

HEROPENING VAN HET FAILLISSEMENT: MOGELIJKHEDEN EN GEVOLGEN

1. Kan een afgesloten faillissement heropend worden? Deze vraag rijst wanneer de ex-gefaillieerde, na de afsluiting van het faillissement, opnieuw belangrijke bezittingen verworft. Kan elke schuldeiser individueel voor zijn rechten opkomen of dienen de schuldeisers collectief te handelen, door een heropening van het faillissement te vragen? In het eerste geval zullen meestal alleen de snelste en meest waakzame schuldeisers, die beslag laten leggen of in een beslagprocedure tussenkomen, van deze goederen profiteren.

Dit is een complex probleem dat een verschillend antwoord krijgt naar gelang van de wijze waarop het faillissement afgesloten is. Daarom is de volgende bespreking ingedeeld per wijze van afsluiting:

- vereffening door de curator;
- gerechtelijk akkoord;
- sluiting wegens ontoereikend actief.

De herroeping van het faillissement is buiten beschouwing gelaten omdat er in dat geval ook geen reden tot heropening zou kunnen bestaan daar alle schulden betaald zijn¹.

I. AFSLUITING DOOR VEREFFENING DOOR DE CURATOR

A. Begrip afsluiting door vereffening

2. Een eerste vorm van afsluiting van het faillissement is het te gelde maken van alle actief door de curator, waarna hij een rekening opstelt met de verdeling van de opbrengst onder de schuldeisers². Alle schuldeisers worden op een vergadering opgeroepen om die rekening goed of af te keuren. Deze vergadering heeft plaats onder voorzitterschap van de rechter-commissaris. De curator licht zijn rekening toe, en de schuldeisers, alsmede de gefaillieerde, kunnen hun opmerkingen erover maken. Als iedereen akkoord gaat met de voorgelegde rekening, wordt deze goedgekeurd. De goedkeuring houdt kwijting van aansprakelijkheid voor de curator³ in en betekent het definitief einde van het faillissement⁴.

Bij een betwisting over een element van de afrekening wordt de betwisting voorgelegd aan de rechtbank van koophandel. Zulk een betwisting hoeft niet door een meerderheid van schuldeisers opgeworpen te worden, één enkele schuldeiser volstaat⁵. Het vonnis van de rechtbank over deze betwisting betekent de afsluiting van de eindrekening van de curator en bijgevolg van het faillissement.

3. Het vonnis van de rechtbank dat op de goedkeuring van de rekening volgt, wordt slechts vereist door de wetten op het handelsregister die een melding van het vonnis van afsluiting in het handelsregister vereisen⁶.

De gefaillieerde komt opnieuw aan het bestuur van zijn vermogen en de schuldeisers kunnen opnieuw individueel betaling van hun overblijvende vorderingen eisen van de ex-gefaillieerde.

4. De eindrekening van de curator betekent dus het definitieve einde van het faillissement⁷. De curator wordt van zijn mandaat ontheven en kan bijgevolg geen vordering namens de boedel meer instellen, noch gedagvaard worden namens de boedel. Toch bewaart hij nog enkele bevoegdheden, zoals de verplichting de schuldeisers uit te betalen, het eventueel overschot aan actief aan de ex-gefaillieerde terug te geven, en opheffing te verlenen van de hypotheek genomen in het voordeel van de gezamenlijke schuldeisers⁸.

B. Redenen voor heropening

1° Ontdekking van nieuwe goederen is geen reden van heropening

5. Over het algemeen aanvaardt men dat een afgesloten faillissement principieel *niet* meer heropend kan worden⁹, maar dit is lang een betwiste materie geweest. Vaak hebben rechtbanken uit billijkheidsoverwegingen op deze manier afgesloten faillissementen heropend, een nieuwe curator aangesteld en het nieuwe actief onder alle schuldeisers laten verdelen¹⁰. De rechtbanken vonden dat de snelste of meest

L., *Handboek van Belgisch handelsrecht*, IV, Brussel, Bruylant, 1981, nr. 2411, p. 320; Kh. Gent, 1 februari 1988, *T.G.R.*, 1988, 164.

⁵ CLOQUET, A., *a.w.*, p. 794, nr. 2733.

⁶ Art. 25, § 1, 8°, gecoördineerde wetten op het handelsregister.

⁷ CLOQUET, A., *a.w.*, p. 793, nr. 2730-2738; VEROUGSTRAETE, I. en VAN SCHOU BROECK, C., «Faillissement en aanverwante procedures», in VAN GERVEN, W., *Handels- en Economisch recht*, Deel I, *Ondernemingsrecht*, Story-Scientia, 1989, p. 281.

⁸ CLOQUET, A., *a.w.*, pp. 796-799, nr. 2742.

⁹ CLOQUET, A., *a.w.*, p. 802, nr. 2763; VEROUGSTRAETE, I. en VAN SCHOU BROECK, C., *a.w.*, p. 282, nr. 268.

¹⁰ Brussel, 24 december 1902, *Pas.*, 1903, II, 153; Luik, 4 december 1907, *P.P.*, 1908, nr. 380; Luik, 4 december 1912, *Pas.*, 1908, 380; Brussel, 4 april 1964, *Pas.*, 1965, II, 136; Gent, 1 maart 1984, *T.B.H.*, 1984, 534 en *R.D.C.B.*, 1984, 585, met critiserende noot van VEROUGSTRAETE; COPPENS, P., «Examen de jurisprudence, les faillites et les concordats, 1965-1968», *R.C.J.B.*, 1969, 445, nr. 85; BE-NOIST, P., «Réouverture de la faillite après liquidations», *Rev.Faill.*,

¹ VEROUGSTRAETE, I. en VAN SCHOU BROECK, C., «Faillissement en aanverwante procedures», in *Beginnels van Belgisch Privaatrecht*, XIII, *Handels- en economisch recht*, I, *Ondernemingsrecht*, A. VAN GERVEN, W., COUSY, H. en STUYCK, J. (red.), Brussel, Story-Scientia, 1989, p. 250, nr. 224.

² Art. 533 Fw.

³ VEROUGSTRAETE, I., *Manuel du curateur de faillite*, Brussel, Larcier, Swinnen, 1987, p. 433, nr. 793; Afwijkend: Antwerpen, 6 september 1984, *R.W.*, 1984-85, 2140. Dit arrest neemt aan dat de goedkeuring kwijting inhoudt voor de curator, maar enkel ten aanzien van de opgeroepen schuldenaar en schuldeisers, niet ten aanzien van de niet-opgeroepen.

⁴ VEROUGSTRAETE, I., *Manuel du curateur*, *a.w.*, p. 433, nr. 793; CLOQUET, A., «Les concordats et la faillite», in *Les Nouvelles*, Droit Commercial, IV, Brussel, Larcier, 1985, p. 795, nr. 2736; FREDERICO,

oplettende schuldeiser niet alleen van een nieuw opgedoken actief moest kunnen profiteren. Zulk actief kon een goed zijn dat de voormalig gefailleerde voor de curator verborgen had, maar het kon ook nieuwe activa betreffen, bv. voortkomende van een nieuwe beroepsactiviteit of van een erfenis¹¹.

6. Maar er is meer en meer kritiek op die handelwijze gekomen en de meerderheid van de rechtsleer is thans overtuigd dat dit niet mogelijk is¹². De rechten van de gefailleerde dienen gerespecteerd te worden: de afsluiting betekent dat hij opnieuw aan het hoofd van zijn vermogen komt. Men kan niet zonder een zeer gegronde reden de ex-gefaillleerde opnieuw in de uitzonderingstoestand van onbekwaamheid brengen. Het louter opduiken van activa, bv. doordat de ex-gefaillleerde een erfenis verkrijgt, volstaat niet om het faillissement te heropenen. In dat geval kunnen de oplettende schuldeisers hun individueel vorderingsrecht uitoefenen.

De oude schuldeisers kunnen voor hun vroegere schuldvorderingen evenmin een *nieuw* faillissement aanvragen na de afsluiting van het eerste omdat de voormalige gefailleerde nieuwe goederen verworven zou hebben. Het principe «Faillite sur faillite ne vaut», verbiedt dit¹³. Het blijven immers dezelfde schuldeisers met dezelfde vorderingen tegenover dezelfde schuldenaar die nu nieuwe goederen verworven heeft. Principieel is hier geen nieuw faillissement, noch heropening van het oude faillissement mogelijk¹⁴. De schuldeisers hebben enkel nog hun individuele beslagmogelijkheid om voldoening van hun vordering te krijgen.

2° Bedrog van de gefailleerde

7. Alleen als de curator niet alle goederen te gelde heeft kunnen maken door bedrog van de gefailleerde, is een heropening mogelijk¹⁵. Zulk een heropening gebeurt dan op basis van het algemeen rechtsprincipe «Fraus omnia corrumpit». De curator is misleid geweest zodat hij niet met kennis van zaken zijn afrekening heeft kunnen doen en de vergadering van schuldeisers heeft niet met kennis van zaken haar goedkeuring kunnen geven. Op basis van de algemene principes van het verbintenissenrecht gebeurt er een herstel in natura door de heropening van het faillissement

te bevelen. Dit wordt door de rechtspraak nogal gemakkelijk uitgebreid tot de dwaling¹⁶ of zelfs gewone vergissing/vergetelheid van de curator¹⁷. De bevoegde rechtbank is de rechtbank die het faillissement uitgesproken heeft¹⁸.

Maertens heeft in 1939 een theoretische basis voor deze praktijk uitgewerkt¹⁹. De auteur legt uit dat de goedkeuring van de rekening van de curator een soort gerechtelijke overeenkomst is²⁰. Er is een overeenkomst tussen de schuldeisers onderling en tussen alle schuldeisers en de curator over de afrekening welke de curator voorgelegd heeft. Ze sluiten zo als het ware een overeenkomst over de wijze van verdeling van de gelden. Deze overeenkomst wordt in aanwezigheid van de rechter-commissaris gemaakt, zodat er een gerechtelijke controle is, hetgeen de term gerechtelijke overeenkomst verklaart. Als men de contractuele basis van de afsluiting van het faillissement aanvaardt, is de stap naar de wilsgebreken van de overeenkomst gemakkelijk genomen. De vernietiging van de eindrekening is dan mogelijk wegens dwaling, geweld, bedrog of zelfs onbekwaamheid.

Zo de kwalificatie van de goedgekeurde eindrekening als een «overeenkomst» niet bekoort, kan men tot een soortgelijke oplossing komen met de theorie van de vertegenwoordiging zoals ze gehanteerd wordt in het vennootschapsrecht. Een zaakvoerder, bestuurder, vereffenaar van een vennootschap dient verantwoording af te leggen voor zijn handelingen aan de algemene vergadering. De goedkeuring en kwijting die hieraan wordt gegeven, wordt gedaan onder de impliciete ontbindende voorwaarde dat er geen bedrog of dwaling aanwezig is²¹. De curator is eveneens een vertegenwoordiger die verantwoording dient te geven aan zijn volmachtgevers, de schuldeisers, als deze goedkeuring niet met kennis van zaken is gegeven, zal deze later ab initio vervallen bij het ontdekken van de ware toedracht.

3° Aansprakelijkheid van de curator

8. Als de curator zelf – door vergissing of nalatigheid – goederen over het hoofd gezien heeft, is er geen reden tot heropening²². Dan rijst de vraag of de kwijting aan hem gegeven bij de afsluiting van het faillissement hem van elke

1939, 154; ENGEL, R., «Réouverture de la faillite après liquidation», *Rev. Faill.*, 1939, 13.

¹¹ Cass. Fr., 26 maart 1877, *D.P.*, 1878, I, 223, geciteerd door ENGEL, R., *a.a.*, *Rev. Faill.*, 1939, 5-7: de gefailleerde verkreeg een erfenis en werd opnieuw in staat van faillissement verklaard; CLOQUET, A., *a.w.*, p. 802, nr. 2763.

¹² CLOQUET, A., *a.w.*, nr. 2736; VEROUSTRATE, I., *Manuel*, p. 433; CORNELIS, L., *a.a.*, *T.B.H.*, 1986, 573; FREDERICO, L., *a.a.*, nr. 2415, p. 324; VAN RYN en HEENEN, IV, 1965, p. 385, nr. 2874.

¹³ Kh. Namen, 10 januari 1963, *Jur. Liège*, 1692-63, 167; VAN RYN en HEENEN, *a.w.*, p. 385, nr. 2875.

¹⁴ Kh. Antwerpen, 28 augustus 1986, *T.B.H.*, 1989, 994; CORNELIS, L., *a.a.*, p. 579; ENGEL, R., *a.a.*, pp. 1-19. Zie ook de verwijzingen in voetnoot 11.

¹⁵ Brussel, 24 december 1902, *Pas.*, 1903, II, 153; Luik, 4 december 1907, *P.P.*, 1908, nr. 380; Luik, 4 december 1912, *Pas.*, 1908, 380; Brussel, 4 april 1964, *Pas.*, 1965, II, 136; Gent, 1 maart 1984, *T.B.H.*, 1984, 534 en *R.D.C.B.*, 1984, 585; CLOQUET, A., *a.w.*, 802, nr. 2763; FREDERICO, I. en S., *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, IV, Brussel, Bruylant, 1981, p. 323.

¹⁶ Luik, 4 december 1907, *a.a.*; VAN RYN en HEENEN, *a.w.*, p. 385, nr. 2874; FREDERICO, L., *a.w.*, p. 323, nr. 2414.

¹⁷ Brugge, 2 mei 1909, *Pas.*, 1929, III, 23; Kh. Brugge, 2 mei 1929, *Rev. Faill.*, 1929, 222-224; Gent, 1 maart 1984, *R.D.C.*, 1984, 537, met noot VEROUSTRATE; VAN RYN en HEENEN, *a.w.*, p. 385, nr. 2874; FREDERICO, L., *a.w.*, p. 323, nr. 2414. *anders*: CORNELIS, L., *a.a.*, p. 583; BELTJENS, G., *Encyclopédie du droit commercial belge*, III, Brussel, Bruylant, 1914, p. 752, nr. 47; VEROUSTRATE, I., *a.w.*, p. 437, nr. 803.

¹⁸ FREDERICO, L. en S., *a.w.*, p. 324, nr. 2414.

¹⁹ MAERTENS, E., «Réouverture de la faillite après liquidation», *Rev. Faill.*, 1939, 199-203.

²⁰ «C'est un arrêté de compte, donc un contrat passé entre le curateur, les créanciers et le failli, sous la surveillance du Juge-commissaire, qui en dresse l'acte authentique, avec l'assistance du Greffier.»

²¹ RESTEAU, Ch., *Traité des sociétés anonymes*, Swinnen, Brussel, 3e ed., II, nr. 954, p. 195; RONSE, J., *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Acco, Leuven, 1975, p. 478; BRAECKMANS, H., *Vennootschappen, verenigingen en stichtingen*, Antwerpen, 1990, p. 384.

²² VEROUSTRATE, I., *a.w.*, p. 437, nr. 803.

aansprakelijkheid ter zake ontheft : hier bestaat enige twijfel over ²³.

4° Belanghebbende partij

9. De vordering tot heropening op basis van bedrog of dwaling kan ingesteld worden door elke belanghebbende. Dit is meestal een schuldeiser van de vroegere boedel ²⁴, maar volgens sommige auteurs kan dit eveneens de curator zijn ²⁵, hoewel zijn taak is beëindigd door de goedkeuring van zijn eindafrekening. Hij vordert dit niet als vertegenwoordiger van de boedel maar in eigen naam. Daar zijn honorarium berekend wordt op basis van het bruto-actief van de massa, zou hij belang bij een heropening hebben ²⁶. Vaak wordt zelfs vermeld dat de rechtbank het ambtshalve zou mogen doen ²⁷, maar ook hier is er geen eenduidigheid ²⁸. Daar alleen particuliere belangen geraakt worden, lijkt het ons dat alleen de schuldeisers de heropening kunnen aanvragen. Zij zijn de enigen die er rechtstreeks belang bij hebben.

5° Heropening of herziening van de eindafrekening

10. Men kan deze procedure als een heropening kwalificeren, maar het komt er uiteindelijk op neer dat de vroegere afrekening tenietgedaan wordt zodat het net is of het faillissement nooit afgesloten is. De term «heropening» kan verwarring stichten met de wettelijke term heropening zoals die gehanteerd is bij het afsluiten van het faillissement bij ontoereikend actief (cf. infra). Is het woord «herziening van de eindrekening» niet een meer aangepaste term voor deze techniek?

Dit vonnis van heropening/herziening wordt vermeld in het handelsregister, maar wordt niet gepubliceerd zoals een vonnis van faillietverklaring ²⁹.

11. De *oorzaak* van de heropening moet in ieder geval goederen betreffen die reeds aanwezig waren tijdens het

faillissement ³⁰, en geen goederen door de gefailleerde verworven na de goedkeuring van de eindafrekening van de curator ³¹. Voor die goederen speelt immers het individueel vorderingsrecht van de overgebleven schuldeisers (en ook van de eventuele nieuwe schuldeisers), die ieder individueel beslag kunnen leggen als zij kennis krijgen van de verwerving van nieuwe goederen.

C. Gevolgen van de heropening

1° Beperkte nietigheid van de eindafrekening

12. Zoals reeds is gezegd, heeft de heropening/herziening als gevolg dat de eindafrekening wordt vernietigd. De curator wordt opnieuw aangesteld en hervat zijn werk met als doel het opstellen van een nieuwe afrekening, die wel met alle goederen rekening houdt. Over het algemeen wordt dit aldus geïnterpreteerd dat de curator zich dient te beperken tot het te gelde maken van de gevonden goederen en deze dient te verdelen onder de schuldeisers ³². De goederen die de ex-gefailleerde intussen (sinds de afsluiting van het faillissement) verworven heeft, blijven uit de heropening gesloten.

Zo wordt een zeer beperkte interpretatie aan de vernietiging van de eindafrekening van de curator gegeven. Die wordt enkel vernietigd in de mate waarin geen rekening is gehouden met de verborgen goederen; wat als een gedeeltelijke nietigheid gekwalificeerd wordt, en zijn rechtvaardiging vindt in de algemene theorie van de nietigheid ³³.

Daar deze vorm van heropening/herziening geen strikt wettelijke basis heeft – althans niet in de faillissementswetgeving –, moet de nietigheid restrictief geïnterpreteerd worden en dient de meerderheidsopinie gevolgd te worden.

³⁰ CLOQUET, A., a.w., p. 802, nrs. 2763-3764; ENGEL, R., a.a., *Rev. Faill.*, 1939, 11-13; VEROUĞSTRAETE, I., a.w., p. 321, nr. 732, en p. 437, nr. 803; HEYVAERT, J., «Het faillissement», in *Vademecum van de rechter in handelszaken*, VEROUĞSTRAETE, I. (red.), s.l.n.d., pp. 214-215, nr. 144.

³¹ We kunnen samen met Cornelis alleen maar betreuren dat dit in de praktijk toch nog te vaak gebeurt wanneer de ex-gefailleerde erft (CORNELIS, L., a.a., p. 593, nr. 23). Hier zou een ex-gefailleerde zich tegen dienen te verzetten.

³² CORNELIS, L., a.a., p. 578, nr. 6; VAN RYN en HEENEN, a.w., p. 385, nr. 2874; CLOQUET, A., a.w., p. 803, nr. 2769. *Anders*: FREDERICO, L., a.w., p. 260, nr. 2326. Hij interpreteert de nietigheid zeer ruim: alle goederen verworven na de sluiting van het faillissement zouden ook in de boedel vallen.

³³ RENARD, Cl. en VIEUJEAN, E., «Nullité, inexistence et annulabilité en droit civil belge», *Ann.Dr.Liège*, 1962, 268 en 287: «La nullité ne se justifie que dans la mesure où elle poursuit la réalisation des fins de la règle violée» en «Il convient, de mettre en balance les avantages inhérents à ces conséquences et certains intérêts généraux ou particuliers spécialement dignes de protection. On peut être amené ainsi soit à supprimer certaines conséquences de la nullité entre parties, soit à considérer que certains de ses effets sont inopposables aux tiers». VAN GERVEN, W. houdt er een zelfde mening op na in het *Algemeen Deel*, in *Beginnels van Belgisch privaatrecht*, I, Brussel, Story-Scientia, 1987, p. 399: «Men mag de nietigheid immers nooit verder laten reiken dan haar doel noodzakelijk maakt.»

²³ CORNELIS, L., a.a., p. 583-584; CLOQUET, A., a.w., pp. 802-803, nr. 2765. Beide auteurs nemen aan dat er nog verhaalmogelijkheden tegen de curator bestaan zelfs na de hem gegeven kwijting, als blijkt dat de curator een beroepsfout heeft gemaakt.

²⁴ Luijk, 4 december 1907, *P.P.*, 1908, nr. 380; CORNELIS, L., a.a., p. 581, nr. 10; VAN RYN en HEENEN, a.w., IV, p. 385, nr. 2874; FREDERICO, L., a.w., IV, p. 323, nr. 2414.

²⁵ CORNELIS, L., a.a., 581; VEROUĞSTRAETE, L., *Manuel du curateur*, p. 438, nr. 804; *anders*: Gent, 1 maart 1984, *R.D.C.*, 1984, 535, met critiserende noot van VEROUĞSTRAETE; HEYVAERT, J., «Het faillissement», in *Vademecum van de rechter in handelszaken*, VEROUĞSTRAETE, I., (red.) s.l.n.d., p. 215, nr. 144; CLOQUET, A., a.w., p. 802, nr. 2762.

²⁶ CORNELIS, L., a.a., p. 581; FREDERICO, L., a.w., p. 324, nr. 2414.

²⁷ Gent, 1 maart 1984, *R.D.C.B.*, 1984, 585; FREDERICO, A., a.w., p. 324, nr. 2414; HEYVAERT, J., a.a., p. 215, nr. 144; CLOQUET, A., a.w., p. 802, nr. 2762. VAN RYN en HEENEN, a.w., IV, p. 385, nr. 2874.

²⁸ *Anders*: CORNELIS, L., a.a., p. 581, nr. 10; KRINGS, E., «De rechterlijke macht en de faillissementsprocedure», *R.W.*, 1986-87, 353-389, in het bijzonder 394-373.

²⁹ VEROUĞSTRAETE, I., *Manuel du curateur*, p. 438, nr. 805. Toch gebeurt er in de praktijk soms publicatie van zulk een heropening met verzoek aan de schuldeisers om hun schuldvorderingen in te dienen. Zo krijgen ook nieuwe schuldeisers de kans om hun schuldvordering in te dienen.

2° *Situatie van de nieuwe schuldeisers*

13. Of de nieuwe schuldeisers uit de verdeling van de nieuwe opbrengst gesloten blijven, is een betwiste materie. Cornelis zegt resoluut van niet³⁴, en Cloquet stelt even resoluut van wel³⁵. Van Ryn en Heenen twijfelen tussen beide oplossingen³⁶.

Principieel kan elke schuldeiser, die met de gefailleerde vóór de faillietverklaring gehandeld heeft, zijn schuldvordering indienen tot aan de afsluiting van het faillissement³⁷. De schuldeisers, die dit vergeten zijn vóór de afsluiting, mogen nu nog hun schuldvordering indienen, daar de afsluiting niet definitief is geweest.

14. Maar kunnen de nieuwe schuldeisers, d.w.z. diegenen die na het faillissement met de ex-gefaillieerde hebben gehandeld, zich ook op deze regel beroepen en in de opbrengst meedelen? Het antwoord lijkt negatief te zijn, hoewel zij bij het sluiten van hun overeenkomst redelijkerwijze op die goederen konden rekenen. Cornelis argumenteert hiervoor dat – overeenkomstig art. 444 Fw. – elke betaling door de gefailleerde of aan de gefailleerde gedaan na het vonnis van faillietverklaring van rechtswege nietig is³⁸. Dit argument overtuigt niet volledig. Daar de eindafrekening alleen wordt vernietigd voor zover er goederen bestaan die niet onder de schuldeisers verdeeld zijn, zijn voor het overige de betalingen door of aan de ex-gefaillieerde gedaan volkomen geldig, en zijn de door de gefailleerde gesloten overeenkomsten eveneens geldig. Maar om dezelfde reden kunnen de nieuwe schuldeisers hun vordering niet meer indienen: het faillissement is en blijft afgesloten op het verdelen van de ontdekte goederen na. Billijkerwijze zouden de nieuwe schuldeisers moeten meedelen, maar *de lege lata* kan dit niet. De faillissementswet voorziet in geen enkele manier om die nieuwe schuldeisers bij de gezamenlijke schuldeisers te voegen.

De andere oplossing zou trouwens een niet gewenst neveneffect hebben. Als men op basis van art. 508 Fw. de nieuwe schuldeisers hun schuldvordering toch laat indienen, kunnen zij krachtens hetzelfde artikel aan de rechtbank vragen om bij voorrang een deel van hun schuldvordering te mogen afnemen³⁹. Zo zouden de nieuwe schuldeisers een voorrecht krijgen t.a.v. de oude schuldeisers m.b.t. de verborgen goederen, wat niet de bedoeling kan zijn.

Volgens Cloquet zou het niet-aanvaarden van de nieuwe schuldeisers juist een voorrecht in het voordeel van de oude schuldeisers doen ontstaan⁴⁰. Voor zover dit als een voorrecht gekwalificeerd kan worden, wordt het door de wet ingesteld. Art. 450 Fw. maakt een geheel van alle schuldeisers die met de gefailleerde gehandeld hebben tot op de dag van de faillissementsverklaring. De opbrengst van alle goederen,

die de gefailleerde op dat ogenblik bezat, dient onder hen verdeeld te worden. Als er goederen zijn die frauduleus aan de vroegere verdeling onttrokken zijn, dienen zij in eerste instantie aan de toen bestaande schuldeisers toegewezen te worden, daar het enkel een verbetering van de vorige vereffening is.

3° *Rechtsbekwaamheid van de gefailleerde*

15. De ex-gefaillieerde blijft handelingsbekwaam voor de goederen die hij na de afsluiting van het faillissement verworven heeft. Daar de eindafrekening enkel herzien wordt voor zover er goederen voor de curator verborgen waren, wordt geen nieuwe algemene onbekwaamheidstoestand in het leven geroepen⁴¹. Hij verliest enkel opnieuw zijn handelingsbekwaamheid voor de verborgen goederen.

Dit levert een hybride situatie op, waarbij de (ex-)gefaillieerde rechtsonbekwaam is voor sommige goederen en bekwaam voor andere. Dit is vreemd maar kan geen probleem zijn. Al tijdens de faillissementsprocedure kan de gefailleerde de toestemming krijgen van de rechtbank om een nieuwe handel te beginnen⁴². Dan ontstaat een zelfde situatie waarin hij weer bekwaam wordt geacht voor het drijven van de nieuwe handel, maar waarin hij voor de rest van zijn goederen onbekwaam blijft⁴³.

4° *Rechten van derde-verkrijgers*

16. Wat als de ex-gefaillieerde de bedoelde goederen intussen vervreemd heeft? Dienen de rechten van de derde-verkrijger beschermd te worden? Van Rijn en Heenen zijn met Cloquet van mening dat de derde-verkrijger van roerende goederen beschermd wordt door art. 2279 B.W.⁴⁴. De boedel heeft enkel recht op de verrichte tegenprestatie (betaalde koopsom), voor zover die nog aanwezig is in het vermogen van de ex-gefaillieerde. Beide auteurs onderstrepen dat de goede trouw de teruggave van het (zelfs onroerend) goed verhindert. Als er echter kwade trouw in het spel is – collusie tussen gefailleerde en derde-verkrijger – zullen de door deze derde verworven goederen terug aan de boedel toekomen.

Als de verkrijger te kwader trouw het goed reeds verder vervreemd heeft aan een andere derde, die wel te goeder trouw is, zal deze laatste verkrijger door dezelfde principes van de goede trouw beschermd worden, maar kan de eerste verkrijger mee veroordeeld worden tot vergoeding van de schade die de gezamenlijke schuldeisers geleden hebben.

Het verbergen van een onroerend goed zal minder vaak voorkomen gelet op de officiële documenten en hypotheccaire publiciteit die erover bestaat. Art. 3 van de Hypotheekwet

³⁴ CORNELIS, L., *a.a.*, p. 578, nr. 6.

³⁵ CLOQUET, A., *a.w.*, p. 803, nr. 2770.

³⁶ VAN RYN & HEENEN, *a.w.*, p. 385, nr. 2874.

³⁷ Art. 508 Fw.; CLOQUET, A., *a.w.*, nr. 2374, p. 689.

³⁸ CORNELIS, L., *a.a.*, p. 578, nr. 6.

³⁹ CLOQUET, A., *a.w.*, nr. 2379, p. 690. Dit wordt enkel in uitzonderlijke omstandigheden toegestaan wanneer de rechtbank erkent dat de schuldeiser zich in de onmogelijkheid bevond om zijn aangifte tijdig te doen (Kh. Luik, 19 februari 1943, *Rev. Faill.*, 1947, 88). Verblijf in het buitenland is hier geen reden toe (Gent, 24 november 1894, *Pas.*, 1895, II, 102).

⁴⁰ CLOQUET, A., *a.w.*, p. 803, nr. 2770.

⁴¹ CLOQUET, A., *a.w.*, nr. 2769, p. 803.

⁴² Cass., 3 maart 1855, *Pas.*, 1855, I, 172; BASTJAENS, C., «L'exploitation d'un nouveau commerce par le failli avant la clôture de la faillite», in *Les créanciers et le droit de la faillite*, Commission droit et vie des affaires de la faculté de droit de Liège, Brussel, Bruylant, 1983, p. 669.

⁴³ Onder de nummers 51 t.e.m. 53 wordt dieper ingegaan op de onbekwaamheid van de gefailleerde.

⁴⁴ VAN RIJN en HEENEN, *a.w.*, p. 385, nr. 2874; CLOQUET, A., *a.w.*, p. 803, nr. 2769. Hierin worden zij ondersteund door DE PAGE, H., *a.w.*, II, p. 799, nr. 829, C.

beschermt deze derde-verkrijger. Elke vordering tegen de gefailleerde tot opeising van het goed moet in de registers van de hypotheekbewaarder in de kant van de verkrijgingstitel vermeld worden, om aan derden te kunnen worden tegengeworpen. Elke derde wiens verkrijgingstitel voordien overgeschreven is, zal door dit artikel beschermd worden. Andere derden worden geacht niet meer te goeder trouw te zijn: zij waren door de kantmelding op de hoogte van de revindicatie ⁴⁵.

5° Omvang van de te verdelen boedel: gevolgen van de heropening op erfenissen en hypotheken

17. De voorgaande opmerkingen hebben enkele concrete gevolgen op de omvang van de boedel, in de zin van een beperking ervan, hetgeen de onbillijke situatie van de nieuwe schuldeisers — die zoals gezegd niet meedelen in deze boedel — verzacht:

— Een erfenis die de gefailleerde krijgt na de vroegere afsluiting van het faillissement, valt niet in de boedel en komt zo ten goede aan alle waakzame schuldeisers die hier toe de nodige stappen ondernemen. Alle schuldeisers, zowel oude als nieuwe, kunnen hun rechten doen gelden. Als de schuldeisers van de nalatenschap echter een boedelscheiding vorderen overeenkomstig art. 878 B.W., zal enkel het netto-actief ten goede kunnen komen aan de schuldeisers van de erfgenaam. Het passief van de nalatenschap, dat door het overlijden eveneens overgegaan is, dient in zo'n geval eerst door de goederen van de erfenis gedragen te worden, en gaat dus voor op de schuldeisers van de erfgenaam ⁴⁶.

— Een vroegere erfenis waar de gefailleerde de blote eigendom van had (tijdelijk het oorspronkelijk faillissement), maar die niet te gelde is gemaakt bij gebreke van kandidaatkoper voor de blote eigendom, en waarvan de gefailleerde intussen door het overlijden van de vruchtgebruiker de volle eigendom heeft verkregen, valt niet in de boedel. Deze goederen waren vroeger door de curator gekend, zodat hiervoor geen heropening mogelijk is, en zodat zij bij heropening om andere redenen niet in de boedel vallen.

— De vroegere hypotheek van de gezamenlijke schuldeisers is ofwel door de curator, na toestemming van de rechtbank, ofwel op vordering van de voormalige gefailleerde doorgehaald. De curator kan een nieuwe hypotheek voor de gezamenlijke schuldeisers nemen, bv. op de nieuw opgedoken goederen. Deze zal echter geen rang krijgen vóór de dag waarop zij genomen wordt. Een hypotheek op zo'n goed toegestaan aan een derde na de faillissementsafsluiting en ten laatste de dag vóór de heropening zal voorrang krijgen op de nieuwe hypotheek.

Mocht die hypotheek met kwade trouw van de derde-verkrijger van de hypotheek toegestaan zijn, dan zal zij natuurlijk kunnen wegvallen op basis van de kwade trouw ⁴⁷.

— Als het huwelijksstelsel van de gefailleerde is ontbonden (door overlijden, echtscheiding, wijziging van huwelijksstelsel,...) en de gefailleerde recht heeft op de uitbetaling van een vergoeding door de vroegere huwelijksgemeen-

schap, is er nu bijkomend actief. De grond van de vergoeding kan van vóór de faillissementsafsluiting — en zelfs van vóór de uitspraak van faillissement — dateren, maar de uitbetaling van de vergoeding kan niet gebeuren alvorens het huwelijk een einde neemt ⁴⁸. De curator kon er bijgevolg geen beslag op leggen, want zulk een vergoedingsvordering wordt niet plots eisbaar door het faillissement ⁴⁹.

Wanneer intussen het huwelijksstelsel een einde heeft gekregen, wordt de vergoedingsvordering eisbaar, maar het is geen verborgen goed waarover gedwaald is, zodat de curator hiervoor geen herziening/heropening kan aanvragen en er ook geen aanspraak op kan maken in geval van herziening op andere gronden.

6° Lot van individuele beslagen

18. Wat met schuldeisers (zowel oude als nieuwe) die, vóór de heropening, beslag gelegd hebben op de verborgen goederen en ze hebben laten verkopen. Moet de opbrengst van de verkoop verdeeld worden met de andere schuldeisers?

Daar de afrekening m.b.t. die goederen wordt vernietigd, moet alles in dit verband hersteld worden in de voormalige toestand. Een eventueel beslag door de curator op die goederen zou alle schuldeisers ten goede gekomen zijn. De schuldeisers zouden niet individueel bevoegd geweest zijn om de vordering in te stellen. Bijgevolg valt het provenu van zulk een vordering in de boedel, weliswaar na aftrek van de kosten die deze schuldeiser gemaakt heeft voor de vordering. In het andere geval zou de curator die kosten hebben moeten dragen.

D. Conclusie

19. Een faillissement dat afgesloten is door vereffening, kan maar uitzonderlijk heropend worden, namelijk alleen wanneer bepaalde goederen die aanwezig waren tijdens het faillissement door bedrog of dwaling niet te gelde zijn gemaakt. Deze heropening gebeurt door de gedeeltelijke vernietiging van de eindafrekening van de curator. De opnieuw aangestelde curator zal enkel de verborgen goederen te gelde maken en onder de oude schuldeisers verdelen.

II. GERECHTELIJK AKKOORD NA FAILLISSEMENT

A. Begrip

20. Na de verificatie van de schuldvorderingen — en tenzij het faillissement reeds afgesloten is wegens ontoereikend actief — dient de curator alle schuldeisers wier vordering definitief of bij voorraad aangenomen is, samen met de gefailleerde op te roepen voor een vergadering ⁵⁰.

Op die vergadering heeft de gefailleerde het recht om bepaalde voorstellen te doen aan de schuldeisers (kijtschel- ding van de hele schuld of een deel ervan, uitstel van be-

⁴⁵ DE PAGE, H., *a.w.*, II, p. 798, nr. 829, A.

⁴⁶ DE PAGE, H., *a.w.*, IX, p. 960, nr. 1348; CLOQUET, A., *a.w.*, p. 802, nr. 2764bis; Douai, 20 februari 1959, *D.*, 1959, 576.

⁴⁷ Zie nummer 16.

⁴⁸ DILLEMANS, R., *Huwelijksvermogensrecht*, S.W.U., 1983, p. 148; GERLO, *Handboek huwelijksvermogensrecht*, Die Keure, 1989, p. 189.

⁴⁹ CLOQUET, A., *a.w.*, p. 452, nr. 1581.

⁵⁰ Art. 509, Fw.

taling, boedelafstand,...) om een akkoord te krijgen waarbij hij zijn handel kan voortzetten ⁵¹.

Zulk een akkoord kan alleen tot stand komen op voorstel van de gefailleerde en dient door de meerderheid van de schuldeisers aanvaard te worden die de drie vierde van de aanvaarde schuldvorderingen vertegenwoordigen ⁵². Bovendien dient het akkoord nog gehomologeerd te worden door de rechtbank van koophandel, welke laatste om verschillende redenen de homologatie kan weigeren ⁵³.

Het akkoord heeft tot gevolg dat de faillissementsprocedure stopt, en dat de gefailleerde opnieuw aan het hoofd van zijn vermogen en handel komt om het akkoord te kunnen uitvoeren. Als hem een deel van de schuld is kwijtschelden, is deze kwijtschelding definitief — in tegenstelling met het gerechtelijk akkoord vóór faillissement — zodat hij niet verplicht is dit deel terug te betalen, zelfs niet later in betere tijden ⁵⁴.

Deze vorm van beëindigen van het faillissement komt echter minder en minder voor zodat het belang voor de praktijk ervan slechts gering is ⁵⁵.

21. Als het akkoord goedgekeurd is door de rechtbank van koophandel, is het faillissement afgesloten ⁵⁶. Het akkoord geldt voor alle chirografaire schuldeisers, zelfs voor diegenen die op de vergadering tegen het akkoord hebben gestemd of die niet aanwezig waren ⁵⁷.

De schuldeisers hervinden hun individuele rechten tegen de gefailleerde, onder aftrek van de eventuele kwijtscheldingen, dus zoals die rechten vastgesteld zijn in de faillissementsprocedure ⁵⁸. Zij kunnen individueel optreden als de gefailleerde hun niet op de beloofde tijdstippen de afgesproken sommen betaalt.

De taak van de curator neemt principieel een einde ⁵⁹. Hij kan de gezamenlijke schuldeisers niet meer vertegenwoordigen. Hij dient wel nog de hypotheek, voor de gezamenlijke schuldeisers genomen op de goederen van de gefailleerde, te individualiseren in het voordeel van elke individuele schuldeiser. Er zijn immers geen gezamenlijke schuldeisers, en een nieuwe inschrijving t.v.v. de schuldeisers is noodzakelijk om hun rechten te waarborgen. Er worden evenveel inschrijvingen genomen als er schuldeisers zijn, waarna elke schuldeiser zelf voor het behoud van zijn inschrijving dient te waken. Hiermee samenhangend kan opheffing verleend

worden van de hypotheek van de gezamenlijke schuldeisers ⁶⁰. De debiteur kan dit aan de rechtbank van koophandel, bevoegd voor het faillissement, vragen, waarbij de schuldeisers dienen te worden gehoord. Deze laatsten kunnen belang hebben bij het bewaren van de hypotheek van de gezamenlijke schuldeisers, al wordt deze zonder nut daar de gezamenlijke schuldeisers verdwijnen, maar een eventuele heropening of vernietiging van het akkoord maakt dat er opnieuw gezamenlijke schuldeisers zijn en dan kunnen problemen rijzen van rangorde en hoegrootheid van hypotheeken.

B. Redenen voor heropening

22. De Faillissementswet zelf bepaalt twee mogelijkheden van vroegtijdig beëindigen van het akkoord: de vernietiging en de ontbinding van het akkoord.

1° Vernietiging

23. De wet heeft met een limitatieve opsomming de gemeenrechtelijke wilsgebreken ter zijde geschoven om aan de akkoordovereenkomst een bijzondere bestendigheid te geven. Zo kan de vernietiging maar in twee gevallen plaatshebben, namelijk bij *bedrieglijke bankbreuk* ⁶¹ en *bedrog* ⁶². Dwaling of geweld kunnen geen reden tot vernietiging zijn ⁶³. Waarbij het bedrog noodzakelijkerwijze moet bestaan ofwel uit het verbergen van actiefbestanddelen ofwel uit het overdrijven van passiefbestanddelen.

24. In beide gevallen volgt van rechtswege de vernietiging van het akkoord. Vanaf het moment dat de rechtbank van koophandel die het faillissement uitgesproken heeft, kennis van de bedrieglijke bankbreuk heeft, zal zij ambtshalve de heropening van het faillissement uitspreken en de vroegere curator gelasten zijn werkzaamheden te hervatten. Hetzelfde geldt wanneer de rechter het bedrog in een vonnis vastgesteld heeft. Als de schuldeisers er kennis van hebben, kunnen zij de vernietiging, waaruit de heropening zal volgen, eveneens vorderen.

Of de vernietiging door de curator gevorderd kan worden, is een betwiste materie ⁶⁴.

De schuldeisers, deelgenoten van het akkoord, kunnen geen tweede faillissement uitlokken, zonder eerst de vernietiging of ontbinding van het akkoord verkregen te hebben.

2° Ontbinding

25. De ontbinding, die de klassieke sanctie is bij niet-uitvoering van overeenkomsten, is eveneens toepasselijk op het gerechtelijk akkoord. Het moet gaan om een werkelijke niet-uitvoering van de akkoordbeloften, bv. niet-betaling van een

⁵¹ Dit is een recht van openbare orde. Zie CLOQUET, A., *a.w.*, p. 694, nr. 2394. Zie, over de mogelijkheid van afstand van dit recht, VEROUGSTRAETE, I., «Kan de gefailleerde afstand doen van zijn recht een akkoord aan te vragen?», *T.B.H.*, 1984, 653-654, noot onder Kh. Brussel, 2 mei 1984; Brussel, 5 juni 1985, *T.B.H.*, 1985, 781.

⁵² Art. 512, tweede lid, Fw.

⁵³ COPPENS, P., «Examen de jurisprudence 1961-1964: Faillites et concordats», *R.C.J.B.*, 1965, 90 e.v.

⁵⁴ CLOQUET, A., *a.w.*, p. 710, nr. 2460.

⁵⁵ VEROUGSTRAETE, I. en VAN SCHOUBROECK, C., «Faillissement en aanverwante procedures», in VAN GERVEN, W., *Handels- en Economisch Recht*, Deel I, *Ondernemingsrecht*, Story-Scientia, 1989, p. 277, nr. 262.

⁵⁶ Kh. Brussel, 10 januari 1931, *Rev.Faill.*, 1931, 372. Dit verschilt van de afsluiting van het faillissement door vereffening, waarbij de loutere goedkeuring van de eindrekening van de curator het faillissement beëindigt.

⁵⁷ CLOQUET, A., *a.w.*, p. 710, nr. 2459.

⁵⁸ CLOQUET, A., *a.w.*, p. 713, nr. 2472.

⁵⁹ Art. 519 Fw.

⁶⁰ CLOQUET, A., *a.w.*, pp. 718-720, nrs. 2490-2495.

⁶¹ Art. 521 Fw.

⁶² Art. 522 Fw. Dit bedrog dient in de persoon van de gefailleerde te bestaan, niet in de persoon van een derde: BELTJENS, G., *a.w.*, p. 713, nr. 14.

⁶³ BELTJENS, G., *a.w.*, p. 712, nr. 5.

⁶⁴ Zie boven bij de heropening na vereffening: nr. 9. Zie ook CLOQUET, A., *a.w.*, p. 722, nr. 2505, die uitdrukkelijk voor deze vorm van heropening oordeelt dat de curator geen belanghebbende partij is.

beloofd dividend⁶⁵. In tegenstelling met de vernietiging is de ontbinding geen sanctie die de rechter automatisch moet toestaan. Op vordering van een belanghebbende partij⁶⁶ kan hij aan de schuldenaar een respijttermijn toekennen overeenkomstig het gemene recht. Bij ontbinding van het akkoord volgt niet automatisch een heropening van het faillissement, want de schuldenaar mag nieuwe akkoordvoorstellen doen als de niet-uitvoering van het akkoord te wijten is aan speciale omstandigheden⁶⁷.

Het zijn alleen de schuldeisers die partij waren bij de akkoordovereenkomst, die de ontbinding kunnen vragen. De andere schuldeisers staan volledig buiten de overeenkomst. Zij kunnen enkel de uitvoering van hun verbintenis vragen, of eventueel zelfs een nieuw faillissement.

C. Gevolgen van de heropening

1° Nieuw faillissement ?

26. Zowel in het geval van vernietiging als in dat van ontbinding van het akkoord hervat de curator zijn werkzaamheden net of het een nieuw faillissement zou zijn.

Het lijkt zeer sterk op een nieuw faillissement, maar is er geen. Er is wel een nieuwe verdachte periode, maar de omvang ervan wordt niet bepaald door de appreciatie van de rechter. Art. 528 Fw. bepaalt dat de periode van rechtswege tot het vonnis van homologatie van het akkoord teruggaat.

Nieuwe schuldeisers kunnen hun vorderingen indienen⁶⁸. Maar de schuldeisers die hun vorderingen reeds ingediend hadden bij het eerste faillissement, dienen geen tweede aangifte te doen⁶⁹. Er zijn opnieuw gezamenlijke schuldeisers en deze worden met de nieuwe schuldeisers uitgebreid⁷⁰.

27. Alle goederen die de gefailleerde in periode van het akkoord verworven heeft, of het nu onder bezwarende titel dan wel om niet is, vallen in de boedel.

Alle goederen die hij intussen om niet heeft vervreemd, vallen terug in de boedel⁷¹. De handelingen onder bezwarende titel zijn in principe verricht door een bekwaam persoon, maar kunnen toch in het nadeel van de boedel zijn⁷². Zulke handelingen zijn daarom principieel geldig maar vernietigbaar⁷³.

⁶⁵ Kh. Verviers, 20 mei 1903, *Pand.Pér.*, 1906, 295.

⁶⁶ Elke belanghebbende partij kan de vordering instellen. Dit betekent in feite enkel de akkoord-schuldeiser, en eventueel de gefailleerde zelf. Niet de curator. Zie BELTJENS, G., *a.w.*, p. 716, nrs. 9-11; FREDERICO, L., *a.w.*, p. 297, nr. 2380. Ook niet de rechtbank van koophandel ambtshalve: Bergen, 23 oktober 1980, *B.R.H.*, 1982, 134.

⁶⁷ Kh. Brussel, 26 januari 1961, *Jur.Comm.Brux.*, 1961, 88.

⁶⁸ Art. 524 Fw.

⁶⁹ CLOQUET, A., *a.w.*, p. 727, nr. 2526.

⁷⁰ ROBINO, «L'exercice d'un nouveau commerce pour le failli», *Rev.Trim.Dr.Comm.*, 1951, 695, nr. 22.

⁷¹ Artt. 526 en 445 Fw.

⁷² BELTJENS, G., *a.w.*, p. 718, nr. 2. Dit verschilt sterk van de situatie van de heropening na vereffening waarin de gefailleerde geacht wordt onbekwaam gebleven te zijn, zodat die vervreemdingen principieel niet rechtsgeldig zijn (cf. supra).

⁷³ Artt. 526 en 446 Fw.

2° Situatie van de schuldeisers

28. De schuldeisers van het eerste faillissement, die een deel van hun vordering kwijtscholden in het kader van het akkoord, hervinden hun volledige schuldvordering onder aftrek van de ontvangen dividenden⁷⁴.

Er wordt in principe geen onderscheid gemaakt tussen de oude en de nieuwe schuldeisers, allen worden op dezelfde voet gesteld.

3° Hypotheek ten name van de gezamenlijke schuldeisers

29. Zowel de vernietiging als de ontbinding werken retroactief tot op de dag van het akkoord, met als gevolg dat de individuele hypotheeken voor de schuldeisers vervallen⁷⁵.

De hypotheek ten name van de gezamenlijke schuldeisers die de curator genomen heeft bij de oorspronkelijke faillietverklaring, en die niet doorgehaald is maar enkel geïndividualiseerd door de totstandkoming van het akkoord, herleeft⁷⁶. Zolang het akkoord werd uitgevoerd, was zij zonder begunstigde – en bijgevolg onwerkzaam – daar er geen gezamenlijke schuldeisers meer waren. Nu herleeft de massa echter, zodat ook de hypotheek opnieuw uitwerking krijgt. Als deze hypotheek na het afsluiten van het akkoord toch doorgehaald is, dient de curator een nieuwe hypotheek ten name van de gezamenlijke schuldeisers te nemen⁷⁷. In voorkomend geval kan echter een andere schuldeiser, die intussen een hypotheek op de goederen gekregen heeft, voorgaan in rang. Aan de nieuwe hypotheek ten name van de gezamenlijke schuldeisers opnieuw de oude rang toekennen zou in strijd met de hypothecaire techniek zijn. Dit onderstreept het belang van de schuldeisers voor het behoud van de hypotheek ten name van de gezamenlijke schuldeisers, zelfs bij het sluiten van een gerechtelijk akkoord.

30. Logischerwijze zou deze hypotheek van de gezamenlijke schuldeisers opnieuw het volle bedrag van de schuldvorderingen moeten dekken, daar de ontbinding/vernietiging retroactief werkt en de schuldeisers hun volledige schuldvordering terugvinden⁷⁸. Maar als onze rechtspraak de opinie van het Franse Hof van Cassatie zou volgen⁷⁹, is enkel het «concordatair» gedeelte van de schuld nog door de hypotheek gewaarborgd⁸⁰. Er is echter geen reden om deze laatste stelling te volgen: elke schuldeiser heeft in de registers van de hypotheekbewaarder de nog bestaande inschrijving van de gezamenlijke schuldeisers kunnen zien, zodat hij ermee rekening heeft gehouden. Als de eerste inschrijving van de gezamenlijke schuldeisers doorgehaald is na het sluiten van het akkoord, en andere schuldeisers hebben hypotheek genomen op de desbetreffende goederen,

⁷⁴ Art. 527 Fw.

⁷⁵ *Rép.Prat.Dr.B.*, «Faillite», nr. 2279; FREDERICO, L., *a.w.*, pp. 287-288; ROBINO, «L'exercice d'un nouveau commerce par le failli», *Rev.Trim.Dr.Comm.*, 1951, 697, nr. 23.

⁷⁶ ROBINO, *a.a.*, p. 670.

⁷⁷ CLOQUET, A., *a.w.*, nr. 2528, p. 728.

⁷⁸ Dit wordt trouwens verdedigd in *Rép.Prat.Dr.B.*, «Faillite», nr. 2279.

⁷⁹ Cass.fr., 27 maart 1935, *S.*, 1936, 1, 9; *D.*, 1936, 1, 13.

⁸⁰ Deze oplossing wordt door ROBINO, *a.a.*, p. 697, nr. 23, geargumenteed verdedigd. CLOQUET, A., *a.w.*, nr. 2537, stelt dat het een betwiste materie is.

zullen zij in rang voorgaan op de nieuwe hypotheek van de gezamenlijke schuldeisers. Ook zij worden dus niet benadeeld door de inschrijving voor het volle bedrag van de schuldvorderingen. Zonder uitdrukkelijke wettekst kan niet van de normale hypothecaire techniek afgeweken worden.

31. Even betwist is of de hypotheek bestaat in het voordeel van alle schuldeisers: zowel de schuldeisers van het akkoord als de nieuwe schuldeisers, zonder dat de enen voorrang op de anderen krijgen, of enkel de schuldeisers van het akkoord⁸¹.

O.i. wordt de hypotheek in het voordeel van beide soorten schuldeisers genomen. De hypotheek van de gezamenlijke schuldeisers wordt door de curator genomen in het begin van de procedure van het faillissement in het voordeel van alle schuldeisers van de gefailleerde. Dit doet hij voordat alle schuldeisers bekend zijn. Het is pas na de verificatie van de schuldvorderingen dat de schuldeisers bekend zijn. Wegens de vernietiging of ontbinding van het akkoord kunnen nieuwe schuldeisers worden toegevoegd aan de gezamenlijke schuldeisers en zullen zij eveneens het genot van die hypotheek hebben. Zo wordt er geen afbreuk gedaan aan de gelijkheid van de schuldeisers.

32. Er dient nog vermeld te worden dat de curator een hypotheek in het voordeel van de gezamenlijke schuldeisers zal nemen op de nieuwe goederen van de gefailleerde⁸². Met betrekking tot deze nieuwe goederen hebben de schuldeisers immers nog geen bescherming. Die hypotheek zal maar rang nemen op de dag van de effectieve inschrijving.

D. Conclusie

33. De heropening van het faillissement na gerechtelijk akkoord wordt soms gelijkgesteld met een nieuw faillissement, maar zoals is uiteengezet, is dat niet juist. Er blijven elementen van het oorspronkelijk faillissement over zoals de vroegere aangifte van de schuldvorderingen en de hypotheek van de gezamenlijke schuldeisers, al is er een nieuwe verdachte periode en kunnen de nieuwe schuldeisers op gelijke voet met de oude schuldeisers meedelen in de oude en de nieuwe goederen.

III. DE AFSLUITING WEGENS ONTOEREIKEND ACTIEF

A. Begrip

34. Een andere vorm van afsluiting is de afsluiting wegens ontoereikend actief. Dit zal in een vroeg stadium van het faillissement gebeuren, wanneer de afwikkeling van een normale vereffening onmogelijk wordt gemaakt door een zodanig tekort aan actief dat zelfs de schulden van de boedel niet gedekt kunnen worden⁸³. Deze vorm van afsluiting wordt geregeld in artikel 536, eerste lid, van het Wetboek van

Koophandel. De beslissing tot afsluiting wordt nog tijdens de voorlopige fase genomen, vóór de oproeping van de schuldeisers om over een eventueel akkoord te beraadslagen⁸⁴. De curator zal deze afsluiting vorderen op grond van een raming van de omvang van actief en passief die hem in staat moeten stellen te evalueren of de schulden van de boedel⁸⁵ kunnen worden gedekt. Het feit dat de activa weinig talrijk zijn of moeilijk te gelde te maken, is volgens de rechtsleer niet voldoende om een afsluiting wegens ontoereikend actief toe te laten⁸⁶.

35. Het is dan ook merkwaardig dat meer dan 90% van de faillissementen afgesloten wordt op basis van deze procedure⁸⁷. Dit wijst erop dat men blijkbaar de criteria toch wat soepeler hanteert dan door de auteurs wordt voorgestaan. Toch werd deze procedure als uitzonderlijk beschouwd door de wetgever. Ze diende als een sanctie tegen de gefailleerden die de toestand zover hadden laten komen dat zelfs de kosten van het faillissement niet meer konden worden betaald. Immers, zolang het faillissement duurde, kon geen lijfswang tegen de schuldenaar worden uitgeoefend. Door het faillissement af te sluiten werd dit echter weer mogelijk. Vandaar dat de tenuitvoerlegging van het vonnis van afsluiting gedurende een maand wordt geschorst⁸⁸. Vandaar ook dat aan de schuldenaar de mogelijkheid werd geboden om opnieuw de faillietverklaring aan te vragen zodra er voldoende fondsen voorhanden waren. Bij de afschaffing van de lijfswang in 1871 werd artikel 536 Fw. echter niet aangepast en de mogelijkheid van heropening na afsluiting wegens ontoereikend actief bestaat thans nog⁸⁹.

36. Over de rechtsgevolgen van de afsluiting van het faillissement wegens ontoereikend actief bestaat onduidelijkheid. Zeker is dat de schuldeisers hun individueel vorderingsrecht terugkrijgen⁹⁰. Voor het overige is er enkel de uitspraak van het Hof van Cassatie van 17 januari 1939⁹¹, die beslist dat de afsluiting wegens ontoereikend actief voorlopig is. Daaruit leidt Cloquet⁹² af dat de faillissementstoestand voortduurt na de afsluiting, hoewel hij anderzijds toch de mogelijkheid vermeldt dat geldige nieuwe verbintenissen worden aangegaan. Fredericq⁹³ baseert zich op Cloquet en

⁸⁴ Art. 536 Fw.; FREDERICQ, L. en FREDERICQ, S., *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, IV, Brussel, Bruylant, 1981, p. 259, nr. 2324; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *a.w.*, p. 361, nr. 2833.

⁸⁵ Met schulden van de boedel worden alle kosten bedoeld, die noodzakelijk zijn voor het beheer en vereffening van de goederen van de gefailleerde.

⁸⁶ VEROUGSTRAETE, I., *a.w.*, p. 119, nr. 169.

⁸⁷ VEROUGSTRAETE, I., *a.w.*, p. 120, nr. 171; VEROUGSTRAETE, I. en VAN SCHOUBROECK, C., *a.w.*, p. 253, nr. 228.

⁸⁸ Art. 536 Fw.

⁸⁹ CORNELIS, L., *a.w.*, p. 586, nrs. 14-16; VEROUGSTRAETE, I., *a.w.*, nr. 170, p. 119.

⁹⁰ CORNELIS, L., *a.w.*, p. 587, nr. 16; FREDERICQ, L. en FREDERICQ, S., *a.w.*, p. 259-260, nr. 2326; MERCKX, D. en VANDEPLAS, A., «De sluiting van het faillissement en de burgerlijke-partijstelling», noot onder Brussel, 9 oktober 1985, *R.W.*, 1986-87, 1829-1831; VEROUGSTRAETE, I., *a.w.*, p. 120, nr. 171; VEROUGSTRAETE, I. en VAN SCHOUBROECK, C., *a.w.*, p. 276, nr. 260.

⁹¹ Cass., 17 januari 1939, *Pas.*, 1939, I, 26.

⁹² CLOQUET, A., «Les concordats et la faillite», in *Les Nouvelles, Droit commercial*, IV, Brussel, Larcier, 1985, p. 619, nr. 2210.

⁹³ FREDERICQ, L. en FREDERICQ, S., *a.w.*, p. 260, nr. 2326.

⁸¹ *Pro: Rép.Prat.Dr.B.*, «Faillite», nr. 2279; *contra*: CLOQUET, A., *a.w.*, nr. 2537.

⁸² FREDERICQ, *a.w.*, IV, 304; CLOQUET, A., *a.w.*, p. 728, nr. 2528.

⁸³ Volgens CORNELIS, L., «De heropening van het faillissement», *T.B.H.*, 1986, 591, nr. 20, is dit het enige criterium. Zie ook VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1965, p. 361, nr. 2832; VEROUGSTRAETE, I., *Manuel du curateur de faillite*, Brussel, Swinnen, 1987, p. 121, nr. 174.

de formulering van het Hof van Cassatie, om te stellen dat de buitenbezitstelling verder duurt.

37. Zeer terecht merken Van Ryn en Heenen echter op dat het onlogisch zou zijn het individueel vorderingsrecht van de schuldeisers weer toe te laten indien de ex-gefaillieerde handelingsonbekwaam blijft en daardoor bijvoorbeeld geen geldige betalingen zou kunnen doen ⁹⁴. Cornelis leidt daaruit af dat de afsluiting van het faillissement wegens ontoereikend actief dezelfde rechtsgevolgen heeft als de afsluiting na vereffening. Hij beroept zich daarbij tevens op een verklaring van de toenmalige minister van Justitie ⁹⁵. Hij gaat verder en stelt, in tegenstelling tot de overige auteurs, dat er zelfs geen virtuele faillissementstoestand blijft bestaan ⁹⁶. Ook Verougstraete sluit zich hierbij aan ⁹⁷. Zijn formulering lijkt het meest genuanceerd en doordacht. Hij stelt dat de verschillen met een definitieve afsluiting gering zijn. Het verschil ligt hoofdzakelijk in de mogelijkheid (en de gevolgen) van een heropening van het faillissement. Maar zolang er geen heropening is, heeft de afsluiting ook hier hetzelfde gevolg als een afsluiting na vereffening ⁹⁸.

38. Men kan zich ook afvragen of de publiciteit die aan die maatregel wordt gegeven, voldoende is. Thans wordt hij alleen maar vermeld in het handelsregister en is er geen enkele verdere openbaarmaking ⁹⁹. Een aanschrijving van de minister van Justitie van 28 juli 1961 verklaart het wenselijk dat de schuldeisers individueel op de hoogte worden gebracht ¹⁰⁰. Maar het zijn niet zozeer de bestaande schuldeisers die gevaar lopen, als wel de nieuwe schuldeisers die een krediet zouden toestaan. Dit zal verderop blijken.

B. Redenen voor de heropening

1° Basisvereiste

39. Door een studie van de heropening van het faillissement krijgen we een beter beeld van de toestand na afsluiting wegens ontoereikend actief. De heropening van het faillissement afgesloten wegens ontoereikend actief is mogelijk indien men aantoonst dat er voldoende actief is om de kosten van de faillissementsvereffening, de zogenaamde schulden van de boedel, te bekostigen ¹⁰¹.

40. De wet spreekt in de eerste plaats van een verzoek tot heropening door de gefailleerde zelf, hetgeen niet verwonderlijk is als men voor ogen houdt dat de afsluiting wegens ontoereikend actief als een sanctie tegen de gefailleerde werd beschouwd. Verder kan elke belanghebbende de heropening vragen. Dit zullen in de eerste plaats de schuld-

eisers zijn ¹⁰². Ook van de curator neemt men vaak aan dat hij voldoende belang heeft om de vordering in te stellen ¹⁰³. Samen met Cornelis achten wij deze stelling echter niet consequent met de beëindiging van de hoedanigheid van de curator door de afsluiting van het faillissement. Hij kan misschien wel aantonen dat hij bij die heropening een persoonlijk financieel belang heeft, maar hij bezit daartoe, als gevolg van de afsluiting van het faillissement, geen hoedanigheid meer ¹⁰⁴. Ook de ambtshalve heropening door de rechtbank wordt meer en meer in twijfel getrokken, gezien enerzijds de tekst van artikel 536 Fw., dat alleen spreekt van belanghebbenden, en anderzijds de algemene beginselen van procedurerecht ¹⁰⁵. Interessant in dit verband is de openingsrede van de procureur-generaal Krings van 1986 ¹⁰⁶, die stelt dat ook de gewone ambtshalve faillietverklaring een inquisitoire rechtspleging is die kenmerkend is voor landen met een autoritair regime, waar de rechter aldus de invloed van de politieke machthebbers kan ondergaan. Bijgevolg strookt zij niet met de beginselen van een goede rechtsbedeling.

2° Aanleidingen tot heropening

41. Om het belang van de heropening te kunnen inschatten is het misschien nuttig enkele situaties te overlopen waarin heropening in principe mogelijk is. Dit is het geval indien, na de afsluiting van het faillissement wegens ontoereikend actief, de voormalige gefailleerde een nieuw actiefbestanddeel verwerft dat het mogelijk zal maken de faillissementskosten te dekken. Dit kan de opbrengst zijn van zijn arbeid. Voor een persoon die gehuwd is onder het gemeenschapsstelsel, kan het ook de opbrengst zijn van de arbeid van zijn echtgenoot ¹⁰⁷. De praktijk leert echter dat de onvermogenheid lang aanhoudt omdat men zelden geneigd zal zijn te werken voor zijn schuldeisers, zo die onvermogenheid al niet gesimuleerd of georganiseerd wordt.

42. Het nieuwe vermogensbestanddeel zou zelfs de opbrengst kunnen betreffen van het wettelijk vruchtgenot dat de gefailleerde als ouder uitoefent op de goederen van zijn minderjarige kinderen ¹⁰⁸. Als minderjarige kinderen goederen van enig belang bezitten, zal het bijna altijd gaan om verkrijgingen om niet. Man kan vermijden dat deze opbrengsten aan het faillissement ten goede komen door te bedingen

¹⁰² CLOQUET, A., *a.w.*, p. 619, nr. 2212; CORNELIS, L., *a.w.*, p. 587, nr. 17; FREDERICO, L. en FREDERICO, S., *a.w.*, p. 261, nr. 2327; VEROUGSTRAETE, I., *a.w.*, p. 121, nr. 175.

¹⁰³ FREDERICO, L. en FREDERICO, S., *a.w.*, p. 261, nr. 2327; VEROUGSTRAETE, I., *a.w.*, p. 121, nr. 173.

¹⁰⁴ CORNELIS, L., «De heropening van het faillissement», *T.B.H.*, 1986, 588, nr. 17. Zie nochtans de overweging in Gent, 1 maart 1984, *T.B.H.*, 1984, 534.

¹⁰⁵ CORNELIS, L., *a.w.*, p. 588, nr. 17. Zie ook: VEROUGSTRAETE, I. en VAN SCHOUBROECK, C., *a.w.*, p. 280, nr. 265. Anders: FREDERICO, L. en FREDERICO, S., *a.w.*, p. 261, nr. 2327; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *a.w.*, p. 362, nr. 2834.

¹⁰⁶ KRINGS, E., «De rechterlijke macht en de faillissementsprocedure», *R.W.*, 1986-87, 353. Zie ook KRINGS, E. en DE CONINCK, B., «Het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden», *T.P.R.*, 1981, 655, nr. 5; KRINGS, E., «Het ambt van de rechter bij de leiding van het rechtsgeding», *R.W.*, 1983-84, nr. 2; CORNELIS, L., *a.w.*, p. 581, nr. 10.

¹⁰⁷ Artt. 1408 en 1414 B.W.

¹⁰⁸ Artt. 384 e.v. B.W.

⁹⁴ VAN RYN, J. en HEENEN, J., *a.w.*, p. 361, nr. 2833.

⁹⁵ CORNELIS, L., *a.w.*, p. 587, nr. 16.

⁹⁶ CORNELIS, L., *ibidem*.

⁹⁷ VEROUGSTRAETE, I., *a.w.*, p. 120, nr. 171.

⁹⁸ VEROUGSTRAETE, I. en VAN SCHOUBROECK, C., *a.w.*, p. 280, nr. 264.

⁹⁹ Art. 25, 8°, Handelsregisterwet; CORNELIS, L., *a.w.*, p. 591, nr. 21; FREDERICO, L. en FREDERICO, S., *a.w.*, p. 259, nr. 2325; VEROUGSTRAETE, I., *a.w.*, nr. 170, p. 119.

¹⁰⁰ Aangehaald door FREDERICO, L. en FREDERICO, S., *a.w.*, 1981, p. 259, nr. 2325.

¹⁰¹ Art. 536, vierde lid, Fw.

dat de (gefaillieerde) ouder geen vruchtgenot zal uitoefenen op de goederen die men schenkt of legateert aan diens minderjarige kinderen ¹⁰⁹. Daarbij dient te worden vermeld dat dit vruchtgenot zich evenmin uitstrekt tot de goederen die de kinderen door afzonderlijke arbeid en nijverheid verwerven ¹¹⁰.

43. Een andere, veel voorkomende wijze van verkrijging van nieuw vermogen, die veel minder gemakkelijk verborgen gehouden kan worden, is die uit erfenis. Indien de ex-gefaillieerde erft, zullen de beter georganiseerde schuldeisers, zoals financiële instellingen, daar vaak achter komen, als de afsluiting van het faillissement nog niet te lang geleden heeft plaatsgevonden. De verwerping van nalatenschap zal niet kunnen worden tegengeworpen aan de schuldeisers ¹¹¹. De erfflater zal het aandeel van de gefaillieerde in de erfenis wel vaak beperken langs testamentaire weg door hem gewoon te onterven of enkel een vruchtgebruik toe te kennen.

44. De mogelijkheid die vroeger bestond om in schenkingen en legaten te bepalen dat zij niet voor beslag vatbaar zouden zijn ¹¹², is thans niet meer opgenomen in het Gerechtelijk Wetboek, en dit op voorstel van koninklijk commissaris Van Reepinghen ¹¹³. Deze uitzondering op het principe van de artikelen 7 en 8 Hypotheekwet, die restrictief moest worden geïnterpreteerd ¹¹⁴, is aldus komen te vervallen ¹¹⁵. Het enige overblijfsel dat we thans nog vinden van deze regel, is art. 1981 B.W., dat bepaalt dat het beding dat de lijfrente niet vatbaar is voor beslag, slechts toegelaten is wanneer zij om niet is gevestigd. Waarschijnlijk gaat het hier eveneens om een vergetelheid van de wetgever.

45. Hoewel een gefaillieerde geërfd heeft, kan het toch voorkomen dat het faillissement wordt afgesloten wegens ontoereikend actief indien op zijn erfdeel een vruchtgebruik rust (bijvoorbeeld van de langstlevende echtgenoot). In dat geval wordt dit erfdeel in feite onverzilverbaar omdat men geen kopers vindt voor de blote eigendom van een goed. De schuldeisers kunnen evenmin de omzetting van het vruchtgebruik vragen in de plaats van hun schuldenaar-blothe eigenaar. Het betreft hier immers een strikt persoonlijk recht van de erfgenaam ¹¹⁶. Als de vruchtgebruiker nadien komt te overlijden, zal het faillissement heropend kunnen worden.

46. Het erfrecht kan ook een nieuw vermogensbestanddeel creëren door werking in de tegenovergestelde zin. Als de gefaillieerde overlijdt, zullen zijn erfgenamen, algemene legatarissen en legatarissen onder algemene titel gehouden zijn tot zijn schulden en dit *ultra vires*. Meestal zullen zij echter hun eigen vermogen afschermen door de nalatenschap

of het legaat te verwerpen of te aanvaarden onder voorrecht van boedelbeschrijving. Indien zij echter reeds een daad hebben gesteld die noodzakelijkerwijze aanvaarding inhoudt, of zij zich schuldig hebben gemaakt aan wegmaking of verberging van goederen van de nalatenschap, zullen zij zich niet meer kunnen afschermen ¹¹⁷.

47. Ook de werking van het huwelijksvermogensrecht kan zorgen voor een nieuw vermogensbestanddeel. Zo zullen bij de vereffening van de gemeenschap de vergoedingsrekeningen moeten worden opgemaakt ¹¹⁸. Die vereffening zal bijvoorbeeld plaatsvinden in geval van echtscheiding van de gefaillieerde of een gerechtelijke scheiding van goederen ¹¹⁹, maar ook bij overlijden van een der echtgenoten. De wettelijke verrekening tussen de verschillende vergoedingsvorderingen zal worden doorgevoerd ¹²⁰ en het saldo ervan zal maar opvorderbaar zijn bij ontbinding van het stelsel en niet daarvoor ¹²¹. Als dus het gemeenschapsstelsel wordt ontbonden nadat het faillissement van een der echtgenoten is afgesloten wegens ontoereikend actief, kan er een vergoedingsvordering ontstaan in het voordeel van de gefaillieerde. Dit kan ten eerste een vordering van de gefaillieerde tegen de gemeenschap zijn. Daar de gemeenschap volledig zal zijn uitgewonnen, wordt die vergoedingsvordering omgezet in een rechtstreekse vordering tegen de andere echtgenoot ten belope van de helft ¹²². Het kan ook gaan om een vordering van de gemeenschap tegen het eigen vermogen van de niet-gefaillieerde echtgenoot. De helft van deze vordering komt via de verdeling van de gemeenschap toe aan de gefaillieerde. Afgezien van feitelijke bewijsmoeilijkheden, zullen schuldeisers het recht hebben erop toe te zien dat de mogelijke vergoedingsvordering effectief uitgeoefend wordt. De vergoedingsregeling is een onderdeel van de vereffening-verdeling van de onverdeeldheid ontstaan uit de ontbonden gemeenschap. Schuldeisers hebben het recht zich te verzetten tegen een verdeling van deze onverdeeldheid buiten hun aanwezigheid ¹²³.

3° Procedure van heropening

48. Artikel 536 Fw. bepaalt dat de heropening «te allen tijde» kan worden gevraagd. Hieruit wordt algemeen besloten dat de vordering tot heropening niet verjaart ¹²⁴. Gezien de gevolgen van de heropening is dit een grote factor van rechtsonzekerheid.

49. De heropening zal in elk geval moeten worden uitgesproken bij vonnis op verzoek van een belanghebbende.

¹¹⁷ Artt. 778 en 792 B.W.; DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, VIII/2, *Les testaments*, Brussel, Bruylant, 1973, p. 1185, nr. 1033, E; PUELINCX-COENE, M., en VERSTRAETE, J., «Overzicht van rechtspraak. Erfenissen (1978-87)», *T.P.R.*, 1988, 977, nr. 77-78.

¹¹⁸ Artt. 1432 e.v. B.W.

¹¹⁹ Artt. 1470-1474 B.W.

¹²⁰ Artt. 1437 en 1438 B.W.

¹²¹ CASMAN, H. en VAN LOOK, M., *Huwelijksvermogensstelsels*, Brussel, CED-Samsom, 1977, losbladig, p. III/21; RAUCENT, L. (red.), *Traité pratique des régimes matrimoniaux*, I, *Droit civil*, Brussel, Bruylant, 1985, p. 143, nr. 1330.

¹²² Art. 1444 B.W.

¹²³ Art. 1167, tweede lid, 1430 en 882 B.W.

¹²⁴ CLOQUET, A., a.w., p. 619, nr. 2209; CORNELIS, L., a.w., p. 587, nr. 17.

¹⁰⁹ Art. 387 B.W.

¹¹⁰ Art. 387 B.W.

¹¹¹ Art. 788 B.W.

¹¹² Art. 581 Wetboek Burgerlijke Rechtspleging.

¹¹³ VAN REEPINGHEN, Ch., *Verslag over de Gerechtelijke Hervorming*, I, Brussel, Belgisch Staatsblad, 1964, 524-525; X., *Code judiciaire et son annexe. Loi du 10 octobre 1967 et ses travaux préparatoires*, Brussel, Bruylant, 1968, p. 505.

¹¹⁴ DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, VI, *Les sûretés*, Brussel, Bruylant, 1953, p. 689.

¹¹⁵ Anders, ten onrechte: CLOQUET, A., a.w., p. 447, nr. 1563, die nog verwijst naar het oude artikel 581 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtspleging; VEROUWSTRAETE, I., en VAN SCHOUBROECK, C., a.w., p. 266, nr. 245.

¹¹⁶ Art. 745quinquies, § 1, B.W.

Over de publiciteit die aan dit vonnis moet worden gegeven, is niet veel geschreven maar het zal in elk geval in het handelsregister moeten worden vermeld.

C. Gevolgen van de heropening

1° Herleven van de failliete boedel

50. De gevolgen van de heropening zijn niet expliciet door de wet geregeld. Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 17 januari 1939 beslist dat, indien het faillissement heropend wordt, het vonnis van afsluiting geacht wordt nooit te hebben bestaan en de verrichtingen van het faillissement hun loop hernemen alsof het nooit is afgesloten. Er kan dus geen sprake zijn van twee afzonderlijke boedels; enkel de oude boedel herleeft. Daarin zullen naast de goederen die bestonden bij de oorspronkelijke faillietverklaring, ook alle goederen die de gefailleerde sedertdien heeft verkregen¹²⁵, terecht komen. Dit omvat zowel de onder bezwarende titel als om niet verkregen goederen.

2° Handelingen ondertussen verricht door de gefailleerde

51. Bovendien leidt men over het algemeen uit het cassatiearrest af dat de oude handelingsonbekwaamheid volgens art. 444 Fw. herleeft en wel ex tunc, namelijk vanaf de oorspronkelijke faillietverklaring¹²⁶. Terwijl alle rechtshandelingen die de gefailleerde sinds de afsluiting wegens ontoereikend actief heeft verricht, als in se geldig werden beschouwd¹²⁷, stelt de meerderheid van de rechtsleer dat deze handelingen echter niet meer kunnen worden tegengeworpen aan het herboren geheel van de gezamenlijke schuldeisers¹²⁸.

52. Deze interpretatie sluit aan bij hun visie op de handelingsonbekwaamheid tijdens het oorspronkelijk faillissement. Deze wordt een relatieve onbekwaamheid genoemd. De gefailleerde kan zich nog geldig verbinden na de faillietverklaring, maar die handelingen kunnen niet meer worden tegengeworpen aan de gezamenlijke schuldeisers. De curator kan er zich evenwel op beroepen als de handeling voordelig was voor de boedel¹²⁹.

53. Interessant is echter de interpretatie van het Hof van Beroep te Brussel¹³⁰. Dat baseert zich op Van Ryn en Heenen¹³¹ om te beslissen dat alle handelingen van de gefailleerde in de periode tussen afsluiting en heropening wel tegenwerpbaar blijven. De betalingen door de gefailleerde gedaan blijven geldig verworven. Dit arrest tracht deze stelling eveneens te verzoenen met de uitspraak van het Hof van

Cassatie van 17 januari 1939¹³². De overige auteurs sluiten zich hier echter niet bij aan.

3° Betalingen

54. In principe zullen alle betalingen die de gefailleerde ondertussen heeft uitgevoerd, teruggegeven moeten worden aan de boedel¹³³. Uitzondering daarop is het principe dat de gefailleerde nochtans geldig de schulden kan betalen in verband met zijn nieuwe beroepsactiviteit¹³⁴. Hierover verderop meer.

4° Vervreemde goederen

55. Ook zullen in principe alle goederen die een derde in de tussenperiode van de gefailleerde heeft verkregen, moeten worden teruggegeven¹³⁵. De boedel moet echter wel de kosten van verwerving van het goed, de prijs en de lasten die erop wegen, vergoeden¹³⁶. Op die manier kan de derde soms aan de effectieve teruggave ontsnappen. De curator die na de heropening zijn ambt weer opneemt, zal dus afwegen of de terugvordering hem niet te duur komt te staan, m.a.w. of er door de koper een voldoende hoge prijs is betaald. Was deze redelijk laag, dan zal de curator het goed zelf voor een hogere prijs kunnen verkopen en wordt de terugvordering voor hem voordelig¹³⁷. Ging het om een goed dat is geschonken, dan zal het in elk geval worden teruggevorderd.

5° Lasten op de goederen

56. De lasten waarmee een ex-gefailleerde in de tussenperiode de goederen heeft bezwaard, zoals hypotheek, huurcontracten van meer dan negen jaar en erfdienstbaarheden, zouden ingevolge de voormelde principes eveneens moeten vervallen. Bij een hypotheek rijst hier voornamelijk een probleem. De hypotheek is als zekerheid enkel een bijzaak bij de hoofdvordering. Het gaat niet om een tegenprestatie. Bijgevolg zal het wegvallen van de hypotheek niet het wegvallen van de hoofdvordering tot gevolg hebben. De schuldeiser zal dus schuldeiser blijven maar zijn zekerheid valt weg ten aanzien van de vroegere gezamenlijke schuldeisers. Hij zal dus in de pondspondsgewijze verdeling worden opgenomen.

¹²⁵ Cass., 17 januari 1939, *Pas.*, 1939, I, 26. Zie ook CORNELIS, L., *a.w.*, p. 590, nr. 19; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *a.w.*, p. 362, nr. 2835.

¹²⁶ Cass., 17 januari 1939, *Pas.*, 1939, I, 26; CORNELIS, L., *a.w.*, p. 590, nr. 19; VEROUGSTRAETE, I., *a.w.*, p. 122, nr. 175.

¹²⁷ *Supra*, nr. 5.

¹²⁸ Vred. Hasselt, 18 november 1902, *Pand.Pér.*, 1903, 283; CLOQUET, A., *a.w.*, p. 620, nr. 2214; CORNELIS, L., *a.w.*, p. 590, nr. 19; VEROUGSTRAETE, I., *a.w.*, nr. 90, p. 83; nr. 175, p. 122.

¹²⁹ CLOQUET, A., *a.w.*, p. 390, nr. 1310; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *a.w.*, p. 242, nr. 2681; VEROUGSTRAETE, I., *a.w.*, nr. 90, p. 83.

¹³⁰ Brussel, 25 maart 1986, *B.R.H.*, 1986, 595.

¹³¹ VAN RYN, J. en HEENEN, J., *a.w.*, p. 362, nr. 2835.

¹³² Cass., 17 januari 1939, *Pas.*, I, 26.

¹³³ Cass., 17 januari 1939, *Pas.*, 1939, I, 26; CORNELIS, L., *a.w.*, p. 590, nr. 19; p. 591, nr. 20, en p. 592, nr. 21; VEROUGSTRAETE, I. en VAN SCHOU BROECK, C., *a.w.*, p. 281, nr. 265; VEROUGSTRAETE, I., *a.w.*, p. 121, nr. 175.

¹³⁴ FREDERICQ, S. en FREDERICQ, L., *a.w.*, p. 113, nr. 2170; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *a.w.*, p. 242, nr. 2681; VEROUGSTRAETE, I., *a.w.*, p. 209, nr. 331.

¹³⁵ Cass., 17 januari 1939, *Pas.*, 1939, I, 26; CORNELIS, L., *a.w.*, p. 590, nr. 19; p. 591, nr. 20 en p. 592, nr. 21; VEROUGSTRAETE, I. en VAN SCHOU BROECK, C., *a.w.*, p. 281, nr. 265; VEROUGSTRAETE, I., *a.w.*, p. 121, nr. 175.

¹³⁶ Cass., 17 januari 1939, *Pas.*, 1939, I, 28; CORNELIS, L., *a.w.*, p. 592, nr. 22.

¹³⁷ CORNELIS, L., *a.w.*, p. 592, nr. 22.

6° *Situatie van de schuldeisers*

57. Vervolgens moet men de vraag stellen welke schuldeisers in de failliete boedel opgenomen worden. Ten gevolge van diezelfde handelingsonbekwaamheid kunnen alle rechtshandelingen die de gefailleerde heeft verricht met nieuwe schuldeisers sinds zijn oorspronkelijke faillietverklaring, niet worden tegengeworpen aan de oude schuldeisers¹³⁸. Tot de gezamenlijke schuldeisers behoren bijgevolg alleen de schuldeisers die bestonden bij de oorspronkelijke faillietverklaring en die daartoe een aangifte hadden ingediend.

58. Die oorspronkelijke schuldeisers zullen aldus de goederen die zij hebben verkregen, terug moeten inbrengen in de boedel, maar zij hebben in principe recht op een dividend. De nieuwe schuldeisers daarentegen zullen ook moeten inbrengen, maar hebben geen recht op een dividend in dat oorspronkelijk faillissement. Zij zijn geen schuldeisers in de boedel en evenmin schuldeisers van de boedel. Alleen de curator kan, als vertegenwoordiger van de gezamenlijke schuldeisers, de boedel verbinden. De gefailleerde trad enkel in eigen naam op¹³⁹.

59. Bijgevolg zullen deze nieuwe schuldeisers de vereffening van het oorspronkelijk faillissement moeten afwachten om hetzij individueel, hetzij in het kader van een nieuw faillissement, hun schuldvorderingen trachten te verhalen. Dit laatste kan natuurlijk maar indien de gefailleerde opnieuw als handelaar optrad. Men neemt algemeen aan dat de gefailleerde opnieuw een beroepsactiviteit kan uitoefenen en met name opnieuw als handelaar kan optreden hoewel daar geen wettelijke basis voor is¹⁴⁰. Een faillissement in het kader van die tweede handelsactiviteit zou in principe maar kunnen worden uitgesproken nadat het eerste faillissement is afgesloten door vereffening¹⁴¹. In dat nieuwe faillissement zullen zowel de nieuwe schuldeisers als de oude voor het nog verschuldigd saldo, op gelijke voet in de verdeling worden opgenomen¹⁴².

60. Toch gebeurt het dat men reeds een tweede faillissement uitspreekt i.p.v. het eerste, dat was afgesloten wegens ontoereikend actief, te heropenen¹⁴³. Ongetwijfeld precies wegens de gebrekkige publiciteit. Als het vonnis van de tweede faillietverklaring in kracht van gewijsde is gegaan,

¹³⁸ CORNELIS, L., *a.w.*, p. 578, nr. 6; p. 590, nr. 19, en p. 592, nr. 21; VEROUGSTRATE, I., *a.w.*, p. 209, nr. 331.

¹³⁹ CORNELIS, L., *a.w.*, p. 592, nr. 22; VEROUGSTRATE, I., *a.w.*, nr. 90, p. 83; nr. 175, p. 122. *Contra*: CLOQUET, A., *a.w.*, p. 620, nr. 2214; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *a.w.*, p. 362, nr. 2835.

¹⁴⁰ Cass., 3 maart 1855, *Pas.*, 1855, I, 172; BASTJAENS, C., «L'exploitation d'un nouveau commerce par le failli avant la clôture de la faillite», in *Les créanciers et le droit de la faillite*, COMMISSION DROIT ET VIE DES AFFAIRES DE LA FACULTÉ DE DROIT DE LIÈGE (red.), Brussel, Bruylant, 1983, p. 669; FREDERICO, S. en FREDERICO, L., *a.w.*, p. 112, nr. 2170; VEROUGSTRATE, I. en VAN SCHOUBROECK, C., p. 256, nr. 232.

¹⁴¹ Cass., 17 januari 1939, *Pas.*, I, 26; Brussel, 6 maart 1957, *J.C.B.*, 1957, 146; Kh. Namen, 13 december 1983, *Rev.Rég.Dr.*, 1984, 50; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *a.w.*, p. 361, nr. 2833.

¹⁴² Kh. Kortrijk, 9 november 1967, *R.W.*, 1968-69, 802; COPPENS, P., «Examen de jurisprudence. Les faillites et les concordats (1965-1968)», *R.C.J.B.*, 1969, 445, nr. 86; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *a.w.*, p. 385, nr. 2875; VEROUGSTRATE, I., *a.w.*, p. 439, nr. 807.

¹⁴³ Kh. Namen, 13 december 1983, *Rev.Rég.Dr.*, 1984, 50.

neemt de Rechtbank van Koophandel te Namen aan dat men maar in het kader van dit tweede faillissement tot vereffening moet komen¹⁴⁴. Hier werden zowel de nieuwe schuldeisers als de oude (voor het nog verschuldigd saldo), opgenomen in de vereffening. Dit is misschien tevens een manier om de onredelijke gevolgen van de eigenlijke heropening, ten aanzien van de nieuwe schuldeisers, te vermijden. Het blijft natuurlijk een doekje voor het bloeden. De meeste auteurs nemen dit trouwens niet aan en wel op basis van het cassatiearrest van 17 januari 1939 dat precies over zulk een geval handelde¹⁴⁵. In voormeld geval kwam de Rechtbank te Namen er niet alleen toe zowel de oude als de nieuwe schuldeisers op de te nemen in de vereffening, maar de nieuwe bij voorrang uit te keren en pas daarna de oude, wegens billijkheidsmotieven¹⁴⁶. Dit komt echter neer op het verlenen van een voorrecht aan de nieuwe schuldeisers, waar de wet er geen toekent. Het is dan ook af te keuren.

7° *Situatie van derde-verkrijgers*

61. Wat gebeurt er als de gefailleerde een goed in de tussenperiode heeft vervreemd en de verkrijger het op zijn beurt heeft vervreemd of bezwaard? Over het lot van de verdere vervreemdingen en lasten is de rechtsleer nogal verdeeld. Als men art. 444 Fw. retroactief toepast in zijn strenge bewoordingen en de klassieke nietigheidsleer inschakelt, vervallen niet alleen de oorspronkelijke verkrijging maar ook alle verdere verkrijgingen.

62. Deze strenge toepassing van de regels van de nietigheid is echter sterk gerelativeerd door rechtspraak en rechtsleer, wat het algemene leerstuk van de nietigheden betreft. Zo stelt men dat de nietigheid altijd een sanctie is en geen op zichzelf bestaande instelling. Deze sanctie moet bijgevolg altijd in verhouding blijven staan tot de overtreding die men beoogt de treffen. Er moet bijgevolg ook rekening worden gehouden met de belangen van derden en met het algemeen belang. Daarbij krijgt de rechtsleer de taak van geval tot geval vast te stellen welke gevolgen een nietigheid moet hebben en wie er zich op kan beroepen. De rechter moet met toepassing van voormelde principes aan belangenafweging doen¹⁴⁷.

63. Bijgevolg moet worden nagegaan hoe de rechtsleer de nietigheid van het wetboek concreet uitwerkt. Het geval van de vernietiging van rechtshandelingen verricht sinds de afsluiting van het faillissement wegens ontoereikend actief, is op zichzelf slechts sporadisch aangeraakt. Wel wordt soms wat dieper ingegaan op de vernietigingsmogelijkheden van de artt. 444, 445 en 446 Fw. Voor een stuk kan de vergelijking hier doorgetrokken worden naar het onderhavige probleem, namelijk: in welke mate zal een verdere verkrij-

¹⁴⁴ Kh. Namen, 13 december 1983, *Rev.Rég.Dr.*, 1984, 50.

¹⁴⁵ Cass., 17 januari 1939, *Pas.*, 1939, I, 26; CORNELIS, L., *a.w.*, p. 591, nr. 21; VAN RYN, J. en HEENEN, J., *a.w.*, p. 361, nr. 2833.

¹⁴⁶ Kh. Namen, 13 december 1983, *Rev.Rég.Dr.*, 1984, 50. Ook Kh. Kortrijk, 2 december 1952, *R.W.*, 1952-53, 1521, paste dit principe toe.

¹⁴⁷ Over dit alles: RENARD, Cl. en VIEUJEAN, E., «Nullité, inexistance et annulabilité en droit civil belge», *Ann.Dr.Liège*, 1962, 464-467; VAN GERVEN, W., *Algemeen deel, in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, I, Brussel, E. Story-Scientia, 1987, pp. 404-405, nr. 218.

ger verontrust kunnen worden doordat zijn rechtsvoorganger het goed heeft verkregen ingevolge een vernietigbare handeling. Toch zijn de feitelijke omstandigheden anders: in het geval van het oorspronkelijk faillissement zal er veel minder kans zijn dat de derde-verkrijger het goed reeds verder heeft overgedragen. De curator zal meestal snel ingrijpen en er zal minder tijd zijn verstreken sinds de vervreemding door de gefailleerde. In het geval van afsluiting wegens ontoereikend actief kunnen er jaren verlopen tot aan een eventuele heropening. Het is slechts bij die heropening dat de curator weer in functie treedt.

Verskillende meningen in de rechtsleer

64. Verougstraete geeft enkel zijn stelling weer voor de gewone toepassing van artikel 444 Fw. Volgens hem kan de nietigheid worden ingeroepen tegen de derden-verkrijgers van degene die een goed heeft ontvangen van de schuldenaar of met hem heeft gehandeld ¹⁴⁸. Hij nuanceert die stelling nochtans door te stellen dat, indien het voorwerp niet zou kunnen worden teruggegeven door de oorspronkelijke verkrijger, deze de waarde ervan moet vergoeden. Dit zal dan de waarde zijn op datum van de vordering tot vernietiging ¹⁴⁹. Wij menen daaruit te mogen besluiten dat eerst de oorspronkelijke verkrijger zal worden aangesproken. Pas als deze zelfs niet in waarde kan herstellen, zullen de verdere verkrijgers worden aangesproken.

65. De principieel strenge stelling van Verougstraete wordt verder afgezwakt door de volgende nuances. Ten eerste stelt hij dat de «nietigheid rechtens» waarover art. 444 Fw. spreekt, eigenlijk een niet-tegenwerpbaarheid inhoudt. De gefailleerde zou zich dus nog geldig kunnen verbinden na de faillietverklaring maar de verbintenissen kunnen niet meer worden tegengeworpen aan de gezamenlijke schuldeisers. De vordering van art. 444 Fw. komt uitsluitend toe aan de curator en deze is niet verplicht ze in te stellen. Hij zou zich op de verrichte handeling kunnen beroepen indien die voordelig is voor de boedel ¹⁵⁰.

66. Vervolgens haalt hij ook de algemeen aanvaarde rechtspraak aan die oordeelt dat de buitenbezitstelling van de gefailleerde niet geldt voor het voeren van een nieuwe zaak. De inkomsten van deze activiteit komen wel toe aan het faillissement maar na voorafneming van het bedrag nodig voor de normale activiteit van die nieuwe zaak ¹⁵¹. De handelingen gesteld in dit kader blijven dus onaanvechtbaar. Dit geldt a fortiori voor de handelingen verricht tijdens de periode van voorlopige afsluiting van het faillissement wegens ontoereikend actief.

67. Van Ryn en Heenen verdedigen daarentegen de stelling dat de handelingen die de schuldenaar heeft verricht tussen de afsluiting van het faillissement wegens ontoereikend actief en zijn heropening, volkomen kunnen worden tegengeworpen aan de curator ¹⁵². Voorwaarde is natuurlijk dat de derden te goeder trouw zijn. Iedere andere oplossing zou volkomen tegenstrijdig zijn met de rechtszekerheid, zo

stellen zij. Anderzijds moeten zij wel toegeven dat deze stelling moeilijk verzoenbaar is met de bewoordingen van het cassatiearrest van 17 januari 1939. Volgens hen echter laten noch de wet, noch de voorbereidende teksten toe dat men een terugwerkende kracht toekent aan het vonnis van heropening van het faillissement. Zij geven trouwens het argument aan uit de voorbereidende teksten, waaruit moet blijken dat de wetgever geen enkel beletsel of nadeel zag in een heropening na een geruime tijd. Dit beletsel zou er duidelijk wel zijn geweest indien de wetgever voor ogen had alle handelingen van de tussenperiode te laten vervallen ¹⁵³. Met deze stelling is de situatie van de derde-verkrijger natuurlijk ook geen probleem meer.

68. Cloquet stelt laconiek dat de afwikkeling van het faillissement zijn loop hervat alsof het nooit had opgehouden ¹⁵⁴. Over de situatie van de derden-verkrijgers in geval van heropening rept hij met geen woord. Bij zijn bespreking van de buitenbezitstelling tijdens het oorspronkelijke faillissement stelt hij even laconiek dat de rechtshandelingen die de gefailleerde nog zou verrichten in strijd met art. 444 Fw., niet alleen niet-tegenwerpbaar zijn maar gewoon nietig in die zin dat zij aanleiding geven tot een herstel in de vorige toestand ¹⁵⁵. Men bemerkt dus hier zelfs een theoretisch strenger standpunt dan bij Verougstraete. Over de situatie van de derden-verkrijgers ook hier geen woord.

69. Cloquet praat wel over de situatie van de derde-verkrijger in geval van een vernietiging ingevolge artikel 446 Fw. Misschien is deze toestand ook wel te vergelijken met die van de heropening na afsluiting wegens ontoereikend actief. In beide gevallen gaat het immers om handelingen verricht door iemand die nog niet of niet meer failliet was. Daardoor wordt de vernietiging voor de derde-verkrijger immers nog schrijnender. Om die reden stelt Cloquet waarschijnlijk dat de verdere verkrijger maar gedwongen kan worden het goed terug te geven indien hij zelf op de hoogte was van de staking van betaling ¹⁵⁶. Getransponeerd naar het geval van heropening na ontoereikend actief, zou dit erop neerkomen dat de derde-verkrijger het verkregen goed maar moet teruggeven indien hij op de hoogte was van het feit dat het faillissement van de oorspronkelijke eigenaar was afgesloten wegens ontoereikend actief.

70. Cloquet geeft eveneens een aanwijzing betreffende de verdere verkrijger in geval van toepassing van art. 445 Fw. Daar heeft de oorspronkelijke verkrijger het goed verkregen ingevolge een «verdachte handeling». Men kan zich afvragen of dit voor de verdere verkrijger een verschil moet uitmaken. Volgens Cloquet wel. Indien de verdere verkrijger het goed om niet heeft verkregen, zal ook zijn verkrijging vervallen. Als hij het goed daarentegen onder bezwarende titel heeft verkregen, zal zijn verkrijging enkel vervallen indien hij te kwader trouw was, bijvoorbeeld indien hij het feit van de staking van betaling kende van de oorspronkelijke eigenaar ¹⁵⁷. Cloquet hanteert hetzelfde criterium voor de

¹⁴⁸ VEROUGSTRAETE, I., *a.w.*, p. 207, nr. 324.

¹⁴⁹ VEROUGSTRAETE, I., *a.w.*, p. 207, nr. 323.

¹⁵⁰ VEROUGSTRAETE, I., *a.w.*, p. 83, nr. 90.

¹⁵¹ VEROUGSTRAETE, I. en VAN SCHOUBROECK, C., *a.w.*, nr. 232, p. 256.

¹⁵² VAN RYN, J. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1965, nr. 2835, p. 362.

¹⁵³ VAN RYN, J. en HEENEN, J., *ibidem*.

¹⁵⁴ CLOQUET, A., *a.w.*, p. 620, nr. 2214.

¹⁵⁵ CLOQUET, A., *a.w.*, p. 393, nr. 1319.

¹⁵⁶ CLOQUET, A., *a.w.*, p. 126, nr. 393.

¹⁵⁷ CLOQUET, A., *a.w.*, p. 131, nr. 413.

verdere verkrijger in geval van vernietiging van het akkoord van de oorspronkelijke eigenaar ¹⁵⁸.

71. Fredericq interpreteert het cassatiearrest van 17 januari 1939 als volgt: de afsluiting van het faillissement wegens ontoereikend actief is voorlopig en laat de buitenbezitstelling verder bestaan ¹⁵⁹. Dit is een strengere houding dan die van de meeste auteurs die de gefailleerde opnieuw aan het hoofd stellen van zijn vermogen maar in geval van heropening de buitenbezitstelling retroactief van kracht laten worden. Over de gevolgen voor de derde-verkrijger geeft Fredericq ons geen aanwijzingen. Ook bij zijn uiteenzetting over de gevolgen van de buitenbezitstelling tijdens het oorspronkelijk faillissement, weidt hij niet uit over de gevolgen voor de verdere verkrijger. Hij stelt gewoon in het algemeen dat bij nietige rechtshandelingen ingevolge art. 444 Fw. de toestand hersteld moet worden zoals hij zou geweest zijn zonder die nietige handeling ¹⁶⁰. Verderop stelt hij wel dat het eigenlijk maar gaat om een «niet-tegenwerpbaarheid» aan de schuldeisers ¹⁶¹. Of dit volgens hem een verschil uitmaakt voor de verdere verkrijgers, vermeldt hij echter niet.

72. Fredericq maakt wel een analyse van de toestand van de verdere verkrijger ingeval de oorspronkelijke verkrijging aangetast zou worden ingevolge art. 446 Fw. Volgens hem zal de verdere verkrijger die de zaak om niet heeft verworven, dit goed altijd moeten teruggeven. De verdere verkrijger die het onder bezwarende titel verkreeg, zal in het bezit van de zaak blijven, tenzij bewezen wordt dat hij te kwader trouw is, namelijk dat hij op het ogenblik van de aankoop wist dat de oorspronkelijke eigenaar zijn betalingen gestaakt had ¹⁶². Hetzelfde onderscheid wordt gemaakt indien de oorspronkelijke verkrijging wordt vernietigd ingevolge artikel 445 Fw. ¹⁶³. De auteur zoekt hiervoor steun in een cassatiearrest van 9 januari 1890 ¹⁶⁴. Dit handelt echter over de gewone pauliaanse vordering waarover wij het verderop nog zullen hebben.

73. Cornelis steunt eveneens op het cassatiearrest van 17 januari 1939 om te stellen dat alle handelingen die de gefailleerde stelde sinds de sluiting van het faillissement, niet meer tegenwerpbaar zijn aan de oude schuldeisers ¹⁶⁵. Hij specificeert echter niet de gevolgen voor de verdere verkrijgers. Wel maakt hij duidelijk een onderscheid met de heropening van het faillissement na vereffening en na ontbinding of vernietiging van het gehomologeerd akkoord, die volgens hem geen echte heropeningen zijn van het oorspronkelijk faillissement ¹⁶⁶. Vanuit dat oogpunt doet het probleem van de rechtszekerheid zich daar dan ook in veel mindere mate voor.

74. Ten slotte geven ook meer algemene werken als De Page hun mening over de situatie van verdere verkrijgers. Hun situatie wordt ten eerste onderzocht in geval van een actio pauliana tegen de eerste vervreemding. Hier stelt De Page als algemene regel dat de onderverkrijgers de zaak

maar moeten teruggeven indien hun verkrijging zelf ook voldeed aan de voorwaarden om een actio pauliana in te stellen. Als de verdere verkrijging dus om niet gebeurde, zal deze enkel vervallen indien de eerste verkrijging ook onderhevig was aan de pauliaanse vordering. Gebeurde de verdere verkrijging onder bezwarende titel, dan zal deze enkel vervallen indien de verdere verkrijger zelf te kwader trouw was. Dit heeft als gevolg dat, indien het goed ondertussen bezwaard werd met een zakelijk recht door de verdere verkrijger te goeder trouw, dit zakelijk recht (bijvoorbeeld een erfdienstbaarheid, een hypotheek) behouden blijft. Vandaar evenzeer dat voor de roerende goederen art. 2279 B.W. en voor de onroerende goederen de tien- of twintigjarige verjaring, geen probleem stellen. Deze verjaringen gelden enkel bij een bezit te goeder trouw. Indien de verdere verkrijging kan worden aangevochten, is deze goede trouw per definitie niet aanwezig ¹⁶⁷.

75. De Page stelt dat een soortgelijk regime geldt voor de verdere verkrijgers in geval van art. 446 Fw. Alleen zal men daar tegen de verdere verkrijger niet de echte fraude moeten bewijzen, maar enkel de kennis van de staking van betaling. Dit leidt dus tot een gemakkelijker toepassing dan de echte pauliaanse vordering en geeft een betere bescherming aan de schuldeisers ¹⁶⁸.

76. Voor de nietigheid van rechtswege van artikel 445 Fw. geldt volgens De Page een bijzonder regime. Hij aanvaardt in dit geval het automatisch verval van alle verdere bezwaren en vervreemdingen. Dit is volgens hem logisch gezien het radicaal karakter van artikel 445 Fw. ¹⁶⁹. Wij vermoeden dat De Page a fortiori hetzelfde regime zou toepassen indien de oorspronkelijke verkrijging strijdig was met de buitenbezitstelling van art. 444 Fw.

77. Deze verschillende opinies geven geen duidelijk beeld, maar we geloven de situatie van de verdere verkrijger als volgt te kunnen samenvatten. Deze zal maar in moeilijkheden komen indien:

1. de eerste vervreemding zelf ongedaan wordt gemaakt. De restricties hierop werden zoëven aangehaald;
2. de eerste verkrijger zelf niet in waarde kan voldoen;
3. de verdere verkrijging bovendien ofwel om niet gebeurde, ofwel onder bezwarende titel maar te kwader trouw, dit wil zeggen in de wetenschap dat de oorspronkelijke verkrijging gebeurde van een persoon wiens faillissement was afgesloten wegens ontoereikend actief.

D. Conclusie

78. De conclusie is onontkoombaar dat er evenveel meningen als auteurs zijn en dat men bovendien voor het specifieke geval van de verdere verkrijger ingeval een faillissement wordt heropend na ontoereikend actief, meestal moet overgaan tot extrapolaties vanuit vergelijkbare situaties. Men kan dus geen eenduidige oplossing aanbieden. Als men toch een meerderheidsopinie zou moeten aanwijzen, dan zou men kunnen stellen dat degene die een betaling, een goed of een recht verkrijgt uit handen van een ex-gefailleerd

¹⁵⁸ CLOQUET, A., *a.w.*, p. 752, nr. 2612.

¹⁵⁹ FREDERCO, L. en FREDERICO, S., *a.w.*, nr. 2326, p. 260.

¹⁶⁰ FREDERICO, L. en FREDERICO, S., *a.w.*, nr. 2156, p. 95.

¹⁶¹ FREDERICO, L. en FREDERICO, S., *a.w.*, nr. 2158, p. 96.

¹⁶² FREDERCO, L. en FREDERICO, S., *a.w.*, nr. 2226, p. 160.

¹⁶³ FREDERICO, L. en FREDERICO, S., *a.w.*, nr. 2211, p. 148.

¹⁶⁴ Cass., 9 januari 1890, *Pas.*, 1890, I, 59.

¹⁶⁵ CORNELIS, L., *a.a.*, p. 592, nr. 21.

¹⁶⁶ CORNELIS, L., *a.a.*, p. 593, nr. 23.

¹⁶⁷ DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, *Les obligations*, Brussel, Bruylant, 1967, nr. 242, p. 250.

¹⁶⁸ DE PAGE, H., *a.w.*, nr. 254, p. 259.

¹⁶⁹ DE PAGE, H., *a.w.*, nr. 255, p. 261.

de met onroereikend actief wiens faillissement nadien heropend wordt, in een zeer onzekere positie verkeert. Behalve Van Ryn en Heenen neigen de meeste auteurs naar een retroactief herstel van de oorspronkelijke buitenbezitstelling. Bijgevolg worden de door de gefailleerde verrichte handelingen niet tegenwerpbaar. Indien een prijs en kosten werden betaald zullen deze echter moeten worden terugbetaald. Bovendien zullen handelingen verricht in het kader van een nieuwe beroepsactiviteit in principe worden gerespecteerd.

IV. KRITIEK OP DE ONDERLIGGENDE FAILLISSEMENTSTHEORIE

79. Uit dit alles moge blijken dat de hele faillissements-theorie eens grondig herdacht moet worden. Alleen al uit de studie van dit specifieke onderdeel komt de bevrozing van de passieftoestand en de eenheid van faillissement als een probleem naar voren. Om maneuvres van de gefailleerde te vermijden poneert men de buitenbezitstelling. De handelingen van de gefailleerde zijn niet meer tegenwerpbaar aan de gezamenlijke schuldeisers. Hij kan bovendien geen bijkomende schulden aangaan, welke in de boedel opgenomen zouden kunnen worden. De passieftoestand wordt bevroren op het ogenblik van de faillietverklaring. Daarom wordt een ruime publiciteit gegeven aan die faillietverklaring. De redenering is dat degene die dan toch handelt met een gefailleerde, nalatigheid kan verweten worden, en er de gevolgen van moet dragen.

80. Eigenaardig wordt het als men dan gaat stellen dat zelfs de schuldeisers ingevolge een onrechtmatige daad die de gefailleerde beging tijdens de faillissementsperiode, uit de boedel geweerd worden¹⁷⁰. Het voorrecht dat hier aan de schuldeisers van vóór de faillietverklaring wordt verleend, kan onmogelijk gerechtvaardigd worden. Zelfs al zou men aannemen dat de gefailleerde het schadegeval opzettelijk heeft berokkend, kan men toch moeilijk stellen dat het slachtoffer hiervoor moet opdraaien door zelfs niet te kunnen meedelen in de pondspondsgewijze verdeling.

81. In geval van sluiting van het faillissement wegens ontoereikend actief is een soortgelijke kritiek mogelijk. Men heft de buitenbezitstelling op en geeft daaraan bovendien een volstrekt onvoldoende publiciteit, zodat de voorlopige aard van die afsluiting absoluut niet duidelijk is. De gefailleerde kan dus weer handelen. Als er weer een zeker actief is, heropent men het faillissement en voert men de oorspronkelijke buitenbezitstelling retroactief weer in. Bijgevolg worden de nieuwe kredietverleners en schuldeisers niet opgenomen onder de gezamenlijke schuldeisers. Deze blijven beperkt tot de oorspronkelijke schuldeisers wegens het principe van eenheid van faillissement. Er kan maar één faillissement zijn en men voegt er meteen aan toe: dit ene is het oorspronkelijke. Ook hier is er niets dat het voorrecht

dat men aan de oorspronkelijke schuldeisers verleent, rechtvaardigt. Evenmin is het logisch dat automatisch alle betalingen die gebeurden en alle overige rechtshandelingen die ondertussen zijn gesteld, principieel niet meer aan de curator kunnen worden tegengeworpen.

82. Het principe van de eenheid van faillissement heeft anderzijds tot gevolg dat na afsluiting van een eerste faillissement, in principe geen nieuw faillissement voor dezelfde schuldeisers en dezelfde handelsactiviteit mogelijk is. Er is enkel een nieuw faillissement mogelijk na een nieuwe handelsactiviteit. Daarin kunnen dan wel de nog onbetaalde schuldeisers van het eerste tussenkomen. Toch laat zich in de praktijk duidelijk een noodzaak van een algemene wettelijke regeling voor de heropening van een faillissement gevoelen. De huidige praktijk laat het in beginsel enkel toe, ofwel als een bestaand actiefbestanddeel onder bepaalde omstandigheden niet is verdeeld, ofwel als het oorspronkelijk faillissement is afgesloten wegens ontoereikend actief. Waarom echter zou men niet kunnen heropenen als het actief wel toereikend was om de schulden van de boedel te dekken maar niet om alle schuldeisers uit te betalen en er pas geruime tijd nadien nieuwe activa beschikbaar worden? Waarom maar één keer een geordende vereffening en verdeling op de toen beschikbare activa toelaten en daarna de wet van de jungle laten spelen waarbij de zwakste schuldeisers telkens te laat zullen komen, tenzij de schuldenaar een nieuwe handel begint en zijn krediet nogmaals aan het wankelen gaat. Dit kan men toch moeilijk rechtvaardigen door eenvoudigweg te verwijzen naar het principe van de eenheid van faillissement. Men zou dit principe beter laten varen in zoverre het zich verzet tegen een heropening van een faillissement. De heropening wordt dan mogelijk zodra er nieuwe activa beschikbaar worden, zonder dat men op bijzondere omstandigheden (zoals de afsluiting wegens ontoereikend actief) moet wijzen. Meteen kunnen dan ook alle huidige mogelijkheden van heropening, met al hun beperkingen en onzekerheden, wegvallen. Men moet dan geen toevlucht meer nemen tot halfslachtige lapmiddelen.

83. In het verlengde hiervan ligt trouwens de vraag waarom een faillissement alleen maar zou kunnen ingevolge een handelsactiviteit van de schuldenaar. Wanneer het faillissement eenmaal geopend is, kunnen alle bestaande schuldeisers hun vorderingen indienen. Waarom burgerlijke schuldeisers afhankelijk maken van de handelsactiviteit van hun schuldenaar om een ordelijke vereffening te organiseren? In de 19e-eeuwse maatschappij was dit misschien begrijpelijk. In dit tijdperk van consumentenkrediet is het veel minder evident¹⁷¹.

*Jean-Luc SNYERS
Ernst VAN SOEST
Instituut voor Familiaal Vermogensrecht*

¹⁷⁰ CLOQUET, A., *a.w.*, p. 391, nr. 1314.

¹⁷¹ Zie voor soortgelijke kritieken o.a.: CLOQUET, A., *a.w.*, p. 868-869, nrs. 3019-3020.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 7 JANUARI 1992

Voorzitter: de h. Boon

Rapporteur: de h. D'Haenens

Hoven en rechtbanken – Samenstelling – Vordering tot uitlegging

Art. 795 Ger.W. vereist alleen maar dat een vordering tot uitlegging van een rechterlijke beslissing wordt gebracht voor het gerecht dat de uit te leggen beslissing heeft gewezen, niet dat dit gerecht gevormd wordt door dezelfde magistraat of magistraten als die welke de uit te leggen beslissing heeft of hebben gewezen.

Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel t/ C.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 maart 1991 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel: miskennis van het algemeen rechtsbeginsel dat ook in de strafrechtspleging van toepassing is, volgens hetwelk de rechtscollages het recht hebben hun vroegere beslissingen te interpreteren voor zover de beschikkingen ervan duister of dubbelzinnig zijn, maar zonder het werkelijk besliste te kunnen wijzigen of aanvullen of er een vaststelling aan te kunnen toevoegen die vereist is voor de wetigheid van het vonnis of arrest, welk rechtsbeginsel wordt verwoord, in principe voor alle rechtsplegingen, in de artikelen 793, 795 tot en met 798 van het Gerechtelijk Wetboek, alsmede schending van de artikelen 793 en 795 van dat wetboek, die ook in de strafrechtspleging van toepassing zijn, *doordat* het arrest de uitlegging uitsluit door de vordering tot uitlegging onontvankelijk te verklaren wegens de onmogelijkheid voor de 13e kamer om nog te worden samengesteld door de heren Durant, De Smedt en Raspé die op 23 januari 1989 het arrest hebben gewezen,

...

Overwegende dat, naar luid van artikel 795 van het Gerechtelijk Wetboek, de vordering tot uitlegging van een rechterlijke beslissing wordt gebracht voor de rechter die de uit te leggen beslissing heeft gewezen;

Overwegende dat die bepaling enkel vereist dat de bedoelde vordering wordt gebracht voor het gerecht dat de uit te leggen beslissing heeft gewezen, doch niet dat dit gerecht zou zijn gevormd door dezelfde magistraat of magistraten als degene die de uit te leggen beslissing heeft of hebben gewezen;

Overwegende dat het arrest dat de vordering tot uitlegging van het arrest van 23 januari 1989 niet onontvankelijk verklaart, omdat «voormelde vordering niet voor de op dezelfde wijze samengestelde kamer is ingeleid en het niet meer mogelijk is de kamer die voormeld arrest heeft gewezen opnieuw samen te stellen», artikel 795 van het Gerechtelijk Wetboek schendt;

...

NOOT – Vordering tot uitlegging en verbetering

1. De vordering tot uitlegging en verbetering van vonnissen en arresten wordt behandeld in de artikelen 792-801 Ger.W.; ingevolge art. 2 Ger.W. zijn die artikelen ook van toepassing in strafzaken (Declercq, R., «Raakvlakken gerechtelijk privaatrecht-strafprocesrecht», *T.P.R.*, 1980, 50; Kohl, A., *Code judiciaire, Jurisprudence*, artt. 793 à 801, sub 1). Art. 795 Ger.W. bepaalt dat vorderingen tot uitlegging of verbetering gebracht worden voor de rechter die de uit te leggen of te verbeteren beslissing heeft gewezen.

2. De feiten van geannoteerd arrest kunnen als volgt worden samengevat. Willy C. wordt ambtshalve veroordeeld door het Hof van Beroep te Brussel op 23 januari 1989 tot betaling van bepaalde achterstallige bijdragen en moratoire interesten aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid uit hoofde van de tewerkstelling van 23 werknemers. Het hof laat echter na het bedrag vast te stellen dat Willy C. nog verschuldigd zou zijn aan de Rijksdienst. Het openbaar ministerie stelde daarom een vordering tot uitlegging in bij het Hof teneinde dit bedrag te bepalen. Intussen was een raadsheer die zitting had gehad in de kamer van het hof die de beslissing gewezen had, benoemd in een ander rechtscollage.

Het hof van beroep verklaarde de vordering niet onontvankelijk gelet op het feit dat ze niet werd ingeleid voor de op dezelfde wijze samengestelde kamer en dat deze kamer bovendien niet meer op dezelfde wijze samengesteld kon worden.

Het openbaar ministerie nam hiermee geen genoegen en stelde een voorziening in cassatie in. Het Hof van Cassatie verklaarde het middel gegrond.

3. Een deel van rechtsleer (De Schepper, L., «Uitlegging en verbetering van vonnissen en arresten in strafzaken», *R.W.*, 1989-90, 718-719) en rechtspraak (Antwerpen, 15 december 1989, *R.W.*, 1989-90, 958) heeft gesteld dat art. 795 Ger.W. inhoudt dat de vordering tot uitlegging en verbetering voor nominatief dezelfde rechter(s) gebracht moet worden en dat het derhalve niet voldoende is dat de vordering wel voor hetzelfde rechtscollage wordt gebracht, zij het op een andere wijze samengesteld.

Het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 15 december 1989 (*l.c.*) betrof het volgende; het openbaar ministerie vorderde de verbetering van de datum van een arrest van het hof, uitgesproken op 16 april 1982 in plaats van 15 april 1982. Het hof stelde vast dat twee leden van de desbetreffende kamer geen deel meer uitmaakten van het hof terwijl de artikelen 793 tot 795 Ger.W. de verbetering slechts mogelijk maken van beslissingen die de rechters of raadsheeren zelf gewezen hebben. Gevolg was dan ook dat het hof zich onbevoegd verklaarde om kennis te nemen van die vordering.

4. Er blijken echter ook in de rechtsleer afwijkende meningen te bestaan die aansluiten bij bovenstaand cassatiearrest. Zo stellen Fettweis, Gutt & Linsmeau en Kohl als prin-

cipe dat de uitlegging of verbetering gebeurt door de rechter die de uit te leggen of te verbeteren beslissing gewezen heeft (Fettweis, A., *Manuel de procédure civile*, nr. 350; Gutt, E. en Linsmeau, J., «Examen de jurisprudence (1971 à 1978). Droit judiciaire privé», *R.C.J.B.*, 1983, 99, nr. 88; Kohl, A., o.c., sub 3), maar zij aanvaarden tevens dat, indien dezelfde samenstelling van het gerecht door omstandigheden niet meer mogelijk is, de uitlegging of verbetering mag geschieden door een anders samengestelde kamer (Fettweis, A., o.c., nr. 347; Gutt, E. en Linsmeau, J., l.c., 99; Kohl, A., o.c., sub 3). Dezelfde stelling wordt verdedigd door het Hof van Beroep te Brussel in zijn beslissing van 7 december 1977 (*J.T.*, 1978, 157) en meer recent door het Arbeidshof te Brussel in een beslissing van 6 februari 1991 (*T.S.R.*, 1991, 29).

5. Om zijn standpunt te staven stelt De Schepper dat niemand in een betere positie verkeert om een beslissing uit te leggen of te verbeteren dan de rechter zelf die ze gewezen heeft (De Schepper, L., l.c., 719). Bovendien steunt hij ook op de gebruikte terminologie (l.c., 719) in onder meer de wet, die spreekt van «de rechter die de uit te leggen of te verbeteren beslissing heeft gewezen» (art. 795 Ger.W.). Ook Van Reepinghen spreekt in zijn verslag over «le juge» en «de rechter» die onder bepaalde voorwaarden de bevoegdheid heeft «sa décision» en «zijn vonnis» te interpreteren (Verslag van Van Reepinghen, *Pasin.*, 1967, 428; Van Reepinghen, Ch., *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, 322).

In dezelfde zin zou ook de terminologie gaan die gebruikt wordt in de arresten van het Hof van Cassatie van 6 april 1973 (*Arr. Cass.*, 1973, 784), 25 februari 1974 (*Arr. Cass.*, 1974, 697) en 10 mei 1977 (*Pas.*, 1977, I, 916).

Men moet hier echter de vraag stellen of het Hof van Cassatie in die arresten wel zo duidelijk het nominatief en persoonlijk karakter van een rechterlijke beslissing bevestigd heeft.

Na het lezen van het cassatiearrest van 6 april 1973 (*Arr. Cass.*, 1973, 784) moet vastgesteld worden dat het Hof zich niet behoefde uit te spreken over art. 795 Ger.W.; in casu ging het erover dat het Hof van Beroep te Brussel een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen op wederrechtelijke wijze zou hebben uitgelegd. Het hoogste rechtscollege werd helemaal niet geconfronteerd met de vraag of een vordering tot uitlegging of verbetering voor nominatief dezelfde rechter gebracht moet worden.

Hetzelfde kan gezegd worden van het cassatiearrest van 25 februari 1974 (*Arr. Cass.*, 1974, 697); eiser in cassatie had voor het gerecht in hoger beroep bij conclusie nog een aantal verbeteringen gevorderd nadat het openbaar ministerie de vordering tot verbetering had ingeleid; de correctionele rechtbank (zitting houdend in hoger beroep) verklaarde die vorderingen niet ontvankelijk op grond dat eiser langs deze omweg trachtte bepaalde punten opnieuw in betwisting te brengen; tegen die beslissing werd een voorziening in cassatie ingesteld. Het Hof van Cassatie meende dat de correctionele rechtbank volkomen terecht beslist had gelet op het feit dat «het door de verbetering de bevestigde rechter niet mag uitbreiden, beperken of wijzigen en de vordering tot verbetering moet worden ingesteld volgens de bij art. 796 van het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven wijzen». Ook hier kwam geen probleem ter sprake omtrent al dan niet nominatief dezelfde rechters.

Ten slotte het cassatiearrest van 10 mei 1977 (*Pas.*, 1977, I, 916): dit blijkt enkel bij samenvatting te zijn gepubliceerd, zodat het moeilijk en gevaarlijk is te stellen dat daaruit een welbepaalde en duidelijke stelling van het Hof kan worden afgeleid; bovendien, zo men de samenvatting al gebruikt, leest men dat het ook hier niet ging over art. 795 Ger.W. maar over art. 793 Ger.W., meer bepaald omtrent het probleem dat bij de uitlegging niets gewijzigd mag worden aan de rechten die door de beslissing zijn toegekend.

7. Met het geannoteerde arrest kan enkel worden ingestemd. Men kan zich immers terecht samen met Schuind de vraag stellen of het redelijk is dat een toevallige omstandigheid, waardoor de kamer niet meer op dezelfde wijze kan worden samengesteld, zou kunnen verhinderen dat nog een uitlegging of verbetering van een vonnis of arrest gevraagd kan worden (Schuind, G., «Des jugements interprétatifs ou rectificatifs en matière pénale», *R.D.P.*, 1922, 799).

Als toevallige omstandigheden denke men aan het overlijden, het ontslag, het pensioen, de overplaatsing van een magistraat (Brussel, 7 december 1977, *J.T.*, 1978, 157; Arbh. Brussel, 6 februari 1991, *T.S.R.*, 1991, 29).

Dit zou anders tot het onbillijke resultaat kunnen leiden dat de partijen tweemaal gesanctioneerd worden, terwijl hun geen enkele fout verweten kan worden: een partij maakt een zaak bij een rechtbank aanhangig en deze wijst een onduidelijk vonnis; een van de partijen ziet zich daardoor genoodzaakt opnieuw een vordering in te stellen bij die rechtbank om uitlegging van de beslissing te vorderen (hetgeen haar extra tijd en eventueel geld kost), maar wegens het feit dat een van de rechters, die deel uitmaakte van de kamer die de uit te leggen beslissing heeft gewezen, intussen bijvoorbeeld promotie gemaakt heeft, waardoor de kamer niet meer op dezelfde wijze kan worden samengesteld, wordt de vordering niet ontvankelijk verklaard en blijft de eiser een onduidelijke beslissing behouden en kunnen, ingevolge de wet (art. 801 Ger.W.) de kosten eventueel geheel of gedeeltelijk te zijnen laste worden gebracht.

De zienswijze van het Hof van Cassatie in bovenstaand arrest kan om die redenen alleen maar bijgevalen worden; immers, indien de tegenovergestelde mening zou worden gevolgd, ontnemt men op willekeurige basis bepaalde partijen een proceduremiddel, waardoor de rechtszekerheid geschonden wordt, en dit kan nooit de bedoeling van de wetgever geweest zijn.

8. Naast het vraagstuk betreffende de samenstelling van het gerecht bij een vordering tot uitlegging of verbetering, wordt los van bovenstaand cassatiearrest, nog aandacht besteed aan een tweede probleem, namelijk de wijze waarop de vordering aanhangig gemaakt moet worden.

Artikel 796 Ger.W. bepaalt dat de vorderingen tot uitlegging of verbetering ingeleid worden volgens de regels van de vrijwillige verschijning ingeval de partijen het eens zijn, anders in de gewone vorm van de dagvaarding. Betwisting is echter gerezen omtrent de vraag naar de aard van art. 796 Ger.W.

Sommige rechtspraak meent dat dit artikel niet van openbare orde noch van dwingend recht is en ook niet voorgeschreven is op straffe van nietigheid (Arbh. Luik, 5 maart 1984, *J.L.*, 1984, 462; Bergen, 18 oktober 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 40). Dit laatste arrest steunt op een beslissing van het Hof van Cassatie van 25 februari 1980 (*Arr. Cass.*, 1979-80, 759) waarin het Hof het middel, volgens hetwelk de verde-

ring niet bij verzoekschrift had moeten worden ingeleid maar bij dagvaarding, verwierp om de reden dat dit niet voor de eerste maal voor het Hof van Cassatie kan worden aangevoerd. Op basis daarvan besloot het Hof van Beroep te Bergen dat volgens het Hof van Cassatie de regels van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de vorm van aanhangigmaking van de vordering niet van openbare orde noch van dwingend recht zijn.

Dezelfde mening zijn ook Fettweis (o.c., nr. 351) en Kohl (o.c., sub 4) toegegaan; samen met Gutt en Linsmeau (l.c., 97, nr. 88) aanvaarden zij dat de vordering die bij verzoekschrift wordt ingeleid, niet nietig is.

Een tegengestelde opvatting hieromtrent wordt verdedigd door J.-F. Leclercq (Leclercq, J.-F., noot onder Bergen, 18 oktober 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 42). Volgens hem is art. 796 Ger.W. wel een regel van rechterlijke organisatie, wat tot de openbare orde behoort, zodat de schending van dit artikel vereist dat de vordering niet ontvankelijk verklaard wordt. Leclercq steunt zijn zienswijze op een arrest van het Hof van Cassatie van 25 februari 1974 waar het Hof in zijn overwegingen beslist dat de vordering moet «être proposée suivant les modes prévus par l'article 796 du Code judiciaire» (Cass., 25 februari 1974, *Pas.*, 1974, I, 656, *Arr. Cass.*, 1974, 699-700).

Hieruit leidt Leclercq af dat de vordering tot uitlegging of verbetering niet ontvankelijk verklaard moet worden wanneer ze is ingeleid bij verzoekschrift (Leclercq, J.-F., l.c., 45). Hij haalt ook het verslag van Van Reepingen aan om zijn mening te staven (Leclercq, J.-F., l.c., 43-44). Van Reepingen wijst in zijn verslag inderdaad het verzoekschrift als wijze van aanhangigmaking van de vordering tot uitlegging of verbetering, van de hand, daar hij wil dat er voldoende garantie bestaat dat beide partijen in het geding aanwezig zijn omdat een dergelijke vordering toch nog aanleiding kan geven tot betwistingen tussen partijen (*Pasin.*, 1967, 428). Van Reepingen zou daarom echter in zijn verslag alleen het eenzijdig verzoekschrift bedoeld hebben en niet de procedure waarbij het verzoekschrift aan de andere partij betekend wordt waardoor het alle garanties van een procedure op tegenspraak biedt (Bergen, 18 oktober 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 41).

Er blijkt echter wel eensgezindheid te zijn omtrent het feit dat de vordering tot uitlegging of verbetering niet incidenteel bij conclusie ingeleid kan worden (Cass., 25 februari 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 697; Cass., 10 mei 1977, *Pas.*, 1977, I, 916; Declercq, R., l.c., 50; De Schepper, L., l.c., 719; De Swaef, M., «Over de verbetering van materiële vergissingen in vonnissen», *Limb.Rechtsl.*, 1985, 173; Gutt, E. en Linsmeau, J., l.c., nr. 88, 97; Kohl, A., o.c., sub 4).

Karin De Keyser
Assistente strafrecht-strafprocesrecht VUB

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 17 JANUARI 1992

Voorzitter-rapporteur: mevr. Baeté-Swinnen

Openbaar ministerie: de h. Tillekaerts

Advocaten: mrs. Claeys Bouuaert en Gérard

1. Domeingoederen – Leiding van een nutsbedrijf – Wijziging – Kosten – 2. Onteigening – Eigendom van nutsbedrijf met een leiding – Vergoeding

1. *Krachtens de wet van 17 januari 1938 hebben de Staat, de provincies en de gemeenten het recht om een waterleiding op hun domein te doen wijzigen en, ingeval de wijziging vereist wordt in het belang van de wegen, de kostprijs ervan te doen dragen door de concessiehouder.*

Die bepaling betreft zowel het openbaar als het privé-domein van die overheden. Ze kan geen toepassing vinden als het gaat om een eigendom dat hun niet toebehoort.

2. *Wanneer een onroerend goed dat eigendom is van een intercommunale en waarop zij een voor het bedrijf dienende leiding heeft, onteigend wordt door de Staat, ontstaat, krachtens de wet van 17 januari 1938, voor haar een niet tevoren bestaande verplichting die het rechtstreeks en noodzakelijk gevolg is van de onteigening. De aan dat gevolg verbonden kosten kan zij verhalen op de onteigenaar.*

Belgische Staat t/ Brusselse Intercommunale
Watermaatschappij

Gelet op het bestreden arrest, op 12 maart 1990 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van artikel 11 van de Grondwet en van het enige artikel van de wet van 17 januari 1938 betreffende de regeling van het gebruik door de openbare besturen, de verenigingen van gemeenten en de concessiehouders van openbare diensten of van diensten van openbaar nut, van de openbare domeinen van de Staat, van de provinciën en van de gemeenten, voor het aanleggen en onderhouden van leidingen en inzonderheid van gas- en waterleidingen, inzonderheid het laatste lid van dit artikel,

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld dat de wet van 17 januari 1938 aan de intercommunales het recht geeft om op hun kosten, onder pleinen, wegen enz. na machtiging alle werken te laten uitvoeren die noodzakelijk zijn voor de waterleidingen, dat deze werken evenwel geen buitenbezitstelling tot gevolg hebben, dat in het laatste lid van het enig artikel van die wet «aan de Staat het recht wordt gegeven om, in alle geval, op hun onderscheidenlijk domein de door de intercommunales uitgevoerde werken te doen wijzigen», dat deze bevolen wijzigingen bovendien zullen moeten geschieden op kosten van de intercommunale, dat nochtans deze wet niet spreekt over waterleidingen die gelegen zijn op eigendommen van privé-personen, beslist dat eiser «op grond van de wet van 17 januari 1938 en zolang (verweerster) zelf eigenaar was van de grond waarin haar moerbuis lag, aan (verweerster) niet de verplichting kon opleggen om deze waterleiding te verplaatsen, bijvoorbeeld in het belang van de wegen; dat deze toestand gewijzigd werd door de onteigening, waarbij het eigendomsrecht van (verweerster) is overgegaan op (eiser); dat (eiser), nu hij eigenaar is geworden van de grond waarin de moerbuis lag, (verweerster) heeft kunnen verplichten om deze leiding te verplaatsen; dat het recht om (verweerster) te verplichten de waterleiding te verplaatsen een recht is dat voortspuit uit de wet van 17 januari 1938; dat dit recht evenwel slechts in tweede orde ontstond nu (eiser) hiertoe eerst tot onteigening moest overgaan...», en daaruit afleidt «dat de billijke vergoeding, waarop (verweerster) recht heeft, bijgevolg niet alleen moet worden be-

rekend naar rato van de waarde der onteigende vierkante meter grond, maar ook volgens het nadeel dat zij zal lijden door de mogelijke toepassing die (eiser) zal of heeft kunnen maken van de wet van 17 januari 1938»,

terwijl, eerste onderdeel, het enig artikel, laatste lid, van de wet van 17 januari 1938, boven nader aangeduid, bepaalt dat de Staat, de provinciën en de gemeenten in alle geval het recht hebben de schikkingen of het plan van een waterleiding te laten wijzigen alsook de werken die ermee verband houden, en bovendien een onderscheid maakt wat betreft de kostendekking van de aldus opgelegde werken; onder meer, wanneer de wijziging opgelegd is «in het belang van de wegen», deze kosten gedragen zullen worden door de maatschappij die de leidingen heeft aangelegd; ofschoon deze wet van 17 januari 1938 in principe de werken op het openbaar domein beoogt, de bepaling van het laatste lid niettemin ook toepasselijk is wanneer de Staat wijzigingen oplegt aan leidingen gelegen in een particulier domein, na te hebben besloten er wegenwerken uit te voeren die tot gevolg zullen hebben het pand tot openbaar gebruik te bestemmen en het aldus in het openbaar domein op te nemen; zulks in casu door de onteigening verwezenlijkt werd, en wel «in het belang van de wegen»; het laatste lid van het enig artikel van de wet van 17 januari 1938 trouwens gewag maakt van «hun onderscheiden domein», welke term zowel het privé- als het openbaar domein van de genoemde overheden omvat; zodat het arrest ten onrechte aan de Staat het recht ontzegt om op grond van het meervermeld enig artikel, laatste lid, van de wet van 17 januari 1938 (schending van deze bepaling) zolang verweerster zelf eigenaar was van de grond waarin de leiding lag, haar de verplichting op te leggen om in het belang van de wegen de besproken waterleiding op eigen kosten te verplaatsen;

tweede onderdeel, het arrest ten onrechte beslist dat het recht van eiser om de waterleidingen te doen verplaatsen slechts ontstond «in tweede orde», en dat eiser eerst tot onteigening moest overgaan, waaruit afgeleid wordt dat het verwerven van dit recht mede in aanmerking genomen moet worden om de onteigeningsvergoeding te bepalen; immers het voorschrift van het meervermeld laatste lid van het enig artikel van de wet van 17 januari 1938 voor verweerster de plicht kan meebrengen om leidingen te verplaatsen, ook op niet-onteigende gronden, waarvoor verweerster dan ook op eigen kosten had moeten instaan, wanneer de werken «in het belang van de wegen» werden voorgeschreven; de onteigening op zichzelf op geen enkele wijze het recht aantastte dat verweerster uit hoofde van haar waterleiding kan doen gelden op het onteigend goed, en de onteigeningsvergoeding enkel die schade mag vergoeden die rechtstreeks en noodzakelijk door de onteigening wordt veroorzaakt; zodat het arrest, door de principiële toezegging aan verweerster van haar vordering nopens een vergoeding voor de kosten van verplaatsing van de besproken waterleiding, de betekenis van het meervermeld enig artikel, laatste lid, van de wet van 17 januari 1938 miskent (schending van deze bepaling), en tevens aan verweerster een principieel recht op vergoeding toekent voor een uitgave die niet het rechtstreeks en noodzakelijk gevolg is van de uitgevoerde onteigening (schending van artikel 11 van de Grondwet):

Overwegende dat het laatste lid van het enige artikel van de wet van 17 januari 1938 de Staat, de provincies en de ge-

meenten het recht geeft om in alle geval op hun domein de schikkingen of het plan van een waterleiding en de werken die ermee verband houden, te doen wijzigen; dat, krachtens die bepaling, als de wijzigingen vereist worden in het belang van de wegen, de kostprijs van die wijzigingen door de concessiehouder moet worden gedragen;

Dat die bepaling zowel het openbaar als het privé-domein van die overheden betreft, maar geen toepassing vindt met betrekking tot een eigendom dat niet aan een van hen behoort;

Dat uit die bepaling volgt dat de Staat, ten aanzien van een onroerend goed dat niet tot zijn domein behoorde, na de onteigening ervan het recht verkrijgt om zich in voorkomend geval op de vermelde bepaling te beroepen; dat zulks te dezen voor de onteigende eigenaar een verplichting doet ontstaan die tevoren niet bestond en die het rechtstreeks en noodzakelijk gevolg is van de onteigening; dat de onteigende eigenaar derhalve krachtens artikel 11 van de Grondwet de aan dat gevolg verbonden kosten kan verhalen op de onteigenaar;

Overwegende dat het arrest, dat beslist dat zolang de grond waarin de moerbuis lag niet door de eiser was onteigend, de eiser aan verweerster niet de verplichting kon opleggen de waterleiding te verplaatsen in het belang van de wegen en dat ingevolge de onteigening de onteigende een vóór de onteigening niet bestaand nadeel «zal lijden door de mogelijke toepassing die (eiser) zal of heeft kunnen maken van de wet van 17 januari 1938», zijn beslissing naar recht verantwoordt;

Dat het middel faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 27 JANUARI 1992

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. De Bruyn

Sociale zekerheid werknemers – Rijksdienst voor Sociale Zekerheid – Arbeidsovereenkomstenwet – Handelsvertegenwoordiger – Wettelijk vermoeden – Aanvoering

De Rijksdienst voor Sociale Zekerheid mag het in art. 4, tweede lid, Arbeidsovereenkomstenwet gevestigd wettelijk vermoeden aanvoeren volgens hetwelk, niettegenstaande elke uitdrukkelijke bepaling van de overeenkomst of bij stilzwijgen ervan, de overeenkomst gesloten tussen opdrachtgever en tussenpersoon, welke ook de benaming zij, als een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers beschouwd wordt, tenzij het tegendeel wordt bewezen.

R.S.Z. t/ B.V.B.A. I. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 15 november 1990 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 1349, 1350, 1352, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, en 4, tweede lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978,

doordat het arrest afwijzend beschikt op eisers vordering tot veroordeling van de eerste verweerster om hem de litigieuze bijdragen, bijdrageopslagen en interest te betalen en hem in de kosten van beide instanties veroordeelt, op de volgende gronden : «Artikel 4 van de wet van 3 juli 1978 vestigt ten voordele van de handelsvertegenwoordiger een vermoeden volgens hetwelk de overeenkomst met zijn opdrachtgever, tot bewijs van het tegendeel, wordt beschouwd als een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers. Nu de wet van 3 juli 1978 hoofdzakelijk een wet tot bescherming van de werknemer is, zoals onder meer blijkt uit de artikelen 6 en 25, kan dat vermoeden alleen door de handelsvertegenwoordiger worden aangevoerd en komt het niet ten goede aan derden. De R.S.Z. dient bijgevolg het door hem aangevoerde bestaan van de arbeidsovereenkomst aan te tonen. Daartoe dient de dienst de aard van de gezagsverhouding tussen mevrouw M. en de vennootschap (verweerster) aan te tonen» en eiser te dezen het bestaan van een gezagsverhouding niet aantoonst,

...

Overwegende dat artikel 4, tweede lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 een wettelijk vermoeden vestigt volgens hetwelk niettegenstaande elke uitdrukkelijke bepaling van de overeenkomst of bij het stilzwijgen ervan, de overeenkomst gesloten tussen opdrachtgever en tussenpersoon, welke ook de benaming zij, als een arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers beschouwd wordt, tenzij het tegendeel wordt bewezen ;

Dat eiser, die bij de wet met de inning van de bijdragen voor sociale zekerheid is belast, dat wettelijk vermoeden mag aanvoeren ;

Dat het arrest, door te beslissen dat eiser geen aanspraak kon maken op dat vermoeden, de voormelde bepaling schendt ;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 2 MAART 1992

Voorzitter-rapporteur : de h. Rauws

Openbaar ministerie : de h. Lenaerts, procureur-generaal

Advocaten : mrs. Houtekier en De Gryse

Ziekte- en invaliditeitsverzekering – Geneeskundige verstrekkingen – Klinische biologie – Laboratorium – Budgetoverschrijding – R.I.Z.I.V. – Invordering – Kort geding – Schorsing

De rechter in kort geding die, zonder uitspraak te doen over de grond van de aangevoerde subjectieve rechten of over de realiteit van de beweerdte wetsschendingen, zijn beslissing van schorsing van de uitvoering van invordering door het R.I.Z.I.V. van voorschotten op budgetoverschrijding in de klinische biologie grondt op een ogenschijnlijk foutieve inbreuk van de overheid op subjectieve rechten, mengt zich niet in de beleidsoptie die de Ziekte- en Invaliditeitswet aan de Koning laat wat betreft de te nemen maatregelen ter voorkoming van budgetoverschrijding van de financiële middelen voor de verstrekkingen van klinische biologie.

R.I.Z.I.V. t/ C.V. en B.V.B.A. C.

Gelet op het bestreden arrest, op 1 februari 1991 door het Arbeidshof te Brussel gewezen ;

...

Over het eerste middel : schending van de artikelen 6, 6bis, 25, 29, 30, 78, 107 van de Grondwet, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 584, lid 2, 1042 van het Gerechtelijk Wetboek, 34undecies van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, ingevoegd bij de Programmawet van 30 december 1988, 1, 2, 3, 4, 5, 7 en 8 van het koninklijk besluit van 22 maart 1989 houdende de criteria en de modaliteiten volgens welke bij de laboratoria voor klinische biologie de bedragen worden teruggevorderd bedoeld in artikel 34undecies van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte en invaliditeit, en van de algemene rechtsbeginselen van de gelijkheid der Belgen en, voor zoveel nodig, van de redelijkheid,

doordat het arrest beveelt dat de uitvoering van de vorderingen van de Dienst voor Geneeskundige Verzorging van eiser van respectievelijk 25 januari 1990 en 19 januari 1990 ten aanzien van respectievelijk eerste verweerster ten bedrage van 16.751.751 fr. en tweede verweerster ten bedrage van 3.422.692 fr. tijdelijk worden geschorst totdat de Raad van State arrest gewezen heeft over de aldaar ingeleide vorderingen van de verweersters tot vernietiging van het koninklijk besluit nr. 89/635 van 22 maart 1989 en van de ministeriële besluiten van 1 december 1989 en 8 december 1989, zomede totdat het vonnis van de bodemrechter, zijnde de arbeidsrechtbank, geadieerd door de dagvaarding ten gronde van 19 februari 1990, in kracht van gewijsde is gegaan, voor recht zegt dat eerste en tweede verweerster geen enkel nadeel noch enige sanctie zullen ondergaan (o.m. verlies van aansluiting, toepassing van moratoire intresten,...) ten gevolge van de toepassing van het onderhavige arrest in afwachting dat de Raad van State arrest heeft gewezen betreffende de vernietiging van de bestreden akten, en voor recht zegt dat het onderhavige arrest ophoudt rechtsgevolgen te hebben zodra bij vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan, de arbeidsrechtbank zich ten gronde zal hebben uitgesproken in het kader van de procedure ten gronde over de geldigheid of de nietigheid van de beslissingen van de Dienst voor Geneeskundige Verzorging van eiser van 25 januari 1990 en 19 januari 1990, op de volgende gronden : «De beoogde recuperatiefacturen, waarvan de (verweersters) de tijdelijke schorsing van de tenuitvoerlegging vorderen, betreffen de invordering ten laste van de (verweersters) van voorschotten op de totale budgetoverschrijding in het raam van de wettelijk vooropgestelde jaarbudgetten. Tot staving van de gevorderde schorsingsmaatregel van de beoogde recuperatiefactuur voor het tweede kwartaal van 1989 van respectievelijk 25 januari 1990 en 19 januari 1990, doen de (verweersters) gelden dat ze de wettelijkheid van de grondslag waarop die recuperatiefacturen steunen ernstig betwisten, stellend dat het koninklijk besluit van 22 maart 1989 en de ministeriële besluiten van 1 en 8 december 1989, waarbij een systeem van voorschotten op ristorno werd uitgewerkt ter uitvoering van de artikelen 34decies en 34undecies van de organieke Z.I.V.-wet, ingevoegd door de artikelen 27 en 28 van de Programmawet van 30 december 1988, onwettig zijn daar

strijdig met artikel 6 van de Grondwet wegens schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Over de middelen die de (verweersters) ontwikkelden ter bestrijding van de aangevoerde ongrondwettigheid van de beoogde uitvoeringsbesluiten, worden door het hof in casu als relevant aangehouden de ingeroepen schending van het evenredigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel. Zonder zich te mengen in de bevoegdheid van de Raad van State, geadieerd door de (verweersters) bij hun ingediende annulatieverzoekschriften, of in de bevoegdheid van de bodemrechter, behoort het tot de bevoegdheid van de rechter in kort geding te onderzoeken of die ingeroepen schendingen een ogenschijnlijke foutieve aantasting door de overheid inhouden van de aangevoerde subjectieve rechten van de (verweersters). Volgens de (verweersters) schendt het uitgewerkte recuperatiesysteem enerzijds het algemeen redelijkheidsbeginsel, volgens hetwelk de overheid bij afweging van alle in aanmerking genomen belangen in redelijkheid niet tot de genomen beslissing kon komen, en anderzijds het evenredigheidsbeginsel, volgens hetwelk de overheid aan rechtssubjecten, gelet op het nagestreefde doel, geen onevenredige grote lasten of beperkingen mag opleggen. Bij analyse van de argumentatie zowel van (eiser) als van de (verweersters) dient te worden vastgesteld: 1. waar in feite inderdaad elk laboratorium bijdraagt tot het bereiken of overschrijden van het vastgestelde totale budget, zulks krachtens zijn activiteit als dusdanig en ongeacht zijn omzet, is het dan ook principieel juist dat er bij overschrijding ook gecupereerd dient te worden bij elk laboratorium dat een activiteit in het beoogde dienstjaar heeft uitgeoefend; 2. de regel echter waarbij van bijdrage worden vrijgesteld de laboratoria wier bedoelde uitgaven minder dan 5 miljoen fr. bedragen, blijkt ogenschijnlijk de ingeroepen beginselen in principe te schenden, zelfs wanneer meteen voorzien wordt in een ontlasting voor hetzelfde bedrag voor de laboratoria met een groter omzetcijfer dan 5 miljoen fr.; immers, wanneer bij onderstelling het aantal aldus vrijgestelde laboratoria (per absurdum genomen) 99% van het geheel der laboratoria bedraagt en zij dientengevolge krachtens hun aantal bijdragen tot het bereiken van de limiet van het totaal budget, of nog dit overschrijden, of zelfs maar bijdragen tot een zeer belangrijk aandeel in dit totaal budget, terwijl zij vrijgesteld zijn elk afzonderlijk van *ristorno*, dan blijkt de last die het ontworpen systeem legt op het 1% van de laboratoria wier uitgaven de 5 miljoen fr. overschrijden overduidelijk disproportioneel te zijn; zelfs het feit dat voor het berekenen van het voorschot deze laboratoria voornoemde ontlasting genieten, verandert hier niets aan; 3. waar het sub 1 vermelde principe juist is met betrekking tot het ja dan neen verschuldigd zijn van de *ristorno*, dan zou met betrekking tot het verplichten tot betaling van een trimestrieel voorschot rekening gehouden moeten worden, op gevaar van schending van de ingeroepen beginselen, met het *pro rata temporis* berekende aandeel van het betrokken laboratorium in zijn eventuele overschrijding van het trimestrieel opgedeeld totaal budget; zij vast te stellen dat het ontworpen systeem een dergelijke factor niet bevat; de ontworpen modulering evenmin; aangezien het inderdaad niet ondenkbaar is dat een bepaald aantal laboratoria, en dit kan voorkomen in elk der categorieën, zijn activiteit dermate economisch beheert dat het binnen de perken blijft van zijn proportioneel aandeel in het trimestrieel opgedeeld totaal budget, terwijl concurrerende

laboratoria deze zorg nog niet delen en dusdoende een activiteit ontwikkelen die het voor hun categorie opgedeelde trimestrieel budget overschrijden, worden de eerste aldus tot betaling van voorschotten gesanctioneerd ondanks de ingevoerde modulering doordat geen rekening wordt gehouden met hun individueel effectief aandeel in de bedoelde overschrijding en met hun medewerking aan het door de wetgever beoogde doel, zijnde de beheersing der uitgaven voor klinische biologie. Uit het voorgaande volgt derhalve, in weerwil van het betoog van eiser, dat de door de (verweersters) ingeroepen bezwaren op het vlak van de aangevoerde schendingen van bedoelde beginselen van behoorlijk bestuur dermate ernstig zijn dat de aangevochten recuperatiefacturen een ogenschijnlijk foutieve aantasting inhouden van de subjectieve rechten van de (verweersters). Tevergeefs beroept eiser zich nog op het voorlopig karakter van de berekende voorschotten, ten einde die schendingen te betwisten, daar dit feit een onverschillig element uitmaakt voor de toetsing van het systeem zelf aan die beginselen»,

...

Wat het eerste, het tweede en het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat het arbeidshof, als rechter in kort geding, onderzoekt of de door de verweersters aangevoerde schendingen een ogenschijnlijk foutieve inbreuk door de overheid op de door hen ingeroepen subjectieve rechten inhouden; dat het arrest daarna, op grond van de vaststellingen en appreciaties die het bevat, oordeelt «dat de door (de verweersters) ingeroepen bezwaren op het vlak van de aangevoerde schendingen van (de) beginselen van behoorlijk bestuur dermate ernstig zijn dat de aangevochten recuperatiefacturen een ogenschijnlijke foutieve aantasting inhouden van de (...) subjectieve rechten van (de verweersters)»;

Dat het arbeidshof aldus geen uitspraak doet over de grond van de door de verweersters ingeroepen subjectieve rechten noch over de realiteit van de door hen aangevoerde schendingen;

Overwegende dat de appelrechters, door hun beslissing, die bij voorraad is uitgesproken, te gronden op een ogenschijnlijk foutieve inbreuk van de overheid op subjectieve rechten van de verweersters, zich niet mengen in de beleids-optie die de wet aan de Koning heeft gelaten ter zake van de aangevochten recuperaties, noch de aan de Koning op dat punt toegewezen bevoegdheid op onwettige wijze controleren;

Dat de appelrechters aldus evenmin, in strijd met wat in de onderdelen wordt gesteld, beslissen welke reglementering de Koning ter uitvoering van artikel 34*undecies* van de Ziekte- en Invaliditeitswet had dienen vast te stellen, noch dat de Koning een fout beging of niet als een goede huisvader heeft gehandeld bij de uitvoering van die wetsbepaling, noch dat de uitgevaardigde reglementering een miskennis van het gelijkheidsbeginsel inhoudt;

Overwegende dat, in zoverre in het derde onderdeel wordt gesteld dat het gelijkheids- of evenredigheidsbeginsel niet ogenschijnlijk wordt miskend door een van de omstandigheden die door het arbeidshof in aanmerking wordt genomen, het onderdeel opkomt tegen de in cassatie onaan-tastbare beoordelingsbevoegdheid die de rechter in kort geding heeft;

...

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 22 MEI 1991

Voorzitter-rapporteur: de h. Baeteman

Staatsraden: de hh. Borret en Bracke

Auditeur: de h. Stevens (eensluidend advies)

Advocaten: mrs. Senelle en Weinstock loco Lambert

Raad van State — Vordering tot schorsing — Gunningsbeslissing — Reeds gesloten contract

De schorsing van de toewijzingsbeslissing vermag de uitvoering van het contract niet aan te tasten, mede in acht genomen dat deze reeds begonnen was voor het indienen van de vordering tot schorsing en er geen aanwijzing is van enige overhaasting in de afwikkeling van het dossier. Uitgaande van het gegeven van de afscheidbare akten en gelet op de gevolgde werkwijze kan de vordering tot schorsing niet het door de verzoekende partij beoogde effect hebben, met name voorkomen dat de toewijzing verder doorgang zou vinden zodat ze na eventuele vernietiging aan haar kan toekomen.

N.V. E. t/ Koninklijk Museum voor Midden-Afrika en
Belgische Staat
Arrest nr. 37.039

Gezien het in het Frans gestelde verzoekschrift dat N.V. E. op 20 maart 1991 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van: 1. de beslissing van de eerste verwerende partij om de opdracht van de levering van een beeldverwerkings- en teledetectiesysteem niet aan haar toe te wijzen; 2. de beslissing van de eerste verwerende partij om die opdracht aan een andere inschrijver toe te wijzen; 3. de beslissing van de tweede verwerende partij om de procedure, de evaluatie en de keuze van een andere inschrijver goed te keuren;

Gelet op de bij het verzoekschrift tot vernietiging gevoegde afzonderlijke akte waarbij de verzoekende partij weliswaar nogmaals de vernietiging van de voormelde beslissingen vordert, doch die in werkelijkheid, gelet op het opschrift en de bewoordingen ervan, strekt tot het vorderen van de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen;

...

Overwegende dat vooraf dient te worden beschikt op de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen;

1. Over de gegevens van de zaak

Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt:

Het Koninklijk Museum voor Midden-Afrika schrijft een algemene offerteaanvraag uit voor de levering van een beeldverwerkings- en teledetectiesysteem, dat volgens titel D van het bijzonder bestek in maart 1991 operationeel moet zijn.

De biedingen moeten worden ingediend op 18 september 1990.

De verzoekende partij dient haar bieding in op 14 september 1990.

Op 24 januari 1991 wordt namens de verzoekende partij navraag gedaan of al dan niet enig gevolg gegeven werd aan haar aanbod.

Bij brief van 28 januari 1991 antwoordt de directeur van het Koninklijk Museum voor Midden-Afrika dat de levering haar niet werd toegewezen.

Op 6 februari verzoekt de verzoekende partij om toezending van «een kopie van het verslag van gunning van de betreffende opdracht».

Bij brief van 18 februari 1991 antwoordt H.L. namens het Koninklijk Museum voor Midden-Afrika dat «wegens wettelijke beperkingen het onmogelijk (is) een kopie van het volledig gunningsverslag te bezorgen».

De verzoekende partij preciseert haar vraag in een brief van 20 februari 1991 als volgt: «het verkrijgen van een kopie van de administratieve beslissing van toewijzing van de bevoegde overheid», zulks overeenkomstig artikel 44 in fine van het koninklijk besluit van 22 april 1977.

Bij brief van 5 maart 1991 laat de eerste verwerende partij onder meer weten wat volgt: «De inschrijving van E. werd, zoals alle overige inschrijvingen, beoordeeld volgens alle in het bestek aangekondigde criteria. Uit deze vergelijking bleek dat uw inschrijving op basis van het prijs criterium zeker minder interessant was en bijgevolg niet in aanmerking kwam voor de gunning van deze opdracht».

De opdracht werd aan de firma C. toegewezen en haar betekend op 4 januari 1991.

Uit het administratief dossier blijkt dat de overeenkomst, tot stand gekomen tussen de eerste verwerende partij en de firma C., op het ogenblik van het instellen van de vordering tot schorsing, dit is op 20 maart 1991, reeds grotendeels is uitgevoerd; dat meer bepaald uit de brief van 5 maart 1991 van voornoemde firma blijkt dat de levering van het I.B.M.-systeem, die meer dan 70% van de opdracht bedraagt, in diezelfde week zou geschieden en dat de opleiding van het personeel plaats zou vinden op 11 en 12 maart 1991.

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing

Overwegende dat de verwerende partijen een exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing opwerpen gebaseerd op het gegeven dat het contract van levering gesloten is en in uitvoering zodat de vordering tot schorsing enkel tot doel kan hebben de schorsing van het contract zelf, wat met zich brengt dat de Raad van State onbevoegd is om de uitvoering te schorsen en de vordering tot schorsing dan ook niet ontvankelijk is;

Overwegende dat de schorsing van de toewijzingsbeslissing de uitvoering van het contract zelf van levering van goederen en diensten niet vermag aan te tasten, mede in acht genomen dat deze reeds begonnen was vóór het indienen van de vordering tot schorsing en er geen aanwijzing is van enige overhaasting in de afwikkeling van het dossier; dat de verwerende partijen dan ook terecht betogen, uitgaande van het gegeven van de afscheidbare akten en gelet op de gevolgde werkwijze, dat de vordering tot schorsing niet het door de verzoekende partij beoogde effect kan hebben, met name voorkomen dat de toewijzing verder doorgang zou vinden zodat ze na eventuele vernietiging aan haar kan toekomen; dat de vordering tot schorsing in de gegeven omstandigheden dan ook niet gegrond is,

...

NOOT – *Kan de Raad van State de tenuitvoerlegging van een gunningsbeslissing schorsen wanneer het contract reeds is gesloten?*

1. Overeenkomstig artikel 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, als gewijzigd door de wet van 19 juli 1991, kan de Raad als enige de schorsing van de tenuitvoerlegging bevelen van een akte of een reglement die voor vernietiging door de Raad van State vatbaar is. De schorsing van de tenuitvoerlegging kan alleen worden bevolen als ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of het aangevochten reglement kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of het reglement een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

2. Opdat de Raad van State de schorsing kan bevelen, moet het dus gaan om een akte of een reglement die vatbaar zijn voor vernietiging. De vordering tot schorsing kan derhalve enkel betrekking hebben op de beslissingen waartegen een annulatieberoep kan worden ingesteld (zie R.v.St., 27 maart 1992, N.V. Ericsson Business Communications, nr. 39.063). De vraag rijst of het omgekeerde ook geldt, namelijk of alle handelingen die met een annulatieberoep kunnen worden bestreden, tevens voor schorsing vatbaar zijn.

3. Wat betreft het aanvechten van beslissingen die in het kader van de gunning van overheidscontracten worden genomen, komen als vernietigbare handelingen onder meer in aanmerking: de beslissing om voor de gunning van een overheidsopdracht een beroep te doen op de onderhandse procedure, de beslissing waarbij de bepalingen van het bestek worden vastgesteld of worden gewijzigd, de beslissing om een bepaalde kandidaat niet uit te nodigen in het kader van een beperkte procedure, de beslissing om de opdracht aan een bepaalde inschrijver te gunnen of om aan de gevolgde procedure geen gevolg te geven, alsook de beslissingen die in het kader van het administratief toezicht eventueel moeten worden genomen (zie «De schorsingsbevoegdheid van de Raad van State en de gunning van overheidscontracten», noot onder R.v.St., 16 oktober 1990, *R.W.*, 1990-91, 814, nr. 2). Er bestaat geen reden waarom die beslissingen niet tevens geschorst zouden kunnen worden. Dit werd in het bijzonder reeds beslist betreffende de beslissing om aan een gunningsprocedure geen gevolg te geven en een nieuwe gunningsprocedure aan te vatten (zie R.v.St., 1 oktober 1991, N.V. A.E.G., nr. 37.788; R.v.St., 28 juni 1991, N.V. Aralco, nr. 37.387) en de beslissing om de verzoekende partij niet uit te nodigen om deel te nemen aan een beperkte aanbesteding (R.v.St., 16 oktober 1990, *R.W.*, 1990-91, 813, noot D'Hooghe, D.).

4. Inzake overheidsopdrachten wordt bepaald dat de opdracht is gegund wanneer aan de betrokken inschrijver kennis wordt gegeven van de goedkeuring van zijn inschrijving (art. 36 K.B. 22 april 1977). Het is op dat ogenblik dat het contract tot stand komt (R.v.St., 13 december 1978, Van Erk, nr. 19.326; zie ook R.v.St., 3 december 1954, Léonard, *R.J.D.A.*, 1955, 81, met noot M.A. Flamme), behalve indien de (doorgaans in het bestek vermelde) termijn gedurende welke het aanbod geldig was, op het ogenblik van de betekening van de opdracht reeds was verstreken. In dat geval komt de overeenkomst slechts tot stand nadat de inschrijver daarmee schriftelijk en zonder voorbehoud heeft ingestemd (art. 38, K.B., 22 april 1977).

5. De vraag rijst dan of de beslissing om een opdracht aan een bepaalde inschrijver te gunnen nog kan worden geschorst indien de gunningsbeslissing reeds aan de gekozen inschrijver is betekend en het contract daardoor is gesloten. Door de Raad van State werd die vraag voorsnog negatief beantwoord. In het arrest *Dollar Land* werd inderdaad aangenomen dat «de na de toewijzing van de koop en de ondertekening van de wederzijdse verbintenis ingestelde vordering tot schorsing niet het door de verzoekende partij beoogde effect kan hebben, met name voorkomen dat bij die toewijzing rekening zou worden gehouden met de (bestreden bijzondere verkoopsvoorwaarden)» (R.v.St., 10 januari 1991, vennootschap naar Engels recht *Dollar Land (Antwerp) Limited*, nr. 36.204).

Het geannoteerde arrest is echter voorzichtiger van toon. Er wordt overwogen dat «de schorsing van de toewijzingsbeslissing de uitvoering van het contract zelf van levering van goederen en diensten niet vermag aan te tasten, mede in acht genomen dat (de uitvoering) reeds begonnen was voor het indienen van de vordering tot schorsing en er geen aanwijzing is van enige overhaasting in de afwikkeling van het dossier». Bijgevolg werd aangenomen «dat de vordering tot schorsing niet het door de verzoekende partij beoogde effect kan hebben, met name voorkomen dat de toewijzing verder doorgang zou vinden zodat ze na eventuele vernietiging aan haar kan toekomen». De mogelijkheid van schorsing, zelfs na de sluiting van het contract, wordt bijgevolg niet helemaal uitgesloten, althans voor het geval er sprake zou kunnen zijn van een overhaaste afwikkeling of zelfs indien de uitvoering van het contract nog niet zou zijn aangevat.

6. In zoverre wordt aangenomen dat de vordering tot schorsing enkel beoogt de totstandkoming van het contract te verhinderen, lijkt de vordering tot schorsing die is ingesteld nadat het contract is gesloten, inderdaad geen voorwerp te kunnen hebben.

7. De juistheid van het uitgangspunt dat de schorsing beoogt de totstandkoming van het contract te verhinderen, kan echter in twijfel worden getrokken. Bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van een tegen een gunningsbeslissing ingesteld annulatieberoep wordt de vraag naar de mogelijke implicaties van de vernietiging van de gunningsbeslissing op het contract immers niet gesteld. Het komt dan ook wat vreemd voor de vordering tot schorsing te zien afwijzen op grond dat de schorsing, indien bevolen, de sluiting van het contract en de uitvoering ervan niet kan verhinderen en derhalve niet het gewenste gevolg kan hebben. Daardoor wordt voor de schorsing van een gunningsbeslissing immers een voorwaarde gesteld die niet geldt voor de vernietiging ervan, namelijk de voorwaarde dat het contract nog niet is gesloten. Dit lijkt in tegenspraak met artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, luidens hetwelk de Raad van State als enige de schorsing van de tenuitvoerlegging kan bevelen «wanneer een akte of reglement van een administratieve overheid vatbaar is voor vernietiging».

De erkenning van de ontvankelijkheid van een tegen een gunningsbeslissing ingesteld annulatieberoep, ongeacht of het contract reeds is gesloten, zou logischerwijze dan ook moeten inhouden dat ook bij de beoordeling van de vordering tot schorsing de bestreden gunningsbeslissing op zichzelf, los van de sluiting van het contract, wordt bekeken. De Raad van State gaat in die opvatting enkel na of de toewij-

zingsbeslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen en of de ingeroepen middelen ernstig zijn. De vraag naar de gevolgen van de schorsing op het – bij veronderstelling – intussen reeds tot stand gekomen contract is dan niet relevant. De Raad is immers hoe dan ook niet bevoegd om kennis te nemen van geschillen betreffende (de uitvoering van) contracten.

8. In zoverre – terecht – zou worden aangenomen dat, ook wanneer het contract reeds is gesloten, de bestreden gunningsbeslissing nog kan worden geschorst, rijst de vraag in welke mate tevens aan de voorwaarde inzake het moeilijk te herstellen nadeel kan worden voldaan. In het algemeen wordt immers aangenomen dat de verzoeker de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden akte slechts kan verkrijgen indien de onmiddellijke uitvoering ervan, «c'est à dire son application avant que le Conseil d'Etat ait tranché l'affaire au fond» (R.v.St., 30 maart 1990, New-Larem Namur, nr. 34.547), de verzoeker een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkent.

9. De omstandigheid dat de bestreden beslissing reeds vóór de uitspraak over de vordering tot schorsing, door de betekening ervan, is uitgevoerd, vormt nochtans geen beletsel om die schorsing toch nog te bevelen. In een geval waarin met het oog op de verwerping van de vordering tot schorsing van een vergunning voor het omhakken van bomen werd ingeroepen dat de schorsing geen voorwerp zou hebben omdat de bomen reeds in grote mate waren omgehakt, overwoog de Raad van State: «que l'allégation selon laquelle il suffirait que la plupart des arbres dont l'abattage est autorisé par le permis soient abattus pour que la demande de suspension ne soit plus recevable ne pourrait être admise sans encourager les bénéficiaires d'actes administratifs pris dans des conditions qui justifieraient que la suspension de leur exécution soit ordonnée à hâter cette exécution afin de priver d'objet la demande de suspension ; (... que) les lois coordonnées posent comme condition, en leur article 17 nouveau, que le risque de causer un préjudice grave difficilement réparable naisse de 'l'exécution immédiate', et non de la poursuite de l'exécution immédiate, de l'acte ou du règlement attaqué; qu'il est donc irrelevante que cette exécution ait été plus ou moins largement entamée au moment où le Conseil d'Etat examine la demande de suspension» (R.v.St., 11 augustus 1989, Wellens, nr. 32.953; zie ook R.v.St., 15 maart 1990, V.Z.W. Buurtcomité Beneden-Kesel, nr. 34.359).

In een andere zaak werd zelfs uitdrukkelijk geoordeeld dat «de wet het toewijzen van die vordering niet afhankelijk heeft gemaakt van de voorwaarde dat de tenuitvoerlegging van het betreffende besluit nog niet begonnen is» (R.v.St., 10 oktober 1989, V.Z.W. OTO, nr. 33.144; zie ook Van Damme, M., «Het administratief kort geding en de schorsingsprocedure voor de Raad van State», in *Procederen in nieuw België en komend Europa*, XVIIIe Postuniversitaire Cyclus Delva, 1990-91, 77, nr. 52; Stevens, R., «De toepassing van de nieuwe opschortingsprocedure voor de Raad van State op het vlak van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw», *T.B.P.*, 1990, (759), 764).

10. Er dient dan ook te worden aangenomen dat de omstandigheid dat de gunningsbeslissing door de sluiting van het contract reeds is uitgevoerd, niet belet dat de onmiddellijke uitvoering van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel doet ontstaan.

11. Blijft de vraag naar de gevolgen van de schorsing van de toewijzingsbeslissingen nadat die reeds tot de sluiting van het contract aanleiding hebben gegeven. Het antwoord is dan identiek met het geval waarin de gunningsbeslissing na de sluiting van het contract wordt vernietigd. In beide gevallen blijft het contract bestaan en blijven de contracterende partijen erdoor gebonden. De schorsingsbeslissing heeft dan evenmin als de vernietigingsbeslissing een praktisch gevolg.

12. Dit kan echter geen bezwaar zijn aangezien het gebrek aan onmiddellijke gevolgen van de schorsing de Raad van State in het verleden niet heeft belet om de schorsing toch te bevelen (zie R.v.St., 8 februari 1990, Anciaux Henry de Faveux, nr. 34.018, betreffende de beslissing houdende weigering een verkavelingsvergunning af te geven, *J.L.M.B.*, 1990, 1047; zie ook Van Damme, M., *l.c.*, 104, nr. 50). Door Martens werd er overigens terecht op gewezen dat het nut van een schorsingsarrest zich niet uitsluitend aan de onmiddellijke gevolgen ervan laat meten: «On peut se demander si, de manière générale, l'intérêt à obtenir un arrêt de suspension se mesure exclusivement à l'effectivité qu'aura par elle-même la suspension ordonnée. Si même celle-ci, pour avoir un effet utile, suppose un nouvel acte de l'administration, le requérant a intérêt à faire constater le sérieux de ses moyens et la gravité de son préjudice pour que, sans attendre l'issue du recours en annulation, l'administration soit incitée à revoir sa décision, ce qui serait conforme à son propre intérêt puisque le temps qui passe aggrave l'indemnité qu'elle risque sérieusement de payer, même si le Conseil d'Etat, dans son arrêt de suspension, a dit la réparation difficile» (Martens, P., «Le sursis à exécution des actes administratifs: solutions nouvelles et problèmes nouveaux», noot onder Brussel, 29 maart 1990, *J.L.M.B.*, 1990, (917), 919; zie ook Van Damme, M., *l.c.*, 104, nr. 50).

De schorsing kan dus een belangrijke signaalfunctie vervullen en het opdrachtgevend bestuur ertoe aanzetten het contract niet verder uit te voeren en zich ten aanzien van de medecontractant voor de burgerlijke rechter op de nietigheid van het contract te beroepen.

13. Anderzijds kan de schorsingsbeslissing degene die de schorsing heeft verkregen, ertoe aanzetten om, wanneer de aangevoerde onwettigheid de openbare orde raakt, voor de burgerlijke rechter de schorsing en/of de nietigverklaring van het gesloten contract te horen uitspreken (zie «Overeenkomsten met de overheid», in *De overeenkomst vandaag en morgen*, XVIe Postuniversitaire cyclus Delva, Kluwer, 1990, (127), 152).

14. De aanvaarding van de mogelijkheid om zelfs na de sluiting van het contract gunningsbeslissingen te schorsen kan een belangrijke verbetering van de rechtsbescherming van de ten onrechte afgewezen kandidaat-contractanten met zich meebrengen. Omgekeerd valt te vrezen dat het verwerpen van die mogelijkheid de door de invoering van het administratief kort geding versterkte rechtsbescherming ongedaan zal maken. De opdrachtgevende besturen zullen immers vlug geleerd hebben dat elke dreiging die van de afgewezen kandidaat-contractanten kan uitgaan, op korte termijn kan worden afgewend door steeds tot de onmiddellijke betekening van de toewijzingsbeslissing over te gaan.

David D'Hooghe
Assistent K.U.Leuven

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN*3e KAMER – 11 SEPTEMBER 1991*

Voorzitter: de h. Guffens

Raadsheren: de h. Van Coppenolle en mevr. Spinoy

Openbaar ministerie: de h. Missal

Advocaten: mrs. Schreurs loco Janssen en Demal

Echtscheiding – Bewijs – Vaststelling overspel door gerechtsdeurwaarder

Art. 1016bis Ger.W. legt de voorafgaande betekening van de beschikking van de voorzitter tot vaststelling van overspel niet op. De kennisgeving alleen volstaat. Een vaststelling op zondag is niet uitgesloten.

M. t/ C.

Overwegende dat geïntimeerde zijn echtscheidingseis baseerde op overspelige, minstens beledigende verhouding van appellante; dat op 14 februari 1988 een vaststellings-P.V. werd opgesteld door gerechtsdeurwaarder G. op grond waarvan de eerste rechter de echtscheiding toestond; dat hangende de procedure in hoger beroep een tweede P.V. van vaststelling door gerechtsdeurwaarder G. werd opgesteld, te weten op 27 september 1990;

Overwegende dat appellante de nietigheid van de eerste vaststelling opwerpt op grond van 1) het feit dat de beschikking tot huiszoeking niet betekend werd aan degene wiens huis werd betreden, nl. de heer P. en 2) het feit dat de gedeeltelijke betekening gebeurde op een zondag zonder verlof van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg; (...)

Overwegende dat art. 1016bis Ger.W. de voorafgaande betekening van de beschikking van de voorzitter tot vaststelling van overspel niet oplegt; dat de kennisgeving alleen volstaat; dat hiermee ook voldaan is aan de voorwaarden gesteld in art. 1386 Ger.W.;

dat de beschikking van de voorzitter uitvoerbaar is bij voorraad;

dat nu de wet zelf geen voorafgaande betekening oplegt de niet-betekening geen reden tot nietigheid kan zijn; dat bovendien art. 1496 Ger.W. geen betekening voor «onderzoeksmaatregelen» vereist; dat de tenuitvoerlegging van uitspraken alvorens recht te doen geschiedt door de uitvoering van de bevolen maatregel;

dat de voorheen bestaande penale regeling evenmin betekening van het huiszoekingsbevel vereiste;

dat art. 47 Ger.W. dat betekening op een zondag niet toelaat – tenzij in spoedeisende gevallen en met toelating van de rechter – geldt voor betekening in het algemeen van de rechterlijke uitspraken en niet specifiek in verband met art. 1016 Ger.W.; dat art. 1016bis Ger.W. een vaststelling toelaat vanaf 5 uur terwijl dit volgens art. 47 Ger.W. slechts na 6 u. 's morgens mogelijk en rechtsgeldig is wat nogmaals duidt op de specificiteit van art. 1016bis Ger.W.;

dat uit dit alles dient te worden besloten dat te dezen geen nietigheid van het P.V. van 14 februari 1988 bestaat;

...

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN*3e KAMER – 26 JUNI 1991*

Voorzitter: de h. Beuls

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Janssen en Staal

Advocaat: mr. Descamps

Collectieve arbeidsovereenkomst – Algemeenverbindendverklaring – Terugwerkende kracht – Jaareindepremie – Niet-betaling – Arbeidsovereenkomst – Einde – Werkgever – Misdrijf – Legaliteitsbeginsel – Strafwet – Werking in de tijd

Wanneer het koninklijk besluit tot algemeenverbindendverklaring van een collectieve arbeidsovereenkomst waarin, met terugwerkende kracht, de betaling van een jaareindepremie aan de werkgever wordt opgelegd, in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd wordt na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van een werknemer, maakt de vroegere werkgever, bij niet-betaling van de met betrekking tot een vroegere periode verschuldigde jaareindepremie, zich vanaf de periode van tien dagen volgend op deze publikatie niet schuldig aan het in artikel 56.1 van de C.A.O.-wet bedoelde misdrijf, aangezien hij dan niet meer de voor de dader vereiste hoedanigheid van werkgever van de betrokken werknemer heeft.

V. t/ P.

De vordering van P. is een burgerlijke rechtsvordering volgend uit een misdrijf, want de vordering die hij instelde, omschreef hij als een vordering die haar oorsprong vond in een misdrijf, namelijk in de overtreding van de strafbepalingen vervat in artikel 56.1 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités door te verzuimen de jaareindepremie te betalen waarvan de toekenning werd overeengekomen in de voormelde algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst.

Volgens artikel 26 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering verjaart een dergelijke vordering door verloop van vijf jaren, te rekenen vanaf de dag waarop het misdrijf is gepleegd.

Zulks betekent in deze zaak dat de verjaring van de vordering niet was ingetreden, want toen de vordering met een dagvaarding van 9 december 1988 werd ingesteld, waren er geen vijf jaren verlopen vanaf de dag dat het misdrijf volgens P. werd gepleegd, omdat dit misdrijf een misdrijf is voor de bestraffing waarvan niet vereist is dat de dader opzettelijk heeft gehandeld, aangezien bij dergelijke misdrijven de wet zegt wat de schuld uitmaakt en de schuld derhalve erin bestaat het feit te plegen dat de wet bestraft. Onjuist zijn dus de beschouwingen van V. in zijn conclusie waar hij het erover had dat het voor de bestraffing inderdaad noodzakelijk is dat het niet betalen intentioneel geschied zou zijn, dat de dader schuld moet hebben, d.w.z. dat hij de hem toerekenbare wetsschending bewust en uit vrije wil heeft bedreven, dat aangetoond moet worden dat de werkgever zich willens en wetens van betaling onthouden heeft en dat zulks niet wordt aangetoond.

De toekenning van de jaareindepremie in kwestie werd overeengekomen in een collectieve arbeidsovereenkomst

die werd gesloten op 23 februari 1987 en die algemeen verbindend werd verklaard bij koninklijk besluit van 3 mei 1988 dat in het Belgisch Staatsblad bekend werd gemaakt op 1 juni 1988. Artikel 11 van de collectieve overeenkomst bepaalde dat zij in werking trad op 1 januari 1987 en dat zij werd gesloten voor onbepaalde tijd.

Aan de arbeidsovereenkomst die de partijen afsloten kwam een einde op 6 oktober 1987.

In zijn conclusie betoogde V. dat hij door de jaareindepremie niet toe te kennen geen misdrijf pleegde, aangezien de algemeenverbindendverklaring van de collectieve arbeidsovereenkomst waarbij de toekenning van de jaareindepremie werd overeengekomen, geschiedde nadat aan de arbeidsovereenkomst een einde was gekomen.

Artikel 56.1 van de voormelde wet van 5 december 1968 voert de bestraffing in van de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers, die zich schuldig hebben gemaakt aan overtreding van een algemeen verbindend verklaarde overeenkomst.

Gelet op artikel 2 van het Strafwetboek is de bestraffing van de in artikel 56.1 bedoelde overtreding echter slechts toepasselijk op de overtredingen die zijn begaan na de periode van tien dagen volgend op de dag van de bekendmaking van het koninklijk besluit waarbij een collectieve arbeidsovereenkomst algemeen verbindend wordt verklaard. Na de periode van tien dagen volgend op de dag van de bekendmaking, 1 juni 1988, van het koninklijk besluit van 3 mei 1988, maakte V. zich echter niet schuldig aan het in artikel 56.1 bedoelde misdrijf door te verzuimen P. de premie in kwestie toe te kennen, aangezien hij toen niet meer een werkgever was die, door de jaareindepremie niet toe te kennen de collectieve overeenkomst overtrad, aangezien al op 6 oktober 1987 een einde was gekomen aan de arbeidsovereenkomst die de partijen hadden gesloten.

De vordering van P. is dus niet gegrond.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE KORTRIJK

4e KAMER — 28 NOVEMBER 1991

Voorzitter: de h. Van de Meulebroucke

Advocaten: mrs. De Keukelaere en Dursin loco Lievens

Onteigening — Machtsafwending

Machtsafwending is een grond van onwettigheid van het onteigeningsbesluit, wanneer niet het algemeen belang gediend wordt, maar het privé-belang van een derde.

C.V. De Westvlaamse Intercommunale voor Economische Expansie en Reconversie t/ B.V.B.A. E.

De feitelijke gegevens die de onderhavige procedure voorafgaan en die belang hebben voor de zaak kunnen als volgt worden samengevat:

a. De onteigende gronden zijn eigendom van verweerster en werden door haar bij overeenkomst van 18 april 1984 verhuurd aan de stad Izegem voor een periode van negen jaar, met ingang op 1 juni 1984, voor de inrichting van een parkeerplaats.

b. Bij brief van 21 december 1987, verwijzend naar de bespreking van 4 december 1987 tussen haar en verweerster, waarbij deze laatste werd meegedeeld dat de P.V.B.A. S. en de stad Izegem verzocht heeft welke de implicaties zijn van het huurcontract tussen de stad Izegem en verweerster gesloten, deelde de stad Izegem aan verweerster mee dat zij principieel geen tegenstand bood tegen de opheffing van het huurcontract daar de vraag van de P.V.B.A. S. gewettigd was op basis van de voorzieningen in het bestaande B.P.A. en het bestaand onteigeningsplan. De vraag tot grondinname is uitdrukkelijk bedoeld voor de uitbreiding van de firma en in die omstandigheden is de stad Izegem bereid afstand te doen van de voorzieningen in het huurcontract.

c. Op 30 december 1987 liet de P.V.B.A. S. aan verweerster weten dat zij interesse had voor de aankoop van de grond, gelegen blijkbaar naast haar erf, om daarop een opslagruimte te bouwen.

d. Toen bleek dat verweerster en de P.V.B.A. S. het niet eens konden worden nopens de prijs, liet de P.V.B.A. S. aan verweerster bij brief van 21 april 1988 weten dat zij blijkbaar wat principieel de prijs betreft haar standpunt bleef herhalen. Zij drukte in dezelfde brief de hoop uit dat verweerster haar een positief antwoord zou geven vóór 1 mei 1988 om reden dat het probleem van het plaatstekort reëel was. «In het ander geval zien we ons genoodzaakt alle mogelijkheden die het desbetreffende B.P.A. ons biedt, te benutten.»

e. Bij aangetekende brief van 21 november 1988 liet eiseres aan verweerster weten dat een onteigeningsplan, waarvan de gronden bestemd zijn voor ambachtelijke zone, voorlopig aanvaard werd op 21 september 1988.

f. Bij aangetekende zending van 31 augustus 1989 werd verweerster door het Comité tot Aankoop van Onroerende Goederen te Kortrijk ter kennis gebracht dat bij M.B. van 11 mei 1989 van de Gemeenschapsminister van Ruimtelijke Ordening en Huisvesting de onteigening werd gedecreteerd van de onteigende gronden. Voor de aankoop van deze gronden werd een bedrag aangeboden van 2.653.700 fr., alle vergoedingen inbegrepen.

Daar verweerster niet akkoord kon gaan met dit voorstel tot minnelijke aankoop, werd de procedure van gerechtelijke onteigening ingesteld.

Beoordeling

Voor de vrederechter stelde verweerster dat de onteigeningsprocedure enkel werd ingesteld om een privé-belang te dienen en geenszins ten algemenen nutte. Zij riep de onregelmatigheid van de gevorderde onteigening in en besloot tot de ongegrondheid van de vordering.

Artikel 7, tweede lid, van de wet van 26 juli 1962 betreffende de onteigeningen ten algemenen nutte en de concessies voor de bouw van de autosnelwegen, dat de aanwezige verweerders verplicht op de dag die voor hun verschijning en het opmaken van de plaatsbeschrijving is bepaald voor de vrederechter, op straffe van verval, alle excepties die zij menen te kunnen opwerpen ineens voor te brengen, heeft uitsluitend betrekking op de spoedprocedure voor het vrederecht.

Artikel 16, tweede lid, verbiedt de onteigende niet zijn vordering tot herziening te laten steunen op gronden die hij met betrekking tot de onregelmatigheid van de onteigening voor de vrederechter niet had aangevoerd (cf. Cass., 7 december 1990, met conclusie van advocaat-generaal J. du Jardin in *R.W.*, 1990-91, 1332 tot en met 1337, *J.T.*, 1991, 239

en 240, met noot Lucien Belva; *contra*: Cass., 29 januari 1990, *Pas.*, 1990, I, 620, *R.W.*, 1989-90, 1462, *J.T.*, 1991, 44; Cass., 2 december 1983, *Pas.*, 1984, I, nr. 186, inz. de redenen).

Derhalve kan verweerster als onteigende haar vordering tot herziening laten steunen op gronden die zij niet had aangevoerd voor de vrederechter.

Het arrest van de Raad van State van 22 november 1956 (cf. Raad van State, V.Z.W. Eveché de Liège, nr. 5381, *R.J.D.A.*, 1957, 205, met noot Dumont M.) heeft een tijdperk ingeluid, waarbij de rechterlijke macht niet alleen de externe wettigheid (vormvereisten van de akte en bevoegdheid van de overheid) maar ook, en dit is vooral relevant, de interne legaliteit (machtsoverschrijding en meer specifiek machtsafwending) van een onteigeningsbesluit is kunnen gaan beoordelen. Door het arrest van het Hof van Cassatie van 3 maart 1972 (cf. *R.W.*, 1971-72, 1633, met conclusie procureur-generaal Ganshof van der Meersch, W.J., *R.C.J.B.*, 1973, 431, met noot Huberlant C.) werd een einde gemaakt aan de bevoegdheidsproblematiek tussen de gewone hoven en rechtbanken en de Raad van State. Dit arrest maakte de gewone hoven en rechtbanken bevoegd voor de controle zowel op de interne als op de externe wettigheid. Deze bevoegdheid putten zij uit de toepassing van artikel 107 van de Grondwet en zij zijn bevoegd om kennis te nemen van het op machtsafwending gebaseerd middel daar deze een vorm is van onwettigheid (cf. Cass., 14 juni 1948, *Arr.Verbr.*, 1948, 324, *Pas.*, 1948, I, 375; Cass., 28 mei 1951, *Arr.Verbr.*, 1951, 561, *Pas.*, 1951, I, 652; Cass., 19 oktober 1953, *Arr.Verbr.*, 1954, 25, *Pas.*, 1954, I, 110; Cass., 13 oktober 1965, *Pas.*, 1966, I, 204).

Derhalve strekt de bevoegdheid van de gewone hoven en rechtbanken zich uit tot het nagaan van het al dan niet bestaan van machtsoverschrijding (inhoud van de akte) of machtsafwending (oogmerk van de akte, nastreven van een ander doel).

Machtsafwending kan bepaald worden als de onwettigheid waarbij een bestuursorgaan de bevoegdheid welke hem bij de wet tot het bereiken van een bepaald oogmerk is gegeven, gebruikt tot het nastreven van een ander doel. De door machtsafwending aangetaste administratieve rechtshandeling heeft het voorkomen van een regelmatige handeling, zij gaat uit van een daartoe bevoegde overheid die de daarbij voorgescreven materieel- en formeelrechtelijke regels in acht heeft genomen, maar zij is aangetast door een verborgen gebrek dat verband houdt met de door de overheid nagestreefde bedoeling en zodoende tot de interne wettigheid behoort (cf. A. Mast, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 5e uitg. nr. 535, p. 425; A. Mast, A. Alen en J. Dujardin, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 1989, p. 644, nr. 636; A.P.R., Tw. *Machtsafwending*, door F. Debaets, p. 14). De door machtsafwending aangetaste administratieve rechtshandeling draagt bijgevolg alle schijn van regelmatigheid. De begane onwettigheid ligt verborgen in de oogmerken van haar auteur.

Een eerste soort machtsafwending kan bestaan in het aanwenden van een bevoegdheid voor een doel dat vreemd is aan het algemeen belang. Het handelen bij de onteigening door de onteigenaar uit favoritisme beantwoordt aan dit soort van machtsafwending.

Een tweede vorm van machtsafwending is die waarbij het bestuursorgaan wel een algemeen belang nastreeft, maar een ander dan datgene dat door de wet bedoeld is. In dit

geval wordt het bijzonder doel van de wet overtreden, dit is het doel dat de wetgever op het oog had toen hij de bevoegdheid toekende; de ratio legis met het oog waarop de wet gebaseerd werd, wordt genegeerd of verkeerd aangevend. Aldus kan er machtsafwending zijn om beweegredenen die niets met kwade trouw te maken hebben. Het is perfect denkbaar dat een administratieve overheid «ook te goeder trouw, om het algemeen belang te dienen, een naar de uiterlijke vorm concrete beslissing kan nemen om een ander dan het specifiek wettelijk doel te bereiken. Ook dit is typische machtsafwending en is onwettig» (cf. Jan Delva, «Het rechtstreeks bestrijden van overheidsdaden voor de burgerlijke rechtscollages», *T.P.R.*, 1967, 454; A.P.R., Tw. *Machtsafwending*, nrs. 109-110).

De machtsafwending is derhalve een grond tot onwettigheid van het onteigeningsbesluit daar niet het algemeen belang gediend werd, maar integendeel het privé-belang van de P.V.B.A. S. In casu is dit hier het geval nu bewezen is dat de onwettigheid kennelijk, manifest en flagrant is.

Het is duidelijk dat het onteigeningsplan werd aangenomen en goedgekeurd zagezegd met het oog op het openbaar belang, terwijl de werkelijke bedoeling, namelijk het dienen van de privé-belangen van de P.V.B.A. S. verborgen werd gehouden.

Het onteigende goed met een totale oppervlakte van 22 a 30 ca grenst aan het erf van de P.V.B.A. S. en heeft een lengte van respectievelijk 67,27 m en 54,77 m en een breedte van respectievelijk 31 m en 12,02 m, terwijl een gedeelte ervan grenst aan de eigendom van de stad Izegem (cf. plan landmeter-expert P. Demyttenaere, opgemaakt te Lendeledde op 13 juni 1989) en zou aangewend worden als opslagruimte, hetgeen iedere vorm van economische expansie uitsluit.

Nadat door de P.V.B.A. S. vruchteloos werd gepoogd om het perceel grond aan te kopen, werd de onteigening derhalve gevorderd om de privé-belangen van de P.V.B.A. S. te dienen. De verwerving door de P.V.B.A. S., met het oog op het oprichten van een opslagruimte dient het algemeen belang niet en overigens ziet men niet in hoe de bouw van een opslagruimte de tewerkstelling zou kunnen bevorderen en zou kunnen bijdragen tot de economische expansie van het bedrijf.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 13 januari 1992

Ziekte- en invaliditeitsverzekering – Verzekeringsinstelling – Ten onrechte betaalde prestaties die niet teruggevorderd zijn – Boeking als administratiekosten – Vrijstelling – Vereiste – Uitspraak van leidend ambtenaar over het gewettigd karakter van de niet-terugvordering

Het bestreden arrest (Arbh. Brussel, 26 april 1990) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat, ingevolge artikel 97 van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, de prestaties van deze verzekering die ten onrechte zijn betaald,

worden teruggevorderd door de verzekeringsinstelling die ze heeft verleend; dat uit artikel 124 van die wet volgt dat de ten onrechte betaalde prestaties die niet zijn teruggevorderd, in beginsel als administratiekosten worden beschouwd; dat in § 1 van dat artikel een uitzondering wordt gemaakt voor het geval dat het niet terugvorderen 'als gewettigd is beschouwd onder de voorwaarden en volgens de regels door de Koning bepaald';

«Dat artikel 262, tweede lid, van het koninklijk besluit van 4 november 1963 ter uitvoering van voornoemd artikel 124, § 1, de vereisten bepaalt die moeten zijn vervuld opdat de verzekeringsinstelling ontslagen zij van de boeking als administratiekosten van de bedragen die bij het verstrijken van de overeenkomstig artikel 261 bepaalde termijnen nog niet zijn teruggevorderd; dat onder meer is vereist dat de niet-terugvordering 'als gewettigd wordt beschouwd door de leidend ambtenaar van de Dienst voor Administratieve Controle' van eiser;

«Dat daaruit volgt dat de verzekeringsinstelling de vrijstelling niet kan genieten als bepaald in artikel 262 van het koninklijk besluit van 4 november 1963, zolang de leidend ambtenaar geen uitspraak heeft moeten doen over het gewettigd karakter van de niet-terugvordering, wat impliceert dat de verzekeringsinstelling die deze vrijstelling wil genieten, dat verzoek in de eerste plaats bij de ambtenaar ahangig dient te maken;

«Overwegende dat het arrest, door te beslissen dat verweerder, om artikel 262, tweede lid, van het koninklijk besluit van 4 november 1963 te kunnen aanvoeren, geen desbetreffend verzoek aan eiser hoeft te richten, de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen schendt.»

(Voorzitter : de h. Marchal – Rapporteur : de h. Rappe – Openbaar ministerie : de h. Leclercq – Advocaten : mrs. Houtekier en Bützler – In de zaak : R.I.Z.I.V. t/ Landsbond van de Neutrale Mutualiteitsverbanden)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 13 januari 1992

Werkloosheid – Recht op uitkeringen – Administratief dossier – Wijziging – Aangifte – 1. Stempelkaart – Afstempeling – Gevolg – 2. R.V.A.-verplichtingen – Belangen van werkloze

Het bestreden arrest (Arbh. Luik, afd. Namen, 19 maart 1980) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Wat het tweede onderdeel betreft:

«Overwegende dat krachtens artikel 103 van het ministerieel besluit van 4 juni 1964 de werkloze, die elke gebeurtenis welke een wijziging van zijn administratief dossier meebrengt ter kennis wil brengen, daarvan aangifte moet doen door middel van een formulier 'wijzigingsaangifte' C.8; dat die aangifte bovendien onderworpen is aan de bij artikel 104 van dat ministerieel besluit bepaalde termijnen;

«Dat het arrest, nu het besluit dat verweerder 'door middel van de stempelkaarten van de maanden oktober en november 1982 het bewijs heeft geleverd dat hij zijn werkzaamheid volledig had stopgezet op 18 oktober 1982', aan de controlekaarten, uit de afstempeling waarvan enkel kan worden afgeleid dat de werkloze zich regelmatig heeft aangemeld op de werklozencontrole bedoeld in artikel 153 van het konink-

lijk besluit van 23 december 1963, dezelfde gevolgen verbindt als aan het C8 formulier; dat het aldus de in het onderdeel aangewezen bepalingen schendt;

«Dat het onderdeel gegrond is;

«Wat het derde onderdeel betreft:

«Overwegende dat het arrest, door te beslissen dat eiser moet 'waken over de belangen van de sociaal verzekerden', zodat eiser na het verhoor van verweerder op 14 oktober 1982 'de werkelijke toestand van de betrokkene nauwkeuriger had moeten onderzoeken', aan eiser een verplichting oplegt waarvan in de reglementering geen sprake is en derhalve alle in dit onderdeel vermelde bepalingen schendt;

«Dat het onderdeel gegrond is.»

(Voorzitter : de h. Marchal – Rapporteur : de h. Verheyden – Openbaar ministerie : de h. Leclercq – Advocaat : mr. Simont – In de zaak : R.V.A. t/ B.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 20 februari 1992

Gemeenschap en gewest – Executieve van gewest – Geen rechtspersoonlijkheid – Vordering tegen executieve – Niet ontvankelijk

Het bestreden arrest (Hof Luik, 16 februari 1990) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat artikel 3 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, rechtspersoonlijkheid toekent aan het Waalse Gewest;

«Dat artikel 82 van die wet bepaalt dat de Executieve van het Waalse Gewest het Gewest in rechte vertegenwoordigt en dat de rechtsgedingen van het Gewest, als eiser of als verweerder, worden gevoerd namens de Executieve, ten verzoeke van de door de Executieve aangewezen minister;

«Overwegende dat uit die bepalingen blijkt dat alleen het Waalse Gewest rechtspersoonlijkheid heeft en in rechte kan optreden;

«Overwegende dat het arrest, door de rechtsoverdracht van verweerder tegen de Waalse Gewestsexecutieve ontvankelijk te verklaren, de bovengenoemde wetsbepalingen schendt.»

(Voorzitter : de h. Sace – Rapporteur : de h. Parmentier – Openbaar ministerie : de h. Velu, eerste advocaat-generaal – Advocaat : mr. De Bruyn – In de zaak : Het Waalse Gewest t/ G.)

BOEKEN

M.H. VAN COEVERDEN en P.M.C. DE LANGE, **Gelijke behandeling man/vrouw in aanvullende pensioenregelingen**, W.E.J. Tjeenk Wilink, Zwolle, 1992, 20 pp.

Op 7 februari 1991 hielden M.H. van Coeverden en P.M.C. de Lange een lezing voor de Vereniging voor Pensioenrecht. De referaten werden gebundeld in de reeks «Publikaties van de Vereniging voor Pensioenrecht». Het Barber-arrest van 17 mei 1990 van het Europees Hof van Justitie, dat enige beroering heeft teweeggebracht in de pensioenwereld, staat hierbij centraal. Het Hof beves-

tigde in deze zaak immers dat uitkeringen uit hoofde van een bedrijfspensioenregeling onder het begrip «beloning» van artikel 119 EG-Verdrag vallen. Dientengevolge moeten mannen en vrouwen in aanvullende pensioenregelingen gelijk worden behandeld. Het hoeft geen betoog dat deze uitspraak een ware schok veroorzaakte voor de pensioenuitvoerders. Op basis van de richtlijn nr. 86/378 (inzake gelijke behandeling ten aanzien van ondernemings- en sectoriële sociale-zekerheidsregelingen) hebben zij er steeds op vertrouwd dat artikel 119 EG-Verdrag niet van toepassing was op pensioenuitbetalingen uit hoofde van een vervangende pensioenregeling en dat een verschillende behandeling op dit vlak toegestaan bleef. De richtlijn kent immers een aantal uitzonderingen op het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen, waarvan de belangrijkste zijn: de verschillende pensioengerechtigde leeftijd, de pensioenen van nagelaten betrekkingen en het gebruik van verschillende actuariële gegevens. Deze uitzonderingen zijn door het Barber-arrest waarschijnlijk onhoudbaar geworden. De facto wordt de bepaling vervat in de richtlijn, die een verschil in pensioenleeftijd toestaat, — zij het op een impliciete wijze — strijdig verklaard met artikel 119 EG-Verdrag.

Niet alle consequenties van de Barber-case kunnen reeds volledig worden ingeschat. De rechtsvragen stapelen zich op en discussies over de interpretatie van bepaalde aspecten ervan zijn schering en inslag. Uit de ingrijpende wijzigingen die vele pensioentoezeggingen de jongste tijd ondergaan, blijkt dat een en ander staat te gebeuren op het vlak van de pensioenregelingen.

In een eerste deel van het boekje belicht van Coeverden enkele gevolgen voortvloeiende uit de Barber-zaak voor pensioenregelingen in Nederland, waarbij de klemtoon wordt gelegd op twee belangrijke aspecten van de uitspraak, namelijk de beperking van de terugwerkende kracht en de toetsing van het gelijkheidsbeginsel. Het Hof van Justitie heeft, bewust van de verstrekende financiële repercussies die voormeld arrest met zich kan brengen voor bestaande pensioenregelingen, de werking van zijn uitspraak in de tijd beperkt. De interpretatie van de beperking van de retroactiviteit heeft in de rechtsleer al heel wat stof doen opwaaien. Geldt de beperking in tijd enkel voor contracted-out schemes, of ook voor «gewone» aanvullende stelsels? Wie kan een beroep doen op het Barber-arrest? Met ingang van welke datum hebben mannen en vrouwen recht op de gelijke behandeling in aanvullende pensioenregelingen? enz. Het wachten is op een nadere verduidelijking van het Hof van Justitie over de reikwijdte van de beperking van de terugwerkende kracht. In het Barber-arrest is met nadruk verklaard dat, om redenen van doorzichtigheid en doeltreffende controlemaatregelen, het gelijkheidsbeginsel van artikel 119 EG-Verdrag eist dat het beginsel van gelijke beloning wordt toegepast op elk onderdeel van aan mannelijke en aan vrouwelijke werknemers toegekende beloning. Een toetsing van het gelijkheidsbeginsel aan de hand van het totale beloningspakket (cf. Bilka-arrest) wordt niet meer doeltreffend geacht. Van Coeverden wijst op het gevaar dat bestaande pensioenregelingen zonder drastische aanpassingen tot «knellende dwangbuisen» (p. 11) verworden. Hij pleit dan ook voor veranderingen aan de vormgeving van de pensioenregeling, waarbij de Barber-uitspraak als krachtige impuls zou fungeren. De auteur is erin geslaagd om op een beknopte, doch uitmuntende wijze deze en nog andere knelpunten en problemstellingen te belichten, met vertolking van enkele persoonlijke standpunten.

De tweede bijdrage is van de hand van P.M.C. de Lange. Hij wijst op de problemen die kunnen rijzen bij de uitvoering van pensioentoezeggingen. Naast een algemeen overzicht van de verschillen in de behandeling van mannen en vrouwen zoals die veelal voorkomen in pensioenregelingen, omvat zijn lezing tevens een vermelding van de ingrijpende aanpassingen waartoe de pensioenuitvoeringspraktijk zich door het Barber-arrest eens te meer genoodzaakt ziet. Een overzicht van de voornaamste adviezen en standpunten, naar voren gebracht door pensioentoezeggings, komt aan bod. De vraag of onderscheid mag worden gemaakt tussen mannen en vrouwen in het hanteren van actuariële grondslagen, is daarbij nog steeds niet opgelost. De Lange rondt af met een verwijzing naar de kosten die een gelijke behandeling kan veroorzaken.

Wie zoekt naar pasklare oplossingen voor de huidige juridische problemen in verband met gelijke behandeling, doet dit tevergeefs. Dit is echter geen tekortkoming die afbreuk doet aan de waarde van de publikatie. De verdienste van het boekje bestaat erin een aantal juridische vraagstukken op een rijtje te zetten. Ongetwijfeld ver-

schaffen beide auteurs voldoende gegevens om zelf de problematiek verder uit te diepen.

Ilse Briers

JOZEF A. KEUSTERMANS en INGRID M. ARCKENS (red.), **Informaticacontracten — Praktische juridische gids voor de informaticaleverancier en -gebruiker**, De bedrijfsbibliotheek 12, Kluwer rechtswetenschappen, 1992, 257 pp.

Dit werk, geschreven zonder wetenschappelijke pretentie, bevat een verzameling van opstellen rond de problematiek van de informaticacontracten. De auteurs beogen met deze uitgave aan de gebruiker van informaticaproducten enige praktische informatie, inzicht en hulp te verstrekken in de juridische aspecten teneinde problemen te voorkomen en moeilijkheden tijdig te situeren.

De redacteurs, J.A. Keustermans en I.M. Arckens, beiden advocaat bij de balie van Turnhout, hebben zich toegelegd op het informaticarecht.

In een eerste hoofdstuk behandelen zij de informaticacontracten in het algemeen. Na een inleiding en technische introductie wordt een overzicht gegeven van de belangrijkste contracten zoals daar o.m. zijn: de softwarelicentieovereenkomst, de softwareontwikkelingsovereenkomst, de onderhoudsovereenkomst, de servicebureauovereenkomst, de time-sharingovereenkomst, de escrow-overeenkomst, de consultingovereenkomst en de distributieovereenkomst. Vervolgens wordt stilgestaan bij de belangrijkste aandachtspunten bij automatiseringen.

De aansprakelijkheid van de leverancier heeft een nieuwe dimensie gekregen ingevolge artikel 30 van de Wet Handelspraktijken (14 juli 1991). Van de automatiseringsovereenkomst voor kleine projecten worden enkele bedingen afgedrukt die inspirerend kunnen werken. Een zgn. «Checklist» wordt bijgevoegd teneinde met goed gevolg een automatiseringsproject op te starten.

De «Bescherming van de software» is de titel waaronder in het tweede hoofdstuk door Jan Billiet en Johan Nijs een status quaestionis wordt gegeven van de auteursrechtelijke bescherming van computerprogramma's. De auteurs achten het twijfelachtig of de zgn. «Look & Feel»-geschillen waarmee de Amerikaanse software-industrie te kampen heeft zich in soortgelijke omvang in Europa zullen voltrekken (p. 74). Ook van de octrooirechtelijke bescherming in België wordt een overzicht gegeven. Deze uiteenzetting wordt gevolgd door een bespreking van de meest toepasselijke internationale verdragen zoals het Unieverdrag van Parijs tot bescherming van de industriële eigendom, het Patent Cooperation Treaty en het Europees Octrooi-verdrag. Ook aan de stand van zaken in de omringende buurlanden wordt enige aandacht gegeven. Het concept «Fabrieksgeheim» wordt belicht vanuit de bepaling van artikel 309 Sw., art. 17, derde lid, van de wet van 4 juli 1974 op de Arbeidsovereenkomsten, de zgn. non-disclosure-agreements en het algemeen mededingingsrecht. Ten slotte wordt de problematiek benaderd vanuit de wet op de handelspraktijken.

Olivier Houben behandelt in het derde hoofdstuk de «Algemene problemen inzake de distributie van informaticaproducten». Hierbij komen niet alleen de mededingingsaspecten aan bod (wet van 20 juni 1991 op de mededinging, wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument), maar ook het statuut van de verschillende handelstussenpersonen zoals de concessiehouder en de handelsagent. De auteur opteert voor de toepassing van de wet van 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor producten op de software (p. 116). Na een overzicht van de exportrestricties zoals opgelegd door de COCOM bespreekt Olivier Houben eveneens de fiscale aspecten bij de verhandeling van software (douanereglementering, B.T.W. en inkomstenbelastingen).

Het «Gebruik en ontwikkeling van software in dienstverband» is het thema behandeld door Jan Billiet in hoofdstuk 4. Deze verhandeling bevat enkele in een contractuele regeling in te lassen bedingen.

In het vijfde hoofdstuk wordt door Jan Surmont de problematiek aangesneden van de bestrijding van de «Informaticacriminaliteit» (inbraak, manipulatie, verspreiding van virussen, sabotage), waarbij aandacht wordt besteed aan het baanbrekend arrest van het Hof

van Beroep te Antwerpen van 13 december 1984 en de zgn. Bistelszaak behandeld voor de Correctionele Rechtbank te Brussel.

Behalve een algemeen beveiligingsbeleid kan een «informaticaverzekering» een bijkomende zekerheid bieden. Dit is de problematiek behandeld door Keustermans in het zesde hoofdstuk, waarbij niet alleen de computerfraudeverzekering maar ook de verzekering voor «hardware, randapparatuur, software en gevolgschade» en verzekering aansprakelijkheid leveranciers aan bod komt. Deze studie wordt afgesloten met enkele minimale beveiligingstips.

De «Juridische aspecten van databanken» is de titel van het zevende hoofdstuk, waarin Jan Surmont enkele beschouwingen geeft bij de Auteurswet en de toepassing ervan op databanken. Tevens worden enkele kanttekeningen gemaakt bij de aansprakelijkheid van de producent voor het leveren van informatie tegen de achtergrond van artikel 1721 B.W.

In het achtste hoofdstuk bespreekt Jan Surmont de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens in relatie tot de bescherming van de privacy. Vanuit de internationale verdragen onderzoekt hij in welke mate deze toepasselijk zijn in België. De auteur is voorstander van de opstelling van een privacycode in de onderneming waarin de voornaamste principes van gegevensbescherming zijn opgenomen.

In het negende hoofdstuk behandelt Johan Nijs enkele vragen waarmee het management van een al dan niet startend softwarehuis kan worden geconfronteerd. Deze bedrijfsorganisatorische aspecten betreffen voornamelijk de vraag waarom en hoe een merk moet worden gedeponereerd en de noodzaak tot oprichting van een vennootschap.

In het tiende en laatste hoofdstuk gaan Keustermans en Ingrid Arkens nader in op de «Informaticageschillen» die ofwel betrekking hebben op misgelopen automatiseringsprojecten ofwel betrekking hebben op betwistingen inzake eigendomsrecht op informaticaprodukten, meestal meer in het bijzonder software.

Zoals gezegd in de inleiding tot het werk bevat dit boek geen praktische oplossing voor alle concrete problemen. Het is veeleer bedoeld als een wegwijzer voor leveranciers en gebruikers van informaticaprodukten die niet juridisch geschoold zijn.

Informaticacontracten voldoet aan de opzet van de auteurs. Het is een praktische, gebruiksvriendelijke en handige handleiding.

Het boek bevat modelbedingen, een handige index, talrijke nuttige adressen en verwijzingen naar andere publikaties voor verdere studie. De uitgeverij Kluwer rechtswetenschappen stond borg voor een aantrekkelijke vormgeving met illustratie van Jan Bosschaert.

J. Luyckx

L. DUPONT en B. SPRIET (red.), **Strafrecht voor rechtspractici**, deel IV, Acco Leuven/Amersfoort, 1991, 240 pp.

De Postuniversitaire Seminaries voor rechtspractici, georganiseerd door het Instituut voor Strafrecht van de Katholieke Universiteit te Leuven, hebben gaandeweg burgerrecht verworven. Zij die de gelegenheid hadden om eraan deel te nemen, waren enthousiast en op menig advocatenkantoor wordt halsreikend uitgekeken naar de bundeling en publikatie van de referaten.

Het hier besproken werk is het vierde deel in de reeks «Strafrecht voor rechtspractici» en bevat de neerslag van de colleges gegeven in het voorjaar van 1991.

Het is een verzameling van vijf bijdragen, opgesteld door vooraanstaande magistraten en universiteitsprofessoren, die stuk voor stuk een goudmijn zijn voor de praktijkjurist.

In een eerste bijdrage behandelt J. De Peuter, raadsheer bij het Hof van Cassatie «De valse getuigenis in correctionele- en politiezaken». De auteur belicht achtereenvolgens de constitutieve elementen van het misdrijf, de te volgen procedure en de gevolgen verbonden aan de veroordeling en zelfs het schorsen van de hoofdprocedure. De behandelde materie is niet zonder belang gezien de talrijke klachten die ingediend worden bij de procureur des Konings. Ook bestaat nog steeds een controverse in de rechtsleer betreffende het onherroepelijk zijn van de getuigenis als element van het strafbaar feit.

In de tweede bijdrage belicht F. Hutsebaut, werkleider en docent aan de K.U.Leuven, «Het onrechtmatig verkregen bewijs en zijn gevolgen», een onderwerp dat nog steeds brandend aktueel is. Het is

een status quaestionis met betrekking tot de bewijstechnieken die als ongeoorloofd worden beschouwd omdat ze ofwel op een onregelmatige wijze zijn vergaard wegens de niet-naleving van de wettelijke voorschriften, of omdat ze verkregen zijn door middel van een misdrijf, of nog omdat er algemene rechtsbeginselen dan wel beginselen die de strafrechtspleging beheersen, zijn geschonden. De auteur spreekt de wens uit dat de wetgever, vanuit een belangenafweging tussen de eisen van een doelmatige opsporing en de even noodzakelijke rechtsbescherming van alle betrokkenen, aan de opsporende instanties duidelijke richtsnoeren verschafft over de reikwijdte van hun bevoegdheden. Dat geldt inzonderheid voor die opsporingstechnieken die onvermijdelijk in de grijze zone van het politiewerk liggen.

De derde bijdrage, getiteld «Voorrecht van rechtsmacht», is van de hand van R. Verstraeten, hoofddocent aan de Katholieke Universiteit van Leuven. Een heet hangijzer is de vraag of de huidige procedure verzoenbaar is met de beginselen van gelijkheid en eerlijk proces zoals vastgelegd in artikel 6 E.V.R.M. Zo werd een verzoek tot het stellen aan het Arbitragehof van een prejudiciële vraag of de grondwetsartikelen betreffende de gelijkheid geschonden worden door de omstandigheid dat er in deze gevallen bij correctionalisatie geen beoordeling van bezwaren geschiedt, afgewezen met de motivering dat de wettelijke regeling «klaarblijkelijk de ingeroepen grondwetsartikelen niet schendt». Een cassatiearrest van 11 december 1990 overweegt «dat eiser geen belang heeft zich te voorzien tegen de beslissing dat er in zijn voordeel verzachtende omstandigheden bestaan zodat er grond is slechts correctionele en geen criminele straffen uit te spreken; dat hij evenmin belang heeft bij de aanvoering dat door de kamer van inbeschuldigingstelling niet werd beslist over het bestaan van bezwaren te zijne lasten of ten laste van andere verdachten nu hij voor het hof van beroep zijn recht van verdediging heeft kunnen uitoefenen en conclusies nemen niet alleen over de bezwaren maar ook over het bewijs van zijn schuld» (p. 133).

Willy Bijl, kamervoorzitter in het hof van beroep en lector aan de K.U. te Leuven, gaat nader in op het thema «Derdenverzet en maatregel», een onderwerp dat lange tijd verbannen was uit de strafzaken maar dat geleidelijk in de rechtspraak is uitgebouwd. Het is een pleidooi voor het verdedigingsrecht van derden. De auteur komt o.m. tot de conclusie dat het verdedigingsrecht van derden een sluitend geheel vormt en opteert voor een ruime interpretatie van de begrippen «veroordeling, sanctie of een andere maatregel ten laste» en «benadeling in burgerlijke belangen». In deze ruime interpretatie ziet de schrijver echter geen ruimte voor de aansprakelijkheidsverzekeraar, andere dan de W.A.M.-verzekeraar. De rechtspleging van de tussenkomst en de rechtsmiddelen van derden staan in verband met een strafbaar feit en niet met het bestaan van een overeenkomst (p. 162).

In een tweede gedeelte bespreekt de auteur het pakket van maatregelen dat de strafrechter kan opleggen naast de eigenlijke straf (teruggave, verbeurdverklaring enz.). De auteur besluit met enkele filosofische beschouwingen rond het onmiddellijkheidsbeginsel of confrontatiebeginsel als basis van een goede rechtsbedeling.

Voor de fijnproevers en, ik zou haast zeggen «het neusje van de zalm» is er de bijdrage van R. Declercq, advocaat-generaal emeritus bij het Hof van Cassatie en buitengewoon hoogleraar aan de K.U. te Leuven onder de titel «Feit en kwalificatie in de strafrechtspleging». Het is een afscheidsgroet van een gewaardeerde hoogleraar en gastspreker op de Postuniversitaire Seminaries. De auteur bespreekt de problemen rond de wijziging van de kwalificatie van een misdrijf in de onderscheidene stadia van de strafrechtspleging en de gevolgen voor het recht van verdediging. Deze bijdrage is uitgegroeid tot een Nederlandstalig equivalent van de verhandeling van Rigaux en Trousse onder de titel «Les Problèmes de la Qualification» (*R.D.P.*, 1948-49, 709-762). De auteur bespreekt o.m. de vraag of de appelrechter voor een langere periode mag veroordelen wanneer de dagvaarding een misdrijf meldt dat zich in de tijd uitstrekt, bijvoorbeeld een voortdurend of een gewoontemisdrijf, en de periode aanwijst waarin het misdrijf gepleegd wordt. Volgens een arrest van het Hof van Cassatie van 5 maart 1991 inzake het voortdurend misdrijf van in stand houden van illegaal uitgevoerde bouwwerken mag de appelrechter de vervolging niet uitbreiden tot feiten gepleegd na de uitspraak van de eerste rechter. In een noot onder dat arrest (*R.W.*, 1991-92, 257-258) stelt prof. A. Vandeplas de vraag of de instandhouding van een wederrechtelijk opgericht bouwwerk bestempeld moet worden als «een feit gepleegd na de uitspraak van

de eerste rechter», m.a.w. of het voortduren van een strafbare toestand als «nieuw feit» beschouwd moet worden. De annotator meent dat de formulering van het Hof van Cassatie te simplistisch lijkt om alle schakeringen op te vangen.

Er is een tijd geweest dat de Franstalige rechtsliteratuur in dit land spoortrekker en poolster was aan het juridisch firmament. Wie er de Luikse of Franstalige Brusselse rechtsleer op naleest ontmoet thans meer en meer verwijzingen naar de Nederlandse, zeg maar Vlaamse, rechtsliteratuur. Dit moet ons tot fierheid stemmen. We beseffen niet genoeg welke lange mars is afgelegd om tot dit resultaat te komen. *Strafrecht voor rechtspractici*, deel IV, legt daar getuigenis van af. Niet alleen aan de eminente redacteurs en samenstellers maar ook aan de uitgeverij Acco voor de verzorgde vormgeving en welgemeend proficiat en «Ad multos annos»!

J. Luyckx

J.C.H. MELIS, *De Notariswet*, bewerkt door A.H.M. SANTEN en B.C.M. WAAIJER, Zwolle, Tjeenk Willink, 1991, zesde druk, 370 pp.

1. De nieuwste uitgave van Melis, de zesde druk sinds 1932, vormt een grondig en geactualiseerd handboek van het Nederlandse notariële recht. Het boek bestaat uit vier delen: I. De geschiedenis van het Nederlandse notariaat, II. De formele aspecten van de ambtsbediening, III. De notariële dienstverlening, en IV. De notariële akte.

2. Het huidige Nederlandse notariaat behoort ongetwijfeld tot de groep van het Latijnse notariaat, want de Napoleontische wetgeving, en met name de wet van 25 ventôse jaar XI (16 maart 1803) ligt nog steeds in belangrijke mate, zij het op geamendeerde wijze, aan de basis van het geldende notariële recht in Nederland. In de Nederlandse notariswet van 9 juli 1842 bleef zeer veel uit de Franse wetgeving behouden. De vermaatschappelijking van het notariaat, waartoe de Franse wetgeving de grondslag heeft gelegd (het notarisberoep werd immers ook een ambt) heeft zich in de latere Nederlandse wetgeving verder doorgezet en nader afgetekend. Dit komt tot uiting o.a. in de wet van 1904 (!) inzake de waarneming door kandidaat-notarissen (aan Belgische zijde nog een lacune...), en in de invoering van een maximumleeftijdsgrens («ouderdomsgrens»), vastgesteld in 1954 op zeventig jaar, en in 1984 op vijftig jaar.

3. In het deel «De formele aspecten van de ambtsbediening» zetten de auteurs het geldende recht uiteen inzake de vereisten voor de benoembaarheid tot notaris en de problematiek van de notariële standplaatsen. Verder wordt aandacht besteed aan klassieke notariële problemen zoals: onverenigbare betrekkingen, de infunctietreding van de notaris en de daarmee verband houdende verplichtingen, de gevallen van notariële onbevoegdheid, de gevallen en wijze van waarneming en de redenen van «eindiging» van het notarisambt.

De auteurs beklemtonen terecht: «De notaris is bewaker van (veelal) tegenstrijdige belangen. De advocaat hoedt een eenzijdig belang. Dat brengt een wezenlijk verschil in attitude, leidende tot onverenigbaarheid» (blz. 50). Hiermee is aangegeven waarom in Nederland (zoals trouwens in België) de beroepen van advocaat en notaris onverenigbaar zijn. Wat niet belet dat in Nederland associaties tussen notarissen en advocaten voorkomen; deze zijn, aldus de auteurs, allermist af te wijzen wanneer de identiteit van het notariaat binnen het grotere geheel blijft bestaan. Een gemeenschappelijk faxnummer voor de advocaten en de notarissen van een maatschap roept dan blijkbaar ook terecht (deontologische) problemen op... (blz. 174). Wat geassocieerde notarissen betreft, dezen mogen één gezamenlijke boekhouding volgen, mits ze maar zodanig is ingericht dat daaruit te allen tijde de rechten en verplichtingen van iedere notaris afzonderlijk kunnen worden gekend (blz. 177).

4. In het volgende deel, betreffende de notariële dienstverlening, zetten de auteurs klaar uiteen wat de uitdrukking «notaris-openbaar ambtenaar» inhoudt en concreet betekent: «De ambtenaarsstatus heeft nog het meest zin door ermee tot uitdrukking te brengen dat de notaris door de overheid een ordenende functie in de maatschappij is toegekend» (blz. 122). In dit deel komen o.a. de volgende praktische aspecten aan bod: het notarieel honorarium, de verplichte ambtsuitoefening en de gevallen van ambtsweigering, het notarieel ambtsgeheim, het kantoor van de notaris, diens boekhou-

ding en het toezicht erop, het bewaren, overnemen en overbrengen van minuten, registers en repertoria, enz. Het huidige Nederlandse notariële recht inzake de (openbare) bewaring der minuten heeft tot gevolg dat de gemiddelde Nederlandse notaris 30.000 tot 50.000 minuten in zijn protocol heeft (blz. 192). De beroepsaansprakelijkheid en het tuchtrecht van de Nederlandse notaris zijn eveneens uitvoerig en met concrete voorbeelden beschreven (blz. 202 tot 248).

5. In het laatste deel komt de notariële akte aan bod. De opsomming en beschrijving van de talloze vormvoorschriften kunnen saai lijken; en de auteurs schrijven: «De vorm is in onze tijd niet populair» (blz. 269). Doch die vormvoorschriften verklaren toch de bewijsrechtelijke meerwaarde van de notariële akte (blz. 251). De auteurs besteden terecht veel aandacht aan deze materie, een hoeksteen van het notariële ambt.

6. Het zij beklemtoond dat in alle delen van dit handboek de auteurs zich niet beperken tot de uiteenzetting van principes. Zij bespreken ook talloze praktische en concrete details waarmee de Nederlandse notaris in zijn dagdagelijkse praktijk wordt geconfronteerd. Ook de vele voorbeelden, o.a. in verband met aansprakelijkheid en deontologie, tonen aan dat de auteurs het levende actuele (Nederlandse) recht beschrijven.

7. Dit schitterend handboek bevat ten slotte een trefwoordenregister, een wetsartikelenregister en een jurisprudentieregister.

Wij merken op dat de auteurs bepaalde woorden gebruiken, zoals: een missive, een beëdigd translateur, een separate verklaring, het sequeel van deze opdracht... Dergelijk taalgebruik roept bij ons toch enkele vragen op. Is dit de Nederlandse taal op zijn (aller) best?

8. Graag eindigen wij met volgende beschouwing van de auteurs: «Een wijs wetgever zal zich over de grenzen heen oriënteren» (blz. 41). Inderdaad, ook voor Belgische beleidspersonen kan dit Nederlandse boek een nuttig instrument zijn bij de uitwerking van grote of kleine hervormingen aan de bij te schaven Belgische notariële wetgeving.

Carl De Busschere

AANGEKONDIGD

S. SCHEPERS, *Le droit fédéral en Europe. Un essai historique*, Brussel, Bruylant, 138 p., 960 fr.

Annales du droit luxembourgeois (Volume I - 1991), Brussel, Bruylant, 324 p., 2.438 fr.

Ch. VANHALEWYN, *De burgerlijke beroepsaansprakelijkheid van de notaris. Tien jaar Belgische rechtspraak*, Brussel, Bruylant, 284 p., 3.500 fr.

O. REMEIN, *Rechtsverwirklichung durch Zwangsgeld*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 448 p., 178 DM.

R. DE VALKENEEER, P.E. BROHEE, *Éléments de comptabilité notariale*, Brussel, Bruylant, 206 p., 1.995 fr.

Strafwetboek, Wetboek van Strafvordering en bijzondere Strafwetten (bewerkt en samengesteld door A. Vandeplas, 11e bijgewerkte druk), Antwerpen / Apeldoorn, Maklu, 314 p., 695 fr.

R.H. BUIKEMA, *De multinationale onderneming in juridisch perspectief*, Zwolle, Tjeenk Willink, 182 p., 57,50 fl.

M. PEETERS, *Marktconform milieurecht? Een rechtsvergelijkende studie naar de verhandelbaarheid van vervuilingrechten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 460 p., 82 fl.

C. RIEZEBOS, *Recht van petitie. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar een juridische mogelijkheid van toegang tot het politieke systeem in Nederland en in de Bondsrepubliek Duitsland*, Zwolle, Tjeenk Willink, 270 p., 65 fl.

R.J.J. VAN ACHT, E. BAUW, J.H. JANS en N.S.J. KOEMAN, *Milieu-privaatrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 270 p., 59,50 fl.

A.A. QUAEDVLIEG, *Auteur en aantasting, werk en waardigheid*, Zwolle, Tjeenk Willink, 78 p., 25 fl.

G. ASSANT e.a., *Les acquisitions d'entreprises*, Brussel, Larcier, 544 p., 4.420 fr.

J. VAN COMPERNOLLE, *L'astreinte* (Répertoire notarial), 92 p., Brussel, Larcier, 1.280 fr.

F.J. VAN OMMEREN, H.J. DE RU, H.J. SIMON en B. WESSELS, *Overheid en burgerlijk recht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 144 p., 68,50 fl.

B.R. GRIEDE en B.C.P. VAN KOPPEN, *Joint ventures*, Zwolle, Tjeenk Willink, 126 p., 62,50 fl.

F.T. OLDENHUIS, J.G. ISDARDI en KLOOSTERMAN, *Jurisprudentie huurrecht 1950-1990*, Zwolle, Tjeenk Willink, 136 p., 34 fl.

M.J.G.C. RAAIJMAKERS, O. DE SAVORNIN LOHMAN, L. TIMMERMAN en C. AE. UNIKEN VENEMA, *De toekomst van de fusiegedragsregels*, Zwolle, Tjeenk Willink, 276 p., 59,50 fl.

VAN DEN HONERT, *Formulierboek* (11e druk, met diskettes), 936 p., 280 fl.

P. DE VROEDE (red.), P. MAEYAERT, G.L. BALLON, M. FLAMÉE, G. BOGAERT en D. STRUYVEN, *Handelspraktijken. Het nieuwe in de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument*, Brugge, Die Keure, 232 p., 1.850 fr.

H.J. DE RU en J.A. HOFMAN (red.), *Nieuw Europees constitutioneel recht*, (Staats- en Bestuursrecht nr. 14), Nijmegen, Ars Aequi Libri, 138 p., 22,75 fl.

J.-M. VAN HILLE, *La société anonyme* (complément), Brussel, Bruylant, 542 p., 3.980 fr.

J.J.I. VERBURG (red.), *De waterschapswet. Een artikelsgewijs commentaar*, Zwolle, Tjeenk Willink, 398 p., 85 fl.

Tijdschrift voor Europees en economisch recht 1952-1992, Zwolle, Tjeenk Willink, abonnementsprijs 180 fl., losse nummers 23 fl.

R. FERNHOUT, *«De Verenigde Staten van Europa zijn begonnen»*, maar voor wie?, Zwolle, Tjeenk Willink, 24 p., 18,50 fl.

W.J. WITTEVEEN, H.D. STOUT en M.J. TRAPPENBURG (red.), *Het bereik van de wet*, Zwolle, Tjeenk Willink, 256 p., 57,50 fl.

C.A. BOUKEMA, *Samenloop* (Monografieën Nieuw B.W.), Deventer, Kluwer, 86 p.

J.Y. CARLIER en M. VERWILGHEN (red.), *Le statut personnel des musulmans*, Brussel, Bruylant, 414 p., 2.650 fr.

CENTRE JEAN RENAULD (U.C.L.), *Le nouveau droit des marchés financiers*, Brussel, Larcier, 282 p., 2.900 fr.

H.L. VAN DER BEEK, *Overgangsrecht nieuw Burgerlijk Wetboek*, Deventer, Kluwer, 344 p., 85 fl.

I. OPDEBEEK, *Rechtsbescherming tegen het stilzitten van het bestuur*, Brugge, Die Keure, 510 p., 3.300 fr.

H.J. VETTER, *Geestelijke stoornis* (Monografieën Nieuw B.W.), Deventer, Kluwer, 80 p.

J. LINSMEAU, *L'arbitrage volontaire en droit privé Belge* (Extrait du Répertoire pratique du droit Belge), Brussel, Bruylant, 210 p., 1.400 fr.

M. DENYS, P. FLAMEY, B. SCHÖFER, J. GHYSELS, E. EMPEREUR en V. JANSSENS, *De milieuvergunning in het Vlaamse Gewest*, Antwerpen, Kluwer, 268 p., 2.450 fr.

M. DENYS, P. FLAMEY, B. SCHÖFER, J. GHYSELS en E. EMPEREUR, *Panoramacodes stedenbouw*, Brugge, Vanden Broele, 344 p., 2.450 fr.

A. PITLO, *Korte uitleg van enige burgerlijk-rechtelijke hoofdstukken* (twaalfde druk, bewerkt door J.L.P. Cahen) Arnhem, Gouda Quint, 152 p., 47,50 fl.

C. FIJNAUT, J. STUYCK en P. WYTINCK (red.), *Schengen: Proeftuin voor de Europese Gemeenschap?*, Arnhem, Gouda Quint, 224 p., 72,50 fl.

SOCIALE DIENST V.E.V., *Begrotingsmaatregelen 1992*, Antwerpen, Sociale Dienst V.E.V., 132 p., 836 fr.

P. DE WIN, *De schandstraffen in het wereldlijk strafrecht in de Zuidelijke Nederlanden van de Middeleeuwen tot de Franse Tijd bestudeerd in Europees perspectief* (Verhandelingen van de Koninklijke Academie voor Wetenschappen, Letteren en Schone Kunsten van België), Turnhout, Brepols, 276 p., 1.500 fr.

W. ABBELOOS en M. DEVROEY, *De erkenning van de aannemers* (met bijlage), Lokeren, Konstruktieve Publicaties, 232 p., 2.475 fr.

B. WACHTER, *Elk volk krijgt het recht dat bij zijn aard past*, (afscheidrede uitgesproken aan de K.U. Brabant op 20 mei 1992), Zwolle, Tjeenk Willink, 26 p.

BALIE

Conferentie van de Jonge Balie te Kortrijk – Samenstelling van het Bestuur – Plechtige openingszitting

Voorzitter: mr. Jan Leysen; ondervoorzitter: mr. Piet Lombaerts; secretaris: mr. Peter Defreyne; penningmeester: mr. Frank Lesage; verantwoordelijke der stagiairs: mr. Brigitte Vanhoutte; bestuurlid: mr. Sabine Brusselmans.

De plechtige openingszitting zal plaatsvinden op vrijdag 23 oktober 1992 in het Gerechtsgebouw te Kortrijk. Mr. Brigitte Vanhoutte houdt de openingsrede: «Computercriminaliteit: een lacune in het strafrecht?».

MEDEDELINGEN

Psychologie en vaardigheden voor juristen en artsen

De Stichting Benelux-Universitair-Studiecentrum organiseert wederom, zowel te Eindhoven als te Antwerpen, een theoretisch-praktische cursus Psychologie met een gevarieerd (keuze)vakkenpakket. Bedoeld voor juristen en artsen, die vanuit hun praktijk behoefte hebben aan verantwoorde psychologische kennis en praktisch bruikbare vaardigheden. De colleges en practica van deze ruim twee jaar durende universitaire cursus (Master of Arts in Psychologie: titel M.A.) worden eenmaal per drie weken (14.00-21.00 u.) in het Nederlands gegeven door hoogleraren van Nederlandse, Belgische en Amerikaanse universiteiten.

Vanuit de ervaring blijkt dat deze opleiding goed realiseerbaar is naast functie en praktijk.

Voor aanmelding academiejaar 1992-93 kan men zich wenden tot: mevr. A.C.M. Van der Kolk, Postbus 206, 5201 AE 's-Hertogenbosch (tel. 04192-20005; fax 04192-21000); prof. P. Nijs, Instituut Familiale Wetenschappen, Kapucijnenvoer 35, 3000 Leuven (tel. 016/21.69.09; fax 016/21.71.71)

Studiedag «De juridische bescherming van mentaal gehandicapte personen»

De Nationale Vereniging voor Hulp aan Verstandelijk Gehandicapten organiseert op vrijdag 9 oktober 1992 in het Auditorium van de Generale Bank, Kanselarijstraat 1, Brussel, een studiedag met als thema: «De juridische bescherming van mentaal gehandicapte personen».

Programma:

10u00 De verstandelijke handicap en het recht door prof. E. Vieujean (ULg)

11u00 Twintig jaar toepassing van de wet op de verlengde minderjarigheid door prof. P. Senaevé (K.U.Leuven)

14u00 Wet van 18 juli 1991 betreffende de bescherming van goederen van personen die wegens hun lichaams- of geestestoestand geheel of gedeeltelijk onbekwaam zijn die te beheren door prof. J.P. Masson (U.L.B.)

15u00 Postuum vermogensbeheer door prof. M. Puelinckx-Coene (U.I.A.)

16u00 Conclusies

Inlichtingen: Nationale Vereniging voor Hulp aan Verstandelijk Gehandicapten, Bosstraat 13, 1050 Brussel (tel.: 02/640.42.99; fax: 02/641.90.99).