

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

KOEN TROCH, Het tijdstip van de beoordeling van de faillissementsvoorwaarden ten aanzien van een vennootschap in vereffening 1041

Rechtspraak

1. Gemeenschap en gewest – Bevoegdheid – Onderwijs – Minimale voorwaarden voor het uitreiken van diploma's – Erkenning van kinesitherapeuten – **2. Grondwet** – Gelijkheid en niet-discriminatie – Statuut van de kinesitherapeuten

Arbitragehof, 18 december 1996 (*met noot van Herman Nys, «Het Arbitragehof en de uitoefening van de kinesitherapie»*) 1052

Straf – Motivering – Opschorting en uitstel van tenuitvoerlegging

Cass., 17 mei 1995 (*met noot van Steven Van Overbeke, «De motivering omtrent de opschorting van de uitspraak van de veroordeling en omtrent het uitstel van de tenuitvoerlegging van de straf»*) 1057

1. Dading – Wederzijdse toegevingen – Begrip – **2. Verbindingen** – Onverschuldigde betaling – Geldsom – Vergoedende interest

Cass., 18 mei 1995 (*met noot*) 1059

1. Arbeidsovereenkomst – Handelsvertegenwoordiger – Vaste wedde en commissieloon – Contractuele begrenzing – Rechten van de werknemer – Inkorting – Nietigheid – **2. Overeenkomst** – Nietigheid – Derden – Tegenwerpbaarheid – Voorwaarden – **3. Overeenkomst** – Wilsgebreken – Geweld – Oorzaak van nietigheid – Geweld gepleegd door derden – Staking

Cass., 27 november 1995 1060

Hof van assisen – Discretionaire macht – Mensenrechten – Cass., 8 mei 1996 (*met noot van A. Vandeplas, «Over de discretionaire macht van de voorzitter»*) 1061

Inkomstenbelastingen – Bezwaar – Nieuw bezwaar – Begrip

Cass., 28 juni 1996 1062

Werkloosheid – Recht op uitkering – Dienstbetrekking met verkorte werktijd – Dagen waarop gewoonlijk niet gewerkt wordt ingevolge gebruiken – Gebruik – Begrip

Cass., 7 oktober 1996 1062

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Gebrekkige zaken – Ontheffing van aansprakelijkheid – Daad van derde – Voorwaarde

Hof Gent, 8 juni 1994 1063

Beslag en executie – Bewarend beslag – Afwijzing van de vordering door de bodemrechter – Aansprakelijkheid beslaglegger – Beoordeling

Hof Antwerpen, 21 oktober 1996 1064

1. Overeenkomst – Contractsvrijheid – Rechterlijke veroordeling om partijen te dwingen met elkaar te contracteren – **2. Onrechtmatige daad** – Aansprakelijkheid – Bank – Doen uitkomen dat volledige financiering verkregen zal worden

Rb. Brugge, 17 januari 1995 1065

Faillissement – Vennootschap in vereffening – Territoriale bevoegdheid – Tijdstip beoordeling faillissementsvoorwaarden – Tijdelijke staking van betaling – Dividend

Kh. Dendermonde, 4 februari 1994 (*met noot*) 1066

Deskundigenonderzoek – Op tegenspraak – Uitzondering – Bescherming bedrijfsgeheimen

Kh. Hasselt, 24 mei 1995 1067

Burgerlijke rechtspleging – Rechtsbijstand – Loon van de gerechtsdeurwaarder

Vred. Borgerhout, 9 mei 1996 1068

Rechtspraak in kort bestek

Burgerlijke rechtspleging – Conclusietermijnen – Niet tijdige conclusie – Inventaris van stukken in tardieve conclusie – Gevolgen

Hof Brussel, 21 februari 1996 1070

Burgerlijke rechtspleging – Wraking rechter – Akte van wraking – Volmacht

Hof Gent, 21 juni 1996 1071

Beslag en executie – Bewarend beslag – Beslag krachtens een beschikking – Derdenverzet – Verzet tegen het beslag – Ontvankelijkheid

Hof Antwerpen, 16 december 1996 1071

Beslag en executie – Revindicatie – Echtgenoten – Eigendomsbewijs – Vermeldingen huwelijkscontract – Bewijswaarde

Rb. Brussel, 10 oktober 1995 (*met noot*) 1071

Faillissement – Betaling door de gefailleerde – Honorarium advocaat – Toepassing art. 446 Fw.

Kh. Kortrijk, 4 november 1996 1071

Boeken

N. Jorg en C. Kelk, Strafrecht met mate (*door Erik Verbert*) 1072

Mededelingen

Studievoormiddag: Europese belastingen 1072

Colloquium: De hervorming van de financiële markten en bemiddelaars 1072

Studieavond: Huurrecht 1072

De uitoefening van een vrij beroep in vennootschapsvorm 1072

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931. Hoofredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: C. Caenepeel, J.R. Rauws,
A. Vandeplas, A. Van Oevelen, E. Dirix

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Vaste medewerkers:

A. Alen
P. Arnou
R. Boes
Gh. Dhaeyer
J. Erauw
J. Gerlo
P. Humblet
J. Laenens
W. Lambrechts
P. Lemmens
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
L.P. Suetens (†)
M. van Damme
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: INTERSENTIA UITGEVERS N.V., Churchilllaan 108, 2900 Schoten
Tel.: 03/658.01.69 - Fax: 03/658.71.21 Abonnementprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..



— UNIFORMIER —

Kledingfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

Nieuwe steenweg 8 - 1731 Zellik ☎ (02) 466 09 05

Fax (02) 466 63 24

Molenstraat 23 - 9300 Aalst ☎ (053) 21 47 77

rue du Midi 175 - 1000 Bruxelles ☎ (02) 511 88 06

De advocatenassociatie
"BALON BUYLE MAINGAIN & PHILIPPE"
wenst een
Nederlandstalige medewerk(st)er
aan te werven.

Hij/zij dient perfect tweetalig te zijn
(Nederlands-Frans) en gespecialiseerd
in het sociaal recht.

Gelieve uw C.V. te richten aan
Meester Bernard MAINGAIN,
Auguste Reyerslaan 103/30 te 1030 Brussel.

HET TIJDSTIP VAN DE BEOORDELING VAN DE FAILLISSEMENTSVOORWAARDEN TEN AANZIEN VAN EEN VENNOOTSCHAP IN VEREFFENING¹

I. INLEIDING

1. Nu het Hof van Cassatie de netelige vraag of een in vereffening gestelde vennootschap failliet verklaard kan worden, bevestigend heeft beantwoord (zie infra, nr. 5), lijken de discussies in de rechtsleer en de rechtspraak met betrekking tot de verhouding tussen faillissement en vereffening ietwat geluwd te zijn.

Dat impliceert echter niet dat alle juridische problemen dan zomaar als sneeuw voor de zon opgelost zijn. De problematiek van het tijdstip van de beoordeling van de faillissementsvoorwaarden ten aanzien van een vennootschap in vereffening blijft bijvoorbeeld nog steeds vragen oproepen;

De traditionele regel die stelt dat de faillissementsvoorwaarden vervuld moeten zijn op het ogenblik van de uitspraak nopens de faillietverklaring, kan inderdaad nieuwe vragen doen rijzen wanneer hij toegepast wordt in het kader van een in vereffening gestelde vennootschap.

Zo kan men zich afvragen of de faillissementsrechter rekening mag houden met het al dan niet vervuld zijn van de faillissementsvoorwaarden op het ogenblik waarop het vereffeningbesluit genomen is.

Samenhangend daarmee zou men ook de vraag kunnen stellen of de faillietverklaring dan uitgesloten is omdat de faillissementsvoorwaarden bij de in vereffening gestelde vennootschap niet meer vervuld blijken te zijn op het ogenblik van de uitspraak van de faillissementsrechter, terwijl dit voordien nog wel het geval was op het ogenblik van het in vereffening stellen van de vennootschap en zonder dat er dan faillissementsaangifte gedaan werd.

In de mate waarin hierop bevestigend geantwoord zou moeten worden, rijst ten slotte de vraag in welke mate de traditionele regel dan niet in conflict komt met het even klassieke principe dat een vennootschap ten aanzien waarvan de faillissementsvoorwaarden vervuld zijn, niet aan het faillissement kan of mag ontsnappen door een beslissing tot in vereffeningstelling.

Hierna zal gepoogd worden om elk van die deelproblemen, in het licht van de bestaande rechtspraak en rechtsleer, te behandelen vanuit een concrete casus die aanleiding heeft gegeven tot het verder in dit nummer gepubliceerde vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde van 4 februari 1994.

2. Dat vonnis kan feitelijk zeer kort samengevat worden als volgt. Een bouwfirma wordt, nog vóór haar zetelverplaatsing op 26 november 1993 van Aalst naar Hofstade en haar naamsverandering, in vereffening gesteld. In de loop van december 1993 wordt zij herhaaldelijk veroordeeld wegens wanbetaling.

¹ Mijn oprechte dank gaat uit naar prof. dr. Philippe Colle, die zo welwillend was de tekst van dit artikel na te lezen en te voorzien van uiterst waardevolle opmerkingen. Uiteraard worden hier enkel de persoonlijke opvattingen van de auteur weergegeven.

Na vastgesteld te hebben dat de faillissementsvoorwaarden bij deze firma reeds op het ogenblik van haar in vereffeningstelling vervuld waren, spreekt de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde op 4 februari 1994 ambtshalve het faillissement uit.

3. De rechtbank maakt terecht toepassing van de regel dat de territoriaal bevoegde rechtbank om het faillissement van een handelaar uit te spreken, de rechtbank van zijn woonplaats is ten tijde van de staking van de betalingen (art. 631, eerste lid, Gr.W.).² Op grond van art. 102 B.W., dat de woonplaats definieert als de plaats waar men zijn hoofdverblijf heeft, neemt men aan dat het hoofdverblijf van een vennootschap de plaats is waar haar maatschappelijke zetel gevestigd was ten tijde van de staking van betaling.³

4. Vervolgens kunnen uit het vonnis twee fundamentele rechtsprincipes afgeleid worden. Het eerste principe betreft de mogelijkheid om een vennootschap in vereffening daadwerkelijk failliet te verklaren. Het tweede rechtsbeginsel heeft betrekking op het feit dat de faillissementsvoorwaarden vervuld dienen te zijn op het ogenblik van de uitspraak nopens de faillietverklaring.

II. EEN VENNOOTSCHAP IN VEREFFENING KAN FAILLIET VERKLAARD WORDEN

A. Principe

5. Allereerst beslist de rechtbank terecht dat een vennootschap in vereffening daadwerkelijk failliet verklaard kan worden indien de faillissementsvoorwaarden (de hoedanigheid van handelaar, staking van betaling en wankelend krediet)⁴ vervuld zijn. Hetgeen zelfs het geval is indien er meer dan zes maanden verlopen zijn sedert de ontbinding van de vennootschap. Dit standpunt werd later inderdaad door het Hof

² Cass., 2 februari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 661, *R.W.*, 1977-78, 2651, met noten van LAENENS, J., en LIEVENS, J., *B.R.H.*, 1978, 129, *J.T.*, 1978, 227; Cass., 11 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1067, *R.W.*, 1978-79, 1602, noot LAENENS, J.; Brussel, 9 juni 1977, *J.T.* 1977, 658; Bergen, 13 februari 1990, *T.B.H.*, 1990, 848; Antwerpen, 30 november 1982, *R.W.*, 1983-84, 34, noot VAN HOECKE, M., «Wettelijke definities en wetsinterpretatie. De woonplaats van handelaren en de faillietverklaring»; Gent, 14 juli 1983, *R.W.*, 1983-84, 1357; ARCHAMBEAU, «Réflexions sur la compétence territoriale du tribunal de commerce en cas de faillite d'un commerçant ou de l'obtention d'un concordat», *B.R.H.*, 1978, 137; FETTWEIS, J., «La compétence territoriale en matière de faillite», *J.T.*, 1977, 266-267.

³ Cass., 26 februari 1993, *T.B.H.*, 1993, 831, noot, *R.W.*, 1992-93, 1377; Arrondrb. Antwerpen, 28 juni 1994, *R.W.*, 1995-96, p. 782.

⁴ FREDERICO, L. en FREDERICO, S., *Handboek van Belgisch handelsrecht*, II, 1963, 433 e.v., nrs. 1501 e.v.; VEROUGSTRAETE, I. en VAN SCHOUBROECK, C., «Faillissement en aanverwante procedures», in *Handels- en economisch recht*, Deel 1 – *Ondernemingsrecht*, VAN GERVEN, W., COUSY, H. en STUYCK, J. (red.), Vol A., p. 243 tot 247, nrs. 218-222.

van Cassatie aangenomen in het arrest van 17 juni 1994⁵ waardoor het zijn meer dan 100 jaar oude rechtspraak herbevestigde⁶ die voordien – behoudens enkele 'dissidente' uitspraken⁷ – vrijwel unaniem werd gevolgd door de feitenrechtshouders⁸ en bevestigd werd door de meerderheid van de

rechtsleer.⁹ Het in vereffening stellen op zich wijzigt immers niets aan de beoordeling van de aard van de faillissementsvoorwaarden.

Slechts in de eerste helft van de jaren tachtig en daarna ook in de eerste helft van de jaren negentig bleken er zich kortstondige revoltes voor te doen binnen bepaalde rechtspraak¹⁰ en rechtsleer¹¹ die de stelling verdedigde dat, be-

⁵ *Pas.*, 1994, I, 624, *J.T.*, 1995, 27, *R.W.*, 1994-95, 561, concl. adv.-gen. M.G. BRESSELEERS, *J.T.*, 1995, 27, *T. Not.*, 1995, 245, *T.R.V.*, 1994, 598, noot TERMOTE, P., «Het faillissement van de vennootschap in vereffening de derogerende werking van de samenloop»; *R.P.S.*, 1994, 415, concl. adv.-gen. M.G. BRESSELEERS, met uitgebreide noot van DERIJCKE, W., «La faillite d'une société en liquidation. Épanalepse ou épanadiplose?», *T.B.H.*, 1994, 881 e.v., met instemmende noot van GÉRARD, Ph., «Conditions de la faillite et société commerciale en liquidation», *A.J.T.*, 1994-95, 44, noot STRAETMANS, G., *Recente arresten van het Hof van Cassatie*, 1995, 12; *D.A.O.R.*, 1994, nr. 32, p. 93, met instemmende noot van PHILIPPE, D.M. Dit cassatie-arrest vernietigde het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 17 februari 1993 (Brussel, 17 februari 1993, *T.R.V.*, 1993, 174, *T.B.H.*, 1993, 816, noot, *R.P.S.*, 1993, 277, met kritische noot van 't KINT, F.; Zie ook voordien reeds Kh. Brussel, 2 april 1991, *T.B.H.*, 1991, 623, met instemmende noot van GRÉGOIRE, M.) en heeft ondertussen reeds navolging gekregen in de lagere rechtspraak, w.o. dus ook het besproken vonnis (o.m. Kh. Brussel, 17 oktober 1995, *T.R.V.*, 1995, 697, noot; Kh. Charleroi, 12 september 1995, *Rev. Rég. Dr.*, 1996, 76, noot DERMINE, L.; Kh. Hasselt, 29 september 1994, *T.B.H.*, 1995, 553, noot; Kh. Brussel, 13 september 1994, *T.R.V.*, 1994, 613, noot). Ook de latere rechtsleer heeft dit cassatiearrest instemmend begroet (bv. COLLE, Ph., «Recente ontwikkelingen in het faillissementsrecht: de ware functie van de curator, de boedelschulden en het faillissement van de vennootschap in vereffening», in *Handels-, economisch en financieel recht*, STORME, M., WYMEERSCH, E. en BRAECKMANS, H. (red.), 1995, Gent, Mys & Breesch, (1), 23, nr. 35; DE BIE, E. en DE LEENHEER, J., *Vereffening van vennootschappen na de wet van 13 april 1995*, 1996, 156-167).

⁶ Cass., 12 maart 1885, *Pas.*, 1885, I, 95; Cass., 5 november 1900, *R.P.S.*, 1901, nr. 1191; Cass., 5 mei 1911, *Pas.*, 1911, I, 223; Cass., 8 mei 1930, *Pas.*, 1930, I, 202; Cass., 10 november 1950, *Pas.*, 1951, I, 141. Zie over deze oude cassatierechtspraak uitgebreid: DERIJCKE, W., o.c., 428-441, noot onder Cass., 17 juni 1994.

⁷ Kh. Brussel, 13 oktober 1951, *R.P.S.*, 1956, 98; Kh. Brussel, 23 februari 1965, *Pas.*, 1965, III, 80.

⁸ Kh. Mechelen, 6 september 1993, *A.J.T.*, 1994-95, 43; Kh. Antwerpen, 31 augustus 1993, *A.J.T.*, 1994-95, 42; Brussel, 17 februari 1993, *T.R.V.*, 1993, 174, noot, *T.B.H.*, 1993, 816, noot, *R.P.S.*, 1993, 277, noot 't KINT, F.; Bergen, 15 juni 1992, *R.P.S.*, 1993, 271, noot, *J.L.M.B.*, 1993, 884; Kh. Charleroi, 20 mei 1992, *R.P.S.*, 1992, 147; Brussel, 17 februari 1993, *T.R.V.*, 1993, 174, noot, *R.P.S.*, 1993, 277, noot 't KINT*, F.; *T.B.H.*, 1993, 816, noot; Luik, 1 oktober 1992, *R.P.S.*, 1993, 276; Luik, 12 januari 1989, *J.T.*, 1989, 459, noot KEVERS, Y. en *Pas.*, 1989, II, 177; Luik, 17 november 1988, *R.P.S.*, 1989, 66, noot 't KINT, F.; Bergen, 16 november 1988, *R.P.S.*, 1989, 63, en *J.T.*, 1989, 459, noot KEVERS, Y.; Bergen, 16 oktober 1989, *T.B.H.*, 1991, 28; Luik, 8 maart 1988, *R.P.S.*, 1988, 163, en *J.T.*, 1988, 636, noot KEVERS, Y., *J.L.M.B.*, 1988, 163, *Rev. Rég. Dr.*, 1989, 24; Kh. Charleroi, 3 maart 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 445; Brussel, 13 november 1987, *T.B.H.*, 1988, 814; Kh. Charleroi, 30 september 1987, *Rev. Rég. Dr.*, 1988, 43; Kh. Luik, 7 februari 1984, *J.L.M.B.*, 1984, 178, *R.P.S.*, 1984, 124; Kh. Charleroi, 25 oktober 1983, *R.P.S.*, 1984, 119, *T.B.H.*, 1984, 467, noot DUMON, Y.; Kh. Dendermonde, 27 mei 1983, *T.B.H.*, 1984, 466; Kh. Bergen, 25 maart 1983, *R.P.S.*, 1984, 112; Kh. Luik, 20 oktober 1981, *R.P.S.*, 1982, 166; Kh. Kortrijk, 27 februari 1969, *R.P.S.*, 1971, 122; Kh. Brussel, 2 december 1967, *R.P.S.*, 1968, 43; Kh. Brussel, 4 januari 1967, *R.P.S.*, 1969, 23; Kh. Brussel, 23 februari 1965, *R.P.S.*, 1966, 31; Brussel, 29 januari 1964, *J.C.B.*, 1965, 1965, 91; Brussel, 4 april 1962, *R.W.*, 1962-63, 995; Kh. Brussel, 17 maart 1961, *R.W.*, 1960-

61, 1014; Kh. Brussel, 9 maart 1960, *J.C.B.*, 1960, 248; Kh. Luik, 8 januari 1960, *R.P.S.*, 1960, 117. Kh. Brussel, 31 oktober 1952, *R.P.S.*, 1954, 44; Kh. Brussel, 13 juni 1946, *J.C.B.*, 1947, 38; Kh. Gent, 8 augustus 1931, *R.P.S.*, 1931, 350; Kh. Verviers, 9 december 1922, *R.P.S.*, 1923, 31.

⁹ DIRIX, E., «Beslag en faillissement», in *Schuldeisers en ondernemingen in moeilijkheden*, 1994, Biblo, Kalmthout, (103), 118, nr. 24 en voetnoot nr. 52; VEROUGSTRAETE, I., «De schuldeisers, de faillietverklaring en de opschorting van betaling», in *Schuldeisers en ondernemingen in moeilijkheden*, 1994, Biblo, Kalmthout, (119), 140, nr. 40; GEENS, K. en LAGA, H., «Overzicht van rechtspraak (1986-1991)-Vennootschappen», *T.P.R.*, 1993, 1166-1167, nrs. 287 en 288; VAN BUGGENHOUT, C., PARIJS, R. en GEERTS, S., «Faillissement – Overzicht», *T.B.H.*, 1993, 819, noot onder Brussel, 17 februari 1993; COLLE, Ph. en ERKELENS, C., «Quelques réflexions à propos de la faillite d'une société en liquidation», *R.P.S.*, 1992, 91; GRÉGOIRE, M., *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, 1992, Brussel, Bruylant, (351-361), 353; LEFEBVRE, C. en ROLAND, B., «Deux procédures de liquidation collective: la faillite et le concordat», in *Traité pratique de droit commercial*, II, 1992, 270, nr. 267; COPPENS, P., en 't KINT, F., «Examen de jurisprudence (1984-1990) – Les faillites, les concordats et les privilèges», *R.C.J.B.*, 1991, 310; COLLE, Ph., «De vennootschap in vereffening, het faillissement en de (beperkingen aan de) bevoegdheid van de curator», *T.R.V.*, 1990, 45-46, nr. 6; KEVERS, Y., «La mise en faillite d'une société en liquidation», noot onder Luik, 8 maart 1988, *J.T.*, 1989, 637; KEVERS, Y., «Conditions de cessation de paiement et d'ébranlement du crédit dans le chef d'une société en liquidation», *J.T.*, 1989, 461-463, noot onder Bergen, 16 november 1988; VEROUGSTRAETE, I. en VAN SCHOU BROECK, C., o.c., 242, nr. 217; 't KINT, F., «Liquidation ou faillite?», in *Chroniques de droit à l'usage du Palais*, 1989, en noot onder Luik, 17 november 1988, *R.P.S.*, 1989, 69-75; MIHAIL, Ph., «Quand une société en liquidation doit-elle être déclarée en faillite», *J.T.*, 1987, 65; RONSE, J. e.a., «Overzicht van rechtspraak (1978-1985) – Vennootschappen», *T.P.R.*, 1986, 1415-1419; CLOQUET, A., «Les concordats et la faillite», in: *Novelles*, IV, 1985, Brussel, Larcier, 66; COPPENS, P. en 't KINT, F., «Examen de jurisprudence. Les faillites et les concordats», *R.C.J.B.*, 1984, 438 e.v.; FREDERICO, L., *HANDBOEK VAN HET BELGISCH HANDELSRECHT*, 1981, IV, BRUSSEL, BRUYLANT, 35; VAN OMME SLAGHE, P., «Les liquidations volontaires et les concordats», in *L'entreprise en difficulté*, 1981, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 418; 't KINT, F., «Le concours des créanciers d'une société en liquidation», *R.P.S.*, 1977, 185-186; GÉRARD, Ph., «La règle de l'égalité entre les créanciers d'une société commerciale en liquidation», *R.C.J.B.*, 1977, 634; COPPENS, P., «Examen de jurisprudence (1969-1974) – Les faillites et les concordats», *R.C.J.B.*, 1974, 374; DEWILDE, L., «Faillissement en gerechtelijk akkoord – Overzicht van rechtspraak (1965-1968)», *T.P.R.*, 1969, 428; ROUSSELLE, C., *La loi sur les faillites, banqueroutes et sursis*, 1968, Brussel, Bruylant, 7-8; VAN RYN, J. en VAN OMME SLAGHE, P., «Examen de jurisprudence (1961-1965). Les sociétés commerciales», *R.C.J.B.*, 1967, 383; RONSE, J., «Overzicht van rechtspraak (1964-1967) – Vennootschappen», *T.P.R.*, 1967, 764; FREDERICO, L. en FREDERICO, S., o.c., 81, nr. 1052, en 848, nr. 1977; BRUNET, E., *Faillites et banqueroutes*, 1934, Brussel, Bruylant, 17; HUMBLET, L., *Traité des faillites, des banqueroutes et des sursis de paiement*, 1880, Brussel, Larcier, 15-17.

¹⁰ Brussel, 17 februari 1993, *R.P.S.*, 1993, 277, met kritische noot van 't KINT, F., (vernietigd door Cass., 17 juni 1994, voormeld); Kh.

houdens fraude, de invereffeningstelling van vennootschappen, die zich op dat ogenblik nog niet in staat van faillissement bevonden, het faillissement zou kunnen beletten, hetzij om economische motieven (zie ook infra, voetnoot nr. 19), hetzij om eerder juridische redenen (geen faillissement meer mogelijk wanneer meer dan zes maanden verlopen zijn na de invereffeningstelling).

B. Motivering van het principe

6. Als reden voor haar opvatting wijst de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde er terecht op dat het in vereffening stellen van een vennootschap immers geen middel mag zijn om aan het faillissement te ontsnappen als eenmaal blijkt dat de faillissementsvoorwaarden reeds vervuld zijn. Hiermee bevestigt het vonnis het door de rechtspraak¹² en de rechtsleer¹³ gehuldigde klassieke principe dat de faillissementswetgeving (artikel 437 Faill. W.) *van openbare orde*

Brussel, 2 april 1991, *T.B.H.*, 1991, p. 623, met instemmende noot GRÉGOIRE, M.; Kh. Bergen, 25 oktober 1985, *Rev. Rég. Dr.*, 1986, 171; Kh. Namen, 6 november 1984, *Rev. Rég. Dr.*, 1985, 190; Kh. Namen, 14 juni 1984, *T.B.H.*, 1985, 412, *R.P.S.*, 1985, 203, noot DERMINE, L.; Beslagr. Charleroi, 28 september 1982, *R.P.S.*, 1983, 261; Beslagr. Luik, 13 april 1983, *R.P.S.*, 1984, 110 e.v.; Kh. Charleroi, 19 april 1982, *Rev. Rég. Dr.*, 1982, 317; Beslagr. Charleroi, 3 november 1981, *R.P.S.*, 1982, 171.

¹¹ MERSCH, M., «Note sur la liquidation des sociétés commerciales», *T.B.H.*, 1985, 339 e.v.; GRÉGOIRE, M., o.c., p. 353; GRÉGOIRE, M., goedkeurende noot onder Kh. Brussel, 2 april 1991, *T.B.H.*, 1991, 627; GEINGER, H., COLLE, Ph. en VAN BUGGENHOUT, C., «Overzicht van rechtspraak (1975-1989) – Het faillissement en het gerechtelijk akkoord», *T.P.R.*, 1991, 428, nr. 18.

¹² Kh. Nijvel, 28 september 1992, *T.B.H.*, 1993, 813; Luik, 28 februari 1991, *R.P.S.*, 1991, 247; Luik, 28 juni 1990, *R.P.S.*, 1990, 274, noot 't KINT, F., *J.L.M.B.*, 1991, 614; Luik, 12 januari 1989, *J.T.*, 1989, 459, *Pas.*, 1989, II, 177; Bergen, 16 november 1988, *J.T.*, 1989, 460, *Rev. Rég. Dr.*, 1989, 27, *R.P.S.*, 1989, 63; Luik, 17 november 1988, *R.P.S.*, 1989, noot 't KINT, F., *Rev. Rég. Dr.*, 1989, 29, noot M.F.A.; Kh. Charleroi, 3 maart 1988, *J.L.M.B.*, 448; Kh. Charleroi, 30 september 1987, *Rev. Rég. Dr.*, 1988, 43; Kh. Marche-en-Famenne, 2 maart 1987, *J.T.*, 1987, 504; Kh. Marche-en-Famenne, 3 november 1986, *J.T.*, 1987, 74; Kh. Marche-en-Famenne, 2 december 1985, *J.T.*, 1986, 351, *J.L.M.B.*, 1986, 188; Kh. Bergen, 26 juni 1984, *R.P.S.*, 1984, 292, *T.B.H.*, 1984, 461, noot DUMON, Y., *Pas.*, 1984, II, 140; Kh. Dendermonde, 27 mei 1983, *T.B.H.*, 1984, 461, noot DUMON, Y.; Kh. Bergen, 21 maart 1983, *T.B.H.*, 1984, 461, *R.P.S.*, 1984, 112; Kh. Charleroi, 25 oktober 1983, *T.B.H.*, 1984, 468-469.

¹³ «Il faut, dans pareille situation, fermer aux organes de la société le refuge de la liquidation volontaire». ('t KINT, F., o.c., *D.A.O.R.*, 1995, 26, nr. 48; COPPENS, P. en 't KINT, F., o.c., *R.C.J.B.*, 1991, 312-313, nr. 9). In dezelfde zin: FREDERICQ, L. en FREDERICQ, S., o.c., 433, nr. 1501; DUMON, Y., «Liquidations volontaires, concordats et faillites: les tentations du choix, ses dangers, objectifs et justification de chaque institution», *T.B.H.*, 1984, 473; MARTENS, P., «Ordre public et temps de crise», in *Les créanciers et le droit de la faillite*, 1983, Brussel, Bruylant, 417-420; MERSCH, M., o.c., 343; MIHAIL, Ph., o.c., 68, nr. 26; VEROUSTRATE, I. en VAN SCHOU BROECK, C., o.c., 242, nr. 217; 't KINT, F., noot onder Luik, 17 november 1988, *R.P.S.*, 1989, 71-72; COLLE, Ph., o.c., *T.R.V.*, 1990, 44, nr. 7; COLLE, Ph., *Het juridisch kader van de faillissementsvoorkoming. Kritische analyse met rechtsvergelijkende aantekeningen*, 1989, Antwerpen, 232, nr. 210; COLLE, Ph., «Recente ontwikkelingen», o.c., 23, nr. 35; RONSE, J., o.c., *T.P.R.*, 1986, 1418, nr. 436; MATRAY, L., «Le principe d'égalité des créanciers dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation», *Les*

is en aldus de autonome beslissing van de vennootschap tot invereffeningstelling doorkruist. De wet kent immers slechts één middel om het faillissement te vermijden, nl. het gerechtelijk akkoord, al dan niet met boedelafstand.¹⁴ Andere wettelijk toegelaten middelen om het faillissement te vermijden zijn er niet zodat de rechtbanken van koophandel overeenkomstig dit principe niets anders kunnen doen dan het faillissement uitspreken, wanneer de voorwaarden daartoe vervuld blijken te zijn.

Zoals we verder zullen zien (zie infra, nr. 15), dreigt dit principe in conflict te komen met de regel van het tijdstip van de beoordeling van de faillissementsvoorwaarden ingeval een vennootschap op het ogenblik van haar invereffeningstelling voldeed aan alle faillissementsvoorwaarden, doch dit niet meer het geval blijkt te zijn op het ogenblik waarop de faillissementsrechter uitspraak doet.

7. Als bijkomende reden kan men daar nog aan toevoegen dat de beslissing tot invereffeningstelling van een vennootschap bovendien zelfs niet *van dien aard* kan zijn dat ze een eventueel faillissement van de vennootschap voorkomt of zelfs uitsluit. De vereffening is immers in de eerste plaats gericht op de delging van de vennootschapsschulden. Zij kan pas afgesloten worden na betaling van die schulden of, in geval van ontoereikend actief, nadat de totaliteit van de activa voor de betaling ervan bestemd is.¹⁵ Dit was ook de overtuiging van de wetgever gelet op de bevoegdheid die hij de vereffenaar toekende om met machtiging van de algemene vergadering van de vennoten leningen aan te gaan voor de betaling van de vennootschapsschulden (art. 182 Venn. W.)¹⁶

8. Ten slotte wijst het vonnis er terecht op dat de invereffeningstelling voor de schuldeisers van de vennootschap beïnvloedend minder waarborgen biedt dan het faillissement. De wet regelt in het kader van een faillissement immers een aantal rechtsfiguren eigen aan deze vorm van uitzonderingstoestand precies ter bescherming van de schuldenaars (o.a. de aanstelling door de rechtbank van een *curator* als onafhankelijke bewindvoerder die onder toezicht staat van de rechter-commissaris en de rechtbank en die de belangen van de schuldeisers behartigt, de instelling van een *verdachte periode met vernietigbaarheid* van alle handelingen die erin verricht werden en die de rechten van de schuldeisers benadeelden (artt. 445-448 Faill. W.), een (verzwaaarde, cf. art. 63ter Venn. W.), *strafrechtelijke en civielrechtelijke aansprakelijkheid* van de oprichters, bestuurders en feitelijke bestuurders.¹⁷⁻¹⁸

créanciers et le droit de la faillite, 1980, C.D.V.A., 30, nr. 14; DERMINE, L., o.c., 212.

¹⁴ Art. 1 van de gecoördineerde wetten op het gerechtelijk akkoord bepaalt inderdaad uitdrukkelijk: «De schuldenaar, die handelaar is, kan faillietverklaring vermijden, indien hij van zijn schuldeisers een gerechtelijk akkoord bekomt».

¹⁵ 't KINT, F., o.c., *R.P.S.*, 1977, 161-162, en de aldaar geciteerde cassatierechtspraak; COLLE, Ph., o.c., *T.R.V.*, 1990, 44, nr. 6.

¹⁶ FREDERICQ, L., *Traité de droit commercial belge*, V, nr. 739; COLLE, Ph., o.c., *T.R.V.*, 1990, 44, nr. 6.

¹⁷ Zie hierover 't KINT, F., o.c., *D.A.O.R.*, 1995, 9-25, nrs. 1-45; PARMENTIER, C., «La responsabilité des dirigeants d'entreprises en cas de faillite», *T.B.H.*, 1986, 741-786; COLLE, Ph., «Kritische bemerkingen nopens een aantal problemen rond artikel 63ter Venn. W.», *T.B.H.*, 1985, 177-179; CORNELIS, L., «De aansprakelijkheid van beheerders na faillissement», *B.R.H.*, 1980, 345-346; HEENEN, J., «Le

In deze versterkte waarborgen voor de schuldeisers bij faillissement, wortelt meteen ook de reden waarom in de vroegere praktijk en op het ogenblik dat de faillissementsvoorwaarden nog (net) niet vervuld waren, door de vennootschapsbestuurders soms naar de vrijwillige invereffeningstelling gegrepen werd in een poging om een faillissementsprocedure te vermijden. Bij toepassing hiervan kon een vennootschap met ontoereikend actief, gewoon door in vereffening te gaan, zomaar haar schuldeisers van een deel van hun aanspraken beroven zonder het risico van een faillissementsuitspraak te hoeven vrezen. In het kader van een vereffeningprocedure was de vereffenaar, die meestal aangesteld werd door de bestuurders, inderdaad meestal in staat om de belangen van de aandeelhouders en de vennootschapsbestuurders, vaak ten nadele van die van de schuldeisers, te ontzien zonder dat daarop toezicht werd gehouden door een curator of een faillissementsrechter. De invereffeningstelling werd de laatste jaren ook vaak toegepast in het kader van de zgn. «sterfhuisconstructies». ¹⁹ Aldus was voormelde minderheidsstelling (zie supra, nr. 5) ook om *rechtspolitieke redenen* onaanvaardbaar. ²⁰

curateur peut-il exercer, au nom des créanciers, une action en responsabilité contre un tiers dont la faute a causé une diminution de l'actif ou une aggravation du passif de la masse?», *R.C.J.B.*, 1983, 27-28; Cass., 7 septembre 1990, *T.R.V.*, 1991, 86, noot WYCKAERT, M., «Bestuurdersaansprakelijkheid en aangifte van het faillissement», GEINGER, H., COLLE, Ph., en VAN BUGGENHOUT, C., o.c., 427, nr. 18).

¹⁸ MIHAIL, Ph., o.c., 66, nrs. 11-19; VEROUGSTRATE, I., «Dettes de la masse, privilèges et monnaies de faillites», *R.P.S.*, 1990, 31, nr. 21; COPPENS, P. en 't KINT, F., o.c., *R.C.J.B.*, 1991, 312, nr. 9; 't KINT, F., o.c., *D.A.O.R.*, 1995, 28, nr. 51; 't KINT, F., o.c., *R.P.S.*, 1989, 69-75, noot onder Luik, 17 november 1988; COLLE, Ph. en ERKELENS, C., o.c., 92, nr. 3; KEVERS, Y., o.c., *J.T.*, 1988, 639; DERYCKE, W., o.c., 444-445, nr. 33, noot onder Cass., 17 juni 1994; Kh. Charleroi, 25 oktober 1983, *T.B.H.*, 1984, 468; Kh. Brussel, 15 maart 1988, *R.P.S.*, 1988, 234.

¹⁹ In zo'n constructie worden de rendabele activa van een reeds bestaande vennootschap tegen een normale of soms zelfs iets hogere prijs (die dan nog vaak door een derde-expert bepaald werd) verkocht aan een nieuwe vennootschap, terwijl de oude vennootschap als een lege schelp achterblijft. De schuldeisers van de oude vennootschap worden betaald uit de opbrengst van deze verkoop. In de praktijk is het dividend echter meestal verwaarloosbaar. De vroegere eigenaar koopt zich met deze procedure dus a.h.w. een financiële «aflaat» en kan verder werken alsof er geen vuiltje aan de lucht is (voor meer informatie hierover, raadplege men o.m. COLLE, Ph., *Het juridisch kader van de faillissementsvoorkoming*, o.c., 232-236, nrs. 211 en 211bis; VEROUGSTRATE, I., o.c., *Schuldeisers en ondernemingen in moeilijkheden*, 127, nr. 10).

²⁰ Al dient gezegd dat de vereffening op bedrijfseconomisch vlak aanzienlijke voordelen biedt zoals o.m. het behoud van de activiteit met betere kansen op een «going concern»-overdracht, de valorisatie van voorraden in het kader van de voortzetting van de lopende overeenkomsten, de afwerking van lopende contracten en de mogelijkheid om de aandeelhouders en de bestuurders van de vennootschap actief bij de vereffeningwerkzaamheden te betrekken (MERSCH, M., o.c., 341-342; MARTENS, o.c., 341 en in het bijzonder 417-419). Al dient gezegd dat tal van die voordelen ook gelden in het kader van een faillissementsprocedure.

III. DE FAILLISSEMENTSVOORWAARDEN MOETEN VERVULD ZIJN OP HET OGENBLIK VAN DE FAILLISSEMENTSUITSPRAAK

A. Principe

9. De Rechtbank van Koophandel te Dendermonde stipt vervolgens een tweede fundamenteel rechtsbeginsel aan door te stellen dat de faillissementsvoorwaarden vervuld dienen te zijn op het ogenblik van de uitspraak nopens de faillietverklaring (cf. artikel 437 Faill. W.). Zowel de rechtspraak ²¹ als de rechtsleer ²² zijn het er inderdaad doorgaans over eens dat het vervuld zijn van de faillissementsvoorwaarden beoordeeld dient te worden op het ogenblik van de uitspraak van het faillissementsvonnis (zie ook infra, nr. 14). Deze regel geldt tevens in geval van uitoefening van rechtsmiddelen tegen het faillissementsvonnis. ²³

B. Grondslag van het principe

10. De grondslag voor dit vrijwel unanieme standpunt is echter minder gemakkelijk te achterhalen. Noch de rechtspraak, noch de rechtsleer spreken er zich over uit. Ook de parlementaire voorbereiding van de Faillissementswet van 18 april 1851 brengt weinig uitsluitel. ²⁴ Ze benadrukt echter wel het feit dat het uitsluitend de rechter is die het vervuld zijn van de faillissementsvoorwaarden op onaantastbare wijze zal dienen te beoordelen; ²⁵ Het lijkt dan ook logisch dat die voorwaarden vervuld dienen te zijn op het ogenblik waarop deze rechter erover uitspraak dient te doen. Een bijkomende, economische reden zou er tevens in kunnen bestaan dat de wetgever, op grond van billijkheidsoverwegingen en wegens het uitzonderlijk karakter van het faillissement, ²⁶ wilde vermijden dat een onderneming als economische entiteit met arbeidscheppend vermogen ten behoeve van de regio en tal van werknemers, toch failliet verklaard zou dienen te worden omdat zij in een slechte toestand verkeerde op het ogenblik van het inleiden van de faillisse-

²¹ Cass., 16 november 1989, *R.W.*, 1989-90, 1222; Cass., 3 september 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 19, *Pas.*, 1982, I, 18; Brussel, 13 november 1987, *T.B.H.*, 1988, 814; Luik, 8 maart 1988, *R.P.S.*, 1988, 163; Brussel, 13 november 1987, *T.B.H.*, 1988, 814; Luik, 20 oktober 1981, *R.P.S.*, 1982, 166; Brussel, 11 mei 1976, *J.T.*, 463, *Pas.*, 1976, II, 83; Kh. Hasselt, 29 september 1994, *T.B.H.*, 1995, 553, noot; Kh. Namen, 10 februari 1983, *Rev. Rég. Dr.*, 1983, 149; Kh. Brussel, 28 november 1977, *J.T.*, 1978, 68, en *R.P.S.*, 1977, 265.

²² FREDERICO, L. en FREDERICO, S., o.c., 437, nr. 1504; VEROUGSTRATE, I. en VAN SCHOUBROECK, C., o.c., 247, nr. 222; GEINGER, H., COLLE, Ph. en VAN BUGGENHOUT, C., o.c., 433, nr. 25; COPPENS, P. en 't KINT, F., o.c., *R.C.J.B.*, 1979, (293), 313, nr. 11; COPPENS, P. en 't KINT, F., o.c., *R.C.J.B.*, 1984, (413), 446-447, nr. 17; CLOQUET, A., o.c., 361, nr. 1205.

²³ CLOQUET, A., o.c., 361, nr. 1205; FREDERICO, L., o.c., 71-72, nr. 15; Cass., 16 november 1989, *R.W.*, 1989-90, 1222, *J.L.M.B.*, 1990, 1082; Gent, 19 april 1996, *T.R.V.*, 1996, 499, noot.

²⁴ MAERTENS, *Commentaire de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis*, 1863, 169 e.v.

²⁵ RENOARD, A.Ch., *Traité des faillites et banqueroutes*, 1851, 127-128, nr. 9. Zie eveneens FREDERICO, L., *Traité de droit commercial belge*, VII, 1949, 68, nr. 14.

²⁶ FREDERICO, L., o.c., 37, nr. 1.

mentsprocedure, niettegenstaande een «terugkeer in betere doen» op het ogenblik waarop de rechtbank de faillissementsvoorwaarden dient te beoordelen.

IV. HET TIJDSTIP VAN DE BEOORDELING VAN DE FAILLISSEMENTSVOORWAARDEN TEN AANZIEN VAN EEN IN VEREFFENING GESTELDE VENNOOTSCHAP

11. Na de voormelde fundamentele overwegingen besluit de rechtbank het faillissement van de betrokken bouwfirmas uit te spreken. De belangrijkste reden hiervoor meent de rechtbank echter te moeten putten uit de feitelijke vaststelling dat er op het ogenblik van de invereffeningstelling reeds staking van betaling en wankelend krediet was bij de gefailleerde. Op grond van de feiten, die echter niet uit het vonnis blijken, besluit de rechtbank dus dat de faillissementsvoorwaarden op dat ogenblik reeds vervuld waren. Het vonnis voegt daaraan vervolgens toe dat een latere invereffeningstelling hieraan geen afbreuk kan doen. De invereffeningstelling mag namelijk geen middel zijn voor de vennootschap om aan het faillissement te ontsnappen. De faillissementswetgeving is zoals gezegd van openbare orde (zie supra, nr. 6).

12. Uit de door het vonnis gehanteerde argumentatie kunnen, zoals gezegd, echter enkele fundamentele vragen afgeleid worden.

A. Het tijdstip van de faillissementsuitspraak en/of het tijdstip van de invereffeningstelling?

13. De eerste vraag is of de faillissementsrechter bij zijn beoordeling van het vervuld zijn van de faillissementsvoorwaarden op het ogenblik van zijn uitspraak, wel rekening mag of moet houden met het al dan niet vervuld zijn van de faillissementsvoorwaarden in het verleden (m.n. op het ogenblik van het in vereffening stellen van de vennootschap)?

Deze vraag wordt verschillend beantwoord naargelang men de meerderheidsopvatting dan wel de minderheidsstelling toepast.

1° De meerderheidsopvatting

14. Op grond van de ook door het geannoteerde vonnis vermelde regel dat de toestand van het faillissement en van het vervuld zijn van de faillissementsvoorwaarden beoordeeld dient te worden op het ogenblik waarop de faillissementsrechter uitspraak dient te doen (zie supra, nr. 9), neemt de meerderheid van de rechtsleer m.i. terecht aan dat voor de beoordeling of het faillissement uitgesproken dient te worden, geen rekening gehouden mag worden met een datum die voorafgaat aan de uitspraak van de faillissementsrechter (m.n. het tijdstip van de invereffeningstelling) en het al dan niet vervuld zijn van de faillissementsvoorwaarden op dat vroegere tijdstip.²⁷

²⁷ 't KINT, F., o.c., *D.A.O.R.*, 1995, 26, nr. 48. Deze auteur stelt uitdrukkelijk het volgende: «L'état de faillite est apprécié à la date où le juge statue et non à une date antérieure. Les conditions de la faillite doivent être réunies au jour du jugement déclaratif. Il importe peu qu'elles l'aient été antérieurement, si elles n'existent plus lorsque le juge est saisi». Zie ook 't KINT, F., noot onder Luik, 17

Ook de meerderheid van de rechtspraak is van mening dat men zich, om te beoordelen of de faillissementsvoorwaarden van een vennootschap in vereffening vervuld zijn, dient te plaatsen op de dag waarop de faillissementsrechter uitspraak doet en niet op de dag van de invereffeningstelling, zij het onder voorbehoud van eventuele fraude (zie infra, nr. 26 e.v.).²⁸

2° De minderheidsopvatting

15. Bepaalde minderheidsrechtspraak is echter een andere mening toegedaan. In deze strekking kunnen verschillende opvattingen onderscheiden worden die vaak bekritiseerd worden door voormelde meerderheidsstrekking (zie supra, nr. 14 en de auteurs geciteerd in voetnoot 27).

Zo oordelen sommige beslissingen, in afwijking van de traditionele opvatting (zie supra, nrs. 9 en 14), dat een vennootschap in vereffening failliet verklaard kan worden op voorwaarde dat er bij haar reeds staking van betaling en wankelend krediet was op het ogenblik van de invereffeningstelling van de betrokken vennootschap.²⁹ Soms wordt hieraan nog toegevoegd dat beide voorwaarden vervuld dienen te blijven tot op het ogenblik waarop de faillissementsrechter uitspraak doet.³⁰

Andere beslissingen verklaren de vennootschap in vereffening failliet zonder gewag te maken van die voorwaarde, doch door louter vast te stellen dat de faillissementsvoorwaarden vervuld waren op het ogenblik van haar invereffeningstelling.³¹

Die standpunten lieten zich vooral inspireren door het openbare-ordekarakter van de faillissementswetgeving en de daaruit volgende (klassieke) opvatting dat de invereffeningstelling voor de vennootschap geen middel mag zijn om aan het faillissement te ontsnappen (zie supra, nr. 6). Op dit punt lijkt het openbare-ordekarakter van de faillissementswet-

november 1988, *R.P.S.*, 1989, 69 e.v.; COPPENS, P. en 't KINT, F., o.c., *R.C.J.B.*, 1979, 312-313, nr. 9; COPPENS, P. en 't KINT, F., o.c., *R.C.J.B.*, 1984, 438 e.v., nr. 14; LIEVENS, J. en LAGA, H., «Kroniek vennootschapsrecht 1988», *T.R.V.*, 1990, (3), 25-26, nr. 83-85; DERMINE, L., o.c., noot onder Kh. Namen, 14 juni 1984, *R.P.S.*, 1985, 212; BENOIT-MOURY, A., «Dix ans de jurisprudence en matière de sociétés», *Act. Dr.*, 1991, (9), 48; GEENS, K. en LAGA, H., o.c., *T.P.R.*, 1993, (933), 1166-1167, nrs. 287-288; KEVERS, Y., o.c., *J.T.*, 1988, 639, nrs. 22-24.

²⁸ Kh. Charleroi, 12 september 1995, *Rev. Rég. Dr.*, 1996, 76, noot DERMINE, L.; Luik, 28 februari 1991, *Pas.*, 1991, II, 126; Luik, 28 juni 1990, *R.P.S.*, 1990, 274, *J.L.M.B.*, 1991, 614; Luik, 12 januari 1989, *J.T.*, 1989, 459, noot KEVERS, Y., *Pas.*, 1989, II, 177; Luik, 17 november 1988, *R.P.S.*, 1989, 66, noot 't KINT, F.; Bergen, 16 november 1988, *R.P.S.*, 1989, 63, noot 't KINT, F., *J.T.*, 1989, 459, noot KEVERS, Y., *Rev. Rég. Dr.*, 1989, 26; Luik, 8 maart 1988, *Rev. Rég. Dr.*, 1989, 24, *J.L.M.B.*, 1988, 959, *J.T.*, 1988, 636, met instemmende noot van KEVERS, Y., *R.P.S.*, 1988, 163; Brussel, 13 november 1987, *T.B.H.*, 1988, 814.

²⁹ Kh. Charleroi, 3 maart 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 445; Kh. Namen, 14 juni 1984, *R.P.S.*, 1985, 203, met op dit punt afkeurende noot van DERMINE, L.

³⁰ Kh. Charleroi, 30 september 1987, *Rev. Rég. Dr.*, 1988, 43.

³¹ Kh. Bergen, 25 maart 1983, *R.P.S.*, 1984, 112, *T.B.H.*, 1984, 461, noot DUMON, Y., bevestigd door Bergen, 26 juni 1984, *R.P.S.*, 292; Kh. Charleroi, 25 oktober 1983, *R.P.S.*, 1984, 119; *T.B.H.*, 1984, 461; Kh. Dendermonde, 27 mei 1983, *T.B.H.*, 1984, 461; Kh. Marche-en-Famenne, 3 november 1986, *J.T.*, 1987, 74; Kh. Marche-en-Famenne, 2 maart 1987, *J.T.*, 1987, 504.

geving derhalve in conflict te komen met de klassieke regel van het tijdstip van de beoordeling van de faillissementsvoorwaarden zoals die gehanteerd wordt door voornoemde meerderheidsopvatting (zie *supra*, nr. 14).

16. De voormelde minderheidsopvattingen hebben echter slechts een zeer beperkte weerklank gevonden in de rechtsleer. Volgens bepaalde auteurs dient, in geval van invereffeningstelling, inderdaad ook nagegaan te worden of de faillissementsvoorwaarden verenigd waren op de datum van de invereffeningstelling³², «met dien verstande dat de rechtbank onder omstandigheden wel zou kunnen beslissen dat er geen faillissementstoestand meer voorhanden is op de datum van de faillissementsuitspraak».³³

Volgens deze minderheidsstrekking is het vaststellen van de faillissementstoestand op een ander tijdstip dan het faillissementsvonnis niet zo afwijkend van de zgn. 'klassieke' beginselen van het faillissementsvonnis als soms wordt beweerd. Hierbij wordt dan vervolgens verwezen naar het feit dat een handelaar die zijn handel heeft stopgezet, immers nog gedurende zes maanden failliet verklaard kan worden op voorwaarde dat wordt aangetoond dat de faillissementsvoorwaarden vervuld waren op het ogenblik dat hij zijn handelswerkzaamheden stopzette (artikel 437, tweede lid en 442, derde lid, Faill. W.).³⁴

Deze strekking is van mening dat zulk een stopzetting van de handelswerkzaamheden zich voor de vennootschap in vereffening voordoet op het ogenblik van de invereffeningstelling. Deze beslissing maakt immers een einde aan de activiteit van de vennootschap en de vereffenaar kan enkel nog verbintenissen aangaan om een beter vereffeningresultaat te behalen, maar het voortbestaan van de rechtspersoon en het behoud van de hoedanigheid van handelaar staan in beginsel niet toe nieuwe activiteiten te verrichten: er is m.a.w. een juridische onmogelijkheid om nog handelswerkzaamheden te verrichten in de zin van artikel 437, tweede lid, Faill. W.³⁵

Theoretisch zou men bovendien kunnen beweren dat een evolutieve benadering van het tijdstip waarop de faillissementsvoorwaarden worden vastgesteld, niet alleen voorkomt

in het kader van de vereffening aangezien artikel 442 Faill. W. bepaalt dat de faillissementsrechter het tijdstip van staking van betaling maximaal zes maanden vóór de datum van het vonnis van faillietverklaring kan vaststellen.

In de praktijk dient echter vastgesteld te worden dat zeer veel rechtbanken het begin van deze verdachte periode volgens een vast gebruik en vrijwel automatisch op zes maanden vóór het faillissementsvonnis bepalen, hoewel zij op het ogenblik van de faillietverklaring meestal niet over adequate informatie beschikken over het precieze tijdstip en bewijs van staking van betaling en het wankelen van het krediet. Deze informatie moet immers meestal volgen uit het onderzoek dat de curator aan de situatie van de gefailleerde zal wijden.³⁶

17. Het vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Den Dendermonde lijkt zich op het eerste gezicht aan te sluiten bij voormelde minderheidsstrekking die de vennootschap in vereffening failliet verklaart op grond van de enkele vaststelling dat de faillissementsvoorwaarden vervuld waren op het ogenblik van haar invereffeningstelling.

Bij nader toezien dient men echter vast te stellen dat het vonnis de traditionele opvatting toch niet geheel verlaat aangezien het uitdrukkelijk blijft stellen dat het vervuld zijn van de wettelijke voorwaarden tot faillissement nog steeds, «beoordeeld dienen te worden op het ogenblik van de uitspraak nopens de faillietverklaring».

B. Het vervuld zijn van de faillissementsvoorwaarden op het ogenblik van de invereffeningstelling versus het niet meer vervuld zijn op het ogenblik van de faillissementsuitspraak

18. Het antwoord op de eerste vraag heeft een aanzienlijke impact op het antwoord op een tweede vraag die kan rijzen.

Men kan zich immers afvragen of het mogelijk is dat een faillietverklaring uitgesloten is omdat de faillissementsvoorwaarden niet meer vervuld blijken te zijn op het ogenblik van de uitspraak van de faillissementsrechter, terwijl ze dit voorheen wel waren op het ogenblik van de invereffeningstelling van de vennootschap.

Ofschoon deze vraag zich in het kader van het vonnis blijkbaar niet voordeed omdat de rechter op het ogenblik van zijn faillissementsuitspraak impliciet vaststelde dat de faillissementsvoorwaarden *nog steeds vervuld* waren sinds het in vereffening stellen van de vennootschap,³⁷ is ze inderdaad uiterst relevant in het kader van het antwoord dat gegeven wordt op de eerste vraag.

³² KEVERS, Y., o.c., J.T., 1988, 640, nr. 24.

³³ GEINGER, H., COLLE, Ph. en VAN BUGGENHOUT, C., o.c., 428, nr. 18, met verwijzing naar Kh. Charleroi, 30 september 1987, *Rev. Rég. Dr.*, 1988, 43. Zie echter de kritiek van DERIJCKE, W., o.c., 436, nr. 20, noot onder Cass., 17 juni 1994. Volgens laatstgenoemde auteur hanteert deze minderheidsstrekking een foutief perspectief: «Ce qui est dérogatoire dans l'article 437, alinéa 2, est, au premier chef, que le tribunal de commerce ait à se prononcer sur la faillite d'un ex-commerçant, ce que la société commerciale ne sera qu'après la clôture de la liquidation. Le critère de la discontinuité dans l'activité commerciale vaut peut-être pour apprécier la situation du commerçant personne physique, certainement pas pour la personne morale. La société en liquidation n'est pas un «ex-commerçant» et elle ne perd sa qualité de «commerçant» qu'à la date de clôture de la liquidation. Le tribunal qui se prononce sur une faillite doit se fonder sur la situation qui existe au moment où il statue et non à une quelconque date antérieure».

³⁴ FREDERICO, L. en FREDERICO, S., o.c., 438-439, nr. 1506. Zie eveneens Cass., 16 november 1990, *R.W.*, 1990-91, 862, *T.B.H.*, 1991, 617, *Arr. Cass.*, 1990-91, 323, *Pas.*, 1991, I, 294; Brussel, 6 april 1995, *T.B.H.*, 1996, 427.

³⁵ GEINGER, H., COLLE, Ph. en VAN BUGGENHOUT, C., o.c., 428, nr. 18.

³⁶ Zie hierover, o.m. CLOQUET, A., o.c., 384, nr. 1283; VEROUGSTRAETE, I., o.c., 124, nr. 178; LIEVENS, J., «De verdachte periode en de aansprakelijkheid van beheerders van vennootschappen», *B.R.H.*, 1983, (290), 291-292, nrs. 4 en 5.

³⁷ Het geannoteerde vonnis oordeelt namelijk, het volgende «In casu moet echter vastgesteld worden dat op het ogenblik van de invereffeningstelling, reeds de toestand van staking van betaling en wankelen van krediet bestond zodat de latere invereffeningstelling hieraan geen afbreuk kan doen.»

1° Principe

19. In de mate waarin men, in navolging van de meerderheidsopvatting in de rechtspraak en de rechtsleer (zie supra, nrs. 9 en 14), verdedigt dat men zich bij de beoordeling van het vervuld zijn van de faillissementsvoorwaarden slechts dient te stellen op het ogenblik waarop de faillissementsrechter uitspraak doet en het derhalve irrelevant is of de faillissementsvoorwaarden al dan niet vervuld waren op het ogenblik van de invereffeningstelling, levert deze vraag weinig problemen op omdat zij in wezen niet rijst. Men houdt per definitie slechts rekening met één ogenblik in de tijd, m.n. het tijdstip waarop de faillissementsrechter uitspraak doet.

Slechts indien men de minderheidsopvatting meent te moeten verdedigen en men een groter of zelfs een doorslaggevend belang meent te moeten hechten aan het al dan niet vervuld zijn van de faillissementsvoorwaarden op het ogenblik van de beslissing tot invereffeningstelling (zie supra, nrs. 15 en 16), heeft zij wel degelijk haar belang omdat zij duidelijk het kritisch spanningsveld aantoonst dat aldus ten gevolge van deze opvatting wordt gecreëerd tussen beide tijdsmomenten.

2° Beoordeling van de staking van betaling en het wankelend krediet

20. Het uiteindelijke antwoord op de tweede vraag hangt nauw samen met de beoordeling die gegeven wordt aan twee van de drie faillissementsvoorwaarden: de staking van betaling enerzijds en het wankelend krediet anderzijds.

In de mate waarin beide faillissementsvoorwaarden beschouwd worden als twee samenhangende, doch volwaardige vereisten (zie infra, nr. 22), kan het niet meer vervuld zijn van de faillissementsvoorwaarden op het ogenblik van de uitspraak van de faillissementsrechter, terwijl zij dit nog wel waren op het ogenblik van de invereffeningstelling, zich m.i. in een tweetal gevallen voordoen.

(i) De staking van betaling

21. Dat is enerzijds het geval wanneer de staking van betaling op het ogenblik van het in vereffening stellen van de vennootschap essentieel tijdelijk was en zich op het ogenblik van de uitspraak van het faillissementsvonnis niet meer blijkt voor te doen.

Het vonnis onderstreept dienaangaande terecht dat een onderscheid gemaakt dient te worden naargelang de staking van betaling al dan niet tijdelijk is.

De staking van betaling kan inderdaad bv. tijdelijk zijn, in afwachting van volledige, doch latere betaling binnen een redelijk korte termijn,³⁸ wanneer sommige activa nog gerealiseerd dienen te worden door de schuldenaar. Uiteraard kan zulks voor bepaalde activa erg tijdrovend zijn (bv. de verkoop van een onroerend goed). In zo'n geval kan niet bevestigd worden dat de faillissementsvoorwaarden vervuld

zijn.³⁹ Het moet immers gaan om een duurzame illikwiditeit.⁴⁰

Ook in het kader van de vereffening van een vennootschap is het tijdelijk opschorten door de vereffenaar van alle betalingen wegens de samenloop en het behoud van de gelijkheid tussen de gewone schuldeisers, op zich onvoldoende om de staking van betaling vast te stellen wanneer een *volledige* betaling mogelijk blijft gelet op een *toereikend actief*.⁴¹

Indien echter, net zoals in het besproken vonnis, onvermijdelijk komt vast te staan⁴² dat op korte termijn niets of slechts een deel van de achterstallige schuldvorderingen (een zgn. dividend) betaald zal worden aan de schuldeisers en wanneer van de vereffenaar niet meer de betaling van het volledig passief verwacht kan worden wegens insolventie of gebrek aan actief van de vennootschap in vereffening, vervalt het tijdelijk karakter van de opschorting en bevindt de vennootschap zich onvermijdelijk in een toestand van staking van betaling.⁴³

³⁹ Verg. Bergen, 16 oktober 1989, *R.P.S.*, 1990, 68; Luik, 17 juni 1981, *B.R.H.*, 1982, 130; Brussel, 31 januari 1981, *Pas.*, 1981, II, 36; Brussel, 8 november 1979, *Pas.*, 1980, II, 5; Kh. Charleroi, 30 september 1987, *Rev. Rég. Dr.*, 1988, 43.

⁴⁰ FREDERICO, L. en FREDERICO, S., *O.c.*, 435; nr. 1503; VEROUGSTRATE, I., «Knelpunten van het faillissementsrecht», *T.P.R.*, 1986, 589, nr. 27; VEROUGSTRATE, I., *o.c.*, 28, nr. 8; VEROUGSTRATE, I. en VAN SCHOUBROECK, C., *o.c.*, 245, nr. 220; GEINGER, H., COLLE, Ph. en VAN BUGGENHOUT, C., *Manuel du curateur de faillite*, 1987, 432, nr. 23; COPPENS, P. en 't KINT, F., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1979, (293), 309, nr. 8; COPPENS, P. en 't KINT, F., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1984, (413), 443, nr. 15; KEVERS, Y., *o.c.*, *J.T.*, 1988, 640, nr. 28. Zie eveneens Cass., 16 juni 1903, *Pas.*, 1903, I, 341; Brussel, 27 oktober 1982, *J.T.*, 1983, 176; Brussel, 15 december 1982, *J.T.*, 1983, 175; Kh. Kortrijk, 7 februari 1991, *T.B.H.*, 1991, 618, noot NICHOLS, F.

⁴¹ Bergen, 15 juni 1992, *R.P.S.*, 1993, 271; Luik, 28 februari 1991, *R.P.S.*, 1991, 247; Bergen, 16 oktober 1989, *R.P.S.*, 1990, 68, *T.B.H.*, 1991, 28, noot POTTIER, E.; Luik, 17 november 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 1155, *R.P.S.*, 1989, 66, noot 't KINT, F., *J.T.*, 1989, 636, noot KEVERS, Y., *Rev. Rég. Dr.*, 1989, 26; Luik, 16 november 1988, *R.P.S.*, 1989, 63; Kh. Namen, 14 juni 1984, *J.L.M.B.*, 1984, 514; *Rev. Rég. Dr.*, 1984, 286, *R.P.S.*, 1985, 203 met op dit punt instemmende noot van DERMINE, L.

⁴² De zekerheid dat op korte termijn niet betaald zal kunnen worden, moet blijken uit de wettelijk op te stellen stukken zoals de jaarrekening en de inventaris (TERMOTE, P., *o.c.*, 605).

⁴³ Een gedeeltelijke betaling of dividenduitkering bij ontoereikend actief impliceert immers per definitie een staking van betaling. Zulks blijkt eveneens uit het voormelde cassatiearrest van 17 juni 1994 (TERMOTE, P., *o.c.*, 605). Zie voordien reeds COLLE, Ph. en ERKELENS, C., *o.c.*, 96-98, nrs. 7-8; COLLE, Ph., *o.c.*, *T.R.V.*, 1990, 45; COLLE, Ph., «Recente ontwikkelingen», *o.c.*, 25, nr. 39; KEVERS, Y., *o.c.*, *J.T.*, 1988, 641, nrs. 31-32, en 461, nrs. 7-9; RONSE, J., e.a., *o.c.*, *T.P.R.*, 1986, 1416-1419, nrs. 434-436; Kh. Charleroi, 12 september 1995, *Rev. Rég. Dr.*, 1996, 76, noot DERMINE, L., *Contra*: MERSCH, M., *o.c.*, 350; MIHAIL, Ph., , 67, nrs. 21 en 25; GRÉGOIRE, M., noot onder Kh. Brussel, 2 april 1991, *T.B.H.*, 1991, 632; VAN OMMESLAGHE, P., *o.c.*, 418-419; 't KINT, F., «Le concours des créanciers d'une société en liquidation», *R.P.S.*, 1977, 161 en, in het bijzonder 185-186; 't KINT, F., «Les poursuites d'activité et les cessions d'entreprise», in *L'entreprise en difficulté*, 110 e.v. in het bijzonder 116, nr. 8; COPPENS, P. en 't KINT, F., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1984, 448, nr. 114; GERARD, Ph., *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1977, 650-652, nr. 21. Zie eveneens Bergen, 21 februari 1989, *Pas.*, 1989, II, 212; Luik, 17 november 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 1155; Bergen, 16 november 1988, *J.T.*, 1989, 459, noot KE-

³⁸ Wat een redelijk korte termijn is, dient uiteraard overgelaten te worden aan de appreciatie van de feitenrechter (TERMOTE, P., *o.c.*, p. 605). Zie hierover eveneens DE BIE, E. en DE LEENHEER, J., *o.c.*, 163-164.

22. De Rechtbank van Koophandel te Dendermonde voegt daaraan echter meteen ook toe dat er dan eveneens wankelend krediet voorhanden is. Wat dit betreft gaat het vonnis m.i. echter een stap te ver. Blijkbaar meent de rechtbank de voorwaarde van de staking van betaling ten onrechte te moeten koppelen aan de voorwaarde van het wankelend krediet. Niettegenstaande beide voorwaarden nauw met elkaar verbonden zijn, ⁴⁴ impliceert staking van betaling echter niet noodzakelijk, noch automatisch een wankelen van het krediet.

Zowel staking van betaling als wankelend krediet zijn weliswaar samenhangende, doch op zich twee afzonderlijke voorwaarden die de rechter beide dient te beoordelen, ⁴⁵ zonder ze daarom als twee totaal autonome begrippen te beschouwen. ⁴⁶ Staking van betaling onderstelt immers een kleiner actief dan passief en het niet meer kunnen betalen van de belangrijkste vervallen, zekere en eisbare schulden. ⁴⁷ Het wankelend krediet impliceert daarentegen een verlies van vertrouwen door schuldeisers, leveranciers en kredietinstellingen waardoor er niet langer een consensus bestaat om de

betrokken handelaar nog verder krediet te verlenen. ⁴⁸

(ii) Het wankelend krediet

23. Voormelde situatie van het niet meer vervuld zijn van de faillissementsvoorwaarden op het ogenblik van de uitspraak van het faillissementsvonnis, terwijl ze dit nog wel waren op het ogenblik van het in vereffening stellen van de vennootschap, kan derhalve anderzijds ook nog wortelen in het niet meer vervuld zijn van de afzonderlijk voorwaarde van het wankelen van het krediet, m.n. omdat geen enkele schuldeiser het vertrouwen ontnomen heeft aan de vereffenaar en er dus geen wankelend krediet is.

In die optiek kan terecht worden gesteld dat het krediet van de vennootschap niet aan het wankelen wordt gebracht zolang de schuldeisers genoeg nemen met de regeling van de vereffening, ook al is ze verliesgevend en ondanks het feit dat de vennootschap haar betalingen heeft gestaakt. ⁴⁹ Deze benadering maakt het mogelijk de vereffeningsactiviteiten voort te zetten, zelfs indien vaststaat dat de vereffening deficitair zal worden afgesloten en de gewone schuldeisers slechts een deel van hun schuldvordering of een dividend uitbetaald zullen krijgen in geval van ontoereikend actief. ⁵⁰

De Rechtbank van Koophandel te Dendermonde gaat m.i. dan ook te ver wanneer zij, in haar motivering om het faillissement uit te spreken van de betrokken bouwonderneming, stelt dat de gewone schuldeisers slechts een gering dividend zullen ontvangen. Men kan namelijk onmogelijk beweren dat een 100 % dividend, d.w.z. integrale betaling van de schuldvorderingen van de schuldeisers, noodzakelijk is om het faillissement te vermijden wanneer deze schuldeisers hun vertrouwen behouden in de vereffenaar.

VERS, Y., *Rev. Rég. Dr.*, 1989, 27; Luik, 8 maart 1988, *R.P.S.*, 1989, 191; Kh. Namen, 14 juni 1984, *R.P.S.*, 1985, p. 205 met kritische noot van DERMINE, L.

⁴⁴ Dat werd overigens nogmaals bevestigd door het Hof van Cassatie in het arrest van 17 juni 1994 (zie supra, nr. 3). Niet-betaling veroorzaakt immers het opdrogen van het krediet, terwijl het opdrogen van het krediet de niet-betaling met zich meebrengt. Zie over deze wederzijdse samenhang o.m. VAN RYN, J., en HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, IV, 1957, nr. 2646; VEROUGSTRAETE, I., *Manuel*, o.c., 28, nr. 10; VEROUGSTRAETE, I., «De wettelijke criteria van discontinuïteit», in *Ondernemingsdiscontinuïteit*, 1983, Antwerpen, 278; VEROUGSTRAETE, I., «Knelpunten», o.c., 590, nr. 27; VEROUGSTRAETE, I. en VAN SCHOUBROECK, C., o.c., 246-247, nr. 221; FREDERICO, L. en FREDERICO, S., o.c., 437, nr. 1505; GEINGER, H., «Het faillissement», *R.W.*, 1979-80, (2351), 2362, nr. 6. Zie eveneens Cass., 2 december 1963, *R.W.*, 1964-65, 769; Cass., 8 november 1974, *Pas.*, 1975, I, 294; Cass., 26 september 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 73; Cass., 7 september 1992, *T.B.H.*, 1992, 1023, noot, *Pas.*, 1992, I, 996, *Arr. Cass.*, 1991-92, 1073, *R.W.*, 1992-93, 547, noot; Brussel, 10 februari 1954, *Pas.*, 1955, II, 120; Luik, 17 juni 1981, *B.R.H.*, 1982, 130.

⁴⁵ GEINGER, H., COLLE, Ph. en VAN BUGGENHOUT, C., o.c., 430-431, nrs. 20 en 21; RALET, O., *Responsabilités des dirigeants de société*, 1996, 147-149, nr. 109; GEINGER, H. o.c., 2362, nr. 6; Luik, 17 juni 1981, *T.B.H.*, 1982, 130, noot; COPPENS, P. en 't KINT, F., o.c., *R.C.J.B.*, 1979, (293) 310-311, nr. 9; COPPENS, P., en 't KINT, F., o.c., *R.C.J.B.*, 1984, (413), 444-445, nr. 16; COPPENS, P. en 't KINT, F., o.c., *R.C.J.B.*, 1991, 317, nr. 13; KEVERS, Y., o.c., *J.T.*, 1988, 640, nr. 26. Zie eveneens Cass., 3 september 1981, *Arr. Cass.*, 1981-82, 19; Cass., 26 september 1983, *R.W.*, 1983-84, 2125; Brussel, 10 februari 1988, *R.W.*, 1987-88, 1408; Luik, 17 juni 1981, *B.R.H.*, 1982, 130; Kh. Luik, 20 oktober 1981, *R.P.S.*, 1982, 66; Bergen, 16 mei 1979, *R.P.S.*, 1979, 176.

⁴⁶ Bepaalde minderheidsrechtsleer was namelijk van oordeel dat beide wettelijke criteria onafhankelijk van elkaar beoordeeld dienden te worden (PIRET, «Chronique de jurisprudence», *R.C.J.B.*, 1951, 57; COPPENS, P. en 't KINT, F., o.c., *R.C.J.B.*, 1979, (293), 310; COPPENS, P. en 't KINT, F., o.c., *R.C.J.B.*, 1984, (413), 443).

⁴⁷ VAN RYN, J. en HEENEN, J., O.c., 210, nr. 2642; RONSE, J., e.a., o.c., *T.P.R.*, 1986, 1418, nr. 436; VEROUGSTRAETE, I., *Manuel*, o.c., 27, nr. 8; VEROUGSTRAETE, I. en VAN SCHOUBROECK, C., o.c., 243 tot 247, nrs. 218-222; COPPENS, P. en 't KINT, F., o.c., *R.C.J.B.*, 1979, (293), 309, nr. 8. Voor een analyse van het begrip «eisbare schulden», raadplegen o.m. TERMOTE, P., o.c., 606-609.

⁴⁸ Cass., 26 september 1986, *Arr. Cass.*, 1983-84, 73, *J.T.*, 1985, 183, *Pas.*, 1984, I, 74; Bergen, 21 februari 1989, *Pas.*, 1989, II, 212; Brussel, 15 december 1982, *J.T.*, 1983, 174; Brussel, 8 november 1979, *Pas.*, 1980, II, 5; COPPENS, P. en 't KINT, F., o.c., *R.C.J.B.*, 1979, 310.

⁴⁹ 't KINT, F., noten onder Bergen, 16 november 1988 en Luik, 17 november 1988, *R.P.S.*, 1989, 74; COLLE, Ph. en ERKELENS, C., o.c., 101, nr. 12; COPPENS, P. en 't KINT, F., o.c., *R.C.J.B.*, 1979, 314-315; MIHAIL, Ph., o.c., 68, nrs. 27-29; DERMINE, L., o.c., 213, noot onder Kh. Namen, 14 juni 1984. In dezelfde zin: RALET, O., o.c., 206, nr. 145. Dit laatste zal vaak het geval zijn wanneer de schuldeisers de kans hadden om de benoeming van de vereffenaar te beïnvloeden en de vereffenaar tijdens de uitvoering van zijn opdracht rapporteert aan de belangrijkste schuldeisers (al dan niet onder toezicht van de diensten voor handelonderzoek van de rechtbank van koophandel) (zie o.m. Kh. Luik, 7 februari 1984, *R.P.S.*, 1984, 124, *T.B.H.*, 1984, 469). Volgens VEROUGSTRAETE en VAN SCHOUBROECK blijft het echter een open vraag of een stilzwijgende toestemming van de schuldeisers volstaat (VEROUGSTRAETE, I. en VAN SCHOUBROECK, C., o.c., 242, nr. 217).

⁵⁰ Dit lijkt ook overeen te stemmen met het cassatiearrest van 17 juni 1994, voornoemd (DERIJKE, W., o.c., 450-451, nr. 35. Zie eveneens TERMOTE, P., o.c., 604, noot onder Cass., 17 juni 1994). Bijgevolg moet de stelling worden verworpen die luidt dat het liquiditeitscriterium wordt vervangen door een solvabiliteitscriterium vanaf het ogenblik van de vereffening (Bergen, 16 november 1988, *J.T.*, 1989, 459; Bergen, 16 oktober 1989, *T.B.H.*, 1991, 28; Bergen, 15 juni 1992, *R.P.S.*, 1993, 271; KEVERS, Y., o.c., *J.T.*, 1989, 461-462; 't KINT, F., noot onder Luik, 17 november 1988, *R.P.S.*, 1989, 69-73). Een insolvable vennootschap heeft weliswaar een deficitaire vereffening, doch niet alle schulden zullen noodzakelijkerwijze worden opgeëist.

Dat is volgens de gangbare mening in de rechtspraak en rechtsleer slechts niet meer het geval wanneer een of meer schuldeisers, zich in geval van ontoereikend actief, niet meer tevreden stellen met een dividenduitkering of een gedeeltelijke betaling van hun schuldvordering door de vereffenaar, wanneer zij weigeren uitsteltermijnen te verlenen of afstand te doen van een deel van hun aanspraken en het faillissement uitlokken door integrale betaling van hun schuldvordering te eisen.⁵¹ In dit laatste geval is de vereffenaar, op straffe van aansprakelijkheid, verplicht om binnen drie dagen aangifte te doen van het faillissement of een verzoekschrift in te dienen tot het verkrijgen van een gerechtelijk akkoord.⁵²

In elk geval dient de faillissementsrechter echter steeds te onderzoeken of er geen rechtsmisbruik is en of de veroorzaakte schade het nagestreefde doel niet overschrijdt wanneer bv. slechts één schuldeiser het faillissement vordert en zijn schuldvordering eventueel zeer beperkt is in vergelijking met de totaliteit van de schuldvorderingen.⁵³ In veel van deze gevallen zal het inderdaad slechts de bedoe-

ling zijn om druk uit te oefenen op de schuldenaar teneinde bij voorrang betaald te worden.

3° Tussenbesluit

24. Uit dat alles volgt dat het antwoord op de tweede vraag wel degelijk bevestigend kan luiden en dat het derhalve mogelijk kan zijn dat faillietverklaring uitgesloten is omdat een of meer van de faillissementsvoorwaarden (staking van betaling en/of wankelend krediet) op het ogenblik van de uitspraak van de faillissementsrechter niet meer vervuld blijken te zijn, terwijl ze het voorheen nog wel waren op het ogenblik van het in vereffening stellen van de vennootschap.

Aangezien de voorwaarde van de staking van betaling in de praktijk echter meestal wel vervuld zal zijn bij ontstentenis van voldoende actief en de schuldeisers derhalve slechts een dividend zullen ontvangen, dient vastgesteld te worden dat het faillissement na vereffening veelal méér wordt geprovoceerd door het wankelen van het krediet dan door de staking van betaling.⁵⁴

Faillissement na invereffeningstelling wordt aldus meestal een blijk van wantrouwen in de vereffenaar.⁵⁵

25. Besluitend kan gesteld worden dat men, in navolging van de klassieke meerderheidsstelling (zie supra, nr. 14), te-

⁵¹ Bergen, 15 juni 1992, *J.L.M.B.*, 1993, 884, *R.P.S.*, 1993, 271, noot 't KINT; Kh. Brussel, 17 oktober 1995, *T.R.V.*, 1995, 697; Kh. Charleroi, 20 mei 1992, *R.P.S.*, 1992, 147; Luik, 28 februari 1991, *R.P.S.*, 1991, 249; Bergen, 16 oktober 1989, *T.B.H.*, 1991, 28, *R.P.S.*, 1990, 68; Luik, 17 november 1988, *R.P.S.*, 1989, 66, noot 't KINT, F.; Bergen, 16 november 1988, *J.T.*, 1989, 459, noot KEVERS, Y.; Kh. Luik, 7 februari 1984, *T.B.H.*, 1984, 470; Kh. Brussel, 13 december 1965, *J.C.B.*, 1966, 169; Zie ook FREDERICO, L., *Traité de droit commercial belge*, V, 1950, Gent, nr. 746 in fine; COLLE en ERKELENS, C., o.c., 100; COLLE, Ph., o.c., *T.R.V.* 1990, 45, nr. 6, COLLE, Ph., «Recente ontwikkelingen», o.c., 25, nr. 40; MERSCH, M., o.c., 349; MIHAIL, Ph., o.c., 68, nr. 29; RONSE, J., e.a., o.c., *T.P.R.*, 1986, 1419; COPPENS, P. en 't KINT, F., o.c., *R.C.J.B.*, 1991, 313, nr. 10; RALET, O., o.c., 206, nr. 145.

⁵² Een logisch gevolg van het openbare-orde karakter van de faillissementswetgeving (zie supra, nr. 6) is immers dat, wanneer de faillissementsvoorwaarden bij de vennootschap vervuld zijn, de vereffenaar als orgaan van de vennootschap in vereffening – op straffe van aansprakelijkheid voor de vermeerdering van het passief ten opzichte van de vennootschap en derden overeenkomstig art. 186 Venn. W. – verplicht is om binnen drie dagen nadat de vennootschap opgehouden heeft te betalen, aangifte te doen van het faillissement zoals voorgeschreven in artikel 440 Faill. W. ('t KINT, F., o.c., *D.A.O.R.*, 1995, 28-29, nrs. 51-55; VAN RYN, J. en HEENEN, J., o.c., nr. 2652; CLOQUET, A., «Les concordats et la faillite», in *Les Nouvelles, Droit commercial*, IV, 1985, nr. 1077; FREDERICO, L., o.c., VII, nr. 24; *R.P.D.B.*, v° «Faillite et banqueroute», nr. 142; KEVERS, Y., o.c., *J.T.*, 1988, 641, nr. 32; DE BIE, E. en DE LEENHEER, J., o.c., 89 c.v. in het bijzonder 101-102; Antwerpen, 28 november 1977, *B.R.H.*, 1978, p. 520, *R.P.S.*, 1979, p. 261, noot COPPENS, P.). Dit is echter niet het geval wanneer de schuldeisers ermee akkoord gaan dat de vereffening volledig wordt beëindigd en een dividend wordt uitbetaald. Indien de schuldeisers ermee instemmen dat de vereffenaar zich op art. 184 Venn. W. beroept, is niet voldaan aan de tweede voorwaarde van de faillietverklaring, nl. het wankelen van het krediet, en dient de vereffenaar geen aangifte te doen van het faillissement (Kh. Luik, 7 februari 1984, *R.P.S.*, 1984, 124).

⁵³ Kh. Charleroi, 12 september 1995, *Rev. Rég. Dr.*, 1996, 76, noot DERMINE, L.; Bergen, 16 oktober 1989, *R.P.S.*, 1990, 68; *T.B.H.*, 1991, 28, noot POTTIER, E.; Kh. Brussel, 24 september 1949, *R.P.S.*, 1950, 334; Kh. Bergen, 28 oktober 1985, *Rev. Rég. Dr.*, 1986, 171, noot DERMINE, L.; Kh. Charleroi, 18 januari 1984, *Rev. Rég. Dr.*, 1984, 41; GEINGER, H., COLLE, Ph. en VAN BUGGENHOUT, C., o.c., 433, nr. 24; MIHAIL, Ph., o.c., 68, nr. 29; BENOIT-MOURY, A., o.c., 48; DERIJCKE, W.,

o.c., 451, nr. 36, noot onder Cass., 17 juni 1994; DE BIE, E. en DE LEENHEER, J., o.c., 165-167.

⁵⁴ Er dient op gewezen te worden dat het huidige wetsontwerp van faillissementswet (*Parl. St.*, *Kamer*, 1995-96, nr. 330/1) dat tijdens de vorige zittingsperiode reeds goedgekeurd werd door de Kamer en vervolgens op 3 april 1995 overgezonden werd naar de Senaat (*Parl. St.*, *Senaat*, 1994-95, nr. 1389/1), waarna het overgenomen werd door de huidige regering, op dit vlak voor een grondige hervorming zou kunnen zorgen. Artikel 2, alinea 1, van het ontwerp bepaalt namelijk dat de koopman die op duurzame wijze opgehouden heeft te betalen, zich in staat van faillissement bevindt. De voorwaarde van het wankelend krediet wordt aldus niet meer opgenomen. Als frappant gevolg hiervan zal een vennootschap in vereffening die op duurzame wijze heeft opgehouden te betalen, automatisch failliet verklaard moeten worden. De vraag is dan ook reeds gesteld of de voorwaarde van het wankelend krediet niet behouden dient te blijven ('t KINT, F., «Le banquier, créancier du failli», in *L'entreprise en difficulté: vers un nouveau droit*, 1995, C.D.V.A., 139; DERMINE, L., noot onder Kh. Charleroi, 12 september 1995, *Rev. Rég. Dr.*, 1996, 76). Verschillende amendementen in die zin zijn dan ook reeds ingediend (amendement van Illems en Vandeurzen, *Parl. St.*, *Kamer*, 1995-96, nr. 330/7, 7 mei 1996; amendement van Viseur, *Parl. St.*, *Kamer*, 1995-96, nr. 330/3, 15 februari 1996).

⁵⁵ GEENS, K., «Vennootschapsrecht 1989», *T.R.V.*, 1990, (367), 511, nr. 82. Zie eveneens bv. Bergen, 16 november 1988, *R.P.S.*, 1989, 63, noot 't KINT, F. Voormelde minderheidsrechtsleer (zie supra, nr. 16) bekritiseert deze benadrukking echter. In werkelijkheid dient hieronder volgens hen verstaan te worden dat de schuldeisers, naar gelang van de efficiëntie van de vereffenaar, zich al dan niet achterdochtig tegenover de vereffeningswerkzaamheden zullen opstellen. Als dusdanig heeft deze houding derhalve niets (meer) te maken met het krediet van de vennootschap maar wel met het toezicht op en de aansprakelijkheid van de vereffenaar en staat zij dus buiten deze faillissementsvoorwaarde. Ook de voorzetting van de activiteiten, zonder enige vereffeningsdaad te verrichten is volgens deze strekking te sanctioneren door de vereffenaarsaansprakelijkheid die, wanneer hij inderdaad buiten zijn opdracht treedt (artikel 182 Venn. W.) beschouwd zou kunnen worden als handelaar op persoonlijke titel (GEINGER, H., COLLE, Ph. en VAN BUGGENHOUT, C., o.c., 429, nr. 18).

recht kan stellen dat voor de beoordeling of het faillissement uitgesproken dient te worden, uitsluitend rekening gehouden mag worden met het vervuld zijn van de faillissementsvoorwaarden op het ogenblik waarop de faillissementsrechter uitspraak doet, en dus niet met het al dan niet vervuld zijn van deze voorwaarden op een vroeger tijdstip zoals de datum waarop de beslissing tot invereffeningstelling genomen werd (eerste vraag).

Anders dreigt men voor problemen te staan wanneer men vaststelt dat de faillissementsvoorwaarden niet meer vervuld blijken te zijn op het ogenblik waarop de faillissementsrechter uitspraak moet doen (bv. omdat geen schuldeiser zijn vertrouwen heeft ontnomen aan de vereffenaar en/of de initiële staking van betaling slechts tijdelijk bleek te zijn), terwijl zij dit voorheen nog wel waren op het ogenblik van het in vereffening stellen van de vennootschap (tweede vraag).

**C. De regel van de beoordeling van de
faillissementsvoorwaarden op het ogenblik van de
faillissementsuitspraak in conflict met het
openbare-ordekarakter van de faillissementswetgeving,**

1° Probleemstelling

26. De derde vraag is vervolgens of het traditionele principe van de uitsluitende beoordeling van de faillissementsvoorwaarden op het ogenblik van de uitspraak van de faillissementsrechter dan niet in conflict komt met de even klassieke regel van het openbare-ordekarakter van de faillissementswetgeving volgens welke een vennootschap waarbij de faillissementsvoorwaarden vervuld zijn, niet aan het faillissement kan of mag ontsnappen door bv. een beslissing tot invereffeningstelling (zie supra, nr. 6). De toepassing van de uiteengezette principes naar aanleiding van de eerste en de tweede vraag mag met andere woorden niet leiden tot een *de facto* straffeloosheid van een bedrieglijke invereffeningstelling.

Deze vraag rijst in het geval van de tweede vraag, nl. wanneer het faillissement niet uitgesproken kan worden omdat op het ogenblik waarop uitspraak gedaan moet worden over het al dan niet failliet verklaren, vastgesteld wordt dat de faillissementsvoorwaarden niet meer vervuld zijn (m.n. omdat geen schuldeiser zijn vertrouwen ontnomen heeft aan de vereffenaar en/of de initiële staking van betaling slechts tijdelijk bleek te zijn), terwijl zij dit voorheen nog wel waren op het ogenblik van het in vereffening stellen van de vennootschap en er niettemin géén aangifte gedaan is van deze faillissementstoestand door de vereffenaar(s) en de vennootschapsbestuurders.

In dit geval kan, zoals gezegd, op het ogenblik waarop de faillissementsrechter normaal uitspraak moet doen dus geen faillissement uitgesproken worden omdat men, overeenkomstig het klassieke principe (zie supra, nr. 14), voor de beoordeling of het faillissement uitgesproken dient te worden, geen rekening mag houden met de toestand van de faillissementsvoorwaarden op het vroegere tijdstip van de beslissing tot invereffeningstelling.

Niettemin kan de faillissementsrechter dan niet buiten de vaststelling dat de faillissementsvoorwaarden op het tijdstip van de beslissing tot invereffeningstelling wel degelijk vervuld waren en dat het principe van het openbare-ordekarakter van de faillissementswetgeving (zie supra, nr. 6) ver-

eist dat op de toenmalige toestand een sanctie toegepast wordt.

2° Voorstel van oplossing

27. Mogelijk kan aan voormeld bezwaar tegemoetgekomen worden door de volgende 'tweetraps'-redenering:⁵⁶

(i) *Voor de beoordeling of het faillissement uitgesproken moet worden*, dient de faillissementsrechter op het ogenblik waarop hij uitspraak moet doen over de al dan niet faillietverklaring van de betrokken vennootschap in vereffening, *uitsluitend* na te gaan wat de toestand van de faillissementsvoorwaarden is *op dat ogenblik*.

Wanneer deze voorwaarden op dat ogenblik vervuld zijn, dient hij het faillissement uit te spreken. Is dit niet het geval, dan kan strikt genomen geen faillissement uitgesproken worden. Dit laatste betekent echter niet dat een bedrieglijke invereffeningstelling ongestraft hoeft te blijven want:

(ii) *Voor de beoordeling van de eventuele aansprakelijkheidsstelling van de vennootschapsbestuurders en de vereffenaar*, dient de faillissementsrechter op het ogenblik waarop hij uitspraak moet doen over de al dan niet faillietverklaring van de betrokken vennootschap in vereffening, *bovendien* na te gaan wat de toestand van de faillissementsvoorwaarden was *op het ogenblik waarop de beslissing tot invereffeningstelling genomen werd*.

Indien derhalve enerzijds blijkt dat de faillissementsvoorwaarden op het ogenblik van de beslissing tot invereffeningstelling reeds vervuld waren en er toch geen faillissementsaangifte gebeurde door de vennootschapsbestuurders en de vereffenaar(s), terwijl zij daartoe wettelijk wel gehouden waren, en er anderzijds toch geen faillissement uitgesproken kan worden omdat de faillissementsvoorwaarden niet meer vervuld blijken te zijn op het ogenblik waarop de faillissementsrechter uitspraak moet doen over het feit of de vennootschap in vereffening al dan niet failliet verklaard dient te worden, kan de faillissementsrechter de nalatige vereffenaar(s) en vennootschapsbestuurders nog steeds aansprakelijk stellen.

Binnen de rechtsleer die voorstander is van de regel van de uitsluitende beoordeling van de faillissementsvoorwaarden op het ogenblik van de uitspraak van de faillissementsrechter (zie supra, nr. 14), wordt er inderdaad door sommige auteurs een voorbehoud gemaakt m.b.t. de eventuele aansprakelijkstelling van de vennootschapsbestuurders⁵⁷ en de

⁵⁶ Zie in dezelfde zin GRÉGOIRE, M., *o.c.*, 634, nr. 16, voetnoot nr. 3.

⁵⁷ De bestuurder van een failliete vennootschap heeft overeenkomstig artikel 1382 B.W. enkel persoonlijk schuld aan het verzuim van de in artikel 440 Faill. W. voorgeschreven aangifte, indien in concreto bewezen is dat hij kon en moest vaststellen dat de vennootschap zich werkelijk in staat van faillissement bevond (Rb. Hasselt, 4 juni 1984, *Lim. Rechtsl.*, 1985, 151). Zodanig bewijs volgt echter niet uit het feit dat hij de staking van betaling niet heeft aangegeven binnen drie dagen na het tijdstip waarop, volgens het vonnis van de rechtbank van koophandel dat dit tijdstip vaststelt, de gefailleerde vennootschap opgehouden had te betalen (Cass., 7 september 1990, *T.R.V.*, 1991, 86, noot WYCKAERT, M., «Bestuurdersaansprakelijkheid en aangifte van faillissement», *Arr. Cass.*, 1990-91, 18; *Pas.*, 1991, I, 17. Zie ook Cass., 22 september 1988, *Arr. cass.*, 1988-89, nr. 46; *Pas.*, 1989, I, 80, *J.T.*, 1989, 200, *R.D.S.*, 1989, 180 en de strenge kritiek op dit arrest van DALCO, R.O., «Appréciation de la faute

vereffenaar⁵⁸ indien geen faillissementsbekentenis afgelegd werd op het ogenblik van de invereffeningstelling.⁵⁹ Op de niet-tijdige aangifte van het faillissement kan namelijk zowel burgerrechtelijk (artikel 1382 B.W. en artikel 62, eerste lid, Venn.W. (wegens schending van artikel 574, 4°, Faill.W.))⁶⁰ als strafrechtelijk (artikel 574, 4°, Faill.W. en artikel 489 Sw: wanbedrijf van eenvoudige bankbreuk)⁶¹ een sanctie toegepast worden.⁶²

28. Blijft echter nog wel het probleem dat zowel artikel 62, eerste lid, Venn.W. als artikel 1382 B.W. vereisen dat de fout, de schade en het oorzakelijk verband tussen beide bewezen wordt. Vooral het (buitencontractueel) schadebewijs zal in dezen niet evident zijn. Hoe kan het voorzetten van een verliesgevende activiteit en zelfs de niet-tijdige aangifte van het faillissement immers aanleiding geven tot buitencontractuele schade bij de vennootschaps schuldeisers, wanneer deze fouten de loutere niet-naleving uitmaken van contractuele verbintenissen van de vennootschapsbestuurders ten opzichte van de vennootschap?⁶³ Hoe zal men bovendien een schade kunnen aantonen wanneer de vereffenaar zijn vereffe-

ningsactiviteiten ingevolge een ruime consensus onder de schuldeisers onverkort kan en mag voortzetten?⁶⁴ In dat geval lijkt enkel de strafvordering dan ook enig daadwerkelijk effect te kunnen sorteren. Zo zou een schuldeiser die zich verzet tegen de heersende consensus onder de overige schuldeisers en die zich benadeeld zou voelen door de handelwijze van de vereffenaar een strafklacht kunnen indienen tegen de betrokken bestuurders en/of vereffenaar. Er dient echter op gewezen te worden dat zulks hem enkel een *principieel* voordeel kan opleveren aangezien een eventuele burgerlijke-partijstelling van deze schuldeiser andermaal een (niet evident) schadebewijs veronderstelt en om die reden weinig succesvol zal zijn.⁶⁵ Tevens zou ook het openbaar ministerie theoretisch zelf het initiatief tot invervolginstelling kunnen nemen.

Alsdan wordt, minstens op het theoretische vlak, enerzijds toch tegemoetgekomen aan het *openbare-orde* karakter van de faillissementswetgeving, doch wordt anderzijds geen afbreuk gedaan aan de eigenheid van het vereffeningsproces dat in de praktijk eventueel verder kan verlopen in een toestand van algeheel *vertrouwen* van de schuldeisers in de bekwaamheid en het gevoerde beleid van de vereffenaar. De faillissementsrechter beschikt dienaangaande over een beoordelingsmarge die hem in staat stelt na te gaan welke economische en financiële toekomstmogelijkheden de vereffening biedt voor de schuldeisers, of er rechtsmisbruik gepleegd wordt wanneer zij het faillissement louter aanwenden als pressiemiddel (zie supra, nr. 23), en of er een frauduleuze invereffeningstelling is die ontmoedigd kan worden door de eventuele aansprakelijkstelling van de vennootschapsbestuurders en de vereffenaar(s).⁶⁶

't Kint drukt dit in zijn goedkeurende commentaar onder het arrest van het Hof van Beroep te Luik van 17 november 1988 op een kernachtige wijze als volgt uit: «En écartant toute référence à la situation de la société au jour de sa dissolution, en prenant davantage en compte les conditions dans lesquelles la liquidation est poursuivie et les perspectives qu'elle réserve aux créanciers et en mettant l'accent sur la notion d'ébranlement de crédit plutôt que sur la cessation des paiements, l'arrêt annoté ouvre une voie assurément fertile dont la jurisprudence à venir saura tirer les fruits. La solution proposée est suffisamment souple pour permettre au juge de sanctionner par la faillite les liquidations précipitées sinon frauduleuses et de laisser se poursuivre celles qui offrent aux créanciers toutes les garanties et sont économiquement et financièrement justifiées.»⁶⁷

29. Concreet gevolg van die redenering is dan wel dat de regel van het tijdstip van de beoordeling van de faillissementsvoorwaarden (nl. op het ogenblik waarop de faillisse-

en cas de violation d'une obligation déterminée», *R.C.J.B.*, 1990, 218; Cass., 18 mei 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 550, *Pas.*, 1990, I, 1069; Antwerpen, 8 maart 1994, *R.D.C.B.*, 1995, 37, noot; Brussel, 31 oktober 1991, *J.L.M.B.*, 1992, 201; Brussel, 1 juni 1982, *R.P.S.*, 1982, 150, noot, *Pas.*, 1982, II, 104; Rb. Namen, 4 oktober 1986, *R.P.S.*, 1989, 183; Rb. Antwerpen, 8 maart 1982, *T.B.H.*, 1983, 288, noot LIEVENS, J., 't KINT, F., o.c., *D.A.O.R.*, 1995, 14, nr. 16; COPPENS, P. en 't KINT, F., o.c., *R.C.J.B.*, 1991, 489, nr. 90). Zie eveneens de verwijzingen naar de rechtsleer in voetnoot 17.

⁵⁸ Zie supra, voetnoot 52.

⁵⁹ 't KINT, F., o.c., *D.A.O.R.*, 1995, 27-28, nr. 50; COPPENS, P. en 't KINT, F., o.c., *R.C.J.B.*, 1984, 441, nr. 14; 't KINT, F., o.c., 69-75, noot onder Luik, 17 november 1988. Het door het bestuursorgaan van naamloze vennootschappen, commanditaire vennootschappen op aandelen, besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid en coöperatieve vennootschappen op aandelen, besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid en coöperatieve vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid verplicht op te maken verslag met staat van activa en passiva ter toelichting van het voorstel tot vervroegde ontbinding (art. 178bis Venn.W.), kan dienaangaande ook voor de rechter een nuttig element vormen om na te gaan of er op het ogenblik van de invereffeningstelling reeds staking van betaling was (cfr. DE BIE, E. en DE LEENHEER, J., o.c., 28 e.v.).

⁶⁰ RALET, O., *Responsabilités des dirigeants de société*, 1996, 94 en 156, nrs. 67 en 113.

⁶¹ RALET, O., o.c., 314 e.v., nr. 200 e.v.; PARMENTIER, «La responsabilité des dirigeants d'entreprises en cas de faillite», *T.B.H.*, 1986, nr. 22.

⁶² Deze auteurs pleiten bovendien voor de nietigverklaring van de aldus bedrieglijk genomen beslissing tot invereffeningstelling (COPPENS, P. en 't KINT, F., o.c., *R.C.J.B.*, 1984, 441, nr. 14; 't KINT, F., o.c., 69-75, noot onder Luik, 17 november 1988). Voor GRÉGOIRE staat op de schending van artikel 440 Faill.W. door de vennootschapsbestuurders en de vereffenaar(s) zelfs een absolute nietigheid (GRÉGOIRE, M., o.c., 633, nr. 15, noot onder Kh. Brussel, 2 april 1991). De vraag is echter of de nietigverklaring van het initieel bedrieglijk genomen vereffeningsbesluit de meest passende sanctie is wanneer de later verder uitgevoerde vereffeningswerkzaamheden (blijven) verlopen in een sfeer van vertrouwen van de schuldeisers.

⁶³ COLLE, Ph., «De la responsabilité quasi-délictuelle des administrateurs de société», *R.G.A.R.*, 1986, 11.076, nrs. 14 tot 17. *Contra* op dit punt: PARMENTIER, o.c., nr. 13.

⁶⁴ RALET, O., o.c., 206, nr. 245.

⁶⁵ RALET, O., o.c., 201, nr. 142.

⁶⁶ COPPENS, P. en 't KINT, F., o.c., *R.C.J.B.*, 1991, 313-315, nr. 10; 't KINT, F., o.c., *D.A.O.R.*, 1995, 27-28, nr. 50; Luik, 17 november 1988, *R.P.S.*, 1989, 66, met instemmende noot van 't KINT, F.; GÉRARD, Ph., o.c., 885, nr. 9, noot onder Cass., 17 juni 1994; DERIJCKE, W., o.c., 447-449, nr. 34, en 452, nr. 37.

⁶⁷ 't KINT, F., o.c., 74-75, noot onder Luik, 17 november 1988. In dezelfde zin: DERMINE, L., noot onder Kh. Namen, 14 juni *R.P.S.*, 1984, 203; Kh. Luik, 7 februari 1984, *R.P.S.*, 1984, 124, *J.L.M.B.*, 1984, 178, *T.B.H.*, 1984, 461, noot DUMON, Y.; RONSE, J. e.a., o.c., *T.P.R.*, 1986, 1419, nr. 437.

mentsrechter uitspraak doet) ten gevolge van het openbare-ordekarakter van de faillissementswetgeving en precies om misbruiken in de praktijk tegen te gaan, in wezen als volgt aangepast dient te worden: enerzijds dient de faillissementsrechter *voor de beoordeling of er al dan niet een faillissement uitgesproken dient te worden* GEEN rekening te houden met het al dan niet vervuld zijn van de faillissementsvoorwaarden op het ogenblik waarop de betrokken vennootschap in vereffening werd gesteld, terwijl hij daarmee *voor de beoordeling van de eventuele aansprakelijkstelling van de vennootschapsbestuurders en de vereffenaar(s)* anderzijds WEL rekening dient te houden.

In die optiek hoeft er derhalve geen conflict te bestaan tussen de regel van het tijdstip van de beoordeling van de faillissementsvoorwaarden bij een vennootschap in vereffening enerzijds en het openbare-ordekarakter van de faillissementswetgeving anderzijds.⁶⁸

V. BESLUIT

30. Tot besluit kan gesteld worden dat de tot nog toe in de rechtsleer weinig aan bod gekomen problematiek van de kritische verhouding wat de beoordeling van het vervuld zijn van de faillissementsvoorwaarden betreft, tussen het tijdstip van de invereffeningstelling enerzijds en het ogenblik van de uitspraak van de faillissementsrechter anderzijds, grotendeels beslecht kan worden aan de hand van de samenhang tussen de vereiste staking van betaling en het wankelend krediet.

Aldus dient besloten te worden dat de traditionele regel van de beoordeling van de faillissementsvoorwaarden op het

ogenblik van de uitspraak, gehandhaafd dient te blijven wanneer de vennootschap voordien in vereffening gesteld is. De faillissementsrechter dient derhalve uitsluitend rekening te houden met de toestand van de faillissementsvoorwaarden zoals deze zich voordoet op het ogenblik waarop uitspraak gedaan dient te worden over het al dan niet failliet verklaren van deze vennootschap.

Een belangrijk argument hiervoor kan geput worden uit de vaststelling dat precies de samenhang tussen de staking van betaling en het wankelend krediet ervoor kan zorgen dat een faillietverklaring uitgesloten is omdat één of beide faillissementsvoorwaarden niet meer vervuld blijken te zijn op het ogenblik van de uitspraak van de faillissementsrechter, terwijl ze dit voorheen nog wel waren op het ogenblik van het in vereffening stellen van de vennootschap.

Ten slotte kan vastgesteld worden dat de handhaving van de regel van artikel 437 Faill. W. – in theorie althans – niet in conflict hoeft te komen met de regel van het openbare-ordekarakter van de faillissementswetgeving volgens welke een vennootschap waarbij de faillissementsvoorwaarden vervuld zijn, niet aan het faillissement mag ontsnappen door een invereffeningstelling. Dit is met name het geval wanneer de eventuele aansprakelijkheid van de vennootschapsbestuurders en de vereffenaar(s) door de faillissementsrechter ook getoetst zal worden aan het al dan niet bestaan van de faillissementsvoorwaarden op het ogenblik waarop de beslissing tot invereffeningstelling genomen werd.

Koen TROCH

Deeltijds Assistent Instituut voor Contracten- en Verzekeringsrecht R.U. Gent

⁶⁸ Zie in dezelfde zin GRÉGOIRE, M., o.c., 634, nr. 16, voetnoot 3.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

18 DECEMBER 1996

Voorzitter: de h. De Grève

Verslaggevers: de h. Arts en mevr. Delruelle

Advocaten: mrs. Devers, Ghysels, Bouckaert, Sepelie, Cambier en Balthazar

1. Gemeenschap en gewest – Bevoegdheid – Onderwijs – Minimale voorwaarden voor het uitreiken van diploma's – Erkenning van kinesitherapeuten – 2. Grondwet – Gelijheid en niet-discriminatie – Statuut van de kinesitherapeuten

1. Door te bepalen dat enerzijds, om als kinesitherapeut te worden erkend, een universitair diploma of een diploma van hoger onderwijs buiten de universiteit vereist is, en anderzijds, dat het diploma van hoger onderwijs buiten de universiteit een opleiding moet bekronen van ten minste vier studiejaren in het

kader van een voltijds onderwijs, doet de federale wetgever geen afbreuk aan de onderwijsbevoegdheid van de gemeenschappen.

2. De grondwettelijke beginselen inzake gelijkheid en niet-discriminatie worden niet geschonden doordat de wetgever voor de kinesitherapeuten een statuut heeft vastgesteld dat onderscheiden is van dat van de paramedici waartoe zij voordien werden gerekend, en dat het uitvoeren van de handelingen die de wet van 6 april 1995 beoogt aan de daartoe erkende kinesitherapeuten voorbehoudt. Dat dit voor de geneesheren enigszins een beperking teweegbrengt van hun keuzevrijheid om te bepalen door welke paramedicus ze zich laten bijstaan, is niet onevenredig met de door de wetgever nagestreefde doelstelling.

Dat in de Nationale Raad voor de Paramedische Beroepen wordt voorzien in een afzonderlijke vertegenwoordiging van de kinesitherapeuten, houdt redelijk verband met de bedoeling van de wetgever om aan de kinesitherapeuten een specifiek wettelijk statuut te geven dat tussen het medisch en het paramedisch niveau staat, en brengt geen discriminatie in het nadeel van de geneesheren teweeg.

Arrest nr. 81/96

In rechte

...

Wat het enig middel in de zaak met rolnummer 914 betreft

B.2. De Vlaamse Regering voert aan dat het nieuwe artikel 21bis, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967, ingevoegd bij artikel 2 van de wet van 6 april 1995, in strijd is met artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, b, van de Grondwet, in zoverre het de minimale duur van een welbepaalde opleiding vaststelt door te bepalen, enerzijds, dat, om als kinesitherapeut te worden erkend, een universitair diploma of een diploma van hoger onderwijs buiten de universiteit vereist is, en, anderzijds, dat het diploma van hoger onderwijs buiten de universiteit een opleiding moet bekronen van ten minste vier studiejaar in het kader van een voltijds onderwijs.

B.3.1. De bestreden wet vult het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 aan met een reeks van bepalingen omtrent het uitoefenen van de kinesitherapie.

Artikel 2 ervan voegt in het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 een artikel 21bis in, dat een § 1 ervan bepaalt dat niemand de kinesitherapie mag uitoefenen die niet houder is van een erkenning afgegeven door de minister tot wiens bevoegdheid de Volksgezondheid behoort.

Paragraaf 2 van voormeld artikel 21bis, waarvan het tweede lid wordt aangevochten, bepaalt (*Belgisch Staatsblad*, 16 juni 1995, en *erratum*, *Belgisch Staatsblad*, 23 augustus 1995):

«De Koning kan de voorwaarden en regels bepalen voor het verkrijgen, het behouden en het intrekken van de in § 1 bedoelde erkenning.

Deze erkenning mag enkel toegekend worden aan de houder van een universitair diploma in kinesitherapie of een diploma van hoger onderwijs buiten de universiteit in kinesitherapie dat een opleiding in het kader van een voltijds onderwijs bekroont dat ten minste vier studiejaar omvat».

B.3.2. De kritiek van de Vlaamse Regering, waarbij de Franse Gemeenschapsregering zich aansluit, slaat inzonderheid op het zinsdeel «of een diploma van hoger onderwijs buiten de universiteit in kinesitherapie dat een opleiding in het kader van een voltijds onderwijs bekroont dat ten minste vier studiejaar bevat». De kritiek betreft, eensdeels, de opgelegde minimumduur van vier jaar voor het diploma van hoger onderwijs buiten de universiteit in de kinesitherapie en, anderdeels, de regel dat laatsbedoeld diploma alleen bij wege van voltijds onderwijs kan worden behaald.

B.4.1. Artikel 5, § 1, I, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen wijst de bevoegdheid wat het gezondheidsbeleid betreft toe aan de gemeenschappen, onder voorbehoud van de uitzonderingen die het bepaalt.

Uit de parlementaire voorbereiding van voormeld artikel blijkt duidelijk dat het regelen van de uitoefening van de geneeskunst en van de paramedische beroepen niet behoort tot de materies die, wat het gezondheidsbeleid betreft, als persoonsgebonden aangelegenheden aan de gemeenschappen zijn overgedragen (*Gedr. St.*, Senaat, 1979-80, nr. 434/1, p. 7).

B.4.2. De federale wetgever, die bevoegd is gebleven om hetgeen tot de uitoefening van de geneeskunst en de paramedische beroepen behoort, te regelen, vermag regels uit te vaardigen omtrent het uitoefenen van activiteiten van ge-

neeskundige of paramedische aard, andere dan die welke in artikel 5, § 1, I, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zijn bedoeld; hij vermag het uitoefenen van die activiteiten afhankelijk te stellen van een erkenning, en die erkenning aan vereisten onder meer van studie en opleiding te onderwerpen.

B.5.1. Uit de parlementaire voorbereiding van de bestreden wet blijkt dat, bij het vaststellen van de erkenningsvereisten, de federale wetgever zich heeft laten leiden door de kwaliteit van de zorgverstrekking, zonder zich te willen mengen in de organisatie van de opleiding tot kinesitherapeut (*Gedr. St.*, Senaat, 1993-94, nr. 944/2, pp. 6, 13 e.v.; *Gedr. St.*, Kamer, 1993-94, nr. 1520/4, pp. 6 en 7).

Met de betwiste bepaling stelt de federale wetgever de erkenning voor de uitoefening van de kinesitherapie afhankelijk van een opleiding van vier jaar zonder zelf de keuze te maken of die opleiding aan de universiteit dan wel in hoger onderwijs moet worden georganiseerd. Aldus ontnemt hij niet aan de gemeenschappen de mogelijkheid om inzake onderwijs het beleid te voeren dat hun door de Grondwet is toegewezen. De bepaling moet zo worden begrepen dat voor erkenning in aanmerking komen zowel de houders van een universitair diploma in de kinesitherapie als de houders van een diploma uitgereikt door een niet-universitaire instelling voor hoger onderwijs voor een opleiding in de kinesitherapie van een vergelijkbaar niveau.

B.5.2. Ten aanzien van de toevoeging volgens welke de bedoelde studie voltijds moet zijn gevolgd, wijst niets in de parlementaire voorbereiding erop dat door die formulering te gebruiken, de federale wetgever zich zou hebben willen mengen in de aan de gemeenschappen toebehorende bevoegdheid om te beslissen of een voltijds onderwijs moet worden geëist of een deeltijds onderwijs moet worden toegelaten. Dat deel van de betwiste bepaling moet in die zin worden begrepen dat het voorschrijft dat de totale duur van het vereiste onderwijs voor de uitoefening van de kinesitherapie – om de redenen vermeld in B.4.2. en B.5.1. – vier jaar bedraagt, niet uitsluit dat een gelijkwaardige opleiding kan worden verstrekt in het deeltijds onderwijs of in een andere vorm.

B.5.3. Aldus beschouwd, doet de bepaling geen afbreuk aan de onderwijsbevoegdheid van de gemeenschappen.

B.6. Het middel wordt verworpen.

Wat het eerste middel in de zaak met rolnummer 915 betreft

B.7.1. Het Verbond der Belgische Beroepsverenigingen van Geneesheren-specialisten voert de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat de wet van 6 april 1995 aan de kinesitherapie een eigen positie en organisatie geeft, los van de paramedische beroepsorganisatie, en aan de kinesitherapeuten een monopolie toekent voor het verrichten van de handelingen die de wet beoogt, terwijl er geen objectief criterium is om een onderscheid te maken tussen de kinesitherapeuten en de andere paramedici, en terwijl de wetgever de keuzevrijheid van de geneesheren-specialisten om te bepalen op welke paramedicus zij een beroep willen doen, te zeer beperkt.

B.7.2. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.7.3. De wet van 6 april 1995 voegt in het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissie een hoofdstuk *Ibis* in, dat handelt over de uitoefening van de kinesitherapie.

De wetgever heeft een moeizaam compromis tot stand gebracht tussen twee tegengestelde opvattingen over het statuut van de kinesitherapie: enerzijds, die welke de kinesitherapeuten beschouwt als zelfstandige beoefenaars van de geneeskunde en, anderzijds, die welke de kinesitherapeuten beschouwt als beoefenaars van een paramedisch beroep (*Gedr. St.*, Senaat, 1993-94, nr. 944/2, pp. 18-19, en *Hand.*, Senaat, 22 juni 1994, p. 2608).

Na overleg met alle betrokkenen is «geopteerd voor een statuut binnen de medische sfeer maar met paramedische kenmerken. De medische sfeer moet ervoor zorgen dat de kwaliteitsverbetering wordt gerealiseerd; de paramedische kenmerken moeten ervoor zorgen dat eenieder die het beroep uitoefent, dat op zijn niveau kan blijven doen en in overeenstemming met de wensen van de arts» (*Gedr. St.*, Senaat, 1993-94, nr. 944/2, p. 19). «De oplossing die de kinesitherapeuten tussen het medische en het paramedische niveau plaatst, moet het mogelijk maken de patiënten en de kinesitherapeuten essentiële waarborgen te bieden» (*idem*, p. 20).

In afwijking van de bepaling dat niemand de geneeskunde mag uitoefenen die niet het diploma van doctor in de genees-, heel- en verloskunde bezit, en zonder de betekenis van het begrip «geneeskunde» als bepaald in artikel 2, § 1 van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 te beperken, wordt het verrichten van de handelingen die de wet omschrijft, door een persoon die geen houder is van een erkenning door de minister tot wiens bevoegdheid de Volksgezondheid behoort, als onwettige uitoefening van de kinesitherapie beschouwd en strafbaar gesteld. De beroepstitel van kinesitherapeut wordt beschermd.

De wetgever heeft ook de verhouding tussen de arts en de kinesitherapeut precies willen vaststellen: de kinesitherapeut kan slechts zijn activiteiten uitoefenen op een patiënt die door een arts is verwezen en met inachtneming van diens voorschrift.

Voorts heeft de wetgever de oprichting gewild van een Nationale Raad voor de Kinesitherapie, met een adviserende bevoegdheid over alle aangelegenheden in verband met de kinesitherapie.

De kinesitherapeuten worden in beginsel onderworpen aan de verplichtingen die voor de artsen, tandartsen en apothekers gelden. De kinesitherapeuten krijgen ook twee vertegenwoordigers in de Nationale Raad voor de Paramedische Beroepen en in de provinciale geneeskundige commissies.

Ten slotte heeft de wetgever in artikel 39 van de bestreden wet overgangsbepalingen aangenomen ten aanzien van de personen die reeds door de dienst geneeskundige verzorging van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsver-

zekering erkend zijn en de personen die vóór 1 november 1996 zijn ingeschreven voor een opleiding in de kinesitherapie.

B.7.4. De wetgever heeft binnen het raam van de uitoefening van de geneeskunst aan de kinesitherapeuten een specifiek wettelijk statuut gegeven dat onderscheiden is van de organisatie van de paramedische beroepen waartoe zij werden gerekend. Aldus erkent de wetgever de in de praktijk geëvolueerde situatie waarbij de kinesitherapeuten niet langer als hulp- of uitvoerend personeel worden beschouwd (*Gedr. St.*, Senaat, 1993-94, nr. 944/1, p. 2, *ibid.*, nr. 944/2, pp. 5 en 7, *Gedr. St.*, Kamer, 1993-94, nr. 1520/4, p. 3, en *Hand.*, Senaat, 22 juni 1994, p. 2610).

Volgens de parlementaire voorbereiding heeft de wetgever oog gehad voor de verschillen tussen de kinesitherapeuten en de paramedici: de kinesitherapie is uitgegroeid tot een afzonderlijke wetenschappelijke discipline waarvoor een specifieke – ook universitaire – opleiding bestaat en de kinesitherapeutische behandeling gebeurt meer autonoom (*Gedr. St.*, Senaat, 1993-94, nr. 944/2, pp. 7 en 9-10, *Gedr. St.*, Kamer, 1993-94, nr. 1520/4, p. 4 *Hand.*, Senaat, 22 juni 1994, pp. 2606 en 2609, en *Hand.*, Kamer, 15 maart 1995, pp. 1051-1052).

B.7.5. Zoals de Ministerraad opmerkt is de kinesitherapeutische behandeling vaak lang in de tijd gespreid en kan zij worden aangepast aan de veranderende noden van de patiënt, zonder dat telkens een beroep moet worden gedaan op de arts.

Op grond van die objectieve verschillen kan redelijkerwijze worden verantwoord dat voor de kinesitherapeuten een statuut wordt vastgesteld dat onderscheiden is van dat van de categorie van de paramedici waartoe zij voordien werden gerekend en dat het uitvoeren van de handelingen die de bestreden wet beoogt aan de daartoe erkende kinesitherapeuten wordt voorbehouden.

De genomen maatregel beantwoordt, door het instellen van een erkenningsprocedure, zowel aan de bekommernis om aan de kinesitherapeuten de uitoefening van hun beroep in gunstige omstandigheden te waarborgen als aan de zorg voor een kwalitatief hoogstaande dienstverlening.

Dat dit voor de geneesheren enigszins een beperking te weegbrengt van hun keuzevrijheid om te bepalen door welke paramedicus zij zich willen laten bijstaan, is niet onevenredig met de voormelde doelstelling: de volksgezondheid is erbij gebaat dat de specifiek kinesitherapeutische handelingen worden verricht door diegenen die daartoe het meest gekwalificeerd zijn er erkend zijn.

B.7.6. Het middel wordt verworpen.

Wat het tweede middel in de zaak met rolnummer 915 betreft

B.8.1. Volgens dat middel schendt artikel 2 van de wet van 6 april 1995 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat het mogelijk maakt dat de kinesitherapeut, in geval van een vaag of onduidelijk voorschrift, zelf de geneeskunde gaat uitoefenen en dat de kinesitherapeut in feite gelijk komt te staan met de arts, zonder dat daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat.

B.8.2. Het Verbond der Belgische Beroepsverenigingen van Geneesheren-specialisten stelt een, naar zijn oordeel onterechte, gelijke behandeling van artsen en kinesitherapeuten aan de kaak.

De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Dezelfde regels verzetten er zich overigens tegen dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van de aangevochten maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonken wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.8.3. Tijdens de parlementaire voorbereiding van de bestreden bepaling is herhaaldelijk tot uiting gebracht dat de kinesitherapeuten niet op gelijke voet komen te staan met de artsen (*Gedr. St.*, Senaat, 1993-94, nr. 944/2, p. 10, *Hand.*, Senaat, 22 juni 1994, pp. 2606, 2608, 2610, *Gedr. St.*, Kamer, 1993-94, nr. 1520/4, p. 3, en *Hand.*, Kamer, 15 maart 1995, p. 1053).

In tegenstelling tot het oorspronkelijke voorstel van wet, dat voorzag in wijzigingen in hoofdstuk I van het koninklijk besluit nr. 78, dat betrekking heeft op de uitoefening van de geneeskunst, werd uiteindelijk geopteerd voor de invoering van een nieuw hoofdstuk *Ibis* betreffende de uitoefening van de kinesitherapie om duidelijk te maken dat een intermediair statuut werd bedoeld tussen het medisch en paramedisch niveau (*Gedr. St.*, Senaat, 1993-94, nr. 944-2, pp. 19-20, en *Gedr. St.*, Kamer, 1993-94, nr. 1520/4, p. 3).

Het aangevochten artikel 2 van de wet van 6 april 1995 voegt in het koninklijk besluit nr. 78 een artikel 21bis, § 6, in, waarin de verhouding tussen de artsen en de kinesitherapeuten nader is bepaald: de kinesitherapie kan enkel nog wettig worden uitgeoefend op verwijzing van de patiënt door een arts en met inachtneming van een voorschrift waarin de diagnose of diagnostische gegevens zijn vermeld, evenals de gevraagde prestatie of prestaties en het maximumaantal behandelingsbeurten. Op verzoek van een arts moet de kinesitherapeut hem een verslag bezorgen over de uitvoering van de behandeling en de verkregen resultaten. Enkel wanneer de doorverwijzende arts ermee instemt, mag de kinesitherapeut ook andere dan de voorgeschreven prestaties verrichten of de voorgeschreven prestaties niet verrichten.

Uit het voorgaande blijkt dat de kinesitherapeuten geenszins met de artsen gelijk te stellen zijn.

In zoverre de verzoekende partij in de zaak met rolnummer 915 aanvoert dat de kinesitherapeuten zelf de geneeskunde zouden gaan uitoefenen wanneer de verwijzende arts een onvoldoende duidelijk voorschrift opmaakt, raakt zij niet de wet maar een feitelijke situatie die aan de werkwijze van de arts zelf toe te schrijven is.

B.8.4. Uit het voorgaande blijkt dat het middel, dat ervan uitgaat dat de aangevochten bepaling een gelijke behandeling van artsen en kinesitherapeuten teweegbrengt, feitelijk geen grondslag mist.

...

Wat het zesde middel in de zaak met rolnummer 915 betreft

B.12.1. In dat middel wordt de schending aangevoerd van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat artikel 24 van de wet van 6 april 1995 twee kinesitherapeuten zitting laat nemen in de Nationale Raad voor de Paramedische Beroepen. Volgens het Verbond der Belgische Beroepsverenigingen van Geneesheren-specialisten wordt daardoor het evenwicht binnen die Raad verstoord in het nadeel van de geneesheren.

B.12.2. Het aangevochten artikel wijzigt de in artikel 30, § 1, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 vastgestelde samenstelling van de Nationale Raad voor de Paramedische Beroepen door te voorzien in een afzonderlijke vertegenwoordiging van twee kinesitherapeuten. De vereiste pariteit tussen, enerzijds, het totaal aantal geneesheren, tandartsen en apothekers en, anderzijds, de paramedici en verpleegkundigen, wordt hierdoor niet beïnvloed aangezien de kinesitherapeuten noch tot de ene, noch tot de andere categorie worden gerekend.

B.12.3. Dat in de Nationale Raad voor de Paramedische Beroepen wordt voorzien in een afzonderlijke vertegenwoordiging van de kinesitherapeuten, houdt redelijk verband met de bedoeling van de wetgever om aan de kinesitherapeuten een specifiek wettelijk statuut te geven dat tussen het medisch en het paramedisch niveau staat.

Voor het overige preciseert de verzoekende partij niet in welk opzicht – en ziet het Hof niet in hoe – de aangevochten bepalingen een discriminatie in het nadeel van de geneesheren zouden teweegbrengen.

B.12.4. Het middel wordt verworpen.

...

NOOT – *Het Arbitragehof en de uitoefening van de kinesitherapie*

Het hiervoor afgedrukte arrest van het Arbitragehof trekt de aandacht van de beoefenaar van het medisch recht om twee redenen, nl. de stellingname in verband met de bevoegdheid de beroepsuitoefening in de gezondheidszorg te regelen (zie 1) en de kwalificatie van het statuut van de kinesitherapeuten (zie 2).

1. *De bevoegdheid voor het regelen van de uitoefening van de geneeskunst en de paramedische beroepen.* – Volgens het Arbitragehof blijkt uit de parlementaire voorbereiding van artikel 5, § 1, I, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 duidelijk dat het regelen van de uitoefening van de geneeskunst en van de paramedische beroepen niet behoort tot de materies die, wat het gezondheidsbeleid betreft, als persoonsgebonden aangelegenheden aan de gemeenschappen zijn overgedragen (B.4.1.).

Het is niet de eerste keer dat het Hof zich in die zin heeft uitgesproken, zij het dat de gebruikte formulering nogal eens verschilt. In het arrest nr. 20/89 van 13 juli 1989 over een prejudiciële vraag betreffende het decreet van de Franse Gemeenschap «betreffende de sanitaire opvoeding en de jeugdinformatie evenals de hulp en de bijstand aan de gezinnen op het gebied betreffende de contraceptie en het verantwoordelijk ouderschap» oordeelde het Hof dat artikel 5, § 1, I – Zowel het 1° met betrekking tot het curatieve gezondheidsbeleid als het 2° met betrekking tot het preventieve gezondheidsbeleid – «op generlei wijze de mogelijkheid beoogen voor de decreetgever om de uitoefening van de geneeskunde te regelen».

In het arrest nr. 69/92 van 12 november 1992 over het beroep tot gedeeltelijke vernietiging van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 27 mei 1991 inzake medisch verantwoorde sportbeoefening luidt het dat de bij artikel 5, § 1, I, 2°, toegewezen bevoegdheid niet de mogelijkheid inhoudt voor de decreetgever om de uitoefening van de geneeskunde te regelen.

Uit beide arresten kan men afleiden dat de gemeenschappen in het kader van hun bevoegdheid om de gezondheidsopvoeding en de activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg te regelen in het geheel niet bevoegd zijn de uitoefening van de geneeskunst, ook niet zijn preventieve aspecten (vgl. artikel 1 K.B. nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst: «de geneeskunst omvat de geneeskunde, de tandheelkunde inbegrepen, uitgeoefend ten aanzien van menselijke wezens, en de artsenijsbereidkunde, onder hun curatief en preventief voorkomen) te regelen.

Het geannoteerde arrest bevat een zinsnede die in het licht van het voorgaande vragen doet rijzen: «De federale wetgever, die bevoegd is gebleven om hetgeen tot de uitoefening van de geneeskunst en de paramedische beroepen behoort, te regelen, vermag regels uit te vaardigen omtrent het uitoefenen van activiteiten van geneeskundige of paramedische aard *andere dan die welke in artikel 5 § 1, I, 2°, zijn bedoeld*» (B.4.2).

Bedoelt het Hof dat, voor zover de in artikel 5, § 1, I, bedoelde activiteiten op het gebied van de gezondheidsopvoeding en de preventieve gezondheidszorg geneeskundige en paramedische activiteiten zijn – en dat is in de praktijk dikwijls het geval – de uitoefening ervan door de gemeenschappen kan worden geregeld?

Waarom verwijst het Hof alleen naar de in artikel 5, § 1, I, 2°, vermelde activiteiten, terwijl het in casu niet eens ging om preventieve activiteiten en die toevoeging derhalve in het licht van de op te lossen vraagstelling eerder als overbodig overkomt?

Verhindert iets deze inperking van de federale bevoegdheid voor het regelen van de beroepsuitoefening in de gezondheidszorg ook te laten gelden voor de activiteiten van geneeskundige en paramedische aard andere dan die welke in artikel 5, § 1, I, zijn bedoeld?

Heeft het onderscheid dat klaarblijkelijk gemaakt wordt tussen 1° en 2°, misschien te maken met het feit dat in 1° geen sprake is van activiteiten maar van «beleid inzake zorgverstrekking»? Als dat zo zou zijn, is dat niet een wat te ver gezocht onderscheid nu het voeren van een beleid inzake zorgverstrekking noodzakelijk ook betrekking zal hebben op de uitoefening van beroepsactiviteiten? Maar zelfs als het onderscheid gerechtvaardigd zou zijn, zal de toepassing ervan niet tot grote moeilijkheden in de praktijk leiden nu de gemeenschappen de uitoefening van preventieve medische en paramedische activiteiten zouden kunnen regelen, terwijl de federale wetgever de curatieve medische en paramedische activiteiten zou blijven regelen? Wie vertrouwd is met de gezondheidszorg weet dat het onderscheid tussen (tertiaire) preventie en curatie zeer klein is. Dat onderscheid is dan ook niet bruikbaar als objectief criterium voor het afbakenen van de regelgevende bevoegdheid inzake de beroepsuitoefening in de gezondheidszorg.

Misschien heeft de zinsnede waarop we de schijnwerper richten, nog wel een andere en minder verstrekkende betekenis die ons nu ontgaat. De toekomst zal duidelijk maken of het Arbitragehof de gemeenschappen meer armslag heeft willen geven bij het regelen van de beroepsuitoefening in de gezondheidszorg.

2. De beoefenaar van de kinesitherapie: houder van «een specifiek wettelijk statuut». – Het arrest is belangwekkend om nog een andere reden. Het Verbond der Belgische Beroepsverenigingen van Geneesheren-specialisten (V.B.S.) meende dat de wet van 6 april 1995 de gelijkheid schond doordat zij aan de kinesitherapie een eigen positie en organisatie geeft, los van de paramedische beroepsorganisatie. Er zou geen criterium bestaan dat toestaat een objectief onderscheid te maken tussen de kinesitherapeuten en andere paramedische beroepen. Een koninklijk besluit tot uitvoering van de artikelen 5 en 23 van het K.B. nr. 78 die de paramedische beroepen regelen, zou hebben volstaan en zou minder ingrijpend zijn geweest ten aanzien van de wijze waarop de arts zich kan laten bijstaan.

Het arrest (B.7.4) erkent dat de wetgever binnen het raam van de uitoefening van de geneeskunst aan de kinesitherapeuten een «specifiek wettelijk statuut heeft gegeven dat onderscheiden is van de organisatie van de paramedische beroepen waartoe zij werden gerekend». De wetgever heeft daardoor een in de praktijk geëvolueerde situatie erkend en heeft oog gehad voor de verschillen tussen de kinesitherapeuten en de paramedici: de kinesitherapie is uitgegroeid tot een afzonderlijke wetenschappelijke discipline waarvoor een specifieke – ook universitaire – opleiding bestaat en de kinesitherapeutische behandeling gebeurt meer autonoom. De kinesitherapeutische behandeling is vaak lang in de tijd gespreid en zij kan worden aangepast aan de veranderende noden van de patiënt, zonder dat telkens een beroep moet worden gedaan op de arts. Op grond van die objectieve verschillen kan redelijkerwijze worden verantwoord dat voor de kinesitherapeuten een statuut wordt vastgesteld dat onderscheiden is van dat van de paramedici en dat het uitvoeren van kinesitherapeutische handelingen wordt voorbehouden aan daartoe erkende kinesitherapeuten.

Zoveel is dus wel zeker: kinesitherapeuten zijn juridisch geen paramedici meer (zie in die zin Nys H., «De nieuwe kinesitherapeut is aangekomen», *Acta Hospitalia*, 1995/2, 67).

Zijn het dan beoefenaars van de geneeskunde geworden, vergelijkbaar met de tandartsen die krachtens artikel 3 K.B. nr. 78 de bevoegdheid hebben zelfstandig een onderdeel van de geneeskunde, nl. de tandheelkunde, te beoefenen? Dat was alvast de ambitie van de indieners van het wetsvoorstel dat de wet van 6 april 1995 is geworden. Dat het niet zover is gekomen, wordt nu ook door het Arbitragehof bevestigd: «De wetgever heeft een moeizaam compromis tot stand gebracht tussen twee tegengestelde opvattingen over het statuut van de kinesitherapie: enerzijds, die welke de kinesitherapeuten beschouwt als zelfstandige beoefenaars van de geneeskunde, en anderzijds, die welke de kinesitherapeuten beschouwt als beoefenaars van een paramedisch beroep» (B.7.3.). Het Hof verwijst naar de parlementaire voorbereiding waarin «herhaaldelijk is tot uiting gebracht dat de kinesitherapeuten niet op gelijke voet komen te staan met de artsen zelf», en naar artikel 21bis, § 6, K.B. nr. 78 dat de verwijzing door een arts en een voorschrift van een arts vereist alvorens een kinesitherapeut zijn beroepsactiviteiten kan uit-

oefenen. Het Hof concludeert daaruit «dat de kinesitherapeuten geenszins met de artsen gelijk te stellen zijn».

Als de kinesitherapeuten geen paramedici (meer) zijn en geen beoefenaars van de geneeskunde, wat voor statuut hebben zij dan wel? Volgens het Arbitragehof gaat het om «een specifiek wettelijk statuut dat tussen het medisch en het paramedisch niveau staat» (B.12.3). Met andere woorden: een wettelijk statuut «sui generis» (zie in die zin Nys H., *op. cit.*, 67, alsook Dewallens F., «Het nieuwe statuut van de kinesitherapeut en de weerslag ervan op de praktijk van de andere beroepen in de gezondheidszorg», *T. Gez. /Rev. Dr. Santé*, 1995-96, 105, nr. 33).

Wellicht luwt na dit arrest de commotie die sommigen misleidde en hen belette de zaken nuchter te analyseren (zie Lemmens E. en Rabau P., «De kinesitherapeut werd terecht uitoefenaar van geneeskunde. Een kritisch commentaar», *T. Gez./Rev. Dr. Santé*, 1996-97, 67-72 als reactie op het hiervoor vermelde artikel van Dewallens en gevolgd door een naschrift van laatstgenoemde).

Herman Nys

Gewoon hoogleraar; co-directeur Centrum voor biomedische Ethiek en Recht KU Leuven

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 17 MEI 1995

Voorzitter: de h. Ghislain

Raadsheer-rapporteur: de h. Echement

Openbaar ministerie: mevr. Lickendael

Straf – Motivering – Opschorting en uitstel van tenuitvoerlegging

Door te considereren dat de door de eerste rechter uitgesproken straffen een wettige en passende sanctie zijn voor het gedrag van beklaagde, beantwoorden de appelrechters zijn conclusie waarin hij tot staving van zijn vraag om uitstel aanvoerde dat hij voordien nog geen veroordelingen had opgelopen, ofschoon hij dagelijks voor zijn vennootschap op de baan was.

W.

Overwegende dat de appelrechters door te considereren dat «de door de eerste rechter uitgesproken straffen een wettige en passende sanctie zijn voor het gedrag van beklaagde», eisers conclusie beantwoorden waarin hij tot staving van zijn vraag om uitstel aanvoerde dat hij voordien nog geen veroordelingen had opgelopen, ofschoon hij dagelijks voor zijn vennootschap op de baan was;

Dat de appelrechters, door tegen eiser een veroordeling uit te spreken zonder uitstel van de tenuitvoerlegging ervan te gelasten, uitspraak hebben gedaan over het in het middel vermelde subsidiaire verzoek;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

NOOT – *De motivering omtrent de opschorting van de uitspraak van de veroordeling en omtrent het uitstel van de tenuitvoerlegging van de straf*

1. Sinds de wet van 10 februari 1994 tot wijziging van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie (*B.S.*, 27 april 1994, 11.197), dient de beslissing waarbij de opschorting of het uitstel – en in voorkomend geval de probatie – wordt toegestaan of geweigerd, met redenen omkleed te zijn overeenkomstig de bepalingen van artikel 195 van het Wetboek van Strafvordering (art. 3, laatste zin van het vierde lid (in sommige officiële codificaties als een afzonderlijk vijfde lid opgenomen), en art. 8, § 1, eerste lid, van de wet van 29 juni 1964, zoals gewijzigd door de artikelen 3 en 4 van de genoemde wet van 10 februari 1994. Deze wetswijziging trad in werking op 15 oktober 1994 (art. 10 van de wet van 10 februari 1994 j° art. 16 van het K.B. van 6 oktober 1994 houdende uitvoeringsmaatregelen inzake de dienstverlening (*B.S.*, 15 oktober 1994, 26.153); cf. voetnoot 2 onder Cass., 3 januari 1995, *A.C.*, 1995, (nr. 2), 4), zodat de beslissingen uitgesproken vanaf 15 oktober 1994 aan de nieuwe motiveringsverplichting moeten voldoen. Dit geldt ook voor de beslissingen in hoger beroep, zelfs wanneer de beroepen beslissingen werden uitgesproken vóór de inwerkingtreding van de wet van 10 februari 1994 (vgl. Close, F., «La loi du 27 avril 1987 sur la motivation des peines», *J.L.M.B.*, 1987, 1405, nr. 2, m.b.t. de inwerkingtreding van de wet van 27 april 1987 i.v.m. de motivering van de straffen, waarbij het aangehaalde artikel 195 van het Wetboek van Strafvordering in zijn huidige vorm werd ingevoerd; zie voorts Roubier, P., *Le droit transitoire (conflits des lois dans le temps)*, 1960 (2de ed.), 536-541, nr. 100).

2. Blijkens het verslag namens de senaatscommissie voor de justitie zou de nieuwe wet een antwoord inhouden op «gewijzigde rechtspraak» van het Hof van Cassatie, dat stelde dat artikel 195 van het Wetboek van Strafvordering niet van toepassing is op de beslissing m.b.t. het uitstel of de opschorting (*Gedr. St.*, Senaat, 1992-93, nr. 653-2, 23). Het Hof oordeelde inderdaad dat de bijzondere motiveringsverplichting, zoals voorgeschreven door artikel 195 van het Wetboek van Strafvordering, niet van toepassing is op het al dan niet gelasten van de opschorting van de uitspraak van de veroordeling (Cass., 19 juni 1990, *A.C.*, 1989-90, nr. 607), noch op het al dan niet verlenen van uitstel van uitvoering van de straf (Cass., 20 februari 1990, *A.C.*, 1989-90, nr. 373). Het is evenwel niet duidelijk hoe deze rechtspraak, die zich uitsprekt over het pas in 1987 in artikel 195 van het Wetboek van Strafvordering ingevoerde motiveringsbeginsel, een wijziging zou kunnen inhouden van rechtspraak die dateert van vóór 1987.

3. In dit verband wordt verwezen naar de rechtspraak van het Hof volgens welke een beslissing waarbij de gunst van de opschorting of het uitstel wordt verleend, zich niet mag beperken tot de vaststelling dat aan de wettelijke voorwaarden tot het verlenen van de opschorting of het uitstel is voldaan: de rechter moet nauwkeurig de redenen aangeven die de opschorting (Cass., 21 september en 8 december 1970, *A.C.*, 1970, 67 en 352; Cass., 2 februari 1971, *A.C.*, 1971, 533; Cass., 6 april 1971, *A.C.*, 1971, 749) of het uitstel (Cass., 23 oktober 1967, *A.C.*, 1968, 265; Cass., 8 juni 1971 (twee arresten), *A.C.*, 1971, 1010 en 1011; Cass., 22 januari 1973, *A.C.*, 1973, 525) rechtvaardigen (zie hierover in het algemeen du Jardin, J., «Motivering van vonnissen en arresten in strafzaken», *Comm. Straf.* (Afl. 14), 45-46; Ganshof van der Meersch, W.J., «L'obligation de motiver les actes de ju-

ridiction en droit belge», in *Rapports belges au Xme Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, 1978, (419), 475, nr. 112; Spreutels, J.P., «Le contrôle de la motivation de la sanction pénale», in *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Velu*, II, 1992 (901), 916-918, nr. 17).

4. O.i. betreft het hier dan ook geenszins een «wijziging» van de rechtspraak van het Hof, zoals in het senaatsverslag wordt vermeld (*Gedr. St.*, Senaat, 1992-93, nr. 653-2, 23; zie ook van de Kerchove, M., «Médiation pénale et travaux d'intérêt général», *J.T.*, 1995, (61), 65, rechterkolom). De rechtspraak die de rechter verplicht tot een nauwkeurige opgave van de redenen die de opschorting of het uitstel rechtvaardigen, is immers een loutere toepassing van de wettelijke verplichting die reeds vóór de wijziging door de wet van 10 februari 1994 in de artikelen 3 en 4 van de probatiewet was opgenomen (cf. het pleonastische restant dat na de wijziging bij de wet van 10 februari 1994 in het eerste lid van art. 8, § 1, van de probatiewet werd behouden). Het verlenen van opschorting of uitstel wordt in deze optiek blijkbaar als een «bijzondere» gunst voor de veroordeelde beschouwd, waarvan de opportuniteit door de strafrechter, binnen de grenzen van de wet, soeverein wordt beoordeeld en die – wanneer zij wordt *toegekend* – als dusdanig «bijzonder» gemotiveerd dient te zijn.

5. Dit gold vóór de wet van 1994 evenwel niet wanneer deze «bijzondere gunst» werd *geweigerd*: een veroordeling tot een effectieve straf werd niet beschouwd als iets bijzonders, zodat in dat geval – behoudens wanneer dienaangaande uitdrukkelijk werd geconcludeerd (cf. infra) – de reden verviel om hieromtrent «bijzonder» te motiveren. De rechtspraak van het Hof van Cassatie is steeds in die zin gevestigd geweest (cf. Cass., 7 maart 1966, *Pas.*, 1966, I, (870), 873 (antwoord op het achtste en drieëntwintigste (!) middel); Cass., 5 juni 1967, *A.C.*, 1967, 1208; Cass., 23 mei 1977, *A.C.*, 1977, 967; Cass., 9 december 1981, *A.C.*, 1981-82, nr. 238). Na de inwerkingtreding van de wet van 27 april 1987 luidde de rechtspraak van het Hof niet anders (Cass., 10 februari 1988, *A.C.*, 1987-88, nr. 356; Cass., 3 januari 1995, *A.C.*, 1995, nr. 2).

6. De hierboven aangehaalde rechtspraak volgens welk artikel 195 van het Wetboek van Strafvordering niet van toepassing is op het al dan niet gelasten van de opschorting of het uitstel, houdt bijgevolg geen «wijziging» van de rechtspraak m.b.t. beslissingen i.v.m. de opschorting of het uitstel in, doch berust op een interpretatie van artikel 195 van het Wetboek van Strafvordering, dat volgens het Hof van Cassatie niets bepaalt omtrent de motivering van de opschorting of het uitstel (cf. Cass., 19 juni 1990, *A.C.*, 1989-90, nr. 607).

7. De wet van 10 februari 1994 beoogt het onderscheid tussen de motiveringsverplichting van de beslissingen die de opschorting of het uitstel *verlenen* en deze die ze *weigeren*, ongedaan te maken (het onderscheid blijkt evenwel relevant te blijven voor de beoordeling van de naleving van de motiveringsverplichting, cf. infra): voortaan dient de beslissing waarbij de opschorting of het uitstel wordt *toegestaan of geweigerd*, met redenen omkleed te zijn overeenkomstig de bepalingen van artikel 195 van het Wetboek van Strafvordering. De opschorting en het uitstel zijn als bijzondere modaliteiten i.v.m. de straftoemeting in het licht van de motiveringsverplichting aldus geen «bijzondere» gunst meer: ze maken deel uit van het penale potentieel waarover de straf-

rechter beschikt bij de beslissing nopens de strafvordering en waarover de wet hem «de vrije beoordeling» laat in de zin van artikel 195 van het Wetboek van Strafvordering – althans in zoverre aan de wettelijke voorwaarden ervan is voldaan (zoniet heeft de strafrechter geen «vrije beoordeling» en dient hij derhalve niet in het bijzonder te motiveren).

Deze vrije beoordeling (d.w.z. de mogelijkheid om de opschorting of het uitstel te verlenen dan wel om ze te weigeren) vereist een bijzondere motivering. Hierbij lijkt het onderscheid tussen het voorwerp van de motiveringsverplichting (*wanneer* dient te worden gemotiveerd?) en de inhoud van de motiveringsverplichting (*hoe* dient te worden gemotiveerd?), zoals omschreven in het thans ook op de beslissing i.v.m. de opschorting en het uitstel toepasselijke artikel 195 van het Wetboek van Strafvordering, verhelderend te zijn (vgl. Van Overbeke, S., «De motivering van de straf in correctionele zaken volgens art. 195, tweede lid, Sv.» (noot onder Cass., 27 mei 1992), *R.W.*, 1992-93, 538, nrs. 2 en 3).

8. *Wanneer* dient te worden gemotiveerd? M.b.t. de beslissingen die de opschorting of het uitstel *toestaan*, kan worden verwezen naar de vroegere rechtspraak dienaangaande (supra, nr. 3). Iets moeilijker lijkt de interpretatie van de beslissingen die deze gunst *weigeren*. Uiteraard dient de strafrechter te motiveren waarom het verzoek van de beklaagde die de opschorting of het uitstel uitdrukkelijk vraagt, niet kan worden ingewilligd. Dient evenwel ook een beslissing waarbij een effectieve straf werd opgelegd – niettegenstaande aan de wettelijke voorwaarden is voldaan om de opschorting of het uitstel te bevelen – te worden beschouwd als een beslissing die de opschorting of het uitstel «weigert», ook al werd de opschorting of het uitstel noch door het openbaar ministerie, noch door de beklaagde gevraagd? Allicht wel. – «Weigeren» wijst immers niet alleen op een negatieve houding t.a.v. een vraag (weigeren in de zin van het «afwijzen» van een verzoek), doch eveneens op een negatieve houding zonder meer, aangezien een dergelijke houding ook zonder personele interactie kan duiden op een afwijzende reactie die *bewust* (doch eventueel impliciet) wordt geuit – wat bij alle rechterlijke beslissingen (te dezen de beslissingen die een veroordeling tot een effectieve straf uitspreken) mag worden vermoed. M.a.w.: telkens wanneer aan de wettelijke voorwaarden voor het bevelen van de opschorting of het uitstel is voldaan, neemt de strafrechter die m.b.t. de strafvordering een eindbeslissing velt, noodzakelijk een – aan de bijzondere motiveringsverplichting onderworpen – beslissing nopens de opschorting of het uitstel.

9. *Hoe* dient te worden gemotiveerd bij het *toestaan van de opschorting of het uitstel*? De aanduiding van het aangehaalde artikel 195 is weinigzeggend: de beslissing vermeldt «*nauwkeurig, maar op een wijze die beknopt mag zijn*» de redenen die het toestaan of het weigeren van de opschorting of het uitstel verantwoorden. Strikt gezien dient ook de duur van de opgelegde proeftijd die de wettelijke minimumduur overtreft, afzonderlijk te worden gemotiveerd, aangezien de wet de rechter ook hierover de «vrije beoordeling» laat. Het is evenwel mogelijk dat in één en dezelfde redengeving zowel de opschorting of het uitstel als de duur van de proeftijd worden verantwoord (vgl. in een andere context Cass., 15 september 1992, *A.C.*, 1991-92, nr. 613; Cass., 13 januari 1993, *A.C.*, 1993, nr. 22). In voorkomend geval dient de rechter ook te motiveren waarom hij aan het verleende uitstel of de opschorting probatievoorwaarden verbindt.

10. Hoe dient de rechter zijn beslissing tot *weigering van de opschorting of het uitstel* te motiveren? Uiteraard zal er geen probleem zijn wanneer de rechter uitdrukkelijk motiveert waarom hij niet ingaat op de hem geboden mogelijkheid tot het verlenen van de opschorting of het uitstel. Wat evenwel wanneer hij hieromtrent niet expliciet motiveert?

Een voorafgaande beschouwing van het *voorwerp* van de motiveringsplicht en de *wijze* van motiveren vóór de inwerkingtreding van de wet van 10 februari 1994 in geval van een weigering tot het verlenen van de opschorting of het uitstel, blijkt in dit verband ook onder *vigour* van de nieuwe wet leerrijk en zelfs nog relevant te zijn. Wanneer dienaangaande *geen conclusies* werden genomen, d.w.z. wanneer de beklaagde de opschorting en/of het uitstel niet vroeg, diende de strafrechter vóór de inwerkingtreding van de wet van 10 februari 1994 hieromtrent niet in het bijzonder te motiveren (cf. Cass., 9 januari, 20 maart en 5 juni 1967, *A.C.*, 1967, 555, 898 en 1208; Cass., 9 december 1981, *A.C.*, 1981-82, nr.238; Cass., 10 februari 1988, *A.C.*, 1987-88, nr. 356). Wanneer de beklaagde dit verzoek wel formuleerde doch hierover niet nader concludeerde, beantwoordde de strafrechter impliciet het bij conclusie geformuleerde verzoek door de beklaagde zonder meer te veroordelen (cf. Cass., 20 maart 1967, *A.C.*, 1967, 898; vgl. Cass., 3 januari 1995, *A.C.*, 1995, nr. 2, waarin het Hof van Cassatie oordeelde dat de appelrechters, bij ontstentenis van conclusies omtrent de feitelijke gronden tot staving van het verzoek om de gunst van het verlenen van uitstel, hun beslissing om de beklaagde geen uitstel te verlenen, niet nader hoefden te motiveren).

Wanneer de beklaagde nopens zijn verzoek tot het verlenen van de opschorting en het uitstel daarentegen *wel nader concludeerde* – en de strafrechter derhalve, ook vóór de inwerkingtreding van de wet van 10 februari 1994, hierop diende te antwoorden – oordeelde het Hof van Cassatie dat de motivering van de effectief opgelegde straf een antwoord inhield op de aanvoeringen van de beklaagde tot staving van zijn aanvraag om uitstel (Cass., 30 juni 1993, *A.C.*, 1993, nr. 314) of om opschorting (Cass., 14 februari 1990, *A.C.*, 1989-90, nr. 363). Dit is ook niet meer dan logisch: wanneer de beslissing tot het opleggen van een effectieve straf afdoende is gemotiveerd, is impliciet maar zeker tevens gemotiveerd waarom er geen uitstel – en a fortiori geen opschorting – werd verleend (vgl. Cass., 9 januari 1967, *A.C.*, 1967, 555). Hierbij kan worden gewezen op de rechtspraak volgens welke een beslissing regelmatig met redenen is omkleed wanneer de rechter, door te steunen op bepaalde feitelijke gegevens, de in een conclusie aangevoerde andere feitelijke gegevens verwierpt (cf. de verwijzingen bij Maes, B., *De motiveringsverplichting van de rechter*, 1990, 69-70, nr. 55 en voetnoot 408).

11. Men kan zich afvragen of de wetswijziging van 1994 de rechterlijke verplichting in dit verband substantieel heeft uitgebreid of kunnen uitbreiden. Waar vroeger kon worden gesteld dat de rechter bij afwezigheid van een verzoek (of een nader gemotiveerd verzoek) tot het verlenen van de opschorting of het uitstel niet was gehouden te motiveren waarom hij de opschorting en het uitstel niet toestond, zal thans vaak kunnen worden gesteld dat de motivering van een (effectieve) veroordeling een impliciete motivering van de weigering van de negatieve beslissing m.b.t. de opschorting of het uitstel inhoudt.

Hetzelfde geldt wanneer wel nader werd geconcludeerd: de motivering van de veroordeling tot een (effectieve) straf zal een impliciete motivering van de weigering tot toekenning van de opschorting of het uitstel inhouden en zal tegelijk een antwoord inhouden op de aanvoeringen van de beklaagde tot staving van het door hem geformuleerde verzoek.

12. Hierbij weze wel opgemerkt dat het *loutere* opleggen van een effectieve straf in dit verband o.i. niet lijkt te volstaan om de negatieve beslissing m.b.t. de opschorting of het uitstel te *motiveren*: vereist is in elk geval dat deze straf zelf regelmatig werd *gemotiveerd*. De strafrechter is hiertoe overigens verplicht krachtens het voorschrift van artikel 195 van het Wetboek van Strafvordering. Wanneer de strafrechter evenwel niet gehouden is de effectieve straf te motiveren (b.v. wanneer hij de minimumstraf oplegt, of wanneer de politierechter een andere straf uitspreekt dan het verval van het recht tot sturen) of volledig te motiveren (b.v. wanneer de rechter, benevens de minimale gevangenisstraf, tevens de minimale doch facultatieve geldboete uitspreekt, in welk geval hij slechts gehouden is deze laatste straf te motiveren) en uit de beslissing niet blijkt waarom er een effectieve straf werd opgelegd, zal een nadere motivering van de afwijzende beslissing m.b.t. het uitstel of de opschorting thans noodzakelijk zijn.

13. In het geannoteerde arrest, dat uitspraak doet over een beslissing die werd gewezen op 23 november 1994 en die bijgevolg onder de nieuwe wet viel, oordeelde het Hof van Cassatie dat de veroordeling tot een effectieve straf *een uitspraak* inhoudt i.v.m. het door de beklaagde geformuleerde verzoek tot uitstel van de tenuitvoerlegging van de op te leggen straf. Deze «uitspraak» betekent echter niet dat de beslissing in dit verband ook *gemotiveerd* is. Wat dit laatste betreft, verwees het Hof naar de overweging van de appelrechters «dat de door de eerste rechter uitgesproken straffen een wettige en passende sanctie zijn voor het gedrag van beklaagde». Spijtig genoeg kan men uit het arrest niet afleiden wat de eerste rechter (blijkbaar een politierechter) in dit verband had opgemerkt.

Steven Van Overbeke

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 18 MEI 1995

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaten: mrs. Dassel en Bützler

1. Dading – Wederzijdse toegevingen – Begrip – 2. Verbintenissen – Onverschuldigde betaling – Geldsom – Vergoedende interest

1. De betaling van een geldsom aan een wederpartij enerzijds en de hiervan afhankelijke instemming met het uitgekeerde bedrag en het afzien van verdere aanspraken anderzijds, zijn niet noodzakelijk wederzijdse toegevingen.

2. *Het arrest dat, na te hebben vastgesteld dat de ontvanger van een hem niet verschuldigde geldsom niet met opzet had gehandeld, hem veroordeelt tot betaling van een vergoedende interest vanaf de dag van de onverschuldigde betaling, schendt art. 1378 B.W.*

De K. t/ N.V. A.

Gelet op het bestreden arrest, op 3 maart 1993 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het eerste middel (...)

Overwegende dat een dading een wederkerige overeenkomst is tussen partijen die wederzijds toegevingen doen om een geschil te beëindigen of te voorkomen;

Dat de betaling van een geldsom aan een medecontractant enerzijds, en de hiervan afhankelijke instemming met het uitgekeerde bedrag en het afzien van verdere afspraken anderzijds, niet noodzakelijk wederzijdse toegevingen zijn;

Overwegende dat het arrest vaststelt: «dat nooit enige betwisting is gerezen tussen partijen omtrent het schadegeval en ook (eiseres) de verplichtingen voortspruitende uit de polis afgesloten met de verzekeringnemer (...) nooit in vraag heeft gesteld; dat er alleen een vergissing gebeurde bij de berekening van de aan de verzekerde De K. uit te keren vergoeding; dat ook geen sprake is van wederzijdse toegevingen gezien een vergoedingskwijtschrift als zodanig een stuk van definitieve afhandeling uitmaakt waarbij de verzekerde (derde of begunstigde) zich akkoord verklaart met het uitgekeerde bedrag en hij alleen afziet van verdere aanspraken»;

Dat het arrest aldus, anders dan de onderdelen aanvoeren, niet uitsluit dat toegevingen door de beide partijen gedaan om een toekomstig geschil te voorkomen of een betaling door één partij met als tegenprestatie het afzien door de andere partij van bepaalde rechten, een dading kunnen uitmaken, maar oordeelt op feitelijke gronden dat er geen geschil was tussen de partijen en dat het kwijtschrift betreffende een niet betwist bedrag te dezen alleen inhield dat eiser aan toekomstige vorderingen verzaakte;

Dat het aldus het bedoelde verweer van eiser beantwoordt en zijn beslissing naar recht verantwoordt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

Over het derde middel, gesteld als volgt, schending van artikel 1378 van het Burgerlijk Wetboek,

...

Overwegende dat, krachtens artikel 1378 van het Burgerlijk Wetboek, indien hij die ontvangsten heeft, te kwader trouw is, hij niet alleen het kapitaal moet teruggeven maar ook de interesten of de vruchten, te rekenen van de dag van de betaling;

Dat, krachtens artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek, de interest, in de regel, vanaf de dag der aanmaning verschuldigd is;

Overwegende dat het arrest, na te hebben vastgesteld dat eiser niet met opzet had gehandeld, eiser veroordeelt tot terugbetaling van het bedrag van «1.418.328 fr. te verhogen met de vergoedende interesten sedert 4 augustus 1988 en de gerechtelijke interesten aan de wettelijke rentevoet»;

Dat het arrest voornoemd artikel 1378 schendt door eiser te veroordelen tot betaling van een vergoedende interest vanaf de dag van de betaling;

Dat het middel gegrond is;

...

NOOT – Betreffende punt 1, zie en vergelijk Cass., 26 september 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 122, *Pas.*, 1975, I, 111, *R.W.*, 1974-75, 1125.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 27 NOVEMBER 1995

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Kirkpatrick en Delahaye

1. Arbeidsovereenkomst – Handelsvertegenwoordiger – Vaste wedde en commissieloon – Contractuele begrenzing – Rechten van de werknemer – Inkorting – Nietigheid – 2. Overeenkomst – Nietigheid – Derden – Tegenwerpbaarheid – Voorwaarden – 3. Overeenkomst – Wilsgebreken – Geweld – Oorzaak van nietigheid – Geweld gepleegd door derden – Staking

1. *Het beding in de arbeidsovereenkomst van een handelsvertegenwoordiger dat het totale jaarloon, dat gedeeltelijk uit een vaste wedde en gedeeltelijk uit commissieloon bestaat, begrenst tot een bepaald bedrag, kort de rechten van de werknemer in en is dientengevolge nietig (artt. 6 en 90, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet).*

2. *De nietigheid van een overeenkomst, i.c. een overeenkomst tussen een vakorganisatie en een werkgever, kan tegengeworpen worden aan ieder die zich op de onregelmatige akte beroept of kan beroepen, i.c. een werknemer, ook al was hij geen partij in die overeenkomst of werd de rechtbank niet eerder gevraagd de nietigheid van de overeenkomst te erkennen.*

3. *Geweld, in casu beweerdelijk een staking, gepleegd tegen hem die de verbintenis heeft aangegaan, is een oorzaak van nietigheid, zelfs al is het gepleegd door een derde, onderscheiden van diegene ten voordele van wie de overeenkomst is aangegaan (art. 1111 B.W.).*

N.V. M. t/ V.

Gelet op het bestreden arrest, op 16 november 1994 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 149 van de op 17 februari 1994 gecoördineerde Grondwet, 6, 1289 tot 1291, 1293, 1376 van het Burgerlijk Wetboek, 808, 1138, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek, 6, 89, 90, 96, 98 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 en 23 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, miskenning van het algemeen beginsel van de autonomie van de procespartijen en van het algemeen beginsel van de eerbiediging van het recht van verdediging.

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerders loon als handelsvertegenwoordiger gedeeltelijk uit een vaste wedde en gedeeltelijk uit commissieloon bestond, en dat artikel 6 van de arbeidsovereenkomst tussen de partijen bepaalde dat «het totale loon van de handelsvertegenwoordiger niet

meer mag bedragen dan 1.600.000 frank per jaar», welk bedrag in 1991 op 1.700.000 frank is gebracht; dat het arrest oordeelt dat dit beding de bedragen van het in het loon begrepen commissieloon begrenst;

Overwegende dat artikel 89 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 bepaalt dat het loon van de handelsvertegenwoordiger hetzij uit een vaste wedde, hetzij uit commissieloon, hetzij gedeeltelijk uit een vaste wedde en gedeeltelijk uit commissieloon;

Dat, naar luid van artikel 90, eerste lid, van die wet, het commissieloon verschuldigd is voor ieder order die door de werkgever wordt aanvaard, zelfs indien op die order geen uitvoering volgt, behalve in geval van niet-uitvoering door de schuld van de handelsvertegenwoordiger;

Dat artikel 6 van dezelfde wet bepaalt dat alle met de bepalingen van deze wet en van haar uitvoeringsbesluiten strijdige bedingen nietig zijn voor zover zij ertoe strekken de rechten van de werknemer in te korten of zijn verplichtingen te verzwaken;

Overwegende dat uit die bepalingen volgt dat het arrest naar recht beslist dat het voormelde beding van de overeenkomst de artikelen 6 en 90 van de wet van 3 juli 1978 schendt;

Over het tweede middel: schending van de artikelen 1108, 1109, 1110, 1111, en 1165 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest eiseres veroordeelt om aan verweerder het bedrag van 460.735 frank te betalen als aanvullende beschermingsvergoeding en doordat het arrest, impliciet maar zeker, de rechtsvordering van eiseres afwijst die ertoe strekte «de gerechtelijke beëindiging van de overeenkomst van 11 juni 1992 te doen uitspreken en (verweerder) te veroordelen tot betaling van het bedrag van 1.054.000 frank als schadevergoeding», om de volgende redenen: eiseres eist «dat het bedrag dat zij heeft betaald als (beschermingsvergoeding) haar wordt terugbetaald omdat (verweerder) de bescherming als vakbondsafgevaardigde niet kon genieten aangezien hij de vereiste anciënniteitsvoorwaarde niet vervulde; de onderneming voert ook aan dat de overeenkomst die zij op 11 juni 1992 heeft ondertekend nietig is omdat zij onder dwang en geweld is ondertekend; (...)»

Over de beide door verweerder opgeworpen gronden van niet-ontvankelijkheid: het middel is zonder belang;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiseres de teruggave vordert van een bedrag dat zij aan verweerder als «beschermingsvergoeding» heeft betaald; dat het arrest erop wijst dat die vordering steunt op twee onderscheiden redeneringen, de eerste zijnde dat verweerder niet voldeed aan de anciënniteitsvoorwaarden om de bescherming te genieten als vakbondsafgevaardigde, de tweede zijnde de nietigheid, wegens dwang of geweld, van de overeenkomst van 11 juni 1992 waarin verweerders recht op de hoedanigheid van vakbondsafgevaardigde wordt erkend;

Dat het arrest de eerste bewering afwijst op grond dat die bescherming bij overeenkomst kon worden toegekend en dat eiseres «weldoordacht», dat wil zeggen terwijl zij wist dat verweerder de bij het vakbondsstatuut vereiste anciënniteitsvereisten niet vervulde, de overeenkomst van 11 juni 1992 heeft ondertekend en de vergoeding heeft betaald;

Dat het arrest uitspraak doet over het aannemen van geweld als oorzaak van nietigheid van de genoemde overeenkomst op grond van redenen die in het eerste en tweede onderdeel worden bekritiseerd; dat uit die redenen niet volgt

dat het arbeidshof artikel 1115 van het Burgerlijk Wetboek heeft toegepast;

Dat de gronden van niet-ontvankelijkheid niet kunnen worden aangenomen;

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat in de regel de nietigheid van een overeenkomst kan worden opgeworpen tegen een ieder die zich op de onregelmatige akte beroept of kan beroepen;

Overwegende dat het arrest het middel (van eiseres) afwijst dat berust op de nietigheid van de overeenkomst van 11 juni 1992, door te zeggen dat verweerder geen partij is in die overeenkomst en dat het aangevoerde gebrek in de toestemming hem niet kan worden tegengeworpen, aangezien eiseres de ondertekenende organisaties of de vertegenwoordigers van verweerder nooit voor het gerecht heeft gedaagd om de nietigheid te doen erkennen;

Dat het arrest zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

Dat het onderdeel gegrond is;

Wat betreft het tweede onderdeel:

Overwegende dat, naar luid van artikel 1111 van het Burgerlijk Wetboek, geweld gepleegd tegen hem die de verbintenis heeft aangegaan, een oorzaak van nietigheid is, zelfs al is het gepleegd door een derde, onderscheiden van degenen ten voordele van wie de overeenkomst is aangegaan;

Overwegende dat het arrest die bepaling schendt door geweld af te wijzen als oorzaak van nietigheid van de overeenkomst, op grond dat de staking, die dat geweld oplevert, niet door verweerder kon zijn georganiseerd;

Dat het onderdeel gegrond is;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 8 MEI 1996

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Echement

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaat: mr. Nève

Hof van assisen – Discretionaire macht – Mensenrechten

De voorzitter van het hof van assisen mag de discretionaire macht waarover hij krachtens art. 268 Sv. beschikt, niet uitoefenen in strijd met art. 6, leden 1 en 2, E.V.R.M.

M. en B.

Gelet op de bestreden arresten, op 12 december 1995 en 18 december 1995 gewezen door het Hof van Assisen van de provincie Luik;

Over het ambtshalve aangevoerde middel: schending van artikel 6, § 1 en 6, § 2 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden;

Overwegende dat uit het proces-verbaal van de terechtzitting van 29 november 1995 van het hof van assisen blijkt dat de voorzitter van dat hof krachtens zijn discretionaire macht de volgorde van de feiten heeft samengevat ten behoeve van de juryleden en hun een tabel met die inlichtin-

gen heeft overhandigd na ze te hebben meegedeeld aan de partijen die ze hebben goedgekeurd;

Overwegende dat die tabel verschillende vermeldingen bevat waarin de voorzitter van het hof van assisen zijn mening te kennen geeft over de aan de eisers ten laste gelegde feiten, meer bepaald de verklaring dat zij op een bepaalde datum een bepaald persoon, een bepaalde villa, een bepaald benzinestation hebben «overvallen»;

Overwegende dat de voorzitter van het hof van assisen de discretionaire macht waarover hij krachtens artikel 268 van het Wetboek van Strafvordering beschikt niet mag uitoefenen in strijd met artikel 6, § 1, en 6, § 2, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden;

Dat de bestreden arresten zijn uitgesproken tijdens en na afloop van een rechtspleging waarbij die bepalingen zijn geschonden, in zoverre ze de onpartijdigheid van de hoven en rechtbanken alsook het vermoeden van onschuld waarborgen;

...

NOOT – *Over de discretionaire macht van de voorzitter*

Het is niet omdat de discretionaire macht van de voorzitter van het hof van assisen onbepaald is, dat ze ook onbegrensd zou zijn. Niet alleen formele verbodsbepalingen, maar ook ongeschreven rechtsregels en algemene rechtsbeginselen binden de strafrechter (A. Vandeplass, «Discretionaire macht van de voorzitter», nr. 4, in *Comm. Strafr.*).

Te dezen oordeelde het Hof van Cassatie dat de voorzitter zich niet kan beroepen op zijn discretionaire macht om daden te verrichten die indruisen tegen de onpartijdigheid van de rechterlijke instantie en het vermoeden van onschuld van de beschuldigde.

A. Vandeplass

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 28 JUNI 1996

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Baltus en De Bruyn

Inkomstenbelastingen – Bezwaar – Nieuw bezwaar – Begrip

De kritiek betreffende een wetsbepaling waarvan de directeur der belastingen in zijn beslissing, volgens de verzoeker ten onrechte, geen toepassing heeft gemaakt, levert in de regel een nieuw bezwaar op en is geen middel betreffende een bezwaar dat door de directeur ambtshalve wordt onderzocht.

K. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 21 april 1995 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 278, 279, inzonderheid tweede lid, 282 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen en, voor zoveel nodig, 276, tweede lid, van hetzelfde wetboek,

doordat eiser in zijn aanvullende conclusie voor het hof van beroep aanvoert dat de directeur der belastingen in zijn beslissing een onrechtmatige compensatie had verricht; het arrest dat bezwaar niet ontvankelijk verklaart op grond «dat het bezwaar volgens hetwelk de directeur in zijn beslissing een onwettigheid heeft begaan (te dezen een compensatie heeft verricht in strijd met artikel 276 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1964) een nieuw bezwaar is, dat op straffe van verval moet worden ingediend binnen de bij artikel 282 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1964 bepaalde termijn; dat het eensluidend verklaarde afschrift van de beslissing en het administratief dossier op 10 maart 1988 ter griffie zijn neergelegd, dat de termijn van 60 dagen vanaf de dag van de neerlegging verstreken was op het ogenblik dat verzoeker (thans eiser) zijn bezwaar voor de eerste maal had uiteengezet in zijn aanvullende conclusie van 13 oktober 1994 en dat het derhalve niet ontvankelijk is».

...

Overwegende dat onder bezwaar in de zin van de artikelen 267 tot 286 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) wordt verstaan een vraag die aan de directeur der belastingen wordt voorgelegd, door hem ambtshalve wordt onderzocht of aan het hof van beroep onderworpen, terwijl onder middel wordt verstaan een argument tot staving van een bezwaar;

Overwegende dat de kritiek in verband met een vraag waarover de directeur der belastingen ambtshalve uitspraak heeft gedaan weliswaar een middel is betreffende een bezwaar dat door de directeur der belastingen ambtshalve wordt onderzocht en geen nieuw bezwaar is;

Overwegende evenwel dat de kritiek betreffende een wetsbepaling waarvan de directeur der belastingen in zijn beslissing, volgens verzoeker ten onrechte, geen toepassing heeft gemaakt in de regel een nieuw bezwaar oplevert en geen middel is betreffende een bezwaar dat door de directeur der belastingen ambtshalve wordt onderzocht;

Dat het arrest, door te vermelden dat het bezwaar volgens hetwelk de directeur in zijn beslissing een onwettigheid heeft begaan een nieuw bezwaar is dat, op straffe van verval, moet worden ingediend binnen de bij artikel 282 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) bepaalde termijn, de door eiser aangevoerde wetsbepalingen correct toepast;

Dat het middel faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 7 OKTOBER 1996

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Simont

Werkloosheid – Recht op uitkering – Dienstbetrekking met verkorte werktijd – Dagen waarop gewoonlijk niet gewerkt wordt ingevolge gebruiken – Gebruik – Begrip

In de bepaling (art. 151 Werkloosheidsbesluit 1993 – art. 55 Werkloosheidsbesluit 1991) volgens welke geen werkloosheidsuitkering wordt toegekend voor de werkdagen waarop gewoonlijk niet gewerkt wordt ingevolge de gebruiken in de sector, de streek, de plaats of de onderneming, zolang de werknemer door een arbeidsovereenkomst verbonden blijft, is met gebruiken bedoeld de gebruikelijke werkonderbreking, ook al is deze het gevolg van een reglementering of van wettelijke bepalingen.

R.V.A. t/ V.

Gelet op het bestreden arrest, op 10 oktober 1995 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen;

Overwegende dat artikel 151, eerste lid, aanhef en sub 2°, van het Werkloosheidsbesluit van 20 december 1963, zoals het te dezen toepasselijk is, luidt als volgt: «Werkloosheidsuitkering wordt niet verleend: (...) 2° voor werkdagen waarop gewoonlijk niet gewerkt wordt ingevolge de gebruiken in de bedrijfstak, de streek, de plaats of de onderneming, zolang de werknemer door een arbeidsovereenkomst verbonden blijft. De beëindiging van de arbeidsovereenkomst komt evenwel niet in aanmerking indien daarbij de bedoeling voorzat om aan het bepaalde onder dit nummer te ontkomen. Wordt inzonderheid aangezien als hebbende de bedoeling te ontkomen aan deze bepalingen, de beëindiging van de arbeidsovereenkomst die uitsluitend betrekking heeft op de werkdagen waarop gewoonlijk niet gewerkt wordt, wanneer de betrokken werknemers na die gebruikelijke dagen van inactiviteit hun bezigheid normaal hervatten; de arbeidsovereenkomst wordt evenwel vermoed werkelijk te zijn beëindigd wanneer de duur van de werkonderbreking meer dan dertig dagen bedraagt»;

Overwegende dat deze bepaling met de termen «ingevolge de gebruiken» de gebruikelijke werkonderbreking bedoelt, ook al is deze het gevolg van een reglementering of van wettelijke bepalingen;

Overwegende dat de onderwijsinstelling waar de werknemers krachtens een arbeidsovereenkomst is tewerkgesteld, een onderneming is in de zin van die bepaling; dat deze bepaling niet vereist dat het bedoelde gebruik geldt voor de gehele onderneming;

Overwegende dat het arrest de beslissing van 24 april 1985 van de gewestelijke werkloosheidsinspecteur, waarbij verder die als buschauffeur tewerkgesteld was voor het vervoer van leerlingen, op grond van voormelde wettelijke bepaling uitgesloten werd van werkloosheidsuitkering voor de korte vakantieperiodes vanaf 24 december 1984 tot en met 5 januari 1985, vanaf 18 februari 1985 tot en met 23 februari 1985 en vanaf 1 april 1985 tot en met 14 april 1985, met bevestiging van het beroepen vonnis vernietigt omdat deze vakantieperiodes «niet gebaseerd (zijn) op een gebruik» maar bij koninklijk besluit, besluit van de Vlaamse Executieve of ministeriële circulaire geregeld zijn en omdat «in de onderwijsinstellingen werknemers tewerkgesteld zijn, door wie tijdens die periodes gewoonlijk wel wordt gewerkt»;

Dat het arrest aldus de aangewezen wettelijke bepalingen schendt;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

13e KAMER – 8 JUNI 1994

Voorzitter: de h. Van Avermaet

Advocaten: mrs. Remerie en Van Parijs

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Gebrekkige zaken – Ontheffing van aansprakelijkheid – Daad van derde – Voorwaarde

Een boom waarvan de stam onderaan gespleten is en de binnenkant volledig rot en die alleen nog wordt tegengehouden door een naburige boom, vertoont een gebrek in de zin van art. 1384, eerste lid, B.W.

De bewaker van een gebrekkige zaak is slechts bevrijd van zijn aansprakelijkheid door de daad van een derde, indien het oorzakelijk verband tussen de schade en de daad van die derde totaal is, dus zonder voorafgaande of samenlopende fout van de bewaker zelf.

Van M. t/ Intercommunale Vereniging I.

Fernand Van M. heeft tijdig en in regelmatige vorm hoger beroep ingesteld tegen het op 10 juni 1993 door de rechtbank van eerste aanleg te Gent, eerste kamer, gewezen vonnis waarbij hij veroordeeld werd om aan de Coöperatieve Intercommunale Vereniging I. een schadevergoeding te betalen van 102.424 fr. plus de interesten zoals in het vonnis werd bepaald.

...

De desbetreffende som vertegenwoordigt de kostprijs der herstellingen die I. aan haar bovengrondse leidingen in de Koningsdonckstraat te Gentbrugge moest uitvoeren nadat deze op 15 maart 1988 werden beschadigd bij het vellen van een boom door de Brandweerdienst der Stad Gent.

De omstandigheden waarin de boom geveld moest worden, blijken uit een P.V. dat werd opgesteld door de politie te Gent:

- de boom maakte deel uit van een rij bomen langs de oprit naar een boerderij waarvan appellant eigenaar is;

- de boom helde reeds een veertiental dagen over en de eigenaar was van plan hem te laten vellen; wegens slechte weersomstandigheden werd dit uitgesteld;

- op 15 maart 1988 dreigde de boom op de openbare weg te vallen; op initiatief van Willy O., toezichter van appellant, werd de Brandweer ter plaatse gestuurd;

- De politie noteerde: «Op die dag was het behoorlijk aan het stormen en waren er rukwinden; de boom is in die mate geheld dat hij gedragen wordt door een andere boom die ernaast staat. Onder aan de voet van de boom bemerken wij dat de stam reeds gespleten is en dat de binnenkant van de stam reeds volledig rot is.»

Verder verklaarde de adjudant van de Brandweer: «Die mensen hebben gewerkt tot 17.30 u. alvorens zij de boom op min of meer veilige manier volledig hebben geveld. Bij dat vellen is de leiding van de EBES... geraakt en afgerukt.»

De vordering tot schadevergoeding van I. is gebaseerd op artikel 1384, eerste lid, B.W.

In beginsel zijn de voorwaarden voor de toepassing van dit artikel vervuld;

- het wordt niet betwist dat de elektrische leiding door de boom werd beschadigd;

- er kan ook niet de minste twijfel over bestaan dat de boom een gebrek vertoonde; de stam was onderaan gespleten, de binnenkant van de boom was volledig rot en de boom werd nog enkel tegengehouden door een naburige boom.

Appellant kan het bij artikel 1384, eerste lid B.W. ingesteld wettelijk vermoeden van aansprakelijkheid voor de door de gebrekkige boom veroorzaakte schade slechts keren door het tegenbewijs te leveren dat de schade aan een vreemde oorzaak te wijten is, in casu dat de schade eigenlijk veroorzaakt werd door de daad van een derde, nl. door het optreden van de brandweer.

Appellant voert aan dat de schade niet is ontstaan door het feit dat de boom door verrotting of uitholling is gevallen zodat dit «spontaan proces niet aan de oorzaak ligt van de schade», dat de schade echter pas ontstond na het optreden van de brandweer zodat «het oorzakelijk verband tussen de gebrekkige zaak en de schade doorbroken is door de daad van een derde».

Bij het heersende stormweer betekende de gebrekkige en reeds overhellende boom een daadwerkelijk gevaar voor het verkeer in de Koningsdonckstraat en het optreden van de Brandweer, dat trouwens gebeurde op verzoek van de toezichter van appellant, was dringend noodzakelijk om verder onheil te voorkomen door het vellen van de boom.

De beschikbare elementen van de zaak maken het niet mogelijk uit te maken of de brandweer bij het vellen van de boom al dan niet bepaalde fouten heeft begaan. Gelet op het feit dat de boom reeds overhelde en nog enkel door een naburige boom staande werd gehouden, en in aanmerking genomen de zeer moeilijke weersomstandigheden waarin gewerkt moest worden, kan aangenomen worden dat het praktisch niet mogelijk was de boom te vellen zonder schade te berokkenen aan de elektrische leidingen die zich in de onmiddellijke nabijheid bevonden. De verklaring van de adjudant schijnt daarop te wijzen.

Het is echter overbodig nader in te gaan op die kwestie.

De bewaker van een gebrekkige zaak kan immers van zijn aansprakelijkheid ontheven worden door de daad van een derde, ongeacht of deze foutief is of niet. Daarbij is echter ook vereist dat de daad van de derde, die ogenschijnlijk de oorzaak is van de schade, in werkelijkheid niet toegeschreven kan worden aan de bewaker van de zaak. De bewaker zal zich slechts van zijn vermoede aansprakelijkheid kunnen bevrijden indien de oorzakelijkheid tussen de schade en de daad van de derde totaal is, derhalve zonder voorafgaande of samenlopende fout van de bewaker zelf.

In casu kan niet ernstig beweerd worden dat er bij appellant, bewaker van de boom, geen fout is. De gebrekkige boom had reeds veel vroeger geveld moeten zijn en het is slechts doordat appellant had nagelaten dit te doen, dat een dringend ingrijpen van de brandweer noodzakelijk was en er in slechte omstandigheden gewerkt moest worden om verdere ongevallen te voorkomen.

In feite liggen de nalatigheid van appellant en de gebrekkigheid van de boom aan de basis van het schadegeval. Appellant kan zeker niet aanvoeren dat hij zelf in de absolute

onmogelijkheid verkeerde het schadegeval te voorkomen. Zelfs indien de brandweer een bepaalde fout zou hebben begaan, dan zou hierdoor de aansprakelijkheid van appellant nog niet vervallen en zou deze laatste tegenover de schade lijder toch in solidum gehouden zijn voor de hele schade. Er moet echter opgemerkt worden dat appellant de brandweer niet eens in zake heeft geroepen.

In deze aanleg is er geen betwisting meer over de grootte van de gevorderde schadevergoeding. Het toegekende bedrag wordt overigens gestaafd door de overgelegde stukken.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4bis KAMER – 21 OKTOBER 1996

Voorzitter: de h. Dirix

Advocaten: mrs. Bijnens en Dehing

Beslag en executie – Bewarend beslag – Afwijzing van de vordering door de bodemrechter – Aansprakelijkheid beslaglegger – Beoordeling

Door de afwijzing van de vordering van de beslaglegger komt diens aansprakelijkheid niet ipso facto vast te staan. De fout moet in concreto worden beoordeeld. De aansprakelijkheid is in het geding wanneer de beslagrechter zelf diende in te zien dat over de schuldvordering ernstige betwisting mogelijk is.

N.V.F. t/ H.

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering uitging van geïntimeerde bij exploit van 20 maart 1995 en gericht was tot appellante strekkende tot de intrekking van de beschikking van 17 februari 1995 krachtens welke bewarend beslag werd gelegd op de roerende goederen van geïntimeerde bij exploit van 23 februari 1995; dat bij conclusie deze vordering werd uitgebreid in die zin dat in verzet werd gekomen tegen het beslag onder derden gelegd ten laste van geïntimeerde in handen van de Diamantbank bij exploit van 23 februari 1995 krachtens een beschikking van 17 februari 1995; dat tevens aanspraak werd gemaakt op schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding;

Overwegende dat over het niet vervuld zijn van de voorwaarden voor de bewarende beslagen geen betwisting meer kan bestaan; dat door het vonnis van de bodemrechter, Rechtbank van Koophandel te Antwerpen, 19e Kamer, van 28 mei 1996, waardoor de vordering van appellante als ongegrond werd afgewezen, thans vaststaat dat appellante niet beschikt over een zekere en opeisbare vordering in de zin der wet;

Overwegende dat gelet op het bovenstaande noch het roerend, noch het derdenbeslag kunnen worden gehandhaafd;

Overwegende dat de enige betwisting die thans nog rijst die is omtrent de, door geïntimeerde, gevorderde schadevergoeding;

Overwegende dat de afwijzing van de vordering door de bodemrechter nog niet ipso facto neerkomt op een fout van de beslaglegger; dat weliswaar het bewarend beslag gelegd wordt op risico van de beslaglegger, ook al gebeurt dit krachtens een beschikking van de beslagrechter; dat dit echter niet

belet dat de fout in concreto moet worden aangetoond (de Leval, *Traité des saisies*, 365, nr. 194);

Overwegende dat in de onderhavige zaak moet worden besloten dat het leggen en het – vooral – gedurende een langere termijn handhaven van het beslag terwijl reeds snel gebleken moet zijn dat over de vordering redelijke betwisting mogelijk is, een onrechtmatige handeling uitmaakt; dat hierbij ook van belang is het feit dat door het beslag en de sekwester van diens diamanten, zware economische schade werd toegebracht aan geïntimeerde doordat zijn handelsactiviteiten nagenoeg werden verlamd; dat een beslaglegger rekening dient te houden met deze afweging;

Overwegende dat inderdaad blijkt dat de in Angola gesloten overeenkomst van 9 maart 1992 klaarblijkelijk een voorwaardelijke is, in die zin dat de erin opgenomen betaalverplichting van geïntimeerde onderworpen is aan de vervulling van bepaalde condities;

Overwegende dat het precaire karakter ook blijkt uit het feit dat sinds de ondertekening van de overeenkomst er klaarblijkelijk geen aanmaningen of briefwisseling plaatsvonden in de verhouding tussen de heren Mankwe en Kondho (de cedenten) en hun debiteur (geïntimeerde); dat ook deze omstandigheid argwaan had moeten wekken en appellante had moeten aanmanen tot voorzichtigheid;

Overwegende dat gelet op het bovenstaande het urgente karakter van de schuldvordering eveneens problematisch was; dat namelijk niet kan voorbij worden gegaan aan het feit dat de vordering reeds dateert van 1992;

Overwegende dat geïntimeerde derhalve aanspraak kan maken op schadevergoeding wegens het toegebrachte economisch verlies gedurende een viertal maanden van inactiviteit van 23 februari 1995 tot 4 juli 1995 ten gevolge van de beslagen;

Overwegende dat geïntimeerde aanspraak maakt op 8.254.205 fr. te weten: derving inkomsten 720.000 fr., vaste kosten: 381.673 fr., renteverlies: 152.532 fr. en aantasting van de goede naam: 7.000.000 fr.;

Overwegende dat gelet op de fiscale gegevens de inkomsten op jaarbasis op ca. 500.000 fr. kunnen worden bepaald (cf. aanslag 1994); dat in beginsel dient uit te worden gegaan van de fiscale gegevens wanneer het aankomt op de beoordeling van inkomstenschade; dat achter een schadelijder geen twee personages schuil kunnen gaan, een die weinig verdient (ten aanzien van de fiscus) en een die veel verdient (ten aanzien van de aansprakelijke); dat de aanspraak voor de diverse vaste kosten een doublure uitmaakt met de vergoeding voor het inkomstenverlies;

Overwegende dat verder geïntimeerde overtuigend maakt dat aanspraak kan worden gemaakt op vergoeding voor het renteverlies op de waarde van de geïmobaliseerde waren en wegens de aantasting van de goede naam;

Overwegende dat rekening houdend met het vorenstaande de totale schade begroot dient te worden 'ex aequo et bono' op een bedrag van 250.000 fr.;

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

5e KAMER – 17 JANUARI 1995

Voorzitter: de h. Danneels

Advocaten: mrs. Landuyt loco Labens, D'Hulster en Crivits

1. Overeenkomst – Contracts vrijheid – Rechterlijke veroordeling om partijen te dwingen met elkaar te contracteren – 2. Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Bank – Doen uitkomen dat volledige financiering verkregen zal worden

1. Een rechtbank kan geen veroordeling uitspreken teneinde partijen te dwingen met elkaar te contracteren, zonder de contractsvrijheid geweld aan te doen.

2. Een bank is op grond van art. 1384, derde lid, B.W. aansprakelijk voor de fout van haar aangestelde, wanneer deze naar aanleiding van de ondertekening van een onderhandse verkoopovereenkomst aan de contractspartijen doet uitkomen dat een volledige financiering zal worden verkregen, terwijl hij zich vooraf niet afdoende had ingelicht, de gevraagde som niet duidelijk was bepaald of daaromtrent nagelaten werd afdoende zekerheid te verkrijgen. Deze fouten hebben mede de schade veroorzaakt die werd geleden door een van die contractspartijen, namelijk dat ze door de andere contractspartij niet betaald werd.

B.V.B.A. Bouwonderneming D. t/ V., De C. en N.V. K.

1. De Rechtbank herneemt brevitas causa de uiteenzetting der vordering, de onderscheiden standpunten en de overweging ten gronde zoals opgenomen in het tussenvonnis van 28 juni 1994.

2. Gebleken is dat eerste en tweede verweerder de vordering van eiseres ten bedrage van 1.198.238 frank niet betwisten, op 200.000 frank na. Hun raadsman heeft zich dan ook ter zitting van 22 december 1994 akkoord verklaard met een provisioneel vonnis ad 998.238 frank.

Voor het saldo ad 200.000 frank is daags voor de pleitzitting tussen deze verweerders en eiseres een discussie gerezen met betrekking tot een bedrag van 200.000 frank dat bij de ondertekening van de compromis werd betaald en waarvoor geen factuur zou zijn opgesteld.

Eiseres heeft daarover evenmin als de verweerders sub 1 en 2 in rechte standpunt ingenomen. Dit aspect van de betwisting is derhalve duidelijk niet in staat. Het dient verwezen te worden naar de bijzondere rol.

Voor het resterend en blijkbaar niet betwist gedeelte kan de vordering gegrond verklaard worden en kan een provisioneel vonnis worden verleend.

3. Verder blijft de discussie omtrent het solidair gehouden zijn met betrekking tot de hoofdvordering, van de bankier (derde verweerder) en de tussenvordering van eerste en tweede verweerder om derde verweerder te horen veroordelen tot betaling van 268.892 frank ingevolge ten onrechte afwending van dit bedrag uit een hypothecair krediet naar een andere bestemming, te weten het delgen van een debetstand van het kaskrediet. Daarnaast vorderen eisers op tussenvordering dat derde verweerder veroordeeld wordt hen een bijkomende hypothecaire lening toe te staan ad 750.000 frank onder dezelfde voorwaarden als de eerder toe-

gestane lening van 3.500.000 frank, en dit onder verbeurte van een dwangsom, en derde verweerster tevens te horen veroordelen tot een provisionele schadevergoeding van 250.000 frank.

4. Wat dit laatste aspect betreft is de Rechtbank van mening dat eisers op tussenvordering ten onrechte vorderen dat de bankinstelling veroordeeld wordt een bijkomende lening toe te staan.

Eisers op tussenvordering hebben hun instemming betuigd op 8 november 1993 met een lening ad 3.500.000 frank, en hebben nadien geen bijkomende aanvraag tot lening gedaan bij derde verweerster. Een bijkomende lening veronderstelt daarenboven de consensus van alle contractpartijen. De Rechtbank kan geen veroordeling uitspreken teneinde partijen te dwingen met mekaar te contracteren, zonder de contractsvrijheid geweld aan te doen, hetgeen een wezenlijk element is in het verbintenissenrecht.

Eisers op tussenvordering dichten de rechter een taak toe waartoe deze niet bevoegd is.

5. Een en ander staat evenwel los van de eventuele toekenning van een schadevergoeding ten voordele van eisers op tussenvordering. Daartoe zullen de constitutieve elementen van artikel 1382 B.W. e.v. dan wel een contractuele fout aangetoond dienen te worden.

Rekening houdend met hetgeen infra wordt ontwikkeld is de schade *hic et nunc* niet bewezen. Eisers op tussenvordering dienen evenwel de gelegenheid te krijgen om hun schade-eis zowel naar de juridische gronden ervan als naar begroting toe verder te ontwikkelen.

6. Met betrekking tot de gevraagde veroordeling van derde verweerster aan eisers in tussenvordering tot betaling van 268.892 frank ingevolge de aanwending van deze middelen afkomstig van een hypothecair krediet voor delging van een debetstand op het kaskrediet, is de Rechtbank *hic et nunc* niet in staat te oordelen omtrent de contractuele relaties tussen partijen, nu geen van hen het noodzakelijk acht de leningsovereenkomst noch andere gegevens met betrekking tot de kredietopeningen aan de Rechtbank voor te leggen.

7. Blijft ten slotte de problematiek van de al dan niet solidaire veroordeling tot betaling van de (provisionele) hoofdsom ten laste van derde verweerster.

Uit de persoonlijke verschijning van de heer G. en van eiseres is afdoende gebleken dat de heer G. in de contacten met eerste en tweede verweerder en met eiseres niet enkel optrad als persoonlijk raadgever, maar wel in zijn functie van personeelslid van derde verweerster, zij het dat de onderhandelende transactie niet zozeer binnen zijn bevoegdheid lag.

Zo verklaarde de heer G. onder eed dat «hij de besprekingen niet zozeer als persoonlijke raadgever van V., maar wel als afgevaardigde van de K. heeft bijgewoond». Bovendien vonden de besprekingen plaats tijdens de kantooruren.

8. De vordering van eiseres tegen derde verweerster kan bezwaarlijk gestoeld zijn op contractuele aansprakelijkheid, nu tussen eiseres en derde verweerster geen contractuele band, zelfs niet mondeling, wordt aangetoond. Derde verweerster was geen contractpartij in de aannemingsovereenkomst tussen eiseres en de overige verweerders.

9. De Rechtbank is ten slotte wel van oordeel dat derde verweerster, via de heer G. als haar aangestelde en in die hoedanigheid handelend, een buitencontractuele verantwoordelijkheid draagt door naar aanleiding van de ondertekening van het compromis aan de effectieve contractpar-

tijen, zijnde eiseres en de overige verweerders, te beweren dat een volledige financiering zou worden verkregen terwijl hij zich vooraf niet afdoende had ingelicht, de gevraagde som niet duidelijk was bepaald of daaromtrent nagelaten werd afdoende zekerheid te krijgen. De heer G. trad overigens op buiten de hem toegekende bevoegdheid. Het betreffen hier even zovele inbreuken op de zorgvuldigheidsnorm die van de bankier, handelend als een goed huisvader, verwacht mag worden.

Door deze fouten die de schade, namelijk het niet betaald worden van eiseres, mede hebben veroorzaakt, zijn de constitutieve elementen met betrekking tot de toepassing van artikel 1382 e.v. B.W. voorhanden, en in casu de aansprakelijkheid ex artikel 1384, derde lid, B.W. van de aansteller voor zijn aangestelden.

10. In casu is er derhalve sprake van samenloop tussen contractuele (van eerste en tweede verweerder) en delictuele (van derde verweerster op basis van artikel 1384, derde lid B.W.) aansprakelijkheid.

De contractuele belangen van eiseres dienen ook tegen de storende interferenties van derden veilig te worden gesteld. Deze pluraliteit van schuldenaren staat eiseres echter niet toe meer te krijgen dan het bedrag van haar schade. Nu de fouten van eerste en tweede verweerder enerzijds, en van derde verweerster anderzijds, gezamenlijk hebben bijgedragen tot dezelfde schade, zijn zij beiden in solidum gehouden jegens eiseres.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE DENDERMONDE

2e KAMER – 4 FEBRUARI 1994

Voorzitter: de h. De Croock

Openbaar ministerie: de h. Van Den Bossche

Advocaat: mr. Schauvlieger loco Daneels

Faillissement – Vennootschap in vereffening – Territoriale bevoegdheid – Tijdstip beoordeling faillissementsvoorwaarden – Tijdelijke staking van betaling – Dividend

Inzake faillissement wordt de bevoegdheid bepaald door de plaats van de maatschappelijke zetel op het ogenblik van de staking van betaling.

Of de wettelijke voorwaarden tot faillissement vervuld zijn, dient beoordeeld te worden naar het ogenblik van de uitspraak nopens de faillietverklaring.

Wanneer op een gegeven ogenblik in de loop van de vereffening vaststaat dat de schuldeisers geen volledige betaling van hun schuldvordering zullen krijgen, maar in het geheel niets of slechts een gedeelte van de schuld, vervalt het tijdelijk karakter van de opschorting van betaling en bevindt de vennootschap zich in een toestand van staking van betaling en wankelen van krediet.

Faill. N.V. A.B.

Gelet op de uitnodiging van de N.V. Bouwbedrijf C. om te verschijnen op de terechtzitting van 21 januari 1994 van deze rechtbank.

Overwegende dat toen de vereffenaar is verschenen en dat de zaak 14 dagen werd verdaagd teneinde hem de gelegenheid te bieden aanvullend zijn verdediging voor te dragen.

1. Overwegende dat de vennootschap onze bevoegdheid betwist aangezien haar maatschappelijke zetel reeds werd overgebracht naar Antwerpen;

Overwegende dat inzake faillissement de bevoegdheid wordt bepaald door de plaats van de maatschappelijke zetel op het ogenblik van de staking van betaling;

Overwegende dat uit de gegevens van het dossier blijkt dat de N.V. C. Bouwonderneming haar betalingen heeft gestaakt en haar krediet wankelend is;

Overwegende dat in dat verband kan worden verwezen naar de vonnissen van deze rechtbank van 14 december 1993 inzake B.V.B.A. M. tegen N.V. C. Bouwonderneming A.R.850/93 (...);

Overwegende trouwens dat uit de uitleg van de vereffenaar zoals gegeven op de terechtzitting van 21 januari 1994 blijkt dat de gewone schuldeisers slechts een zeer gering dividend zullen mogen verwachten;

Overwegende dat derhalve vaststaat dat de N.V. Bouwbedrijf C. aan bepaalde verplichtingen niet meer kan voldoen en uit de gegevens van het dossier blijkt dat op het ogenblik van de zetelverplaatsing van 26 november 1993 de toestand van staking van betaling en wankelen van krediet reeds vaststond zodat deze rechtbank wel degelijk bevoegd is;

2. Overwegende verder dat de vennootschap betwist dat een vennootschap in vereffening nog failliet verklaard kan worden;

Overwegende dat een vennootschap in vereffening inderdaad failliet verklaard kan worden wanneer de wettelijke voorwaarden tot faillietverklaring vervuld zijn (Ronse, «Overzicht van rechtspraak vennootschappen», *T.P.R.*, 1986, 1417, nr. 436; Bergen, 16 november 1988, *R.P.S.*, 1989, 63).

Het in vereffening stellen van een vennootschap mag geen middel zijn om aan het faillissement te ontsnappen. De in vereffeningstelling biedt trouwens voor de schuldeisers niet dezelfde waarborgen als het faillissement.

De onafhankelijkheid van de curator, die de belangen der schuldeisers behartigt, de mogelijkheid alleen in geval van faillissement bepaalde aansprakelijkheidsprocedures in te leiden (zie art. 63ter Vennootschapswet, art. 35.6 zijn voldoende middelen voor de schuldeisers om belang te hebben bij een faillissement eerder dan bij een invereffeningstelling der vennootschap.

Of de wettelijke voorwaarden tot faillissement vervuld zijn dient beoordeeld te worden op het ogenblik van de uitspraak nopens de faillietverklaring.

Overwegende dat bij een invereffeningstelling en opschorting van betaling aan de schuldeisers, het essentieel is na te gaan of deze opschorting slechts een tijdelijk karakter zal hebben voorafgaand aan de algehele betaling van de schuldeisers, dan wel of reeds vaststaat dat de opschorting zal resulteren in de niet-betaling van de schuld voor het geheel of voor een deel. De opschorting kan aldus tijdelijk zijn hoewel zekerheid bestaat nopens de algehele betaling van de schuldeisers, wanneer deze opschorting gevolg is van het feit dat de activa nog dienen te worden gerealiseerd, wat voor sommige activa enige tijd kan vergen.

Wanneer op een gegeven ogenblik in de loop van de vereffening vaststaat dat de schuldeiser geen volledige beta-

ling van zijn schuldvordering zal bekomen, maar in het geheel niets of slechts een gedeelte van de schuld, vervalt het tijdelijk karakter van deze opschorting en bevindt de vennootschap zich in een toestand van staking van betaling en wankelen van krediet;

In casu moet echter vastgesteld worden dat op het ogenblik van de invereffeningstelling reeds de toestand van staking van betaling en wankelen van krediet bestond, zodat de latere invereffeningstelling hieraan geen afbreuk kan doen. Het staat trouwens vast uit de uitleg van de vereffenaar dat de gewone schuldeisers slechts een zeer gering dividend zullen mogen verwachten zodat de faillietverklaring vereist is.

Overwegende dat derhalve de wettelijke voorwaarden tot het faillissement vervuld zijn;

Overwegende dat de nodige maatregelen dienen te worden getroffen om de rechten van de belanghebbende te vrijwaren gezien de artikelen 442 en volgende der wet van 18 april 1851 op het faillissement;

...

NOOT – Zie in dit nummer de bijdrage van K. Troch, «Het tijdstip van de beoordeling van de faillissementsvoorwaarden in hoofde van een vennootschap in vereffening».

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

1e KAMER – 24 MEI 1995

Voorzitter: de h. Vanhelmont

Advocaten: mrs. Arits en Leyssens

Deskundigenonderzoek – Op tegenspraak – Uitzondering – Bescherming bedrijfsgeheimen

Op het beginsel van het contradictoir karakter van het deskundigenonderzoek kunnen uitzonderingen worden aangebracht met het oog op de bescherming van gelijkwaardige belangen, zoals de bescherming van bedrijfsgeheimen.

G. en S. t/ B.

De heer D. is bereid de deskundige toe te staan om zijn machine te inspecteren, maar wil dat gebeurt in afwezigheid van de partijen en hun raadslieden; omdat hij vreest voor industriële spionage. Terwijl de eisers akkoord gaan dat de deskundige alleen zijn vaststellingen doet, wil verwerende partij dat niet. De eisers vragen thans dat de rechtbank de nodige schikkingen beveelt in de opdracht van de deskundige Van Ginneken opdat het deskundigenonderzoek zoals bevolen in het vonnis van 30 maart 1994 kan plaatsvinden, zonder te preciseren welke deze schikkingen zouden moeten zijn. Verweerder blijft op zijn standpunt dat er geen buitengewone omstandigheden zijn die zouden verantwoorden dat partijen niet aanwezig zijn bij de vaststelling bij C.

Het contradictoir karakter van het deskundigenonderzoek, zoals trouwens bij de burgerlijke rechtspleging in het algemeen, is fundamenteel en wordt bevestigd in art. 973, vierde lid, Ger.W.

Toch komt het de rechtbank voor dat het in bepaalde gevallen niet absoluut is. Het verzet tegen het feit dat een par-

tij in persoon aanwezig zou zijn bij een bepaalde expertise-verrichting wordt aanvaard bij medische onderzoeken (zie Cloquet., *Deskundigenonderzoeken*, nr. 301; Lurguin, *Traité de l'expertise*, nr. 142) en bij onderzoek van boekhouding (Brussel, 22 oktober 1968, *Pas.*, 1969, II, 14): dat is in gevallen waarin het principe van tegenwerpbaarheid van het onderzoek in conflict komt met een gelijkwaardig of een hoger belang (het recht van een partij op haar intimiteit of op de bescherming van haar zakengeheimen). Wel wordt in zulke gevallen, waarin het onderzoek bij een partij dient plaats te vinden, de andere partij toegelaten om een technische raadman (arts of bedrijfsrevisor) af te vaardigen.

Ook industriële geheimen verdienen bescherming (zie in dit verband Cloquet. *loc.cit.*). De industriële geheimen van de partijen verdienen bescherming maar nog meer de geheimen van derden, die door de partijen ongevraagd in het deskundigenonderzoek betrokken worden. Terecht toont de rechtspraak zich streng tegen inbreuken op het contradictoair karakter van het deskundigenonderzoek om het mogelijk te maken dat een partij alleen contact zou hebben met de deskundige... dat is in dezen niet het geval.

In die omstandigheid is de rechtbank van oordeel dat de deskundige de vaststellingen bij de onderneming C. kan verrichten in afwezigheid van de partijen en hun raadsleden mits hij van zijn vaststellingen en bevindingen onmiddellijk verslag doet aan de partijen en hun raadsleden en hun oproepingen beantwoordt.

VREDEGERECHT TE BORGERHOUT

9 MEI 1996

Rechter: mevr. Verrycken

Advocaten: mrs. Marinus, Van Celst en Broeckx

Burgerlijke rechtspleging – Rechtsbijstand – Loon van de gerechtsdeurwaarder

Bij uitvoeringsmaatregelen genomen namens een schuldeiser die het voordeel geniet van de kosteloze rechtspleging, mag de gerechtsdeurwaarder geen provisie vragen, moet hij alle kosten voorschieten en moet hij de gelden integraal afgeven aan de beslaglegger, ongeacht of de beslagen debiteur al dan niet in de gerechtskosten is veroordeeld.

W. t/ C. en Arrondissementskamer der
Gerechtsdeurwaarders van Antwerpen

1. De feiten

Eiseres was of is in echtscheidingsprocedure met haar echtgenoot, Jan Ter W., en bij beschikking van de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen van 17 januari 1992 heeft zij het voordeel van de kosteloze rechtspleging gekregen om voorlopige maatregelen te vorderen in kort geding, voor de duur van de echtscheidingsprocedure en voor de uitvoering van de te geven beschikkingen; verweerder werd aangewezen om gratis zijn ambt te verlenen.

Op 31 augustus 1993 werd een beschikking in kort geding gewezen, waarbij met name voor eiseres zelf een maande-

lijks onderhoudsgeld van 20.000 fr. werd bepaald en een maandelijks onderhoudsgeld van 5.000 fr. voor het kind van partijen, dit ten laste van de echtgenoot; aan eiseres werd de inkomstendeleгатie toegestaan voor het geval dat vrijwillige betaling door haar echtgenoot uitblijft; zoals gebruikelijk, in kort geding, werd de verwijzing in de kosten voorbehouden aan de rechter over de grond.

De toenmalige raadsman van eiseres gaf op 7 september 1993 aan verweerder opdracht om tot betekening van die beschikking in kort geding over te gaan, wat geschiedde op 24 september 1993.

Eerder dan de inkomstendeleгатie toe te passen, door de beschikking te betekenen aan tegenwoordige of toekomstige derden-schuldnaars, overeenkomstig artikel 1280, zesde lid van het Gerechtelijk Wetboek, werd een exploit van uitvoerend beslag onder derden betekend op 1 februari 1994 aan de Dienst voor Arbeidsvoorziening, die de som van 25.737 fr. inhield en stortte aan verweerder (uit de brief die de R.V.A. op 4 augustus 1994 richtte aan de huidige raadsman van eiseres blijkt dat haar echtgenoot uitkeringen van de R.V.A. genoot tot en met februari 1994, wat betekent dat, ware de beschikking vroeger betekend aan de R.V.A. krachtens artikel 1280 – zesde lid van het Gerechtelijk Wetboek, het onderhoudsgeld met minder gerechtskosten geïnd had kunnen worden via de inkomstendeleгатie).

Verweerder stortte 8.000 fr. aan de voormalige raadsman van eiseres en nadien 4.191 fr. aan haar huidige raad, dus in totaal 12.191 fr., wat betekent dat hij in totaal (25.737 fr. - 12.191 fr. =) 13.546 fr. inhield.

Bij brief van 31 augustus 1994 stuurde verweerder aan de raadsman van eiseres de afrekening die in detail de samenstelling van de som van 13.546 fr. weergeeft.

Op 7 september 1994 heeft de raadsman van eiseres aan verweerder een brief geschreven om te protesteren tegen het inhouden van de uitvoeringskosten, omdat eiseres het voordeel van de kosteloze rechtspleging genoot.

Hierop antwoordde verweerder bij brief van 13 september 1994, waarin hij met name stelde dat de kosteloze rechtspleging enkel gold ten aanzien van eiseres en tegenover haar echtgenoot en verder «bij betalingen dient deze aldus eerst de gerechtskosten te betalen die volledig verhaalbaar zijn»; hij kondigde dus aan dat hij achtte niets meer verschuldigd te zijn aan eiseres.

Hierop protesteerde de raadsman van eiseres andermaal bij brief van 21 september 1994 en stelde daarin met name dat het aan de Belgische Staat toekwam om eventueel de gerechtskosten te verhalen; hij meldde dat, mocht verweerder zijn zienswijze niet delen, hij het probleem dan via de stafhouder aan de syndicus van de Kamer van Gerechtsdeurwaarders zou voorleggen.

Op 14 oktober 1994 meldde verweerder aan de raadsman van eiseres dat hij formeel contact had opgenomen met zijn syndicus, die hem bevestigd zou hebben dat, in geval van kosteloze rechtspleging, een gerechtsdeurwaarder het recht heeft zijn kosten aan te rekenen, indien door de tegenpartij betalingen zijn gebeurd; hij voegde eraan toe dat hij wel het nodige moest doen om zijn ingediende staten te annuleren en dat hij daarvoor zou zorgen; het is wel erg opvallend dat verweerder aan deze brief toevoegt: «In uw schrijven vermeldt U tevens dat het aan de Belgische Staat is om eventueel recuperatie te doen van de kosteloze rechtspleging.

Persoonlijk zie ik niet in hoe dit kan gebeuren en ten laste van wie dit dan dient te geschieden.»

Bij brief van 7 november 1994 reageerde de raadsman van eiseres op de brief van verweerder van 14 oktober 1994 en stelde daarin met name: «Het door U ingenomen standpunt werd blijkbaar ook reeds eerder door andere gerechtsdeurwaarders ingenomen, in die zin dat het probleem aan stafhouder Stevens voorgelegd werd en dat deze hieromtrent een gefundeerd advies vroeg aan confrater Jean Laenens»; hij voegde er dan de relevante passages van het advies van professor Laenens van 10 september 1992 bij en hij voegde eraan toe: «Stafhouder Herman Lange signaleert mij overigens dat de raad van de arrondissementskamer van de gerechtsdeurwaarder zich daar toen bij heeft aangesloten»; hij vroeg derhalve aan verweerder dat deze zijn standpunt zou herzien en dat hij de ten onrechte ingehouden bedragen zou vrijgeven in het voordeel van eiseres.

Eiseres legt de volledige tekst van het advies van professor Laenens van 10 september 1992 over.

Verweerder antwoordde bij schrijven van 9 november 1994 en schreef met name: «De stelling ingenomen door advocaat Laenens was mij onbekend, en ik meen ook niet dat ik ter zake door de arrondissementskamer van de gerechtsdeurwaarders een richtlijn heb mogen ontvangen. Wat mij het meest heeft verwonderd is dat de alimentatiegelden ingevolge hun 'supervoorrecht' zelfs voorrang hebben op de uitvoeringskosten. Dit lijkt mij persoonlijk tegen alle logica in en bovendien tegen de wettelijke bepalingen ter zaken. Ik zal niet nalaten mijn syndicus hierover aan te schrijven ...»

Op 24 januari 1995 schreef verweerder andermaal aan de raadsman van eiseres dat hij het antwoord had ontvangen van zijn syndicus en hij stuurde hem de volledige nota op; hij schreef met name: «Het advies dat ik mocht ontvangen bevestigt de door mij toegepaste zienswijze. De gerechtsdeurwaarder dient in pro-deozaken de gerechtskosten volledig aan te rekenen indien er betalingen zijn gebeurd. Het supervoorrecht van de achterstallige onderhoudsgelden primeert niet op de gerechtskosten ...».

Het advies van de arrondissementskamer der gerechtsdeurwaarders van Antwerpen, waaraan verweerder refereert, is de brief van 12 januari 1995, geschreven door gerechtsdeurwaarder Marc Beerten aan de syndicus-gerechtsdeurwaarder Frans Jennes; ook dit advies wordt overgelegd.

2. In rechte :

A. Hoofdvordering

...

Eiseres verwijt aan verweerder dat hij zijn gerechtskosten met betrekking tot het uitvoerend beslag onder derden ten belope van 13.546 fr. heeft ingehouden op het bedrag van 25.737 fr. dat hij inde bij de derde-schuldenaar van de beslagen debiteur (de onderhoudsplichtige), zijnde de R.V.A.

Toen verweerder afgifte van de gelden van de derde beslagene had verkregen, had hij overeenkomstig artikel 1629 van het Gerechtelijk Wetboek, een ontwerp van verdeling moeten opstellen en dan zou eiseres opgemerkt hebben dat verweerder zichzelf in feite – doch ten onrechte – als bevoorrechte schuldeiser opstelde, die met haar in samenloop kwam, aangezien hij zijn gerechtskosten in mindering bracht van het in beslag genomen bedrag en dan had zij tegenspraak

kunnen voeren; alsdan ware de onderhavige betwisting slecht kunnen worden door de beslagrechter. (artt. 1632 en 1634 Ger.W.), die de natuurlijke rechter is voor dit soort betwistingen.

Het feit dat verweerder optrad op vraag van één enkele schuldeiser, namelijk eiseres, stelde hem inderdaad, volgens de heersende opvatting, niet vrij van de formaliteit van artikel 1629 van het Gerechtelijk Wetboek (cf. *Referten geciteerd in Dirix, E. en Broeckx, K. «Beslag», A.P.R. nr. 738*).

In casu heeft verweerder zich bovendien opgesteld alsof hij een bevoorrechte schuldeiser ware – hij beroept zich met name op het voorrecht van artikel 17, 19/1 en 21 van de Hypotheekwet – die in samenloop kwam met de enige schuldeiser, zijnde eiseres, zodat er zeker een proces-verbaal van verdeling diende te worden opgesteld, zo verweerder het verwijt van eigengerichtheid wilde voorkomen.

Ten overvloede dient nog te worden opgemerkt dat, als verweerder zich – ten onrechte – zelf opstelde als bevoorrechte schuldeiser, hij dan in elk geval het «supervoorrecht» dat geldt ten voordele van de alimentatiegerechtigde krachtens artikel 1412, tweede lid volledig negeerde.

De vragen of de gerechtskosten voorgeschoten door de gerechtsdeurwaarder, die gratis zijn ambt moet verlenen, al dan niet bevoorrecht zijn en of hij zelf al dan niet bevoorrechte schuldeiser wordt en of zijn beweerde bevoorrechte schuldvordering primeert op het supervoorrecht van de alimentatiegerechtigde, zijn echter volledig irrelevant bij de beoordeling van hun geschil.

Het is ten onrechte dat verweerder de uitvoeringskosten heeft ingehouden en wel om de volgende redenen.

Er dient een fundamenteel onderscheid gemaakt te worden naar gelang de beslaglegger al dan niet het voordeel van de kosteloze rechtspleging heeft gekregen.

Als de beslaglegger geen kosteloze rechtsbijstand heeft gekregen, moet de beslaglegger in dat geval de kosten van uitvoering voorschieten en draagt hij het risico van de insolventie van de beslagen debiteur; zo de gerechtsdeurwaarder optreedt zonder provisie van de beslaglegger te vragen, mag hij de voorgeschoten uitvoeringskosten zonder twijfel inhouden op de in beslag genomen gelden.

Heel anders is de toestand bij uitvoeringsmaatregelen genomen namens een schuldeiser, die het voordeel van de kosteloze rechtspleging geniet; de gerechtsdeurwaarder mag namelijk geen provisie vragen, hij moet alle kosten voorschieten en hij moet de gelden integraal afgeven aan de beslaglegger, ongeacht of de beslagen debiteur al dan niet in de gerechtskosten werd veroordeeld.

Terloops zij trouwens opgemerkt dat er in casu geen veroordeling van Ter W. in de gerechtskosten was uitgesproken, aangezien deze kosten waren voorbehouden zoals gebruikelijk in een beschikking in kort geding.

Tevens dient ook te worden opgemerkt dat het principe van artikel 1024, volgens hetwelk de kosten van tenuitvoerlegging ten laste vallen van de partij tegen wie de tenuitvoerlegging wordt gevorderd, hier geen onmiddellijke toepassing vindt, doch dat de toepassing ervan wordt overgelaten aan de appreciatie en het initiatief van het bestuur van registratie en domeinen (art. 695 Ger.W.).

De gerechtsdeurwaarder moet vervolgens zijn staat laten taxeren door die magistraat, die het voordeel van de kosteloze rechtspleging toestond aan de beslagleggende partij en die hem aanwees als instrumenterende gerechtsdeurwaarder.

der, om gratis zijn ambt te verlenen; de gerechtsdeurwaarder moet deze getaxeerde staten dan indienen bij het bestuur van registratie en domeinen (uit zijn brief van 14 oktober 1994 blijkt dat verweerder ook zijn staten had ingediend – dus ondanks het feit dat hij de uitvoeringskosten al had ingehouden – aangezien hij zegt dat hij zijn ingediende staten moest annuleren en hiervoor zou zorgen).

Het is uitsluitend het bestuur van registratie en domeinen, dat beslist tot recuperatie over te gaan (art. 695 Ger.W.).

Het nadeel van dit stelsel voor de gerechtsdeurwaarder is dubbel:

- hij moet inderdaad wachten op de betaling van zijn staten door het bestuur van registratie en domeinen (Fettweis, A., «*Manuel de procédure civile*, 1987, blz. 655, noot 4, artikel 693, 2° alinea);

- de gerechtsdeurwaarder krijgt slechts één vierde van zijn loon (artikel 692, eerste lid, Ger.W.).

De handelwijze van verweerder komt dus over alsof hij die twee nadelen heeft willen verhelpen: door rechtstreekse afhouding van de uitvoeringskosten op de geïnde bedragen, kreeg hij *onmiddellijke* betaling van zijn staat; door geen rekening te houden met het feit dat hij slechts één vierde van zijn loon mocht aanrekenen, kreeg hij de *integrale* betaling van zijn staat.

Het is echter evident dat die handelwijze van verweerder volledig indruist tegen de principes van de kosteloze rechtspleging en deze zelfs in wezen volledig uitholt.

De vrijwillig tussenkomende partij die het verweer, voorgedragen door verweerder, steunt, stelt terecht dat er een discriminatie is in het voordeel van een justitiabele die het voordeel van de kosteloze rechtspleging heeft gekregen, aangezien hij niet zelf het risico van eventueel onvermogen van zijn tegenpartij hoeft te dragen, maar wel de schatkist; uit deze juiste vaststelling put verweerder echter niet het recht om te handelen zoals hij deed; deze «discriminatie» is immers het gevolg van de wil van de wetgever om een onvermogene procespartij toch de mogelijkheid te geven tot uitvoering over te gaan; wie zulks niet aanvaardt, verwerpt in feite het hele stelsel van de kosteloze rechtspleging.

De zienswijze ontwikkeld door verweerder, die de principes van de kosteloze rechtspleging volledig negeert, komt dan ook als zeer asociaal over, en nog des te meer omdat het uitvoerend derdenbeslag werd gelegd voor een alimentatievordering.

Eiseres stelt terecht dat de wetgever van de medewerkers van het gerecht een inspanning heeft gevraagd om voor min- of onvermogenen de toegang tot het gerecht en de verdediging van hun belangen en de uitvoering van de door hen verkregen gerechtelijke uitspraken te waarborgen, door de instelling aan de zijde van de advocatuur van het pro-deo-systeem en aan de zijde van de gerechtsdeurwaarders door het systeem van de kosteloze rechtspleging, waarvoor zij hun ambt gratis moeten verlenen.

Deze sociale opdracht heeft verweerder volledig genegeerd.

De uitgebreide vordering is gegrond.

B. Vrijwillige tussenkomst

De vrijwillige tussenkomst is toelaatbaar, daar de vrijwillig tussenkomende partij van een belang doet blijken.

Het is echter onbegrijpelijk dat de vrijwillig tussenkomende partij, die met name een tuchtorgaan (art. 542, 1°, Ger.W.) is, verweerder steunt in zijn zienswijze, die volledig indruist tegen artikels 692 e.v. en 695 Ger.W., eerder dan hem te wijzen op zijn plichten, die er met name in bestaan voormelde wetsartikelen na te leven en gratis zijn ambt te verlenen ten voordele van een justitiabele als hij daartoe werd aangewezen.

Dat de vrijwillig tussenkomende partij alsoo ook de sociale taak van de gerechtsdeurwaarder in het kader van het stelsel van de kosteloze rechtspleging negeert, is hoogst eigenaardig en zeker betreurenswaardig.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof Brussel (8e kamer), 21 februari 1996

Burgerlijke rechtspleging – Conclusietermijnen – Niet tijdige conclusie – Inventaris van stukken in tardieve conclusie – Gevolgen

«Overwegende dat op de inleidingszitting van het hof van 27 juni 1995, op verzoek van de partijen en in overleg met hun raadslieden, het hof de termijnen om te concluderen heeft vastgesteld en een rechtsdag heeft bepaald; dat geïntimeerde op grond van artikel 747, § 2, laatste lid, Ger.W. vraagt dat de aanvullende conclusie van appellante, waarvan een exemplaar werd neergelegd ter griffie van het hof op 20 november 1995 en een ander – identiek – exemplaar ter zitting van het hof van 21 november 1995, alsmede de stukken genummerd van 10 t/m 14 op de bijgaande inventaris, uit de debatten worden geweerd;

«Overwegende dat bij de regeling van de termijnen om te concluderen, overeenkomstig artikel 1064 Ger.W. voor appellante de mogelijkheid werd voorzien om een antwoordconclusie te nemen, maar geen bijkomende termijn werd voorzien om haar toe te staan te antwoorden op het wederantwoord van geïntimeerde, die in beginsel het recht heeft om als laatste conclusie te nemen; dat, indien appellante van oordeel was dat zij een nieuw en ter zake dienend stuk of feit heeft ontdekt dat een nieuwe conclusie rechtvaardigt, zij toepassing diende te maken van artikel 748, § 2, Ger.W., hetgeen zij evenwel naliet te doen; dat de aanvullende conclusie van appellante dan ook uit de debatten dient te worden geweerd en het hof er geen acht op heeft geslagen tijdens het beraad;

«Overwegende dat bij de antwoordconclusie van appellante een inventaris is gevoegd waarop tien stukken zijn geïnventariseerd, terwijl op de inventaris gevoegd bij de aanvullende conclusie veertien stukken zijn vermeld, zijnde vijf stukken meer; dat evenwel het feit dat de aanvullende conclusie met aangehechte inventaris uit de debatten wordt geweerd, niet automatisch volgt dat voormelde vijf stukken eveneens uit de debatten dienen te worden geweerd; dat immers de in artikel 743, tweede lid, Ger.W. opgelegde verplichting om een inventaris van de stukken bij de conclusies te voegen enkel bedoeld is als bewijs, evenals de brief bedoeld in artikel 721.2°, Ger.W., van de mededeling der stukken (de Leval, G., «*La mise en état de la cause*», in *Le nou-*

veau droit judiciaire, Brussel, Larcier, 1994, blz. 59 e.v., nr. 1).»

(Voorzitter: de h. Londers – Advocaten: mrs. Blanpain en Van Horebeke loco Lechien – In de zaak: N.V. P. t/ N.V. C.)

Hof Gent (1e Kamer), 21 juni 1996

Burgerlijke rechtspleging – Wraking rechter – Akte van wraking – Volmacht

«De procedure tot wraking is geregeld bij art. 828 e.v. Ger.W. precies om reden van het uitzonderlijk karakter en de bijzondere ernst van de procedure, zijn er specifieke procedureregels, o.m. de bepaling art. 835 Ger.W. De advocaat die algemeen vermoed wordt een mandaat te hebben van zijn opdrachtgever zonder van die lastgeving te moeten laten blijken, moet – wat de wraking betreft – beschikken over een bijzonder mandaat (art. 835 Ger.W.). Door dat (uitzonderings)vereiste wordt beoogd dat vaststaat dat degene voor wie de procedure van wraking wordt gevoerd, er de volle verantwoordelijkheid voor opneemt (hij is eventueel schadevergoeding verschuldigd: art. 840 Ger.W.) en de ontkenenis van proceshandeling wordt vermeden»

(Voorzitter: de h. Mertens – Raadsheren: de h. De Buck en mevr. De Cooman – Advocaat-generaal: de h. Quinten – Advocaten: mrs. Cauwe en Verhoye – In de zaak: B.V.B.A. N. t/ C. en D.)

Hof Antwerpen (4bis Kamer), 16 december 1996

Beslag en executie – Bewarend beslag – Beslag krachtens een beschikking – Derdenverzet – Verzet tegen het beslag – Ontvankelijkheid

«Overwegende dat, wanneer het bewarend beslag gelegd is krachtens een beschikking van de beslagrechter, de beslagene tegen deze beschikking derdenverzet dient aan te tekenen (cf. art. 1034 Ger.W.) en dat de beschikking tot intrekking geldt als opheffing van het beslag (art. 1419 Ger.W.) (o.m. Brussel, 11 oktober 1994, *P&B*, 1995, 204; Brussel, 17 november 1993, *R.W.*, 1993-94, 927; Beslagr. Antwerpen, 13 juni 1995, *T. Not.*, 1995, 473);

«Overwegende dat weliswaar het derdenverzet niet in bepaalde sacrale woorden moet worden gesteld; dat het gebruik van de term 'derdenverzet' niet noodzakelijk is; dat voldoende is dat uit het exploit voldoende duidelijk blijkt dat de beschikking op eenzijdig verzoekschrift op grond waarvan het beslag is gelegd, wordt aangevochten;

«Overwegende dat dit te dezen volstrekt niet het geval is; dat het beschikkend gedeelte van de dagvaarding uitsluitend strekt tot opheffing van het bewarend beslag; dat nergens wordt verwezen naar de beschikking van 19 mei 1995; dat zelfs in de overwegingen op geen enkele plaats deze beschikking wordt aangevochten; dat overigens deze beschikking in het geheel niet wordt vermeld;

«Overwegende dat in die omstandigheden het 'verzet' van 24 mei 1995 niet als een derdenverzet kan worden beschouwd; dat niet van een rechtsmiddel tegen een rechterlijke beslissing kan worden gesproken wanneer deze besliss-

sing niet wordt aangevochten, a fortiori wanneer zij zelfs in het geheel niet wordt vermeld.»

(Voorzitter: de h. Dirix – Advocaten: mrs. Willekens en Van de Velde loco Matthijs – In de zaak: S. en N.V. B. t/ B.)

Rechtbank Brussel, 10 oktober 1995

Beslag en executie – Revindicatie – Echtgenoten – Eigendomsbewijs – Vermeldingen huwelijkscontract – Bewijswaarde

Het is de beslagrechter die op onaantastbare wijze de draagwijdte van het door de revindicerende partij voorgelegd stuk beoordeelt, terwijl hij eveneens de oprechtheid en de waarachtigheid van dit stuk moet nagaan. Hij oordeelt of de voor-gebrachte stukken rekening houdend met alle elementen en omstandigheden van de zaak voldoende zijn om het bestaan van het eigendomsrecht te staven.

«Een lijst van goederen op verklaring van een der echtgenoten opgenomen in een notariële akte is een bewijselectment, maar aangezien partijen zichzelf geen bewijstitel kunnen verschaffen, moet nagegaan worden aan de hand van de concrete gegevens of de vermeldingen in de notariële akte met de werkelijkheid overeenstemmen en of deze geen schijnakte is.»

(Beslagrechter: mevr. Diercxsens – Advocaten: mr. Sohie en Colpaert loco Batsleer en Lammens – In de zaak: A. en H. t/ B.V.B.A. I. en T.)

NOOT – Zie en vergelijk Hof Antwerpen, 28 april 1993, *R.W.*, 1993-94, 1362, met noot Dirix; Hof Antwerpen, 10 januari 1994, *R.W.*, 1994-95, 572, met noot Casman en Verbeke.

Kh. Kortrijk (4e Kamer), 4 november 1996

Faillissement – Betaling door de gefailleerde – Honorarium advocaat – Toepassing art. 446 Fw.

De curator vordert, op grond van art. 446 Fw. van de raadsman van de gefailleerde, de terugbetaling van honorariumlonen. De curator wijst op het overdreven karakter van het honorarium en op de kennis van het staken van betaling.

Deze vordering wordt afgewezen op de volgende gronden.

«Zelfs mocht er bij de raadsman van de thans gefailleerde kennis zijn geweest van de staking van betalingen, dan nog is er geen voldoende reden om over te gaan tot de terugvordering van het betaalde honorarium.

«Enerzijds betreft het een betaling voor zeer recent uitgevoerde prestaties en anderzijds blijkt niet dat er een overdreven aanrekening is geweest door de gewezen raadsman. De 75.000 fr. die betaald is, komt als correct en in de gegeven omstandigheden als redelijk over.

«Er zij, in verband met de 'recentheid' van de prestaties, bijkomend overwogen, dat de fundamentele rechten op verdediging – waaronder ook begrepen het recht op juridisch advies en dito bijstand – op de helling zouden komen te staan

mocht een juridisch raadsman het risico lopen geen honorarium te mogen vragen (c.q. het terug te moeten betalen) ingeval hij een onderneming in moeilijkheden juridisch bijstaat.»

(Voorzitter: de Vanherpe – Advocaten: mrs. Van Heuven en Damman – In de zaak: L. t/ Faillissement N.V. G.)

BOEKEN

N. JORG EN C. KELK, *Strafrecht met mate*, Arnhem, Gouda Quint, 9e druk, 1996, 435 pp.

Strafrecht met mate is reeds aan zijn negende druk toe en dat is nodig daar, zo schrijven de auteurs in hun voorwoord, «het nut en de geloofwaardigheid (van het strafrecht en de strafrechtpleging) nationaal en internationaal reeds lang in het geding zijn, zowel in het praktische vlak als op theoretisch niveau. Dit besef wordt voortdurend versterkt door ontwikkelingen op het gebied van de criminaliteit.» Deze overweging loopt als een rode draad door dit boek. *Strafrecht met mate* is daarom tegelijk als een brede inleiding tot het Nederlands strafrecht, strafprocesrecht en strafuitvoeringsrecht en als een *reflexie* op die drie domeinen opgevat.

Die benadering heeft de auteurs ertoe gedwongen een keuze te maken uit de veelheid van deelontwerpen die die drie basisonderdelen van het strafrecht *sensu lato* omvatten. Zo wordt veel aandacht besteed aan het karakter en de plaats van het strafrecht (hoofdstuk I). Daarbij gaan de auteurs uit van de spanningsverhouding tussen de twee uiteenlopende doelstellingen van het strafrecht, nl. criminaliteitsbestrijding en rechtsbescherming. De *individu-beschermende functie* van het (straf)recht stellen Jörg en Kelk in hun verkenning van het Nederlands strafrecht centraal. In hun opvatting is het strafrecht het instrument van de gedragskundige en de hulpverlener met het oog op conflictoplossing en (positieve) gedragsbeïnvloeding. Strafrecht als middel tot criminaliteitsbestrijding is in die optiek het *ultimum remedium* bij uitstek. Deze opvatting wordt verder gesitueerd in een overzicht van de strafrechtelijke en criminologische theorieën. Daarnaast wordt het strafrecht vergeleken met andere sanctiesystemen zoals het tuchtrecht.

Het tweede hoofdstuk schetst enige indelingen van strafbare feiten. Zowel de technisch-juridische indelingen als de indelingen naar criminaliteitsvorm (politieke delicten, zedendelicten e.d.) komen hierin aan bod. In hoofdstuk drie wordt ingegaan op de constructie van het strafbare feit. De strafbaarheid, haar voorwaarden en uitzonderingen komen aan bod in hoofdstuk vier. In hoofdstuk vijf komt de uitbreiding van de strafbaarheid door de poging, de voorbereiding en de deelneming aan bod. Het zesde hoofdstuk is gewijd aan de strafrechtelijke aansprakelijkheid.

Het *strafprocesrecht* komt in kort bestek in hoofdstuk zeven aan bod. De bespreking van dit zeer technische leerstuk blijft allerminst op abstract niveau: de auteurs nemen de lezer mee door de fasen heen van de strafprocedure. Duidelijke voorbeelden, facsimiles van enkele processtukken en stroomschema's verhogen de leesbaarheid. Achteraan in het boek is bovendien een schema opgenomen dat de vereenvoudigde loop van het strafproces in kaart brengt.

Het laatste hoofdstuk vat de basisbeginselen van het *strafuitvoeringsrecht* samen. Veel aandacht gaat uit naar het punitief gehalte van de straffen, de opkomst van het bestuursstrafrecht en de rechtvaardigingstheorieën. *Strafrecht met mate* is een *leerboek* in alle betekenissen van het woord. Naast een handboek voor de propedeusestudenten, de eerste doelgroep van dit boek, is dit werk tevens geschikt voor de meer ervaren strafrechtjurist die zijn kennis wil verdiepen of wil reflecteren over het straf(proces)recht of het strafuitvoeringsrecht. Ook naar de belangstellende leek toe denk ik dat dit werk, als *essay*, beklijvende stof biedt. Te meer daar vooral het eerste hoofdstuk en het deeltje over de straftheorieën in het laatste hoofdstuk de Nederlandse optiek weten te overstijgen.

De heldere didactische opbouw, de vlotte schrijfstijl en het beperkte voetnotenapparaat verlagen de drempel. Voor wie het Nederlandse strafrecht in zijn finesses wil bestuderen is een zeer uitgebreide bibliografie en een jurisprudentieregister opgenomen. Een trefwoordenregister verhoogt het gebruiksgemak. *Strafrecht met mate* is bovendien in een beeldig kleedje gestoken.

Erik Verbert

MEDEDELINGEN

Studievoormiddag: Europese belastingen

Op zaterdag 12 april 1997, organiseert 'European Tax Seminars' in het kader van de Eucotax-Wintercourse, een studievoormiddag over 'Europese belastingen in de 21^e eeuw'.

Sprekers zijn: F. Vanistendael (K.U.Leuven), Does the European Union have income tax powers under the Treaty?; T. Rosembuy (Barcelona), Issues on environmental taxation; D. Williams (Queen Mary & Westfield (Londen), The future of V.A.T.; P. Essers (Tilburg), A European personal income tax; Cyrille David (Parijs, Sorbonne), Direct tax and social contributions; F. Gallo (Luiss, Rome), Two new models of company taxation in Italy: IREP and the Dual Income Tax.

Inlichtingen en inschrijvingen: mevr. Ingrid Matthys, tel. 016/32.52.06 en fax. 016/32.53.14.

Colloquium: De hervorming van de financiële markten en bemiddelaars

Op 24 april 1997 organiseert de Europese Vereniging voor Bank- en Financieel Recht (Belgium) een colloquium naar aanleiding van de voorstelling van haar laatste collectief werk rond het onderwerp 'De hervorming van de financiële markten en bemiddelaars'.

Inlichtingen en inschrijvingen: mevr. Laurie Lanoye, Voorzitter EVBFR-Belgium, Generale Bank, Juridisch Departement, Warandeberg 3 te 1000 Brussel, tel. 02/565.20.85 en 02/565.27.54.

Studieavond: Huurrecht

Het Centrum Burgerlijk Recht van de Vrije Universiteit Brussel organiseert in samenwerking met de Balie te Brussel op donderdag 24 april 1997 een studieavond in met als onderwerp «Huurrecht - wijzigingen in de Woninghuurwet van 1991».

Deze studieavond gaat door in de Aula van de V.U.B., Pleinlaan 2, 1050 Brussel vanaf 19u30.

Inlichtingen: Mevrouw M. Van Impe, Tel. 02/629.25.57 en fax 02/629.36.33 of Prof. Dr. R. De Wit, Tel. 02/629.25.46.

De uitoefening van een vrij beroep in vennootschapsvorm

In het kader van haar Universitaire Permanente Vorming voor de sector Vrije Beroepen organiseert de K.U.Leuven in de maanden april-mei 3 studie-avonden te Leuven over de uitoefening van een vrij beroep in vennootschapsvorm. Hier wordt niet de éénmans-vennootschap bedoeld maar wel het samengaan van meerdere personen in een vennootschap voor de uitoefening van hun beroep.

Dit vormingsprogramma richt zich op 15 april voornamelijk tot diegenen die overwegen in vennootschap te gaan. Waarom associëren? Wat zijn hier in het algemeen de motieven voor? Er wordt vervolgens dieper ingegaan op enerzijds de juridisch-technische aspecten, anderzijds op de fiscaal-technische aspecten van de vennootschap "in oprichting". De tweede avond worden dan op analoge wijze de vennootschap "in leven" en de vennootschap "bij ontbinding" belicht. Op 6 mei tenslotte wordt onderzocht of de regels en richtlijnen met betrekking tot de interprofessionele vennootschappen die worden uitgevaardigd door organisatie en "ordes" van vrije beroepen al dan niet op gespannen voet staan met het Europees recht. In 3 parallelsessies komen de specifieke aspecten van de interprofessionele vennootschapsvorming voor de economisch-juridische, de medische en de technische vrije beroepen aan bod.

Deze studie-avonden zijn bedoeld voor:

- advocaten, notarissen, accountants, bedrijfsrevisoren, boekhouders, fiscalisten en gerechtsdeurwaarders
- artsen, apothekers, dierenartsen, kinesisten, tandartsen en verpleegkundigen
- architecten, ingenieurs en landmeters

Bijkomende inlichtingen: mevr. Greet François, consultant Universitaire Permanente Vorming, K.U.Leuven, LINOV, Celestijnenlaan 200 A, 3001 Heverlee, tel. 016/32.77.33. - 30., fax 016/32.79.75., e-mail greet.francois@linov.kuleuven.ac.be

Over zichzelf beschikken?

Reeks 'Het recht in de samenleving'
Centrum Grondslagen van het Recht

Omvang: 628 pag.
ISBN 90 6215 538 3
Prijs: BEF 2.950,-

NIEUWE UITGAVE

Steeds vaker eisen mensen in onze samenleving het 'zelfbeschikkingsrecht' op. Het argument dat we over het eigen leven, lichaam en dood zelf moeten kunnen beslissen, wordt gehanteerd in debatten over kunstmatige voortplanting, draagmoederschap, zwangerschapsafbreking, orgaandonatie, medische en wetenschappelijke experimenten, lichaamscultuur, seksuele vrijheid, sado-masochisme, gebruik van genotmiddelen, gevaarlijke sporten, het ondergaan en de weigering van een medische behandeling, zelfdoding en euthanasie... enz.

Het Centrum Grondslagen van het Recht van UFSIA werkte de afgelopen twee jaar aan een interdisciplinair project waarin dit 'zelfbeschikkingsrecht' wordt geproblematiseerd. Welke zijn de sterke en de zwakke kanten van het redeneren in termen van zelfbeschikking? Is het zelfbeschikkingsrecht erkend in ons positief recht? Op welke wijze fungeert het in de verschillende rechtstakken? Vooral op de problematiek van euthanasie en hulp bij zelfdoding wordt in een aantal bijdragen dieper ingegaan.

Lijst van auteurs in volgorde van de bijdragen: J. Taels, G. Vanheeswijck, P. Reynaert, L. Braeckmans, W. Weyns, X. Dijon, J. Velaers, H. Nys, M. Kempen, L. Van Slycken, A. Van Oevelen, A. De Boeck, D. Vanheule, M. Adams, D. Cuypers, A. De Doncker, F. Van Neste en F. Tanghe.



MAKLU Uitgevers n.v.
Somersstraat 13/15, 2018 Antwerpen – Tel.: 03/231.29.00 – Fax 03/233.26.59

Vraag onze catalogus 1997 aan !

VERSCHEENEN

BASISWETTEKSTEN INZAKE HET RECHT VAN DE INTELLECTUELE EIGENDOM

Hendrik VANHEES

ISBN 90-5095-002-7 – Omvang: 528 pag. – Prijs: 895,-BF

In dit wetboek worden een groot aantal basiswetteksten op het gebied van de intellectuele eigendom samengebracht (auteursrecht, octrooirecht, merkenrecht, tekeningen- en modellenrecht, de bescherming van topografieën van halfgeleiders, kwekersrecht, de bestrijding van namaak). Zowel internationale overeenkomsten (o.a. het TRIPS-akkoord, het Verdrag van Parijs tot bescherming van de industriële eigendom, de conventie van Bern voor de bescherming van letterkundige en kunstwerken) als Europese wetteksten (o.a. de verordening inzake het Gemeenschapsmerk, de richtlijn databanken) en Belgische wetgeving (o.a. de auteurswet, de octrooiwet, de Benelux Merkenwet, de Benelux Tekeningen- en modellenwet) werden opgenomen.

De materie is bijgewerkt tot 30 september 1996.

INTERSENTIA Uitgevers NV
Antwerpen - Groningen

Churchillaan 108 – 2900 Schoten
☎ 03/658.01.69 – Fax 03/658.71.21

NIEUW

BELANGENCONFLICTEN IN NAAMLOZE VENNOOTSCHAPPEN

Philippe Ernst

Omvang: ±1.100 pag. – ISBN 90-5095-006-X – Prijs: 5.950,-BF

Deze in linnen band gebonden uitgave verschijnt eind april 1997

Met voorwoord van Prof. Dr. H. Braeckmans

Het tegenstrijdig belang op het niveau van de raad van bestuur (art. 60 en 60bis Venn. W.) is ongetwijfeld één van de meest actuele en omstreden onderwerpen in het vennootschapsrecht, vooral sinds de wetswijzigingen van 18 juli 1991 en van 13 april 1995. Het voorstel om misbruik van vennootschapsgoederen strafbaar te stellen kan dit slechts accentueren.

De auteur wijdt aan deze wettelijke regelingen een omstandige en kritische analyse. Dit proefschrift, dat op 24 september 1996 aan de Universitaire Instelling Antwerpen werd verdedigd, biedt echter nog veel meer.

Omdat de juridische problematiek van de belangenconflicten gemeenschappelijk is aan alle rechtsfiguren die vertegenwoordiging of optreden in andermans belang impliceren (bv. lastgeving, voogdij, commissie, bemiddeling, bewind, publieke mandaten), onderzoekt Dr. Ph. Ernst welke algemene regels en beginselen in het gemeenrechtelijk vertegenwoordigingsrecht gelden t.a.v. het contracteren met zichzelf ("Selbstkontrahieren"), het "dienen van twee heren" en andere belangenconflicten (deel I). Vervolgens wordt nagegaan of de gemeenrechtelijke regels ook kunnen worden toegepast op bestuurders en zaakvoerders van vennootschappen en hoe die regels zich verhouden t.o.v. de wettelijke belangenconflictregels (art. 60 en 133 Venn. W.).

De auteur stelt een model op voor een zinvolle, efficiënte belangenconflictregeling en formuleert voorstellen de lege ferenda (deel II).

Vernieuwend, zelfs grensverleggend, is het derde deel over belangenconflicten van aandeelhouders, op het niveau van de algemene vergadering. Dr. Ph. Ernst doet een voorstel de lege ferenda om bij bepaalde belangenconflicten van aandeelhouders (o.m. bij stemming over kwijting) een stemverbod in te voeren. Meer algemeen pleit hij voor de erkenning van een op de aandeelhouders rustende plicht tot goede trouw tegenover de vennootschap en de medevennoten. Tenslotte wordt ook m.b.t. intra-groepsverrichtingen een voorstel de lege ferenda gedaan (deel III).

Uit het voorwoord van Prof. Dr. H. Braeckmans:

"Op grond van de met omvangrijk nationaal en rechtsvergelijkend bronnenmateriaal gesteunde analyse, op basis van de wetenschappelijk verantwoorde stellingen en met inachtnaam van de originaliteit van het onderzoek en de hoge actualiteitswaarde, is dit doctoraatswerk een groot meesterwerk en een mijlpaal in de studie van het belangenconflict van bestuurder en aandeelhouder van de naamloze vennootschap".

INTERSENTIA Uitgevers NV
Antwerpen - Groningen

Churchillaan 108 – 2900 Schoten
☎ 03/658.01.69 – Fax 03/658.71.21