

HET PROCES VAN DE PERS OVER HET PROCES¹

I. Inleiding

De laatste parlementsverkiezingen zijn goed twee jaar achter de rug. Toch blijft 24 november 1991 een begrip, «zwarte zondag», de dag van het veelbesproken «signaal» van de burger, de dag waarop de burger blijkbaar wilde afrekenen met de politiek en de politieke klasse.

Er zijn heel wat studies gemaakt om te zoeken naar de mogelijke oorzaken voor het stemgedrag van de burger. Opvallend daarbij is de verwijzing naar de rol van de media². Deze zouden hebben bijgedragen tot het beeld van de politicus als onbekwaam en corrupt zakkenvuller. De media zouden ook onvoldoende oog hebben voor de complexiteit van de samenlevingsproblemen die om een oplossing vragen. Het is inderdaad zo dat een «duidelijk» dictaat gemakkelijker is weer te geven dan een technisch complexe regeling voor een ingewikkeld probleem.

Ik zal het vandaag niet hebben over de politieke verslaggeving maar over de gerechtelijke verslaggeving. Elkeen kan vaststellen dat de media niet alleen de politieke bedrijvigheid bekritiseren, maar ook het gerechtelijk apparaat. En het blijft niet bij kritiek. De zaken ronde de Bende van Nijvel, Transnuclear, Kirschen en het proces Haemers hebben geleid tot een *wantrouwen* van de publieke opinie ten aanzien van de leden van de gerechtelijke orde, de magistratuur en de advocatuur inbegrepen.

Vandaar de volgende vraag: zou het niet kunnen dat het precies de verslaggeving over justitie en de rechtspraak is die het wantrouwen van de burgers ten aanzien van het gerecht in de hand werkt?

Het is aan die opwerping dat ik een aantal beschouwingen zou willen wijden. Ik noem het bewust «beschouwingen», want de invloed van de gerechtelijke verslaggeving op het wantrouwen ten aanzien van het gerecht, zou het voorwerp moeten uitmaken van uitgebreid wetenschappelijk onderzoek, met medewerking van criminologen, juristen, sociologen, communicatiewetenschappers en journalisten.

Ik wil mijn betoog als volgt indelen. Ik zal eerst de gebreken in de gerechtelijke verslaggeving toelichten. Vervolgens zal ik zoeken naar de oorzaken en gevolgen van die gebreken. Daarna zal ik even ingaan op de rol en het belang van de gerechtelijke verslaggeving, om te besluiten met een aantal voorstellen die tot een verhoging van de kwaliteit van de gerechtelijke verslaggeving kunnen bijdragen.

Nog één voorbehoud: ik zal hier de pers bekritiseren in haar berichtgeving over het proces, maar ik zal de pers ook verdedigen, door te wijzen op de oorzaken van de gebreken in de gerechtelijke verslaggeving. Uit die opstelling mag overigens niet worden afgeleid dat op de rechtspraak en de werking van het gerecht geen gegronde kritiek mogelijk is. Maar het is niet daarover dat ik het vandaag wil hebben.

II. De gebreken in de gerechtelijke verslaggeving³

A. Onschuldige fouten

Een eerste categorie «gebreken» in de gerechtelijke verslaggeving zijn eigenlijk onschuldige fouten. Het gaat om juridische onjuistheden die weliswaar storend zijn maar die normaal niet van dien aard zijn dat ze het publiek kunnen misleiden. Bijvoorbeeld wordt soms gesproken over een vonnis in plaats van een arrest⁴, of over de correctionele rechtbank in plaats van de burgerlijke rechtbank⁵. Ook de duur van een gerechtelijke procedure wordt niet altijd correct ingeschat. Zo stond te lezen dat een vordering voor de burgerlijke rechtbank tot het verkrijgen van schadevergoeding op maandag 1 november 1992 wordt ingeleid: «Dit wil zeggen dat de zaak vermoedelijk begin 1993 wordt gepleit.»⁶

B. Onzorgvuldige berichtgeving

Minder onschuldig wordt het wanneer de gerechtelijke berichtgeving onzorgvuldig wordt. Dat is het geval wanneer duidelijk blijkt dat de journalist zijn informatie haalt uit één enkele bron, zonder dat die beperking uitdrukkelijk wordt vermeld en zonder dat de juistheid van de beweringen van die bron zijn getoetst⁷. De journalist beperkt er zich dan toe zonder veel kritische zin de beweringen van één enkele partij als persbericht over te nemen. De lezers kunnen dan ten onrechte in de mening verkeren dat die informatie «objectief» en juist is, hetgeen hun verdere beoordeling definitief kan determineren.

Van onzorgvuldigheid is ook sprake wanneer de journalist uit beperkte informatie voortijdig een aantal conclusies trekt of suggereert. Ook wanneer de journalist die conclusies en-

¹ Deze tekst is de uitgewerkte versie van de rede die de auteur op 29 oktober 1993 heeft gehouden ter gelegenheid van de Plechtige Openingszitting van het gerechtelijk jaar 1993-1994 van het Vlaams Pleitgenootschap te Brussel.

² Zie o.m. VOORHOOF, D., «Mediarecht, omroep en business: de-regulering en schijnregulering», in *Tegenspraak - Cahier 13: Recht: Schijn en werkelijkheid*, 1992; BILLIET, J., SWYNGEBOUW, M. en CARTON, A., «Protest, ongenoegen en onverschilligheid op 24 november... en nadien», *Res Publica*, 1993, 221-233, 230; GOYVAERTS, P., «Beeldvorming van het politieke bedrijf via de openbare omroep», *Res Publica*, 1993, (169), 178.

³ In de tekst en in de voetnoten zal worden verwezen naar bepaalde kranteartikelen, overeenkomstig de volgende afkorting: DS: De Standaard; DM: De Morgen; HLN: Het Laatste Nieuws; HV: Het Volk; BVL: Het Belang van Limburg; HN: Het Nieuwsblad; GVA: Gazet van Antwerpen. Het feit dat bepaalde kranten meer worden geciteerd dan andere berust op louter toeval. Op basis van de voetnoten mag dus niet worden besloten dat bepaalde kranten zich meer dan andere aan bepaalde tekortkomingen schuldig maken.

⁴ DS, 17 december 1992; HN, 13 februari 1992.

⁵ DS, 8 november 1992.

⁶ DM, 20 oktober 1992.

⁷ Zie LECLERCQ, J., «Magistrature - Barreau - Presse», *R.D.P.*, 1987, (871), 879; FURET, C., «Les 'blessés de la presse' réclament la justice», *Médiaspouvoirs*, 1991, 111.

kel bij wijze van hypothese formuleert, kunnen zij de publieke opinie op het verkeerde been zetten.

Onzorgvuldig is ook de verslaggeving van terechtzittingen die meerdere uren of dagen duren, maar die de verslaggever slechts gedurende een zeer beperkte tijd heeft bijgewoond. Zo zou uit de verslaggeving ten onrechte kunnen worden afgeleid dat incidenten op een terechtzitting zich steeds voordoen vóór 15 h. - 15h30 en nooit nadien.

Onzorgvuldig is ten slotte ook de uitgebreide verslaggeving van processen in eerste aanleg en de verwaarlozing van de behandeling van – dikwijls dezelfde – zaken in hoger beroep en in cassatie.

C. Gebrek aan objectiviteit

Een andere tekortkoming in de gerechtelijke verslaggeving is het gebrek aan objectiviteit. Dit is aanwezig wanneer de journalist in expliciete of impliciete bewoordingen zijn voorkeur voor een bepaalde procespartij uitspreekt.

De verslaggeving van de pleidooien in de zaak Kirschen, vormt een sprekend voorbeeld van een totaal gebrek aan objectiviteit. In deze zaak werden door een raadsman van de verdediging een aantal procedurefouten opgeworpen. Een van deze gebreken bracht de rechtbank er later zelfs toe om de strafvordering niet ontvankelijk te verklaren. Over de pleidooien stond het volgende te lezen: «In het Brusselse justitiepaleis loopt niemand over van enthousiasme voor de pleidooien van [D.]. Procureur des Konings [C.] hoort de argumenten gelaten aan, om af en toe met een accurate tussenkomst de gehele, pas opgebouwde redenering van [D.] onderuit te halen. – Wanneer een extreem-liberale politicus als advocaat een fraudeur verdedigt, acht hij blijkbaar alle argumenten goed. Dat bleek onder meer toen [T.D.] (ooit nog kamerlid voor RAD/UDRT) zijn pijlen ging richten op de Bijzondere Belastinginspectie [...] Als politieke stellingname hebben deze uitlatingen hun recht. Maar als niet ter zake doende argumenten in een pleidooi voor de rechtbank worden ze best zo snel mogelijk uit de debatten geweerd.»⁸

D. Inbreuk op het vermoeden van onschuld

Een volgend gebrek in de gerechtelijke verslaggeving is de inbreuk op het vermoeden van onschuld. Dat is het geval wanneer een persoon door de pers als schuldig wordt beschouwd, vóór enige veroordeling is uitgesproken. Voorbeelden van dergelijke inbreuken zijn legio, bv. in de zaak Transnuclear. In deze zaak werden enkele industriële beschuldigd van geknoei met kernafval, onder meer door valsheid in geschrifte en het ontvangen van steekpenningen. De feiten beroerden de publieke opinie dermate dat de Kamer van Volksvertegenwoordigers meende een onderzoekscommissie te moeten oprichten, die de zaak zou uitpluizen, hangende het gerechtelijk onderzoek. In de loop van het parlementair en het gerechtelijk onderzoek stond in de pers te lezen: «Wordt het geen tijd de hele zaak terug te brengen tot zijn essentie, namelijk zwendel in kernafval, op het getouw gezet door Transnuclear en waarbij het SCK betrokken is geraakt via V., het vroegere afdelingshoofd van de afval-

afdeling? Zowel in de Bondsrepubliek, waar de affaire vertakt was tot in een aantal kerncentrales, als bij ons, was persoonlijk verrijking het belangrijkste motief.»⁹

In een andere krant wordt de volgende oproep gelanceerd: «Het parket moet uitmaken hoeveel smeergeld is betaald, aan wie en waarom, liefst voor hoofdverdachte V. naar Argentinië verdwijnt, zoals Agalev denkt.»¹⁰

E. Milieujournalistiek

Een van de verfoeilijkste gebreken in de gerechtelijke verslaggeving is hetgeen «milieujournalistiek» wordt genoemd. Milieujournalistiek bestaat wanneer verschillende personen met elkaar in verband worden gebracht via het milieu waaruit zij komen, zonder dat de relevantie van dit verband enigszins blijkt.

Ik geef twee concrete voorbeelden van milieujournalistiek.

In verband met de zogenaamde gewestplannenfraude werd de vraag gesteld waarom een bepaalde senator nog de parlementaire onschendbaarheid geniet. De journalist heeft daarbij een aantal bedenkingen. Hij wijst erop dat de procureur-generaal te Brussel, die net als de betrokken senator van Geraardsbergen is, de Senaat nog altijd niet heeft gevraagd om die senator te mogen vervolgen¹¹. Een objectieve vaststelling dat twee personen, de procureur-generaal en de senator, uit dezelfde stad akomstig zijn, wordt dus in verband gebracht met het feit dat de ene nog niet om de opheffing van de parlementaire onschendbaarheid van de andere heeft verzocht.

Het tweede voorbeeld komt opnieuw uit de Transnuclear-zaak. Naar aanleiding van het arrest van het hof van beroep wordt de zaak nog eens uit de doeken gedaan. Er wordt geschreven dat mr. D., raadsman van de beklaagde, stelde dat deze voor de onderzoekscommissie verplicht was tegen zichzelf te getuigen, dat mr. D. door de eerste rechter in het ongelijk werd gesteld, maar dat raadsheer V. met de stelling van de verdediging instemde. Volgt: «D. en V. doceren beiden aan de rechtsfaculteit van de K.U.Leuven.»¹²

De objectieve vaststelling dat advocaat en raadsheer aan dezelfde universiteit doceren, wordt hier in verband gebracht met de omstandigheid dat de ene als raadsheer de stelling van de andere als advocaat heeft gevolgd. De gevolgtrekkingen laat de journalist op laffe wijze aan de lezer over. Hij laat daarbij na te vermelden dat het arrest niet door voorzitter V. werd uitgesproken maar door een kamer met drie raadsheren.

Met milieujournalistiek kan alles worden gesuggereerd. De meest onkreukbare en integere persoon kan erdoor definitief in diskrediet worden gebracht.

⁹ DS, 23 april 1988.

¹⁰ HN, 27 februari 1988.

¹¹ Knack, 12 mei 1993.

¹² DS, 6 februari 1993.

⁸ DM, 19 januari 1993.

F. Gebrek aan kennis van het recht en van de fundamentele regels van de (straf)procedure

De gerechtelijke verslaggeving wordt ook gekenmerkt door een gebrek aan kennis van het recht en in het bijzonder van bepaalde fundamentele regels van strafvordering.

Het is opvallend hoe betwistingen betreffende de regelmatigheid van de strafvordering in de regel worden afgedaan als «juridische spitstechnologie»¹³. Met de eigenlijke rechtsbedeling heeft de procedure blijkbaar niet veel te maken. Het gaat om «inleidende procedure-schermutselingen»¹⁴, of om «juridische achterhoedegevechten»¹⁵. Eerlijker is de omschrijving als «een saaie langdradige en uitputtende procedureslag»¹⁶. In elk geval gaat het om «vertragsmanoeuvres», «juridische achterpoortjes»¹⁷ of «juridische spitsvondigheden»¹⁸.

Het is in die termen dat in de pers wordt gesproken over de basisbeginselen van de rechtsstaat en van het recht van verdediging. In een politiestaat is het mogelijk mensen gevangen te nemen, ongeacht de redenen daarvoor, ongeacht de wijze waarop een eventueel onderzoek is verlopen. Daarentegen is het precies kenmerkend voor de rechtsstaat dat gerechtelijke onderzoeken volgens strikte procedureregels moeten verlopen, dit om te vermijden dat individuen, om motieven die hun eigen zijn, op eigen houtje handelen.

Ik vind het dan ook zeer erg wanneer discussies over de fundamentele regels ter bescherming van de burger tegen de justitiële overheid, in de pers niet au sérieux worden genomen.

Ook de advocaten worden in het kader van procedurele discussies niet ernstig genomen¹⁹. De pers heeft het dan over «duurbetaalde» advocaten²⁰, of beter nog, een «batterij duurbetaalde advocaten»²¹. Het zijn die advocaten die het dossier – volgens de ene krant dagenlang, volgens de andere maandenlang – met de loep bekijken op eventuele procedurefouten²².

Verder is opvallend hoe het opwerpen van proceduregebreken, en het aanvaarden ervan, onmiddellijk wordt verbonden met de «schuld» van de verdachten. In de zaak Kirschen werd «het mitraillettevuur van technische procedurekritieken» niet als onlogisch beschouwd, «want de advocaten die B. en L. hadden ingehuurd waren de eersten om te beseffen dat het eigenlijk fraudedossier hun cliënten geen schijn van kans liet»²³. In de zaak Transnuclear – waarin een gebrek in de procedure leidde tot de niet-ontvankelijkheid van de strafvordering – werd het arrest van het hof van beroep «verbijsterend» genoemd: «Corrupte lieden die

de gezondheid van zovelen op het spel zetten met snel geldgewin als enig motief worden niet gestraft.»²⁴

Het is overigens opmerkelijk dat heel wat journalisten niet weten dat proceduregebreken doorgaans niet leiden tot de vrijspraak van de beklaagde maar tot de onontvankelijkheid van de strafvordering. Dit betekent dat over schuld of onschuld geen uitspraak kan worden gedaan. Het is dus volkomen ten onrechte dat de pers – en daarmee de publieke opinie – heeft aangenomen dat de verdachten in de zaak Transnuclear werden vrijgesproken²⁵.

Sprekende over proceduregebreken, nog een laatste woord over cassatierechtspraak. De journalisten weten doorgaans dat het Hof van Cassatie de bestreden uitspraken wegens onwettigheden of procedurefouten kan vernietigen. Veel begrip kan voor cassatierechtspraak nochtans niet worden opgebracht. In de zaak Desloover - Lozano, werd het arrest van het Hof van Beroep te Gent vernietigd, zeggend «omdat er enkele punten en komma's in het arrest niet helemaal op hun plaats stonden»²⁶.

G. Gebrek aan duiding

Een volgend gebrek in de gerechtelijke verslaggeving hangt enigszins samen met hetgeen zonet werd besproken, nl. het gebrek aan duiding. Er wordt systematisch nagelaten enig inzicht te verschaffen in de werking van het strafonderzoek en de strafprocedure, en in de werking van het gerecht in het algemeen. De betekenis van een aanhouding, een ondervraging, een beslissing van de raadkamer, het belang van bepaalde procedureregels: de lezer heeft er het raden naar.

In de zaak Kirschen bijvoorbeeld werd de inhoud van het vonnis vrij getrouw weergegeven. Er werd echter niets gezegd over het belang van de procedureregels die waren geschonden, meer bepaald waarom een onderzoeksrechter slechts onderzoeksverrichtingen kan laten uitvoeren indien hij vooraf geadieerd is om over bepaalde feiten een onderzoek te verrichten.

Het is ook bijna steeds de rechterlijke beslissing die tot de onontvankelijkheid van de strafvordering heeft besloten, die onder vuur wordt genomen. De verwijten zouden zich in die gevallen nochtans veeleer moeten richten tot degenen die voor de proceduregebreken verantwoordelijk zijn, of nog, tot de wetgever die heeft nagelaten bepaalde procedureregels aan te passen²⁷. Ook dit heeft te maken met een gebrek aan duiding.

H. Inbreuk op de privacy

Een volgend belangrijk probleem heeft betrekking op het noemen van de namen van personen in de pers. Over deze complexe problematiek is reeds één en ander geschreven. Ik zal hierover niet veel uitweiden. Voorlopig wil ik blijven bij de vaststelling dat heel wat berichtgeving de volledige naam van verdachten vermeldt (bv. in de zaak rond de vrouwen-

¹³ GVA, 22 april 1993.

¹⁴ HV, 31 januari 1992.

¹⁵ DM, 17 december 1992.

¹⁶ DS, 19 april 1993.

¹⁷ DM, 27 november 1992.

¹⁸ DS, 8 mei 1993.

¹⁹ Zie DE SMET, B., «Ook wetgever verantwoordelijk voor crisis strafprocesrecht», *D.S.*, 9 juni 1993.

²⁰ DM, 27 november 1992; DS, 19 april 1993.

²¹ DS, 19 april 1993.

²² Zie DM, 27 november 1992; DS, 19 april 1993.

²³ DM, 22 april 1992.

²⁴ DS, 1 februari 1992.

²⁵ Zie DS, 22 april 1993; DS, 5 mei 1993; DM, 21 mei 1993; HV, 4 februari 1993.

²⁶ GVA, 12 februari 1993.

²⁷ DE SMET, B., «Ook wetgever verantwoordelijk voor crisis strafprocesrecht», *D.S.*, 9 juni 1993.

handel)²⁸ of de betrokkenen minstens identificeerbaar maakt. Een voorbeeld van een identificeerbare beschrijving luidt als volgt: «Het gaat om Roger B., die in de vorige regering op het kabinet van minister X verantwoordelijk was voor de briefwisseling. De man is nu gemeenteraadslid van een Brabantse gemeente en bekleedt een bestuursfunctie in de culturele sector.»²⁹ Kortom, elkeen die Roger B. enigszins kent, weet om wie het gaat.

I. Gebrek aan sereniteit: 1. sensatiejournalistiek

Een voorlaatste gebrek in de gerechtelijke verslaggeving kan worden omschreven als sensatiejournalistiek.

Dat is het geval wanneer over een criminele aangelegenheid op eerder emotionele wijze wordt bericht en de lezer zoveel mogelijk pijnlijke details worden meegegeven. De journalist tracht zijn lezer het gevoel te geven dat hijzelf, en via de journalist, ook de lezer, getuige is geweest van het drama. Zoals in de gelijknamige film wordt de indruk geschapen: «C'est arrivé près de chez vous». Zo nodig wordt bij het verslag een plan gevoegd waar in verschillende kadertjes de opeenvolgende fasen van het drama worden uiteengezet.

Nemen we het geval van een vrouw die op een vroege ochtend dood werd aangetroffen. Het daaropvolgend journalistiek onderzoek heeft tot het volgende verslag aanleiding gegeven: «Een eerste rondvraag heeft uitgewezen dat verschillende bewoners van de betreffende straat omstreeks 4.50 een ijselijke gil hoorden. En enkelen onder hen zijn nog aan het venster komen kijken, maar zagen hun straat er ogenschijnlijk vredig bij liggen. Schijn bedroog, want als het ware letterlijk onder hun neus vocht de neergestoken Danielle ineengestuikt op de stoep tegen de huisgevels voor haar leven (...). Eén messteek in de buikstreek naar boven toe volstond om zonder al te veel bloedvergieten het doodvonnis van Danielle te tekenen.»³⁰

Ook in verslaggeving van pleidooien voor het hof van assisen kan de lezer soms de indruk krijgen een verslag te lezen over de Koningin Elisabethwedstrijd: «Advocaat-generaal R. had mooie momenten in zijn rekwisitoir toen hij ingetogen over het gruwelijke einde van Hilda H. sprak. Jammer genoeg werd hij vaak pathetisch, hij declameerde zelfs het bekende gedicht 'De tuinman en de dood', en keek daarbij indringend naar de jury. Helemaal pathetisch werd hij in zijn repliek.»³¹

J. Gebrek aan sereniteit: 2. aanvallen op leden van de rechterlijke macht

Een gebrek aan sereniteit is meestal ook aanwezig wanneer magistraten, doorgaans parketmagistraten, in scherpe en beledigende bewoordingen worden bekritiseerd en in persoon worden gevisieerd. Recent werd door een procureur-generaal gereageerd tegen aantijgingen tegen magistraten die betrokken zijn bij de hormonenhandel³². Maar

het is vooral de berichtgeving over de zaak notaris X die bij vele magistraten diepe wonden nagelaten heeft³³.

III. Gevolgen van de gebreken in de gerechtelijke verslaggeving

A. De publieke veroordeling van de betrokkenen

De gevolgen van de gebreken in de gerechtelijke verslaggeving worden in de eerste plaats gedragen door degenen die zich door de berichtgeving gevisieerd weten. De betrokkenen voelen zich veroordeeld door de publieke opinie. Deze veroordeling is vaak verstrekkender dan een eventuele rechterlijke veroordeling. Zij is ook onherstelbaar, zelfs in geval van vrijspraak³⁴.

Ter overweging: in Frankrijk heeft onderzoek uitgewezen dat een vijfde tot een vierde van de gevallen waarin de pers een feitelijke veroordeling uitspreekt, in rechte op een vrijspraak uitloopt³⁵.

B. Het recht van verdediging en de onpartijdigheid van de rechter

Hopelijk mag worden aangenomen — en ik ben daartoe bereid — dat perscampagnes die leiden tot een publieke veroordeling van beklaagden, de magistraten niet verhinderen om onafhankelijk en onpartijdig te oordelen³⁶. De uitspraken in de zaken Kirschen en Transnuclear hebben in elk geval aangetoond dat de magistratuur zich door de roep van de pers niet laat verleiden. Minder duidelijk is in welke mate getuigen zich door gerechtelijke berichtgeving laten beïnvloeden.

Toch geloof ik dat het bestaan van een publieke veroordeling door de media in bepaalde gevallen tot gevolg kan hebben dat de magistratuur objectief niet meer in staat kan zijn om de feiten in alle sereniteit en objectiviteit te beoordelen³⁷. Het is trouwens opvallend dat deze exceptie door advocaten meer en meer wordt opgeworpen, onder meer in de zaak Transnuclear³⁸ en in de zaak van de parkeermeters in Luik³⁹.

³³ Zie hierover VAN OUDENHOVE, A., «Waardigheid en samenwerking», openingsrede op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Brussel van 3 september 1990, 6; VOORHOOF, D., «Media en gerechtsverslaggeving», *Panopticon*, 1989, 217-237.

³⁴ DE MEYER, R., *De gerechtsjournalistiek in Vlaanderen: literatuurstudie en journalistenonderzoek*, Diss. Lic., 1985, K.U.Leuven, 1985, 113.

³⁵ FURET, C., «Les 'blessés de la presse' réclament la justice», *Médiapouvoirs*, 1991, (110), 114.

³⁶ DELVA, J., «De onafhankelijkheid van de Belgische rechter ten aanzien van de uitvoerende macht», *T.B.P.*, 1988, 231.

³⁷ Vgl. Eur. Comm. R.v.M., 23 juli 1963, nr. 1476/62, *Rec.dec.*, 11, 31; Eur. Comm. R.v.M., 16 juli 1970, nr. 3444/67, *Rec.dec.*, 35, p. 37; Eur. Comm. R.v.M., 1 juni 1967, nr. 2291, *Rec.dec.*, 24, 20; Eur. Comm. R.v.M., 16 december 1966, nr. 2431, *Rec.dec.*, 23, 1.

³⁸ DS, 23 april 1988.

³⁹ DM, 6 februari 1993.

²⁸ HLN, 2 juli 1993.

²⁹ DS, 5 december 1992.

³⁰ HLN, 8 februari 1993.

³¹ HV, 19 februari 1993.

³² BVL, 3 februari 1993.

C. Gebrek aan vertrouwen in justitie

De gebreken in de gerechtelijke verslaggeving hebben niet alleen verstrekken gevolgen voor de betrokkenen en voor de mogelijkheid van een eerlijk proces. Zij kunnen ook tot gevolg hebben dat de publieke opinie het gerecht niet meer vertrouwt. Het voortbestaan van de democratische rechtsstaat kan daardoor in het gedrang worden gebracht.

Persoonlijk kan ik getuigen van woedende reacties van burgers na hetgeen door de pers «een zwarte dag voor de rechtspraak»⁴⁰ werd genoemd, namelijk de dag waarop het proces Haemers werd uitgesteld en de zaak Kirschen in eerste aanleg eindigde waar ze moest beginnen. Hoewel ik met die zaken niets te maken had, kreeg ik te horen dat advocaten op ongeoorloofde wijze misdadigers verdedigen, dat de advocatuur en de magistratuur veel te veel waarde hechten aan het recht van verdediging, dat dit recht toch niet tot gevolg mag hebben dat schuldigen ongestraft blijven, dat er een wet moet worden gemaakt dat de beklaagden maar door maximaal twee advocaten verdedigd mogen worden, enz.

In de lezersbrieven zijn soortgelijke tendensen hoorbaar: «Moeten de rechtsregels gerespecteerd worden voor personen die duidelijk de regels niet gerespecteerd hebben om zichzelf te verrijken en de maatschappij te bedriegen.»⁴¹ De rechtsstaat wordt hier dus regelrecht ter discussie gesteld.

Een commentator bij het vonnis in zake Kirschen reageert als volgt: «Curieuse époque, curieuse société que celle où l'on en vient à penser (...) qu'il serait possible de surpasser les illégalités d'un dossier judiciaire, que les avocats se devaient, par bon ton ou courtoisie, de ne pas les soulever ou qu'il serait possible aux juges de fermer les yeux.»⁴²

Ook in diverse perscommentaren wordt het vertrouwen in het gerecht ter discussie gesteld. Na de ontsnapping van een aantal prominente leden van de «bende van Haemers», schreef een commentator: «Met de bittere nasleep van de Bende van Nijvel en de moord op André Cools, de onverkwalijkelijke dossiers van SuperClub en de aankoop van de Agusta-helikopters, het onverantwoord omspringen met KS-geld en de vrijpraak van Kirschen, is deze ontsnapping de druppel die de emmer doet overlopen. Het wordt steeds moeilijker te blijven geloven in de gerechtigheid van Vrouwe Justitia. Mede onder invloed van wat elders gebeurt (Italië en Frankrijk), groeit angstwekkend de overtuiging dat ook hier veel gebeurt dat het daglicht niet veelt en met leugens wordt toegedekt.»⁴³

IV. Oorzaken van de gebreken in de gerechtelijke verslaggeving

Sta mij toe nu nader in te gaan op enkele mogelijke oorzaken van de gebreken in de gerechtelijke verslaggeving. Ik bespreek er drie: de wijze van informatiegaring van de gerechtsjournalist, zijn opleiding en de politieke beïnvloeding. Ik ga daarbij voorbij aan de onderscheiden structurele ken-

merken van media en justitie. Bij de media gaat het vooral om de snelheid, het flitsend, vluchtig en vaak oppervlakkig karakter van de actualiteitsverslaggeving. Het gerecht daarentegen werkt traag en reflectief, met geformaliseerde procedures⁴⁴. Een moeilijk samengaan dus.

A. De bronnen van de journalist

Een gedeeltelijke verklaring voor de gebreken in de gerechtelijke verslaggeving kan worden gevonden in de wijze waarop de journalist zijn informatie vergaart.

Voor al in de preprocesuele fase is het voor de journalist moeilijk om betrouwbare informatie te krijgen over aangelegenheden waarover een strafonderzoek loopt. De officiële informatie via de woordvoerders van de parketten is voor de gerechtsjournalist doorgaans niet het belangrijkste. Deze dient vooral ter bevestiging van informatie die op een andere manier reeds is verkregen. De meeste voor journalisten nuttige informatie komt van diverse medewerkers van het gerecht, die vaak maar zeer partieel met een bepaalde zaak in aanraking komen, bv. politie, rijkswacht, brandweer, ambulancepersoneel, administratief rechtbankpersoneel, enz.⁴⁵, die overigens door het beroepsgeheim gebonden zijn. Maar de beperkte kennis van een informant determineert natuurlijk ook de beperktheid van de informatie van de journalist.

Terwijl het gerecht oordeelt op basis van stukken, is de journalist dus hoofdzakelijk afhankelijk van meestal mondelinge en vaak minder betrouwbare bronnen. Hij heeft geen tijd voor een zorgvuldig onderzoek van het dossier. Hij moet zich dan ook meestal beperken tot het assimileren van een hapklare brok.

Daarnaast wordt ook informatie vergaard bij de personen die direct bij een zaak betrokken zijn, de partijen en hun advocaten.

Wat deze laatste categorie betreft, is uit onderzoek gebleken dat drie vierde van de journalisten verklaren zonder veel moeite een beroep te kunnen doen op de diensten van de betrokken advocaten⁴⁶. De advocaat kan in het kader van de informatiestroom naar de pers toe een dubbele rol spelen.

In de eerste plaats kan hij zelf het initiatief nemen om een zaak naar de pers toe te spelen. Het is opvallend dat in de zaken die in de pers komen, vaak dezelfde advocaten optreden.

Maar de advocaten kunnen de informatiestroom ook manipuleren door te trachten de pers te overtuigen van het gelijk van hun cliënt. Door een selectie van de gegevens van het dossier en de timing van de mededeling ervan, kan hij

⁴⁴ VOORHOOF, D., «Media en gerechtsverslaggeving», *Panopticon*, 1989, 217.

⁴⁵ Zie hierover uitgebreid DE MEYER, R., «De gerechtsjournalistiek in Vlaanderen», *Communicatie*, 1986, 2-9; DE MEYER, R., *De gerechtsjournalistiek in Vlaanderen: literatuurstudie en journalistenonderzoek*, Diss. Lic., 1985, K.U.Leuven, 1985; DE MEYER, S., *Hoe werkt de informatiestroom van het gerecht naar de pers? Een onderzoek bij de Vlaamse gerechtsverslaggevers en de perswoordvoerders van de vijf Vlaamse provincies*, Diss. Lic., R.U.G., 1991; NICOLAS, A., *Les relations presse, police, justice en Belgique*, Luik, Ed. Degive, 1993, 31 e.v.

⁴⁶ DE MEYER, S., o.c., 67.

⁴⁰ HV, 22 april 1993.

⁴¹ DS, 11 mei 1993.

⁴² QUARRE, Ph., «De la saisine du juge d'instruction et de l'illégalité des perquisitions», noot onder Corr. Brussel, 21 april 1993, *Journ. Procès*, 1992, 31.

⁴³ DS, 5 mei 1993.

de onwetende pers desinformer en het proces voor de pers winnen, waardoor hij het eigenlijk proces kan starten met een psychologisch voordeel. Het gaat hier m.i. om een gedrag dat, in bepaalde omstandigheden, deontologisch laakbaar is en op termijn de positie van de advocaten zelf kan bedreigen.

Aan de journalisten moet dan ook de raad worden meegegeven om behoedzaam om te springen met de informatie die hun door advocaten wordt verschaft. Ten aanzien van de advocaten is terughoudendheid bij optreden in de media in eigen zaken vereist ⁴⁷.

B. De opleiding van de journalist

Uit een onderzoek over de gerechtsverslaggevers is gebleken dat dezen meestal geen opleiding in de rechten hebben genoten ⁴⁸. Zij worden dus vaak uitgestuurd zonder degelijke opleiding in het vak, en zonder degelijke vorming over het recht en het gerecht.

Het is trouwens opvallend – en uiterst betreurenswaardig – dat de gerechtsjournalisten zelf deze juridische opleiding niet nodig vinden: «Ik ben het oog van mijn lezer, en ik denk dat ik, omdat ik geen jurist ben, beter kan zien wat mijn lezer interesseert in dat proces dan een jurist.» ⁴⁹ Dat is een gevaarlijke mentaliteit.

C. Politieke commentaren

De gerechtelijke verslaggeving wordt ook beïnvloed door de commentaar die politici over bepaalde zaken uitbrengen. Bij ophefmakende zaken, zoals de processen Kirschen en Transnuclear, zijn de politici nogal vlug geneigd om op vrij goedkope wijze het verloop van het onderzoek en de rechtspraak te bekritisieren ⁵⁰. Deze kritiek wordt door de pers gretig weergegeven, maar wordt door de magistratuur, voor wie zwijgen goud is, niet beantwoord. In de pers komt daardoor enkel het beeld van een onbetrouwbare rechtspraak naar voren.

In de zaak Transnuclear bijvoorbeeld vond een politieke partij het «bijzonder vreemd dat het gerecht nog niet is opgetreden in deze zaak en dat er bij de door V. (...) gepleegde «gangsterpraktijken» nog steeds geen aanhoudingen zijn verricht.» ⁵¹ Na het arrest van het hof van beroep waar in die zaak werd besloten tot de onontvankelijkheid van de strafvordering, werd gesproken van een overwinning van de rechtersstaat op de rechtsstaat. Ik citeer een vooraanstaand politicus: «Vrijspraak door middel van een truukje van personen van wie de schuld nauwelijks wordt betwijfeld schokt het rechtsgevoel van iedere rechtgeaard democraat.» ⁵²

Ik geloof dan ook dat politici bijdragen tot de sfeerscheping in de pers over het gerecht. Hun onmacht kan daardoor worden geschoven op de rug van de zwijgende macht.

V. De rol en het (maatschappelijk) belang van de gerechtelijke verslaggeving

Sta mij toe nog even in te gaan op de rol en het belang van de gerechtelijke verslaggeving. Ik geloof dat daarbij drie aspecten kunnen worden onderscheiden. De gerechtelijke verslaggeving is een exponent van de openbaarheid van terechtzittingen en van de persvrijheid. Maar de gerechtelijke verslaggeving komt in conflict met het geheim van het strafonderzoek.

A. De gerechtelijke verslaggeving als exponent van de openbaarheid van de terechtzitting

De openbaarheid van terechtzittingen is een van de grote beginselen van de rechtspleging, ook van de strafrechtspleging ⁵³. Deze openbaarheid bestond reeds in het klassieke Griekenland, in het Romeinse Rijk evenals in het oud-Germaanse proces. Maar met het Ancien Régime kwam een einde aan het democratisch karakter van het strafproces. Onderzoek en procesvoering werden besloten ⁵⁴. Het publiek werd enkel nog gebruikt bij de strafuitvoering, denken we maar aan de schandpaal ⁵⁵.

De Franse revolutie vormde een reactie tegen deze geheime justitie. Marat, een voorman van de revolutie, riep uit: «Wilt u dat de misdaad wordt bestraft, de onschuld verdedigd, de menselijkheid gerespecteerd en de vrijheid verzekerd: 'Rendez la justice en public'.» ⁵⁶

Vandaag wordt de vraag gesteld of de openbaarheid van terechtzittingen in strafprocedures nog wel de functies vervult die daaraan aanvankelijk werden toegekend.

– Gesteld wordt dat de openbaarheid van de terechtzitting en de uitspraak tot doel heeft de rechterlijke macht controleerbaar te maken ⁵⁷. Openbaarheid zou het publiek in staat moeten stellen om kennis te nemen van de rechtspraak en er kritiek op uit te oefenen ⁵⁸.

Er kan nochtans getwijfeld worden aan de controle die van de openbaarheid uitgaat. De essentie van een strafzaak is immers te vinden in stapels papieren, het resultaat van het vooronderzoek. Behalve bij assisenprocessen blijven zeer veel gegevens uit die dossiers op de openbare terechtzitting onbesproken ⁵⁹. Elke dag voltrekken zich dus honderden openbare strafprocessen die in wezen geheim zijn. Ook andere belangrijke aspecten van de strafrechtsbedeling blijven buiten het gezichtsveld, zoals de selectiviteit in vervolgingen en seponeringen, de verbalisering en de eigenlijke strafexecutie ⁶⁰. De openbaarheid van de terechtzitting kan dus

⁵³ VAN DE POL, U., «Opening van zaken», *Proces*, 1984, (310), 318.

⁵⁴ VAN DE POL, U., «Camera's in de rechtszaal», *Mediaforum*, 1991, (40), 41.

⁵⁵ BOON, J., «De openbaarheid van terechtzittingen in strafzaken», *Panopticon*, 1983, I.

⁵⁶ Zie hierover uitgebreid DUPONT, L., *Beginselen van behoorlijke strafrechtsbedeling*, Antwerpen, Kluwer, 1979, 64.

⁵⁷ DUPONT, L., *o.c.*, 64 e.v.

⁵⁸ VAN DE POL, U., «Opening van zaken», *Proces*, 1984, (310), 312.

⁵⁹ VAN DE POL, U., «Camera's in de rechtszaal», *Mediaforum*, 1991, (40), 42.

⁶⁰ DUPONT, L., *o.c.*, 204.

⁴⁷ LECLERCQ, J., *l.c.*, 888.

⁴⁸ DE MEYER, R., *l.c.*, *Communicatie*, 1986, 2.

⁴⁹ FIJNAUT, C. en PETERS, T., «Meningen van gerechtelijke verslaggevers over strafrechtsbedeling», *Panopticon*, 1982, (533), 536.

⁵⁰ Zie ook STORME, M.E., «Recht kan nooit meer eenvoudig worden», *D.S.*, 22 juni 1993.

⁵¹ DM, 20 januari 1988.

⁵² DS, 1 februari 1992.

geen effectieve controle op de strafrechtsbedeling mogelijk maken. Er wordt enkel een verkeerde indruk van controleerbaarheid gewekt.

– De Franse revolutie had tot doel niet alleen de terechtzitting openbaar te maken, maar ook het publiek niet langer te betrekken bij de strafuitvoering (besloten gevangnissen in plaats van de schandpaal). Door de gerechtelijke verslaggeving wordt het publiek echter opnieuw bij de strafuitvoering betrokken ⁶¹. Zelfs in geval van vrijspraak, zal de openbaarheid van de terechtzitting de resocialisatie en reïntegratie van de betrokkene vaak bemoeilijken. Niet alleen de betrokkene zelf maar ook zijn kinderen en familie kunnen door een openbaar proces dus blijvend gestigmatiseerd worden ⁶².

– De openbaarheid van de terechtzitting kan ook remmend werken op het recht van verdediging. Het kan gebeuren dat een beklaagde in het kader van zijn verdediging melding dient te maken van uiterst persoonlijke gegevens. Het spreekt vanzelf dat de aanwezigheid van pers en publiek hier remmend kunnen werken ⁶³.

De openbaarheid van de terechtzitting laat dus zelden een effectieve controle op de rechtspraak toe terwijl het vanuit het standpunt van de beklaagde soms een ongewenste waarborg is voor een goede en correcte rechtsbedeling ⁶⁴. Ik geloof dan ook dat de advocaten gevoeliger moeten zijn om de beslotenheid van de debatten aan te vragen. De hoven en rechtbanken moeten dan overgaan tot een werkelijke belangenafweging van de voor- en nadelen van de openbaarheid vs. beslotenheid, rekening houdend met zowel het algemeen belang als het belang van de verdediging en het recht op privacy ⁶⁵.

B. De gerechtelijke verslaggeving als exponent van de persvrijheid

De gerechtelijke verslaggeving is een van de uitingen van de persvrijheid, en aldus een van de pijlers waarop de democratie berust ⁶⁶. De gerechtelijke verslaggeving moet waarschuwingen uiten, problemen signaleren en discussies op gang brengen.

Aldus werd er in de pers voor gewaarschuwd dat het proces i.v.m. het gifstort in Mellery wegens gebrek aan beschikbare rechters niet zou kunnen doorgaan ⁶⁷. Deze berichtgeving heeft er hoogstwaarschijnlijk toe bijgedragen dat het milieuproces in extremis wel doorgang kon vinden. Een an-

der voorbeeld is te vinden in het feit dat, drie weken voor de ontsnapping van het trio Lacroix, Kaplan en Bajrami, in de pers reeds vragen werden gesteld «rond de beveiliging in de gevangenis van Sint-Gillis, waar Haemers' luitenanten Philippe Lacroix en Basri Bajrami opgesloten zitten». Er werd op gewezen dat in Sint-Gillis te veel gevaarlijke gangsters zitten: «Vroeg of laat loopt dit fout en krijgen we te maken met een reuzegijzeling en dito ontsnapping». Hetgeen geschiedde.

De berichtgeving over concrete rechtszaken kan ook de aanzet zijn voor maatschappelijke discussies, bijvoorbeeld over voorlopige hechtenis, incest, politie-infiltratie, parlementaire onderzoeken en het af luisteren van telefoongesprekken ⁶⁸.

Het belang van gerechtelijke verslaggeving neemt nog toe, naarmate de rechter meer en meer moet optreden in maatschappelijk belangrijke conflicten (bv. de kortgedingprocedures m.b.t. rechtmatigheid van stakingen, de procedures over exploitatievergunningen van milieubelastende industrieën, de zaak rond de overname van de Generale) ⁶⁹. Het is de plicht van de media om in dergelijke belangrijke aanlegenheden over rechterlijke beslissingen te berichten ⁷⁰. Met als onvermijdelijk gevolg dat de beleidskeuzen van de rechter meer en meer het voorwerp worden van kritiek.

Maar laten we niet vergeten dat de gerechtelijke verslaggeving ook een commercieel produkt is. Samen met de sportverslaggeving vormt de misdaad- en gerechtelijke berichtgeving de belangrijkste publiekstrekker, vooral voor de populaire kranten ⁷¹. Vandaar dat de voorkeur vaak gaat naar vrij sensationele verslaggeving die aanleiding kan geven tot een scheefgetrokken beeld over criminaliteit, en tot een irrationele houding van het publiek tegenover criminaliteit ⁷². Dergelijke verslaggeving kan overigens niet alleen leiden tot een walging van bepaalde misdadigers, maar ook tot de verheerlijking ervan, zoals in het geval van Haemers, die in de publieke opinie uiteindelijk op heel wat sympathie kon rekenen ⁷³.

C. De gerechtelijke verslaggeving versus het geheim van het onderzoek in strafzaken

De openbaarheid van de terechtzitting contrasteert sterk met het beginsel van het geheim karakter van het strafonderzoek. De beslotenheid van het onderzoek wordt in de eerste plaats verantwoord door de noodzaak om de doeltreffendheid van het onderzoek veilig te stellen. De geheimhouding van het onderzoek wordt echter ook gerechtvaardigd door de «privacy» van de beklaagden, die door de bekend-

⁶¹ DUPONT, L., o.c., 204.

⁶² BOON, J., «De openbaarheid van terechtzittingen in strafzaken», *Panopticon*, 1983, (1), 3; MESSINE, J., «La presse pénale et la justice pénale», *J.T.*, 1976, 149; DE MEYER, R., o.c., 96 e.v.; DE MEER, S., 49 e.v.

⁶³ BOON, J., l.c., 2.

⁶⁴ BOON, J., l.c., 4.

⁶⁵ VAN DE POL, U., «Opening van zaken», *Proces*, 1984, (310), 320.

⁶⁶ Zie daarover BREWAEYS, E., «Actuele problemen inzake persvrijheid», Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 10 november 1985, 1; VOORHOOF, D., X, «De grenzen aan de kritiek op (leden van) de rechterlijke macht. Enkele beschouwingen bij de vonnissen inzake de magistraten W., X., Y. en Z. tegen de De Morgen en Humo», *Recht en Kritiek*, 1989, 290-304.

⁶⁷ DS, 26 mei 1993.

⁶⁸ VOETS, F., l.c., 55.

⁶⁹ VOORHOOF, D., «Media en rechtsverslaggeving», *Panopticon*, 1989, (217), 222.

⁷⁰ VOETS, F., «Vrouw Justitia en de pers: een maagd belaagd?», in *Persvrijheid, omroeprecht en de nieuwe media, Tegenspraak Cahier 3*, BREWAEYS, E., (red.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, (51), 60.

⁷¹ VOORHOOF, D., «Media en rechtsverslaggeving», *Panopticon*, 1989, (217), 225; FIJNAUT, C. en PETERS, T., «Meningen van gerechtelijke verslaggevers over de strafrechtsbedeling», *Panopticon*, 1982, 533.

⁷² DE MEYER, R., l.c., *Communicatie*, 1986, 2.

⁷³ Zie DS, 15 april 1993.

making van de feiten die hun ten laste worden gelegd, zwaar benadeeld kunnen worden, indien ze achteraf onschuldig bevonden worden ⁷⁴.

Het geheim van het strafonderzoek berust echter voor een groot deel op een fictie ⁷⁵. Zij wordt doorkruist door een aantal elementen die gedeeltelijk leiden tot de openbaarheid van het onderzoek.

In de eerste plaats kunnen bepaalde feiten zoals een aanhouding of een huiszoeking moeilijk verborgen blijven ⁷⁶. Bovendien moet aan het publiek duidelijk worden gemaakt dat werk wordt gemaakt van de opsporing en vervolging van misdrijven ⁷⁷. Het is daarom dat ministeriële circulaire's het parket toestaan om, op grond van een «hogere en algemeen belang», mededeling te doen over zaken die nog in vooronderzoek zijn.

Het belang van de gerechtelijke verslaggeving in de fase van het strafonderzoek is nochtans niet te onderschatten. Het is vooral daar dat de pers een waakhondfunctie vervult. Zo heeft de pers ongetwijfeld een belangrijke en stuwende rol gespeeld in het Franse bloedtransfusieschandaal, het R.T.T.-schandaal, de zaak van de Agusta-helikopters, die van de Bende van Nijvel, en die van de vrouwenhandel ⁷⁸. Onthullingsjournalistiek hoeft dus niet noodzakelijk nefast te zijn, op voorwaarde dat zij zorgvuldig en objectief gebeurt, en eerbied opbrengt voor de privacy van de betrokkenen evenals het vermoeden van onschuld.

VI. Perspectieven voor een verbetering van de kwaliteit van de gerechtelijke verslaggeving

Ik heb gepoogd de gebreken in de gerechtelijke verslaggeving en de gevolgen ervan te belichten, een aantal mogelijke oorzaken van de gebreken te detecteren, en het belang en de rol van de gerechtelijke verslaggeving te illustreren. Sta mij toe te besluiten met een aantal suggesties om de kwaliteit van de gerechtelijke verslaggeving te verhogen.

A. Naar een herdefiniëring van de opdracht van de gerechtelijke verslaggeving en de relatie justitie/pers

Als uitgangspunt geldt dat de persvrijheid een van de pijlers is van een democratische rechtsstaat. Maar ze is niet de enige. De vrijheid van informatiegaring en -verspreiding moet worden afgewogen tegenover het recht van verdediging, het vermoeden van onschuld en het recht op privacy. De verslaggeving moet zorgvuldig gebeuren, dit betekent objectief en nauwkeurig, zonder enige vooringenomenheid, met duiding van de achtergronden en de beperkingen van de beschikbare informatie. Waar de openbaarheid in een democratische rechtsstaat van belang is, moet zij effectief zijn. Maar de voordelen van openbaarheid moeten worden afgewogen ten aanzien van de nadelen ervan.

Deze herdefiniëring van de verhouding openbaarheid/persvrijheid en het gerecht moet het ook mogelijk maken een evenwichtige politiek te voeren naar aanleiding van de in de toekomst onafwendbare verslaggeving door de audiovisuele media.

B. Een betere openbaarheid

Ik pleit dus voor een minder vanzelfsprekende openbaarheid wanneer de voordelen ervan niet opwegen tegen de nadelen. Maar ik pleit ook voor een effectieve openbaarheid in die gevallen waarin de openbaarheid vereist of gerechtvaardigd is, en dit zowel in de fase van het onderzoek, de fase van de terechtzitting als in de fase van de uitspraak.

De principiële geheimhouding van het strafonderzoek moet plaats maken voor een houding waarbij de belangen van geheimhouding in concreto worden afgewogen tegen de belangen van openbaarmaking. Het spreekt vanzelf dat daarbij rekening moet worden gehouden met de privacy, het recht van verdediging en het recht op een eerlijk proces. Met alle respect voor de woordvoerders van de parketten, ondersteun ik dan ook de pleidooien voor de professionalisering van de openbaarmaking ⁷⁹.

Het gerecht heeft behoefte aan personen die op professionele wijze met communicatie en met de relatie met de media zijn belast. Dit naar analogie met de informatieambtenaar en de ombudsman die in het Vlaamse Gewest zijn aangesteld in het kader van openbaarheid van bestuur. De meeste belangrijke openbare en privaatrechtelijke instellingen hebben de noodzaak van professionele woordvoerders al lang ingezien. Het gerecht mag niet achterblijven. Vrouwe Justitia moet niet ontkleed worden, maar haar gewaden moeten doorzichtig zijn.

Wat betreft de zaken die in onderzoek zijn, moeten de professionele woordvoerders er de pers voortdurend op wijzen dat elke verdachte wordt vermoed onschuldig te zijn zolang hij niet veroordeeld is. Zij moeten er ook zorgvuldig over waken dat onjuiste informatie in de pers wordt rechtgezet. Verder moeten de advocaten van de verdediging op voorhand in kennis worden gesteld van persmededelingen over het onderzoek. De informatie die wordt gebracht, moet zakelijk en objectief zijn. Kwalificaties inzake functionele en persoonlijke aspecten van de betrokkenen zoals seksuele voorkeur, nationaliteit en godsdienstovertuiging, moeten zoveel mogelijk achterwege blijven, tenzij er een directe relatie bestaat met het onderzochte misdrijf ⁸⁰.

De informatietaak van de woordvoerders moet echter niet alleen betrekking hebben op een toelichting over de zaken die in onderzoek zijn. De woordvoerders moeten de pers ook informeren over tijdstip en plaats van processen die maatschappelijk relevant zijn of een principeel belang vertonen, bv. een berechting in het kader van een nieuwe wetgeving of in het kader van een nieuw vervolgingsbeleid.

De gerechtswoordvoerders moeten ook informatie verschaffen over het ruimere justitiegebeuren, het vervolgings-

⁷⁴ KRINGS, E., «Enkele beschouwingen betreffende de rechtsstaat, scheiding der machten en rechterlijke macht», *R.W.*, 1989-90, 178. Zie ook DE MEYER, R., o.c., proefschrift, 56; LECLERCQ, J., l.c., 883.

⁷⁵ VOETS, F., l.c., 60.

⁷⁶ VOETS, F., l.c., 60.

⁷⁷ VOETS, F., l.c., 60.

⁷⁸ ZIE QUARRE, Ph., «La publicité et procédure pénale», *J.T.*, 1973, 546.

⁷⁹ Zie o.m. VOETS, F., l.c., 62; DIICK, J., «Gerecht en glasnost», *R.W.*, 1988-89, (449), 457.

⁸⁰ X, «Wie heeft er belang bij openbaarheid in strafzaken?», *Recht en kritiek*, 1990, (305), 306.

beleid, het seponeringsbeleid, enz.⁸¹ Zij moeten ook op eigen initiatief bepaalde maatschappelijk relevante uitspraken in de openbaarheid kunnen brengen.

Diegenen die voor de communicatie verantwoordelijk zijn, moeten zo nodig ook de draagwijdte van bekritiseerde rechtspraak kunnen toelichten. Het is immers geen goede zaak wanneer rechterlijke beslissingen door de media zonder enige tegenspraak kunnen worden bekritiseerd. Het gerecht moet instrumenten hebben om zijn werking en zijn uitspraken te verdedigen, zoals ook de uitvoerende macht haar beslissingen kan toelichten en verdedigen.

Het toeschuiven van die verantwoordelijkheden aan beroepsmensen doet geen afbreuk aan de rol van de magistratuur. De magistraten moeten zich realiseren dat pers en publiek geen kennis hebben kunnen nemen van het dossier. Een effectieve openbaarheid eist dat bij de aanvang van het proces een compleet beeld wordt geschetst van de te berechten feiten⁸². De journalisten moeten ook een kopie kunnen krijgen van de dagvaarding.

Gedurende de zitting moet erover gewaakt worden dat publiek en journalisten de debatten effectief kunnen volgen, zo nodig met behulp van een geluidsinstallatie⁸³. Ook aan de inhoudelijke verstaanbaarheid moet aandacht worden gegeven. Magistraten en advocaten moeten zich dus zoveel mogelijk uitdrukken in een begrijpelijke en eenvoudige taal⁸⁴.

De uitspraak ten slotte moet ter beschikking liggen van de geïnteresseerde journalisten. Met het oog op een juist begrip van de beslissing is het van belang dat ook het vonnis of arrest in eenvoudige en begrijpelijke taal wordt opgesteld⁸⁵.

C. Een betere opleiding van de journalisten

Een verhoging van de gerechtelijke verslaggeving begint dus bij een betere openbaarheid van het gerecht en een betere communicatie met de media. Maar ook bij de gerechtsjournalisten wringt de schoen. In dat verband geloof ik dat meer aandacht moet worden gegeven aan de opleiding van de gerechtsjournalist. Het moet voor mij niet gaan om iemand die het diploma van licentiaat in de rechten heeft behaald. Wel is het van belang dat de gerechtelijke verslaggeving wordt toevertrouwd aan journalisten die voldoende juridisch geschoold zijn. De journalist moet vertrouwd zijn met de werking van het recht, met het specifiek karakter van procedureregels, en met de specifieke deontologie voor de gerechtelijke verslaggeving⁸⁶. Het gaat hier om een minimale eis. Wie aan die voorwaarden niet wil of kan voldoen, is het niet waard om als gerechtsjournalist te worden beschouwd.

Niet alleen de journalist, ook het publiek moet worden opgeleid opdat het de gerechtelijke verslaggeving kan situe-

ren en begrijpen. Ik pleit er dan ook voor dat de media meer aandacht geven aan programma's en publikaties over de werking van het gerecht. De advocatuur en de magistratuur moeten hieraan voluit kunnen meewerken, gevolg gevend aan de oproep van procureur-generaal Van Oudenhove: «wij moeten deelnemen aan gespreksavonden, aan radio- en televisieuitzendingen die tot doel hebben objectief en op eenvoudige wijze aan de mensen uit te leggen wat wij doen en waarvoor wij er staan.»⁸⁷

D. Een toezicht op de kwaliteit van de gerechtelijke verslaggeving

Is inzake de gerechtelijke verslaggeving een wetgevend optreden vereist om de in het geding zijnde particuliere en algemene belangen te beschermen?

De behoefte aan een wetgevende tussenkomst wordt meestal ontkend omdat de personen die in de pers op onzorgvuldige en onheuse wijze zijn behandeld, beschermd worden door het aansprakelijkheidsrecht⁸⁸. Ik betwijfel nochtans of de mogelijkheid van schadevergoeding voor de slachtoffers van de pers voldoende is. In de eerste plaats zullen enkel meer geëmancipeerde burgers met hun grieven naar het gerecht willen gaan. Bovendien overstijgt een onzorgvuldige berichtgeving de belangen van de betrokkenen. Ook de perceptie van de burger over de werking van het gerecht en de rechtspraak wordt erdoor gedetermineerd.

Een wetgevend optreden is waarschijnlijk weinig wenselijk. Wel moet worden aangedrongen op een betere zelfregulering en zelfsanctionering. De bestaande deontologische code kan daarvoor een waardevol vertrekpunt zijn⁸⁹. De deontologische code zou wel verder moeten worden uitgewerkt: ik denk aan de verplichting het vermoeden van onschuld systematisch te herhalen⁹⁰. Door het publiek wordt aanhouding en inbeschuldigingstelling immers onmiddellijk geassocieerd met schuld. Ook zouden buitenvervolginstellingen of vrijspraken van personen die eerder in de pers zijn genoemd, na toestemming van de betrokkene, moeten worden gepubliceerd.

In één geval is wetgevend ingrijpen wellicht wel nodig, namelijk betreffende de problematiek van het noemen van verdachten, getuigen en slachtoffers in de pers. Hierover zijn reeds een aantal wetsvoorstellen ingediend⁹¹. Ik ga daar niet op in. Wel komt het mij voor dat nog geen evenwicht

⁸⁷ VAN OUDENHOVE, A., «Voor een herstel van vertrouwen», openingsrede voor de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Brussel, 1 september 1992, 15.

⁸⁸ Zie over de aansprakelijkheid van de journalist o.m. VOORHOOF, D., «De rechtsbescherming in geval van misbruik van de persvrijheid», *D.C.C.R.*, 1993, 198-243 en 304-; VANDENBERGHE, H., «Over persaansprakelijkheid», Jaarvergadering Vlaamse Juristenvereniging, Kortrijk, 5 juni 1993, in publikatie.

⁸⁹ X, *Beknopt overzicht van de gerechtelijke pers*, Brussel, A.V.B.B. (Algemeen Verbond van Beroepsjournalisten in België), 40 pp.

⁹⁰ FURET, C., «Les 'blessés de la presse' réclament la justice», *Médiaspouvoirs*, 1991, (110), 115.

⁹¹ Zie o.m. het recente wetsvoorstel Van Vaerenbergh tot bescherming van verdachten, *Gedr. St., Kamer*, B.Z., 1991-92, nr. 256/1. Zie hierover o.m. VOORHOOF, D., «Media en gerechtsverslaggeving», *Panopticon*, 1989, 217 e.v. In een beperkt aantal gevallen worden beperkingen opgelegd aan de gerechtelijke verslaggeving, nl. art. 80 van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescher-

⁸¹ VOETS, F., *l.c.*, 58.

⁸² VAN DE POL, U., «Openning van zaken», *Proces*, 1984, (310), 315.

⁸³ VOETS, F., *l.c.*, 58.

⁸⁴ VAN DE POL, U., «Opening van zaken», *Proces*, 1984, (310), 317.

⁸⁵ NGUYEN, F. en JACQUIN, P., «L'information victime des rapports entre justice et médias», *Médiaspouvoirs*, 1991, 111.

⁸⁶ FURET, C., «Les 'blessés de la presse' réclament la justice», *Médiaspouvoirs*, 1991, (110), 115.

is gevonden tussen de complexe en tegengestelde belangen die moeten worden afgewogen. Als uitgangspunt moet echter worden aangenomen dat de identificatie of de identificeerbaarheid van verdachten, slachtoffers en getuigen zware sociale gevolgen kan hebben voor de betrokkenen en hun familie⁹². Ik zie niet goed in hoe de identificatie van betrokkenen kan bijdragen tot de controle op de werking van het gerecht⁹³. Ik meen dan ook dat de identificatie of identificeerbaarheid vooral gebeurt uit commerciële overwegingen, opdat de nieuwsgierigheid van de lezer wordt bevredigd en hij zichzelf gemakkelijker met de dader of slachtoffer kan identificeren. Gegevens die identificatie toelaten, moeten dus in beginsel achterwege blijven.

ming; art. 1270 van het Gerechtelijk Wetboek, dat handelt over echtscheiding op grond van bepaalde feiten, en art. 378bis van het Strafwetboek (aanranding van de eerbaarheid en verkrachting) dat de privacy van het slachtoffer beschermt. Zie ook art. 35 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt dat voorziet in een aantal beperkingen inzake «media-exposure» van aangehouden, gevangen of door de politie opgehouden personen.

⁹² DE MEYER, R., *l.c.*, *Communicatie*, 1986, 8.

⁹³ X, «Wie heeft er belang bij openbaarheid in strafzaken?», *Recht en kritiek*, 1990, (305), 307.

VII. Conclusies

Vanuit maatschappelijk oogpunt is het van groot belang om de verhouding tussen de gerechtelijke verslaggeving en het groeiend wantrouwen tegenover het gerecht juist in te schatten. Indien de bewering juist is dat de gebreken in de gerechtelijke verslaggeving bijdragen tot het wantrouwen van de burger tegen het gerecht, is het van cruciaal belang die gebreken te verhelpen.

Het gerecht en de media, in het bijzonder de pers, moeten de handen in elkaar slaan om, met wederzijds respect en eerbiediging van elkaars opdracht, te zoeken naar een betere openbaarheid en verslaggeving over het gerecht, het vooronderzoek, de terechtzetting en de rechterlijke uitspraken. Dit moet een primordiale zorg zijn voor elkeen die de rechtsstaat in zijn hart draagt. Want als de publieke opinie begint te schreeuwen om beperkingen op het recht van verdediging en wanneer de mening veld wint dat procedurefouten niet ten goede mogen komen van schuldigen, dan bestaat er reden tot grote bezorgdheid.

David D'HOOGHE

OPRICHTERS-, BESTUURDERS- EN NOTARIELE AANSPRAKELIJKHEID BIJ ONGELDIGE INBRENG (art. 35, 2° en 4°, Venn.W.)

Ten geleide

1. Talrijke voorschriften van de Vennootschappenwet beogen de realiteit en het behoud van het maatschappelijk kapitaal te verzekeren, in hoofdzaak ter bescherming van de belangen van derden zoals de vennootschapsschuldeisers¹. Het maatschappelijk kapitaal geeft immers de grens aan beneden welke de vennootschap haar vermogen niet *vrijwillig* mag verminderen (cf. artt. 72bis, 72ter en 77bis Venn.W.)². Het maatschappelijk kapitaal dient verder als knipperlicht voor het treffen van herstelmaatregelen wanneer een bepaalde verhouding tussen het effectieve vennootschapsver-

mogen (netto-actief) en het maatschappelijk kapitaal niet meer bereikt wordt (artt. 103 en 104 Venn.W.).

2. Een van deze beschermingsbepalingen is artikel 35, 2°, van de Vennootschappenwet, dat erop gericht is er mede toe bij te dragen dat aan de minimumkapitaalvereisten voldaan wordt (artt. 29 en 29ter Venn.W.).

Artikel 35, 2° luidt: «De oprichters en, in geval van verhoging van het maatschappelijk kapitaal, de bestuurders zijn jegens de belanghebbenden, niettegenstaande elk daarmee strijdig beding, hoofdelijk gehouden voor het volle gedeelte van het maatschappelijk kapitaal waarvoor niet op geldige wijze is ingeschreven, alsmede voor het eventuele verschil tussen het minimumkapitaal vereist bij artikel 29 en het geplaatste bedrag; zij worden van rechtswege als inschrijvers ervan beschouwd.» De oprichters en bestuurders of zaakvoerders van commanditaire vennootschappen op aandelen, B.V.B.A.'s en coöperatieve vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid zijn aan dezelfde aansprakelijkheidsregeling onderworpen (art. 107, art. 123, 4°, en art. 147ter, 1°, Venn.W.).

¹ Voor een overzicht, zie COLLE, Ph. en DE WOLF, P., «La protection financière des tiers. Moyens de contrôle et d'action», in *Principes et exigences du droit des sociétés en Europe*, XIVe Journées d'études juridiques Jean Dabin, U.C.L., 1992 (ter perse).

² NICHOLS, F., «Kapitaalvorming en de werking van vennootschapsgroepen: enkele bedenkingen bij het Plumax-arrest», *T.B.H.*, 1992, 111.

De oprichters en, in geval van kapitaalverhoging, de bestuurders of zaakvoerders zijn dus niet alleen aansprakelijk voor het eventuele verschil tussen het wettelijk vereiste minimumkapitaal³ en het geplaatste bedrag, maar ook voor het *volle bedrag* van het maatschappelijk kapitaal waarvoor niet op *geldige wijze* is ingeschreven. Het is irrelevant of hun in dezen een fout verweten kan worden⁴. Ze moeten persoonlijk inschrijven op het gedeelte van het maatschappelijk kapitaal waarvoor geen geldige inschrijving bestaat⁵, ofwel derden vinden die zich bereid verklaren op bedoeld gedeelte geldig in te schrijven⁶. Men merke op dat de aansprakelijkheid slechts speelt ten aanzien van de geldigheid van de inschrijving. De oprichters, c.q. de bestuurders zijn niet verantwoordelijk voor de solvabiliteit en de nakoming van de verbintenissen van diegenen die geldig hebben ingeschreven⁷.

Elke belanghebbende kan de aansprakelijkheidsvordering instellen. Het betreft zowel de schuldeisers, de aandeelhouders als de vennootschap zelf⁸.

In uitzonderlijke omstandigheden kan zelfs de nietigheid van de vennootschap uitgesproken worden, wanneer het aantal op geldige wijze verbonden oprichters minder dan twee bedraagt of, in geval van een E.V.B.A., wanneer er geen enkele op geldige wijze verbonden oprichter bestaat (art. 13ter, 4°, Venn.W.). Zij die als oprichters zijn opgetreden (zie art. 31, tweede lid, Venn.W.), zijn dan hoofdelijk gehouden tot vergoeding van de schade die het onmiddellijk en rechtstreeks gevolg is van deze nietigheid (art. 35, 4°, Venn.W.).

3. De wet bepaalt echter niet wat onder «ongeldige inschrijving» dient te worden verstaan. Derhalve moet op het gemene recht teruggevalen worden⁹. Voor zover aanvaard wordt dat de inbreng op een contractuele rechtsverhouding berust tussen de inbrenger en de vennootschap¹⁰, in voorkomend geval de vennootschap in oprichting vertegenwoor-

digd door haar promotoren¹¹, dient de rechtsgeldigheid van de inbreng beoordeeld te worden in het licht van de geldigheidsvoorwaarden voor overeenkomsten: geldige toestemming (geen wilsgebreken), bekwaamheid, bepaald voorwerp en geoorloofde oorzaak (art. 1108 B.W.).

Hierna wordt onderzocht in welke mate een waardeloze inbreng, een overgewaardeerde inbreng, een inbreng van aandelen met schending van geldende overdrachtsbeperkingen, een gesimuleerde inbreng en een paulianeuze inbreng ongeldig verklaard kunnen worden op een van voormelde gronden.

I. Waardeloze inbreng

4. De inbreng in natura van een waardeloos goed kan niet als geldige inschrijving in de zin van artikel 35, 2°, Venn.W. worden beschouwd¹².

Dat is met name het geval wanneer hetzij een niet bestaande schuldvordering, hetzij een wegens de insolventie van de schuldenaar waardeloze schuldvordering, hetzij een negatief vermogen (negatief netto-actief) ingebracht wordt. De inbreng heeft dan geen voorwerp en is ongeldig krachtens de artikelen 1108 en 1126 van het Burgerlijk Wetboek. Dezelfde redenering wordt gevolgd met betrekking tot de inbreng van een ingetrokken of geweigerde overheidsconcessie en met betrekking tot de inbreng van een verstreken octrooi¹³.

De inbreng van een handelszaak of van aandelen

5. De inbreng van een handelszaak of van aandelen, die naderhand waardeloos blijken te zijn, verdient enige aanvullende uitleg. Tast die waardeloosheid het voorwerp aan van de inbreng? Kan ze als bedrog of dwaling aangevoerd worden?

A. Aantasting van het voorwerp?

6. De waardeloosheid van een ingebrachte handelszaak of van ingebrachte aandelen raakt niet het voorwerp van de inbreng en kan bijgevolg in beginsel niet de rechtsgeldigheid van de inschrijving aantasten.

Bij de inbreng van een *handelszaak* bestaat het voorwerp van de inbreng uit alle lichamelijke en onlichamelijke bestanddelen, die bijdragen tot het aantrekken en het behoud van de cliënteel of essentieel zijn voor de verdere exploitatie van de handelszaak¹⁴. De waarde van de handelszaak staat

³ Artt. 29 en 29ter; art. 107: Com. V. Aand.; artt. 120, 3° en 120ter: B.V.B.A.; artt. 147bis, § 1, en 147septies: C.V.B.A.

⁴ RESTEAU, CH., BENOIT-MOURY, A. en GRÉGOIRE, A., *Traité des sociétés anonymes*, I, Brussel, Swinnen, 1981 (3e druk), nr. 463.

⁵ Voor de verdeling tussen de hoofdelijk gehouden oprichters of bestuurders onderling, zie RESTEAU, CH., BENOIT-MOURY, A. en GRÉGOIRE, A., *Traité*, I, nr. 464 (artt. 1213 en 1214 B.W. niet toepasselijk).

⁶ WAUWERMANS, P., *Manuel*, 1914, nr. 128.

⁷ FREDERICO, L., *Traité de droit commercial belge*, IV, Gent, Fecheyr, 1950, nr. 293; RESTEAU, CH., BENOIT-MOURY, A. en GRÉGOIRE, A., *Traité*, I, nrs. 475 en 496.

⁸ RONSE, J., *De vennootschapswetgeving 1973*, Gent, Story-Scientia, 1973, nr. 238; WAUWERMANS, P., *Manuel pratique des sociétés anonymes*, Brussel, Bruylant, 1914 (2e druk), nr. 129.

⁹ WYMEERSCH, E., «Oprichtersaansprakelijkheid bij inbreng van een financieel negatief vennootschapsvermogen», *R.W.*, 1978-79, 2135.

¹⁰ Brussel, 13 maart 1984, *T.B.H.*, 1987, 330; RONSE, J., «Vennootschappen. Overzicht van rechtspraak (1964-1967)», *T.P.R.*, 1967, 637; WYCKAERT, M., «Bedrog van de raad van bestuur bij kapitaalverhoging», *T.R.V.*, 1988, 357, nr. 3. Zie echter de kritische beschouwingen van THIELEN, J.E.D.M., «Opmerkingen over inbreng van schulden in een N.V. of B.V.», *T.V.V.S.*, 1989, 86-87; VAN OMESLAGHE, P. en DIEUX, X., «Examen de jurisprudence (1979 à 1990). Les sociétés commerciales», *R.C.J.B.*, 1993, 649-650 (kwalificatie van eenzijdige wilsuiting).

¹¹ De vertegenwoordigingsregeling neergelegd in art. 13bis Venn.W. wijkt af van het gemene recht, daar deze bepaling de vertegenwoordiging van een nog *onbestaande* rechtspersoon inricht (VAN DER GRINTEN, W.C.L., «Handelen namens een op te richten vennootschap», *N.V.*, 1992, 8).

¹² Cass., 2 oktober 1970, *A.C.*, 1971, 112; Cass., 10 maart 1978, *A.C.*, 1978, 794, en *R.W.*, 1978-79, 2153; Brussel, 13 maart 1984, *T.B.H.*, 1987, 330, dat evenwel waardeloosheid en dwaling omtrent de waarde verwart.

¹³ WYMEERSCH, E., *loc.cit.*, *R.W.*, 1978-79, 2140.

¹⁴ FONTAINE, M., «L'apport d'une branche d'activités et la cession des contrats», *R.J.C.B.*, 1984, 181; MERCHERS, Y., COLLE, Ph. en DAMBRE, M., «Overzicht van rechtspraak. Algemeen handelsrecht, handelscontracten, bank-, krediet-, wissel- en chequeverrichtingen (1987-1991)», *T.P.R.*, 1992, 860, nr. 11 en de referenties; VAN RIJN, J. en HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, I, Brussel, Bruylant, 1976 (2e Ed.), nrs. 441-442.

daar los van en heeft als dusdanig niets te maken met het voorwerp van de handelszaak.

7. Aangaande *aandelen* dient *mutatis mutandis* dezelfde redenering gevolgd te worden. Het voorwerp van een dergelijke inbreng bestaat uit de aan de aandelen verbonden rechten: het recht op de (eventuele) dividenduitkeringen, het recht op een evenredig aandeel in het liquidatiesaldo, het recht geraadpleegd te worden en deel te nemen aan de interne werking van de vennootschap via de uitoefening van het stemrecht¹⁵. De inbreng van aandelen kan met andere woorden niet gelijkgesteld worden met de inbreng van het vennootschapsvermogen. Zodus houdt de waarde van de aandelen geen verband met het voorwerp van de inbreng, ook niet wanneer deze waarde aangetast is ten gevolge van de financiële situatie van de vennootschap.

B. Bedrog

8. De inbreng van een waardeloze handelszaak of van waardeloze aandelen kan evenwel nietig verklaard worden wegens bedrog. Dit veronderstelt weliswaar de bewijsoverlevering van kunstgrepen door de inbrenger aangewend om zijn inbreng te doen aanvaarden. Onder omstandigheden kunnen die kunstgrepen, o.m. leugens en vezwijgingen, betrekking hebben op de waarde van de handelszaak of van de aandelen, voor zover die waarde de doorslaggevende oorzaak is geweest voor het aannemen van de inbreng (zie ook *infra*, nr. 11).

In deze beoordeling is nochtans enige voorzichtigheid geboden. De subjectieve waarde aan een handelszaak of aan aandelen toegemeten, stemt niet noodzakelijk overeen met de achterliggende netto-actiefwaarde. Telkenmale dient *in concreto* rekening te worden gehouden met de bedoeling en drijfveren van de partijen. De verwachte maar per definitie onzekere rendabiliteit of een specifieke gelegenheidswaarde (bv. de uitschakeling of de controlewerving over een concurrent, de overname van een vestiging zonder aanloopkosten, de penetratie van een besloten markt) kunnen in menig opzicht de waarde van de ingebrachte handelszaak of van de aandelen in opwaartse zin beïnvloeden¹⁶.

9. Het oprichtersaansprakelijkheidsstelsel neergelegd in artikel 35, 2°, Venn.W. leidt tot de paradoxale toestand dat de slachtoffers van het bedrog – de oprichters in hun hoedanigheid van orgaan van de vennootschap – zelf moeten instaan voor de eruit voortvloeiende ongeldige inschrijving op het maatschappelijk kapitaal (*supra*, nr. 2), althans zolang geen effectieve schadevergoeding van degene die het bedrog pleegde¹⁷, verkregen is. Indien de oprichters of bestuurders rechtstreeks of onrechtstreeks deel uitmaken van de meer-

derheidsgroep binnen de vennootschap, is de kans dus groot dat het aanvoeren van het bedrog door de vennootschap een kwestie van wikkelen en wegen wordt. Dergelijke overwegingen spelen daarentegen niet bij meerderheidswissel of bij faillissement van de vennootschap wanneer de curator voornemens is bedoelde aansprakelijkheidsvordering in te stellen.

C. Dwaling

10. Indien geen bedrog is gepleegd, rijst de vraag of de naderhand blijken de waardeloosheid van een handelszaak of van aandelen, de vernietiging van de desbetreffende inbreng kan wettigen wegens dwaling. Dwaling is alleen dan een oorzaak van nietigheid van de overeenkomst, wanneer zij de zelfstandigheid van de zaak betreft die het voorwerp van de overeenkomst uitmaakt (art. 1110, eerste lid, B.W.) en verschoonbaar is¹⁸.

Raakt de waarde de zelfstandigheid van de ingebrachte handelszaak of van de ingebrachte aandelen?

Onder zelfstandigheid van de zaak wordt verstaan ieder element dat de dwalende partij er hoofdzakelijk toe bewogen heeft het contract aan te gaan, zodanig dat zonder dit element het contract niet zou zijn gesloten¹⁹. Bovendien is vereist dat de wederpartij kennis had van het wezenlijk belang dat de medecontractant aan het betreffende element hechtte²⁰. De dwaling omtrent de waarde maakt in beginsel geen substantiële dwaling uit²¹. Over het algemeen zal dat slechts in twee gevallen voorkomen.

11. Enerzijds, indien aangetoond wordt dat de inbrenger weet had van het feit dat het netto-actief van de handelszaak of van de vennootschap waarvan de aandelen ingebracht worden, van doorslaggevend belang was voor zijn medecontractant²². De kans dat hieraan voldaan is, is grotendeels afhankelijk van de mate waarin de via de inbreng verkregen aandelen als loutere belegging dienen te worden beschouwd. Indien met de verkrijging van de aandelen effectieve machtsverwerving of -deling in een derde vennootschap nagestreefd wordt, spreekt het vanzelf dat de waardebepaling van de aandelen mede door andere elementen beïnvloed wordt.

12. Substantiële dwaling omtrent de aandelenwaarde kan anderzijds ook voorliggen, wanneer de aan de aandelen verbonden rechten (*supra*, nr. 7) niet meer of in sterk vermin-

¹⁸ Cass., 6 januari 1944, *Pas.*, 1944, I, 133. Zie over het verschoonbaarheidsvereiste, DE PAGE, H., *Traité*, I, nr. 46, litt. B; DIRIX, E. en VAN OEVELEN, A., «Kroniek van het verbintenissenrecht (1985-1992)», *R.W.*, 1992-93, 1216-1217, nr. 20; KRUIJTHOF, R., «Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1983, 554; VIVIEN, G., «De l'erreur déterminante et substantielle», *T.R.D.Civ.*, 1992, 319-320.

¹⁹ Cass., 3 maart 1967, *A.C.*, 1967, 827; DE PAGE, H., *Traité*, I, nr. 39; VIVIEN, G., *loc.cit.*, *R.T.D.Civ.*, 1992, 309 e.v.

²⁰ DE PAGE, H., *Traité*, I, nr. 39; VAN OMMESELAGHE, P., «Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1986, 58; VIVIEN, G., *loc.cit.*, *R.T.D.Civ.*, 1992, 329.

²¹ DE PAGE, *Traité*, I, nr. 41; DEVOS, D., «La vente d'actions au porteur d'une société anonyme», in *Mélanges offerts à Raymond Vander Elst*, I, Brussel, Editions Nemesis, 1986, 168-169; KRUIJTHOF, R., *loc.cit.*, *T.P.R.*, 1983, 549; VAN OMMESELAGHE, P., *loc.cit.*, *R.C.J.B.*, 1986, 59; VIVIEN, G., *loc.cit.*, 331 e.v.

²² Cf. Luik, 1 april 1992, *R.P.S.*, 1993, 106; DEVOS, D., *loc.cit.*, in *Mélanges R. Vander Elst*, 169.

¹⁵ Luik, 1 april 1992, *R.P.S.*, 1993, 104-105; DU GARREAU DE LA MECHENIE, J., *Les droits propres de l'actionnaire*, Parijs, Les Presses Modernes, 1937, nrs. 102 e.v.; DEVOS, D., noot onder Brussel, 20 mei 1987, *T.B.H.*, 1988, 54.

¹⁶ WYMEERSCH, E., *loc.cit.*, *R.W.*, 1978-79, 2143.

¹⁷ Naast de nietigheid (art. 1116 B.W.), kan namelijk bijkomende schadevergoeding gevorderd worden. Niets staat de cumulatie van beide sancties in de weg, indien met de nietigheid van de inbreng geen volledige schadeherstel wordt bereikt (CORNELIS, L., «Le dol dans la formation du contrat», *R.C.J.B.*, 1976, 47 en 51 e.v.; WILMS, W., «Het recht op informatie in het verbintenissenrecht. Een grondslagenonderzoek», *R.W.*, 1980-81, 499).

derde mate uitgeoefend kunnen worden omdat het doel van de vennootschap in kwestie niet meer verwezenlijkt kan worden, bijvoorbeeld wegens verkoop van de voornaamste activa of van de handelszaak²³. In een dergelijk geval raakt de dwaling rechtstreeks het voorwerp van de inbreng, omdat de aandelen dan ongeschikt zijn tot het gebruik waarvoor ze bestemd zijn, nl. de verwerving van zeggenschap met het oog op de verwezenlijking van het doel van de vennootschap²⁴.

Of aan die voorwaarde is voldaan wanneer de vennootschap in kwestie in *feitelijke* faillissementstoestand (de faillissementsvoorwaarden zijn vervuld, maar het faillissement is nog niet uitgesproken) verkeert, kan betwijfeld worden²⁵. Normaal moeten aanwijzingen omtrent de toestand van staking van betalingen in de boekhouding gevonden worden. In dergelijke omstandigheden is aan het verschoonbaarheidsvereiste van de dwaling niet voldaan. De afwezigheid van boekhouding kan evenmin als verschoonbare dwaling aangevoerd worden, omdat deze afwezigheid zonder meer vastgesteld kan worden. Hetzelfde geldt met een onvolledige of ontoereikende boekhouding, indien dit door een normaal aandachtige en zorgvuldige persoon vastgesteld kan worden. Indien daarentegen misbruik is gemaakt van de afwezigheid, onvolledigheid of ontoereikendheid van de boekhouding om niet controleerbare misleidende verklaringen af te leggen, kan onder omstandigheden hoofd- of incidenteel bedrog aangevoerd worden²⁶. Een *vervalste boekhouding levert uiteraard ook grond op voor nietigverklaring wegens bedrog*²⁷.

13. Het bedrog en de dwaling kunnen ook in omgekeerde richting werken: de inbrenger is dan slachtoffer van een wilsgebrek. In dat geval wordt de inbrenger bedrogen of dwaalt hij omtrent de inbrengontvangende vennootschap. Ook in een dergelijk geval zijn de oprichters c.q. de bestuurders op grond van artikel 35, 2°, Venn.W. aansprakelijk voor de ongedaan gemaakte inschrijving ingevolge de nietigverklaring van de met bedrog of dwaling behepte inbreng²⁸.

II. Overgewaardeerde inbreng

14. Het geval van de overwaardering van het ingebrachte goed is fundamenteel verschillend van dat van de waarde-loze inbreng.

De overwaardering raakt niet aan het bestaan van het voorwerp en aangezien een bepaald voorwerp voorhanden is, komt de rechtsgeldigheid van de inschrijving niet in het

gedrang, behoudens wilsgebrek, onbekwaamheid of ongeoorloofde oorzaak²⁹. Enkel de waardebepaling van het voorwerp, zijnde het ingebrachte goed, stemt niet overeen met de werkelijkheid. Die overschatting kan nochtans een voor derden misleidende solvabiliteitsschijn creëren³⁰. Immers, door de overwaardering van de inbreng, wordt het netto-actief van de vennootschap op fictieve wijze opgetrokken.

Dit probleem valt evenwel buiten het toepassingsveld van artikel 35, 2°, van de Vennootschappenwet. Het wordt beheerst door artikel 35, 4°, dat luidt: «De oprichters en, in geval van verhoging van het maatschappelijk kapitaal, de bestuurders zijn jegens de belanghebbenden hoofdelijk gehouden tot vergoeding van de schade die het onmiddellijk en rechtstreeks gevolg is van de kennelijke overwaardering van niet-geldelijke inbrengen.»

Ze zijn dus niet aansprakelijk voor de inbreng als dusdanig, maar alleen voor de schade die het gevolg is van de kennelijke overschatting³¹. Niettemin kan deze aansprakelijkheid bijzonder hoog oplopen. Ze is niet beperkt tot het bedrag van de overwaardering (verschil tussen de toegepaste waarde en de werkelijke waarde), maar is gericht op de vergoeding van alle schade die het onmiddellijk en rechtstreeks gevolg is van de overwaardering.

De termen «onmiddellijk en rechtstreeks gevolg» moeten wellicht uitgelegd worden in de zin die het Hof van Cassatie eraan geeft in artikel 1151 B.W.³², d.w.z. alle schade die in oorzakelijk verband staat met het feit van de overwaardering. De schuldeiser die het bewijs levert met de vennootschap gecontracteerd te hebben wegens de door de overwaardering gecreëerde solvabiliteitsschijn, zou zich aldus tegen de oprichters c.q. de bestuurders kunnen keren voor het onbetaald gebleven saldo van zijn schuldvordering bij gebeurlijk faillissement van de vennootschap.

15. Als de overwaardering tot gevolg heeft dat het wettelijk minimumkapitaal niet eens tot beloop van 1/4 (N.V.) of 1/5 (B.V.B.A.) is gestort, zijn de oprichters en, in geval van kapitaalverhoging, de bestuurders bovendien hoofdelijk gehouden tot storting van dat 1/4 of 1/5 (art. 35, 3°, Venn.W.).

16. Een onroerend goed moet geacht worden overgevaardeerd te zijn wanneer bij de waardebepaling geen rekening wordt gehouden met de hypotheek die het bezwaart of met een lopende landpacht³³.

De overwaardering van een ingebrachte schuldvordering, handelszaak of aandelen wordt nu kort besproken.

²³ Cass. fr., 1 oktober 1991, *Dall.*, 1992, J., 190, noot VIRASSAMY, G., en *Rev.Soc.*, 1992, 497, noot DIDIER, P.; CAUSSAIN, J.J. en VIAN-DIER, A., «Garantie légale ou garantie contractuelle: garantie de passif ou garantie de valeur?», *D.P.C.I.*, 1992, 14-15.

²⁴ Cf. VIRASSAMY, G., noot onder Cass. fr., 1 oktober 1991, *Dall.*, 1992, J., 192, nrs. 6 e.v.

²⁵ Zie echter CHAMPAUD, Cl. en DANET, D., «Sociétés et autres groupements. Sociétés en général», *R.T.D.Com.*, 1992, 825.

²⁶ Zie bv. inzake verkoop, Brussel, 16 mei 1966, *R.W.*, 1966-67, 400. Over het bedrog bij overdracht van aandelen in het algemeen, zie RONSE, J., NELISSEN GRADE, J.M., VAN HULLE, K., LIEVENS, J. en LAGA, H., *loc.cit.*, *T.P.R.*, 1986, 1430-1434.

²⁷ DEVOS, D., *loc.cit.*, in *Mélanges R. Vander Elst*, I, 170.

²⁸ Zie hierover RESTEAU, CH., BENOIT-MOURY, A. en GRÉGOIRE, A., *Traité*, I, nrs. 514 e.v.

²⁹ COLLE, Ph., en DE WOLF, P., «La protection financière des tiers», *loc.cit.*, nr. 23.

³⁰ COIPEL, M., *Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales in Répertoire Notarial*, XII, *Droit commercial*, Livre II, Brussel, Larcier, 1982, nr. 70-1.

³¹ RONSE, J. e.a., *loc.cit.*, *T.P.R.*, 1986, 981.

³² Cass., 24 juni 1977, *A.C.*, 1977, 1101. Zie daarover CORNELIS, L., «Le sort imprévisible du dommage prévisible», *R.C.J.B.*, 1990, 90 e.v.

³³ Zie i.v.m. de landpacht, SALMON, M., noot onder Bergen, 15 oktober 1990, *J.L.M.B.*, 1991, 1381-1382, die wat onnauwkeurig is aangaande het toepassingsgebied van art. 35, 2°, Venn.W.

A. Inbreng van schuldvorderingen

17. Bij de inbreng van schuldvorderingen kunnen zich eveneens overwaarderingsproblemen voordoen. Schuldvorderingen kunnen o.i. zo maar niet altijd tegen hun nominale waarde ingebracht worden. In voorkomend geval moet met het insolventie-risico van de schuldenaar rekening gehouden worden. In dat verband moet onderscheid gemaakt worden naargelang het een schuldvordering betreft jegens de vennootschap waarin ze ingebracht wordt, dan wel jegens een derde-schuldenaar.

In het eerste geval is het verdedigbaar de schuldvordering voor haar nominale waarde in aanmerking te nemen ongeacht de financiële toestand van de vennootschap. Immers, de inbreng van de schuldvordering resulteert hoe dan ook in een passiefvermindering en overeenstemmende werkelijke netto-actietoename³⁴. Hoewel de vennootschap via de inbreng van deze schuldvordering geen nieuw actief verwerft, wordt geen misleidende solvabiliteitsschijn gecreëerd, omdat de inbrengverrichting het netto-actief daadwerkelijk doet toenemen. Dat is geen fictie!

18. De zaken liggen anders wanneer een schuldvordering jegens een derde-schuldenaar ingebracht wordt. Ook dan vermeerdert het netto-actief, ditmaal niet via een passiefvermindering, maar dank zij een toename aan de actiefzijde van de balans van de vennootschap waarin de schuldvordering ingebracht wordt. Maar de werkelijke omvang van deze toename is afhankelijk van de mate waarin de schuldvordering effectief inbaar is. De solvabiliteit van de schuldenaar is in dat opzicht bepalend en dus ook voor de waardering van de schuldvordering, die in het ergste geval zelfs waardeloos kan zijn (*supra*, nr. 4). Dit moet overigens blijken uit het revisorale verslag, dat voor elke niet-geldelijke inbreng opge maakt moet worden (art. 29bis, tweede lid, en art. 34, § 2, tweede lid, Venn.W.).

B. Inbreng van een handelszaak of van aandelen

19. De aansprakelijkheid van de oprichters en, in geval van kapitaalverhoging, van de bestuurders met betrekking tot de inbreng van een overgewaardeerde handelszaak (bv. ten gevolge van haar inpandgeving) of van overgewaardeerde aandelen, moet, overeenkomstig de algemene regel (*supra*, nr. 14), beoordeeld worden op grond van artikel 35, 4°, Venn.W., behoudens indien bedrog of dwaling aangevoerd kunnen worden leidend tot vernietiging van de inbreng, welke vernietiging een niet geldige inschrijving op het maatschappelijk kapitaal tot gevolg heeft (art. 35, 2°, Venn.W.).

De oprichters, c.q. de bestuurders kunnen aan de aansprakelijkheid krachtens 35, 4°, Venn.W. ontkomen door *waardebeveiligingsbedingen* aangaande het netto-actief of *vrijwaringsbedingen* aangaande het passief met de inbrenger overeen te komen³⁵.

³⁴ Zie hierover uitvoeriger MEILICKE, W. en RECQ, J.G., «Plaidoyer pour un droit européen des sociétés: l'apport de créanciers détenues sur une société en difficulté financière», *R.T.D.E.*, 1991, 599 e.v.

³⁵ Over deze bedingen, raadplege men CAUSSAIN, J.J. en VIAN-DIER, A., *loc.cit.*, *D.P.C.I.*, 1992, 48-54; FREYRIA, Ch., «Réflexions sur la garantie conventionnelle dans les actes de cession de droits sociaux», *J.C.P.*, 1992, Doctr., 3600. Men vergete daarbij niet het «mi-

III. Inbreng van aandelen aan overdrachtsbeperkingen onderworpen

20. Aandelen kunnen eerst overgedragen worden na de definitieve oprichting van de vennootschap en na ten belope van ten minste 1/4 volgestort te zijn (art. 46, eerste lid, Venn.W.). Gelet op de *ratio legis* windhandel en ongezonde speculaties te vermijden, raakt deze bepaling de openbare orde. Elke overdracht in strijd met dat verbod is absoluut nietig³⁶.

Een inbreng is eigendomsoverdragend en dient als dusdanig als «overdracht» te worden aangemerkt. De inschrijving op het maatschappelijk kapitaal van een vennootschap door middel van een inbreng in natura van aandelen, die niet aan de voorwaarden van artikel 46 beantwoorden, is dus ongeldig. De oprichters en, in geval van kapitaalverhoging, de bestuurders moeten hiervoor hoofdelijk en persoonlijk instaan (art. 35, 2°, Venn.W.).

21. Bij de inbreng van aandelen dient tevens rekening te worden gehouden met eventuele goedkeurings- of voorkoopclausules (art. 41, § 2, Venn.W.).

Afgezien van het probleem van hun tegenwerpbaarheid aan derden³⁷, ligt de moeilijkheid in de aanduiding van de toe te passen sanctieregeling ingeval bedoelde bedingen niet nageleefd worden. In de wet is geen uitdrukkelijke sanctie gesteld.

Hoe dan ook, men is het erover eens dat bij kwade trouw van de medecontractant (i.c. de vennootschap waarin de aandelen ingebracht worden), de overdracht (i.c. de inbreng) nietig verklaard kan worden³⁸. Wanneer dit gebeurt, moeten de oprichters c.q. de bestuurders opnieuw krachtens artikel 35, 2°, Venn.W. hoofdelijk instaan voor de ongeldige kapitaalsinschrijving die er het gevolg van is.

22. De redenering blijft dezelfde, zodra effecten ingebracht worden met niet-nakoming van een door nietigheid gesanctioneerde overdrachtsbeperking. Zo denke men aan de inbreng van winstbewijzen of soortgelijke effecten (bv. oprichtersaandelen), van personeelsaandelen, van B.V.B.A.-aandelen en van C.V.-aandelen in strijd met de voorschriften van respectievelijk art. 47³⁹, art. 52septies, § 1, vierde lid, art. 126 en art. 142, § 1, Venn.W.

lieu-passief», dat alsmaar aan belang toeneemt: zie DE WOLF, P., «Gestion des déchets et aspects de droit des sociétés», in *L'entreprise et la gestion des déchets*, Brussel, Bruylant, 1993, 327-328.

³⁶ Cass., 6 oktober 1932, *Pas.*, 1932, I, 264; Kh. Nijvel, 16 april 1992, *T.R.V.*, 1993, 253; WAUWERMANS, P., *Manuel*, 1914, nr. 230; RESTEAU, Ch., BENOIT-MOURY, A. en GRÉGOIRE, A., *Traité*, I, nr. 705; HOLLANDERS DE OUDERAEN, N., «Artikel 46, Venn.W. en de naam- lening», *T.R.V.*, 1991, 523.

³⁷ Zie hierover PEETERS, I., «Kunnen beperkingen van de overdraagbaarheid van aandelen van een N.V. jegens een derde-verkrijger enkel afgedwongen worden op grond van het leerstuk van de derde-medeplichtigheid aan andermans contractbreuk?», *T.R.V.*, 1991, 511-516; LAGA, H., noot onder Kh. Namen, 22 februari 1990, *T.R.V.*, 1991, 241-243.

³⁸ BYTTEBIER, K., *Het vijandige overnamebod*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1993, 213; LIEVENS, J., *De nieuwe vennootschapswet (wet van 18 juli 1991)*, Gent, Mys & Breesch, 1991, 39.

³⁹ Uitvoerig, over deze bepaling, RESTEAU, Ch., BENOIT-MOURY, A. en GRÉGOIRE, A., *Traité*, I, nrs. 711-737.

IV. Gesimuleerde inbreng

23. Er is simulatie wanneer partijen naar buiten toe een bepaalde rechtshandeling verrichten waarvan meteen onderling overeengekomen wordt de inhoud te wijzigen door middel van een andere geheime rechtshandeling. Opdat er simulatie is, moet bijgevolg *gelijktijdig* en tussen *dezelfde partijen* een schijnhandeling en een verborgen handeling (tegenbrief) verricht worden⁴⁰. De verborgen handeling kan enkel gevolgen hebben tussen de simulerende partijen; ze werkt niet tegen derden (art. 1321 B.W.).

Welnu, een inbreng is gesimuleerd wanneer schijnbaar iets in gemeenschap wordt gebracht, terwijl dit in werkelijkheid niet het geval is of nog wanneer de ogenschijnlijke inbreng in werkelijkheid een andere rechtshandeling verbergt. Tussen de simulerende partijen geldt vanzelfsprekend de met de werkelijke wil overeenstemmende verborgen handeling⁴¹. Wanneer aldus de inbrengontvangende vennootschap partij is bij de simulatie, heeft onbetwistbaar geen inbreng plaatsgevonden. De oprichters en, in geval van kapitaalverhoging, de bestuurders zijn alsdan hoofdelijk gehouden voor het deel van het maatschappelijk kapitaal waarop als gevolg van de simulatie niet geldig ingeschreven is (art. 35, 2°, Venn.W.).

24. Quid met de inbreng bij wijze van *naamlening*, die eveneens een vorm van simulatie kan uitmaken⁴²? Immers, bij naamlening wordt de identiteit van de ware inbrenger verborgen gehouden.

Naamlening is in beginsel geoorloofd, voor zover niet opgetreden wordt met bedrieglijke benadeling van de rechten van derden en voor zover hiermee geen dwingend wetsvoorschrift (bv. wettelijk verbod handel te drijven of bepaalde beroepen, ambten of werkzaamheden uit te oefenen) omzeild wordt⁴³.

De inbreng via een stroman (A treedt als schijnbare inbrenger op voor de werkelijke inbrenger B) kan met of zonder medeweten van de inbrengontvangende vennootschap gebeuren.

Het vooropgestelde onderscheid heeft zijn belang.

25. Wanneer de persoonssubstitutie met medeweten of door toedoen van de vennootschap gebeurt, is de vennootschap gebonden door de tegenbrief (art. 1321 B.W.). Artikel 1321 beschermt alleen de derden te goeder trouw⁴⁴. In dat geval moet de rechtsgeldigheid van de inbreng uitsluitend in de verhouding met de werkelijke inbrenger beoordeeld worden. Indien de inbreng om een of andere reden ongeldig

is, de storting tot beloop van 1/4 of 1/5 niet gebeurd is of de werkelijke inbrenger onbekwaam is, zullen de oprichters c.q. de bestuurders hoofdelijk gehouden zijn op grond van respectievelijk art. 35, 2°, art. 35, 3°, en art. 35, 5°, Venn.W.

26. Wanneer de persoonssubstitutie buiten medeweten van de vennootschap plaatsvindt, is de vennootschap een derde ten aanzien van de naamlening. De rechtsgeldigheid van de inbreng moet in beginsel beoordeeld worden ten aanzien van de schijnbare inbrenger (art. 1321 B.W.) (*supra*, nr. 23). Maar omdat artikel 1321 B.W. uitsluitend de belangen van derden beoogt te vrijwaren, wordt algemeen aanvaard dat derden de keuze hebben om zich op de schijnhandeling of op de verborgen handeling te beroepen⁴⁵. Bijgevolg kan de vennootschap, volgens wat haar het best past, zowel de schijnbare inbrenger als de werkelijke inbrenger als inbrenger beschouwen. De kans is derhalve gering dat de oprichters of, in geval van kapitaalverhoging, de bestuurders aangesproken zullen moeten worden.

27. Hier kan niet voorbijgegaan worden aan het inmiddels welbekende *Plumax-arrest*. Een om fiscale redenen opgezette constructie van opeenvolgende kapitaalverhogingen binnen een vennootschapsgroep werd door dat arrest geveinsd verklaard⁴⁶.

Binnen de korte tijdsspanne van tien dagen verhoogden vier Belgische dochtervennootschappen van een Nederlandse moedervennootschap elk hun kapitaal met 200 miljoen fr. De Nederlandse moedervennootschap tekende in op de eerste kapitaalverhoging en ging meteen over tot volstorting. De begunstigde dochtervennootschap tekende vervolgens in met het vers ontvangen geld op de kapitaalverhoging van de tweede dochtervennootschap. Hetzelfde scenario herhaalde zich tussen de tweede en de derde dochtervennootschap en vervolgens tussen de derde en vierde dochtervennootschap. Het bedrag van 200 miljoen transiteerde op die wijze door de hele groep. Uiteindelijk verstrekten de laatste dochtervennootschap met dat geld een lening aan een Nederlandse dochtervennootschap van de groep.

Het Hof van Cassatie besliste dat de opeenvolgende kapitaalverhogingen en dito inbrengen gesimuleerd waren, omdat uit de feitelijke gegevens afgeleid werd dat «de bij de operatie betrokken partijen nooit de wil hadden gehad om de in de elkaar opvolgende kapitaalverhogingen ingebrachte som van 200 miljoen fr. werkelijk en blijvend ter beschikking te stellen van de onderscheiden vennootschappen, en dat zij van de aanvang af hadden beslist over de aanwending ervan». Partijen werden aldus geacht niet alle gevolgen van de door hen formeel verrichte inbrengen en kapitaalverhogingen te hebben aanvaard en die inbrengen en verhogingen dus gesimuleerd te hebben.

Anderen hebben reeds op overtuigende wijze aangetoond dat vermogensbestanddelen niet principieel in de vennootschap hoeven te blijven om als geldige inbrengen in aanmerking te komen⁴⁷. Bestuurders behoren immers vrij over de

⁴⁰ DE PAGE, H., *Traité*, II, nrs. 618 e.v.; LAURENT, F., *Principes*, XXVIII, nrs. 76-77; FORTIERS, P.A., «Observations sur le contrat de prête-nom et la théorie des extensions de faillites», *J.T.*, 1980, 419.

⁴¹ VAN GERVEN, W., *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht*, I, *Algemeen deel*, Brussel, Story-Scientia, 1987, 309.

⁴² CORBAU, J., «De la simulation de souscription d'actions», *R.P.S.*, 1904, 161-162. Zie ook JOISTEN, P., «Les conventions de prête-nom et la simulation», *Ann.Dr.Liège*, 1989, 42-47.

⁴³ ABEILLE, J., *La simulation dans la vie juridique et particulièrement dans le droit des sociétés*, Université d'Aix-Marseille, 1938, 298; DE PAGE, H., *Traité*, II, nrs. 622 en 624; LAURENT, F., *Principes*, XXVIII, nr. 76; FORTIERS, P.A., *loc.cit.*, *J.T.*, 1980, 418.

⁴⁴ Cass. fr., 8 juli 1992, *J.C.P.*, 1993, J., 21.982, noot WIEDERKEHR, G.; PHILIPPE, D., «La simulation et la protection des tiers», *R.C.J.B.*, 1993, 66.

⁴⁵ Cass., 16 november 1939, *Pas.*, 1939, I, 474; CORBAU, J., *loc.cit.*, *R.P.S.*, 1904, 163; DE PAGE, H., *Traité*, II, nr. 635; LAURENT, F., *Principes*, XIX, nr. 193; KLUYSKENS, A., *De verbintenissen*, Brussel, Standaard, 1943 (4e druk), nr. 292bis. Over het begrip derden in art. 1321 B.W., zie PHILIPPE, D., *loc.cit.*, *R.C.J.B.*, 1993, 58 e.v.

⁴⁶ Cass., 4 januari 1991, *T.R.V.*, 1991, 167, noot GHYSELEN, M.

⁴⁷ NICHOLS, F., «Kapitaalvorming en de werking van vennootschapsgroepen: enkele bedenkingen bij het Plumax-arrest», *T.B.H.*,

ingebrachte vermogensbestanddelen te kunnen beschikken, daar anders geen economische activiteit gevoerd kan worden en het maatschappelijk doel onmogelijk verwezenlijkt kan worden. Immers, de raad van bestuur is bevoegd om alle handelingen te verrichten die nodig of dienstig zijn ter verwezenlijking van het maatschappelijk doel (art. 54, eerste lid, Venn.W.). De rechtsgeldigheid van de op de passiefzijde van de balans uitgedrukte kapitaalverhoging wordt niet aangetast door het later gebruik van de ingebrachte gelden en andere bestanddelen⁴⁸. Deze beschikkingen beïnvloeden alleen de actiefzijde van de balans.

Voor zover de kapitaalverhogingen effectief en correct uitgevoerd zijn met inachtneming van alle formaliteiten voorgeschreven door de artikelen 33bis tot 34bis Venn.W. en voor zover partijen (kapitaalverhogende vennootschap en intekenaars) alle gevolgen ervan aanvaard hebben en deze niet ongedaan hebben gemaakt door middel van een tegenbrief, kan er bezwaarlijk sprake zijn van simulatie⁴⁹.

Een dergelijke constructie kan o.i. slechts aangevochten worden op grond van een eventuele *wetsontduiking*. Wegens gebrek aan een eigen juridische grondslag, kent de wetsontduiking evenwel geen zelfstandig juridisch bestaan in het Belgisch positief recht⁵⁰. Zij dient dan ook bestreden te worden op grond van de wettelijke beperkingen gesteld aan het wilsautonomiebeginsel: de eerbiediging van de openbare orde en de goede zeden (artt. 6 en 1133 B.W.), de ongeoorloofde oorzaak (artt. 1131 en 1133 B.W.), het rechtsmisbruik (art. 1134 B.W.) en de bedrieglijke benadeling van de rechten van derden (art. 1167 B.W.). Binnen het bestek van de onderhavige studie kan daar niet verder op ingegaan worden.

V. Paulianeuze inbreng

28. Zo de inbreng met bedrieglijke benadeling van de rechten van de schuldeisers van de inbrenger wordt gedaan, kan hij vanzelfsprekend aangevochten worden door middel van de *actio Pauliana* (art. 1167 B.W.).

Het welslagen van de *actio Pauliana* veronderstelt een driedubbel bewijs:

- schade bij de agerende schuldeiser;
- bedrieglijke verarming van de inbrenger;
- de medeplichtigheid van de inbrengontvangende vennootschap.

1992, 111 e.v. Zie ook GHYSELEN, M., «Simulatie in fiscaal recht – Inbreng in vennootschap», *T.R.V.*, 1991, 176-177.

⁴⁸ NICHOLS, F., *loc.cit.*, 111-112; CORNELIS, L. en PEETERS, J., «De verkrijging van eigen aandelen en winstbewijzen, het nemen van wederzijdse deelnemingen, de uitgifte van aandelen zonder stemrecht, van obligaties en warrants», in *Het gewijzigde vennootschapsrecht 1991*, BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E., (red.), Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1992, 168-169.

⁴⁹ Cf. Antwerpen, 16 september 1986, *R.W.*, 1986-87, 1752 (inzake een huurovereenkomst tussen een vennootschap en haar zaakvoerder); cassatieberoep verworpen door Cass., 29 januari 1988, *R.W.*, 1987-88, 1508, noot HAELTERMAN, A.

⁵⁰ Zie over de wetsontduiking, VAN OMMESELAGHE, P., «Abus de droit, fraude aux droits des tiers et fraude à la loi», *R.C.J.B.*, 1976, 336 e.v.; CORNELIS, L., *Beginnelsen van het Belgisch buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1989, nrs. 62-64; DEVOS, D., «Propos sur la répression de la fraude en droit privé», *T.B.H.*, 1985, 291 e.v.

Er is bedrieglijke verarming van de inbrenger, wanneer hij *willens en wetens* het onderpand van zijn schuldeisers aantast door middel van een inbreng waarvan de achterliggende motieven verdacht overkomen⁵¹. Alles hangt dus eigenlijk af van de feitelijke omstandigheden, waarover de feitenrechter op onaantastbare wijze oordeelt.

De rechtspraak neemt de medeplichtigheid van de inbrengontvangende vennootschap aan, zodra de vennootschap kennis had van de preciaire financiële situatie van de inbrenger en van het nadeel dat de inbrengverrichting aan zijn schuldeisers kon berokkenen⁵². Het bewijs van de vervulling van deze voorwaarde levert minder moeilijkheden op wanneer zekere banden bestaan tussen de vennootschap en de inbrenger (bv. moeder- en dochtervennootschap, vennootschap en meerderheidsaandeelhouder, vennootschap en familieleden van oprichters, bestuurders of hoofdaandeelhouders). Bedoelde kennis mag dan vermoed worden, behoudens tegenbewijs⁵³.

29. Voor het welslagen van de *actio Pauliana* moet de schade van de vorderende schuldeiser niet het onmiddellijk gevolg van de inbreng zijn. Het is voldoende dat zij daar later onrechtstreeks – *par ricochet* a.h.w. – uit ontstaan is. Tussen de inbreng en de onmiddellijke oorzaak van de schade moet dan wel eenheid van opzet bestaan⁵⁴. Hiermee wordt bedoeld dat de bestreden inbreng de voorbereidende daad is geweest voor de rechtstreekse oorzaak van de schade.

Ter verduidelijking, een uit de rechtspraak geput voorbeeld. Ten einde aan het verhaal van zijn schuldeisers te ontsnappen, brengt een schuldenaar zijn activa in in een vennootschap. Hij verkrijgt voldoende aandelen ter hoogte van de waarde van de gedane inbreng. In zijn persoonlijk vermogen – onderpand van de schuldeisers – vindt derhalve slechts een activamutatie plaats: de in de vennootschap ingebrachte activabestanddelen worden vervangen door vennootschapsaandelen. De rechtbank besliste dientengevolge dat de inbrengende schuldenaar zich niet had verarmd⁵⁵.

Dit vonnis werd gewijzigd op grond van de overweging dat de inbreng en de vergoeding ervan door aandelen, die ofwel eenvoudig te vervreemden zijn (toonderaandelen), ofwel nog moeilijk te verhandelen zijn ten gevolge van strenge overdrachtsbeperkingen (bv. artt. 126 en 127 Venn.W. inzake B.V.B.A.) zodat de inbeslagname ervan weinig kan opleveren⁵⁶, in werkelijkheid resulteert in een onttrekking van het onderpand aan de greep van de schuldeisers. De inbreng

⁵¹ Gent, 20 juni 1989, *R.W.*, 1991-92, 504, en *T.G.R.*, 1989, 95. Cf. DE PAGE, H., *Traité*, III, nr. 235.

⁵² Gent, 20 juni 1989, *R.W.*, 1991-92, 504 en *T.G.R.*, 1989, 95; Gent, 27 december 1991, *R.W.*, 1991-92, 1125; Antwerpen, 4 januari 1993, *R.W.*, 1993-94, 199, noot DIRIX, E.; Rb. Mechelen, 29 januari 1987, *R.W.*, 1987-88, 1513; DE PAGE, H., *Traité*, III, nr. 235.

⁵³ Met betrekking tot vennootschapsgroepen, zie VAN CROMBRUGGE, S., *De juridische en fiscale eenheidsbehandeling van vennootschapsgroepen*, Antwerpen, Kluwer, 1984, nr. 221.

⁵⁴ RONSE, J., «Overzicht van rechtspraak», *T.P.R.*, 1967, 638.

⁵⁵ Rb. Dinant, 9 januari 1964, *R.P.S.*, 1964, 169, noot COPPENS, P.

⁵⁶ In de N.V. is dat minder waar sedert de wijziging van artikel 41 Venn.W. bij de wet van 18 juli 1991, dat voortaan de vrije overdraagbaarheid van aandelen voorschrijft bij het verstrijken van de termijn van drie maanden, die begint te lopen vanaf het verzoek tot goedkeuring of het verzoek om het voorkoopprecht uit te oefenen.

en de vervreemding van de aandelen in eerstbedoeld geval (aandelen aan toonder) dienen bijgevolg als onderdelen van één enkele bedrieglijke verrichting aangemerkt te worden ⁵⁷. De inbreng is paulianeus als voorbereidende daad voor de latere vervreemding van de aandelen!

30. In tegenstelling met wat al te dikwijls beweerd wordt, leidt het welslagen van de *actio Pauliana* niet tot de nietigheid van de aangevochten verrichting (i.c. de inbreng), maar enkel tot de niet-tegenwerpbaarheid ervan aan de schuldeiser die de vordering met succes instelde ⁵⁸? Deze vaststelling is van zeer groot belang. Een paulianeuze inbreng blijft zijn volledige gelding bewaren tussen de vennootschap en de inbrenger, alsmede ten aanzien van andere derden dan de optredende schuldeiser. Het paulianeus karakter van de inbreng tast dus geenszins de rechtstelligheid aan van de kapitaalinschrijving die ermee gebeurde.

De oprichtersaansprakelijkheid neergelegd in artikel 35, 2°, Venn.W. kan bijgevolg geen toepassing vinden ⁵⁹, tenzij de inbreng ook tussen partijen zelf (vennootschap en inbrenger) nietig verklaard wordt wegens ongeoorloofde oorzaak (artt. 1131 en 1133 B.W.) ⁶⁰. Hiertoe moet dan wel aangetoond worden dat de inbrengverrichting zowel door de vennootschap als door de betrokken vennoot aangegaan werd met de bedoeling de insolventie van laatstgenoemde te organiseren.

VI. De notariële aansprakelijkheid bij ongeldige inbreng

31. De notaris die bij een vennootschapsoprichting of een kapitaalverhoging optreedt, moet nagaan of aan de eisen inzake kapitaalvorming is voldaan (art. 29, § 4, Venn.W.). Wat inzonderheid de inbrengen in natura betreft, moet hij erop toezien dat ze naar economische maatstaven waardeerbaar zijn, dat het geen inbrengen tot het verrichten van arbeid of diensten betreft (art. 29, § 3, Venn.W.), dat de ingebrachte bestanddelen in de handel en overdraagbaar zijn en dat de verslagen van de bedrijfsrevisor en van de oprichters c.q. de bestuurders aanwezig zijn (art. 29bis en art. 34, § 2, Venn.W.).

⁵⁷ Luik, 17 juni 1965, *R.P.S.*, 1966, 34. In dezelfde zin, COPPENS, P., noot onder Rb. Dinant, 9 januari 1964, *R.P.S.*, 1964, 172.

⁵⁸ Cass., 15 mei 1992, *R.W.*, 1992-93, 330, noot DIRIX, E.; DE PAGE, H., *Traité*, III, nrs. 250 en 252; GINOSSAR, S., «La fraude au droit d'autrui est-elle licite?», in *Mélanges Jean Dabin*, II, Brussel, Bruylant, 1963, 623-624; VAN GERVEN, W., *Algemeen deel*, 408-409.

⁵⁹ *Contra*: RONSE, J., *De vennootschapswetgeving 1973*, Gent, Story-Scientia, 1973, nr. 140.

⁶⁰ Zie hierover GEENS, K., «De nietigheid bij de oprichting van een vennootschap», *T.P.R.*, 1990, 1642.

In zijn hoedanigheid van openbare ambtenaar en raadsman van de partijen is hij verantwoordelijk voor de *formele* rechtsgeldigheid van de verrichting.

Hij kan daarentegen niet aansprakelijk worden gesteld voor de economische waarderingen, noch voor de controleschattingen van de bedrijfsrevisor, noch voor de eventuele afwijkende waarderingen voorkomend in het bijzonder verslag van de oprichters of bestuurders ⁶¹.

32. De instrumenterende notaris kan dus in beginsel niet ter verantwoording geroepen worden voor de *waardeloosheid* of de *overwaardering* van een inbreng, tenzij deze van zodanige aard is dat ze iedere redelijke en normaal zorgvuldige notaris moest opvallen. In laatstgenoemde omstandigheden kan het verlijden van de authentieke akte als foutief bestempeld worden.

33. De notaris die de partijen er niet op wijst dat aan *overdrachtsbeperkingen* onderworpen goederen ingebracht worden, begaat vanzelfsprekend een fout waarvan hij de gevolgen moet dragen. Als beroepsbeoefenaar dient hij zijn cliënten voor te lichten en raad te geven. Met betrekking tot goederen die dikwijls aan beperkingen onderworpen zijn (bv. vennootschapsaandelen), mag van hem verwacht worden dat hij op eigen initiatief nagaat in welke mate dit effectief het geval is bij de inbrengverrichting waarin op zijn tussenkomst een beroep wordt gedaan.

34. Een *gesimuleerde inbreng* kan in beginsel niet de notariële aansprakelijkheid in het gedrang brengen, tenzij de notaris op de hoogte was van de simulatie. Zijn eventuele aansprakelijkheid is dan nog afhankelijk van de ongeoorlooftheid van de veinzing. Niet elke veinzing is verboden (*supra*, nr. 24).

35. Het spreekt vanzelf dat een notaris die met kennis van zaken zijn medewerking verleent aan de totstandkoming van een *paulianeuze inbreng*, onrechtmatig handelt. Hij moet voor de gevolgen hiervan jegens de benadeelde schuldeisers mede persoonlijk instaan.

Prof. dr. Philippe COLLE
Directeur Centrum Economisch
Recht V.U.B.

⁶¹ BOUCKAERT, F., «Voor inbreng in natura vatbare goederen — De notariële aansprakelijkheid» in *Het nieuwe vennootschappenrecht na de wet van 5 december 1984*, BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1985, 179-180; MERCHERS, Y., «De oprichting en de kapitaalverhoging bij de naamloze vennootschap» in *Het nieuwe vennootschappenrecht na de wet van 5 december 1984*, BRAECKMANS, H. en WYMEERSCH, E. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1985, 14-15.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 30 SEPTEMBER 1993

Voorzitter: de h. Rappe

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: mevr. Liekendael

Advocaat: mr. Simont

Beslag en executie — Algemene rechtsbeginselen — Continuïteit van de openbare dienst — Beslag inzake namaak

In de regel zijn, ingevolge het algemeen beginsel van de continuïteit van de openbare dienst, de goederen van een openbaar persoon niet vatbaar voor maatregelen van gedwongen tenuitvoerlegging.

Dat beginsel betekent niet noodzakelijk dat de rechter geen enkel injunctierecht jegens de overheid heeft.

Het verzet er zich met name niet tegen dat een rechter, wanneer de rechten van een octrooihouder in het gedrang zijn, toestaat dat een deskundige, overeenkomstig de modaliteiten van art. 1481 Ger.W., bepaalde voorwerpen of documenten beschrijft die in handen van een openbaar persoon zijn. Het voorlopig houden van een voorwerp of document door een deskundige om het te beschrijven schendt dat beginsel alleen in zoverre daardoor de continuïteit van de openbare dienst werkelijk in het gedrang komt.

Waalse Gewest t/ M. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 4 oktober 1989 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 1319, 1320, 1322, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 1481, eerste en tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, schending van het algemeen rechtsbeginsel van de continuïteit van de openbare dienst en van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het arrest de beslissing van de eerste rechter bevestigt waarbij die afwijzend beschikt op eisers verzet strekkende tot nietigverklaring van het beslag tot beschrijving door de derde verweerder, op documenten die zijn eigendom waren, met de enkele wijziging dat het de teruggave beveelt door laatstgenoemde van de originelen van de in beslag genomen documenten, maar toch beslist dat de afschriften van die documenten door de partijen in de procedure ten gronde voor de rechtbank zullen mogen worden gebruikt; (...)

terwijl (...)

tweede onderdeel, eiser een publiekrechtelijke persoon is; ingevolge het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst, de goederen van een openbare persoon, zowel van het openbaar als van het privé-domein, niet in beslag kunnen worden genomen, zelfs niet in bewarend beslag; de aanwijzing van een bewaarder van voorwerpen of documenten die in het kader van een procedure van beslag tot beschrijving in beslag zijn genomen moet worden omschreven als een echte maatregel van beslag of althans van gedwongen

tenuitvoerlegging; zulks evenzeer het geval is voor de toestemming tot het aanwenden van de aldus in beslag genomen voorwerpen en documenten voor de procedure ten gronde inzake vervalsing; daaruit volgt dat, als de motivering van het arrest in die zin moet worden uitgelegd dat het aanwijzen van de deskundige als de bewaarder van de in beslag genomen documenten kon worden bevolen als een maatregel van gedwongen tenuitvoerlegging om eiser te verplichten de in beslag genomen documenten aan de deskundige over te leggen, de beslissing tot bevestiging van de genoemde aanwijzing van de gerechtelijke deskundige als bewaarder van de in beslag genomen documenten en de beslissing die het gebruik van het afschrift van alle in beslag genomen documenten toestaat, inclusief die van eiser, in het kader van de toekomstige procedure ten gronde, de uitvoeringsimmunititeit van eiser miskent (miskennis van het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst);

...

Wat betreft het tweede onderdeel:

Overwegende dat de houders van octrooien, ingevolge artikel 1481 van het Gerechtelijk Wetboek, met toelating van de rechter, die zij op verzoekschrift verkregen hebben, door een deskundige, die deze magistraat aanwijst, kunnen doen overgaan tot de beschrijving van alle voorwerpen en werkwijzen waarvan beweerd wordt dat zij nagemaakt zijn, evenals van de plans en documenten waaruit de beweerde namaak kan blijken;

Dat de beslagrechter, ingevolge het tweede lid van dat artikel, bij dezelfde beschikking de houders van de nagemaakte voorwerpen inzonderheid kan verbieden die uit handen te geven en toelaten dat er een bewaarder wordt aangesteld; dat krachtens die bepaling aldus de bewarende maatregelen kunnen worden toegestaan die nodig zijn om te kunnen doen overgaan tot de in het eerste lid van voormeld artikel 1481 beoogde beschrijving;

Overwegende dat in de regel, ingevolge het algemeen beginsel van de continuïteit van de openbare dienst, de goederen van een openbaar persoon niet vatbaar zijn voor maatregelen van gedwongen tenuitvoerlegging;

Dat dit beginsel, dat er alleen toe strekt de bestendigheid van de openbare instellingen en van hun werking te verzekeren, niet noodzakelijk betekent dat de rechter geen enkel injunctierecht jegens de overheid heeft; dat het met name zich ertegen niet verzet dat een rechter, wanneer de rechten van een octrooihouder in het gedrang zijn, toestaat dat een deskundige, overeenkomstig de modaliteiten van voornoemd artikel 1481, bepaalde voorwerpen of documenten beschrijft die in handen van een openbaar persoon zijn;

Dat het voorlopig houden van een voorwerp of document door een deskundige om het te beschrijven, dat beginsel alleen miskent in zoverre daardoor de continuïteit van de openbare dienst werkelijk in het gedrang komt;

Overwegende dat het arrest te dezen beslist dat de continuïteit van de openbare dienst elk beslag op de goederen van een openbaar persoon belet en de teruggave van de in beslag genomen documenten beveelt; dat het zegt dat de maatregel van beslag tot beschrijving kon worden bevolen

en oordeelt dat de aanwijzing van een deskundige als bewaarder hieruit volgt dat eiser zich ten onrechte heeft verzet tegen de door de beslagrechter bevolen maatregel; dat het aldus impliciet beslist dat de beslissing een bewaarder aan te wijzen de openbare dienst niet belemmert;

Dat het arrest aldus het in het middel aangewezen algemeen beginsel niet miskent;

Dat het onderdeel, in dat opzicht, niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat de tegen de beslissing gerichte grief dat zij het gebruik niet van de in beslag genomen voorwerpen of documenten maar van hun afschrift in een procedure ten gronde heeft toegestaan, niets te maken heeft met de grief van miskenning van het algemeen beginsel van de continuïteit van de openbare diensten;

Dat het onderdeel, in dat opzicht, niet ontvankelijk is;

...

NOOT – Zie en vgl.: wetsontwerp tot invoeging van een artikel 1412bis Ger.W. (*Parl.St., Kamer, 1992-93, nr. 750*). De tekst van art. 1412bis, § 1, zoals die werd aangenomen door de commissie van Justitie luidt als volgt: «De goederen die behoren aan de Staat, de gewesten, de gemeenschappen en in het algemeen aan alle publiekrechtelijke rechtspersonen en die kennelijk nuttig zijn voor de uitoefening van hun taak of voor de continuïteit van de openbare dienst, zijn niet vatbaar voor beslag» (*Parl.St., Kamer, 1992-93, nr. 750/5*).

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 14 OKTOBER 1993

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaten: mrs. Delahaye en De Bruyn

Inkomstenbelastingen – Roerende voorheffing – Buitenlandse roerende inkomsten – Toekenning – Betaalbaarstelling

Art. 171 W.I.B. maakt geen enkel onderscheid tussen de roerende inkomsten van Belgische oorsprong en de buitenlandse roerende inkomsten.

In die wettekst zijn de bewoordingen toekenning en betaalbaarstelling gelijkwaardig. De inschrijving van het inkomen op de rekening van de genietter, wordt, zelfs als die onbeschikbaar is, als toekenning beschouwd volgens de daarin bepaalde voorwaarden.

D. en W. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 12 januari 1993 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 11, 4°, 16, 171, 245 en 265 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen zoals die van kracht waren voor de bewuste belastingjaren (1983, 1984 en 1985) en vóór de coördinatie bij het koninklijk besluit van 10 april 1992,

(doordat) het arrest verklaart dat «hoewel het deposito in Belgische frank door Eurofipar in Canadese dollar is om-

gezet, en hoewel het deposito vervolgens tegen interest is belegd, wat overigens door de vereffenaar van Eurofipar in de verklaring van 25 november 1988 wordt toegegeven, toch moet worden vastgesteld dat er een belegging in Canadese dollar is geweest, of, althans, dat niet is aangetoond dat (eiser) bij de totstandkoming van het beginselakkoord van 14 oktober 1987 voorbehoud heeft gemaakt, waardoor bezwaar kon worden ingediend, niettegenstaande het beginselakkoord over de herziening van de belastbare grondslagen die de belastingambtenaar in zijn bericht van wijziging had voorgesteld», en vervolgens het beroep van de eisers afwijst op grond: «dat de voormelde aangifte van (eiser) en de rekeningoverzichten, waarvan de authenticiteit niet wordt betwist en waaruit de evolutie van de investering tot december 1984 blijkt, aantonen dat de interest is toegekend door inschrijving ervan op een rekening, en evenzeer dat de onbeschikbaarheid van de rekening tijdens de litigieuze belastingjaren helemaal niet voortvloeide uit de insolventie van de schuldenaar, maar wel uit de overeenkomsten tussen de partijen en uit de beslissing van (eiser) om de gelden bij Eurofipar te laten om aldus de interest te kapitaliseren; dat die vaststellingen de belasting van die bedragen als inkomsten, zelfs van buitenlandse oorsprong, genoegzaam rechtvaardigen», waaruit het arrest afleidt dat «(de eisers) nog steeds gebonden zijn door het op 14 oktober 1987 met het bestuur gesloten akkoord»,

terwijl, nu de wetgever alleen de werkelijke verrijking van de genietter van het inkomen heeft willen belasten, met uitsluiting van het schuldvorderingsrecht zonder meer, de voor een aanslagjaar verschuldigde belasting, overeenkomstig artikel 265 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (oud), wordt gevestigd op de inkomsten welke de belastingplichtige behaald of verkregen heeft gedurende het belastbaar tijdperk; nu het buitenlandse roerende inkomsten betreft, het inkomen geacht wordt pas te zijn behaald of verkregen op het tijdstip van de werkelijke inning, met uitsluiting van iedere andere wijze van toeëigening, nu de verwijzing naar het tijdstip van de toekenning of betaalbaarstelling, als vermeld in artikel 171 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, alleen betrekking heeft op inkomsten van Belgische oorsprong waarop de roerende voorheffing van toepassing is, zoals overigens blijkt uit artikel 16, tweede lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, luidens hetwelk de inkomsten bepaald in vreemd geld in frank worden omgezet naar de wisselkoers bij hun betaling; bijgevolg het arrest, dat alleen zegt «dat er wel degelijk toekenning van de interest is geweest door inschrijving ervan op een rekening en dat de onbeschikbaarheid van de rekening, tijdens de litigieuze belastingjaren, niet uit de insolventie van de schuldenaar voortvloeide, maar uit de overeenkomsten tussen partijen en uit de beslissing (van eiser) om het geld bij Eurofipar te laten om de interest te kapitaliseren», maar niet vaststelt dat de genoemde interest wel degelijk is geïnd, niet zonder schending van de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen kon beslissen dat er een belastbaar buitenlands roerend inkomen was; het arrest bijgevolg niet naar recht kon beslissen dat de eisers gebonden bleven door het akkoord van 14 oktober 1987, nu dat akkoord alleen de waarde heeft van een aangifte, als bepaald in artikel 245 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, die de eisers niet kan beletten een aanslag te betwisten die is gevestigd met miskenning van de regels van openbare

orde die de belastbare inkomsten en de oorzaak van de belasting omschrijven (schending van de artikelen 11, 16, 171, 245 en 265 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen):

Overwegende dat artikel 171 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen bepaalt dat «de toekenning of de betaalbaarstelling van de inkomsten het verschuldigd zijn van de roerende voorheffing medebrengt; als toekenning wordt inzonderheid beschouwd de inschrijving van een inkomen op een ten bate van de genierter geopende rekening, zelfs als die rekening onbeschikbaar is, mits de onbeschikbaarheid voortspuit uit een uitdrukkelijke of stilzwijgende overeenkomst met de genierter»;

Overwegende dat in die bepaling geen enkel onderscheid wordt gemaakt tussen de roerende inkomsten van Belgische oorsprong en de buitenlandse roerende inkomsten;

Dat uit de wettekst blijkt dat de bewoordingen toekenning en betaalbaarstelling gelijkwaardig zijn en dat de inschrijving van het inkomen op de rekening van de genierter, zelfs als die onbeschikbaar is, als toekenning wordt beschouwd volgens de daarin bepaalde voorwaarden;

Overwegende dat artikel 16, tweede lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, hoewel het bepaalt dat het bedrag der inkomsten betaald in vreemd geld of betaalbaar op een buitenlandse plaats, in frank wordt omgezet naar de wisselkoers bij hun betaling; aan het woord betaling geen andere betekenis geeft dan die in voornoemd artikel 171;

Dat het arrest, op grond van eisers aangifte en van de rekeninguittreksels, vaststelt dat «er wel degelijk toekenning van de interest is geweest door inschrijving ervan op een rekening en dat de onbeschikbaarheid van de rekening tijdens de litigieuze belastingjaren helemaal niet voortvloeide uit de insolabiliteit van de schuldenaar maar uit de overeenkomsten tussen partijen»;

Dat het arrest naar recht beslist «dat die vaststellingen de belasting van die bedragen als inkomsten, zelfs van buitenlandse oorsprong, genoegzaam rechtvaardigen»;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 5 NOVEMBER 1993

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Forrier

Openbaar ministerie: de h. D'Hoore, eerste advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Verbist en De Gryse

Verdeling – Gerechtelijke verdeling – Verkoop van onroerend goed – Zwarigheden

De neerlegging van het door de notaris opgemaakte proces-verbaal van beweringen en zwarigheden maakt de tussen de partijen in het kader van een gerechtelijke verdeling gerezen en in dit proces-verbaal opgenomen betwistingen rechtsgeldig bij de rechtbank aanhangig, ook al hebben die betrekking op de voorwaarden waaronder de door de rechtbank bevolen verkoop van de onroerende goederen zal geschieden.

B. en V. t/ B. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 juni 1992 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

...

Overwegende dat, krachtens artikel 1209, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, in geval van gerechtelijke verdeling, de rechtbank beslist over alle geschillen die bij haar aanhangig worden gemaakt, met dien verstande evenwel dat zij de oplossing kan uitstellen tot het vonnis van homologatie is gewezen;

Dat, volgens artikel 13 van het Gerechtelijk Wetboek, een tussenvordering iedere vordering is, die in de loop van het rechtsgeding wordt ingeleid en ertoe strekt, hetzij de oorspronkelijke vordering te wijzigen of nieuwe vorderingen tussen de partijen in te stellen, hetzij personen die nog niet in het geding zijn geroepen, erin te betrekken;

Dat, volgens artikel 1219, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek, de neerlegging ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg van de processen-verbaal waarin de bezwaren van de partijen tegen de algemene verkoopsvoorwaarden zijn opgenomen en waaromtrent de boedelnotaris zijn oordeel heeft gegeven, gevolgd door de oproeping van de partijen door de griffier om voor de rechtbank van eerste aanleg te verschijnen, de in die processen-verbaal opgenomen geschillen aanhangig maken bij de rechtbank;

Overwegende dat uit de processtukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de partijen voor de aangevozen boedelnotarissen, belast met de gerechtelijke vereffening en verdeling van de nalatenschap van Frans B., opmerkingen hebben gemaakt tegen de algemene verkoopsvoorwaarden op 25 april 1983 en op 25 april 1991 opgesteld door de boedelnotarissen; dat die opmerkingen onder meer betrekking hebben op: 1. het pachtrecht dat de eisers beweren te hebben op bepaalde onroerende goederen van de nalatenschap; 2. het aantal kavels waarin de boedelnotarissen de te verkopen onroerende goederen hebben ingedeeld; dat de boedelnotarissen de uitgifte van de processen-verbaal van die beweringen en zwarigheden ter griffie van de rechtbank hebben neergelegd; dat de partijen door de griffier werden opgeroepen; dat de conclusies van de partijen alleen betrekking hebben op de betwistingen vermeld in de processen-verbaal van beweringen en zwarigheden;

Overwegende dat het hof van beroep beslist: 1. dat de boedelnotarissen een gerechtelijk mandaat hebben waardoor zij bij verzoekschrift de gerezen moeilijkheden kunnen voorleggen aan de rechter die hen met dit mandaat heeft belast; 2. «dat te dezen het proces-verbaal van 25 april 1983 en dat van 3 mei 1991 enkel te begrijpen zijn als verzoekschriften, waarbij de notarissen hun bij de uitoefening van het gerechtelijk mandaat ondervonden moeilijkheden optekenden, en door de neerlegging ter griffie rechtsgeldig aanhangig hebben gemaakt voor de eerste rechter, die hen aanstelde»; 3. dat de boedelnotarissen geen mandaat hebben en noch de eerste rechter noch het hof van beroep bevoegd zijn «om het bestaan van pachtrechten op deze koop (7) vast te stellen»; 4. dat de boedelnotarissen zelf het aantal kavels moeten bepalen; 5. dat «de partijen, indien zij menen de aan de notarissen opgeworpen moeilijkheden staande te moeten houden teneinde een wijziging te verkrijgen van de door de notarissen opgestelde voorwaarden van verkoop, daartoe

dienen te handelen als naar recht»; 6. dat de onderscheiden vorderingen van de partijen met betrekking tot de door hen uitgedrukte betwistingen «niet rechtsgeldig voor de eerste rechter aanhangig gemaakt werden» en dat de «onderscheiden vorderingen van partijen niet ontvankelijk zijn»; 7. «dat waar de aangestelde notarissen hun bij de uitoefening van hun gerechtelijk mandaat ondervonden moeilijkheden voor de eerste rechter brachten, deze vorderingen ontvankelijk zijn doch ongegrond»;

Overwegende dat de neerlegging van het door de notaris opgemaakte proces-verbaal van beweringen en zwaarigheden de tussen de partijen in het kader van de gerechtelijke verdeling gerezen en in dit proces-verbaal opgenomen betwistingen bij de rechtbank rechtsgeldig aanhangig maakt, ook al hebben die betrekking op de voorwaarden waaronder de door de rechtbank bevolen verkoop van de onroerende goederen zal geschieden;

Dat de appelrechters, door op grond van de hiervoor vermelde redenen te oordelen dat de desbetreffende vorderingen van de partijen niet rechtsgeldig voor de eerste rechter aanhangig gemaakt werden en niet ontvankelijk zijn, de in het onderdeel vermelde wetsbepalingen schenden;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

6e KAMER – 17 MAART 1992

Voorzitter: de h. Decorte

Raadsheren: mevr. Schoonjans en de h. Desmet

Openbaar ministerie: de h. Goethals

Advocaten: mrs. Arnou en Danneels

1. Rechten van de mens – Redelijke termijn – Overschrijding – Sanctie – 2. Straf – Genade – Collectieve genade – Toepassing in de tijd

1. *De redelijke termijn uit art. 6, lid 1, E.V.R.M. is overschreden wanneer tussen het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen de beslissing van de correctionele rechtbank en de dagvaarding van de beklaagde voor het hof van beroep bijna twee jaar verloopt, zonder dat enige onderzoeksverrichting is uitgevoerd of een rechterlijke beslissing is gewezen.*

Het hof acht het opleggen van een mindere straf het passend herstel wegens deze overschrijding van de redelijke termijn.

2. *Wat het openbaar ministerie betreft, is de determinerende datum voor het kunnen genieten van de collectieve gratiemaatregelen genomen ter gelegenheid van de koningsfeesten in de zomer 1990 en in de zomer 1991, niet de datum van de definitieve veroordeling, maar wel de datum waarop de feiten zijn gepleegd. Een ambtshalve genadeverzoek zal eventueel ingediend worden.*

De B. t/ N.V. U.

Omtrent de toelaatbaarheid van de strafvordering

Terecht laat beklaagde in haar appelconclusie gelden dat de redelijke termijn waarbinnen een verdachte recht heeft om te worden gevonnist zoals dit voorzien is in artikel 6, lid 1, E.V.R.M. in casu overschreden werd nu er tussen het hoger beroep van het openbaar ministerie op 2 februari 1990 tegen het vonnis van 18 januari 1990 wat beklaagde betreft

en de dagvaarding van beklaagde op 5 december 1991 voor het Hof, dit is gedurende bijna twee jaar, tegen Christine De B. geen enkele onderzoeksverrichting noch rechtelijke beslissing tussenkwam.

Te dezen is het Hof evenwel van oordeel – dit in tegenstelling met wat beklaagde in haar conclusie beweert – dat de belangen van beklaagde niet geschaad werden in verband met het kunnen genieten van de collectieve gratiemaatregelen genomen ter gelegenheid van de koningsfeesten in de zomer 1990 en in de zomer 1991. Zoals het openbaar ministerie dit ter terechtzitting van het Hof op 4 februari 1992 uitdrukkelijk gesteld heeft, is, wat zijn ambt betreft, niet de datum van de definitieve veroordeling determinerend voor het al dan niet nog kunnen genieten van deze genademaatregelen maar wel de data waarop de feiten gepleegd werden. Een ambtshalve genadeverzoek zal desgevallend ingediend worden.

Enige ernstige reden om te besluiten tot de niet-toelaatbaarheid van de onderhavige strafvordering is aldus niet voorhanden. De hoe dan ook toch bestaande nadelige gevolgen van het te lang aanslepen van deze strafzaak, onder andere de onnodige lange onzekerheid nopens de uiteindelijke afloop ervan worden naar het oordeel van het Hof passend hersteld door een mindere straf op te leggen dan die welke normaal opgelegd had moeten worden ware de zaak binnen een redelijke termijn afgehandeld.

NOOT – De gratiebesluiten en de strafrechter

1. Traditioneel wordt bij gelegenheid van belangrijke gebeurtenissen in het nationaal leven en vooral van koningsfeesten, een koninklijk gratiebesluit genomen.

In tegenstelling met de individuele gratiebesluiten, wordt het in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd, daar het in zijn algemeenheid alle burgers aanbelangt.

2. Deze gratiemaatregel heeft alleen uitwerking op de uitvoering van de straf en heeft geen invloed op de veroordeling zelf, noch op de veroordeling tot teruggave of tot schadevergoeding.

De gratie brengt geen ontheffing van de strafrechtelijke gevolgen van een vonnis mee, daar de veroordeling in aanmerking komt bij recidive, maar ze verzacht de straf, scheldt ze geheel of ten dele kwijt, of vervangt ze door een lagere straf.

3. De gratie is alleen toepasselijk op personen die veroordeeld zijn door een in kracht van gewijsde gegane beslissing (H.P. Mathieu en Y. Nassaux, *Het recht van genade*, p. 16, nr. 31). Het principe van de scheiding der machten belet immers dat de Koning tussenbeide komt in de rechtsgang vooraleer de rechterlijke macht zich definitief heeft uitgesproken.

4. De gratie mag niet worden verward met de abolitie of met de amnestie: deze maatregel verhindert niet de normale afwikkeling van de procesgang en bij verjaring van de feiten, vrijpraak of zelfs bij internering van de beklaagde komt hij niet eens in aanmerking (A. Braas, *Précis de droit pénal*, 3e ed., p. 296, nr. 525).

5. De strafrechter heeft geen enkele bevoegdheid om zich in te laten met de strafuitvoering en, als hij zich uitspreekt over het ambtshalve indienen van een gratieverzoek, dan neemt hij een onwettige beslissing daar hij op het domein treedt dat aan het openbaar ministerie is voorbehouden.

Wat lucht is voor de toeter, is bevoegdheid voor de strafrechter.

A. Vandeplas

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

K.I. – 18 NOVEMBER 1993

Voorzitter: de h. Verschuere

Raadsheren: de h. Rozie en mevr. Nailis

Openbaar ministerie: de h. Van Lerberghe

Advocaat: mr. Slabbaert

Voorlopige hechtenis – Bevel tot medebrenging – Bevel tot aanhouding

Regelmatig is het bevel tot aanhouding van een verdachte die het voorwerp uitmaakt van twee bevelschriften tot medebrenging – hem allebei betekend binnen 24 uren na zijn vrijheidsberoving – dat hem binnen 24 uren na de betekening van één van de bevelschriften tot medebrenging wordt betekend.

De rechtsgeldigheid van het bevel tot aanhouding, brengt mee dat het andere bevel tot medebrenging doelloos wordt.

D.

Overwegende dat de rechtspleging als volgt verlopen is:

- Op 16 december 1992 vordert de procureur des Konings te Antwerpen ten laste van verdachte een gerechtelijk onderzoek wegens valsheid in geschrifte, gebruik van valse stukken en oplichting.

- Op voormelde datum wordt tegen verdachte een bevel tot aanhouding uitgevaardigd.

- Bij arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling te Antwerpen wordt verdachte op 30 maart 1993 in vrijheid gesteld.

- Op 22 oktober 1993 vordert de procureur des Konings te Kortrijk ten laste van verdachte een gerechtelijk onderzoek wegens andere feiten van valsheid in geschrifte, gebruik van valse stukken en oplichting.

- De onderzoeksrechter te Kortrijk vaardigt tegen verdachte op 22 oktober 1993 een bevel tot medebrenging uit.

- Op 28 oktober 1993 te 20u50 meldt verdachte, niet aangehouden zijnde, zich aan in de lokalen van de Rijks-wacht te Waregem alwaar hem het bevel tot medebrenging betekend wordt te 20u55.

- Verdachte wordt door deze betekening effectief van zijn vrijheid beroofd op 28 oktober 1993 te 20u55.

- Bij apostille van 29 oktober 1993 verklaart de procureur des Konings te Antwerpen zich akkoord om zich verder met de behandeling van de zaak te belasten.

- Op 29 oktober 1993 verleent de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk een beschikking waarbij, overeenkomstig de vordering van het openbaar ministerie, de onderzoeksrechter te Kortrijk ontlast wordt van het onderzoek tegen verdachte Lucas D.

- Op 29 oktober 1993 te 13u49 wordt door de onderzoeksrechter te Antwerpen per telefax aan de procureur des Konings te Kortrijk een bevel tot medebrenging bezorgd dat aan verdachte betekend wordt op 29 oktober 1993 te 15u30.

- Op 30 oktober 1993 wordt door de onderzoeksrechter te Antwerpen een bevel tot aanhouding uitgevaardigd dat aan verdachte betekend wordt op 30 oktober 1993 te 11u07.

Overwegende dat uit het geheel der voorhanden zijnde gegevens blijkt dat verdachte niet door de onderzoeksrechter te Kortrijk ondervraagd werd binnen vierentwintig uren na de betekening van het bevel tot medebrenging op 28 oktober 1993 te 20u55; dat dit echter geen schending van artikel 5 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis kan opleveren aangezien de onderzoeksrechter te Kortrijk op 29 oktober 1993 en binnen de voormelde termijn van vierentwintig uren door de raadkamer ontlast werd en toen niet meer de mogelijkheid had om tot ondervraging van verdachte over te gaan (Vandermeersch, D., «Le mandat d'amener», in *La détention préventive*, Dejemepe, B. (red.), Brussel, Larcier, 1992, 94);

Overwegende dat het bevel tot medebrenging dat door de onderzoeksrechter te Kortrijk op 22 oktober 1993 werd uitgevaardigd en dat aan verdachte betekend werd op 28 oktober 1993 te 20u55 dan ook geen gevolgen meer kon hebben (Novelles, v° *Les mandats – La détention préventive – La liberté individuelle*, nr. 45) en dat verdachte er zich ten onrechte op beroept om te stellen dat artikel 18 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis geschonden werd omdat het bevel tot aanhouding, uitgevaardigd door de onderzoeksrechter te Antwerpen, aan verdachte betekend werd meer dan vierentwintig uur na de betekening van het bevel tot medebrenging op 28 oktober 1993 te 20u55;

Overwegende dat er echter niet aan kan worden voorbijgegaan dat verdachte door het later vervallen bevel tot medebrenging op 28 oktober 1993 te 20u55 van zijn vrijheid werd beroofd;

Overwegende dat de onderzoeksrechter te Antwerpen tegen verdachte, die nog niet te zijner beschikking was gesteld, een bevel tot medebrenging heeft uitgevaardigd dat op 29 oktober 1993 te 15u30, dat is binnen vierentwintig uren na de vrijheidsberoving van verdachte op 28 oktober 1993 te 20u55, aan deze laatste werd betekend;

Overwegende ten slotte dat het bevel tot aanhouding aan verdachte werd betekend op 30 oktober 1993 te 11u07, dat is binnen vierentwintig uur te rekenen van de betekening van het bevel tot medebrenging op 29 oktober 1993 te 15u30 en minder dan achtenveertig uur na de vrijheidsberoving van verdachte op 28 oktober 1993 te 20u55;

Overwegende dat het bevel tot aanhouding dan ook regelmatig is en dat noch artikel 5, noch artikel 12, noch artikel 18 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis geschonden werden;

Overwegende dat er nog steeds ernstige aanwijzingen van schuld bestaan;

Overwegende dat verdachte op 30 maart 1993 door de kamer van inbeschuldigingstelling te Antwerpen in vrijheid werd gesteld voor feiten, van gelijke aard als die waarvoor thans een bevel tot aanhouding is uitgevaardigd; dat op grond hiervan en mede gelet op een voorgaande veroordeling in de V.S.A., andermaal wegens analoge feiten, het te vrezen is dat verdachte, eenmaal in vrijheid, opnieuw in de misdadigheid zal hervallen, te meer daar hij geen andere bron van inkomsten blijkt te hebben;

Overwegende dat het dan ook volstrekt noodzakelijk is, rekening houdend met al de voormelde gegevens, welke ei-

gen zijn aan de zaak en de persoonlijkheid van verdachte, de voorlopige hechtenis te handhaven in het belang van de openbare veiligheid;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 10 DECEMBER 1993

Voorzitter: de h. Van Fraechem

Raadsheren: de hh. Michiels en Van Hoogenbemt (rapporteur)

Openbaar ministerie: mevr. Van Leuven

Advocaten: mrs. Pieters, Heyvaert, Goossens en Hendrickx loco Vidy

Onderzoeksgerechten – Correctionalisatie

De correctionalisatie van een als misdaad omschreven feit dekt dit feit ongeacht de kwalificatie die eraan wordt gegeven.

C. e.a. t/ Van G.

Telastlegging: te Dendermonde op 13 oktober 1987 met voorbedachten rade, opzettelijk verwondingen of slagen te hebben toegebracht aan Werner C., slagen of verwondingen die een blijvende ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid ten gevolge hebben gehad bij Werner C.

Overwegende dat de verjaring van de strafvordering niet alleen regelmatig werd gestuit door de dagvaarding van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent van 4 oktober 1990, zoals vastgesteld in het tussenarrest van 16 januari 1991 (zie supra), doch bovendien geschorst werd ingevolge het cassatieberoep tegen het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 30 oktober 1991 vanaf deze datum tot op 9 juni 1992, dag van de uitspraak van het Hof van Cassatie;

Overwegende dat beklaagde op de terechtzitting van 14 oktober 1993 van deze kamer ervan in kennis werd gesteld dat hij zich bijkomend dient te verdedigen op de eventueel te herkwalficeren feiten als onopzettelijke slagen of verwondingen aan Werner C.;

Dat deze eventuele heromschrijving hetzelfde feit beoogt als datgene wat het voorwerp van het onderzoek en de vervolging uitmaakte;

Dat beklaagde zich op deze eventuele herkwalficatie heeft verdedigd, zoals blijkt uit zijn conclusie, neergelegd op de terechtzitting van 14 oktober 1993;

Overwegende dat de thans vervolgde feiten zich hebben voorgedaan op de binnenplaats van het stadsmagazijn van de Waterdienst van en te Dendermonde op 13 oktober 1987 omstreeks 8.30 uur;

Dat beklaagde en Werner C. werknemers waren van deze stadsdienst;

Dat er zich tussen beide werkmakkers eerst een woordenwisseling heeft voorgedaan betreffende werkmateriaal;

Dat beklaagde zich nadien naar zijn dienstvoertuig, te weten een lichte vrachtwagen, begaf en hiermee Werner C., die te voet was, op de binnenplaats aanreed en plette tussen de

vrachtwagen en de muur van het stadsmagazijn, met ernstige verwondingen van Werner C. tot gevolg;

Dat beklaagde beweert dat er geen sprake was van opzet van zijn kant om slagen of verwondingen toe te brengen aan Werner C., doch dat het hier om een «klassiek ongeval» (onopzettelijke slagen of verwondingen) zou gaan, veroorzaakt door de opwinding door de voorafgaande woordenwisseling, de afleiding van de aandacht door de terugkeer van Werner C., diens woorden en gedragingen en ten slotte de natte voetzolen van beklaagde, waardoor zijn voet van het ontkoppelingspedaal van de vrachtwagen geschoten zou zijn op het ogenblik dat hij rechts moest afdraaien, met als gevolg dat de wagen met een snok in de richting van C. en de muur vooruitging en de aanrijding zich voordeed;

...

Dat uit de verklaringen van getuige Luc De J., de materiële vaststellingen door de verbalisanten en de proef die zij lieten uitvoeren, en het rijgedrag van beklaagde op zich volgt dat er in casu geen sprake is van een ongeval doch wel van een opzettelijke aanrijding;

Dat het feit dat sommige werkmakkers van beklaagde «niet kunnen geloven dat» beklaagde zulks met opzet zou doen, niet tot gevolg heeft dat beklaagde het hem ten laste gelegde feit niet gepleegd kan hebben;

Dat er evenwel geen elementen voorhanden zijn om te stellen dat de opzettelijke slagen werden toegebracht met voorbedachten rade;

Dat Werner C. ten gevolge van de feiten zeer ernstig gewond werd zoals blijkt uit de verslagen van dr. R. L.;

Dat dr. R.L., aangesteld bij arrest van 16 januari 1991 van het Hof van Beroep te Gent, in zijn aanvullend verslag tot het besluit kwam dat de sequelen die Werner C. ten gevolge van de thans in betwisting zijnde feiten heeft opgelopen, een blijvende arbeidsongeschiktheid van 8% meebrengen, zowel in algemene zin als beroepshalve;

Dat er geen enkele reden wordt aangehaald om een nieuw of aanvullend deskundig onderzoek te bevelen;

Dat de deskundige uitdrukkelijk stelde, rekening houdende met de aard van de sequelen voor Werner C., dat deze ongeschiktheid tot het verrichten van persoonlijke arbeid ook beroepshalve gold;

Dat de blijvende arbeidsongeschiktheid in de zin van artikel 400 van het Strafwetboek blijvend moet zijn, maar niet volledig, zodat er geen tegenstrijdigheid terzake bestaat met de attesten van N.V. A.;

Dat ook een blijvende «gedeeltelijke» arbeidsongeschiktheid, zoals in casu, volstaat;

Dat derhalve de schuld van beklaagde aan het feit zoals aanvankelijk gekwalificeerd, met uitzondering van de voorbedachtheid, bewezen is;

Dat het bewezen verklaarde feit, na het wegvallen van de verzwarende omstandigheid van de voorbedachtheid, omschreven is in artikel 400, eerste lid, van het Strafwetboek en derhalve een wanbedrijf is;

Dat het feit, zoals oorspronkelijk gekwalificeerd, evenwel een misdaad was overeenkomstig artikel 400, tweede lid, van het Strafwetboek, gecorrectionaliseerd door het aannemen van verzachtende omstandigheden bij beschikking van de raadkamer te Dendermonde op 14 februari 1989;

Dat de correctionalisatie het feit dekt, ongeacht de eraan gegeven kwalificatie, zodat de verzachtende omstandighe-

den, zoals aangenomen door de raadkamer, verworven blijven ;

Dat een ernstige gevangenisstraf en geldboete, zoals hierna bepaald, dient te worden opgelegd gelet op de ernst van de feiten, de gevolgen ervan voor het slachtoffer en het klaarblijkelijk opvliegend karakter van beklagde ondanks zijn onberispelijk gerechtelijk verleden ;

Dat beklagde de wettelijke voorwaarden vervult om uitstel van strafuitvoering in de hiernabepaalde mate te genieten, nu aangenomen mag worden dat dit uitstel hem ervan zal weerhouden in de toekomst nog dergelijke feiten te plegen ;

(Volgt veroordeling tot een gevangenisstraf van zes maanden, met uitstel, en een geldboete van 200 fr.).

NOOT—*De correctionalisatie en verzachtende omstandigheden*

1. In de onderhavige zaak werd de beklagde verwezen wegens het opzettelijk en met voorbedachten rade toebrengen van slagen of verwondingen met blijvende arbeidsongeschiktheid (art. 400, tweede lid, Sw.). Daar deze feiten worden bestraft met opsluiting, was de correctionalisatie onontbeerlijk.

Het hof stelt op onaantastbare wijze vast dat er geen voorbedachtheid bewezen is, zodat de feiten worden gekwalificeerd als wanbedrijf gestraft met gevangenisstraf van twee jaar tot vijf jaar en geldboete van tweehonderd frank tot vijfhonderd frank (art. 400, eerste lid, Sw.).

2. Het Hof legt een straf op beneden het wettelijk minimum, nl. zes maanden hoofdgevangenisstraf en een geldboete van 200 fr., hetgeen veronderstelt dat verzachtende omstandigheden in aanmerking werden genomen. Inderdaad, in het arrest wordt vermeld dat «de verzachtende omstandigheden verworven blijven».

Nu wil het mij voorkomen dat het hof zich gebonden achtte door de beslissing van de raadkamer, die uiteraard melding maakte van verzachtende omstandigheden bij de verwijzing naar het vonnisgerecht.

3. Dat kan natuurlijk niet. De beschikking tot verwijzing is een loutere drempelbeslissing, de vaststelling van verzachtende omstandigheden geldt slechts als rechtvaardigingsgrond voor de denaturatie van de als misdaad omschreven feiten, maar nu diezelfde feiten worden heromschreven als wanbedrijf, heeft deze vaststelling van verzachtende omstandigheden geen uitwerking meer op het beslissingsrecht van het hof.

Het hof beslist vrijelijk en zelfstandig of het toepassing maakt van artikel 85 van het Strafwetboek, zonder zich te laten beïnvloeden door de beschikking van de raadkamer.

4. De bevoegdheid van de onderzoeksgerechten om met toepassing van artikel 2 van de wet van 4 oktober 1867 wegens verzachtende omstandigheden de verwijzing naar de correctionele rechtbank te bevelen, blijft beperkt tot de denaturatie van de misdaad (cf. Cass., 8 april 1981, *Pas.*, 1981, I, 874; Cass., 11 januari 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, nr. 278).

In het recht is het te doen om wat er geschreven staat, in de rechtspraak om wat er niet geschreven staat.

A. Vandeplas

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

37e KAMER — 4 MEI 1993

Beslagrechter : de h. Dirix

Advocaten : mrs. Meulyzer, Verstraete, Wauters loco Brueneel, Depuydt, Tritsmans en Catsoulis

Beslag en executie — Beslag onder derden — Evenredige verdeling — Samenloop — Taak van de gerechtsdeurwaarder

De regels van de evenredige verdeling bij derdenbeslag moeten eerst worden toegepast bij samenloop, d.w.z. wanneer ook andere schuldeisers op dezelfde schuldvordering beslag hebben gelegd of in handen van de gerechtsdeurwaarder verzet hebben gedaan. Van dat ogenblik af houdt de gerechtsdeurwaarder op louter op te treden in het belang van de beslagleggende schuldeiser, en moet hij beschouwd worden als een bewindvoerder in het belang van de concurrente schuldeisers. De evenredige verdeling kan dan niet meer worden onttrokken aan de gerechtsdeurwaarder door zijn opdrachtgever. Zijn op dezelfde schuldvordering beslagen gelegd door onderscheiden gerechtsdeurwaarders, dan moet de evenredige verdeling worden toevertrouwd aan de gerechtsdeurwaarder van de eerste beslaglegger.

B.V. D. en N.V. G. t/ B. en L.

Overwegende dat de vordering ertoe strekt verweerders te horen veroordelen tot afgifte aan gerechtsdeurwaarder V. van de gelden die zij onder zich hebben ingevolge uitvoerende beslagen gelegd op respectievelijk 25 maart 1992 en 29 juni 1992 ; dat tevens ten laste van verweerder sub 2 aanspraak wordt gemaakt op schadevergoeding van 200.000 fr. wegens tergende en roekeloze inmenging en tussenkomst ;

Overwegende dat verweerder sub 2 bij tegenvordering aanspraak maakt op schadevergoeding ten bedrage van 50.000 fr. en tevens vordert dat voor recht wordt gezegd dat de procedure van evenredige verdeling door hem zal worden voortgezet ;

Overwegende dat in het geding is tussengekomen de Nationale Kamers van Gerechtsdeurwaarders ; dat deze partij zich aansluit bij de vordering van verweerder sub 2 ;

Overwegende dat verder in het geding is tussengekomen de beslagene, K. ; dat deze partij zich aansluit bij de stelling van de eisende partijen en ten laste van verweerder sub 2 aanspraak maakt op schadevergoeding ten bedrage van 400.000 fr. ; dat hij betoogt dat hij door het optreden van deze gerechtsdeurwaarder schade heeft ondervonden ;

Overwegende dat eisers doen gelden dat eiseres sub 2 in handen van verweester sub 1 uitvoerend beslag onder derden liet leggen ten laste van haar debiteur K. bij exploit van 25 maart 1992 van gerechtsdeurwaarder F. op grond van een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 25 februari 1992 ; dat op 29 juni 1992 door eiseres sub 1 ten laste van dezelfde debiteur op grond van hetzelfde arrest opnieuw uitvoerend beslag werd gelegd in handen van verweester sub 1 door het ambt van gerechtsdeurwaarder L. (verw. sub 2) ; dat vervolgens tussen beide beslagleggende schuldeisers een regeling werd getroffen over de verdeling van de gelden ; dat diensgevolge gerechtsdeurwaarder L. door eiseres sub 1 van zijn opdracht werd ontlast ; dat volgens eisers deze gerechtsdeurwaarder op onrechtmatige wijze weigerde hier-

aan gevolg te geven ; dat daarop eisers gerechtsdeurwaarder V. opdracht hebben gegeven de procedure van evenredige verdeling uit te voeren ;

Overwegende dat eisers betogen dat, nu er buiten hen geen andere schuldeisers bekend waren, de door de derde-beslagene (verw. sub 1) verschuldigde bedragen aan hen worden uitbetaald volgens de tussen hen afgesproken verdeelsleutel ; dat verweerder sub 2 ten onrechte weigerde hieraan mee te werken ; dat hij door eiseres sub 1 van zijn opdracht werd ontlast en hij derhalve over geen enkele bevoegdheid beschikt om tot de verdeling der gelden over te gaan ; dat zij sterk benadrukken dat de gerechtsdeurwaarder louter als gevolmachtigde van de beslagleggende schuldeiser(s) moet worden beschouwd en dat zo'n mandaat per definitie steeds herroepbaar is ;

Overwegende dat eiseres sub 1 zoals gezegd door het ambt van verweerder sub 2 op 29 juni 1992 uitvoerend beslag laat leggen in handen van een verweerder sub 1 (een huurder van de debiteur K.) ; dat op 29 juni 1992 verweerder sub 2 in handen van gerechtsdeurwaarder F. die in opdracht van eiseres sub 2 reeds op 25 maart 1992 beslag had gelegd, verzet doet ; dat in overleg tussen beide gerechtsdeurwaarders de gelden door de derde-beslagene worden gestort aan de gerechtsdeurwaarder die het eerste beslag heeft gelegd, nl. gerechtsdeurwaarder F. ; dat op 8 juli 1992 de ontvanger der Directe Belastingen bij aangetekend schrijven aan gerechtsdeurwaarder F. meldt dat ten laste van de beslagene een belastingschuld bestaat van 1.180.205 fr. ; dat de raadslieden van de beide beslagleggende schuldeisers tot een akkoord komen over de verdeling der huurgelden (60/40) ; dat beide gerechtsdeurwaarders hiervan op de hoogte worden gebracht ; dat verweerder sub 2 zich tegen deze gang van zaken verzet ; dat hierop de raadsman van eiseres sub 1, verweerder sub 2 van zijn opdracht ontlast met het verzoek de procedurestukken terug te bezorgen ; dat het feit van de aanspraken van de fiscus aan eisers worden meegedeeld ; dat de weigering van verweerder sub 2 uiteindelijk uitmondt op het onderhavige geding ;

Overwegende dat een uitvoerend beslag onder derden op zich nog geen samenloop doet ontstaan ; dat zolang één enkele schuldeiser zich tegenover zijn debiteur bevindt, de regels der evenredige verdeling geen toepassing vinden en de beslaglegger zich de in beslag genomen gelden zondermeer kan doen overhandigen (A.P.R., *Beslag*, 378-379 ; De Corte, R., «Samenloop van preferente aanspraken», *T.P.R.*, 1983, 222 ; *id.*, «Actuele problemen in het beslagrecht», in XVIII^e W. Delva-Cyclus 1992, 211-212) ; dat zelfs wanneer er zoals in casu twee schuldeisers zijn, het evengoed denkbaar is dat zij onderling overeenkomen om het provenu van het beslag onder elkaar te verdelen ;

Overwegende dat de regels der evenredige verdeling eerst toepassing vinden wanneer er samenloop is ; dat zo'n samenloop eerst ontstaat wanneer andere schuldeisers op dezelfde schuldvordering beslag hebben gelegd of in handen van de instrumenterende gerechtsdeurwaarder verzet hebben gedaan ; dat eerst in zo'n geval de regels der evenredige verdeling toepassing vinden ; dat dit te dezen het geval is door de hiervoren genoemde melding door de ontvanger der Directe Belastingen op 8 juli 1992 ; dat dit schrijven beschouwd moet worden als een verzet in handen van de gerechtsdeurwaarder ; dat een dergelijk verzet overigens niet aan bepaalde vormvereisten is onderworpen ; dat van dat ogenblik af

aan de procedure bedoeld in de artt. 1627 e.v. dwingend is voorgeschreven ;

Overwegende dat bij een evenredige verdeling de instrumenterende gerechtsdeurwaarder ophoudt louter op te treden in het belang van de beslagleggende schuldeiser ; dat hij van dat ogenblik af beschouwd moet worden als een bewindvoerder die optreedt in het collectief belang van de concurrente schuldeisers ; dat in die omstandigheden de gerechtsdeurwaarder niet zonder zijn aansprakelijkheid in het gedrang te brengen kan meewerken aan een minnelijke verdeling door de beslagleggende schuldeisers die afbreuk zou doen aan de rechten van de andere concurrente schuldeisers ; dat hiermee ook onverenigbaar is dat de beslagleggende schuldeiser, wanneer er eenmaal samenloop is ontstaan, het dossier aan de gerechtsdeurwaarder op willekeurige wijze zou kunnen onttrekken ;

Overwegende dat, wanneer op dezelfde schuldvordering uitvoerend beslagen zijn gelegd door verschillende gerechtsdeurwaarders, die verrichtingen in de regel worden toevertrouwd aan de gerechtsdeurwaarder van de eerste beslaglegger, i.c. gerechtsdeurwaarder F. ; dat deze gerechtsdeurwaarder echter gevolg gaf van de ontheffing van zijn opdracht ; dat derhalve de verdeling moet worden toevertrouwd aan verweerder sub 2 ;

Overwegende dat gelet op het vorenstaande de vordering ongegrond voorkomt ; dat op dezelfde redenen de vordering van de partij K. niet kan worden ingewilligd ;

Overwegende dat de tegenvordering van verweerder sub 2 gegrond is in de mate waarin hij verder de bewerkingen der evenredige verdeling dient voort te zetten ;

Overwegende dat de tegenvordering strekkende tot schadevergoeding niet gegrond voorkomt ; dat de handelwijze van eisers niet kennelijk onzorgvuldig is nu hierover redelijke betwisting mogelijk is ;

...

NOOT – Bovenstaande beschikking is definitief geworden.

NOOT – Samenloop bij uitvoerend derdenbeslag

1. Bovenstaande beschikking betreft de vraag of derdenbeslag steeds aanleiding geeft tot samenloop en evenredige verdeling. Wegens het principiële belang van deze vraag voor de aansprakelijkheid van de instrumenterende gerechtsdeurwaarder, hetwelk de vrijwillige tussenkomst van de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders uitlokte, verdient het probleem nadere aandacht.

2. Het uitvoerend derdenbeslag is een individuele executiemaatregel van één bepaalde schuldeiser en doet op zichzelf geen samenloop ontstaan. De onbeschikbaarheid die hiervan het gevolg is, heeft slechts een relatieve werking en beschermt enkel de beslagleggende schuldeiser (Dirix, E., «Verhaalsrechten op schuldvorderingen», in *Zekerheden en executierecht. Actuele problemen*, Verslagboek Studienamiddag K.U.Leuven, 19 november 1993, 25, nr. 21).

3. De gerechtsdeurwaarder aan wie door een schuldeiser opdracht is gegeven over te gaan tot een gedwongen tenuitvoerlegging, treedt op als bezoldigde lasthebber van die schuldeiser (Depuydt, P., *De aansprakelijkheid van advocaten en gerechtsdeurwaarders*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 169, nr. 202 ; Dirix, E. en Broeckx, K., *A.P.R.*, tw. Beslag, 274, nr. 510). Door de overhandiging van de uitgifte van het von-

nis krijgt hij van zijn opdrachtgever volmacht voor alle tenuitvoerleggingen (art. 1393 Ger.W.). Zo is hij ook bevoegd tot het ontvangen van betalingen en het verlenen van kwijting. Indien hij betalingen ontvangt, moeten deze in beginsel niet worden gedeeld met andere schuldeisers. De gerechtsdeurwaarder die betaling ontvangt van gelden door een schuldenaar voor rekening van zijn opdrachtgever, mag deze niet langer dan één maand bewaren, tenzij vóór het verstrijken van deze termijn in zijn handen bewarend derdenbeslag wordt gelegd (art. 2, 2°, K.B. 30 november 1976, gewijzigd bij K.B. 27 december 1977) en behoudens indien er aanleiding is tot evenredige verdeling (de Leval, G., *Traité des saisies*, Luik, Fac.Liège, 1988, 64, nr. 39C; de Leval, G., *Rép. Not.*, tw. Distribution par contribution, nr. 57).

4. Voor de toepassing van de evenredige verdeling bij uitvoerend derdenbeslag is vereist dat samenloop is ingetreden. Samenloop ontstaat pas indien meerdere schuldeisers aanspraken formuleren op dezelfde goederen van hun gezamenlijke debiteur. De regels van de samenloop en van de evenredige verdeling hoeven niet te worden toegepast zolang het beslag nog niet is uitgevoerd. Zolang dit het geval is, kan de schuldeiser nog proberen langs individuele weg betaling te bekomen, hetzij rechtstreeks, hetzij via de gerechtsdeurwaarder. De debiteur mag nog verder betalingen doen (Dirix, E. en Broeckx, K., *o.c.*, 15, nr. 23).

5. Al doet het uitvoerend derdenbeslag op zichzelf geen samenloop ontstaan, het beslag behoudt toch een collectieve dimensie omdat het de mogelijkheid insluit dat samenloop ontstaat. Het beslag heeft immers geen overdracht van de in beslag genomen gelden of zaken tot gevolg. Deze gelden of zaken blijven behoren tot het vermogen van de beslagene. Zolang de in beslag genomen gelden deel uitmaken van het vermogen van de beslagene, is hierop samenloop mogelijk met andere schuldeisers van de beslagen debiteur.

6. In geval van samenloop treedt de gerechtsdeurwaarder niet langer op als lasthebber van de beslagleggende schuldeiser, maar als uitvoeringsagent in naam van de collectiviteit van schuldeisers en dient hij tot evenredige verdeling over te gaan (de Leval, *Rép. Not.*, tw. La saisie mobilière, nr. 275; Laenens, J., «Gerechtsdeurwaarders en debiteurs in crisistijd», *R.W.*, 1985-86, 1607, nr. 11).

7. Meestal wordt aangenomen dat de gerechtsdeurwaarder steeds de procedure van evenredige verdeling na uitvoerend derdenbeslag moet naleven, zowel wanneer dit beslag betrekking heeft op een schuldvordering in geld als wanneer het derdenbeslag betrekking heeft op zaken die eerst verkocht dienen te worden (Briers, *De gerechtsdeurwaarder*, Antwerpen, 1989, 361, nr. 32. de Leval, *Rép. Not.*, tw. Distribution par contribution, nr. 12; *id.*, *Rép. Not.*, tw. La saisie mobilière, nr. 473; *id.*, *Traité des saisies*, Luik, Fac. Liège, 1988, 318, nr. 200; Ledoux, J.L., «Chronique de jurisprudence. Les saisies», *J.T.*, 1989, 663, nr. 253; Top, F., «Loonbeslag, loondelegatie, loonoverdracht: problemen bij de evenredige verdeling», *T.P.R.*, 1983, 403, nr. 81; Van Compernelle, J., «Le caractère collectif des saisies», in *Liber amicorum E. Krings*, Antwerpen, Kluwer, 1992, 852, nr. 15). Deze stelling wordt gebaseerd op art. 1390, vijfde lid, Ger.W., volgens hetwelk de overhandiging of verdeling van gelden waarop beslag is gelegd of die voortkomen van de verkoop van in beslag genomen goederen, niet kan geschieden dan overeenkomstig de bepalingen van de artt. 1627 e.v. Ger.W. In die optiek moeten de regels van evenredige verdeling

worden toegepast zelfs indien alle beslagleggende schuldeisers akkoord gaan met een minnelijke verdeling volgens een in onderling overleg gekozen verdeelsleutel. De evenredige verdeling is zelfs verplicht indien er slechts één schuldeiser is (Beslagr. Brussel, 23 december 1988, *R.W.*, 1989-90, 994; Beslagr. Brussel, 21 april 1989, *R.W.*, 1989-90, 995; Ledoux, J.L., «Chronique de jurisprudence. Les saisies», *J.T.*, 1989, 663, nr. 253).

8. Andere auteurs maken daarentegen een onderscheid naargelang het derdenbeslag een schuldvordering in geld betreft dan wel zaken die aan de beslagene toebehoren. Wordt op verzoek van één schuldeiser uitvoerend derdenbeslag gelegd op een schuldvordering tot het betalen van een geldsom, dan vinden de regels van evenredige verdeling geen toepassing zolang er geen samenloop is en er slechts één enkele schuldeiser zich tegenover zijn debiteur bevindt. Het beslag op een schuldvordering is immers geen beslag op gelden in de zin van art. 1627 Ger.W. De beslaglegger kan zich de in beslag genomen gelden zonder meer doen overhandigen (De Corte, R., «Samenloop van preferente aanspraken», *T.P.R.*, 1983, (213), 222, nr. 22; De Corte, R., «Beslag en rechtsmisbruik», in *Het zakenrecht: absoluut niet een rustig bezit*, Antwerpen, Kluwer, 1992, 210-213, nrs. 60-69; Dirix, E. en Broeckx, K., *o.c.*, 378, nrs. 739-740). Indien de gerechtsdeurwaarder een samenloop organiseert waar de wet dit niet voorziet, handelt hij in strijd met de belangen van zijn opdrachtgever en is hij verantwoordelijk tegenover zijn opdrachtgever voor de gevolgen van het aantreden van derden (De Corte, R., «Samenloop en preferente aanspraken», *T.P.R.*, 1983, 220). Samenloop moet alleen daar georganiseerd worden waar de wet dit verplicht stelt en binnen de grenzen van de wet. Dit standpunt vindt navolging in de geannoteerde beschikking. Er wordt nog aan toegevoegd dat, zelfs wanneer er zoals in casu twee schuldeisers zijn, het denkbaar is dat zij onderling overeenkomen om het provenu van de betaling onder elkaar te verdelen. Dit betekent dat met gemene toestemming van alle beslagleggende schuldeisers na uitvoerend derdenbeslag op een schuldvordering in geld, een minnelijke verdeling van de gelden buiten de wettelijke bepalingen van evenredige verdeling, perfect mogelijk is. Slechts bij gebreke van een dergelijk akkoord, dient de evenredige verdeling te worden toegepast.

10. De gerechtsdeurwaarder moet overgaan tot evenredige verdeling wanneer er samenloop is. Dit is het geval wanneer andere schuldeisers op dezelfde schuldvordering van hun gezamenlijke debiteur (bewarend of uitvoerend) derdenbeslag hebben gelegd of in handen van de instrumenterende gerechtsdeurwaarder verzet hebben gedaan. Door dit verzet verkrijgt de beslagmaatregel een collectief karakter in die zin dat opheffing niet kan worden toegestaan zonder instemming van de verzetdoende schuldeisers en dat de instrumenterende gerechtsdeurwaarder met hen rekening moet houden bij de verdeling van de opbrengst (Linsmeau, J., J., «Les concours, les saisies multiples et leurs solutions», in *Les voies conservatoires et d'exécution*, Bilan et perspectives, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 1982, 294). Het verzet is aan geen specifieke vormvereisten onderworpen. De schuldeiser kan zich bij aangetekende brief tot de gerechtsdeurwaarder richten met het verzoek met zijn aanspraken rekening te houden (Dirix, E. en Broeckx, K., *o.c.*, 302, nr. 579). Van het moment dat samenloop ontstaat, treedt de gerechtsdeurwaarder niet langer op in het individueel belang

van zijn oorspronkelijke opdrachtgever, maar wordt hij een bewindvoerder die optreedt in het collectief belang van de concurrente schuldeisers. De beslagleggende schuldeiser kan niet meer het dossier aan de gerechtsdeurwaarder op willekeurige wijze onttrekken. Terecht heeft de gerechtsdeurwaarder in casu geweigerd mee te werken aan een minnelijke verdeling tussen twee schuldeisers die afbreuk deed aan de rechten van een derde concurrente schuldeiser. Door deze medewerking zou hij zijn (buitencontractuele) aansprakelijkheid ten aanzien van deze concurrente schuldeiser in het gedrang brengen (Depuydt, P., o.c., 210, nr. 254).

Karen Broeckx
Assistente Universiteit Antwerpen

VREDEGERECHT TE SINT-TRUIDEN

19 DECEMBER 1991

Rechter: de h. Kleykens

Advocaten: mrs. Dewael en Grouwels

Pacht – Verhuring van grond voor beperkte duur en bepaalde teelt – Nietigheid – Bekrachtiging

De overeenkomst tot verhuring van een perceel grond voor een termijn van twee jaar voor een bepaalde teelt is strijdig met de bepalingen van de Pachtwet, die de bescherming van particuliere belangen beoogt en waarvan de schending een relatieve nietigheid tot gevolg heeft.

Die nietigheid kan gedekt worden door een vrijwillige naleving door de beschermde partij van de nietige overeenkomst of van de nietige bedingen, in zoverre die naleving werkelijk vrijwillig gebeurt en met volledige kennis van die nietigheid. Te dezen blijkt de bekrachtiging uit het feit dat de huurder, na een eerste identieke overeenkomst, een tweede overeenkomst sloot waarbij de duur beperkt werd, de teelt werd aangegeven en de huurprijs was bepaald.

C. t/ V.

Uit de verklaringen van de partijen is ten genoegen van recht gebleken:

- dat een eerste overeenkomst betreffende de verhuring van percelen grond tussen partijen ontstond op 17 september 1988 waarbij de duur beperkt werd over de periode 1 maart 1989 tot en met 28 februari 1991; dat de huurprijs vastgesteld werd op 275.000 fr. voor het geheel van de percelen en per jaar; dat aangeduid werd dat de percelen werden ingehuurd voor het kweken van fruitboompjes;
- dat verweerders aandacht gevestigd werd bij het einde van deze overeenkomst op de vervaldag ervan;
- dat verweerder om hernieuwing of verlenging verzocht van de overeenkomst en zelfs aandrang om nog percelen bij in huur te nemen waarop de tweede overeenkomst, die in feite en in werkelijkheid de verlenging van de eerste overeenkomst was, op 24 januari 1991 tussen partijen werd gesloten, en waarbij dezelfde percelen + andere in huur werden gegeven voor de periode van 1 maart 1991 tot 28 januari 1993; de huurprijs werd vastgesteld op 375.000 fr. voor het

geheel der percelen en per jaar; de verhuring geschiedde om verweerder fruitboompjes te laten kweken;

Er is tevens door deze verklaringen bewezen:

– dat verweerder de huur mocht betalen in gespreide betalingen en deze aldus uitvoerde (behoudens de betaling voor de periode 1 maart 1991 - 28 februari 1991 waarvoor huidige geding);

– dat hem voldoende duidelijk werd gemaakt dat de duur uiterst beperkt en voor een bepaalde teelt was overgenomen.

Op onze ondervraging bij de persoonlijke verschijning van partijen beaamt verweerder deze uiteenzetting als volledig overeenstemmend met de werkelijkheid, eraan toevoegend dat het zijn bedoeling was de percelen slechts twee jaar te gebruiken, ook bij het sluiten van de tweede overeenkomst en dat zijn vertrek voorzien is bij het aflopen van de tweede overeenkomst, nl. op 28 februari 1993.

Als reden van niet-betaling van de huur geeft verweerder woordelijk op: «omdat de huurprijs mij te hoog is en de opervlakte die werd bijgegeven te veel keien bevat».

Het geheel van de verklaringen door verweerder voor ons afgelegd maken zonder twijfel de gerechtelijke bekentenis uit van art. 1356 B.W., die volledig bewijs oplevert tegen hem die de bekentenis gedaan heeft en niet door hem herroepen kan worden. Verweerder concludeert niet dat deze bekentenis(sen) het gevolg zijn van een dwaling omtrent de feiten en evenmin beroept hij zich op een onjuistheid van zijn bekentenis op zekere punten (Cass., 17 maart 1949, *Pas.*, 1949, I, 208, *R.W.*, 1948-49, 1223).

Deze bekentenis levert afdoende bewijs dat partijen een overeenkomst sui generis hebben willen sluiten, met een specifiek omschreven doel.

Hoewel de eigenaar zich niet mag inlaten met de wijze van exploitatie van het verpachte goed (art. 24 Pachtwet) heeft verweerder geen bezwaar tegen de omschrijving van het gebruik (cf. infra), wat nogmaals aantoonst dat de bedoeling van partijen was een in de tijd beperkte en voor een bepaalde teelt een overeenkomst te sluiten tegen een op voorhand overeengekomen prijs die betaald werd (althans de eerste twee jaren).

In zijn verklaring onderstreept verweerder dat zijn weigering te betalen is ingegeven, niet omdat de coëfficiënt niet als basis diende voor de berekening van de verschuldigde prijs, maar omdat de prijs «hem te hoog was» en sommige percelen «te veel keien bevatten». In zijn conclusie en volkomen in tegenspraak met zijn afgelegde verklaringen houdt verweerder vol dat de Pachtwet van toepassing is op de overeenkomst (welke: die van 17 september 1988 of de tweede van 24 januari 1991?) en leidt daaruit af dat de prijs herzien moet worden, maar hij vraagt nergens om verlenging tot negen jaar!

In rechte

Alle auteurs en de gevestigde rechtspraak zijn het erover eens dat de bepalingen van de Pachtwet van dwingend recht doch niet van openbare orde zijn (zie Henri Closon, *Le bail à ferme*, 1970, 66, nr. 25; H. D'Udekem d'Acoz en Snick, *De pachtovereenkomst*, 1990, 86; Sevens en Traest, *Pacht*, 25; allen met rechtspraak).

Het gevolg is dat met de wet strijdige bepalingen en bedingen als nietig of niet bestaande worden beschouwd terwijl de rest van de overeenkomst onverkort blijft bestaan

(Closon, *op.cit.*, 67). Dit werd vastgelegd in art. 56 Pachtwet.

De schending van de pachtwetregelen hebben enkel een relatieve nietigheid tot gevolg daar zij slechts de bescherming van particuliere belangen beoogt (Eeckloo, *Pacht en voorkoop*, 1990, 81).

Deze nietigheid kan enkel opgeworpen worden door de beschermde partij en niet van ambtswege.

Wegens het gebiedend karakter van de bepalingen der Pachtwet dienen zij beperkend te worden uitgelegd (Closon, *op.cit.*, 67; *Parl.St., Senaat*, 1964-65, nr. 295, 50; *R.P.D.B., «Bail à ferme»*, *Compl.*, I, 34).

Maar een van de belangrijkste gevolgen van deze relatieve nietigheid is wel dat zij gedekt kan worden door een vrijwillige naleving door de beschermde partij van de overeenkomsten, bepalingen of bedingen voor zover deze naleving werkelijk vrijwillig gebeurt en met volledige kennis van de nietigheid van deze overeenkomsten, bepalingen en bedingen (Eeckloo, *Pacht en voorkoop*, 1990, 82; Closon, *Bail à ferme*, 1970, 67; Sevens en Traest, *op.cit.*, 26; Cass., 16 maart 1967, *R.W.*, 1966-67, 2051; Cass., 16 april 1967, *R.W.*, 1967-68, 393, *T.Not.*, 1967, 267; Cass., 15 maart 1968, *J.T.*, 1968, 289).

Het is enkel de afstand op voorhand die bestraft wordt met de betrekkelijke nietigheid doch niet de afstand die het gevolg is van een daad van bekrachtiging die hetzij uitdrukkelijk, m.a.w. op een rechtstreekse, formele en expliciete wijze, kan geschieden, hetzij stilzwijgend, dit wil zeggen, dat zij blijkt uit de omstandigheden onder meer door de uitvoering van de relatief nietige overeenkomst. De afstand waarvan sprake moet het gevolg zijn van een vrije wilsbeschikking en de beschermde partij moet met volledige kennis van zaken gehandeld hebben. De relative nietigheid kan slechts ongedaan worden gemaakt na het sluiten van het contract, daar de economisch sterkere partij slechts vanaf dat ogenblik geen druk meer kan uitoefenen op zijn medecontractant (Stevens en Traest, *op.cit.*, 26; zie de vermelde cassatie-rechtspraak).

De bekrachtiging die aan de gestelde eisen beantwoordt, kan niet meer herroepen worden.

Die beginselen en rechtspraak, getoetst aan de feitelijke gegevens en bekentenissen afgelegd bij de persoonlijke verschijning doen besluiten:

- dat verweerder met kennis van zaken, na een eerste identieke overeenkomst (voor mindere oppervlakte) een tweede overeenkomst sloot waarbij de duur beperkt werd, de teelt werd aangegeven, de huurprijs was bepaald;

- dat hij die overeenkomst als bindend beschouwt daar hij de beperking van de teeltwijze blijft aanvaarden alsmede de beperkte duur, zijn vertrek aankondigend dat samenvalt met het voorziene einde van de contractuele periode;

- dat verweerder dus met andere woorden ook voor de toekomst afziet van de nietigheid wat hij alleen kan nadat het recht om er zich op te beroepen ontstaan is, dit is uiteraard na de ondertekening van de overeenkomst (zie Cass., 25 mei 1956, *Pas.*, 1956, I, 1023, Cass., 6 december 1956, *Pas.*, 1957, I, 361).

Nadat de wetgever aan de huurder zekere beschermende maatregelen heeft gelaten, verplicht de wet hem evenwel niet om er gebruik van te maken: zij laat hen vrijelijk beslissen zich erop te beroepen of ervan af te zien door een vrijwillige uitvoering van de verboden bedingen. Het zou immers onlogisch zijn, na bij de voorbereiding van de wet te hebben onderstreept dat het slechts om een relatieve nie-

tigheid gaat terzelfder tijd de normale gevolgen hiervan te weren zonder dit uitdrukkelijk te bepalen. Het is niet mogelijk te denken dat de wetgever de «overeenkomst» gelijkgesteld heeft met de «uitvoering» daar dit tot werkelijk absurde gevolgen zou leiden (Closon, *op.cit.*, 69). Met andere woorden: men kan niet stellen dat de wet zich aan partijen opdringt zonder dat dit aanleiding zou geven tot een schending van de persoonlijke rechten en vrijheden die internationaal gewaarborgd zijn.

De rechtbank besluit dat partijen met kennis van zaken en volledig vrijwillig een overeenkomst *sui generis* hebben gesloten waarop de bepalingen en beperkingen der Pachtwet niet van toepassing zijn.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 30 september 1993

Bewijs – Echtscheidingsgeding – Vordering gegrond op een misdrijf – Rechtvaardigingsgrond – Bewijslast

Het bestreden arrest (Hof Luik, 10 november 1992) wordt om de volgende gronden vernietigd:

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser tegen de op een overtreding van de strafwet gegronde vordering tot echtscheiding van verweerster, aanvoerde dat 'dat geweld niet opzettelijk was en door zijn echtgenote was uitgelokt';

«Overwegende dat, wanneer een vordering in rechte op een overtreding van de strafwet is gegrond, het aan eiser staat te bewijzen dat dit misdrijf aan de verweerder is te wijten of dat de door laatstgenoemde aangevoerde rechtvaardigingsgronden niet bestaan, voor zover aan die aanvoeringen enig geloof kan worden gehecht;

«Overwegende dat het arrest als grove beledigingen in aanmerking neemt gewelddaden die eventueel een overtreding van de strafwet kunnen uitmaken; dat het arrest erop wijst dat eiser aanvoert dat hij door zijn echtgenote was uitgedaagd, en vervolgens oordeelt, niet dat die bewering volstrekt ongeloofwaardig is, maar dat 'er geen aanwijzingen zijn dat de echtgenote wel degelijk de door haar man toegebrachte slagen heeft uitgelokt'; dat het arrest aldus de regels van de bewijslast miskent.»

(Voorzitter: de h. Rappe – Rapporteur: mevr. Charlier – Openbaar ministerie: mevr. Liekendaal – Advocaat: mr. De Bruyn – In de zaak: M. t/ C.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 21 oktober 1993

Geneesheer – Brabant – Arts ingeschreven op de lijst van de raad met het Nederlands als voertaal – Vestiging in een tweetalige gemeente – Inschrijving op de lijst van de raad met het Frans als voertaal – Wettigheid

De bestreden beslissing (Raad van Beroep met het Frans als voertaal van de Orde van Geneesheren, 26 januari 1993) heeft verweerders vordering om ingeschreven te worden op de lijst van de Brabantse raad van de Orde met het Frans als voertaal, door overgang van de lijst van de Brabantse raad van de Orde met het Nederlands als voertaal, waarop

hij was ingeschreven, gegrond verklaard. Het daartegen door de Orde van Geneesheren aangevoerde middel wordt als volgt verworpen:

«Overwegende dat artikel 3, vierde lid, van de wet van 25 juli 1938 bepaalt: 'In de provincie Brabant worden twee orden opgericht: de ene met het Nederlands en de andere met het Frans als voertaal. De eerste heeft rechtsmacht over de geneesheren die in de gemeenten, waarvan de bestuurstaal het Nederlands is, woonachtig zijn. De tweede heeft rechtsmacht over de geneesheren die in de gemeenten, waarvan de bestuurstaal het Frans is, woonachtig zijn. De geneesheren die woonachtig zijn in de administratief tweetalige gemeenten van Brabant, mogen zich naar keuze bij een dezer beide raden aansluiten»;

«Overwegende dat, enerzijds, het middel betoogt dat 'de geneesheer, op het tijdstip van zijn verplichte inschrijving op de lijst van de Orde van de provincie waar zijn woonplaats is gevestigd (...), als hij zijn woonplaats heeft in een Brabantse administratief tweetalige gemeente, de in het vierde lid van genoemd artikel 3 bepaalde keuze kan uitoefenen»;

«Overwegende dat uit de bestreden beslissing volgt dat verweerder in 1971 door de provinciale Raad van Brabant met het Nederlands als voertaal werd ingeschreven omdat hij toen zijn beroep te Leuven uitoefende en dat hij zich pas in 1976 te Brussel in een administratief tweetalige gemeente vestigde»;

«Overwegende dat de in het middel bedoelde onderstelling dus niets te maken heeft met het onderhavige geval»;

«Overwegende dat, anderzijds, eiseres de wettelijke bepalingen niet preciseert tot regeling van het gebruik der talen in bestuurszaken, die zouden bepalen dat 'elke bij de wet bepaalde aansluiting bij een taalrol onherroepelijk is»;

«Overwegende dat, ten slotte, geen van de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen de beslissing, dat de keuze van een van de twee Brabantse provinciale raden onherroepelijk is, kan verantwoorden»;

«Overwegende dat artikel 38 van het koninklijk besluit van 6 februari 1970, dat bepaalt dat de geneesheren, die in het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad woonachtig zijn en die vóór de inschrijving op de lijst van de Orde een van de twee provinciale raden van Brabant hebben gekozen, geen verwijzing mogen vragen, alleen het geval van de tuchtvervolgingen bedoelt, welke onderstelling in dit geval door de bestreden beslissing uitdrukkelijk wordt uitgesloten»;

«Dat de bestreden beslissing, door het inwilligen van verweerders vordering om op de lijst van de Orde van geneesheren met het Frans als voertaal van Brabant te worden ingeschreven, geen van de door eiseres aangewezen bepalingen schendt»;

«Dat het middel faalt naar recht.»

(Voorzitter: de h. Sace — Rapporteur: mevr. Charlier — Openbaar ministerie: de h. Piret — Advocaat: mr. De Bruyn — In de zaak: Orde van Geneesheren t/ D.)

Arrondrb. Gent, 8 november 1993

Bevoegdheid en aanleg — Ziekte- en invaliditeitswet — Verstekdoende verweerder — Territoriale bevoegdheid van de rechter van de woonplaats van de verweerder

Eiser, een erkende verzekeringsinstelling, heeft bij verzoekschrift tegen verweerder een vordering tot terugbeta-

ling van 34.881 fr. ingesteld voor de Arbeidsrechtbank te Gent. Verweerder is niet verschenen.

«Overwegende dat bij vonnis van 23 september 1993, gewezen bij verstek van de tegenpartij, de arbeidsrechtbank vastgesteld heeft, met toepassing van artikel 630, derde lid van het Gerechtelijk Wetboek, dat deze partij vermoed werd de territoriale bevoegdheid van de rechter, bij wie de zaak aanhangig is, te betwisten»;

«Overwegende dat artikel 628,14°, van het Gerechtelijk Wetboek voor geschillen in verband met de Ziekte- en invaliditeitswet de rechter van de woonplaats van de verzekeringsplichtige territoriaal bevoegd verklaart»;

«Overwegende dat de tegenpartij op het ogenblik van de inleiding van het geschil te Oudenaarde en thans, hangend het geding, te Ronse woont»;

«Overwegende dat op grond van die gegevens de arbeidsrechtbank een exceptie van territoriale onbevoegdheid opwierp en de zaak naar de arrondissementsrechtbank verwees om over het opgeworpen middel te beslissen»;

«Overwegende dat aangezien de tegenpartij te Ronse woonachtig is de arbeidsrechtbank Oudenaarde territoriaal bevoegd is om van het geschil kennis te nemen.»

(Voorzitter: de h. Matthys — Rechter: de hh. De Schrijver en Petit — Openbaar ministerie: de h. Coppieters — Advocaat: mr. Vervust — In de zaak: N.V. S.M. t/ V.)

WETGEVING

De wet van 6 augustus 1993 tot wijziging van het Wetboek van de Belgische nationaliteit en van de wetten betreffende de naturalisatie

De wet van 6 augustus 1993 wijzigde het Belgisch Nationaliteitsrecht. Door deze wet werd het begrip «Belg door geboorte» afgeschaft, werd het verschil tussen de kleine en de grote naturalisatie opgeheven en werden de voorwaarden om Belg te worden door het huwelijk verstrengd.

1. Inleiding

Door de wet van 6 augustus 1993 (B.S., 23 september 1993, 21.057) werd ons nationaliteitsrecht nogmaals gewijzigd. Het werd in overeenstemming gebracht met de grondwetsherziening van 1991, waarbij de artikelen 5, 50, 56 en 86 van de Grondwet werden gewijzigd.

Men wilde vooral de discriminaties beperken ten aanzien van degenen die geen Belg van oorsprong zijn. Nieuw zijn onder meer de afschaffing van het begrip «Belg door geboorte» en de opheffing van het onderscheid tussen de «gewone» en de «grote» naturalisaties.

2. Belg door geboorte

De *ratio legis* van de wet van 1993 wordt gevormd door de overtuiging dat er geen twee soorten Belgen meer mogen zijn (*Parl.St., Kamer*, 1990-91, nr. 1768/1). Tot nu toe waren er twee categorieën Belgen, afhankelijk van de wijze van verkrijging van de Belgische nationaliteit. De Belgen door geboorte genoten alle politieke rechten, de anderen waren hierin beperkt.

De meeste Belgen werden, met uitzondering van degenen die Belg werden door naturalisatie of door verklaring na huwelijk, als «Belg door geboorte» beschouwd (oud artikel 5 Wb. Nat.). Doordat de uitoefening van diverse politieke

functies afhankelijk werd gesteld van het vereiste «Belg zijn door geboorte» ontstonden discriminaties. Voortaan volstaat het «Belg» te zijn om deel uit te maken van de Kamer van Volksvertegenwoordigers (art. 50 Gw.), om senator (art. 56 Gw.) of minister (art. 86 Gw.) te worden en verkiesbaar te zijn als provincieraadslid (art. 23 van de wet van 19 oktober 1921). De toelaatbaarheidsvoorwaarden tot een aantal andere functies werden aangepast in dezelfde zin. Zo kan men onder meer verwijzen naar de wet van 30 juli 1926 tot instelling van een onderzoeksraad voor de scheepvaart en de wet van 5 mei 1936 tot vaststelling van het statuut van havenkapiteins.

Art. 24 Wb. Nat. betreft de hervervrijing van de nationaliteit na het verlies ervan; ook dit artikel kende een discriminatie waardoor alleen een «Belg door geboorte» de Belgische nationaliteit kon hervervrijen. Dit artikel werd aangepast in dezelfde zin. Al degenen die de Belgische nationaliteit, anders dan door vervallenverklaring verloren, kunnen ze herkrijgen op voorwaarde dat ze achttien jaar oud zijn en gedurende de twaalf maanden aan de verklaring voorafgaand, hun hoofdverblijf in België hadden, ongeacht of zij Belg door geboorte waren.

Niettemin staande de wetwijziging van 1993 een grotere gelijkheid creëert, kan men zich toch moeilijk ontdoen van de gedachte dat een aantal nieuwe discriminaties ontstaan. Inzake de grondvoorwaarden tot het verkrijgen van de Belgische nationaliteit, bestaat er immers nog een grote diversiteit. We denken hierbij aan de verschillende termijnen bij de naturalisatie, aan de verklaring van de artikelen 15 en 16 en aan de strikte verblijfsvoorwaarden opgelegd aan de tweede en derde generatie vreemdelingen (zie ook: *Parl.St., Kamer*, 1991-92, nr. 560/4, 18 januari 1993).

3. De naturalisatie

Door de artikelen 5, 6 en 7 van de wet worden de discriminaties tussen «gewone» (kleine) en «grote» naturalisaties opgeheven. België was namelijk het enige E.G.-land waar dit onderscheid nog werd gemaakt. Nu wordt alleen nog gesproken van «de naturalisatie» (art. 5 Gw. en art. 18 Wb. Nat.).

Voortaan volstaat het dat voldaan is aan de leeftijdsvoorwaarde van achttien jaar, die tevens beantwoordt aan de burgerlijke-meerderjarigheidsgrens in de meeste nationale wetgevingen. Daarbuiten wordt de verblijfsvoorwaarde van vijf jaar (drie jaar voor vluchtelingen en apatriden) voldoende geacht om de integratiewil te bewijzen.

De *hangende procedures* worden geregeld door art. 15 van de wet. Alle vroegere verzoeken om gewone of grote naturalisatie worden nu geacht verzoeken om «naturalisatie» te zijn. De aanvragen tot grote naturalisatie door personen die reeds Belg zijn, vervallen. Het registratierecht wordt eventueel terugbetaald.

4. Het huwelijk en de Belgische nationaliteit

Omwille van de samenhang met de andere wijzigingen werd ook art. 16, § 2, Wb. Nat. aangepast. Aan de vreemdeling die huwt met een Belg, wordt voortaan de mogelijkheid geboden om voor de rechtbank van eerste aanleg een verklaring tot verkrijging van de Belgische nationaliteit af te leggen. Dit kan hij doen zodra hij aan de opgesomde voorwaarden voldoet. De duur van het wettig verblijf in België

werd verhoogd van zes maanden op drie jaar. Deze verstrenging moet het sluiten van schijnhuwelijken ontmoedigen (*Parl.St., Kamer*, 1991-92, nr. 560/4, p. 5, 18 januari 1993). In art. 16, § 2, tweede lid, Wb. Nat. is wel een versoepeling opgenomen. De vroegere termijn van zes maanden samenleven in België wordt voldoende geacht op voorwaarde dat de vreemde echtgenoot op het ogenblik van de verklaring sedert ten minste drie jaar gemachtigd of toegelaten werd tot een verblijf van meer dan drie maanden in België of om zich hier te vestigen. De nieuwe regeling beoogt hiermee een evenwicht tot stand te brengen tussen de voorwaarden voor verkrijging van de Belgische nationaliteit door een vreemdeling gehuwd met een Belg en de verblijfsvoorwaarden die aan andere vreemdelingen worden opgelegd (M.O. 3 september 1993, *B.S.*, 23 september 1993).

Een door de rechtbank uitgesproken weigering maakt een nieuwe verklaring voor dezelfde rechtbank niet onontvankelijk (art. 16, § 2, 3°, Wb. Nat.).

Samenleven in het buitenland kan worden gelijkgesteld met samenleven in België als de verzoeker bewijst dat er tussen hem en België een werkelijke band is ontstaan. Zelfs vóór de hier besproken wet vormde deze feitenkwestie reeds het voorwerp van rechterlijke uitspraken (zie Lambein, K., «Overzicht van de rechtspraak – I.P.R. en Nationaliteitsrecht (1985-1992) – De Nationaliteit», *T.P.R.*, 1993, 523, nr. 10).

5. Werking van de wet in de tijd

Boven wezen we er al op dat de wet van 6 augustus 1993 onmiddellijk van toepassing is op de hangende naturalisatieprocedures.

Op het vlak van de rechtsgevolgen heeft de wet van 1993 ook *directe* werking (art. 16). Alle personen die reeds eerder de grote of gewone naturalisatie hebben verkregen, worden geacht de Belgische nationaliteit te hebben verworven kortweg door «naturalisatie».

Allen die vóór de inwerkingtreding van de wet Belg zijn geworden door naturalisatie of ten gevolge van de overeenkomstig art. 16 afgelegde verklaring, alsmede de vrouwen die vroeger Belg zijn geworden ten gevolge van hun huwelijk met een Belg, verwerven van rechtswege alle rechten en plichten verbonden aan de staat van Belg. Het feit dat ze vroeger geen «Belg door geboorte» waren, kan hun in de toekomst niet meer worden tegengeworpen.

Katrien LAMBEIN
Wetenschappelijk medewerker
Univ. Gent

BOEKEN

W. HEUFF, *Hypotheek*, in *Monografieën Nieuw BW*, deel B-12 b, Deventer, Kluwer, 1993, 82 pp.

Als onderdeel van het «losdelig» handboek *Monografieën Nieuw BW* is dit werk een commentaar op het Nederlandse hypotheekrecht, als gewijzigd door het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Het is een logisch vervolg op deel B-11 van dit handboek, getiteld «Algemene

bepalingen zekerheidsrechten op goederen» en geschreven door F. Molenaar, waarnaar trouwens herhaaldelijk verwezen wordt.

In het eerste deel wordt ingegaan op de geschiedenis, het karakter en de maatschappelijke betekenis van het hypotheekrecht. Tevens worden de verschillen met het oude Nederlandse hypotheekrecht aangestipt, om te eindigen met een rechtsvergelijkende nota, met inbegrip van de Eurohypotheek.

Het tweede deel handelt over de vereisten voor vestiging van een hypotheek. Hierbij wordt de nodige aandacht besteed aan de rechts-terminologie, hetgeen geen overbodige luxe is. Wij denken hierbij aan begrippen als «hypotheekverlening» (bij notariële akte) versus «hypotheekvestiging» (bij inschrijving in de openbare registers) en «registergoederen». Registergoederen zijn goederen voor welke overdracht (bv. verkoop) of vestiging (bv. opstalrecht) inschrijving in de daartoe bestemde openbare registers noodzakelijk is. Alleen deze goederen kunnen in hypotheek worden gegeven, hetgeen met zich meebrengt dat er bij onze noorderburen voor de roerende goederen die onroerend zijn door bestemming een afzonderlijk pandrecht gevestigd zal moeten worden teneinde een preferentiële toedeling van de uit een verkoop resulterende prijs mogelijk te maken.

De auteur besteedt in het tweede deel tevens aandacht aan de vorderingen waarvoor hypotheek kan worden gevestigd, een materie die naar Belgisch recht in een stroomversnelling is geraakt met de discussie over de hypotheek «voor alle sommen». Wij zouden ons misschien kunnen laten inspireren door de Nederlandse «krediethypotheek» (tot zekerheid voor opgenomen gelden in een kredietverhouding), «bouwhypotheek» (tot zekerheid voor een krediet voor bouwkosten van een onroerende zaak), «bankhypotheek» (tot zekerheid voor al hetgeen de bank in de relatie met de cliënt, in meestal zeer uitgebreide zin, zowel zakelijk als privé, te vorderen heeft van deze laatste) en «saldohypotheek» (tot zekerheid voor een toekomstig debetsaldo van een bankrekening), allemaal zeer soepele vormen van hypothecaire kredietverlening, zowel in de commerciële als in de juridische zin van het woord.

Verder wordt de hypothecaire volmacht bestudeerd en de mogelijkheid om, via rechterlijke tussenkomst, de tenuitvoerlegging «in natura» te verkrijgen van een zuivere (onderhandse) hypotheekbelofte, hetgeen naar Belgisch recht niet mogelijk is (tenzij via de omweg van de dwangsom, die als pressiemiddel de mogelijkheid kan bieden hetzelfde resultaat te verkrijgen).

De bespreking van de inhoud van de hypotheekakte, met aandacht voor de verplichte gegevens en een reeks standaardclausules die in de meeste akten voorkomen, is zeer helder, zelfs voor iemand die niet met het Nederlandse hypotheekrecht vertrouwd is.

Het tweede deel wordt afgerond met een uiteenzetting over de bevoegdheid van de hypotheekgever, de inschrijving van de hypotheekakte en de rang van de hypotheek.

In het derde deel wordt uitvoerig ingegaan op de rechten en verplichtingen van hypotheekgever en hypotheekhouder (let op de terminologie). De «zorgverplichting» van de hypotheekgever klinkt wel erg Noordnederlands; in de Belgische notariële akten wordt via contractuele bedingen (meestal opgenomen in de «algemene voorwaarden» die aan de akte worden gehecht) evenwel een soortgelijk resultaat bereikt: de hypotheekgever dient de gehypotheekte goederen voldoende te verzekeren en in goede staat te onderhouden.

Er wordt ruime aandacht besteed aan het «huurbeding»: een beperking van de bevoegdheid van de hypotheekgever om het gehypotheekte goed buiten de toestemming van de hypotheekhouder te verhuren. Als men weet hoe gevoelig de bescherming van de huurder ligt bij onze noorderburen, begrijpt men de voorzichtigheid waarmee de auteur dit thema aanpakt; hij is er daarbij in geslaagd een overzicht te geven van de bestaande toestand, met inbegrip van de praktische uitvoeringsmoeilijkheden ingevolge een niet op elkaar afgestemd hypotheek- en executierecht. Voor Belgische lezers is het verrassend vast te stellen dat de Nederlandse huurder er in bepaalde gevallen slechter vanaf komt dan de Belgische; wij die altijd het tegendeel dachten!

Het derde deel sluit af met een bespreking van de hypotheek op een aandeel in een goed en verdeling of overdracht, de vermenging en afstand van verhypothekteerde beperkte rechten en de overgang van hypotheek.

Het vierde en laatste deel is gewijd aan de executie en het einde van de hypotheek.

De executieprocedure (in België: de procedure van uitvoerend onroerend beslag) wordt stapsgewijs besproken, met aandacht voor de verschillen naargelang de vervolgende schuldeiser al dan niet hypotheekhouder is (terwijl in België de procedure voor alle schuldeisers dezelfde is).

De bevoegdheid tot «parate executie» voor hypotheekhoudende schuldeisers, te weten executie zonder voorafgaand beslag te laten leggen, wordt grondig onderzocht, en de formaliteiten ter inleiding en voorbereiding van de executie worden op een rijtje gezet, met aandacht voor de praktische kant van de zaak.

Volgt een bespreking van de eigenlijke executie en haar gevolgen, zowel wat betreft de verdeling van de opbrengst als wat betreft de gevolgen voor de koper en voor derden.

Het tenietgaan van de hypotheek is een klassiek onderdeel bij de bespreking van deze zekerheid, alsmede de doorhaling van de hypothecaire inschrijving. De soepelheid van het Nederlandse recht staat hier in schril contrast met de moeilijkheden die Belgische notarissen soms ondervinden van de kant van de hypotheekbewaarders, als het erop aankomt een «gezuiverde» toestand te verkrijgen na executoriale verkoop.

Het boek sluit af met het overgangsrecht naar aanleiding van de invoering van het nieuwe Burgerlijk Wetboek in Nederland.

Samengevat kan gesteld worden dat de auteur op een heldere wijze een overzicht heeft gegeven van het Nederlandse hypotheekrecht. Dit boek smaakt naar meer; de talrijke referenties die erin voorkomen maken het de lezer gemakkelijk snel zijn weg te vinden in de bestudeerde materie. Wie dacht dat het hypotheekrecht een «droge» stof is zal na lezing van dit werk wel van idee veranderd zijn. Voor de Belgische lezers is er nog een bijkomend voordeel: het eigen hypotheekrecht leren relativeren, en kennismaken met een aantal begrippen die bij ons niet of onvoldoende ingeburgerd zijn. De aandacht voor de praktische kant van de zaak, voor het rechtsvergelijkende aspect en voor de maatschappelijke betekenis van hetgeen besproken wordt is een bijkomende troef.

Dirk Michiels
K.U.L.

C.J.C.F. FIJNAUT, Officier van Justitie versus Bende van de Miljardair – Een analyse van de Rotterdamse strafzaak 1989-1991, reeks Politiestudies 12, Gouda Quint B.V. Arnhem - Kluwer rechtswetenschappen, Antwerpen, 1993, 157 pp.

Journalistieke onthullingen over de vrouwenhandel gaven aanleiding tot de oprichting van een Parlementaire Onderzoekscommissie Mensenhandel in het Belgisch Parlement. Centraal hierbij stonden de activiteiten van de zgn. Bende van de Miljardair waartegen een strafonderzoek werd ingesteld in Nederland.

De afhandeling van de strafzaak voor de Rotterdamse Arrondissementsrechtbank op 6 september 1991 waarbij de strafvordering niet onvankelijk werd verklaard gaf aanleiding tot bittere kritiek in België over het verloop van het Nederlandse strafrechtelijke onderzoek.

Prof. dr. C.J.C.F. Fijnaut, die zeer goed vertrouwd is met het Nederlandse strafrechtssysteem, schreef ten behoeve van de commissie een uitvoerig rapport over het verloop van de strafzaak in Rotterdam. De studie *Officier van Justitie versus Bende van de Miljardair* is hiervan de weerslag.

De auteur geeft in een eerste deel een overzicht van de wetgeving en het beleid inzake de bestrijding van de vrouwenhandel waarbij hij o.m. de richtlijnen voor de opsporing en vervolging van de vrouwenhandel die op 24 mei 1989 door de procureur-generaal verstrekt werden aan de officieren van Justitie onder de aandacht brengt en ook de strafvorderlijke aspecten van het verhoor van getuigen ter terechtzitting in het licht van art. 6, derde lid, E.V.R.M.

Kern van de zaak in het gevoerde proces bleek namelijk dat de bovenvermelde richtlijnen niet werden nageleefd door het openbaar ministerie en dat de aangeefsters, Filippijnse vrouwen, waren afgeleid naar hun land van herkomst en dus niet meer beschikbaar bleven voor een behoorlijke ondervraging door de verdediging, wier belangen also geeschaad werden.

De Nederlandse strafrechtspleging huldigt het onmiddellijkheidsbeginsel, waarbij de rechter in de mogelijkheid gesteld moet

worden ter terechtzitting de getuigen te confronteren met de verdachten.

In de lijn van de zgn. Kostowski-uitspraak formuleert het Europese Hof voor de Rechten van de Mens het algemeen beginsel dat de bewijslevering in strafzaken beheerst, namelijk dat alle bewijs in beginsel ter terechtzitting in aanwezigheid van de verdachte geproduceerd dient te worden. En wel «With a view to adversarial argument». Met het oog dus op een contradictoire, op tegenspraak berustende discussie (p. 125). De verdediging moet de geloofwaardigheid van de getuigen en betrouwbaarheid van hun verklaringen op de proef kunnen stellen.

Prof. Fijnaut betoogt dat het Verkorte Vonnis van de Arrondissementsrechtbank te Rotterdam in feite een uitschuiver was, een «Speling van het Lot» door het feit dat zij meer een gelegenheidsrechtbank («zomerrechtbank») was, samengesteld uit Amsterdamse en Haagse rechters die naar Rotterdam gehaald werden om de gerechtelijke achterstand daar weg te werken (p. 132).

Het recht van de verdediging om belastende getuigen te laten ondervragen ter terechtzitting is geen absoluut recht. Van de verdediging wordt verwacht dat zij ook in de opeenvolgende fasen van de procedure actief waakt over de uitoefening van het recht in kwestie.

Aangeefsters werden inderdaad reeds onder ede verhoord in het gerechtelijke vooronderzoek. De raadslieden hadden de gelegenheid dit verhoor bij te wonen. Na verhoor door de rechter-commissaris wilden zij zo spoedig mogelijk naar huis. De «blaam» aan het adres van het openbaar ministerie in het vonnis is naar het oordeel van de auteur dan ook onterecht en trof veeleer de rechter-commissaris.

Ook is de auteur van oordeel dat het niet zo verstandig was van de politie om de Bende van de Miljardair in een soort «hit en run»-operatie strafrechtelijk aan te pakken (p. 138). Een meer planmatig optreden was wenselijk.

Het openbaar ministerie had ook met kans op succes in hoger beroep kunnen gaan en de kosten van de afreis van de Filipijnse vrouwen naar hun geboorteland hadden ten laste kunnen vallen van de verdachten in plaats van ten laste van de staat.

In zijn besluit stelt prof. Fijnaut dat het wetgevend instrumentarium afdoende is om de vrouwenhandel te bestrijden. Hij pleit voor een goede opleiding van de meest betrokken onderdelen van de reguliere politie en bijzondere politiediensten in samenspraak met geroutineerde en gekwalificeerde officieren van Justitie.

Ook breekt hij een lans voor de aanstelling van bekwaame rechters-commissarissen, d.w.z. rechters die procedureel tot de tanden toe zijn bewapend maar ook het vermogen hebben om met wat afstand maar ook gezag gecompliceerde onderzoeken te leiden.

Ten slotte adviseert hij de Orde van Advocaten om de strafpleiters in haar midden die dat nodig hebben, gratis jurisprudentiecolleges m.b.t. het Europees Verdrag tot Bescherming van de Mensenrechten aan te bieden.

De studie van prof. Fijnaut is meer dan de kritische reconstructie van een rechtszaak: ze geeft een verhelderend inzicht en is een handleiding voor de bewijsvoering door getuigen in strafzaken met grensoverschrijdende omvang.

Het werk bevat een uitvoerige bibliografie en getuigt van een uitgebreide documentatie en voorstudie.

Joris Luyckx

AANGEKONDIGD

E. DIRIX en G.L. BALLON, *Factuur* (Algemene Praktische Rechtsverzameling), Antwerpen, Kluwer, 278 pp., 2.570 fr.

R. DECLERCO, *Onderzoeksgerechten* (Algemene Praktische Rechtsverzameling), Antwerpen, Kluwer, 436 pp., 4.296 fr.

P.A. WACKIE EYSTEN e.a., *Gemotiveerd gehuldigd. Opstellen aangeboden aan mr. C.D. van Boeschoten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 246 pp., 69,50 fl.

J.D.A. DEN TONKELAAR, *Opschortende en ontbindende voorwaarden* (tweede druk), Zwolle, Tjeenk Willink, 108 pp., 46 fl.

Droit bancaire et financier au Grand-Duché de Luxembourg (twee delen), Brussel, Larcier, 1.168 pp., 5.200 fr.

M.W.C. FETERIS, *Fiscale administratieve sancties en het recht op een behoorlijk proces*, Deventer, Kluwer, 816 pp.

A.L.H. FRINS-ERNES, *Burgerlijk procesrecht geschetst*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 116 pp., 24,50 fl.

A.A. FRANKEN en A.M. VAN WOENSEL (red.), *Een rariteitenkabinet*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 100 pp., 17,50 fl.

MEDEDELINGEN

Nieuw tijdschrift «De Provincie»

Bij de uitgeverij Die Keure heeft de Vlaamse Vereniging van Provincies een nieuw tijdschrift op de markt gebracht: «De Provincie». Een systematische publikatie van de rechtspraak van de bestendige deputatie zal tot de vaste inhoud behoren.

Inlichtingen: Vlaamse Vereniging van Provincies, Albertinaplein 2 bus 4a, 1000 Brussel (tel. 02/512.11.52 fax: 02/502.46.80).

V.U.B. - Vacatures

De Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de VUB heeft een externe vacature voor een deeltijds zelfstandig academisch personeelslid in tijdelijk of vast verband voor het vakgebied rechten.

R94/013

«Internationale bescherming van de Rechten van de Mens» (30u - 3de jaar licentiaat in de rechten - keuzeopleidingsonderdeel - jaar 2, optie C; GGS Internationaal en Europees recht - verplicht vak - jaar 1; GAS Internationaal en Europees recht - verplicht vak - jaar 2).

RG/012

«International protection of human rights» (30u - GGS Program on international legal cooperation).

Ingangsdatum: 1 oktober 1994

Inlichtingen: de heer A. Swinnen, administratief secretaris van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid, (tel. 02/641.25.40).

De vacature loopt tot een maand na publicatie in het Belgisch Staatsblad.

Studieavond «Fiscale actualiteit: personen- en vennootschapsbelasting»

Op 22 maart 1994 organiseert het postuniversitair Centrum West-Vlaanderen in de Campus Kortrijk van de K.U.L. een studieavond over diverse recente overheidsmaatregelen in het domein van de fiscaliteit. Spreker is de heer C. Delaere.

Programma:

17u45 Ontvangst

18u00 Personenbelasting en Vennootschapsbelasting

19u45 Procedure

21u00 Vraagstelling

Inlichtingen: Postuniversitair Centrum West-Vlaanderen, Ontvangersstraat 3, 8000 Brugge (tel. 050/33.94.16; fax: 050/34.23.70); K.U.L. Campus Kortrijk, E. Sabbelaan 53, 8500 Kortrijk (tel. 056/24.61.84; fax 056/24.69.98).

Lunch-causerie «Softwarelicenties en mededingingsrecht»

De Belgische Vereniging voor Informaticarecht organiseert op vrijdag 11 maart 1994 een spreekbeurt met als thema «Softwarelicenties en mededingingsrecht». Sprekers zijn mr. B. Stowell over «De aspecten van Europees en Belgisch recht» en prof. Soma (University Denver) over «De aspecten van U.S. recht». De spreekbeurt begint om 11u15 en vindt plaats in het SAS-hotel, Wolvengracht 47 te Brussel.

Inlichtingen: Belgische Vereniging voor Informaticarecht, mevr. C. Erkelens (tel. 02/732.18.81).