mindere kwaliteit en slechte service en het ontbreken van waarborg, hetgeen door de consument als zeer nadelig voor het produkt, bijzonder dan elektronische apparatuur, wordt ervaren;

dat de verwerende partijen geen enkel bewijs brengen van de waarheid van hun opmerkingen en zulks trouwens irrelevant zou zijn daar er zelfs slechtmaking is wanneer in de beweringen een beetje waarheid schuilt (Brussel, 27 juni 1986, *T.B.H.*, 1987, 217; Brussel, 19 april 1988, *Jaarboek H.P.*, 1988, 183; Voorz. Kh. Brussel, 19 februari 1979, *B.R.H.*, 1979, 619);

dat deze denigrerende uitlatingen niet alleen objectief onverantwoord zijn daar zij strijdig zijn met een algemene norm van good behaviour inzake concurrentiële betrekkingen tussen handelaar, maar ook ter zake duidelijk bedoeld zijn als middel om klanten af te werven;

dat de voorlichting omtrent andermans produkten niet zo ver mag gaan dat het concurrerend produkt in een slecht daglicht wordt geplaatst ten voordele van andere produkten die men courant wil verkopen wegens de hogere winstmarge;

dat dergelijke uitlatingen als slechtmaking dienen te worden bestempeld en als dusdanig als strijdig met art. 54 W.H.P. dienen te worden aangemerkt;

...

NOOT—Aansprakelijkheid van de franchisinggever voor oneerlijke handelspraktijken begaan in de verkoopruimte van een franchisingnemer

1. Franchising is een contractueel geregelde vorm van nauwe commerciële samenwerking tussen zelfstandige ondernemingen waarbij, tegen betaling van een vergoeding door de franchisingnemer, een bedrijfsvoeringssysteem door de franchisinggever ter beschikking wordt gesteld, geconcre-

tiseerd door een aantal individualiserende tekens en een voortdurende begeleiding en controle door de franchisor (zie o.m. Grosheide, F.W., «Franchising: zaken doen in camouflage», *Int. Eig. en Rec.*, 1988, (1) 2; Merchiers, Y., «Enkele nieuwe handelsovereenkomsten», *T.P.R.*, 1979, (721), 723, nr. 46). Franchising kenmerkt zich allereerst doordat het een samenwerkingsovereenkomst is tussen van elkaar onafhankelijke handelaars (De Bauw, H., tw. «Franchising», in De Keyser, L. e.a. (red.), *Bijzondere overeenkomsten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 1988, 4b), waarbij een systeemlicentie wordt verleend tegen vergoeding (Stuyck, J., in Van Gerven, W., e.a., *Handels- en economisch recht. Ondernemingsrecht, B*, Brussel, Story, 1990, 537). Het systeem van handeldrijven dat de franchisinggever heeft ontworpen en ter beschikking stelt, moet in elk geval aanleiding geven tot een goed ontwikkeld en onderscheiden imago, dat eigen is aan de onderneming, zodat het kernstuk van elke franchisingrelatie het imago is (De Bauw, H., o.c., 12 e.v.).

2. Gelet op de inschakeling van de franchisingnemer in een gecoördineerd verkoopnet, waarbij een hechte samenwerking tot stand komt tussen partijen, rijst de vraag naar de aansprakelijkheid van de franchisinggever voor oneerlijke handelspraktijken in de verkoopruimte van een franchisingnemer.

Wat de oneerlijke handelspraktijken betreft die geen reclame zijn, rijst er geen probleem. Gelet op de hechte samenwerking tussen partijen en de voortdurende controle en bijstand door de franchisinggever, wat leidt tot een opleggen van een bepaalde marketingstrategie en het verbieden van bepaalde verkooptechnieken (zie in dit verband Gent 12 januari 1989, *T.G.R.*, 1989, 67, nr. 33), moeten zowel de franchisinggever als de franchisingnemer hiervoor aansprakelijk worden geacht, tenzij zou blijken dat de franchisingnemer op eigen houtje handelde, zonder de desbetreffende richtlijnen vanwege de franchisinggever te volgen of omdat richtlijnen van de franchisinggever ontbraken.

In bovenstaand vonnis oordeelt de Mechelse voorzitter zeer terecht dat beiden aansprakelijk zijn voor de bedrieglijke klantanaanlokking. Hij baseert zich daarbij op de nauwe samenwerking en de wederkerige bijstandplicht tussen partijen.

3. De problemen zijn enigszins verschillend wat onrechtmatige reclame betreft. Hier rijst een probleem doordat art. 21 W.H.P., naar analogie van art. 18, tweede lid, Gw., in een systeem van getrapte aansprakelijkheid voorziet wat betreft reclamebeweringen. Voor tekortkomingen kan alleen aansprakelijk gesteld worden de auteur van de gewraakte reclame. Is hij niet in België woonachtig of heeft hij geen verantwoordelijke aangewezen met woonplaats in België, dan kan de vordering tot staken eveneens ingesteld worden tegen de uitgever, de drukker of de verspreider van de gelaakte reclame, alsmede tegen iedere persoon die ertoe bijdraagt dat zij uitwerking heeft.

Auteur is, volgens de unanieme rechtsleer en rechtspraak (zie o.m. De Caluwé, A., Delcorde, A.C. en Leurquin, X., *Les pratiques du commerce*, Brussel, Larcier, 1973, 464 e.v.; De Vroede, P. en Ballon, G.L., *Handelspraktijken*, Antwerpen, Kluwer, 1986, 291, nr. 586, beide met verwijzingen) diegene die de reclameboodschap tot voordeel strekt, die de opdracht gaf om haar bekend te maken. Bij franchising zal het in de regel zo zijn dat de franchisinggever de reclame

die de gehele keten betreft voor zijn rekening neemt en de franchisingnemer de lokale reclame. Daarbij dient deze laatste de voorschriften dienaangaande van de franchisinggever te volgen (Billiet, J., «Franchising», *B.R.H.*, 1982, 109). Deze regeling i.v.m. de reclame vloeit eigenlijk voort uit het bij franchising – en vooral bij distributief franchising – geldende economische gebod om zich via het opgebouwde imago als een eenheid, als een keten bij de cliënteel aan te dienen (zie De Lat, J. en Maes, B., *Franchising: een juridische schets van een succesformule*, Brussel, Swinnen, 1985, 31). Juridisch vertaalt men dit door een verbod voor de franchisingnemer om zijn onderneming anders te individualiseren dan via de tekens waarop door de franchisinggever een licentie is verleend (uithangbord, merk, handelsnaam) of via de andere individualisatiemaatregelen die zijn voorgeschreven (aankleding van het verkooppunt – zie Amsterdam, 21 april 1977, *B.I.E.*, 1977, 291; door het personeel te dragen kledij, verpakkingsmateriaal, reclame en verkoopstechnieken, mogelijk ook te voeren assortiment). Weerom kan men stellen dat principieel voor onrechtmatige reclame die door de franchisingnemers in hun verkooppunt wordt gemaakt of waaraan, door de vermelding ervan, hun naam wordt verbonden, maar die door de franchisinggever is gepland, beiden aansprakelijk zijn (Voorz. Kh. Luik, 19 januari 1990, *DAOR*, 1990, nr. 15, 63). Deze reclame komt in de eerste plaats wel aan de franchisingnemer ten goede, maar indirect baat ze ook de franchisinggever, nu een omzetswijging voor hem leidt tot een verhoogde franchisingvergoeding. Deze franchisingvergoeding wordt immers meestal berekend via een procentage op de omzet.

Ook de voorzitter aanvaardde te dezen de aansprakelijkheid van de franchisinggever, oordelend dat de reclame, waarbij de CD-installatie van eiseres werd aangeboden, uiting van de franchisor en naam en adres vermeldde van elke franchisingnemer. Voor de denigrerende uitingen door de aangestelde van een franchisingnemer wordt slechts deze laatste aansprakelijk gesteld. Aanvaard kan worden dat de franchisinggever daartoe geen opdracht gaf. Deze oplossing valt met artikel 21 W.H.P. te verzoenen wanneer men ermee rekening houdt dat volgens dit artikel de auteur van de reclame de persoon is die opdracht gaf tot de publicatie ervan of deze daadwerkelijk doorvoerde en er daarom aansprakelijk voor is (Voorz. Kh. Brussel, 6 april 1979, *Ing. Cons.*, 1979, 173; Brussel, 17 mei 1989, *R.W.*, 1989-90, 334, noot Ballon, beide i.v.m. redactionele reclame).

4. Zie, over het uitlokken van de vraag om vergelijkingen door de cliënteel, voorz. Kh. Brussel, 31 juli 1974, *B.R.H.*, 1978, 319, noot Ballon.

G.L. Ballon

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 25 april 1991

Verzekering – Motorrijtuigen – Grove schuld van de verzekerde – Regresvordering – Verjaringstermijn – Art. 32 Verzekeringwet

Eiseres beweert dat het bestreden arrest (Hof Bergen, 23 mei 1986) ten onrechte op haar regresvordering de verjaringstermijn van art. 32 Verzekeringwet heeft toegepast. Zij voert aan dat zij in de rechten van de benadeelde is getreden en dat haar vordering derhalve onderworpen is aan de verjaring van de vordering ex delicto ofwel aan de gemeenrechtelijke verjaring. Het middel faalt naar recht:

«Overwegende dat de rechtsvordering van de verzekeraar tegen de verzekerde tot terugbetaling van de bedragen betaald aan de door een ongeval getroffen, veroorzaakt door de grove fout van de verzekerde, niet gegrond is op artikel 11, § 2, van de gemeenschappelijke bepalingen behorende bij de Benelux-Overeenkomst van 24 mei 1966 noch op artikel 11, tweede lid, van de wet van 1 juli 1956, die alleen bepalen dat de verzekeraar zich, in bepaalde gevallen, een verhaalrecht tegen de verzekerde mag voorbehouden, maar op de contractuele verbintenis van de verzekerde; dat daaruit volgt dat de driejarige verjaring, als bepaald bij artikel 32 van de wet op de verzekeringen van 11 juni 1874, op het verhaal van eiseres van toepassing is.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Verheyden – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaten: mrs. Houtekier en Simont – In de zaak: C.V. D. t/ V.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 29 april 1991

Rechten van de mens – Onpartijdigheid van de rechter – Wrakingsgrond – Cassatiemiddel – Nieuwheid

Tegen het bestreden arrest (Hof Brussel, 11 oktober 1989) voert eiseres aan dat het art. 6, lid 1, E.V.R.M. schendt doordat het gewezen is door een kamer waarvan deel uitmaakte een raadshere die lid was van het onderwijzend personeel van eerste verweerster. Eerste verweerster werpt daartegen op dat het middel nieuw is.

«Overwegende dat het middel ten aanzien van een van de raadsheren in het hof van beroep, die de bestreden beslissing heeft gewezen, feiten aanvoert die betrekking hebben op zijn persoon en op grond waarvan eiseres voor het hof van beroep de wraking kon vragen;

«Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan niet blijkt dat eiseres dat middel voor de feitenrechter heeft opgeworpen;

«Overwegende dat artikel 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden aan de rechtzoekende niet het recht verleent om voor het eerst in cassatie de motieven van wraking op te werpen die gegrond zijn op de persoonlijke toestand, ten aanzien van de partijen of van een van hen, van een bepaalde rechter die de bestreden beslissing heeft gewezen;

«Dat de grond van niet-ontvankelijkheid bijgevolg moet worden aangenomen.»

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Verheyden – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaten: mrs. Draps en Simont – In de zaak: N.V. T. t/ U.L.B. e.a.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 16 mei 1991

*Faillissement – Rechtspleging – Art. 465, tweede lid, Fw.
– Niet voor verzet, hoger beroep of cassatieberoep vatbare
vonnissen – Derdenverzet mogelijk*

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 19 december 1989) beslist dat een vonnis waarbij de verkoop wordt toegestaan van tot het faillissement behorende roerende goederen en koopwaren, voor derdenverzet vatbaar is. Het daartegen gerichte middel wordt als volgt verworpen :

«Overwegende dat het arrest ontvankelijk verklaart het derdenverzet van verweerder dat hij heeft gedaan tegen de beslissing van de rechtbank van koophandel van 15 juli 1987, waarbij wordt toegestaan dat de handelszaak van verweester, failliete vennootschap, aan een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid Renco wordt verkocht ;

«Overwegende dat ingevolge artikel 465, tweede lid, van het Wetboek van Koophandel bepaalde vonnissen, onder meer de vonnissen waarbij de verkoop wordt toegestaan van tot het faillissement behorende goederen en koopwaren niet voor verzet, hoger beroep of cassatieberoep vatbaar zijn ; dat die bepaling een uitzondering vormt op het gemene recht en dus eng moet worden uitgelegd, zodat zij niet kan worden uitgebreid tot het derdenverzet, van welk rechtsmiddel daar in geen sprake is ;

«Dat het middel faalt naar recht.»

(Voorzitter-rapporteur : de h. Sace – Openbaar ministerie : de h. Piret – Advocaten : mrs. Delahaye en De Bruyn – In de zaak : Faillissement B.V.B.A. S. t/ A. e.a.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 16 mei 1991

Wegverkeer – Naar links afslaan – Verplichting rekening te houden met de vertragsmogelijkheden van achterliggers – Verplichting zich naar links te begeven

Het bestreden vonnis (Rb. Brussel, 23 december 1988) wordt om de volgende redenen vernietigd :

«Overwegende dat het bestreden vonnis de beslissing dat A. geen enkele schuld treft en dat alleen de M. de aansprakelijkheid draagt voor het ongeval enkel baseert op de omstandigheden dat A. 'naar links is afgeslagen na zijn richtingsaanwijzer te hebben doen werken' en dat 'hij op het ogenblik van de botsing zijn maneuver, dat erin bestond naar links af te slaan naar de rue des Violettes zo goed als voltooid had en zich bijna al in die straat bevond' ;

«Overwegende dat uit die enkele omstandigheden niet noodzakelijk volgt dat A. zich, alvorens naar links af te slaan om de rijbaan te verlaten, vooraf ervan vergewist heeft dat hij dit maneuver kon uitvoeren zonder gevaar voor de andere weggebruikers, vooral rekening houdend met de vertragsmogelijkheden van de achterliggers en zich werkelijk ook naar links heeft begeven ;

«Dat het bestreden vonnis niet naar recht is verantwoord.»

(Voorzitter : de h. Sace – Rapporteur : de h. Verheyden – Openbaar ministerie : de h. Velu, eerste advocaat-gene-

raal – Advocaat : mr. De Bruyn – In de zaak : N.V. P. e.a. t/ W. e.a.)

Hof Antwerpen (7e Kamer), 15 maart 1991

Verzekering – Motorrijtuigen – Polisbijvoegsel met beding B.A. Plus – Draagwijde

Op 10 september 1988 veroorzaakte de beklaagde W. een verkeersongeval met een auto die eigendom was van Van O. en verzekerd was bij de N.V. N. Van O., die de auto had toevertrouwd aan W. en die in het voertuig had plaats genomen, kwam bij het ongeval om het leven. Zijn weduwe, De M., heeft zich, in eigen naam en in naam van haar minderjarige dochter, burgerlijke partij gesteld tegen de N.V. N. Zij beroept zich op een «B.A. Plus»-beding. Het hof beslist dienaangaande :

«Wat de tussenkomsst van de N.V. N. ten opzichte van de erven van Van O. betreft :

«Overwegende dat uit de overgelegde stukken blijkt dat wijlen Paul Van O. als verzekeringnemer bij de N.V. N. een «B.A. Plus»-verzekering had afgesloten ;

«Overwegende dat op grond van artikel 7.1 van de algemene polisvoorwaarden wijlen Van O. als verzekeringnemer en op grond van artikel 7.2 zijn echtgenote alsmede bloed- en aanverwanten in rechte linie, mits deze bij hen inwonen en door hen onderhouden worden, van elk recht op uitkering uitgesloten zijn ;

«Overwegende evenwel dat sommige verzekeraars, waaronder de N.V. N., wellicht onder impuls van de tweede richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschap van 30 december 1983, aan de modelpolis 'B.A. motorrijtuigen' een facultatief toevoegsel onder de benaming 'B.A. Plus' hebben ingevoerd, dat bij overeenkomst de uitsluiting van de familieleden en van de verzekerde die als passagier in zijn eigen wagen heeft plaats genomen, niet toepasselijk verklaart ;

«Overwegende dat deze afwijking als bijvoegsel een integrerend deel van de modelpolis uitmaakt en geen afzonderlijke contractuele overeenkomst is, zoals de N.V. N. ;

«Overwegende immers dat onder bijvoegsel nr. 06, gevoegd als insteekblad F. onder rubriek 46 bepaald wordt dat de waarborg uitgebreid wordt tot de B.A.-Plus-dekkingen : dat de artikelen 5.6 en 7 van hoofdstuk I van de algemene polisvoorwaarden met betrekking tot de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, gewijzigd worden ;

«Overwegende dat op basis van artikel 7.2 van dit bijvoegsel de echtgenote van de verzekeringnemer, en de bloedverwanten in rechte lijn van de hiervoor opgesomde personen, voor zover zij bij hem inwonen en door hem onderhouden worden, wel degelijk recht op uitkering hebben ;

«Overwegende dat de bij toepassing van de B.A. Plus-verzekering uitkeringsgerechtigden als 'nieuwe derden' dienen te worden beschouwd, zodat hieruit voortvloeit dat zij het genot kunnen hebben van de bij de artikelen 6 en 11 van de wet van 1 juli 1956 toegekende rechten en bescherming ; dat bijgevolg tegen hen geen excepties of enig verval kunnen worden ingeroepen.»

(Voorzitter : de h. Bijl – Raadsheren : de hh. Van Gelder en Vertessen (rapporteur) – Openbaar ministerie : mevr.

Dekkers — Advocaten : mrs. Fissette, Vidy, Koninckx, Van Dyck, Libens en Thienpont — In de zaak : De M. e.a. t/ W., N.V. N. e.a.)

NOOT — Er is geen cassatieberoep ingesteld en op burgerrechtelijk gebied is een volledige regeling tot stand gekomen.

BOEKEN

La nouvelle réglementation de l'assurance R.C. Automobile, sous la direction de M. FONTAINE et P. JADOU, Louvain-la-Neuve/Brussel, Academia Edition et Diffusion/Bruylant, 1990, 114 pp. + annexes

Dit boek — gepubliceerd n.a.v. een aan de U.C.L. (door het *Centre de Droit des Obligations* en de *Licence en Droit et Economie des Assurances*) georganiseerde studiedag — biedt een uiterst grondige en systematische analyse van alle bepalingen van de nieuwe wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, en bevat bijdragen van de hand van M. Fontaine, B. Dubuisson, P.H. Delvaux, A. Pire en S. Kinet. «Uiterst grondig en systematisch» betekent hier : dat de nieuwe bepalingen gesitueerd worden in een internationale context (het Benelux-verdrag en de vier E.G.-richtlijnen inzake autoverzekering), vergeleken worden met de vigerende rechtspraak, praktijk en modelpolis, toegelicht worden aan de hand van de Voorbereidende teksten (de rapporten Aerts en Van Rompaey). De aandacht gaat vanzelfsprekend naar de wettelijke innovaties, zoals vooral :

- de afzonderlijke verzekering af te sluiten voor niet-gekoppelde aanhangwagens ;

- het bijzonder stelsel van de dekking te verschaffen door openbare overheden, die van de verzekeringsplicht worden ontslagen ;

- het (door een K.B. te preciseren) verzekeringsbewijs ter opsporing van niet-verzekerde motorrijtuigen (1 op 1000, wat voor een totaal wagenpark van 4 miljoen auto's toch 40.000 wagens en evenveel potentiële drama's betekent — zodat de vraag kan worden gesteld of de keuze door de Koning van de «groene kaart» wel efficiënt is, onder meer in het licht van de Franse praktijk waar de ingevoerde vignetplicht het aantal gevallen van niet-verzekering heeft gehalveerd) ;

- het thans ook verzekerd zijn van de aansprakelijkheid opgelopen door passagiers (ook bij tweewielers) en door de werkgever (dit laatste in het licht van artikel 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet) ;

- de belangrijke verruiming van de kring der begunstigten van de verzekering die de dekking kunnen inroepen : daartoe behoren voortaan ook de bestuurder zelf, de verzekeringnemer en hun naaste verwanten, echter (wegens het gevaar voor collusie !) enkel bij letselschade ; het boek geeft uitdrukkelijk de punten van gelijkheid en verschil aan tussen de nieuwe wettelijke regeling en de tot dusver geldende «B.A.-plus» clause ;

- de nieuwe procedureregels die passen in de rechtstreekse vordering van slachtoffer tegenover verzekeraar ;

- de uitbreiding van de strafbepalingen, zowel wat de straffen zelf (de verbeurdverklaring van het rijtuig) als de strafbare feiten betreft (zoals het niet-tijdig betalen van de premie) ;

- en niet het minst het feit dat klare wijn wordt geschonken inzake de duur van de verjaringstermijn van de rechtstreekse vordering (vijf jaar), het ogenblik wanneer deze termijn een aanvang neemt (het schadegeval) en de aard van de «onderhandelingen» die deze verjaring stuiten (de verjaring wordt gestuit zodra de verzekeraar op de hoogte wordt gesteld van de wil van de schadelidder om vergoed te worden ; de stuiting houdt dan weer op te bestaan wanneer de verzekeraar schriftelijk aan de gelaedeerde laat weten of hij besluit de vergoeding ten laste te nemen of niet).

Tot slot nog twee algemene bedenkingen.

De lezer zal hebben vastgesteld dat de innovaties in de wet van 21 november 1989 beperkt zijn (en vooral neerkomen op het oplossen van jurisprudentiële vragen en het wettelijk onderbouwen van

gebruikelijke clausules) en dat de beginselen van de wet van 1956 overeind blijven. De vraag rijst dan ook of het nuttig was een nieuwe wet op te stellen, en of men niet beter een aantal artikelen uit de wet van 1956 had herschreven. Dit laatste zou als voordeel hebben gehad dat de verwijzingen naar de wetsartikelen in oudere maar vertrouwde commentaren, bijdragen van de rechtsleer, vonnissen en arresten behouden hadden kunnen worden — terwijl thans een formele herschikking is doorgevoerd.

Tweede — merkwaardige — vaststelling : de wet gaat van hoofdstuk VI (met artikel 30) rechtstreeks over naar hoofdstuk X (dat aanvangt met artikel 31). Een materiële vergissing is dit niet, want de vaststelling geldt voor de publikatie in beide landstalen. Waarvoor zou men de ruimte van de drie tussenliggende hoofdstukken hebben gereserveerd ? Wellicht voor artikelen die de aansprakelijkheidsgrondslag zelf moeten aanpassen in de zin van een objectieve verkeersaansprakelijkheid — een toekomstperspectief dat in het gerecenseerde boek even aan bod komt in het slotwoord van R.O. Dalcq ? Of laat men plaats voor artikelen die de verhouding tussen slachtoffer en aansprakelijkheidsverzekeraar in het kader van de vergoedingsprocedure nader moeten preciseren (één punt, nl. de verjaringskwestie is, zoals aangegeven, reeds geëxpliciteerd), zoals in Frankrijk door de wet van 5 juli 1985 is gebeurd en in België door tussen de verzekeringsmaatschappijen gesloten conventies (zoals de V.V.L.L.) wordt nagestreefd ?

Vermelden wij nog, tot nadere informatie van de lezer, dat de Wet van 21 november 1989 op 6 mei 1991 in werking is getreden (K.B. 13 februari 1991, art. 7, B.S., 6 april 1991).

Dries Simoens

INSTITUUT VOOR MILIEURECHT K.U.LEUVEN (red.), Het Bosdecreet van 13 juni 1990. Een nieuw bosbeleid voor Vlaanderen, Leuven, 1991, 147 pp.

Op 15 februari 1991 had in Leuven een studiedag plaats over het Vlaamse Bosdecreet van 13 juni 1990, dat grotendeels in de plaats kwam van het oude Boswetboek uit 1854. Het hier besproken werk is het referatenboek van die studiedag.

Inhoudelijk bevat het boek, na voor- en welkomstwoord, vier referaten over de diverse functies van het bos en achteraan drie referaten over de juridische aspecten van het Bosdecreet — met een algemeen besluit. Het boek eindigt met de slottoespraak van minister Kelchtermans en de integrale tekst van het Bosdecreet.

Het belang van de studie van dit decreet is ruimer dan een gewone interesse voor onze bossen in het algemeen. Het vroegere bosrecht was, uitgezonderd enige 19e-eeuwse betwistingen over de gebruiksrechten, slechts relevant voor de betrokken overheidsdiensten. Door de verruiming van de wetgeving naar de particuliere bossen toe, zullen er in de toekomst allicht ook meer juridische problemen zijn die de praktijk aanbelangen.

Daarom is de lectuur van het eerste gedeelte, hoewel op het eerste gezicht minder evident voor juristen, toch bijzonder zinvol om het Bosdecreet te begrijpen in zijn doelstellingen en historische voorgaanden.

Ir. Janssens van de dienst Waters en Bossen geeft een overzicht door de eeuwen heen van het bosbeleid in onze streken en bespreekt daarna de doelstellingen van het nieuwe decreet. Uitgaande van de samenhang van de ecologische en bosbouwkundige dimensies van het bos bespreken prof. dr. ir. A. Pieters, ir. D. Van Hoya en ir. B. Van der Aa de concrete vernieuwingen van het Bosdecreet op het vlak van de bosfuncties, het beheer van de bossen, de specifieke bepalingen over openbare en particuliere bossen en de bosbescherming. Ir. J. Spaas, voorzitter van de Vlaamse Bosraad, gaat in zijn bijdrage in op het belang van de bosbouw voor onze economie. Bovendien worden een aantal voorbeelden van rendementsberekeningen in de bosbouwsector gegeven. Tot slot van het eerste gedeelte heeft ir. V. Dua het over de sociale aspecten van het bosdecreet. Na een algemene benadering, gaat zij dieper in op de sociaal-educatieve functie, met name de bosrecreatie, en op de functie van de bosreservaten.

In het tweede, juridische, gedeelte van dit referatenboek bespreekt prof. dr. M. Boes eerst het toepassingsgebied van het bosdecreet. Vanaf wanneer kan men spreken van bossen en welke bossen en gelijkgestelde grondoppervlakken vallen onder de toepassing

van het Bosdecreet? Dan volgt een uiteenzetting over de plaats van het Bosdecreet binnen de thans geldende wetgeving van ruimtelijke ordening, landinrichting e.d. Hij eindigt met beschouwingen over de verschillende strafrechtelijke en burgerrechtelijke sancties en de voorgeschreven veiligheidsmaatregelen.

D. D'Hooghe bespreekt de regeling voor de particuliere bossen. Een hele waaier van maatregelen worden onder het juridische vergrootglas gehouden: inventarisatie, toegankelijkheid, beheer en beheersplan, bosbescherming, vervreemding, schermbossen, bosreservaten en aanverwante begrippen, bosgroeperingen, steunmaatregelen en toezicht door de overheid. Ook wordt kort de verhouding toegelicht van het Bosdecreet met de Stedebouwwet.

Iedere particuliere boseigenaar in Vlaanderen doet er goed aan het nieuwe Bosdecreet en de commentaren ervan te raadplegen alvorens grondige ingrepen te doen in zijn bossen.

Heel wat bepalingen die gelden voor de particuliere bossen gelden ook, soms met kleine wijzigingen, voor de openbare bossen. K. Deketelaere bespreekt kort die gelijklopende bepalingen en een aantal andere specifieke begrippen. Hij gaat dieper in op de verkopen van hout en andere bosproducten uit de openbare bossen. Zo wordt de procedure, de exploitatie en de controle uitvoerig toegelicht.

In zijn algemeen besluit komt prof. dr. L.P. Suetens tot de slotsom dat het Bosdecreet op de juiste principes gebaseerd is. Er blijven volgens de auteur nog wel enkele knelpunten.

De tekst van de slottoespraak van gemeenschapsminister T. Kelchtermans licht al een stukje van de sluier over de uitvoeringsbesluiten die te verwachten zijn. We vermelden hier nog dat het erg belangrijke besluit van de Vlaamse Executieve van 29 april 1991 betreffende de subsidiëring van de eigenaars van particuliere bossen en de erkenning van bosgroeperingen van particuliere boseigenaars intussen gepubliceerd is.

Deze uitgave geeft voor praktisch alle bepalingen van het Bosdecreet een goede duiding, maar is vanzelfsprekend nog geen uitdieping van alle concrete moeilijkheden op het terrein. Pas als binnen enkele jaren de toepassing van het Bosdecreet op kruissnelheid is gekomen, zal blijken welke juridische problemen verdere uitdieping behoeven en welke hindernissen door de praktijk vlot genomen zijn.

A. Borginon
UFSIA

LUC WEYTS, *Notarieel fiscaal recht*, deel 1: *De notariële akten*, tweede herwerkte uitgave, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1989, 388 pp.

In de door Kluwer Rechtswetenschappen uitgegeven nieuwe «Reeks Notarieel Recht» verscheen in 1989 de tweede uitgave van het boek over het *Notarieel fiscaal recht*, meer in het bijzonder het eerste deel dat integraal handelt over *De notariële akten*. Dit werk behoort tot de intellectuele pennevruchten van Luc Weyts, die als notaris te Mechelen en buitengewoon hoogleraar aan de K.U.Leuven ruimschoots zijn sporen in deze materie heeft verdiend.

Deze tweede herwerkte uitgave komt bijna neer op een verdubbeling van de eerste uitgave. De toegenomen omvang vindt allereerst zijn verklaring in de aard van de materie die regelmatige aanpassingen afdwingt. Daarnaast ambieert de auteur de typische vraagpunten uit de sfeer van de directe belastingen te ontsluiten en te incorporeren in deze uitgave. Ten slotte komt de herwerking tegemoet aan de wensen van het geboiede lezerspubliek dat een professionele interesse stelt in de originele manier waarop dit werk de fiscale aspecten relaterend aan notariële akten fouillerend in kaart brengt.

Goede wijn behoeft geen krans. Zij die vertrouwd zijn met de eerste editie hoeven geen nadere introductie. Geldt de voorliggende herwerking als eerste kennismaking, dan dient men de nieuwkomers preliminair te melden dat het in casu een praktijkboek betreft, de eerste raadgever voor het geval men geconfronteerd wordt met een fiscaal probleem uit de notariële praktijk.

De door te lichten materie wordt opgedeeld in een algemeen en een bijzonder deel.

In het algemeen deel weidt de auteur uit over drie verplichtingen die aan alle notariële akten kleven, nl. de verplichting tot het gebruiken van zegelpapier, het houden van een repertorium en de re-

gistratie van de notariële akten. Ter afronding van dit inleidend algemeen deel wordt even gemijmerd over de relaties die het notariaat pleegt te onderhouden met de materie van de directe belastingen en de B.T.W.

De hoofdbrok wordt gevormd door het bijzonder deel. Hierin komen vanzelfsprekend diverse notariële akten aan bod. Huwelijkscontracten, verkopen, ruiling, hypothecaire leningen, vennootschapsakten, echtscheidingsakten, schenkingsakten, notariële testamenten, enz. passeren de revue (enuntiatieve opsomming).

De fiscale aspecten die de besproken notariële akten vergezellen, worden op basis van een zelfde stramen op een bijna rituele wijze onderzocht. Deze volgehouden logische werkwijze bevordert merkbaar de praktische hanteerbaarheid van het naslagwerk.

Achtereenvolgens worden de volgende items aan screening onderworpen: de vooraf te vervullen fiscale formaliteiten (waar nodig opgesmukt met de kadastrale formaliteiten nrs. 69-86); de wijze waarop de akten geregistreerd worden; integrale uitwerking van het registratierecht; potentiële weerslag van de registratie in het vlak van de directe belastingen, de B.T.W., de successierechten; met inbegrip van de weerslag op de sector van de sociale zekerheid (impact van de verkoop van onroerende goederen op rust- en overlevingspensioen (nr. 206), sociaal statuut van de zaakvoerder - bestuurder-commissaris (nr. 355),...). De escalatie naar het sociale-zekerheidsrecht betekent een doorbraak voor de wederzijdse bevruchting tussen beide rechtsdomeinen.

De toegenomen aandacht voor problemen ressorterend onder de materie van de directe belastingen vindt een duidelijke weerklank in het boek. Zo worden onder de titel «verkopen (uit de hand of openbaar)» een groot aantal aspecten i.v.m. de directe belastingen behandeld. De volgende interessante subjecten krijgen hier hun beslag, ter illustratie: de regeling inzake meerwaardebelastingen (de ingewikkelde regeling m.b.t. de meerwaarden bij vrije beroepen wordt in de toekomst bijgewerkt (nrs. 153-156); de jaarlijkse belastingen op onroerende goederen; de verkoop op lijfrente of tegen een levensonderhoud; de wederbelegging van de verkoopprijs en de actuele maatregelen ter bestrijding van de bedrieglijke praktijken van koppelbazen m.n. de registratie van aannemers, enz. De directe belastingen inzake vennootschapsakten behelzen de fiscale voor- en nadelen van de oprichting van een vennootschap; opnieuw gaan de belastingen op meerwaarden voor de bijl (nrs. 306-345).

Bijzondere aandacht werd geschonken aan bepaalde operaties (culminerend in akten) die specifieke gevolgen genereren, zoals de oprichting van vennootschappen, kapitaalverhoging en -vermindering, fusie, splitsing, vereffening en verdeling, inkoop van eigen aandelen, overdracht van aandelen...

Dat directe belastingen en echtscheidingsakten wel degelijk iets met elkaar gemeen hebben, blijkt uit de bespreking van de onderhoudsuitkeringen, het toestaan van gratis bewoning en de aparte aangifte van het belastbaar inkomen sinds de feitelijke scheiding (zie de nrs. 378-379).

Het hoeft geen betoog dat de fiscale hervorming in dit werk weerklank vindt. Tevens wordt bij de uitwerking van de praktische voorbeelden en de cijfergegevens rekening gehouden met de nieuwe aanslagvoeten vanaf het aanslagjaar 1989.

Het leeuwenandeel wordt geclaimd door de vennootschapsakten. Hieronder licht Weyts de recente fiscale innovaties toe op het vlak van T- (tewerkstellings) Zones en de coördinatiecentra (deze nieuwigheid heeft betrekking op de vrijstelling van registratierecht bij inbreng in een vennootschap waarvan de onderneming gevestigd is in een zgn. T-zone alsook in een vennootschap, opgericht als coördinatiecentrum). Nieuwe wetenswaardigheden omtrent reconversievennootschappen, vermogensvennootschappen, managementvennootschappen, stockoptions, arbeidsdividend, enz. worden van naaldje tot draadje uiteengezet.

Dit handboek, volgestouwd met fiscale gegevens m.b.t. notariële akten, wil echter méér zijn dan een loutere informatieve «hoorn des overvloeds».

De rol van de notaris optredend als raadsman wordt door Luc Weyts met veel animo geschetst. Kris kras door dit boek heen wordt de rol van de notaris-raadgever uitvoerig geschetst (zie de nrs. 43, 66, 132-206, 235-244/2, 260, 306-355, 360-363, 423-424 (enuntiatieve opsomming)). De notaris dient in de eerste plaats zijn cliënteel bij te staan en omstandig voor te lichten. Daarnaast attribueert hij aan de notaris-adviseur of aan elk ander juridisch-raadgever een actieve, participerende rol. Dat betekent dat hij als raadgever zijn cliënteel

dient te leiden via steile paadjes, naar rechtsgeldige uitwegen om te ontsnappen aan de immer gulzige fiscus. Immers, de belastingplichtigen mogen de minst belastbare weg en dus de meest gunstige weg kiezen.

Expliciete voorbeelden van mogelijkheden tot belastingbesparing vindt men inzake vennootschapsakten besproken onder de professionele vennootschap, de management-vennootschap, stockoptions of aandelenopties, winstdelende bezoldiging,... (nrs. 326-355/6). Daarnaast worden tips gegeven om te hoge successierechten te vermijden (zie nr. 425). De goedkoopste oplossing inzake verdelingsakten is terug te vinden onder nr. 461, enz.

Een ander pluspunt vormen de talrijke cijfervoorbeelden die de moeilijke fiscale materie verklaren. Ter illustratie een greep uit het aanbod: voorbeeld van een meerwaardetaxatie (nr. 154), gemengde inbreng (nr. 270), fusie-splitsing (nr. 287), ascendentenverdeling (nr. 438).

De praktijkgerichtheid van het boek blijkt ten volle uit de talrijke bijlagen, waaronder modelbrieven (nr. 28,...), standaardformuleringen en -aanvragen tevens voorgedrukte clausules, die sommige onderdelen van het boek stofferen.

Dit ongemeen nuttig handboek van de hand van Luc Weyts is verzorgd uitgegeven met een duidelijke en overzichtelijke opmaak. Het bevat benevens een gedetailleerde inhoudstafel, een alfabetisch gestuurd zaakregister en een bibliografie. De stof is bijgehouden tot 31 december 1988. Om het werk up to date te houden zal in de toekomst een bijsluiter achteraan het boek vervolledigen (hierin zullen uitsluitend de belangrijkste fiscale wijzigingen worden opgenomen).

Een «derde» herwerking wordt slechts in het vooruitzicht gesteld wanneer de tand des tijds afdoende aan dit handboek heeft geknaagd en het aldus op vele plaatsen verouderd zal zijn. Tot dan blijft dit standaardwerk een weldoende streling voor oog en geest.

Sofia De Meuter

Assistent Wetenschappelijk Medewerker V.U.B.

R. HAMERLYNCK en M. COGEN, **26 Europese organisaties**, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1990, XII + 391 pp.

De auteurs van dit boek, met als ondertitel «Samenwerking in het Europa van de Oeral tot de Atlantische Oceaan», hebben 26 Europese verdragsorganisaties samengebracht, andere dan de Europese Gemeenschap. Vandaar dat zij in hun voorwoord van «het ander Europa» gewagen. Het werk is gegroeid uit de cursus «Overzicht van de Europese Verdragen», zoals die aan de R.U.G. wordt gedoceerd. Het sluit aan bij soortgelijke overzichten van W. Ganshof van der Meersch, E. Van Bogaert, en recent nog ons *Europees Zakboekje* (waarvan een bespreking in *R.W.*, 1987-88, 479-480).

De interstaatse samenwerking op het Europees continent is in volle metamorfose. De komende inwerkingtreding van de interne E.G.-markt op 1 januari 1993 heeft diepgaande gevolgen voor het buitenlands economisch beleid van alle Europese landen. Ook de verrassende omwentelingen in de satellietstaten van Midden- en Oost-Europa anno 1989 en de val van de Berlijnse Muur, waardoor een einde kwam aan ruim veertig jaar communistisch bewind en Sovjethegemonie, hebben de internationale machtsverhoudingen grondig door elkaar geschud. Zo werden begin deze zomer de Raad voor Wederzijdse Economische Bijstand (Comecon) en de Organisatie van het Pact van Warschau met stille trom opgedoekt. Andere internationale instellingen, ik denk aan de N.A.V.O. of de Westeuropese Unie, dienen in het licht van de nieuwe Europese realiteit dan weer dringend te worden bijgestuurd. Meest in het oog springend is alvast de uitbouw van de Conferentie over Veiligheid en Samenwerking in Europa tot een vaste permanente organisatie met een algemeen politieke doelstelling. Voor haar zal onder meer in het vlak van de conflictenbeheersing en -regeling een rol zijn weggelegd door de mogelijkheid voor een lid-staat om een beroep te doen op de zgn. «spoedprocedure» (ingesteld door de C.V.S.E.-Raad van 20 juni 1991 te Berlijn).

Gelet op deze talrijke recente, veelal opzienbarende ontwikkelingen in de internationale Europese politiek, valt het op dit ogenblik niet gemakkelijk om van alle bestaande internationale organisaties een stand van zaken op te maken. Toch zijn de professoren Hamerlynck en Cogen in hun opdracht goed geslaagd. Zelfs de in 1990 opgerichte Europese Bank voor Wederopbouw en Ontwikkeling (vooral bekend als de BERD) kreeg reeds een plaats in hun overzicht.

De auteurs opteerden voor een thematische opdeling. Naar gelang van de beoogde samenwerking werden de verschillende instellingen gerangschikt in een van de volgende zes rubrieken: defensie, economie, cultuur, rivieren, vervoer en communicatie, wetenschap. De bespreking van iedere organisatie volgt een vast schema: de geschiedenis van de instelling, haar doelstellingen en bevoegdheden, haar structuur, haar activiteiten, tot slot een evaluatie. Deze methode, die soms wat artificieel kan aandoen (de beoogde samenwerking in de schoot van de Raad van Europa en de Noordse Raad is toch niet louter cultureel, *stricto jure* is het Benelux-Gerechtshof geen orgaan van de Benelux-Economische Unie, enz.), heeft natuurlijk wel praktische voordelen en verhoogt de bruikbaarheid van het boek.

De oudste internationale overeenkomst op ons continent is het «Octrooiverdrag» dat Frankrijk en de Duitse staten op 15 augustus 1804 met elkaar sloten. Sindsdien zagen tientallen verdragsorganisaties op de meest uiteenlopende domeinen het daglicht. Sommige genieten grote belangstelling in de media, andere zijn zaak van enkele ingewijden. Dit laatste betekent niet dat ze daarom minder nuttig zouden zijn, integendeel. Vooral inzake wetenschappelijk onderzoek en bescherming van het leefmilieu bestaan geen landsgrenzen en zullen in de toekomst nieuwe en meer uitgebreide vormen van internationale coöperatie moeten worden ontwikkeld. Het boek van Hamerlynck en Cogen bevat een momentopname van wat tegenwoordig al aan tussenstaatse samenwerking in Europa bestaat. En dat is niet gering. Bovendien werd er een schat aan documentaire en bibliografische verwijzingen in opgenomen waardoor het een gedegen naslagwerk is.

Alain Coppens

Vittorio VILLA, **La science du droit**, L.G.D.J. / Story Scientia, Parijs/Brussel, 1991, 209 pp.

Dit boek is een vertaling van het oorspronkelijk in 1984 in het Italiaans verschenen *La Scienza di diritto*.

De centrale opzet van het boek is een kritiek op de klassieke wetenschapsopvatting waarop de rechtswetenschap, vooral in Italië, steunt.

Villa stelt vast dat alle discussies over het wetenschapskarakter van het recht, in Italië, maar bv. ook bij Hans Kelsen of Alf Ross, impliciet of expliciet uitgaan van het wetenschappelijk model van de natuurwetenschappen. In tegenstelling tot de menswetenschappen lijken de natuurwetenschappen, in het bijzonder de fysica, betrouwbare, «zekere» resultaten te bieden die steunen op een empirisch duidelijk waarneembare realiteit.

Het is vooral in de loop van de negentiende eeuw dat dit beeld van de positieve wetenschappen als «echte» wetenschap tot een identiteitscrisis van de rechtswetenschappen geleid heeft.

De auteurs die zich, vooral in de twintigste eeuw, over deze problematiek hebben gebogen, gaan inderdaad (vrijwel) steeds uit van dit positiefwetenschappelijk ideaalbeeld. Dit leidt dan ofwel, zoals bij Kelsen of Ross, tot een pleidooi voor een zuiver normatieve, dan wel empirische heroriëntering van de traditionele rechtsdogmatiek, ofwel, zoals bij de meeste rechtsgeleerden en bij sommige rechtstheoretici, tot het kwalificeren van de rechtsdogmatiek als een «kunst» of een «kunde» zonder echt wetenschappelijke status.

Villa's centrale stelling bestaat erin dit ideaalbeeld te demystificeren aan de hand van recente (en overigens ook al oudere) wetenschapstheoretische en wetenschapsfilosofische literatuur die argumenteert dat dit ideaalbeeld evenmin geldt voor de positieve wetenschappen zelf; de «zekere» kennis die steunt op «objectief meetbare» empirische waarneming blijkt zelf determinerend beïnvloed te worden door de theorieën van waaruit deze waarneming gebeurt; de hedendaagse natuurwetenschap steunt op een aantal theorieën die niet empirisch controleerbaar zijn; ook in de positieve wetenschap is waarneming een kwestie van interpretatie en geen onomstotelijk gegeven. Dit alles in die mate dat wetenschapsfilosofen, op zoek naar een nieuw theoretische houvast voor de positieve, niet langer meer «exacte», wetenschappen, te rade gaan bij die disciplines die traditioneel oplossingen zoeken voor interpretatieproblemen, voor een gebrek aan een vast theoretisch kader e.d. Aldus belanden ze uitgerekend bij de rechtswetenschap, waar, in het bijzonder gedurende de laatste decennia, nogal wat theoretische modellen zijn uitgewerkt om argumentatietheorieën uit te bouwen en om de interpretatiepraktijk van de juristen methodologisch te structureren.

Wanneer niet een objectief onomstootbare empirische toetsing de positieve wetenschappen schraagt, maar in feite een consensus tussen wetenschappers, die steunt op een rationele argumentatie, kan de rechtswetenschap, zoals Villa terecht betoogt, zelfs tot op zekere hoogte een bruikbaar model worden voor de positieve wetenschappen in plaats van omgekeerd.

Het boek van Villa ligt, door de aard van het onderwerp, op een vrij abstract theoretisch niveau. Hij bekritiseert bovendien theorieën die wel in de Italiaanse rechtswetenschap uitvoerig aan bod gekomen zijn, maar waar in de Nederlandstalige of Franstalige literatuur nauwelijks aandacht aan besteed is.

Op het eerste gezicht lijkt het boek van Villa niet direct onthullend, zeker niet voor rechtspractici en zelfs niet voor rechtstheoretici uit onze contreien. Toch heeft het een niet te onderschatten belang. Allereerst kan de informatie die het boek verschaft, een mogelijke steriele discussie over het wetenschapskarakter van de rechtswetenschap in de toekomst vermijden. Het kan bovendien helpen de jurist te verlossen van een minderwaardigheidscomplex wanneer zijn *prima-facie* «onwetenschappelijke» benadering vergeleken wordt met de *prima-facie* «zuivere wetenschappelijke» benadering van de positieve wetenschappen. Vooral echter lijkt mij het belang te liggen in het ondergraven van een vaak voorkomend alibi voor een ongestructureerde, onwetenschappelijke benadering van het recht; als het recht toch maar een «kunst» is, menen nogal wat juristen, komt het eerder aan op een «aanvoelen» van het recht dan op een wetenschappelijk onderbouwde methodologie. Zodra deze valse tegenstelling tussen evaluerende, interpretatieve benaderingen enerzijds, en empirische, ogenschijnlijk theoretisch vaste benaderingen anderzijds, echter wegvalt, is het duidelijk dat over alle wetenschappen heen, en dus ook in de rechtswetenschap, interpretatiemethodologie, argumentatietheorie e.d. centraal komen te staan. Het feit dat deze theorieën geen «absolute zekerheid» en «onbetwistbaar houvast» bieden, kan dus niet langer een afdoend argument zijn om de rechtswetenschap op een theoretisch en methodologisch ongestructureerde wijze te beoefenen.

Mark Van Hoecke
K.U. Brussel

AANGEKONDIGD

S.W. VAN COUWENBERG, *Gezag en vrijheid. Inleiding in de constitutionele rechts- en ontwikkelingstheorie*, Zwolle, Tjeenk Willink, 258 p., 57,50 fl.

A. KINSBERGEN, *Van vergeten uithoek tot vooruitstrevend ontwikkelingsgebied. De opgang van de Antwerpse Kempen*, Provincieraad van Antwerpen, 160 p.

Wetgevingsbundel Nederlands economisch recht (derde druk, verzameld ten behoeve van het onderwijs met een inleiding van dr. B. Hessel), Zwolle, Tjeenk Willink, 645 p., 35 fl.

J.C.H. MELIS, *De notariswet* (zesde herziene druk, bewerkt door A.H.M. Santen en B.C.M. Waaijer), Zwolle, Tjeenk Willink, 394 p., 115 fl. (gebonden 155 fl.).

H. DE GROOT, P.A. STEIN, *Grondtrekken van het handelsrecht* (5e druk), Zwolle, Tjeenk Willink, 364 p., 72,50 fl.

A.H.M. GERRITSEN, P.M.B. SCHRIJVERS, A.L.M. DE SUTTER, *Jurisprudentie publiekrecht met annotaties* (editie 1991), Zwolle, Tjeenk Willink, 1804 p., 85 fl.

A.M.L. BROEKUIJSEN-MOLENAAR, *Civielrechtelijke aspecten van kunstmatige inseminatie en draagmoederschap*, Deventer, Kluwer, 258 p., 67 fl.

P. DE VROEDE, M. FLAMÉE, *Précis de droit économique belge*, Brussel, Story-Scientia, 1174 p., 8.250 fr.

A. LEBRUN, *Memento de l'environnement* (édition 1991), Brussel, Story-Scientia, 256 p., 900 fr.

M. PÂQUES, *De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, Brussel, Story-Scientia, 478 p., 4.430 fr.

H. BOCKEN, D. RYCKBOST (ed.), *Verzekering van milieuschade*, Brussel, Story-Scientia, 504 p., 3.500 fr.

Ch. VAN REEPINGHEN, *Recueil annuel de jurisprudence Belge 1991* (m.m.v. R. Pirson, C. Cambier, J. Lepaffe), Brussel, Larcier, 1490 p., 21.200 fr.

G. SCHRANS, E. WYMEERSCH (red.), *Financiële herregulering in België*, Antwerpen, Kluwer, 724 p., 6.880 fr.

H. COUSY, H. CLAASSENS (red.), *Professionele aansprakelijkheid en verzekering* (Zevende Leuvense verzekeringsdagen), Antwerpen / Apeldoorn, Maklu, 286 p., 2.250 fr.

A. VAN OEVELEN, *Het nieuwe huurrecht anno 1991*, Antwerpen / Apeldoorn, Maklu, 86 p., 795 fr.

R. DECLERCO, R. VERSTRAETEN (red.), *Voorlopige hechtenis. De wet van 20 juli 1990*, Leuven / Amersfoort, Acco, 232 p., 750 fr.

S.M. BARTMAN, A.F.M. DORRESTEIJN, *Van het concern*, Arnhem, Gouda Quint, 316 p., 59 fl.

R. VERHOEVEN, *Praktijkboek voor vennootschappen* (Boek I, Juridisch, boekhoudkundig fiscaal), Antwerpen, Kluwer, 766 p., 5.985 fr.

Administratief en gerechtelijk jaarboek voor België 1990-1991, Brussel, Bruylant, 1.416 p., 5.710 fr.

MEDEDELINGEN

U.E.M.C.-CONGRES te Brussel

De Europese Unie der Rechters in Handelszaken (U.E.M.C.) congresseert op 25 oktober 1991 in het Conferentiecentrum A. Borschette, Froissartstraat 36, 1040 Brussel.

Voor nadere inlichtingen: tel. 02/236.12.31.

De juridische bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen

Op 19 en 20 september 1991 had te Brugge een besloten seminarie plaats over dit onderwerp, dat werd georganiseerd door het Directoraat-generaal van de financiële controle bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen en het Centrum voor de Studie van de toepassing van het gemeenschapsrecht in financiële en strafrechtelijke aangelegenheden.

De h. De Angelis, directeur van de financiële controle bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen, onderstreepte in zijn openingstoespraak welk een gelukkig initiatief het Centrum voor de Studie van de toepassing van het gemeenschapsrecht in financiële en strafrechtelijke aangelegenheden genomen had onder impuls van zijn voorzitter, de h. Van Camp, procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen. Het is van essentieel belang de magistraten te sensibiliseren voor de problematiek van de bestrijding van de fraude ten nadele van de Europese Gemeenschappen. Hij verheugde zich daarom ten eerste in de aanwezigheid van meer dan honderd deelnemers, voornamelijk Belgische magistraten en meerdere magistraten uit de onderscheidene E.E.G.-landen, en ook eminente vertegenwoordigers van o.m. de rijkswacht en de douane.

De h. Van Camp leidde het thema van het seminarie in. Hij benadrukte dat de bestrijding van de fraude ten nadele van de Europese Gemeenschappen een acute en prioritaire aangelegenheid is, waarbij de nationale opsporingsdiensten en de magistraten van de Lid-Staten een essentiële rol te vervullen hebben. Dit geldt des te meer omdat de Europese Gemeenschappen geen eigen strafrecht en geen eigen strafrechtelijke instellingen hebben.

Onder het voorzitterschap van mevr. Goedmakers, lid van de begrotingscommissie van het Europees Parlement, gaf de h. N. Martyn, administrateur bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen, een belangwekkende uiteenzetting over het verschijnsel van de E.E.G.-fraude. Hij analyseerde de verschillende vormen die de fraude kan aannemen, de respectieve taken van de Gemeenschappen en de Lid-Staten bij de bestrijding van de fraude, de oorzaken van de omvang van de fraude, het samengaan van de betoelingsverplichting die op elk van de Lid-Staten rust, met de beperkingen van hun bevoegdheden ten gevolge van onder meer het grensoverschrijdende karakter van de frauduleuze handelingen.

Vervolgens gaf de h. Mennens, directeur van de Coördinatie-eenheid fraudebestrijding (UCLAF), op de hem eigen wijze een levendig en bijzonder gesmaakt overzicht van de meest voorkomende gevallen van fraude. Hij handelde enerzijds over de fraude ten nadele van de inkomsten van de Europese Gemeenschappen, zoals de landbouwheffingen op invoer uit niet-E.E.G.-landen en de B.T.W.-

inkomsten, anderzijds de fraude in verband met de verschillende vormen van uitgaven, zoals de uitvoerrestituties, de premies aan landbouwers of schaphouders, de subsidies voor infrastructuur, enz.

De middagzitting van de eerste dag had plaats onder het voorzitterschap van de h. Schutte, professor aan de Universiteit van Amsterdam.

De h. J. Vervaele, hoofddocent aan de Universiteit van Utrecht, ontleedde de controlemechanismen op E.E.G.-niveau. De regelgeving heeft een gemeenschapsrechtelijk karakter, maar de rechtshandhaving is een nationale bevoegdheid gebleven. Toch is er per sector controle door de Raad of de Commissie op de controle door de Lid-Staten. Waaruit die «controle op de controle» bestaat, werd nader uiteengezet. Ten slotte besprak de h. J. Vervaele de restitutieve en administratieve sanctiebevoegdheden die verbonden zijn of zullen zijn aan de controle op de controle. Wanneer die sanctiebevoegdheden zullen toenemen, is meer democratisch toezicht nodig.

Mevr. Van den Wijngaert, professor aan de Universitaire Instelling te Antwerpen, benadrukte dat de verplichting die op de Lid-Staten rust om het E.E.G.-recht te handhaven, betekent dat zij ook een adequaat internationaal samenwerkingssysteem moeten organiseren wegens het grensoverschrijdende karakter van de fraude. Zij ontleedde de stand van zaken op het gebied van de politieke en de justitiële rechtshulp, de uitlevering, de overdracht van strafvervolgingen en van strafexecutie. Er is op deze gebieden nog veel te verwezenlijken. Zij besprak vervolgens de initiatieven «de lege ferenda»: de zg. «espace judiciaire européen», het project «Eurocrimes», de Schengen-overeenkomsten. De desbetreffende initiatieven hebben evenmin tot een bevredigend resultaat geleid op het gebied van de bestrijding van de E.E.G.-fraude. In het bijzonder geven de E.E.G.-ministerraad en de Lid-Staten, verenigd in het kader van de Europese Politieke Samenwerking, tot nu toe blijk van weinig concrete belangstelling voor het probleem.

De h. Cubero, administrateur bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen, gaf een bevattelijk overzicht van de rechterlijke controle door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Hij handelde achtereenvolgens over de directe rechterlijke controle en de indirecte rechterlijke controle, waaronder de prejudiciële vragen en de dialoog op dit gebied tussen het Hof en de nationale jurisdicties.

De opmerking van voorzitter Van Camp dat er wellicht nog altijd bij de rechters drempelvrees bestaat om een prejudiciële vraag te stellen, was aanleiding tot een opgemerkt en vurig betoog van Baron J. Mertens de Wilmars, oud-president van het Hof van Justitie, die onderstreepte dat het Hof prejudiciële vragen ten zeerste waardeert, en ze indien nodig op nuttige wijze interpreteert of herformuleert.

De tweede dag van het besloten seminarie werd in hoofdzaak besteed aan de studie van aspecten van het Belgische strafrecht in verband met de bestrijding van de euro-fraude. De ochtendzitting, onder het voorzitterschap van de h. Bosly, professor aan de Université catholique de Louvain, werd gevuld met niet minder dan zes lezingen.

De h. Messine, staatsraad en professor aan de Université libre de Bruxelles, onderzocht meerdere kwesties van het Belgisch algemeen strafrecht: de bewijsmoeilijkheden wegens de complexiteit van de strafzaken, de niet-strafbaarheid van de rechtspersonen, het bijzonder moreel element verbonden aan meerdere misdrijven van financiële aard, de al dan niet doeltreffendheid van de sancties.

Mevr. Tulkens, professor aan de Université catholique de Louvain, wist binnen het haar toegewezen tijdsbestek een nuttig en verhelderend overzicht te geven van de misdrijven van boek II van het Strafwetboek, die in aanmerking komen voor het bestraffen van de fraude, zoals valsheid in geschrifte en gebruik ervan, omkoping, diefstal, misbruik van vertrouwen, bedrog omtrent de oorsprong van de verkochte zaak. In tegenstelling tot het Duitse strafwetboek bevat ons strafwetboek geen specifieke bepaling die de communautaire fraude straft. Het opstellen van zo een specifieke bepaling doet echter problemen rijzen op het gebied van de omschrijving van de fraude, en van het vereiste morele bestanddeel.

De h. Spreutels, advocaat-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel en lector aan de Université libre de Bruxelles, analyseerde grondig de nieuwe Belgische wetgeving op de verbeurdverklaring van de vermogensvoordelen die uit een misdrijf voortkomen, en van de goederen en waarden die in de plaats ervan zijn gesteld. Hij han-

delde verder over het «witwassen» van goederen van verdachte herkomst. De doeltreffende bestrijding van de euro-fraude zal echter een harmonisatie van de strafbepalingen van de Lid-Staten van de E.E.G. vergen.

De h. Flore, adjunct-juridisch adviseur bij het Ministerie van Justitie, vulde de vorige uiteenzetting aan door na te gaan welke internationale gerechtelijke samenwerking mogelijk is in verband met het «witwassen» van de opbrengst van frauduleuze handelingen. Er moet opgemerkt worden dat de wetgevingen van de andere Lid-Staten het «witwassen» van de voortbrengselen van fraude niet rechtstreeks bestraffen.

Vervolgens kwam de h. De Nauw, professor van de Vrije Universiteit Brussel, aan het woord over de strafsysteemen in de bijzondere wetten. Het gaat om heterogene en disparate wetten. Toch moet in het bijzonder gewezen worden op o.m. het koninklijk besluit van 31 mei 1933 betreffende de bestraffing van valse verklaringen om subsidies te verkrijgen, dat onder bepaalde voorwaarden toepasselijk kan zijn op gevallen van euro-fraude, op de wet van 11 september 1962 betreffende invoer en uitvoer van goederen, waarop de beginselen inzake opsporing en vervolging van de douanewetgeving van toepassing zijn.

De h. De Nauw besprak verder de voor- en nadelen van het administratief primitief recht. Het maïsarrest van 21 september 1989 van het Gerechtshof van de Europese Gemeenschappen laat overigens de Lid-Staten vrij in de keuze van de passende sancties.

De ochtendzitting werd afgesloten met een uiteenzetting van de h. Fijnaut, professor aan de Katholieke Universiteit Leuven, over de organisatie van de politie in de Europese Gemeenschap. Het E.G.-Verdrag draagt in zich het embryo van een communautaire politie, de Europese Commissie speelt een steeds belangrijkere rol in de organisatie van de handhaving van het communautaire recht, en uiteindelijk is er nu de strijd om een vorm van communautarisering van de reguliere politie.

De middagzitting had plaats onder het voorzitterschap van de h. Lenaerts, rechter in de rechtbank van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen.

Problemen van fiscaal strafrecht en douanestrafrecht zijn het voorwerp van een studie van de h. Huybrechts, raadshoofd in het Hof van Beroep te Antwerpen. In zijn mondelinge uiteenzetting verdeelde hij het stelsel waarbij de vervolging in douanezaken aan het Bestuur wordt toevertrouwd, en ook het transactierecht van het bestuur. Enkele gebreken in de douanewetgeving, in ieder geval op het gebied van de voorlopige hechtenis, zijn geen reden om het bestaande stelsel in zijn geheel overboord te gooien. De rechter moet ook in douanezaken verzachtende omstandigheden kunnen toepassen.

Ten slotte besprak de h. Verougstraete, raadshoofd in het Hof van Cassatie, de civielrechtelijke alternatieven voor de repressie van fraude tegen de Europese Gemeenschappen. Doeltreffende inningsprocedures en wederzijdse invorderingsbijstand tussen de Lid-Staten zijn belangrijk omdat de efficiëntie van strafsancities in het economisch recht in het algemeen relatief beperkt is. Hij wees op enkele moeilijkheden die de terugvordering van ten onrechte betaalde bedragen in de weg staan.

Baron J. Mertens de Wilmars leidde de slotzitting. Hij wees op de verantwoordelijkheid van de magistraten om de gevallen van euro-fraude te vervolgen en te bestraffen, daar de fraude wegens haar omvang concurrentievervalsend werkt. De bestraffing is een zaak van de nationale rechters, maar in hun hoedanigheid van medewerkers aan de handhaving van het communautaire recht.

De h. Wathelet, vice-eerste minister, minister van Justitie en Middenstand, aanwezig bij de slotzitting, verheugde zich over het initiatief van het Studiecentrum. Hij deelde mede dat de kwestie van de euro-fraude op de dagorde van de eerstvolgende Raad van de ministers van Justitie van de E.E.G. De afschaffing van de doodstraf zal de ratificatie mogelijk maken van meerdere verdragen. Een wetsontwerp wordt voorbereid om frauduleuze handelingen tegen de E.E.G. rechtstreeks strafbaar te stellen in België. Op langere termijn rijst de vraag of opsporing en vervolging van de euro-fraude een exclusief nationale aangelegenheid kan blijven.

De slotzitting, die eveneens door meerdere korpschefs van de magistratuur werd bijgewoond, werd besloten met dankwoorden van de h. Van Camp en de h. De Angelis.

*W. Brosens
Eerste advocaat-generaal*