

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

MICHEL TISON, Depistage en gerechtelijk akkoord na de wet van 17 juli 1997 (eerste deel) 377

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Arbeids-overeenkomst** – Verjaring van rechtsvorderingen
Arbitragehof, 18 maart 1997 395

Ontvoering van een kind – Onttrekking – Bezoekrecht – Uitvoerbare beschikking
Cass., 26 juni 1996 (*met noot van A. Vandeplass*, «Over ont-
trekking van minderjarigen») 398

Algemene rechtsbeginselen – Strafrechterlijk gewijsde erga
omnes – Draagwijdte
Cass., 24 januari 1997 398

Openbaar ministerie – Bevoegdheid – Fiscale aangelegen-
heden
Cass., 28 januari 1997 399

Algemene rechtsbeginselen – Rechtszekerheid – Belasting-
zaken
Cass., 13 februari 1997 400

Huwelijksvermogensrecht – Bedongen gemeenschapstel-
sel – Overgangsrecht – Recht van preferentiële toewijzing
Hof Gent, 11 maart 1996 (*met noot van Sven Mosselmans*,
«Het recht van preferentiële toewijzing overeenkomstig art.
1447 B.W. ten voordele van echtgenoten, vóór 28 september
1976 gehuwd onder een bedongen gemeenschapsstelsel») 401

Inkomstenbelastingen – 1. Procedure – Directoriale beslis-
sing – Strijdigheid met art. 276 W.I.B. 64 – 2. Bijzondere be-
wijsmiddelen – Aanslag van ambtswege – Forfait voor land-
bouwers – Schending van art. 248 W.I.B. 64 – 3. Buitengewone
aanslagtermijn van vijf jaar – Bewijs van het opzettelijk
handelen met frauduleuze oogmerken – Vereiste van voor-
afgaande kennisgeving
Hof Antwerpen, 17 december 1996 405

Beslag en executie – Uitvoerend beslag op onroerend goed
– Verkoopvoorwaarden – Zwarigheden – Termijn – Taalge-
bruik in gerechtszaken
Hof Brussel, 5 maart 1997 407

Aanneming van werk – Oderaannemer – Rechtstreekse
vordering – Conflict pandhouder
Rb. Turnhout, 21 mei 1997 (*met noot van Eric Dirix*, «De
rechtstreekse vordering van de onderaannemer na verpan-
ding») 411

Boeken

I. Verougstraete en E. Forrier (red.), De Larcier Wetboe-
ken, Aanvulling 1997/I (*door C.C.*) 413

F. Koenraadt, Ouderdoding als ultiem delict (*door Steven
Van Overbeke*) 413

R. Blanpain, (red.), e.a., International Encyclopaedia of
Laws, World Law Conference, Law in Motion (*door N.L.*)
413

J.G.A. Linsen en J.B.M. Vranken, Ontwerp aanpassing
wetboek burgerlijke rechtsvordering (*door Joris Luyckx*) 414

M. Scheltema, De wondere wereld van het bestuursrecht
(*door Patricia Popelier*) 415

I.C. Van Der Vlies en S. Pront-Van Bommel, (red.), Van
toetsing naar bemiddeling (*Patricia Popelier*) 415

Aangekondigd 416

Errata

Dwangsom 416

Mededelingen

Studiedag: Mede-eigendom 416

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

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

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
(redactiesecretariaat bereikbaar
van 9 tot 12 uur)
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Vaste medewerkers:

A. Alen
F. Aps
R. Boes
Gh. Dhaeyer
J. Erauw
P. Humblet
W. Lambrechts
J. Meeusen
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
M. van Damme
S. Van Overbeke
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: **INTERSENTIA UITGEVERS N.V.**, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
Tel.: 03/680.15.50 - Fax: 03/658.71.21 Abonnementprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..

Brussels (Internationaal) advocatenkantoor
met branch office in Praag zoekt een jonge

drietalige (NL/F/E) medewerker

met een bijzondere interesse voor handelsrecht
voor onmiddellijke indiensttreding.

Geïnteresseerd? Stuur een C.V.
met begeleidende brief naar:
BERTOUILLE & VENNOTEN
Dalstraat 51, 1000 Brussel
T.a.v. Mevrouw De Zutter

De advocatenassociatie Grégoire zoekt
voor een voltijdse medewerking

twee medewerkers (m/v)

- één met grondige kennis inzake handelspraktijken en
intellectuele rechten, en met een goede kennis van de
Franse taal;

- één met grondige kennis van het aansprakelijkheids- en
verzekeringsrecht.

**Curriculum vitae te sturen naar
respectievelijk Richard Byl en Paul Depuydt
Camille Lemonnierstraat 68 te 1050 Brussel**

LAW AND THE INTERNET ESSAYS ON LAW AND PRACTICE

L. EDWARDS AND C. WAELDE (eds.)

ISBN 1-901362-30-2 - 224 blz. - BEF 1.625

Verschijnt december 1997

There are only few places where a Belgian lawyer may discover anything on law relative to the Internet. Finally he will be forced to look cross-border. This book although initially written for UK lawyers, is a guide that offers wide expertise, including industry perspectives in addition to the viewpoint of lawyers and academics and as such is invaluable for the Belgian practitioner who is faced with law and Internet.

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Churchilllaan 108, 2900 Schoten (Antwerpen)
Tel.: 03/680.15.50 - Fax: 03/658.71.21

DEPISTAGE EN GERECHTELIJK AKKOORD NA DE WET VAN 17 JULI 1997

(eerste deel)

INLEIDING

Situering

1. Met de goedkeuring van de nieuwe wetten van 17 juli 1997 inzake het gerechtelijk akkoord¹ (hierna: Wet Gerechtelijk Akkoord, W.G.A.) en de Faillissementswet van 8 augustus 1997² (hierna: F.W.) komt een voorlopig einde aan meer dan twee decennia opeenvolgende pogingen tot wetgevende hervorming in deze gebieden. In de golf van herregulering van het economisch recht sneuvelen hierdoor opnieuw traditionele stukken negentiende eeuwse wetgeving³, en wordt voortgegaan met de geleidelijke ontrafeling van het Wetboek van Koophandel.

Inhoudelijk brengen beide wetten, waarvan de inwerking-treding naar verluidt bij Koninklijk Besluit op 1 januari 1998 zou worden vastgesteld, globaal beschouwd geen revolutionaire veranderingen teweeg: weliswaar getuigt de nieuwe wetgeving van opmerkelijke accentverschuivingen in de behandeling van ondernemingen in moeilijkheden. Hierbij springen voornamelijk de officialisering van de diensten voor handelonderzoek en de duidelijke profilering van het gerechtelijk akkoord naar de preventieve sfeer in het oog. Het faillissement, thans strikter georiënteerd op het onherroepelijk uit de markt halen van ondernemingen zonder continuïteitsperspectieven, kent voornamelijk een procedurele opfrissing en modernisering, maar ook enkele belangrijke innovaties (bv. erkenning van het eigendomsvoorbehoud). Tot slot kennen beide wetten tevens veranderingen die het kader van het faillissement en het gerechtelijk akkoord overschrijden. Hierbij valt niet enkel te denken aan de invoering van het misdrijf van misbruik van vennootschapsgoederen (nieuw art. 492bis Sw.), maar tevens aan andere wijzigingen in de vennootschapswetgeving, in het bijzonder betreffende de vereffening van vennootschappen.

2. Onderhavige bijdrage beoogt een algemeen overzicht en eerste kritische lectuur te geven van de voornaamste bepalingen en vernieuwingen van beide wetten. Na een inleidend deel dat de geschiedenis en de algemene achtergrond van de nieuwe wetgeving toelicht, zullen achtereenvolgens de depistage door de diensten voor handelonderzoek (I),

het minnelijk (II) en het gerechtelijk (III) akkoord aan bod komen. Telkenmale wordt gepoogd om de meest ingrijpende veranderingen tegenover de huidige wetgeving en rechtspraktijk aan te stippen.

Geschiedenis en algemene achtergrond van de nieuwe wetgeving

Antecedenten en parlementaire behandeling

3. Het wordingsproces van de Wet Gerechtelijk Akkoord en de Faillissementswet is – zacht uitgedrukt – als moeizaam te bestempelen. In werkelijkheid werden in het parlement reeds vanaf het begin van de jaren '70 diverse ontwerpen en voorstellen ter hervorming van de wetgeving op het faillissement en het gerechtelijk akkoord onderzocht, terwijl de opeenvolgende regeerprogramma's gewag maakten van de noodzaak tot hervorming van de bestaande wetgeving. De initiatieven van de jaren '70 getuigden hierbij van een relatief sterk dirigistische visie op de redding van ondernemingen in moeilijkheden. Dit bleek uit de goedkeuring door de Kamer van een wetsontwerp betreffende het 'beheer met bijstand' ('gestion assistée') van bedrijven door de overheid.⁴ Vanaf de jaren '80 nemen de initiatieven tot hervorming van de als verouderd bestempelde wetgeving toe: benevens de werkzaamheden tot uitwerking van een eenvormige Beneluxwet (1980), kan worden verwezen naar het wetsontwerp Gol-Eyskens tot opsporing van ondernemingen in moeilijkheden en tot bijstand in hun herstel (1983)⁵ en het wetsvoorstel Lallemand/Collignon.⁶ In 1987 belastte de Minister een expertencommissie, onder voorzitterschap van emeritus procureur-generaal Krings, met de studie en formulering van voorstellen ter hervorming van het faillissementsrecht. Deze 'commissie Krings' maakte haar conclusies, met een tekstvoorstel aan de minister over in 1992.⁷ Inmiddels werd het wetsvoorstel Lallemand/Collignon in 1992 nogmaals in de Senaat ingediend.⁸ Inzake het gerechtelijk akkoord, waaromtrent de commissie Krings geen voorstel had geformuleerd, dienden daarenboven de heren Gol en Simonet in april 1993 bij de Kamer een wetsvoorstel in 'betreffende het reorganisatie-akkoord'.⁹

4. Tegenover deze proliferatie van wetgevende initiatieven en parallelle werkzaamheden, opteert de regering in 1993 voor een totale aanpak: de conclusies van de 'commissie

¹ B.S., 28 oktober 1997.

² B.S., 28 oktober 1997.

³ Niet enkel de faillissementswetgeving dateert van de vorige eeuw (wet van 18 april 1851). Ook de wetgeving op het gerechtelijk akkoord dateerde oorspronkelijk van 1887 (wet van 29 juni 1887) en werd slechts voor een eerste maal ingrijpend gewijzigd door de wet van 7 augustus 1946. Beide wetten werden naderhand, bij Regentsbesluit van 25 september 1946 (hierna: Reg.B. Ger. Akk.), geïntegreerd: vgl. COLLE, PH., *Het juridisch kader van de faillissementsvoorkoming*, Antwerpen, 1989; CLOUET, A., *Les faillites et les concordats*, *Les Nouvelles, Droit commercial*, IV, nr. 15.

⁴ Zie *Parl. St., Kamer*, 1975-76, nr. 937/1. Het ontwerp werd niet verder behandeld in de Senaat (*Parl. St., Senaat*, 1977-78, nr. 362).

⁵ *Parl. St., Kamer*, 1983-84, nr. 775/1.

⁶ *Parl. St., Senaat*, 1985-86, nr. 73/1.

⁷ Zie inleidende uiteenzetting Minister van Justitie in *Verslag Vandeurzen I* (*Parl., St., Kamer*, 1991-92 (B.Z.), nr. 631/13).

⁸ *Parl. St., Senaat*, 1991-92 (B.Z.), nr. 151/1.

⁹ *Parl. St., Kamer*, 1992-93, nr. 976/1.

sie Krings' worden als 'ontwerp van faillissementswet' in de Kamer ingediend¹⁰, terwijl de regering het inmiddels in Kamercommissie besproken wetsvoorstel Gol/Simonet in aangepaste vorm overneemt en als wetsontwerp 'betreffende het uitstel van betaling' opnieuw indient.¹¹ De parlementaire behandeling van beide ontwerpen is bijzonder moeizaam verlopen.¹² Dit was deels toe te schrijven aan institutionele factoren: na goedkeuring van beide ontwerpen in de Kamer en verzending naar de Senaat, leidde het einde van de legislatuur tot het verval van beide ontwerpen. Deze ontwerpen moesten bij de aanvang van de nieuwe legislatuur, en in het gewijzigde constitutionele raamwerk van het bicameralisme, opnieuw in de Kamer worden ingediend.¹³ Na een nieuwe volledige behandeling door de Kamer werden beide ontwerpen, die voor het overgrote deel niet onder het stelsel van volkomen bicameralisme vielen¹⁴, in januari 1997 door de Senaat geëvoceerd, en begin juli 1997 in geamendeerde vorm opnieuw naar de Kamer teruggezonden. De definitieve goedkeuring van een – opnieuw licht gewijzigde tekst – gebeurde in de zitting van de Kamer van 10 juli 1997.¹⁵

Inhoudelijk springt de sterke belangstelling in het parlement voor beide ontwerpen in het oog. Hiervan getuigen voornamelijk de massa ingediende amendementen¹⁶ en uit-

gebreide debatten in commissies en *ad hoc*-werkgroepen. Hoewel ongetwijfeld bevorderlijk voor de kwaliteit van het wetgevend werk, dreigden hierdoor meer dan eens de coherentie en duidelijkheid in de interpretatie van de ontwerpen teloor te gaan. Niet zelden moet men overigens vaststellen dat het eindresultaat van een meermaals geamendeerde tekst nauwelijks verschilt van de initiële tekst.

Conceptuele achtergrond van de nieuwe wetgeving

5. De algemene filosofie van beide wetten toont een aantal belangrijke accentverschuivingen aan in de behandeling van ondernemingen in moeilijkheden, waarbij een evenwicht wordt betracht tussen diverse bekommernissen. Uitgangspunt is dat aan ondernemingen in moeilijkheden met overlevings- en herstelkansen een aangepast instrumentarium moet worden geboden om daadwerkelijk te kunnen blijven voortbestaan. Het behoud van de economische substantie en de werkgelegenheid die hieruit voortvloeien, mogen echter niet te allen prijze worden nagestreefd. Het kunstmatig instandhouden van ondernemingen zonder redelijke overlevingskansen is onverenigbaar met de beginselen van een markteconomie: de kost voor het behoud van de ondernemingen is overmatig hoog, terwijl de concurrentieverhoudingen met 'gezonde' marktdeelnemers worden verstoord. Het is niet de taak van de rechter om deze mechanismen te verstoren en een economisch beleid te voeren.¹⁷ De wetenschap dat ondernemingen bijstand van de overheid kunnen krijgen, houdt bovendien een risico op derresponsabilisering van de ondernemer in (*moral hazard*).

Deze betrachtingen komen tot uiting in de algemene krijtlijnen van de nieuwe wetgeving.¹⁸ Allereerst wordt, door de formalisering van de depistagediensten, bijzondere nadruk gelegd op een voortijdige opsporing en begeleiding van ondernemingen in moeilijkheden en op de verantwoordelijkheid van de rechtbanken hierin: onder impuls van de depistagediensten kan de onderneming in voorkomend geval georiënteerd worden naar gespecialiseerde begeleidingsdiensten of aangezet worden tot het aanvragen van een gerechtelijk akkoord. Het gerechtelijk akkoord wordt in de nieuwe wetgeving resoluut uit de sfeer van het 'virtuele faillissement' gehaald en als preventieve maatregel geprofileerd: een akkoord kan enkel worden verkregen wanneer de onderneming redelijke overlevingskansen heeft. Het akkoord houdt zoals voorheen de instelling in van een moratorium op de schulden, gekoppeld aan de opstelling en uitvoering van een betalings- of herstelplan voor de onderneming. De breuklijn tussen preventieve procedures en het faillissement ligt zodoende bij de continuïteit van de onderneming: de depistage en het gerechtelijk akkoord moeten de ondernemingen die zich in de 'gevarenzone' tussen *going concern* en discontinuïteit bevinden, onderscheppen.¹⁹ Het

behandeling in de twee legislaturen samen gerekend), en in de Senaat 104. Het ontwerp van Faillissementswet maakte het voorwerp uit van 300 amendementen in de Kamer en 192 in de Senaat.

¹⁷ Vgl. Memorie van Toelichting, p. 2; men kan hierbij de befaamde beschikking in de Forges de Clabecq-zaak in herinnering roepen: Vz. Kh. Nijvel, 22 januari 1997, *J.L.M.B.*, 1997, 234, zoals hervormd door Brussel, 10 februari 1997, *Bank Fin.*, 1997, 341.

¹⁸ Vgl. tevens *Verslag Vandeuren I*, p. 123-124.

¹⁹ Vgl. Memorie van Toelichting, p. 2.

¹⁰ *Parl. St., Kamer*, 1992-93, nr. 631/1.

¹¹ *Parl. St., Kamer*, 1992-93, nr. 1406/1.

¹² Ter bevordering van de leesbaarheid zal hierna aan de belangrijkste stukken van de parlementaire voorbereiding in afgekorte vorm wordt gerefereerd:

- Wetsontwerp: wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling, *Parl. St., Kamer*, 1993-94, nr. 1406/1.
- Memorie van Toelichting: *Parl. St., Kamer*, 1993-94, nr. 1406/1, p. 1 e.v.
- Advies R.v.St.: *Parl. St., Kamer*, 1993-94, nr. 1406/1, p. 53 e.v.
- *Verslag Vandeuren I: verslag* namens de Commissie belast met de problemen inzake handels- en economisch recht, uitgebracht door de heer Vandeuren, *Parl. St., Kamer*, 1991-92 (B.Z.), nr. 631/13.
- *Verslag Vandeuren II: verslag* namens de Commissie belast met de problemen inzake handels- en economisch recht, uitgebracht door de heer Johan Vandeuren, *Parl. St., Kamer*, 1995-96, nr. 329/17.
- *Verslag Vandeuren III: verslag* namens de Commissie belast met de problemen inzake handels- en economisch recht, uitgebracht door de heer Jo Vandeuren, *Parl. St., Kamer*, 1995-96, nr. 329/25.
- *Verslag Hatry: verslag* uitgebracht namens de werkgroep opgericht binnen de Commissie voor de justitie door de heer Hatry, *Parl. St., Senaat*, 1996-97, nr. 1-498/11, p. 3-170.
- *Verslag Hatry/Vandenberghe: verslag* namens de Commissie voor de justitie uitgebracht door de heren Hatry en Vandenberghe, *Parl. St., Senaat*, 1996-97, nr. 1-498/11, p. 171 e.v.

¹³ Zie *Parl. St., Kamer*, 1994-95, nr. 329 (gerechtelijk akkoord) en nr. 330 (faillissement).

¹⁴ Zie desbetreffend artt. 77-78 G.W. - Overeenkomstig het advies van de Raad van State, werd in beide wetsontwerpen in art. 1 aangeduid welke bepalingen van het ontwerp overeenkomstig art. 77 G.W. onder het volledige bicameralisme ressorteerden en welke (overige) bepalingen louter onder het evocatierecht van de Senaat vielen (zie advies R.v.St. bij het tweede wetsontwerp Gerechtelijk Akkoord (*Parl. St., Kamer*, 1995-96, nr. 329/1, p. 3-10) en ontwerp van Faillissementswet (*Parl. St., Kamer*, 1995-96, nr. 330/1, p. 41-48)).

¹⁵ *Parl. Hand., Kamer*, 1996-97, nr. 183, p. 6438-6440.

¹⁶ De cijfers spreken voor zich: op het wetsontwerp Gerechtelijk Akkoord werden in de Kamer 252 amendementen ingediend (de

faillissement tot slot wordt meer dan vroeger de procedure waardoor ondernemingen die niet langer redelijke overlevingskansen vertonen, definitief en onherroepelijk uit de markt worden gehaald via een gedwongen vereffening.²⁰ Dit verklaart onder meer de afschaffing van het 'akkoord na faillissement', evenals de onmogelijkheid tot intrekking van het faillissement.

6. De noodzaak van een algemene hervorming blijkt ook reeds afdoende uit statistische gegevens: enerzijds is het aantal faillissementen de voorbije jaren fors gestegen²¹, hetgeen in elk geval de belasting van het gerechtelijk apparaat aanzienlijk verhoogt. Tevens blijkt dat over de voorbije vijftien jaren gemiddeld ruim de helft van de faillissementen vervroegd werd afgesloten wegens gebrek aan actief.²² Hieruit blijkt de noodzaak van een soepele en snelle procedure ter afwikkeling van deze faillissementen. Cijfergegevens over de voorbije twee decennia tonen tevens een immer dalende trend van het aantal verzoeken tot en homologaties van gerechtelijke akkoorden.²³ Een groot deel van deze akkoorden wordt daarenboven niet uitgevoerd, waardoor in feite de overgrote meerderheid van deze ondernemingen naar het faillissement afglijdt. Het was dus zaak om, indien het akkoord als continuïteitsbestendigend alternatief voor het faillissement zou worden behouden, het duidelijker van het faillissement te onderscheiden. Voorts blijkt het aantal akkoorden na faillissement uit de cijfergegevens verhoudingsgewijs verwaarloosbaar, zodat de handhaving van de procedure bezwaarlijk kan opwegen tegen de procedurele kost en vertraging die de verplichte akkoordaanvraag in het faillissementsverloop teweegbrengt. Tot slot tonen de gerechtelijke statistieken aan dat de procedure van opschorting van betaling, enkele uitzonderingen in het begin van de jaren '70 niet te na gesproken, nagenoeg niet meer werd toegepast. De afschaffing van dit instituut vormt bijgevolg slechts de bevestiging van een maatschappelijke realiteit.

I. Depistage: de diensten voor handelonderzoek

De Wet Gerechtelijk Akkoord formaliseert de praktijk van de depistagediensten die sedert het begin van de jaren '70 binnen bepaalde rechtbanken van koophandel werden georganiseerd, en gaandeweg werden veralgemeend in nagenoeg alle gerechtelijke arrondissementen.²⁴ Recent onder-

zoek toonde evenwel het gebrek aan uniformiteit aan in zowel het bestaan van depistagediensten als de depistagepraktijk zelf.²⁵ De thans ingevoerde wettelijke regeling betreft bijgevolg niet enkel de institutionele omkadering, maar regelt tevens de mogelijkheden inzake gegevensverzameling en -verwerking, de procedure voor de rechtbank en de mogelijk resultaten van de depistage.

De algemene filosofie van de depistage blijft ongewijzigd: door het vroegtijdig opsporen van moeilijkheden bij ondernemingen, kan de rechter het afglijden naar een faillissementssituatie helpen te voorkomen. Het is hierbij niet de rol van de rechter om in de ondernemersstoel te gaan zitten. Veeleer is zijn taak niet-dirigistisch, louter oriënterend en neutraal: de ondernemer op de moeilijkheden en het risico op faillissement wijzen en eventueel oriënteren naar mechanismen die het herstel kunnen bevorderen.²⁶ Door thans het gerechtelijk akkoord tevens sterker in een preventief kader te plaatsen, krijgt ook de depistage een nog meer uitgesproken faillissementsvoorkomende inslag.²⁷

A. Rechtsgrondslag en institutionele omkadering

8. De juridische grondslag voor de depistagediensten binnen de rechtbanken werd traditioneel gesitueerd bij de mogelijkheid voor de rechtbank om het ambtshalve faillissement uit te spreken.²⁸ De afschaffing van het ambtshalve faillissement in de nieuwe Faillissementswet hield meteen in dat voor de depistagepraktijk een nieuwe juridische basis moest worden geleverd.²⁹ Deze is thans vervat in art. 84, derde lid, Ger.W.³⁰, naar luid waarvan iedere rechtbank van koophandel een of meer 'kamers voor handelonderzoek'³¹

nieuw, Antwerpen, Maklu, 1995, (833), 838-839). Tevens zou de twijfel binnen verschillende arrondissementen omtrent de juridische grondslag van de depistage een belangrijke factor in deze trend vormen (zie *verslag* Hatry, p. 54).

²⁵ Zie MATRAY, CH., «Saisine d'office et enquête commerciale: le grand désordre», *Rev. b. compt.*, 1995/1, 15, en de hoorzitting met mevr. Matray in *Verslag* Vandeurzen I, p. 94-95.

²⁶ Vgl. Memorie van Toelichting, p. 13; *Verslag* Vandeurzen I, p. 14.

²⁷ Vgl. RENARD, J.P., *Aperçu de la réforme du concordat judiciaire et de la faillite*, DAOR, 1997, nr. 42, (9), 14. Zie ook *Verslag* Vandeurzen I, p. 135. Er zij aan herinnerd dat de depistagepraktijk slechts mettertijd een daadwerkelijk preventieve rol is gaan spelen. De allereerste initiatieven inzake depistage welke uitgingen van de rechtbank van koophandel te Brussel hadden veeleer de tijdige opsporing van (virtuele) faillissementssituaties tot doel: zie omtrent deze evolutie DUPLAT, J.L., «La magistrature économique et la restructuration de l'économie belge», in *Les magistratures économiques et la crise*, A. JACQUEMIN, B. REMICHE (eds.), Brussel, CRISP, 1984, (129), 134-135; COLLE, PH., *Het juridisch kader, o.c.*, nr. 216, 244-245, met verdere verwijzingen.

²⁸ COLLE, PH., *Het juridisch kader, o.c.*, nr. 219, p. 249-251.

²⁹ Memorie van Toelichting, p. 12-13; *Verslag* Vandeurzen I, p. 14.

³⁰ Zoals ingevoegd door art. 48 Wet Gerechtelijk Akkoord.

³¹ Het initiële wetsontwerp maakte gewag van 'kamers van opschorting'. Terecht werd deze terminologie naderhand op initiatief van de Regering gewijzigd: de depistage vindt plaats in een fase die aan de akkoordaanvraag en de gebeurlijke toekenning van een voorlopige opschorting voorafgaat (zie *Verslag* Vandeurzen II, p. 54).

²⁰ Vgl. eveneens VEROUGSTRAETE, I., «De nieuwe wetten op het faillissement en het akkoord», *Cah. jur.*, 1997/1, p. 1.

²¹ Op jaarbasis stelt men in 1996 een stijging vast van 91 % ten opzichte van het jaar 1986 (7390 tegenover 3871 faillissementen); in vergelijking met 1977 (2393 faillissementen) bedroeg deze stijging ruim 208%.

²² Over de periode 1977-1994 schommelt de verhouding tussen 51 en 60 % van het totaal aantal faillissementen. De cijfers tonen evenwel aanzienlijke verschillen, waarbij voornamelijk het arrondissement Brussel de kroon spant.

²³ In 1977 bedroeg het aantal homologaties 87 op 220 ingediende akkoordaanvragen; in 1993 bedroegen deze cijfers respectievelijk 32 en 73.

²⁴ Nochtans bleek de depistage in verschillende arrondissementen de jongste jaren sterk gereduceerd of zelfs volledig stopgezet. Dit is niet enkel toe te schrijven aan een gebrek aan geldmiddelen en personeel (zie T'KINT, F., «De diensten voor handelonderzoek. Status quaestionis van het debat», in *Financieel Recht tussen oud en*

instelt. Uit de formulering van de bepaling blijkt dat de vroegere vrijwillige organisatie van de depistage thans plaats maakt voor een verplichte organisatie van een depistagedienst. Het staat de rechtbank evenwel vrij om, rekening houdende met de noodwendigheden, deze dienst over één of meer kamers te spreiden.

De samenstelling van de kamers voor handelonderzoek is niet aan een specifieke regeling onderworpen. Teneinde de depistage in kamers met één rechter mogelijk te maken, werd aanvankelijk een amendement op het initiële wetsontwerp goedgekeurd, dat toeliet de kamers voor handelonderzoek in één of meer afdelingen op te splitsen, bestaande uit een rechter in de rechtbank of een consulaire rechter, aan wie het onderzoek zou worden toevertrouwd.³² Naderhand werd de idee van de opsplitsing in afdelingen opnieuw verlaten³³, mede omdat de term 'afdeling' reeds in een andere betekenis in het Gerechtelijk Wetboek voorkwam³⁴: de goedgekeurde tekst behoudt de 'kamer voor handelonderzoek' als basisstructuur voor de organisatie van de depistage. Bij ontstentenis van specifieke bepaling is deze, zoals alle kamers binnen de rechtbank van koophandel, samengesteld uit een rechter in de rechtbank van koophandel en twee rechters in handelszaken.³⁵ Het daadwerkelijke onderzoek naar de situatie van de schuldenaars in moeilijkheden wordt binnen deze kamer evenwel toevertrouwd aan één enkele van deze rechters³⁶, in de praktijk meestal een consulaire rechter.³⁷

De institutionalisering van de depistagediensten wordt gekoppeld aan een versterking van het gerechtelijk apparaat, meer bepaald door een verhoging van het aantal rechters in handelszaken.³⁸ Hoewel als ontoereikend beschouwd door sommige parlementsleden³⁹, houdt de nieuwe regeling, in

³² Zie amendement nr. 62 (De Clerck/Vandeurzen), *Parl. St., Kamer*, 1993-94, nr. 1406/5, p. 4-5. Het amendement werd goedgekeurd (zie *Verslag Vandeurzen I*, p. 232-233) en overgenomen in art. 50 van het tweede wetsontwerp, *Parl. St., Kamer*, 1995-96, nr. 329/1, p. 53.

³³ Zie het amendement van de regering in tweede lezing in de Kamercommissie: *Verslag Vandeurzen II*, p. 169 en 166.

³⁴ Zie *Verslag Vandeurzen II*, p. 97.

³⁵ Zie art. 84, tweede lid, Ger.W.

³⁶ Zie art. 10, § 1, eerste lid, tweede zin, Wet Gerechtelijk Akkoord.

³⁷ Dit valt tevens te verklaren vanuit de sterkere vertrouwdheid van de rechters in handelszaken met het ondernemingsleven.

³⁸ Art. 56 Wet Gerechtelijk Akkoord. Parallel hiermee wordt het statuut van de rechters in handelszaken enigszins verruimd: ook personen die vertrouwd zijn met het bestuur van vennootschappen komen in aanmerking voor het ambt van consulaire rechter. De wet creëert hierbij uitdrukkelijk een opening naar bedrijfsrevisoren en accountants, ingeschreven op de lijst van het Instituut der Bedrijfsrevisoren respectievelijk Accountants: dezen worden geacht de vereiste vertrouwdheid met het bestuur van vennootschappen te bezitten (art. 205, eerste en vierde lid Ger. W., zoals gewijzigd door art. 50 W.G.A.).

³⁹ Zie onder meer de amendementen van senator Hatry (*Parl. St., Senaat*, 1996-97, nr. 1-498/5, p. 6 en nr. 1-498/7, p. 1; het laatste werd tevens in plenaire zitting heringediend: nr. 1-498/15, p. 1). Beide amendementen werden verworpen.

vergelijking met de huidige bezetting, een totale verhoging in van 12,7%.⁴⁰

B. Verzameling en verwerking van gegevens door de depistagediensten (art. 5-8 W.G.A.)

9. De degelijke werking van depistagediensten steunt in grote mate op de kwaliteit van de informatievergaring betreffende ondernemingen in moeilijkheden. De oude Faillissementswetgeving bevatte desbetreffend enkel een zekere informatiedoorstroming voor geprotesteerde wisselbrieven en orderbriefjes. Deze regeling wordt thans gevoelig versterkt: benevens een uitbreiding van de informatiebronnen betreffende betaalmoeilijkheden van ondernemingen, organiseert de wet tevens de centralisatie van de gegevens en de mogelijkheden inzake – al dan niet geautomatiseerde – verwerking ervan. Tot slot beperkt de wet tevens de verspreiding van de ingezamelde of ontvangen gegevens.

1° Centralisatie en verwerking van gegevens

10. De nuttige inlichtingen en gegevens betreffende de kooplieden die betaalmoeilijkheden ondervinden die de continuïteit van hun onderneming kunnen bedreigen, worden gecentraliseerd bij de griffie van de rechtbank van koophandel (art. 5, eerste lid, W.G.A.), waar een dossier wordt aangelegd (het 'depistagedossier').⁴¹

De inzameling en centralisatie gebeuren bij de griffie van de rechtbank van koophandel van de woonplaats of, indien het een rechtspersoon betreft, de maatschappelijke zetel van de koopman. Gezien de samenhang met de procedures inzake gerechtelijk akkoord, is aan te nemen dat de termen 'woonplaats' en 'maatschappelijke zetel' dezelfde betekenis krijgen als betreffende de bevoegdheid *ratione loci* in de akkoordprocedure. De woonplaats duidt derhalve op de gerechtelijke woonplaats van de koopman, d.i. de plaats waar hij in het bevolkingsregister is ingeschreven.⁴² De 'maatschappelijke zetel' wijst op de statutaire zetel van de rechtspersoon. In de hypothese dat de koopman-natuurlijke persoon geen woonplaats in België heeft, vindt bijgevolg geen (verplichte) gegevensinzameling plaats. Dit kan worden getreurd: ook in dit geval kan immers een procedure van gerechtelijk akkoord of faillissement worden geopend, waar

⁴⁰ De herberekening van het aantal rechters in handelszaken per arrondissement zou zijn gebeurd op basis van drie parameters: het aantal beroepsrechters, het aantal inschrijvingen in het handelsregister en het aantal faillissementen in het arrondissement (zie *Verslag Vandeurzen II*, p. 102). Het totale aantal consulaire rechters komt hierdoor op nationaal vlak op 772; de verhouding tussen het aantal rechters in de rechtbank van koophandel en de consulaire rechters bedraagt ruwweg 1 op 7: zie de toelichting bij amendement nr. 115 (Regering), *Parl. St., Kamer*, 1995-96, nr. 329/14, p. 8, en *Verslag Vandeurzen II*, p. 101.

⁴¹ Het aanleggen van een specifiek dossier blijkt niet uitdrukkelijk uit de wet, maar onrechtstreeks uit de mogelijkheden inzake toegang tot de gegevens door de koopman; zie ook Memorie van Toelichting bij het ontwerp van faillissementswet, *Parl. St., Kamer*, 1991-92 (B.Z.), nr. 631/1, p. 3.

⁴² Art. 36 Ger.W. Deze kan derhalve verschillen van de plaats waar de koopman zijn handelsactiviteiten ontplooit: *infra*, nr. 60.

bij de hoofdvestiging van de koopman als aanknopingspunt voor de bevoegdheid *ratione loci* fungeert.⁴³

11. De wet laat de regeling van verdere details betreffende de verwerking van de ingezamelde gegevens over aan de Koning. Deze kan nadere voorschriften uitvaardigen teneinde de verwerking van de gegevens op een logisch gestructureerde en eenvoudige wijze te laten verlopen, onder meer door de categorieën van in te zamelen gegevens nader te bepalen (art. 8, eerste lid, W.G.A.). De Koning wordt tevens bevoegd verklaard om de automatische verwerking van de gegevens toe te staan, in voorkomend geval door het in netwerk verbinden van gegevensbestanden (art. 8, tweede lid, W.G.A.). De wetgever houdt terzake tevens rekening met de bekommernis van privacy-bescherming voor de koopliden: elke nadere regeling door de Koning betreffende de verwerking van de ingezamelde gegevens vereist voorafgaandelijk het advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

2° Ingezamelde gegevens

a) Algemeen

12. De wet legt de inzameling op van nuttige gegevens en inlichtingen betreffende koopliden die betaalmoeilijkheden ondervinden die de continuïteit van hun onderneming kunnen bedreigen (art. 5, eerste lid, W.G.A.). De wetgever heeft de omschrijving van het voorwerp van de inzamelingsplicht doelbewust vaag gehouden⁴⁴; het omvat niet enkel de gegevens die op betaalmoeilijkheden wijzen, hieronder op niet-limitatieve wijze begrepen de gegevens die krachtens de art. 6-7 W.G.A. aan de griffie van de rechtbank van koophandel moeten worden overgemaakt (*infra*, nrs. 14 e.v.), maar in het algemeen alle gegevens die een beeld kunnen geven van de situatie en perspectieven van de onderneming die betaalmoeilijkheden ondervindt. Uit de depistagepraktijk blijkt dat het spectrum van nuttige gegevens beduidend ruimer is: ook onregelmatigheden betreffende de werking van de onderneming (o.m. inzake jaarrekeningen), strafprocedures of beslagprocedures⁴⁵ kunnen nuttige aanwijzingen vormen.⁴⁶ Evenmin is uitgesloten dat gegevens afkomstig van particuliere instanties, bijvoorbeeld een kredietverzekeraar of een bureau voor handelsinlichtingen, in het dossier terechtkomen.⁴⁷

Gedurende de parlementaire voorbereiding werd beklemtoond dat aan de bepaling betreffende de inzameling van gegevens geen te verregaande normatieve waarde mag worden gehecht: het is niet de bedoeling om de griffies actief in te zetten bij het opzoeken van gegevens betreffende betaal-

moeilijkheden van ondernemingen. Op de griffier weegt in essentie enkel de verplichting tot inzameling van de gegevens, hetgeen niettemin verder zou gaan dan de zuiver passieve ontvangst ervan.⁴⁸

b) Verplicht te verzenden gegevens

13. De wet breidt de gegevensstroom betreffende indicatoren van betalingsmoeilijkheden gevoelig uit in vergelijking met de vroegere wetgeving, die enkel voor geprotesteerde wisselbrieven en orderbriefjes een regeling kende. Thans moeten in elk geval drie categorieën van gegevens bij de griffie van de rechtbank van koophandel worden gecentraliseerd.

1. Geregistreerde protesten van wisselbrieven en orderbriefjes

14. Zoals onder de vroegere wetgeving worden de geprotesteerde wissel- en orderbriefjes als een belangrijke aanwijzing van betaalmoeilijkheden van de acceptant beschouwd, zodat ze moeten worden overgemaakt met het oog op opname in het depistagedossier. Art. 6 W.G.A. neemt bijgevolg de bepaling van art. 443 F.W. (oud) over, dat de maandelijke verzending oplegt van de lijst van geregistreerde protesten aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel van het rechtsgebied waar de protesten hebben plaatsgemaakt.

De wetgever heeft bij de overname van het oude art. 443 F.W. evenwel de wijziging van deze bepaling door de nieuwe wetgeving inzake protesten⁴⁹ over het hoofd gezien. Voortaan geldt inzake het protest een onderscheid naargelang het niet-betaalde waardepapier al dan niet in de verrekeningskamer ter betaling werd aangeboden: is dit het geval, dan wordt het protest door de gerechtsdeurwaarder opgemaakt bij een door de Koning aangeduide instelling, de centrale depositaris.⁵⁰ In de overige gevallen gebeurt het protest ter woonplaats of zetel van de schuldenaar, naargelang het een natuurlijke of rechtspersoon betreft, dan wel bij de derde waar het waardepapier is gedomicilieerd.⁵¹ Een afschrift van deze protestakte moet dan aan de centrale depositaris worden verzonden. Gezien de veralgemeende centralisatie van de protesten bij de centrale depositaris, heeft de wetgever tevens wijzigingen aangebracht aan art. 443 F.W. (oud): lui-

⁴⁸ *Verslag* Hatry, p. 48.

⁴⁹ Meer bepaald de Protestwet van 3 juni 1997, *B.S.*, 19 juli 1997, en de wet van 10 juni 1997 houdende diverse bepalingen met betrekking tot de protesten, *B.S.*, 19 juli 1997. Beide wetten beogen de modernisering van het circulatie- en afhandelingssysteem van waardepapier, waarbij de fysieke circulatie van het papier plaats zal maken voor een geïnformatiseerd beheer via een centrale depositaris.

⁵⁰ Het is de bedoeling dat het Herdiscontering- en Waarborginstituut deze taak op zich zal nemen: zie *Parl. St.*, Senaat, 1996-97, nr. 1-555/2, p. 13 en 20. De protestakte zal automatisch worden gegenereerd door het informaticasysteem, waarbij de gerechtsdeurwaarder de akte enkel nog hoeft te betekenen (*ibidem*, p. 14).

⁵¹ Is de wissel gedomicilieerd bij een kredietinstelling, dan gebeurt de afhandeling niettemin via de verrekeningskamer. Een derde hypothese betreft de acceptatie bij tussenkomst door een derde, in welk geval het protest ter woonplaats of zetel van deze derde wordt opgemaakt (art. 5, § 2, 3°, Protestwet 3 juni 1997).

⁴³ Zie inzake gerechtelijk akkoord art. 631, § 2, Ger.W., zoals ingevoegd door art. 53 W.G.A.; inzake faillissement: art. 631, § 1, Ger.W., ingevoegd door art. 115 Faillissementswet.

⁴⁴ Zie *Verslag* Vandeurzen II, p. 48.

⁴⁵ Ook hier legt de wet bepaalde verplichtingen op: art. 1390, vierde lid, Ger.W. vereist de verzending van beslagberichten door de gerechtsdeurwaarder of door de griffier van de rechtbank van eerste aanleg aan de griffier van de rechtbank van koophandel.

⁴⁶ Zie de lijst van mogelijke knipperlichten in *Verslag* Vandeurzen I, p. 197-198; vgl. eveneens T'KINT, F., «De diensten...», *o.c.*, 839-840.

⁴⁷ Zie *Verslag* Vandeurzen II, p. 48.

dens de wet van 10 juni 1997 zal de centrale depositaris niet enkel de registratie van de protesten op zich nemen, maar tevens zelf de lijsten met protesten aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel verzenden, terwijl dit voorheen door de ontvanger der registratie gebeurde.⁵²

In legistiek opzicht creëren de opeenvolgende wijzigingen van art. 443 F.W. (oud) een netelig probleem: conform het *lex posterior*-beginsel wordt de door de wet van 10 juni 1997 doorgevoerde wijziging van art. 443 F.W.(oud) opnieuw ongedaan gemaakt door art. 6 Wet Gerechtelijk Akkoord, zodra laatstgenoemde wet in werking treedt. Het ziet er naar uit dat dit zoveelste schrijnend voorbeeld van wetgevende chaos enkel kan worden aangepakt door middel van een nieuwe wetgevende ingreep. Dit is des te opmerkelijker nu gedurende de behandeling van het ontwerp van protestwet in de Senaatscommissie voor Financiën precies op deze discordantie tussen beide wetten werd gewezen.⁵³ In afwachting van een 'reparatiewet' zal na inwerkingtreding van de Wet Gerechtelijk Akkoord op de ontvanger van registratie bijgevolg nog steeds de verplichting wegen om de protesten door te zenden aan de rechtbank van koophandel.⁵⁴

Benevens de mogelijke verwerking van de protesten in het raam van de depistage, wordt de regeling ten gronde niet wezenlijk gewijzigd: de lijst van geprotesteerde waardepapieren ligt neer ter griffie van de rechtbank, waar eenieder er kennis van kan nemen.⁵⁵

2. Veroordelende vonnissen tegen kooplieden

15. Art. 7 W.G.A. legt de verzending op van alle veroordelende verstekvonnissen en vonnissen op tegenspraak, gewezen tegen kooplieden die de gevorderde hoofdsom niet hebben betwist. Het lijkt geen twijfel dat zulke vonnissen een belangrijke indicatie kunnen vormen van betaalmoelijkheden. De regeling dreigt evenwel te verzanden in de zware administratieve last en de papierberg die ze meebrengt: de verplichting richt zich tot alle rechtbanken in het volledige land, en houdt de verzending in van de volledige vonnissen. De gegevensstroom zou beter beheersbaar zijn indien de mededeling zou plaatsvinden in de vorm van lijsten met gestandaardiseerde gegevens (datum uitspraak, aard vordering, bedrag vordering, ...). De Koning kan weliswaar een nadere re-

⁵² Art. 14 Wet 10 juni 1997 houdende diverse bepalingen met betrekking tot de protesten. De bepaling geldt voor de protesten die vanaf oktober 1997 worden geregistreerd (art. 10, lid 2 K.B. 15 september 1997, *B.S.*, 23 september 1997).

⁵³ *Parl. St., Senaat*, 1996-97, p. 25-26. De commissieleden schoven het probleem evenwel door naar de bespreking van het wetsontwerp gerechtelijk akkoord, dat in een andere commissie werd behandeld.

⁵⁴ De lokalisatie van deze rechtbank kan naar de letter art. 6 W.G.A. eveneens problemen scheppen na inwerkingtreding van de nieuwe bepalingen inzake protesten: de doorzending van de lijst van protesten gebeurt immers naar de rechtbank van het rechtsgebied 'waar de protesten hebben plaatsgehad'. Na inwerkingtreding van de nieuwe protestwet zullen protesten in de regel plaatsvinden bij de centrale depositaris, vermoedelijk het H.W.I. Strikt beschouwd zou de ontvanger van registratie de lijsten derhalve moeten doorsturen naar de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel.

⁵⁵ Zie zowel art. 6, derde lid, W.G.A. als art. 443, tweede lid, F.W.(oud), zoals gewijzigd door art. 14 wet 10 juni 1997.

geling in deze zin uitwerken in de context van de verwerking van de gegevens, maar kan niet afwijken van de uit de wet voortvloeiende verplichting om in elk geval de vonnissen integraal over te maken.

16. De bepaling is daarenboven moeilijk hanteerbaar wegens mogelijke interpretatieproblemen die voortspruiten uit de algemene bewoordingen van de bepaling: allereerst betreft het alle veroordelingen tot betaling van een geldsom tegen kooplieden. Betekent dit dat ook bijvoorbeeld de veroordeling tot betaling van een onderhoudsgeld moet worden meegedeeld? Zulks zou voorbijgaan aan de achtergrond van de bepaling. Redelijkerwijze valt aan te nemen dat enkel commerciële schulden worden bedoeld, zodat in de praktijk enkel de rechtbanken van koophandel tot mededeling zijn gehouden.

De mededeling betreft voorts alle veroordelingen, bij verstek of op tegenspraak, voor niet betwiste (hoofd)sommen. Niet vereist is dat de beslissing kracht van gewijsde heeft gekregen, zodat ook vonnissen waartegen hoger beroep is ingesteld, moeten worden meegedeeld.⁵⁶

3. Gegevens afkomstig van diverse besturen

17. In de lijn van de vroegere praktijk van de 'knipperlichten', legt de wet voortaan aan verschillende besturen de verplichting op om aan de rechtbank mededeling te doen van gegevens die op (betaal)moelijkheden wijzen. Het betreft meer bepaald:

- Betalingsachterstallen ten belope van twee kwartalen met betrekking tot de RSZ-bijdragen, de verschuldigde BTW of bedrijfsvoorheffing. De mededeling is enkel vereist bij volkomen afwezigheid van betaling, niet bij gedeeltelijke betaling.⁵⁷ De mededeling gebeurt door het betrokken bestuur in lijstvorm, met melding van de naam en het verschuldigde bedrag.
- Elke beslissing tot klasseverlaging, schorsing of intrekking van één of meer erkenningen van een aannemer, of tot uitsluiting van een aannemer van overheidsopdrachten: de verantwoordelijke (gewest)minister zendt een afschrift van de desbetreffende beslissing aan de griffie van de rechtbank van koophandel.⁵⁸

⁵⁶ Hoewel de koopman in deze gevallen doorgaans de hoofdsom zal hebben betwist, is niet uitgesloten dat het beroep op een ander aspect slaat dan de hoofdsom (bijv. betwisting nopens de in-tresten) en bijgevolg toch mededeling moet plaatsvinden.

⁵⁷ *Verslag Hatry*, p. 49.

⁵⁸ Het is hierbij zeer de vraag of de federale wet aan de gewestminister, bevoegd inzake individuele erkenningsbeslissingen, zulke verplichting kan opleggen (vgl. de vraag in deze zin in *Verslag Hatry*, p. 49). De bevoegdheidsafbakening die het Arbitragehof in zijn arrest van 23 december 1992 (zaak 79/92, *B.S.*, 15 januari 1993) inzake erkenning van aannemers vastlegde tussen federaal (algemene criteria en verplichtingen) en gewestelijk (individuele maatregelen inzake erkenning) niveau, kan niet noodzakelijk worden getransponeerd op de mededeling van de individuele beslissing van de gewestminister aan de rechtbank van koophandel. Deze verplichting staat in wezen los van de eigenlijke erkenning. Het argument van de minister van Justitie dat de regeling uitgaat van een loyale samenwerking op wederkerige basis tussen de verschillende betrokken overheden en instellingen van het land (Verslag Vandeurzen III, p. 5), lijkt bijzonder licht als grondslag voor een verplichting in hoofde van de gewestminister.

3° Gebruik van en toegang tot de ingezamelde gegevens

18. Met uitzondering van de geprotesteerde handelseffecten, zijn de in de context van de depistage ingezamelde en ontvangen gegevens niet publiek toegankelijk. Terecht heeft de wetgever de verspreiding van de gegevens beperkt, teneinde onnodige reputatieschade aan de schuldenaar te vermijden. Benevens gebruik door de kamer voor handelsonderzoek, zijn de gegevens op elk ogenblik ter plaatse toegankelijk voor de procureur des Konings en voor de koopman zelf. De toegang van de procureur des Konings tot het dossier stelt deze in staat om in voorkomend geval de procedure van gerechtelijk akkoord te beginnen, of, indien daartoe aanleiding zou bestaan, de schuldenaar in faillissement te dagvaarden. De koopman heeft het recht de onjuiste gegevens die op hem betrekking hebben, te laten verbeteren (art. 5, tweede lid, W.G.A.). De wet bepaalt evenwel niet de procedurele modaliteiten van dit correctierecht. Aan te nemen valt dat de schuldenaar de griffier die verbetering weigert, voor de rechtbank van eerste aanleg zal moeten dagvaarden ter verbetering van de gegevens.⁵⁹

19. De wetgever heeft op verschillende niveaus de brug willen slaan naar de initiatieven inzake preventieve begeleiding van ondernemingen in moeilijkheden, waarvan de reguleringsbevoegdheid een gewestelijke materie is: men denkt hierbij binnen het Vlaamse Gewest in het bijzonder aan de Vlaamse Commissie voor Preventief Bedrijfsbeleid (V.C.P.B.)⁶⁰, die tot doel heeft om ondernemingen met meer dan 50 werknemers aan te sporen tot het voeren van een beleid gericht op het voorkomen van moeilijkheden. De commissie spoort potentiële probleemgevallen op door toepassing van faillissementsprevisiemodellen op de door deze ondernemingen neergelegde jaarrekeningen.⁶¹ Naast de V.C.P.B. hebben ook particuliere initiatieven het licht gezien die de kleinere ondernemingen binnen hun actieterrein betrekken (zogenoeten K.M.O.-preventiecellen).⁶² Deze preventiecellen zouden in de toekomst een semi-officieel karakter kunnen krijgen via de uitwerking van een erkenningskader door de Vlaamse regering.⁶³

Binnen de context van de depistage wordt een eerste verbinding gemaakt met deze regionale initiatieven: op een door de Koning bepaalde wijze kan de rechtbank beslissen om de ter griffie ingezamelde gegevens door te geven aan de openbare of particuliere preventie-organen (art. 5, derde lid,

W.G.A.). De mogelijkheid tot informatiedoorstroming is evenwel beperkt: de preventiecellen hebben geen recht op inzage van of het verkrijgen van de gegevens betreffende kooplieden met betaalmoeilijkheden.⁶⁴ De ontvangst van gegevens is steeds afhankelijk van een beslissing hiertoe door de rechtbank. De bevoegdheid van de Koning betreft enkel de wijze waarop de mededeling gebeurt, en beoogt een samenwerking op basis van wederkerigheid tussen de depistagediensten en de regionale initiatieven uit te bouwen.⁶⁵

C. Het ambtshalve onderzoek door de rechtbank

20. Op basis van de ingezamelde gegevens betreffende kooplieden met betaalmoeilijkheden, verrichten de kamers voor handelonderzoek de eigenlijke depistage: ze volgen de toestand van de schuldenaars in moeilijkheden en kunnen ambtshalve onderzoeken of deze voldoen aan de voorwaarden van het gerechtelijk akkoord. Door het verband te leggen met het gerechtelijk akkoord, verkrijgt de depistage binnen de kamers voor handelonderzoek een uitgesproken preventief profiel: de procedure beoogt de schuldenaar 'met zachte hand' te begeleiden naar aangepaste instrumenten ter redding van de onderneming.

Door de wettelijke bekrachtiging van de depistage verkrijgt de rechtbank van koophandel thans een daadwerkelijke functie van economische magistratuur.⁶⁶ De wetgever heeft deze taak echter niet willen inbedden in een sterk geformaliseerd keurslijf: de procedure vertoont grote soepelheid, maar houdt niettemin rekening met de noodzaak van een goede rechtsbedeling ten aanzien van de schuldenaar. Het informele kader van het depistage-onderzoek komt tot uiting in de summier wettelijke regeling: in één enkele bepaling komen het begin van het onderzoek, de onderzoeksmiddelen, de resultaten van het onderzoek en de verhouding met andere procedures aan bod. Hierbij wordt tevens rekening gehouden met de gewijzigde context van de depistage na de afschaffing van het ambtshalve faillissement.

1° Aanvang van het onderzoek

21. Uit de aanhef van art. 10, § 1 W.G.A. blijkt dat de depistage uiteenvalt in twee delen: enerzijds het op basis van de ingezamelde gegevens doorlopend opvolgen van de situatie van ondernemingen met betaalmoeilijkheden; anderzijds het specifieke onderzoek ten aanzien van deze ondernemingen, wanneer de depistagekamer van oordeel is dat ze

⁵⁹ Het ware wenselijk om, naar analogie met de procedure vervat in art. 14 wet 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer, een procedure zoals in kort geding mogelijk te maken bij de voorzitter van de rechtbank van koophandel.

⁶⁰ Deze commissie vormt een dienst binnen het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en werd opgericht bij decreet van 27 juni 1985, *B.S.*, 27 augustus 1985.

⁶¹ Zie voor een overzicht van de werkmethode binnen de V.C.P.B.: COPPIETERS, P., «De Vlaamse Commissie voor Preventief Bedrijfsbeleid: actie en instrumenten», in *Financieel recht tussen oud en nieuw*, E. WYMEERSCH (ed.), Antwerpen, Maklu, 1996, (847), 852-858.

⁶² Deze richten zich met name tot de ondernemingen met 1 tot 49 werknemers. Zie onder meer de v.z.w. Strategisch Plan Kempen (arrondissement Turnhout) en de v.z.w. Rebec (Antwerpen): hieromtrent V.C.P.B., *Jaarverslag 1996*, p. 2-6.

⁶³ V.C.P.B., *Jaarverslag 1996*, p. 5-8.

⁶⁴ Een amendement dat voorstelde deze preventiecellen een recht op kennisname van de gegevens te verlenen, naar analogie met het recht van de schuldenaar en de procureur des Konings [amendement nr. 11 (Pieters c.s.), *Parl. St., Kamer*, 1995-96, nr. 329/3, p. 4-5], werd ingetrokken nadat ook de Regering een amendement had ingediend ter regeling van de informatiedoorstroming naar de gewestelijke en particuliere preventiecellen. Zonder nadere verantwoording heeft de Regering evenwel het recht op inzage van de gegevens afgezwakt in de mogelijkheid voor de rechtbank om de gegevens door te geven [zie amendement nr. 38 (Regering), *Parl. St., Kamer*, 1995-96, nr. 329/8, p. 2-3]; vgl. *Verslag Vandeuren II*, p. 48-49.

⁶⁵ Zie de verantwoording bij amendement nr. 38 (Regering), *Parl. St., Kamer*, 1995-96, nr. 329/8, p. 3, sub 3, en de verklaringen van de Minister in *verslag Vandeuren II*, p. 39.

⁶⁶ Vgl. RENARD, J.P., «Aperçu de la réforme...», *o.c.*, 14.

in aanmerking komen voor een gerechtelijk akkoord., m.a.w. wanneer de moeilijkheden van de onderneming continuïteitsbedreigend zijn.

Het initiatief voor het beginnen met een specifiek onderzoek ligt uitsluitend bij de kamer voor handelonderzoek, dat hiertoe ambtshalve overgaat. Een amendement dat ertoe strekte om ter zake ook aan de procureur des Konings een initiatiefrecht toe te kennen, werd verworpen: de minister van Justitie oordeelde dat de depistage enkel onder de bevoegdheid van de kamers voor handelonderzoek valt en dat deze bijgevolg uitsluitende verantwoordelijkheid dragen voor het openen van een onderzoek.⁶⁷

22. De met het ambtshalve onderzoek belaste rechter roept de schuldenaar bij gerechtsbrief⁶⁸ op. De schuldenaar wordt gehoord omtrent de stand van zijn zaken en over eventuele remedies voor de situatie: mogelijke herstelmaatregelen, voorstellen van akkoord of een vrijwillige vereffening. De schuldenaar verschijnt in persoon, eventueel bijgestaan door personen van zijn keuze. De schuldenaar die niet verschijnt, stelt zich niet aan een specifieke sanctie bloot, net zomin als tegen de oproeping tot verschijning enig rechtsmiddel kan worden ingesteld.⁶⁹ De niet-verschijning kan echter niet verhinderen dat het onderzoek van ambtswege wordt voortgezet, onder meer op basis van bij derden ingewonnen inlichtingen.⁷⁰

23. De hoofdzakelijk exploratoire aard van het depistage-onderzoek heeft tot gevolg dat het, teneinde voorbarige negatieve reacties bij schuldeisers tegen te gaan, met de nodige discretie wordt gevoerd: het onderzoek vindt plaats achter gesloten deuren⁷¹; evenmin wordt van het onderzoek kennis gegeven aan derden, de procureur des Konings uitgezonderd. Laatstgenoemde ontvangt maandelijks een lijst van de lopende onderzoeken, hetgeen hem in staat moet stellen om de mogelijkheid tot inleiding van de akkoordprocedure daadwerkelijk te benutten, of eventueel het handelsonderzoek te koppelen aan een strafonderzoek.⁷²

2° Onderzoeksmiddelen

24. Benevens de gegevens en inlichtingen waarover de depistagekamer reeds op grond van art. 5 W.G.A. beschikt, kan de rechter zich maximaal informeren omtrent de mogelijkheden van een gerechtelijk akkoord: hij kan ambtshalve alle dienstige gegevens verzamelen. Hij kan voorts alle personen horen van wie hij het verhoor nodig acht (o.m. schuldeisers, kredietverstrekkers, ...), zonder dat deze derden evenwel het recht verkrijgen om gehoord te worden. De rechter kan tot slot de overlegging gelasten van alle dienstige stuk-

ken, niet enkel bij de koopman maar tevens van derden.⁷³ Aangezien de depistage nog geen formele procedure vormt, wordt de overlegging evenwel niet beheerst door art. 877 e.v. Ger.W. en kan aan de derde die de overlegging weigert bijgevolg geen enkele sanctie worden opgelegd.⁷⁴

De ingezamelde gegevens worden aan het depistagedossier toegevoegd. Ze genieten dezelfde bescherming en beperkte verspreidingsmogelijkheden als de op grond van art. 5 W.G.A. ingezamelde gegevens (art. 10, § 2, W.G.A.).⁷⁵

Als tegenhanger van deze onderzoeksmogelijkheden van de rechter beschikt ook de schuldenaar over het recht om alle andere stukken van zijn keuze aan de rechter voor te leggen.

3° Einde van het onderzoek

25. De rechter maakt na afloop van zijn onderzoek een schriftelijk verslag op dat de verrichtingen en bevindingen van zijn onderzoek weergeeft. Het verslag wordt bij de verzamelde gegevens gevoegd en geniet dezelfde mate van vertrouwelijkheid als de overige binnen de depistage verzamelde gegevens.⁷⁶

26. Op basis van de bevindingen uit het onderzoek kan de kamer voor handelonderzoek de noodlijdende onderneming in verschillende richtingen dirigeren:

- Wanneer de moeilijkheden niet op relatief korte termijn continuïteitsbedreigend zijn, kan de rechtbank het dossier zonder meer afsluiten. Onder omstandigheden kan het dossier worden doorgegeven aan de gewestelijke of regionale preventie-instanties (art. 10, § 2 W.G.A.)⁷⁷.
- Oordeelt de kamer voor handelonderzoek dat is voldaan aan de voorwaarden voor het verkrijgen van een akkoord, dan kan ze de schuldenaar ertoe aanzetten een akkoordaanvraag bij de rechtbank in te dienen of een minnelijk akkoord met de schuldeisers te onderhandelen, dan wel de zaak doorverwijzen naar de procureur des Konings, die eveneens bevoegd is om de akkoordprocedure in te leiden (*infra*, nr. 56).
- Wanneer uit het onderzoek blijkt dat de koopman zich in staat van faillissement bevindt, kan de rechtbank, in tegenstelling tot vroeger, niet meer het ambtshalve faillissement uitspreken, maar zendt ze de zaak onverwijld naar de pro-

⁷³ *Verslag* Vandeurzen I, p. 207-208.

⁷⁴ *Verslag* Hatry, p. 52; *Verslag* Vandeurzen III, p. 8.

⁷⁵ De wet maakt in deze context evenwel gewag van de mogelijkheid voor de procureur en de schuldenaar om 'mededeling' van de gegevens te krijgen, terwijl in het raam van de courante gegevensverzameling (art. 5 W.G.A.) enkel een recht op 'kennismaking ter plaatse' is voorzien. Wellicht betreft het hier een louter redactionele discordantie tussen beide teksten. De in het raam van het depistage-onderzoek ingezamelde gegevens kunnen daarnaast door de rechtbank aan de regionale preventie-instellingen en -cellen ter kennis worden gebracht.

⁷⁶ Om deze reden wordt het verslag, indien een akkoordprocedure wordt begonnen, evenmin in het dossier van opschorting gevoegd, tenzij de schuldenaar het verslag zelf in het dossier voegt: zie toelichting bij amendement nr. 104 (Regering), *Parl. St., Kamer*, 1995-96, nr. 329/14, p. 2.

⁷⁷ Zoals bij de courante gegevensverzameling krachtens art. 5 W.G.A., is de verkrijging van de depistagegegevens door de gewestelijke en regionale preventie-organen afhankelijk van een beslissing hiertoe door de rechtbank.

⁶⁷ *Verslag* Vandeurzen II, p. 54.

⁶⁸ Dit zou met name volgen uit de algemene regel van art. 4, eerste lid, volgens hetwelk alle door de griffier verrichte kennisgevingen bij gerechtsbrief gebeuren: zie toelichting bij amendement nr. 42 (Regering), *Parl. St., Kamer*, 1995-96, nr. 329/8, p. 6.

⁶⁹ De oproeping is geen vonnis, maar slechts een maatregel van interne orde: vgl. FETTWEIS, A., *Manuel de procédure civile*, 2° ed., Luik, Faculté de Droit, 1987, nr. 707, p. 478-479.

⁷⁰ *Verslag* Vandeurzen I, p. 207.

⁷¹ Vgl. Memorie van Toelichting, p. 13.

⁷² Vgl. de verantwoording van de Regering bij het amendement dat de opstelling van zulke lijst voorstelde: *Parl. St., Kamer*, 1993-94, nr. 1406/4, p. 2.

cureur des Konings. De wet formuleert de overzending door de rechtbank weliswaar als een verplichting, maar op de procureur weegt niet de verplichting om het faillissement te vorderen. Als alternatief op het faillissement kan de rechter aan de schuldenaar tevens de vrijwillige vereffening van de onderneming ter overweging meegeven.⁷⁸

De wet sluit niet uit dat de kamer voor handelonderzoek, wanneer de voorwaarden hiertoe zijn vervuld, de voorzitter van de rechtbank inlicht, zodat laatstgenoemde tot ambtshalve beheersontneming van de schuldenaar in de zin van art. 8 F.W. kan overgaan en zodoende onrechtstreeks het faillissement kan uitlokken.⁷⁹ Deze mogelijkheid is *de facto* niet ver verwijderd van de vroegere praktijk waarbij de depistage in een ambtshalve faillietverklaring uitmondde, of althans de dreiging hiertoe bestond.

27. Aangezien de kamer voor handelonderzoek binnen de context van de depistage geen jurisdictionele functie uitoefent, zijn de maatregelen die de depistagekamer treft na onderzoek niet als een vonnis te beschouwen, waartegen rechtsmiddelen openstaan. Voor zover de genomen maatregel de beoordeling van een rechtspunt inhoudt, zal de visie van de kamer voor handelonderzoek op generlei wijze bindende kracht kunnen hebben. Zo zal de procureur des Konings, naar wie de zaak werd doorverwezen wegens vermeende staat van faillissement van de schuldenaar, niet gebonden zijn door het oordeel van de kamer voor handelonderzoek betreffende de faillissementsvoorwaarden.

4° *Verhouding met andere procedures*

28. Het voeren van een depistage-onderzoek belet niet dat gelijktijdig andere procedures bij de rechtbank van koophandel worden ingeleid. Zo kan de procureur des Konings of de schuldenaar zelf in de loop van het onderzoek een akkoordaanvraag indienen. Aangezien het depistage-onderzoek van de veronderstelling uitgaat dat de schuldenaar voor een akkoord in aanmerking komt, ligt zulke procedure in het logische verlengde van de depistage. Evenmin belet het depistage-onderzoek de dagvaarding in faillissement van de schuldenaar of de aangifte van het faillissement door deze laatste. In beide gevallen lijkt het weinig zinvol om het depistage-onderzoek verder te zetten.

29. Bij gelijktijdigheid of opeenvolging van verschillende procedures kan het vereiste van onpartijdigheid van de rechter tot beperkte ingrepen leiden in de samenstelling van de rechtbank. De wet legt ter zake enkel beperkingen op in de hypothese van een latere faillissementsprocedure: de rechter belast met het depistage-onderzoek ten aanzien van de koopman, mag niet deelnemen aan de rechtspleging inzake faillissement tegen deze koopman. Deze onverenigbaarheid geldt ongeacht de wijze waarop de latere faillissementsprocedure wordt ingeleid (aangifte, dagvaarding door schuldeiser of Procureur des Konings). Opmerkelijk is evenwel dat niet alle leden van de betrokken kamer voor handelonderzoek worden getroffen, maar enkel de met het onderzoek belaste rechter binnen deze kamer. Hoewel laatstgenoemde

nauwer bij de zaak betrokken is en in sterkere mate voorin genomen kan zijn, kan ook bezwaar bestaan tegen de andere rechters, die op grond van het depistage-onderzoek eventueel een beslissing hebben genomen tot doorverwijzing naar de procureur des Konings wegens vermeende faillissementsindicieën. Tevens is onduidelijk wat onder de 'rechtspleging inzake faillissement' moet worden verstaan: valt hieronder tevens de procedure inzake beheersontneming, die zowel qua opzet als toepassingsvoorwaarden nauw met het faillissement is verbonden? De strenge jurisprudentie inzake art. 6 E.V.R.M. gebiedt hier een uiterst voorzichtige houding.

30. Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet zijn bij herhaling vragen gerezen bij het ontbreken van elke onverenigbaarheid tussen de betrokkenheid in een depistageprocedure en in een latere procedure van gerechtelijk akkoord.⁸⁰ Terecht heeft de Minister hierin geen principieel probleem van mogelijke partijdigheid ontwaard: de rechter die na de depistage met een akkoordaanvraag wordt geconfronteerd, blijft met dezelfde zaak belast, zodat er geen cumulatie van ambten is.⁸¹ Niettemin kan zulke soepele houding problemen opleveren wanneer de akkoordprocedure mislukt en de rechtbank de mogelijkheid heeft om, na de schuldenaar te hebben gehoord, het faillissement uit te spreken (*infra*, nr. 69). In deze hypothese belet de onverenigbaarheid van art. 10, § 3, W.G.A. dat de eertijds met het depistage-onderzoek belaste rechter mede het faillissement uitspreekt. Voorzichtigheidshalve lijkt het derhalve aangewezen om, mits de organisatie van de rechtbank het toelaat, zoveel mogelijk te vermijden dat de met het depistage-onderzoek belaste rechter naderhand zitting heeft in de akkoordprocedure.

D. Conclusies bij de depistage

31. De institutionalisering van de depistagediensten moet over het algemeen worden toegejuicht. Met een afdoende logistieke ondersteuning, zowel qua personeelsbezetting als inzake informatica-uitbouw, kunnen de depistagediensten een blijvend nuttige rol vervullen inzake faillissementspreventie. De praktijk zal moeten uitwijzen of de depistagediensten er daadwerkelijk in zullen slagen de ondernemingen in moeilijkheden vroegtijdig op te sporen. Een continue opvolging, correcte inschatting en degelijke gesystematiseerde verwerking van de sterk uitgebreide gegevensstroom zullen hierin een cruciale rol spelen.

32. De invoering van de mogelijkheid tot samenwerking tussen de depistagediensten en de gewestelijke en regionale preventiecellen, is verdienstelijk, maar relatief beperkt gehouden. De wetgever had aan deze cellen het recht kunnen verlenen om de voor hen ongetwijfeld nuttige informatie te verkrijgen die op de griffie van de rechtbank van koophandel wordt gecentraliseerd. Omgekeerd rijst de vraag of ook de gewestelijke wetgever niet het kader moet scheppen voor een gestructureerde informatiedoorstroming van de preventiecellen naar de depistagekamers toe.

⁷⁸ Dit blijkt impliciet uit art. 10, § 1, tweede lid, W.G.A., volgens hetwelk de rechter de schuldenaar onder meer kan horen omtrent voorstellen van vereffening.

⁷⁹ In deze zin tevens RENARD, J.P., «Aperçu de la réforme...», *o.c.*, 15.

⁸⁰ Zie *Verslag Vandeurzen I*, p. 207; *Verslag Vandeurzen III*, p. 8.

⁸¹ *Verslag Vandeurzen I*, p. 208.

II. Het minnelijk akkoord

33. De schuldenaar kan betalings- en andere moeilijkheden buiten elke rechterlijke tussenkomst op minnelijke wijze met zijn schuldeisers pogen op te lossen, althans zolang hij zich niet in een toestand van faillissement bevindt. Het minnelijk akkoord biedt het voordeel dat het, als louter conventioneel instrument, voortspuit uit de wilsautonomie van de schuldenaar en zijn schuldeisers. Het biedt bijgevolg grote soepelheid ter inpassing in moeilijkheden van diverse aard waarmee de schuldenaar kampt. Het minnelijk akkoord vermijdt daarenboven procedurekosten. Het akkoord komt tenslotte tot stand binnen de besloten kring van de schuldenaar en zijn schuldeisers, zonder onnodige publiciteit.

34. Tegenover deze soepelheid staan evenwel beperkingen, die de slaagkansen van een minnelijk akkoord sterk reduceren: ingevolge art. 1165 B.W. bindt het minnelijk akkoord enkel de schuldeisers die hun toestemming hebben verleend, terwijl de overige schuldeisers hun volle verhaals- en executierechten op de schuldenaar behouden.⁸² Een bepaalde strekking in de rechtsleer houdt overigens voor dat het minnelijk akkoord, behoudens andersluidend beding, enkel totstandkomt na toestemming van *alle* schuldeisers, aangezien elke schuldeiser zijn toestemming verleent onder het voorbehoud dat de overige schuldeisers hetzelfde doen.⁸³ Een tweede beperking van het minnelijk akkoord betreft de vrijheid in de uitwerking van een overeenkomst met de schuldeisers: traditioneel wordt aangenomen dat het beginsel van gelijkheid onder schuldeisers een obstakel vormt voor een gedifferentieerde behandeling van schuldeisers in het minnelijke akkoord.⁸⁴ Een verschillende behandeling van onderscheiden categorieën van schuldeisers zou evenwel mogelijk zijn (bv. onmiddellijke en integrale terugbetaling van de kleinste schuldeisers).⁸⁵

35. Tegen deze achtergrond had de regering het opportuun geacht om een beperkte wettelijke regeling van het minnelijke akkoord uit te werken, teneinde de tekortkomingen ervan weg te werken. De regeling steunde in essentie op drie beginselen⁸⁶:

- De schuldenaar richt het voorstel tot akkoord tot al zijn schuldeisers. Hij kan een akkoord sluiten met alle of met een deel van zijn schuldeisers; in het laatste geval bindt het akkoord enkel de schuldeisers die het hebben aanvaard.
- Het akkoord kan een ongelijke behandeling van de schuldeisers inhouden, mits alle schuldeisers terdege van de akkoordvoorstellen werden ingelicht.
- Wanneer de schuldenaar na het minnelijke akkoord failliet wordt verklaard, worden alle binnen het raam van het akkoord verrichte betalingen geacht rechtsgeldig te zijn ge-

daan, en kunnen ze derhalve, behoudens bedrog, niet worden betwist.

36. Ingevolge de kritieken van verschillende kamerleden, besloot de Minister om de bepalingen betreffende het minnelijk akkoord uit het wetsontwerp te schrappen. Hoewel de regeling op zich als een positieve aanzet werd beschouwd, werd voornamelijk gevreesd voor mogelijke misbruiken, doordat aan het akkoord geen bijzondere publiciteit is verbonden en het met slechts een deel van de schuldeisers kan worden gesloten. Nu het wetsontwerp de betalingen binnen het akkoord bij een later faillissement onaantastbaar maakte, is het mogelijk dat de schuldenaar via het akkoord bepaalde schuldeisers bevoordeelt ten nadele van de overige.⁸⁷ Bij ontstentenis van een toereikend publiciteitsstelsel, stemde de Minister dan ook in met de intrekking van de kwestieuze regeling.

37. Het voorgaande belet niet dat de schuldenaar, zoals voorheen, via het minnelijke akkoord een gerechtelijke procedure kan ontlopen. Evenmin lijkt bij ontstentenis van specifieke regeling een fundamenteel beletsel te bestaan tegen een partieel akkoord met een deel van de schuldeisers, of tegen een gedifferentieerde behandeling van verschillende categorieën van schuldeisers. Het voornaamste verschilpunt met de voorgestelde wettelijke regeling schuilt in de gevolgen van een later tussenkomend faillissement: de aan de schuldeisers verrichte betalingen kunnen onder omstandigheden als niet-tegenwerpelijk aan de boedel worden beschouwd, in het bijzonder wanneer de schuldeisers kennis hadden van de ingetreden staking van betaling (art. 18 F.W.).

III. Het gerechtelijk akkoord

Inleiding

38. De meest ingrijpende wijzigingen op het vlak van de behandeling van ondernemingen in moeilijkheden betreffen de hervorming van het gerechtelijk akkoord. Deze zijn ingegeven door de weinig betwiste vaststelling dat de bestaande procedures die het herstel van de onderneming beoogden (gerechtelijk akkoord vóór faillissement, uitstel van betaling en akkoord na faillissement) ondoelmatig waren⁸⁸.

Het uitstel van betaling was volledig in onbruik geraakt, niet enkel wegens de complexiteit van de procedure⁸⁹, maar tevens wegens de beperkte hypothesen waarin het kon worden toegekend. In essentie was uitstel van betaling enkel mogelijk bij een door uitzonderlijke omstandigheden veroorzaakt liquiditeitsprobleem van een solvabele onderneming.⁹⁰ Ook het akkoord na faillissement kende slechts weinig toe-

⁸⁷ Zie *Verslag Vandeurzen I*, p. 196

⁸⁸ Zie inleidende uiteenzetting Minister van Justitie in *Verslag Vandeurzen I*, p. 6-7; uiteenzetting van de heer Simonet in *Verslag Vandeurzen I*, p. 21.

⁸⁹ Zie voor een summier overzicht COLLE, PH., *Het juridisch kader...*, o.c., nr. 51, p. 70.

⁹⁰ Zie art. 593, eerste lid, F.W.(oud): de handelaar die ten gevolge van buitengewone en onvoorziene omstandigheden genoodzaakt is tijdelijk op te houden met betalen, maar die op grond van zijn behoorlijk onderzochte balans voldoende goederen of middelen bezit om al zijn schuldeisers te voldoen, in hoofdsom en interest; vgl. FREDERICO, L. en S., *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, III, 2de ed., Brussel, Bruylant, nr. 1853 e.v.

⁸² COLLE, PH., *Het juridisch kader*, o.c., nr. 54, p. 72.

⁸³ Zie de auteurs aangehaald in COLLE, PH., *Het juridisch kader*, o.c., nr. 55, p. 74, en voetnoot 58, en in CLOUQUET, A., *Les Nouvelles*, o.c., nr. 566, p. 177; vgl. CAEYMAEX, J., *L'entreprise face à un partenaire défaillant*, Brussel, 1993, nr. 215, p. 132; *Verslag Vandeurzen I*, p. 194.

⁸⁴ *Verslag Vandeurzen I*, p. 194.

⁸⁵ COLLE, PH., *Het juridisch kader*, o.c., nr. 56, p. 75; CAEYMAEX, J., o.c., nr. 215, p. 132; Memorie van Toelichting, p. 8-9.

⁸⁶ Zie art. 4-8 wetsontwerp; Memorie van Toelichting, p. 8-10; *Verslag Vandeurzen I*, p. 194-196.

passingen, voornamelijk doordat de schuldenaar na het faillissement niet meer in de positie verkeert om een moratorium of toegevingen van schuldeisers te verkrijgen.⁹¹ De Faillissementswet schaft dan ook terecht de procedures van uitstel van betaling en akkoord na faillissement af.

39. Het gerechtelijk akkoord van zijn kant kende veelvuldige tekortkomingen die de slaagkansen ervan sterk reduceerden:

- de procedure richtte zich tot virtueel failliete kooplieden, en vormde zodoende in de meerderheid der gevallen slechts een uitstel van een doorgaans onafwendbaar faillissement;
- de toekenning van het akkoord was, doordat de schuldenaar 'ongelukkig en te goeder trouw' moest zijn, te zeer op een subjectieve, moraliserende benadering gebaseerd;
- het Regentsbesluit legde het initiatiefrecht uitsluitend bij de schuldenaar, die evenwel in de regel de moeilijkheden van zijn onderneming zal minimaliseren en daardoor niet geneigd is om de procedure tijdig op te starten;
- de akkoorden zelf hadden weinig kans op welslagen, aangezien de bevoorrechte en hypothecaire schuldeisers steeds buiten het akkoord bleven. Bovendien waren de akkoorden gericht op het loutere financiële herstel van de onderneming, en werd weinig aandacht besteed aan de onderliggende oorzaken van de moeilijkheden binnen de onderneming.

40. De Wet Gerechtelijk Akkoord poogt deze tekortkomingen te verhelpen:

- de toekenningsvoorwaarden van het gerechtelijk akkoord worden duidelijk onderscheiden van die van het faillissement, en gericht op ondernemingen met daadwerkelijke overlevingskansen;
- de sterkere preventieve inslag van de procedure gaat gepaard met een doorgedreven objectivering van de procedure, waarin de bekwaamheid en de moraliteit van de ondernemer slechts een marginale rol vervullen;
- het initiatiefrecht voor de akkoordaanvraag wordt uitgebreid tot het openbaar ministerie, waardoor de mogelijke inertie van de schuldenaar kan worden opgevangen. In samenhang met een dynamisch depistagesysteem zou dit de slaagkansen van de akkoordprocedure moeten verhogen;
- de wet legt een sterkere nadruk op de begeleiding van de schuldenaar, door de aanstelling van een commissaris inzake opschorting die de schuldenaar bijstaat;
- het akkoord zelf wordt slagvaardiger gemaakt, zowel inhoudelijk als qua bindende kracht: de wet biedt voortaan ruimere mogelijkheden tot uitwerking van daadwerkelijke herstructureringsplannen die het loutere financiële herstel overstijgen. Het plan kan daarenboven binnen strikte grenzen ook verbindend worden gemaakt ten aanzien van de pandhoudende, hypothecaire en bevoorrechte schuldeisers.

41. Het algemene verloop van de procedure gerechtelijk akkoord ondergaat geen wezenlijke wijziging. Zoals voorheen is de procedure opgesplitst in twee fasen: de eerste fase van 'voorlopige opschorting' houdt een tijdelijk moratorium in op de betaling van schulden, gekoppeld aan de opstelling van een betalings- en herstelplan door de schuldenaar. De

goedkeuring van het plan door de schuldeisers en de rechtbank doet een periode van 'definitieve opschorting' ingaan, waarin, behoudens vermindering of kwijtschelding, de schulden volgens de modaliteiten van het bereikte akkoord worden voldaan.

Hierna komen de belangrijkste elementen van het vernieuwde gerechtelijk akkoord aan bod.

A. Grondvoorwaarden voor toekenning van het gerechtelijk akkoord

42. Zoals voorheen beperkt de wet het toepassingsgebied van het gerechtelijk akkoord tot de kooplieden. Natuurlijke personen die geen handelaar zijn, burgerlijke vennootschappen, ongeacht of ze al dan niet de vorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen, evenals verenigingen zonder winstoogmerk, vallen buiten de wet. Vennootschappen met sociaal oogmerk zullen enkel voor een akkoord in aanmerking komen wanneer ze de uitoefening van een handelsactiviteit tot doel hebben.⁹² Amendementen die ertoe strekten het akkoord toepasselijk te maken op alle op commerciële basis georganiseerde ondernemingen⁹³, werden verworpen: het bestaan van alternatieve mechanismen (collectieve schuldenregeling) en technisch-juridische moeilijkheden (wat is 'organisatie op commerciële basis'?; gevaar voor overlappende toepassing van verschillende wetgeving; gevaar voor oneigenlijk gebruik van bepaalde rechtsvormen, bv. de v.z.w.) vormden hiervoor de doorslag.⁹⁴

De wet maakt de mogelijkheid om een gerechtelijk akkoord te verkrijgen afhankelijk van twee objectieve en één subjectieve voorwaarde.

1° Eerste voorwaarde: onderneming in moeilijkheden

43. De eerste voorwaarde verwijst naar de huidige toestand van de onderneming: de schuldenaar moet met moeilijkheden kampen die de continuïteit van zijn onderneming bedreigen. De wet (art. 9, § 1, W.G.A.) maakt ter zake gewag van twee mogelijkheden: hetzij het tijdelijk niet voldoen van zijn schulden, hetzij andere moeilijkheden die de continuïteit van de onderneming bedreigen en op min of meer korte termijn kunnen leiden tot het ophouden van betalen.

Zoals reeds aangestipt, houdt de wet een duidelijke breuk in met het verleden, waarin het akkoord slechts kon worden toegestaan wanneer de schuldenaar zich in een toestand van faillissement (staking van betaling, wankelen van het krediet) bevond. Het tijdelijk niet kunnen voldoen van de schulden is in deze optiek niet gelijk te stellen met de 'staking van betaling', die op een duurzame stopzetting van betalingen wijst.⁹⁵ De moeilijkheden van de onderneming moeten anderzijds het zuivere liquiditeitsprobleem overstijgen: vereist is dat de (betaal)moeilijkheden op relatief korte ter-

⁹² *Verslag Vandeuren II*, p. 44.

⁹³ Zie inzonderheid amendement nr. 3 (Simonet), *Parl. St., Kamer*, 1993-94, nr. 1406/3, p. 2; amendement nr. 12 (Simonet/Hotermans), *Parl. St., Kamer*, 1995-96, nr. 329/4, p. 1.

⁹⁴ Zie de discussie in *Verslag Vandeuren I*, p. 187-190; *Verslag Vandeuren II*, p. 40-44.

⁹⁵ *Verslag Hatry*, p. 51.

⁹¹ VEROUWSTRAETE, I., «De schuldeisers, de faillietverklaring en de opschorting van betaling», in *Schuldeisers en ondernemingen in moeilijkheden*, Kalmthout, 1994, (119), 132, nr. 21; vgl. het standpunt van de Minister van Justitie in *Verslag Vandeuren I*, p. 148-149.

mijn de continuïteit van de onderneming in gevaar brengen en het krediet ervan kunnen aantasten. In de regel zal de onderneming waarvan de solvabiliteit vaststaat, geen moeite ondervinden om nieuw krediet te verkrijgen teneinde het hoofd te bieden aan liquiditeitsproblemen van voorbijgaande aard.⁹⁶

44. Benevens 'tijdelijke' betaalmoeilijkheden maakt de wet gewag van andere moeilijkheden die de continuïteit van de onderneming bedreigen, mits ze op min of meer korte termijn de staking van betaling tot gevolg kunnen hebben. De bepaling biedt door haar vage formulering voldoende speelruimte voor inpassing in diverse situaties waarin de onderneming dreigt af te glijden naar een toestand van faillissement, ook al duiken vooralsnog geen daadwerkelijke betaalmoeilijkheden op.⁹⁷ De enkele omstandigheid dat een onderneming op middellange of lange termijn moeilijkheden kan ondervinden, onder meer ingevolge conjuncturele factoren, is echter onvoldoende om deze in aanmerking te laten komen voor een akkoord.⁹⁸

De beoordeling van deze voorwaarde is een feitelijke gelegenheid en komt derhalve toe aan de feitenrechter.⁹⁹ De wet stelt evenwel een vermoeden in dat de continuïteit van een onderneming met rechtspersoonlijkheid in ieder geval geacht wordt te zijn bedreigd wanneer het netto-actief als gevolg van verliezen gedaald is tot minder dan de helft van het maatschappelijk kapitaal (art. 9, § 1, tweede lid, W.G.A.). Het vermoeden stemt overeen met de drempel bedoeld in art. 103 Venn.W., waarbij de raad van bestuur van een naamloze vennootschap een algemene vergadering moet bijeenroepen met de ontbinding van de vennootschap of enige andere maatregel op de agenda.

Het is onduidelijk of het vermoeden bedoeld in art. 9, § 1 W.G.A. al dan niet weerlegbaar is: een in de Senaat goedgekeurd amendement dat aan de rechter een ruime appreciatiebevoegdheid leek toe te kennen¹⁰⁰, werd opnieuw in de Kamer ongedaan gemaakt.¹⁰¹ De definitief goedgekeurde tekst lijkt alvast weinig ruimte voor rechterlijke appreciatie open te laten: de rechter kan het vermoeden van art. 9, § 1, tweede lid, W.G.A. niet naast zich neerleggen en oordelen dat de aantasting van het netto-actief de continuïteit van de onderneming niet bedreigt. De discussie van het amendement in de Kamer heeft nochtans niet alle twijfels weggenomen omtrent de strekking van het vermoeden: de Minister wees erop dat in sommige hypothesen, met name in groepsverband, het vervuld zijn van het vermoeden niet noodzakelijk een continuïteitsbedreiging inhoudt voor de (dochter)onderneming.¹⁰² De voorwaarde dat de aantasting van

het netto-actief aan 'verliezen' moet toe te schrijven zijn, zou eveneens een beperkte appreciatieruimte kunnen openlaten.

Op het vermoeden mag geen *a contrario*-redenering worden gesteund: de rechtbank kan oordelen dat de continuïteit van de onderneming bedreigd is ingevolge geleden verliezen, ook wanneer deze nog niet de helft van het maatschappelijk kapitaal hebben aangetast¹⁰³, dan wel wanneer andere moeilijkheden op een continuïteitsbedreiging wijzen.¹⁰⁴

45. De wetgever wil ook binnen de vennootschappen de aandacht voor continuïteitsproblemen aanscherpen, enerzijds door aan het bestuursorgaan additionele informatieverplichtingen op te leggen, anderzijds door aan de commissaris-revisor een bijzondere toezichtstaak op te leggen:

- Het bestuursorgaan moet, wanneer uit de balans een overgedragen verlies blijkt of de resultatenrekening gedurende twee opeenvolgende boekjaren een verlies aangeeft, de toepassing van de waarderingsregelen in de hypothese van continuïteit verantwoorden in het jaarverslag (art. 77, vierde lid, Venn.W.).¹⁰⁵ Verzuim hiervan kan de aansprakelijkheid op grond van art. 62, tweede lid, Venn.W. tot gevolg hebben.¹⁰⁶ Voor de vennootschappen die geen jaarverslag moeten opmaken, moet de bijzondere motivering in elk geval in de toelichting bij de jaarrekening voorkomen.¹⁰⁷ Voorts moet in de vennootschappen waarin geen commissaris-revisor is benoemd, de raad van bestuur beraadslagen over de maatregelen ter vrijwaring van de continuïteit van de onderneming gedurende een redelijke termijn, wanneer uit gewichtige en overeenstemmende feiten een bedreiging van de continuïteit blijkt (art. 64*sexies*, § 2, vijfde lid, Venn.W.);
- De commissaris-revisor die bij de uitoefening van zijn controlewerkzaamheden ten aanzien van de vennootschap¹⁰⁸ gewichtige en overeenstemmende feiten vaststelt die de continuïteit van de onderneming in het gedrang kunnen brengen, moet de bestuurders hiervan schriftelijk en omstandig op de hoogte brengen.¹⁰⁹ De raad van bestuur moet binnen de maand na deze kennisgeving beraadslagen over de maatregelen die de continuïteit van de onderneming gedurende een redelijke termijn moeten vrijwaren en de commissaris-revisor hiervan op de hoogte brengen. Heeft de raad van bestuur dit nagelaten of zijn de voorgestelde maatregelen naar het oordeel van de commissaris-revisor ontoereikend, dan kan – hiertoe bestaat geen verplichting¹¹⁰ – de commissaris-

¹⁰³ Vgl. *Verslag Vandeuren II*, p. 51.

¹⁰⁴ *Verslag Vandeuren I*, p. 202.

¹⁰⁵ De regel geldt niet enkel in de NV, maar tevens voor de BVBA (art. 137 Venn.W.) en de CVBA (art. 158 Venn.W.).

¹⁰⁶ Deze aansprakelijkheid zou ook via een minderheidsvoordring kunnen worden vastgesteld: vgl. *Verslag Vandeuren II*, p. 104.

¹⁰⁷ Art. 77, achtste lid, tweede zin, Venn.W.

¹⁰⁸ De regel geldt voor elke NV, BVBA (art. 134 Venn.W.) en CVBA (art. 147*octies* Venn.W.) waarin een commissaris-revisor is benoemd.

¹⁰⁹ Het verzuim hiervan brengt de beroepsaansprakelijkheid van de commissaris-revisor in het gedrang: *Verslag Vandeuren II*, p. 103-104.

¹¹⁰ *Verslag Vandeuren II*, p. 104; BRAECKMANS, H., «De organen van het gerechtelijk akkoord» (outline), in *Het nieuwe faillissementsrecht*, Studiedagen KUL-UIA-RUG, 6-13 juni 1997, p. 11; RENARD,

⁹⁶ Zie nochtans Memorie van Toelichting, p. 10-11, waarin het tijdelijk niet kunnen voldoen van zijn schulden wordt gelijkgesteld met een 'tijdelijke geldverlegenheid'.

⁹⁷ Vgl. Memorie van Toelichting, p. 11; *Verslag Hatry*, p. 51.

⁹⁸ *Verslag Vandeuren I*, p. 201.

⁹⁹ Zie ook COLLE, PH., «Krachtlijnen van het wetsontwerp inzake het gerechtelijk akkoord», *Balans*, 1996, nr. 328, p. 2.

¹⁰⁰ Zie amendement nr. 79 (Hatry), *Parl. St., Senaat*, 1996-97, nr. 1-498/7, p. 3; *Verslag Hatry*, p. 51-52; Zie ook de discussie omtrent dit amendement in *Verslag Vandeuren III*, p. 6.

¹⁰¹ Zie tegenamendement nr. 147 (Landuyt c.s.), *Parl. St., Kamer*, 1996-97, nr. 329/24, p. 2.

¹⁰² *Verslag Vandeuren III*, p. 7.

ris-revisor, zonder zijn beroepsgeheim te schenden, zijn vaststellingen meedelen aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel (art. 64*sexies*, § 2, eerste tot vierde lid, Venn.W.). De rechtbank beschikt hierdoor over een bijkomend gegeven om een depistage-onderzoek te beginnen.

46. Voormelde verplichtingen van de bestuurders en de commissaris-revisor kunnen een versnelde aanzet geven tot het starten van een akkoordprocedure, hetzij op initiatief van de raad van bestuur zelf, hetzij op aangeven van de rechtbank van koophandel via de depistage. De verplichtingen van de raad van bestuur doen geen afbreuk aan de gebeurlijke toepassing van art. 103 Venn.W., dat bijkomend aan een beaardslaging van de raad van bestuur de bijeenroeping van een algemene vergadering vereist.¹¹¹

2° Tweede voorwaarde: reddingskansen van de onderneming

47. Het schisma tussen gerechtelijk akkoord en faillissement in de nieuwe wetgeving komt tevens tot uiting in de tweede voorwaarde voor het toekennen van een gerechtelijk akkoord: het akkoord kan enkel worden toegestaan indien de financiële toestand van de onderneming kan worden gesaneerd en het economisch herstel ervan mogelijk lijkt. De mogelijkheid van een financieel herstel moet blijken uit de te verwachten rendabiliteit (art. 9, § 2, W.G.A.). De parlementaire bespreking en opeenvolgende amenderingen van deze bepaling tonen de ruimere doelstelling van het akkoord aan in vergelijking met de vroegere wetgeving: het akkoord is allereerst niet meer louter gericht op de aanzuivering van het passief en de voldoening van de schuldeisers, maar meer in het algemeen op het financiële herstel van de onderneming.¹¹² Veeleer dan unidimensioneel op het (individuele) belang van de schuldeisers te zijn gericht, wordt een evenwicht betracht met de noodzaak tot redding van levensvatbare ondernemingen. Deze doelstelling kan tevens ingrepen verantwoorden ten aanzien van de rechten van de schuldeisers die een louter moratorium overstijgen, zoals schuldverminderingen.¹¹³ De nadruk op het economische herstel en de toekomstige rendabiliteit van de onderneming houdt in dat de rechtbank zich moet vergewissen van de mogelijkheid van een duurzaam herstel van de onderneming vanuit een toekomstgerichte invalshoek, anticiperend op het

verdere verloop van de handelsactiviteiten.¹¹⁴ Hiertoe is niet vereist dat de rechtbank systematisch een beroep zou doen op deskundigen, maar zou het reeds voldoende zijn dat de schuldenaar op basis van prognoses de rendabiliteitsverwachtingen aantoot.¹¹⁵ Om deze reden moet de schuldenaar bij zijn akkoordaanvraag tevens een boekhoudkundige simulatie voor ten minste de zes komende maanden voorleggen.¹¹⁶

3° Derde voorwaarde: geen kennelijke kwade trouw van de schuldenaar

48. Art. 9 W.G.A. houdt inzake de voorwaarden voor de verkrijging van een akkoord geen verwijzing in naar enig subjectief element ten aanzien van het gedrag van de schuldenaar. Artikel 15 van de wet voegt evenwel onrechtstreeks een subjectieve voorwaarde in: de rechter mag de voorlopige opschorting slechts toestaan wanneer er geen sprake is van kennelijk kwade trouw. Aangezien de voorlopige opschorting een noodzakelijk stadium is in de verkrijging van een gerechtelijk akkoord, is de afwezigheid van kennelijke kwade trouw als een daadwerkelijke voorwaarde voor het akkoord te beschouwen.

49. De bepaling is het resultaat van een compromis: de regering stond in het initiële wetsontwerp een volledige objectivering van de procedure van het gerechtelijk akkoord voor, waarbij het herstel van de onderneming los van de ingesteldheid van de schuldenaar primordiaal stond. In deze benadering vormt het akkoord niet langer een gunstmaatregel ten voordele van de schuldenaar, maar een instrument ter redding van ondernemingen in moeilijkheden. Kwade trouw of bedrog van de schuldenaar kon volgens de regering afdoende worden aangepakt via de strafbepalingen, dan wel door de vervanging van de verantwoordelijken in te bouwen als onderdeel van het herstelplan.¹¹⁷ Hierdoor werd gehoor gegeven aan herhaalde kritieken geuit in de rechtsleer.¹¹⁸

Niettemin werd tijdens de parlementaire voorbereiding bezwaar geuit tegen het volledig weglaten van elke beoordeling betreffende de moraliteit van de schuldenaar: het was zaak te verhinderen dat manifest kwaadwillige ondernemers de procedure van het gerechtelijk akkoord zouden misbruiken om aan het verhaal van hun schuldeisers te ontkomen.¹¹⁹ De regering stemde dan ook in met een amendement dat de afwezigheid van kennelijk kwade trouw van de schuldenaar als voorwaarde voor de voorlopige opschorting herinvoert, maar hieraan ook een uitzondering verbindt in art. 15, § 3 (*infra*, nr. 51).

J.P., «La réforme...», *o.c.*, 14, die hierbij het verschil met de situatie in Frankrijk aangeven.

¹¹¹ *Verslag Vandeurzen II*, p. 104; vgl. X., «Faillissementspreventie: nieuwe taak voor de commissaris-revisor», *Balans*, 1997, nr. 348, (2), 4.

¹¹² Het initiële wetsontwerp beklemtoonde daarentegen nog het voldoen van de schuldeisers als eerste doelstelling van het gerechtelijk akkoord: zie art. 9 Wetsontwerp; vgl. *Memorie van Toelichting*, p. 10. Naar aanleiding van de discussie in kamercommissie, werd het artikel 9 bij amendement opgeheven: *verslag Vandeurzen I*, p. 199-200; zie ook *Verslag Vandeurzen I*, p. 114, waarin de te absolute prioriteit voor het voldoen van de schuldeisers op de korrel werd genomen.

¹¹³ Vgl. art. 29, § 3, tweede lid, W.G.A.; *infra*, nr. 100. Om deze reden werd het initiële wetsontwerp, dat gewag maakte van 'aanzuivering van het passief', in de Senaat geamendeerd in 'sanering van de financiële toestand': amendement nr. 6 (Pieters c.s.), *Parl. St., Kamer*, 1995-96, p. 2-3 en *Verslag Hatry/Vandenberghé*, p. 180; *Verslag Vandeurzen II*, p. 52; eveneens *Verslag Hatry*, p. 50-51.

¹¹⁴ Zie toelichting bij amendement nr. 31 (Regering), *Parl. St., Kamer*, 1993-94, nr. 1406/4, p. 1.

¹¹⁵ *Verslag Vandeurzen I*, p. 203.

¹¹⁶ Zie art. 11, § 1, tweede lid, 2° W.G.A.

¹¹⁷ *Memorie van Toelichting*, p. 11; *Verslag Vandeurzen I*, p. 141.

¹¹⁸ Zie onder meer COLLE, PH., *Het juridisch kader*, *o.c.*, nr. 194-195, p. 211-213; CLOQUET, A., *Les Nouvelles*, *o.c.*, nr. 2975 en 2987.

¹¹⁹ Zie onder meer *Verslag Vandeurzen I*, p. 105, 170-171 en 204; *Verslag Vandeurzen II*, p. 21; amendement nr. 10 (De Clerck c.s.), *Parl. St., Kamer*, 1991-92, nr. 1406/3, p. 7; *Verslag Hatry*, p. 61-62.

50. In vergelijking met de vroegere wetgeving, die vereiste dat de schuldenaar 'ongelukkig en te goeder trouw' was ¹²⁰, is de huidige subjectieve voorwaarde in twee opzichten soepeler: allereerst moet de schuldenaar niet langer aantonen dat hij 'ongelukkig' is. Het ongeluk verwees naar de omstandigheid dat de toestand van de schuldenaar niet hoofdzakelijk aan zijn eigen fout, nalatigheid of onbekwaamheid te wijten was. ¹²¹

Bijgevolg kan de schuldenaar een akkoord verkrijgen, zelfs wanneer hij heeft nagelaten de nodige maatregelen te treffen tegen deficitaire ontwikkelingen binnen de onderneming. ¹²²

Ten tweede maakt het vereiste van goede trouw voortaan plaats voor de 'afwezigheid van kennelijk kwade trouw'. Weliswaar lijkt de negatieve formulering van het vereiste niet af te doen aan de draagwijdte van en bewijslast betreffende de notie 'goede trouw'. Ook onder de vroegere wetgeving werd de goede trouw immers op negatieve wijze omschreven als de afwezigheid van grove fouten of onregelmatigheden ¹²³, waarbij het aan de schuldenaar toekwam het bewijs hiervan te leveren. ¹²⁴ Het adjectief «kennelijk» wijst er echter op dat de rechter thans, naar aanleiding van de toekenning van de voorlopige opschorting, slechts een marginale toetsing zal doorvoeren. ¹²⁵

De omvangrijke rechtspraak onder de vroegere wetgeving zal bijgevolg ook in de toekomst een nuttige aanwijzing kunnen vormen voor de invulling van de notie 'kwade trouw', met dien verstande dat de jurisprudentie en de rechtsleer de noties 'ongelukkig' en 'goede trouw' niet steeds duidelijk uit elkaar hebben gehouden. ¹²⁶ Dit geldt in het bijzonder voor de gevallen van duidelijke onbekwaamheid of wanorde bij de uitoefening van de handelsactiviteit: onvoldoende kapitalisatie van de onderneming ¹²⁷, afwezigheid van of onre-

gelmatige boekhouding ¹²⁸, aangaan van buitensporige leningen, .. Deze hypothesen wijzen niet noodzakelijk op kwade trouw van de schuldenaar. De toevoeging van het adjectief 'kennelijk' impliceert bovendien dat in de toekomst enkel de manifeste kwade trouw van de schuldenaar de voorlopige opschorting in de weg zal staan. ¹²⁹ Aan te nemen valt dat voortaan de kwaadwilligheid van de schuldenaar, of in elk geval het duidelijke bewustzijn dat hij zijn onderneming in moeilijkheden brengt, sterker op de voorgrond zullen treden.

51. De afwezigheid van kennelijk kwade trouw raakt zoals het vroegere vereiste van goede trouw de openbare orde. ¹³⁰ Nochtans vormt het bestaan van kennelijk kwade trouw in de persoon van de schuldenaar geen absoluut beletsel voor het toekennen van de voorlopige opschorting. De rechtbank kan de voorlopige opschorting ook bij kennelijke kwade trouw in de persoon van een verantwoordelijke van de onderneming toekennen wanneer er voldoende waarborgen zijn dat de betrokkene uit het bestuur van de onderneming zal worden verwijderd (art. 15, § 3, W.G.A.). ¹³¹ Hoewel de bepaling de 'onderneming' in het algemeen viseert, volgt uit de eraan verbonden voorwaarde dat handelaren-fysieke personen niet onder dit regime kunnen vallen, bij ontstentenis aan mogelijkheid om duurzaam uit het bestuur te worden verwijderd. De uitzondering van art. 15, § 3, geldt bovendien enkel voor de voorlopige opschorting: aangezien de afwezigheid van kennelijke kwade trouw de openbare orde raakt, zal de rechtbank geen definitieve opschorting kunnen toestaan zolang de verwijdering niet daadwerkelijk is doorgevoerd. ¹³²

B. Inleiding van de procedure

52. De strikt voluntaristische inslag van de procedure van het gerechtelijk akkoord onder de vroegere wetgeving wordt in de nieuwe wet gedeeltelijk doorbroken: het initiatiefrecht voor de akkoordaanvraag berust voortaan niet louter bij de schuldenaar zelf (art. 11, § 1 W.G.A.) De procedure kan eveneens worden ingeleid door het openbaar ministerie, dat hierbij het algemeen belang verdedigt (art. 11, § 2, W.G.A.). ¹³³ De wet verleent daarentegen aan andere mogelijke belanghebbenden (schuldeisers, werknemers) geen uitdrukkelijk initiatiefrecht.

¹²⁸ CLOQUET, A., *Les Nouvelles*, o.c., nr. 624.

¹²⁹ Vgl. *Verslag Hatry*, p. 62.

¹³⁰ Vgl. *Verslag Vandeurzen I*, p. 217. Zie onder de vroegere wetgeving: CLOQUET, A., *Les Nouvelles*, o.c., nr. 610; COLLE, PH., *Het juridisch kader*, o.c., nr. 67, en de aangehaalde rechtspraak; adde Kh. Brussel, 23 april 1990, *T.R.V.*, 1990, 449.

¹³¹ Merkwaardig is dat de wet in de thans gewijzigde filosofie van het gerechtelijk akkoord de voorlopige opschorting in art. 15, § 3, nog als een 'gunstmaatregel' betitelt.

¹³² *Infra*, nr. 120. De rechtbank kan de definitieve opschorting immers slechts uitspreken wanneer de openbare orde er niet aan in de weg staat: art. 34, eerste lid, W.G.A. Vgl. *Verslag Vandeurzen I*, p. 204, waarin de minister van Justitie vasthoudt aan het onderscheid tussen kennelijke kwade trouw op het ogenblik van de toekenning van de voorlopige opschorting en de goede trouw op het ogenblik van de definitieve opschorting.

¹³³ Vgl. Memorie van Toelichting, p. 14.

¹²⁰ Zie art. 2, § 1, vijfde lid, Reg. B. Ger. Akk.

¹²¹ CLOQUET, A., *Les Nouvelles*, IV, 1985, nr. 609, p. COLLE, PH., *Het juridisch kader*, o.c., nr. 68, p. 87; GEINGER, H., COLLE, PH., VAN BUGGENHOUT, CH., «Overzicht van rechtspraak (1975-1989). Het faillissement en het gerechtelijk akkoord», *T.P.R.*, 1991, (407), nr. 340, p. 646; Kh. Brussel, 23 april 1990, *T.R.V.*, 1990, (449), 452; Kh. Gent, 25 januari 1980, *R.W.*, 1980-81, kol. 1954.

¹²² Onder de vroegere wetgeving zou de schuldenaar in deze omstandigheden niet als 'ongelukkig' worden beschouwd: zie Cass., 17 september 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 98, *T.B.H.*, 1983, (636), 640; vgl. Luijk, 2 december 1975, *Jur. Liège*, 1975-76, 185.

¹²³ CLOQUET, A., *Les Nouvelles*, o.c., nr. 611, p. 191; COLLE, PH., *Het juridisch kader*, o.c., nr. 70, p. 88-89; GEINGER, H., COLLE, PH., VAN BUGGENHOUT, CH., «Overzicht van rechtspraak...», o.c., nr. 341, p. 646; GEINGER, H., VAN BUGGENHOUT, CH., VAN HEUVERSWYN, CH., «Overzicht van rechtspraak. Het faillissement en het gerechtelijk akkoord (1990-1995)», *T.P.R.*, 1996, (909), nr. 255, p. 1133.

¹²⁴ CLOQUET, A., *Les Nouvelles*, o.c., nr. 611, p. 191, met verdere verwijzingen.

¹²⁵ Zie *Verslag Vandeurzen I*, p. 217; BRAECKMANS, H., «De organen...», o.c., 11, nr. 6.2; RENARD, J.P., «Aperçu de la réforme...», o.c., 16. Een amendement in de Senaat dat ertoe strekte het woord 'kennelijk' te schrappen, werd verworpen met het motief dat men niet in de bekritiseerde automatismen van de vroegere wetgeving wilde vervallen: amendement nr. 32 (Hatry), *Parl. St., Senaat*, 1996-97, nr. 1-498/4, p. 7; *Verslag Hatry*, p. 62.

¹²⁶ Zie ook GEINGER, H., COLLE, PH., VAN BUGGENHOUT, CH., «Overzicht van rechtspraak...», o.c., nr. 344, p. 648.

¹²⁷ CLOQUET, A., *Les Nouvelles*, o.c., nr. 616.

1° Akkoordaanvraag door de schuldenaar

53. De wet gaat ervan uit dat het in de eerste plaats aan de schuldenaar toekomt om de moeilijkheden binnen de onderneming op te sporen en een akkoordprocedure te beginnen met het oog op het herstel: het akkoord berust in wezen op dialoog en overleg tussen de onderneming en zijn schuldeisers en kan daarom bezwaarlijk tegen de wil van de schuldenaar in worden opgelegd. De schuldenaar beslist bijgevolg vrijwillig om al dan niet een akkoordaanvraag in te dienen. Een amendement dat ertoe strekte om de akkoordaanvraag ten aanzien van de schuldenaar in bepaalde omstandigheden verplicht te maken, werd om deze reden verworpen.¹³⁴

54. De aanvraag geschiedt zoals voorheen bij verzoekschrift¹³⁵, gericht aan de rechtbank van koophandel. Het verzoekschrift wordt ondertekend door de schuldenaar zelf of door zijn advocaat.¹³⁶ Bij dit verzoekschrift voegt de schuldenaar, op straffe van onontvankelijkheid¹³⁷, gegevens betreffende de huidige (financiële) situatie van de onderneming en eventueel de voorstellen tot herstructurering of ter voldoening van zijn schuldeisers. De schuldenaar kan tevens ter ondersteuning van zijn verzoek stukken uit zijn depistagedossier of het depistageverslag voegen.¹³⁸ In de ondernemingen met rechtspersoonlijkheid komt de bevoegdheid tot indiening van de akkoordaanvraag toe aan het orgaan dat of de personen die bevoegd zijn om de vennootschap extern te vertegenwoordigen (bv. in de NV: de voltallige raad van bestuur).¹³⁹

55. Gezien de gewijzigde grondvoorwaarden van het gerechtelijk akkoord, houdt de indiening van een akkoordaanvraag door de schuldenaar niet langer in dat deze erkent zich binnen de voorwaarden van het faillissement te bevinden.¹⁴⁰

¹³⁴ Zie amendement nr. 7 (Simonet), *Parl. St., Kamer*, 1991-92, nr. 1406/3, p. 5-6, dat een verplichte aanvraag bevatte in onder meer de omstandigheden van art. 103-104 Venn.W., het niet-betalen van een schuld opgelegd door een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke uitspraak of de vaststelling dat de vennootschap de komende zes maanden haar opeisbare schulden niet stipt zal kunnen betalen; *Verslag Vandeurzen I*, p. 202.

¹³⁵ Dit is, behoudens andersluidende bepaling in de W.G.A., onderworpen aan art. 1025 e.v. Ger.W.: *Verslag Vandeurzen II*, p. 57; vgl. onder de vroegere wetgeving: CLOUET, A., *Les Nouvelles, o.c.*, nr. 648, p. 204.

¹³⁶ Het Regentsbesluit kende geen bijzondere bepaling op dit punt, zodat het verzoekschrift steeds door een advocaat moest worden ondertekend.

¹³⁷ Vgl. onder de vroegere wetgeving COLLE, PH., *Het juridisch kader, o.c.*, nr. 76, p. 97; zie ook Kh. Luik, 13 oktober 1964, *Jur. Liège*, 1964-65, 61.

¹³⁸ Deze stukken zijn in de regel niet publiek toegankelijk: *supra*, nr. 18.

¹³⁹ Cass., 21 september 1989, *R.W.*, 1989-90, 1059; Kh. Luik, 2 november 1994, *T.B.H.*, 1996, 432; Luik, 28 februari 1995, *J.L.M.B.*, 1995, 1383.

¹⁴⁰ Zie m.b.t. het vroegere gerechtelijk akkoord CLOUET, A., *Les Nouvelles, o.c.*, nr. 665, p. 209, met verdere verwijzingen; *adde* Brusel, 6 juni 1994, *T.B.H.*, 1994, 969.

2° Inleiding van de procedure door de procureur des Konings

56. Een belangrijke innovatie betreft de mogelijkheid voor het openbaar ministerie om de akkoordprocedure in te leiden. Hieruit blijkt de gewijzigde oriëntering van het gerechtelijk akkoord als instrument ter behartiging van het collectieve belang op instandhouding van levensvatbare ondernemingen. De Procureur des Konings zal geacht worden op te treden wanneer, inzonderheid uit de depistagegegevens, blijkt dat de onderneming zich binnen de voorwaarden voor een gerechtelijk akkoord bevindt, maar de schuldenaar terzake geen initiatief neemt.¹⁴¹

De positie van het openbaar ministerie bij de inleiding van de procedure is ambivalent: zoals uit de formulering van art. 15, § 2 W.G.A. blijkt, leidt de Procureur de procedure enkel in, doch formuleert hij niet zelf de akkoordaanvraag. Zijn rol als behartiger van het algemeen belang beperkt er zich in essentie toe de schuldenaar ertoe aan te zetten een herstelplan uit te werken en een akkoord na te streven. Het heeft niet tot gevolg dat het openbaar ministerie in de plaats van de schuldenaar een herstelplan zal opstellen.¹⁴² Wanneer ter zitting van de rechtbank zou blijken dat de schuldenaar geen bereidheid tot medewerking vertoont, zal de rechtbank bijgevolg de voorlopige opschorting niet tegen de wil in van de schuldenaar opleggen.

De procedure wordt door de Procureur ingeleid bij dagvaarding, dit teneinde de tegenspraak en de rechten van verdediging van de schuldenaar te vrijwaren.¹⁴³

3° Andere initiatiefgerechtigden

57. In de rechtsleer¹⁴⁴ en bij monde van verschillende parlementairen¹⁴⁵ werd gesuggereerd om, naar buitenlands model¹⁴⁶, het initiatief voor de inleiding van de procedure open te trekken naar andere personen die belang konden

¹⁴¹ De nieuwe verantwoordelijkheden van het openbaar ministerie bij de procedures van gerechtelijk akkoord en faillissement gaan gepaard met een – zij het beperkte – ingreep in de organisatie van de parketten: elk gerechtelijk arrondissement moet één of meer substituut-procureur des Konings tellen die gespecialiseerd zijn in handelsaangelegenheden (art. 151, vijfde lid, Ger.W., ingevoegd door art. 49 W.G.A.). Suggesties van verschillende parlementsleden om meer verregaande maatregelen te nemen, onder meer door de creatie van een 'bedrijfsauditoraat' gemodelleerd op het arbeidsauditoraat, werden niet aangenomen.

¹⁴² Memorie van Toelichting, p. 14; *Verslag Hatry*, p. 58-59.

¹⁴³ De twijfel die hieromtrent kon ontstaan op grond van de initiële tekst van het wetsontwerp, werd in de Senaat via een amendement weggenomen: amendement nr. 80 (Regering), *Parl. St., Senaat*, 1996-97, nr. 1-498/7, p. 4.

¹⁴⁴ Zie in het bijzonder CLOUET, A., *Les Nouvelles, o.c.*, nr. 2982; COLLE, PH., *Het juridisch kader, o.c.*, nr. 196, p. 213-216; COLLE, PH., «Krachtlijnen ...», *o.c.*, p. 3. en hoorzitting in *Verslag Vandeurzen I*, p. 83, waarin betrokkene tevens pleitte voor een ambtshalve initiatiefmogelijkheid voor de rechtbank.

¹⁴⁵ Zie onder meer *Verslag Vandeurzen I*, p. 116, p. 212

¹⁴⁶ Met name in Frankrijk ligt het initiatief voor de inleiding van de procedure van *redressement judiciaire* niet enkel bij de schuldenaar zelf of bij de Procureur, maar tevens bij elke schuldeiser, of zelfs ambtshalve bij de rechtbank (art. 3, 4, eerste en tweede lid, en art. 4, tweede lid, Franse Faillissementswet); vgl. LE CANNU, P., Lu-

hebben bij de continuïteit van de onderneming: schuldeisers, werknemers, eventueel (minderheids)aandeelhouders.¹⁴⁷ Tevens zijn stemmen opgegaan om een initiatiefrecht toe te kennen aan de commissaris-revisor.

Geen van deze voorstellen werd door de regering onderschreven¹⁴⁸; geoordeeld werd dat andere belanghebbenden (schuldeisers, kredietverstrekkers, werknemers, borgen, ...) over voldoende drukkingsmiddelen beschikken om de schuldenaar ertoe te brengen een akkoordaanvraag in te dienen. Tevens zouden de kamers voor handelonderzoek hierin een belangrijke rol kunnen vervullen. Het toekennen van een initiatiefrecht aan de werknemers zou voorts in vennootschapsrechtelijk opzicht op bezwaren stuiten doordat deze niet over de macht beschikken om de vennootschap te vertegenwoordigen.

Meer in het algemeen wordt het principe zelf van een 'gedwongen' voorlopige opschorting weinig verzoenbaar geacht met de filosofie van het akkoord: dit vereist in essentie de medewerking van de onderneming zelf in de uitwerking en uitvoering van een herstelplan, terwijl de normale ondernemingsactiviteit wordt verdergezet. Het opdringen van een akkoord aan de ondernemer is bijgevolg niet van aard om de slaagkansen ervan te vergroten.¹⁴⁹

58. Een alternatief voor het toekennen van een initiatiefrecht aan een ruime kring van personen, bestaat er in dat belanghebbenden aan de voorzitter van de rechtbank de aanstelling vragen van een voorlopig bewindvoerder, die tevens de mogelijkheid heeft om een akkoordprocedure te beginnen. De regering diende in de Kamer een amendement in deze zin in¹⁵⁰: elke belanghebbende zou de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder in een onderneming met rechtspersoonlijkheid kunnen vorderen telkens als deze zich in de voorwaarden van art. 9 W.G.A. bevindt en teneinde de continuïteit van de onderneming te verzekeren. De taken van de voorlopige bewindvoerder zouden nauwkeurig door de voorzitter moeten worden bepaald en zouden in elk geval de mogelijkheid tot inleiding van een akkoordprocedure omvatten.¹⁵¹ Het amendement werd na bespreking in commissie ingetrokken, evenwel zonder duidelijke motivering.¹⁵² Het voornaamste bezwaar tegen de voorgestelde regeling betrof de afwezigheid van duidelijke omstandigheden waaronder de aanstelling kon worden toegestaan en de hieruit voortvloeiende gevaren voor misbruik van de procedure.¹⁵³

CHEUX, J.-M., PITRON, M., SENECHAL, J.-P., *Entreprises en difficulté*, Paris, Joly, 1994, p. 224-228, nrs. 418-426).

¹⁴⁷ In het wetsvoorstel Lallemand heette het dat het initiatief toekam aan elke belanghebbende, zodat art. 17 Ger.W. in concrete gevallen als leidraad diende: zie *Parl. St., Senaat*, 1985-86, nr. 73/1.

¹⁴⁸ Zie *Verslag Vandeurzen I*, p. 154-155.

¹⁴⁹ VEROUGSTRAETE, I., «De schuldeisers, de faillietverklaring en de opschorting van betaling», in *Schuldeisers en ondernemingen in moeilijkheden*, (119), 137, nr. 30, tevens aangehaald door de Minister van Justitie in *Verslag Vandeurzen I*, p. 155.

¹⁵⁰ Amendement nr. 34 (Regering), *Parl. St., Kamer*, 1993-94, nr. 1406/4, p. 3.

¹⁵¹ Zie met name toelichting bij amendement nr. 36 (Regering), *Parl. St., Kamer*, 1993-94, nr. 1406/4, p. 5.

¹⁵² Zie *Verslag Vandeurzen I*, p. 209-213.

¹⁵³ Andere bezwaren betroffen de beperking van de mogelijkheid tot ondernemingen met rechtspersoonlijkheid; tevens werd opgeworpen dat, mits een brug werd geslagen van de faillissements-

59. Moet uit de intrekking van het amendement worden afgeleid dat de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder die het gerechtelijk akkoord aanvraagt, is uitgesloten? Het kan worden betwijfeld. De 'gemeenrechtelijke' jurisprudentie betreffende de aanstelling van voorlopige bewindvoerders in vennootschappen wijst immers op een tendens tot versoepeling betreffende de omstandigheden waarin de aanstelling wordt ingewilligd: de traditionele zienswijze dat enkel de disfunctie van de vennootschapsorganen of kennelijke onregelmatigheden in het bestuur de aanstelling kunnen verantwoorden, maakt in een deel van de rechtspraak de jongste jaren geleidelijk plaats voor een ruimere opvatting, waarin de aanstelling van een bewindvoerder ook buiten elk intern conflict of onregelmatigheid om wordt toegelaten. Zo kan de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder ook aangewezen zijn wanneer het voortbestaan van de vennootschap in gevaar komt, onder meer door kennelijk wanbeheer.¹⁵⁴ Schuldeisers, werknemers of minderheidsaandeelhouders kunnen hierdoor een gerechtvaardigd belang hebben om de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder te vorderen, mits aan de voorwaarde van urgentie is voldaan.¹⁵⁵ Het aanvragen van een gerechtelijk akkoord beoogt de bestending van de continuïteit van de onderneming en zal in de regel als normale handeling van bestuur tot de opdracht van de voorlopige bewindvoerder behoren.

Wanneer het verzoek tot aanstelling van een voorlopig bewindvoerder met het oog op de indiening van een akkoordaanvraag zou uitgaan van de vennootschap in moeilijkheden zelf, lijkt grotere omzichtigheid geboden.¹⁵⁶ Immers, er

procedure naar het gerechtelijk akkoord, de schuldeisers steeds via een dagvaarding in faillissement een akkoord zouden kunnen uitlokken.

¹⁵⁴ Zie onder meer COLLE, PH., «De voorlopige bewindvoerder in de onderneming in moeilijkheden: recente ontwikkelingen», in *Schuldeisers en ondernemingen in moeilijkheden*, Kalmthout, 1994, (211), nr. 6-11, 217-219, die dit op het vennootschapsbelang stoelt; POTTIER, E., DE ROECK, M., «L'administration provisoire: bilan et perspectives», *T.R.V.*, 1997, (203), p. 221, nr. 96-97, die de mogelijkheden ter zake afspiegelt aan moeilijkheden binnen de onderneming waardoor deze onder de nieuwe wetgeving een gerechtelijk akkoord kan verkrijgen; VEROUGSTRAETE, I., «Evoluties in het recht van de onderneming in moeilijkheden: overzicht van de instrumenten in de op komst zijnde wetgeving», in *Financieel recht tussen oud en nieuw*, E. WYMEERSCH (ed.), Antwerpen, 1996, (877), 889-890. Anderen stellen zich eerder terughoudend op ten aanzien van deze veruiming: o.m. TILLEMANS, B., *Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging*, Kalmthout, 1996, p. 180-184, nr. 320-323; TILLEMANS, B., «De voorlopige bewindvoerder als precurator», *T.R.V.*, 1992, p. 41, nr. 6, volgens wie de schuldeisers enkel zouden kunnen optreden wanneer zij hun vorderingen niet geldend kunnen maken door afwezigheid van of gebrekkige werking van het bestuursorgaan.

¹⁵⁵ Zie voor toepassingen o.m. Vz. Kh. Charleroi, 11 juli 1989, *J.T.*, 1989, 679, *J.L.M.B.*, 1989, 959, *T.R.V.*, 1990, 321, noot B. TILLEMANS, bevestigd door Bergen, 25 juni 1990, *T.R.V.*, 1990, 382; Kh. Brussel, 17 december 1990, *T.B.H.*, 1991, 919; Vz. Kh. Luik, 26 juni 1995, *T.B.H.*, 1997, 259; Vz. Kh. Charleroi, 30 januari 1995, A.R. 9500009, en Vz. Kh. Charleroi, 23 oktober 1995, A.R. 9360868, aangehaald in POTTIER, E., DE ROECK, M., «L'administration provisoire...», o.c., nr. 50, p. 211 en nr. 77, p. 217.

¹⁵⁶ De recente verruimingstendens in de jurisprudentie kent immers vele gevallen waarin het verzoek tot aanstelling van de voorlopige bewindvoerder uitging van de vennootschap zelf: zie bijv. de

lijkt geen sluitende reden voorhanden om het zetelende bestuur te vervangen door een voorlopig bewindvoerder, nu binnen de akkoordprocedure zelf de nodige instrumenten voorhanden zijn om de bestuurders bij te staan bij de uitwerking en de implementatie van een herstructureringsplan, namelijk via de commissaris inzake opschorting.¹⁵⁷ Enkel wanneer zulke bijstand reeds absoluut noodzakelijk zou zijn voor de indiening van de akkoordaanvraag, lijkt de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder nog verantwoord.

4° Bevoegde rechtbank *ratione loci*

60. De bevoegde rechtbank *ratione loci* voor de behandeling van de akkoordaanvraag is de rechtbank van het rechtsgebied waarbinnen de schuldenaar op de dag van de indiening van de procedure zijn woonplaats, of indien het een rechtspersoon betreft, zijn maatschappelijke zetel heeft (art. 631, § 2 Ger.W.). De 'maatschappelijke zetel' ('siège social') verwijst naar de statutaire zetel van de rechtspersoon. Met 'woonplaats' wordt bedoeld op de plaats waar de schuldenaar in de bevolkingsregisters is ingeschreven (art. 36 Ger.W.), die niet noodzakelijk samenvalt met de commerciële vestiging van de schuldenaar. Heeft de schuldenaar zijn woonplaats – in voormelde zin – in het buitenland, dan kan een Belgische rechter geen bevoegdheid opnemen, ook niet wanneer de commerciële hoofdvestiging in België is gelegen. De commerciële hoofdvestiging in België wordt enkel in subsidiaire orde in aanmerking genomen, namelijk wanneer de (natuurlijke) persoon geen bekende woonplaats in België of in het buitenland heeft (art. 631, § 2, eerste lid, *in fine* Ger.W.).

61. De primaire aanknopng van de rechtsbevoegdheid *ratione loci* aan de 'woonplaats' van de koopman-natuurlijke persoon valt te betreuren: de proximateit van de rechtbank met het centrum van commerciële belangen moet primeren op een formalistische aanknopng die niet noodzakelijk verband houdt met de activiteit van de schuldenaar. De situatie is des te problematischer nu in de Faillissementswet de aanknopng aan de woonplaats precies werd verlaten ten gunste van de 'hoofdinrichting' ('établissement principal') van de schuldenaar (art. 631, § 1, Ger.W.)¹⁵⁸ De wetgever heeft hierbij daarenboven mogelijke fricties tussen beide wetten over het hoofd gezien: art. 631, § 2, tweede lid, Ger.W., zoals ingevoerd door art. 53 W.G.A. bepaalt immers dat «de

rechtbank bedoeld in het vorige lid» – dit is de rechtbank van de woonplaats van de natuurlijke persoon – bevoegd blijft voor alle verrichtingen voorgeschreven door de wet betreffende het gerechtelijk akkoord én de faillissementswet! Hoe moet men dit verzoenen met art. 631, § 1, Ger.W., dat inzake faillissementen precies het criterium van de woonplaats verlaat?

5° Gevolgen van de akkoordaanvraag

62. Het initiële wetsontwerp inzake gerechtelijk akkoord verbond aan de enkele indiening van de akkoordaanvraag geen enkel gevolg ten aanzien van de goederen van de schuldenaar. Het vormde hiermee een duidelijke breuk met het verleden: krachtens het Regentsbesluit had de indiening van rechtswege de opschorting van de schuldenaar van tenuitvoerlegging op de goederen van de schuldenaar tot gevolg¹⁵⁹, zij het dat de bevoorrechte schuldeisers hieraan ontsnapten.¹⁶⁰ Voortaan zou deze opschorting pas ingaan op het ogenblik dat de rechtbank de voorlopige opschorting beveelt. Dit ogenblik zou namelijk meer rechtszekerheid bieden dan het ogenblik van het indienen van de akkoordaanvraag.¹⁶¹

Tijdens de parlementaire bespreking van het wetsontwerp kwam hierop kritiek: de opschorting van de middelen van tenuitvoerlegging verleggen naar het ogenblik waarop de rechter uitspraak doet, d.i. uiterlijk 15 dagen na de indiening van de akkoordaanvraag, zou het risico inhouden dat sommige schuldeisers die van de akkoordaanvraag op de hoogte zijn sneller tot daden van bewaring of tenuitvoerlegging zouden overgaan en zodoende de gelijkheid onder schuldeisers zouden kunnen doorbreken.¹⁶² Nadat verschillende amendementen die de vroegere toestand beoogden te herstellen aanvankelijk werden verworpen¹⁶³, diende de Regering in de Senaat een amendement in dat aan de bezorgdheid van de critici moest tegemoetkomen.¹⁶⁴ De strekking van dit goedgekeurde amendement (thans art. 13, tweede lid, W.G.A.) is evenwel beperkt: de akkoordaanvraag houdt geen algehele opschorting van alle middelen van tenuitvoerlegging in, maar verbiedt enkel de *tegeldemaking* van goederen van de schuldenaar ingevolge de uitoefening van een mid-

¹⁵⁹ Art. 5, lid 1 Reg.B. Ger. Akk.; CLOQUET, A., *Les Nouvelles, o.c.*, nr. 685, p. 215.

¹⁶⁰ CLOQUET, A., *Les Nouvelles, o.c.*, nr. 688, p. 216.

¹⁶¹ Zie standpunt van de minister van Justitie in *Verslag Vandeuren I*, p. 161-162. De Minister voegde eraan toe dat deze wijziging tevens zou beletten dat derde-contractanten zouden blootgesteld worden aan nietigheden tussen het ogenblik van de aanvraag en de toekenning van de voorlopige opschorting.

¹⁶² Zie o.m. de kritiek van PH. COLLE in *Verslag Vandeuren I*, p. 84; eveneens *Verslag Vandeuren I*, p. 115 en p. 214. Wanneer de rechtbank in de fase van voorlopige opschorting zou beslissen tot opheffing van een na de akkoordaanvraag gelegd beslag, zou de schuldeiser immers een zekerheid kunnen eisen; zie ook RENARD, J.P., «Aperçu de la réforme...», *o.c.*, nr. 18.

¹⁶³ Zie Amendement nr. 53 (Simonet), *Parl. St., Kamer*, 1993-94, nr. 1406/4, p. 16-17; *Verslag Vandeuren I*, p. 214; amendement nr. 15 (Simonet/Hotermans), *Parl. St., Kamer*, 1995-96, nr. 329/4, p. 5; *Verslag Vandeuren II*, p. 57-58; amendement nr. 13 (Milquet), *Parl. St., Senaat*, 1996-97, nr. 1-498/3, p. 3; *Verslag Hatry*, p. 60.

¹⁶⁴ Amendement nr. 95 (Regering), *Parl. St., Senaat*, 1996-97, nr. 1-498/7.

'Tonton Tapis'-zaak: Vz. Kh. Luik, 16 augustus 1991, *T.R.V.*, 1991, 38, noot B. TILLEMANN, *R.P.S.*, 1992, nr. 6603, p. 135; Vz. Kh. Luik, 11 januari 1993, *T.R.V.*, 1993, 178, noot; Vz. Kh. Doornik, 1 april 1994, *T.R.V.*, 1994, 355, met kritische noot B. TILLEMANN.

¹⁵⁷ Vgl. TILLEMANN, B., «Een voorlopig bewindvoerder: een middel ter voorkoming van een faillissement?», noot onder Vz. Kh. Doornik, 1 april 1994, *T.R.V.*, 1994, (356), p. 357-58, nr. 7; BUYLE, J.-P., «De voorlopige bewindvoerder: enkele opmerkingen uit de praktijk», *T.R.V.*, 1996, 14; POTTIER, E., DE ROECK, M., «L'administration provisoire...», *o.c.*, nr. 96, p. 221, die het verzoek uitgaand van de vennootschap zelf toelaatbaar achten in alle gevallen waarin de grondvoorwaarden voor een gerechtelijk akkoord zijn vervuld.

¹⁵⁸ Aanvankelijk behield ook het ontwerp van Faillissementswet de aanknopng aan de woonplaats van de natuurlijke persoon. Een amendement in tweede lectuur in de Senaatscommissie leidde evenwel tot de wijziging: amendement nr. 150 (Van der Wildt), *Parl. St., Senaat*, 1996-97, nr. 1-499/9, p. 3; *Verslag Hatry/Vandenberghé*, p. 231-232.

del van tenuitvoerlegging. Het blijft een schuldeiser bijgevolg mogelijk om na de indiening van de akkoordaanvraag beslag te leggen, dat krachtens art. 22 W.G.A. na de voorlopige opschorting bewarende werking behoudt. Tevens kan de schuldeiser nog een hypothecaire inschrijving nemen of een pandrecht verkrijgen of kan conventionele compensatie van schuldvorderingen plaatsvinden.

63. De nieuwe regeling verschilt overigens nog op andere punten van de vroegere: door zijn algemene formulering zal de opschorting van tegeldemaking spelen in geval van zowel een akkoordaanvraag door de schuldenaar als bij de inleiding van de procedure door het openbaar ministerie. Voorts treft de opschorting voortaan alle schuldeisers, met inbegrip van de bevoorrechte en hypothecaire. Tot slot zij aangewezen dat de inleiding van een procedure van gerechtelijk akkoord niet langer in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt, zodat schuldeisers hiervan in de regel niet op de hoogte zullen zijn, en bijgevolg slechts een beperkt risico op versnelde dwanguitvoering op de goederen van de schuldenaar bestaat.

6° Verhouding met andere procedures

64. De wet verduidelijkt dat de inleiding van de akkoordprocedure door het openbaar ministerie geen afbreuk doet aan het recht van de schuldenaar om zelf een akkoordaanvraag in te dienen, dan wel te beslissen tot ontbinding of, zo de voorwaarden hiertoe zijn vervuld, aangifte van faillissement te doen (art. 11, § 2 W.G.A.). De mogelijkheid voor de schuldenaar om, niettegenstaande de inleiding van de procedure door de Procureur des Konings, zelf een akkoordaanvraag in te dienen, stelt deze in staat om zelf alle dienstige stukken over te maken ter staving van de aanvraag.

65. Art. 12 W.G.A. verleent aan de procedure van het gerechtelijk akkoord voorrang boven parallelle procédés die de vereffening van de onderneming beogen: zolang de rechtbank geen uitspraak heeft gedaan over een ingediende akkoordaanvraag, kan de koopman niet worden failliet verklaard of, indien het een vennootschap betreft, niet worden ontbonden. De rechtbank zal haar uitspraak omtrent een vordering tot faillietverklaring zolang in beraad moeten houden. ¹⁶⁵ Het uitstel is echter slechts beperkt, nu de rechtbank binnen de 15 dagen uitspraak moet doen omtrent de akkoordaanvraag (art. 14 W.G.A.).

De voorrangregel ten gunste van de akkoordprocedure speelt ook wanneer voorafgaand aan de akkoordaanvraag een vordering tot faillietverklaring tegen de schuldenaar werd ingesteld. De schuldenaar zou de akkoordprocedure bijgevolg kunnen misbruiken teneinde een faillietverklaring tijdelijk af te wenden. ¹⁶⁶ De normale remedie hiertegen bestaat erin dat de rechtbank zo spoedig mogelijk uitspraak doet. In geval van absolute noodzaak zou ook de in art. 8 Faillissementswet bedoelde beheersontneming de oneigenlijke aanwending van de procedure van het gerechtelijk akkoord kunnen tegengaan. De beheersontneming valt immers niet onder de voorrangregel van art. 12 W.G.A.

¹⁶⁵ Memorie van Toelichting, p. 16.

¹⁶⁶ Vgl. advies R.v.St., p. 58; eveneens de kritiek van (toenmalig) kamerlid De Clerck in *Verslag Vandeuren I*, p. 214.

66. In de Senaat werd art. 12 W.G.A. geamendeerd om te bereiken dat de opschorting van parallelle procedures niet enkel zou spelen bij een akkoordaanvraag door de schuldenaar, maar eveneens wanneer de procedure wordt ingeleid door de procureur des Konings. ¹⁶⁷

De gezamenlijke lectuur van art. 11, § 2 en art. 12 W.G.A. leidt tot een verdere inperking van de voorangsregel van art. 12 W.G.A.: doordat de inleiding van een procedure op grond van art. 11, § 2 W.G.A., geen afbreuk doet aan het recht van de schuldenaar om te beslissen tot (vrijwillige) ontbinding van de onderneming, is de verwijzing van art. 12 W.G.A. naar de 'ontbinding' van de onderneming noodgedwongen beperkt tot de hypothese van gerechtelijke ontbinding. ¹⁶⁸ Anderzijds lijkt het weinig zinvol om de opschorting tevens uitwerking te geven ten aanzien van de faillietverklaring wanneer een akkoordprocedure door het openbaar ministerie wordt ingeleid: nu het gerechtelijk akkoord duidelijk uit de sfeer van het virtuele faillissement is gehaald, moet het faillissement terstond kunnen worden uitgesproken zodra blijkt dat de voorwaarden hiertoe zijn vervuld, althans wanneer de schuldenaar aangifte van faillissement doet. ¹⁶⁹

7° Rechtspleging voor de rechtbank en uitspraak

67. Op de door de rechtbank of in de dagvaarding bepaalde rechtsdag hoort de rechtbank de schuldenaar, het openbaar ministerie en, in voorkomend geval, de commissaris-revisor. Het oordeel van laatstgenoemde kan belangrijke aanwijzingen opleveren voor de rechtbank, gezien zijn vertrouwde met de financiële toestand van de onderneming. ¹⁷⁰ Tevens wordt elke schuldeiser die hierom verzoekt, gehoord. ¹⁷¹ Het praktische belang van het recht van de schuldeisers is evenwel beperkt: aan de inleiding van de akkoordprocedure wordt geen publiciteit verbonden, zodat schuldeisers er in de regel geen weet van hebben. ¹⁷² Omgekeerd kent de wet evenmin aan de rechtbank de mogelijkheid toe om bepaalde schuldeisers (bv. kredietverstrekker) of andere belanghebbenden op te roepen en te horen. Deze

¹⁶⁷ *Verslag Hatry*, p. 59-60 en *Verslag Hatry/Vandenberghé*, p. 181. Deze interpretatie werd in de laatste bespreking in Kamercommissie bevestigd: *Verslag Vandeuren III*, p. 9.

¹⁶⁸ Het zou overigens geen zin hebben de mogelijkheid tot vrijwillige ontbinding na de inleiding van de akkoordprocedure door het O.M. in te perken: een mogelijk dictatoir manoeuvre van de schuldenaar ter afwenteling van een dreigend faillissement kan worden tegengegaan doordat het faillissement kan worden uitgesproken gedurende de vereffening en tot zes maanden na de afsluiting ervan (art. 2, lid 4 F.W.).

¹⁶⁹ In deze context behoudt ook de rechtbank de mogelijkheid om, samen met de verwerping van de voorlopige opschorting, 'ambtshalve' het faillissement uit te spreken: *infra*, nr. 69.

¹⁷⁰ Memorie van Toelichting, p. 17.

¹⁷¹ Aanvankelijk werd dit recht toegekend aan elke belanghebbende, maar naderhand beperkt tot de schuldeisers, teneinde overbodige tussenkomsten of procedures te vermijden: zie amendement nr. 64 (De Clerck/Vandeuren), *Parl. St., Kamer*, 1993-94, nr. 1406/5, p. 6; *Verslag Vandeuren I*, p. 215-216.

¹⁷² De Minister wenste, om redenen van procedurele efficiëntie, niet in te gaan op de aanbeveling van de Raad van State om de schuldeisers door de griffier in kennis te laten stellen van de dag waarop de rechtbank uitspraak zou doen over de voorlopige opschorting (advies R.v.St., p. 59).

mogelijkheid ware nochtans wenselijk, teneinde de rechtbank in staat te stellen zich een beeld te vormen van de toestand en de perspectieven van de onderneming. Dit geldt des te meer nu de kamers voor handelsonderzoek wel over zulke mogelijkheid beschikken in het raam van de depistage.

68. De sterke beslotenheid van de procedure blijkt eveneens uit de omstandigheid dat de rechtspleging in raadkamer verloopt, althans wanneer de procedure werd ingeleid door de Procureur des Konings (art. 11, § 2, tweede lid, *in fine* W.G.A.). Het is opmerkelijk dat wanneer de akkoordaanvraag uitgaat van de schuldenaar, de wet niet uitdrukkelijk gewag maakt van behandeling in raadkamer. Bij ontstentenis van specifieke bepaling in deze zin, zou de behandeling derhalve in openbare terechtzitting moeten plaatsvinden.¹⁷³ Dit is wellicht aan een vergetelheid van de wetgever toe te schrijven, nu het de bedoeling was om de beginfase van de procedure met de nodige discretie voor de schuldenaar te omgeven.¹⁷⁴

69. De rechtbank doet uitspraak over de akkoordaanvraag op de hoorzitting of houdt de zaak in beraad. De terdege gemotiveerde uitspraak moet in elk geval binnen de 15 dagen na de indiening van het verzoek of van de betekening van de dagvaarding (art. 14 W.G.A.) vallen.¹⁷⁵ Verschillende mogelijkheden dienen zich hierbij aan:

- De rechtbank oordeelt dat (nog) niet is voldaan aan de voorwaarden voor het verkrijgen van een gerechtelijk akkoord en dat de schuldenaar zich evenmin in staat van faillissement bevindt: de akkoordaanvraag zal worden verworpen en de onderneming kan eventueel een beroep doen op

de begeleiding van de gewestelijke of regionale preventiecellen;

- De onderneming voldoet aan de voorwaarden voor een gerechtelijk akkoord: de rechtbank kan de voorlopige opschorting toekennen;

- De onderneming bevindt zich in staat van faillissement: de rechtbank mag het faillissement uitspreken. De rechtbank kan dit 'ambtshalve' doen, zonder dat het faillissement door één van de partijen is gevorderd. In tegenstelling tot het vroegere ambtshalve faillissement, kan de rechter echter zichzelf niet langer adiëren.¹⁷⁶ Teneinde de rechten van verdediging te waarborgen moet de rechtbank de schuldenaar in het bijzonder hebben gehoord omtrent de faillissementsvoorwaarden (art. 15, § 2 W.G.A.).¹⁷⁷ In voorkomend geval moeten de debatten met het oog hierop worden heropend.¹⁷⁸ Het mogelijke probleem van een territoriaal bevoegdheidsconflict buiten beschouwing gelaten (*supra*, nr. 60), is er geen beletsel voor een faillietverklaring door dezelfde rechtbank als deze die kennis heeft genomen van de akkoordaanvraag.

70. Tegen de beslissing van de rechtbank, die uitvoerbaar is bij voorraad, staan in principe de normale rechtsmiddelen open (art. 3, tweede lid, W.G.A.): hoger beroep door de schuldenaar en het openbaar ministerie; derdenverzet door andere belanghebbenden (schuldeisers,...). Spreekt de rechtbank het faillissement uit, dan bedraagt de termijn voor deze rechtsmiddelen slechts 15 dagen, te rekenen vanaf de bekendmaking van het uittreksel van het faillissementsvonnis in het Belgisch Staatsblad (art. 14, tweede en derde lid, F.W.).

(slot in volgend nummer)

Michel TISON,

Instituut Financieel Recht, Universiteit Gent

¹⁷³ Weliswaar wordt aanvaard dat, behoudens afwijkend voorschrift, de bepalingen van art. e.v. 1025 Ger.W. van toepassing zijn op het verzoekschrift tot indiening van een akkoordaanvraag (*supra*, nr. 54). Het is daarentegen onduidelijk of deze 'suppletieve' rechtskracht zich tevens uitstrekt tot de bepalingen inzake de *procedure* op eenzijdig verzoekschrift, hieronder begrepen het principe dat de rechter de verzoeker in raadkamer hoort en er tevens zijn beschikking geeft (art. 1028-1029 Ger.W.).

¹⁷⁴ Ook onder de vroegere wetgeving werd de akkoordaanvraag in raadkamer behandeld: art. 6 Reg.B. Ger. Akk.

¹⁷⁵ Aan de overschrijding van de termijn is geen specifieke sanctie verbonden (vgl. RENARD, J.P., «Aperçu de la réforme...», *o.c.*, 17). De nalatigheid van de rechtbank zou evenwel de aansprakelijkheid van de Staat tot gevolg kunnen hebben: *Verslag Vandeuren* II, p. 59-60.

¹⁷⁶ Teneinde de breuk met de vroegere situatie te beklemtonen, werd de term 'ambtshalve' in de loop van de parlementaire voorbereiding geschrapt: zie amendementen nrs. 88-91 (Vandenberghé), *Parl. St., Senaat*, 1996-97, nr. 1-498/8, p. 1-2.

¹⁷⁷ Deze voorwaarde werd uitdrukkelijk in de wet toegevoegd na kritiek op de bepaling tijdens de parlementaire bespreking: zie onder meer *Verslag Vandeuren* II, p. 72-73

¹⁷⁸ Vgl. onder de vroegere faillissementswetgeving Cass., 26 januari 1996, *R.W.*, 1996-97, 464, *T.B.H.*, 1996, 710; *Verslag Vandeuren* II, p. 73-74; *Verslag Vandeuren* III, p. 11.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

18 MAART 1997

Voorzitter: de h. De Grève

Rapporteurs: de hh. Coremans en François

Advocaten: mrs. Descamps loco Scholiers, Arnou en Peeters

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Arbeidsovereenkomst – Verjaring van rechtsvorderingen

Art. 26 V.T.Sv. schendt de art. 10 en 11 G.W. niet, doordat het de verjaringstermijn van de vordering van een werknemer die steunt op sommige tekortkomingen van de werkgever die een misdrijf vormen, op vijf jaar vaststelt, terwijl art. 15, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet, de verjaringstermijn van de rechtsvordering die steunt op de arbeidsovereenkomst, beperkt tot één jaar na het eindigen van de overeenkomst.

Art. 15, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet en art. 2262 B.W. schenden de artt. 10 en 11 G.W. niet, doordat zij voor een vordering ontstaan uit de arbeidsovereenkomst en tijdens de ar-

beidsovereenkomst, een verjaringstermijn van één jaar bepalen, die begint te lopen bij het einde van de arbeidsovereenkomst, en voor een vordering ontstaan uit de arbeidsovereenkomst doch na het einde van die overeenkomst, de verjaringstermijnen uit het Burgerlijk Wetboek, inzonderheid de dertigjarige termijn in art. 2262 B.W., toepasselijk maken.

Onderwerp van de prejudiciële vragen

1. Bij vonnis van 18 december 1995 heeft de Arbeidsrechtbank te Turnhout de volgende prejudiciële vragen gesteld:

«Bestaat er een objectieve en redelijke verantwoording voor het verschil in behandeling tussen werknemers onderling en tussen werknemers en werkgevers, naargelang de basis waarop de werknemers een vordering tegen hun werkgever kunnen steunen op de arbeidsovereenkomst of de Arbeidsovereenkomstenwet, dan wel op een misdrijf waardoor zij schade heeft (lees: hebben) geleden, in die zin dat de rechtvordering die een werknemer tegen de werkgever kan stellen op grond van de arbeidsovereenkomst of de Arbeidsovereenkomstenwet, verjaart door verloop van 5 jaar na het feit waaruit de vordering is ontstaan en ten laatste 1 jaar na het einde van de arbeidsovereenkomst, terwijl de rechtsvordering tot het verkrijgen van schadevergoeding voortvloeiend uit het misdrijf dat sommige tekortkomingen van de werkgever vormen, verjaart door verloop van 5 jaar te rekenen vanaf (de) dag (van het) misdrijf?»

Schendt artikel 26 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering zodoende het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en het niet-discriminatiebeginsel als vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet?»

2. Bij vonnis van 26 januari 1996 heeft de Arbeidsrechtbank te Brugge de volgende prejudiciële vragen gesteld:

«Bestaat er een objectieve en redelijke verantwoording voor het verschil in behandeling tussen werknemers en/of werkgevers naargelang de grondslag waarop werknemers een vordering tegen hun werkgever steunen op de arbeidsovereenkomst, dan wel op een misdrijf waardoor zij schade hebben geleden, in die zin dat de rechtsvordering die een werknemer tegen zijn werkgever kan instellen op grond van de arbeidsovereenkomst, verjaart door verloop van vijf jaar na het feit waaruit de vordering is ontstaan en ten laatste één jaar na het einde van de arbeidsovereenkomst (artikel 15 van de wet 3 juli 1978), terwijl de rechtsvordering tot het verkrijgen van schadevergoeding voortvloeiend uit een misdrijf dat bepaalde tekortkomingen van de werkgever bestraft, verjaart door verloop van vijf jaar te rekenen vanaf dat misdrijf (artikel 26 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering)?»

Schendt artikel 26 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, binnen de materie van het arbeidsrecht, het gelijkheidsbeginsel zoals voorzien in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet?

3. Bij vonnis van 22 maart 1996 heeft de Arbeidsrechtbank te Gent de volgende prejudiciële vraag gesteld:

«Zijn artikel 15, eerste lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en artikel 2262 van het Burgerlijk Wetboek strijdig met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre zij voor een vordering ontstaan uit de arbeidsovereenkomst en tijdens de arbeidsovereenkomst, een verjaringstermijn van één jaar bepalen, die begint te lopen bij het einde van de arbeidsovereenkomst, en voor een

vordering ontstaan uit de arbeidsovereenkomst doch na het einde van die overeenkomst, de verjaringstermijnen uit het Burgerlijk Wetboek, inzonderheid de dertigjarige termijn in artikel 2262 van het burgerlijk Wetboek, toepasselijk maken?»

4. Bij vonnis van 28 maart 1996 heeft de Arbeidsrechtbank te Marche-en-Famenne de volgende prejudiciële vraag gesteld:

«Schendt artikel 26 van het Wetboek van Strafvordering niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat het verschillende verjaringstermijnen invoert naargelang de schuldvordering van een werknemers op zijn werkgever al dan niet de aard van een bezoldiging heeft?»

...

In rechte

...

B.3. De aan het Hof voorgelegde prejudiciële vragen betreffen het verschil in behandeling dat bestaat op het gebied van de verjaring van vorderingen in het arbeidsrecht. Het verschil in juridische grondslag waarop die vorderingen zijn gebaseerd, is, in tegenstelling tot wat de Ministerraad aanvoert, geen afdoend gegeven om te besluiten dat de categorieën van personen op wier vorderingen die onderscheiden verjaringstermijnen van toepassing zijn, geen vergelijkbare categorieën van personen zijn.

B.4. Artikel 26 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering bepaalt:

«De burgerlijke rechtsvordering volgend uit een misdrijf, verjaart door verloop van vijf jaren, te rekenen van de dag waarop het misdrijf is gepleegd; zij kan echter niet verjaren vóór de strafvordering.»

Artikel 15, eerste lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten bepaalt:

«De rechtsvorderingen die uit de overeenkomst ontstaan, verjaren één jaar na het eindigen van deze overeenkomst of vijf jaar na het feit waaruit de vordering is ontstaan, zonder dat deze termijn één jaar na het eindigen van deze overeenkomst mag overschrijden.»

Artikel 2262 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt:

«Alle rechtsvorderingen, zowel zakelijke als persoonlijke, verjaren door verloop van dertig jaren, zonder dat hij die zich op deze verjaring beroept, verplicht is daarvan enige titel te vertonen of dat men hem de exceptie van kwade trouw kan tegenwerpen.»

Ten aanzien van de vragen gesteld in de zaken met rolnummers 917, 928 en 950

B.5. De vordering ontstaan uit een arbeidsovereenkomst, ongeacht of zij door de werknemer of door de werkgever is ingesteld, verjaart vijf jaar na het feit dat die vordering heeft doen ontstaan, en uiterlijk één jaar na het eindigen van de overeenkomst (artikel 15, eerste lid, van de wet van 3 juli 1978). Wanneer de werknemer zijn vordering evenwel grondt op een tekortkoming van de werkgever die een misdrijf vormt, verjaart de vordering krachtens artikel 26 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering vijf jaar na de datum waarop het misdrijf is begaan, zonder dat die termijn beperkt wordt door de verjaringstermijn van één jaar waarin voornoemd artikel 15, eerste lid, voorziet.

Er bestaat dan ook, zoals is aangegeven in de vragen, een dubbel verschil in behandeling: enerzijds, onder de werknemers, naar gelang van de contractuele of delictuele grondslag van hun vordering en, anderzijds, tussen de werkne-

mers en de werkgevers, aangezien in het strafrecht in arbeidsaangelegenheden doorgaans slechts tekortkomingen van de werkgever als een misdrijf worden aangemerkt.

B.6. Tussen de personen wier vordering onderworpen is aan de verjaringstermijnen van meergenoemd artikel 15, eerste lid, en die wier vordering onderworpen is aan de verjaardagstermijn van voornoemd artikel 26 bestaat een objectief verschil: eerstgenoemden gronden hun vordering op een feit dat niet strafrechtelijk wordt bestraft, laatstgenoemden op tekortkomingen die de wetgever voldoende ernstig heeft geacht om er strafsancities aan te verbinden.

B.7. Wanneer de wetgever oordeelt de sanctie die aan sommige tekortkomingen wordt gekoppeld, te moeten verzwaren door ze als misdrijven te kwalificeren, dan is het in overeenstemming met die doelstelling de vordering tot herstel van het nadeel dat door die tekortkomingen wordt teweeggebracht, te onderwerpen aan de verjaring van de burgerlijke rechtsvorderingen steunend op een strafrechtelijke fout. Het is niet onevenredig met die doelstelling die vordering niet te onderwerpen aan de verjaringstermijn van één jaar van artikel 15, eerste lid, van de wet van 3 juli 1978.

B.8. Het is zonder relevantie dat de partijen refereren aan het arrest nr. 25/95 van 21 maart 1995 van het Hof, in welke zaak het probleem voortspoot uit het feit dat artikel 26 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering tot gevolg heeft dat zij die door een fout schade lijden in een merkelijk ongunstiger positie verkeren wanneer die fout een misdrijf uitmaakt, dan wanneer zulks niet het geval is.

B.9. Door de werknemers verschillend te behandelen naargelang het feit waarop zij hun vordering gronden al dan niet een misdrijf vormt, heeft de wetgever geen onredelijke maatregel genomen.

Het eerste verschil in behandeling vermeld in B.5 is niet discriminerend.

B.10. Weliswaar leidt de toepassing van de betwiste bepalingen ertoe dat de werkgever en de werknemer verschillend worden behandeld, aangezien doorgaans alleen tekortkomingen van eerstgenoemde ten aanzien van verplichtingen die uit de arbeidsverhouding zijn ontstaan, als misdrijven worden aangemerkt. Dat verschil in behandeling is evenwel niet verstoken van een verantwoording. De tekortkomingen van de werkgever die strafrechtelijk worden bestraft en die aanleiding kunnen geven tot een vordering tot schadevergoeding vanwege de werknemer, hebben veelal betrekking op geldelijke verplichtingen van de werkgever ten opzichte van de werknemer. Wegens de economische afhankelijkheid van de werknemer vermocht de wetgever in redelijkheid te oordelen dat de vorderingen betreffende die verplichtingen raken aan belangen waarvan het essentieel is ze te beschermen, dat die verplichtingen met strafmaatregelen moeten worden omringd en dat die vorderingen bijgevolg de langere verjaringstermijn dienen te genieten die gekoppeld is aan de vorderingen tot vergoeding van schade die uit strafrechtelijke fouten is ontstaan.

Het tweede verschil in behandeling vermeld in B.5 is niet discriminerend.

B.11. De prejudiciële vragen dienen ontkennend te worden beantwoord.

Ten aanzien van de vraag gesteld in de zaak met rolnummer 948

B.12. De Arbeidsrechtbank te Gent vraagt het Hof of het niet discriminerend is de vordering die uit de arbeidsover-

eenkomst is ontstaan tijdens de uitvoering van die overeenkomst, te onderwerpen aan de verjaringstermijn van één jaar waarin artikel 15, eerste lid, van de wet van 3 juli 1978 voorziet, terwijl artikel 2262 van het Burgerlijk Wetboek de vordering die ontstaan is uit de arbeidsovereenkomst nadat die overeenkomst is geëindigd, onderwerpt aan de dertigjarige verjaring.

B.13. In de verschillende wetgevingen betreffende arbeidsovereenkomsten heeft de wetgever verkorte verjaringstermijnen vastgesteld schommelende tussen zes maanden en drie jaar. Artikel 15 van de wet van 3 juli 1978 stelt de verjaringstermijn vast op vijf jaar, te rekenen vanaf de feiten die aanleiding geven tot de vordering. Bij die termijn wordt geen kritische opmerking gemaakt.

Evenwel, van oordeel zijnde dat het niet opportuun was de werknemer en de werkgever bloot te stellen «aan gedingen die een aanvang zouden kunnen nemen vele jaren nadat de uitvoering van de overeenkomst een einde heeft genomen» (*Pasin.*, 1900, p. 35; *Gedr. St.*, Kamer, 1953, nr. 543, p. 7; *Gedr. St.*, Senaat, 1953-1954, nr. 170, p. 12), heeft de wetgever een tweede verjaringstermijn vastgesteld, die afloopt één jaar na het eindigen van de overeenkomst.

B.14. Uit het geheel van de bepalingen waarbij verjaringstermijnen worden vastgesteld, blijkt dat de wetgever het nodig heeft geoordeeld om, voor de overeenkomsten die in diverse sectoren van het maatschappelijk leven het meest gangbaar zijn, te voorzien in verjaringstermijnen die voorkomen dat tussen de partijen geschillen rijzen lang nadat de contractuele relatie, in het raam waarvan de verbintenissen zijn ontstaan, een einde heeft genomen. In dat perspectief is de dertigjarige verjaring op het stuk van contractuele relaties gewoon een regel van residuaire aard geworden, veeleer dan de wettelijke uitdrukking van hetgeen het algemeen belang in de meeste gevallen vereist.

De wetgever, in overweging nemende dat wanneer de werkgever en de werknemer hun arbeidsrelatie hebben beëindigd, zij in volle vrijheid kunnen uitmaken wat hun nog verschuldigd is, – wat, zoals uit de praktijk blijkt, in de regel vrij snel geschiedt – handelt niet onredelijk door te voorzien in een ingekorte bevrijdende verjaring van één jaar na de ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

B.15. Wat de residuaire regel betreft, is het niet discriminerend deze als dusdanig te laten bestaan, wanneer de verjaringstermijn een aanvang neemt na het einde van de band van ondergeschiktheid in de arbeidsrelatie waarmede de vordering verbonden is.

Gesteld dat, zoals de verwijzende rechter beklemtoont, de termijn van dertig jaar als overdreven moet worden beschouwd, dan nog zou daaruit niet voortvloeien dat de toepassing ervan op de gedingen waarin een werknemer en zijn vroegere werkgever tegenover elkaar staan, discriminerend moet worden geacht. Het betreft immers een termijn die toepasselijk is op alle vorderingen waarvoor geen bijzondere verjaringstermijn geldt en hij is evenzeer toepasselijk op de vordering die is ingesteld door de vroegere werkgever als op de vordering die is ingesteld door de vroegere werknemer. Het komt het Hof niet toe te zeggen of het wenselijk of opportuun is die termijn te wijzigen.

B.16. De vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 26 JUNI 1996

Voorzitter: de h. Ghislain

Rapporteur: de h. Echement

Openbaar ministerie: de h. Piret

Ontvoering van een kind – Onttrekking – Bezoekrecht – Uitvoerbare beschikking

1. Voor het in art. 369bis, vierde lid, Sw. bedoelde misdrijf is niet vereist dat de rechterlijke beslissing waarbij uitspraak is gedaan over de bewaring van een kind, in kracht van gewijsde is gegaan. Het is voldoende dat die beslissing uitvoerbaar is en dat de dader van het materiële feit, ongeacht de betekening, weet dat hij de uitvoering van een overheidsbeslissing verhindert.

2. Naar luid van art. 1039, tweede lid, Ger.W., zijn de beschikkingen in kort geding uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande verzet of hoger beroep, en zonder borgtocht, tenzij de rechter bevolen heeft dat er een wordt gesteld.

D. t/D.

Gelet op het bestreden arrest, op 22 april 1996 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

A. In zoverre de voorziening tegen de beslissing op de strafvordering gericht is;

Gelet op de middelen aangevoerd in de memorie, verzoekschrift genaamd, waarvan een eensluidend verklaard afschrift aan dit arrest is gehecht;

Over het eerste middel;

Overwegende dat het middel, in zoverre het het hof van beroep verwijt de conclusie van eiseres niet «passend en juist te hebben beantwoord», faalt naar recht in zoverre het op artikel 97 van de Grondwet, thans artikel 149, is gegrond; dat die grondwettelijke bepaling slechts een enkel vormverste oplegt;

Overwegende dat de tegen eiseres bewezen verklaarde overtreding van artikel 369bis, vierde lid, van het Strafwetboek niet vereist dat de rechterlijke beslissing waarbij uitspraak is gedaan over de bewaring van een kind in kracht van gewijsde is gegaan; dat het voldoende is dat die beslissing uitvoerbaar is en dat de dader van het materiële feit, ongeacht de betekening, weet dat hij de uitvoering van een overheidsbeslissing verhindert;

Overwegende dat te dezen de rechterlijke beslissing waarop het hof van beroep de veroordeling van eiseres baseert, een beschikking is die de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Nijvel op 10 februari 1995 op tegenspraak in kort geding gewezen heeft;

Dat naar luid van artikel 1039, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, de beschikkingen in kort geding uitvoerbaar zijn bij voorraad, niettegenstaande verzet of hoger beroep, en zonder borgtocht, tenzij de rechter bevolen heeft dat er een wordt gesteld;

Overwegende dat het arrest zegt dat eiseres «toegeeft dat zij op de hoogte was van de inhoud van de beschikking in haar zaak dd. 10 februari 1995» en oordeelt, wegens de erin vermelde feitelijke gegevens, dat zij ondanks eisers voorstellen om het bezoekrecht te regelen, «halsstarrig de beslissing van het gerecht heeft weerstaan»;

Dat het arrest aldus de conclusie van eiseres beantwoordt en zijn beslissing naar recht verantwoordt;

Dat het middel in zoverre niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – *Over onttrekking van minderjarigen*

1. De onderhavige beslissing is een bevestiging van de vroegere cassatierechtspraak (Cass., 28 maart 1955, *Pas.*, 1955, I, 833; Cass., 1 februari 1977, *Pas.*, 1977, I, 595; Cass., 20 maart 1991, *R.W.*, 1991-92, 151, met noot), waar werd aangenomen dat de rechterlijke beslissing niet hoeft betekend te worden om uitwerking te krijgen.

2. Het Hof voegt hier thans evenwel aan toe dat de dader weet moet hebben van de rechterlijke beslissing. Als de beslissing over het bezoekrecht op tegenspraak is gewezen, zal dat bewijs gemakkelijk worden geleverd, maar als de zaak bij verstek is behandeld, lijkt een betekening noodzakelijk.

A. Vandeplass

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 24 JANUARI 1997

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Waûters

Openbaar ministerie: de h. Dubrulle

Advocaten: mrs. Houtekier en De Gryse

Algemene rechtsbeginselen – Strafrechterlijk gewijsde erga omnes – Draagwijdte

Het arrest van de burgerlijke rechter dat het besturen van een voertuig door een all-riskverzekerde met een alcoholintoxicatie die een misdrijf uitmaakt, als een zware fout in de zin van art. 16.2 van de verzekeringspolis in aanmerking neemt, terwijl het vaststelt dat de strafrechter die verzekerde vrijgesproken heeft van de telastlegging van het rijden onder alcoholintoxicatie, schendt, door op die gronden de vordering van de verzekerde tot vergoeding van zijn eigen schade ongegrond te verklaren, het gezag van het strafrechterlijk gewijsde van de beslissing die de verzekerde vrijgesproken heeft.

D. t/N.V.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 juni 1993 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

Over het middel: schending van de artikelen 4 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering en 360 van het Wetboek van Strafvordering, gewijzigd bij de wet van 26 februari 1981, en van het algemeen rechtsbeginsel van het gezag erga omnes van het strafrechterlijk gewijsde,

doordat het arrest de vordering van eiseres om verweerder te doen veroordelen aan eiseres een bedrag te betalen van 178.520 fr. ongegrond verklaart op grond: «dat het aangevoerde voorkomt in verband met de grieven van eiseres uit te gaan van wat de gendarmen zelf rapporteerden in verband met het nemen van het bloedstaal: 'Dokter B., verbonden aan de kliniek te T., gaat over tot het nemen van een

bloedstaal op haar persoon. De dokter gebruikt daarvoor de venule uit onze dotatie, alsook de alcoholvrije stof die erbij is. De dokter kan echter met deze venule slechts 1 cc bloed afnemen. Daar wij niet meer in het bezit zijn van een bijkomende venule en de andere ploegen bezet zijn om er een te brengen en na contactname met het hoofd HMP te R. neemt de dokter een injectienaald van het ziekenhuis om de nodige 5 cc bloed af te nemen. De ontsmetting gebeurt steeds alcoholvrij en in onze aanwezigheid. De inhoud van de injectienaald van het ziekenhuis wordt dan overgebracht in de venule uit onze dotatie; dat uit de overgelegde kopie van het strafdossier verder blijkt dat het in de door de verbalisanten beschreven omstandigheden genomen bloedstaal een alcoholgehalte vertoonde van 2,96 per duizend, wat, de verlopen tijd van 2 u 20' in acht nemend, 3,31 per duizend betekende op het ogenblik van het ongeval zelf; dat de door (eiseres) bij (verweerster) onderschreven polis een bijkomende verzekering bevatte voor 'eigen schade', waarbij o.m. de volgende bijkomende voorwaarden bedongen werden: 'Uitsluitingen. (...) De waarborg (...) is niet verworven in de volgende gevallen: (...) 2. wanneer het ongeval opzettelijk veroorzaakt werd, of te wijten is aan een zware fout van de verzekerde, of zich voordeed op een ogenblik dat de verzekerde zich in staat van dronkenschap of van alcoholintoxicatie boven 1,50 pro mille bevond'; dat, al heeft een strafrechter voor recht gezegd dat geen naar wet vereist toereikend bewijs was geleverd van een te bestraffen alcoholintoxicatie aan het stuur, het thans een totaal andere vraag is of het ongeval het gevolg is geweest van een met opzettelijkheid gelijk te stellen zware fout; dat geen autobestuurder heden ten dage nog kan doen aannemen dat hij onwetend ervan is welke risico's op ongevallen hij schept bij het besturen van een voertuig na ernstige alcoholinname; dat, alleen maar beschouwd uit het oogpunt van aanvaardbare bewijskrachtigheid naar normen van burgerlijk recht, ervan mag worden uitgegaan dat het resultaat van de analyse op alcoholgehalte volkomen betrouwbaar is; dat nogmaals is te herhalen dat de thans gestelde vraag niet is of (eiseres) zich aan een strafrechtelijk betuugde alcoholemie schuldig maakte (op het ogenblik van het ongeval nog steeds van dezelfde aard als het eveneens in het polisbeding bedoelde alcoholemiegraad van 1,50 per duizend; in art. 16.2 één der in totaal vier opgesomde uitsluitingsgronden) maar alleen, welke ook de wettelijk toegelaten maximumgraad van alcoholgehalte moge zijn, of bewezen is dat de verzekerde een zware fout beging; dat de definitieve uitspraak van het Hof van Beroep te Gent van 24 december 1996 de bloedanalyse alleen ter sprake brengt in verband met de telastlegging van dronkenschap aan het stuur; dat de eerste rechter de bevestigde vrijspraak wat betreft alcoholemie als volgt motiveerde: 'dat het bloedmonster op onwettige wijze genomen werd; dat het verkregen bloedstaal niet dienstig kan zijn om op wettelijke wijze het alcoholgehalte in het bloed te bepalen'; dat ook de ondersteunende motivering geen vaststelling van grove fout in de weg staat; dat besturen met een alcoholgehalte van meer dan 3 per duizend als 't ware ongelukken zoeken was en dat het effectief voorgekomen ongeval te wijten was aan een door (eiseres) begane zware fout, als bedoeld door het geciteerde polisartikel 16.2»,

...

Overwegende dat, krachtens het algemeen rechtsbeginsel van het strafrechterlijk gewijsde erga omnes, de beslissing

van de strafrechter ten aanzien van de burgerlijke rechter gezag van gewijsde heeft wat betreft de feiten waarvan de strafrechter, binnen de perken van zijn wettelijke opdracht, ten aanzien van de beklaagde het bestaan zeker en noodzakelijk heeft aangenomen en wat betreft de noodzakelijke gronden waarop die beslissing steunt; dat daaruit volgt dat in de regel die feiten door de partijen en door derden in een later burgerlijk geschil niet meer kunnen worden betwist;

Overwegende dat het arrest met eigen redenen en met redenen overgenomen uithet beroepen vonnis vaststelt: 1. dat eiseres bij arrest van het Hof van Beroep te Gent van 24 december 1986 vrijgesproken werd van de telastlegging van het sturen onder alcoholintoxicatie; 2. dat artikel 16.2 van de polisvoorwaarden bepaalt dat de waarborg niet is verworven wanneer het ongeval opzettelijk veroorzaakt werd, of te wijten is aan een zware fout van de verzekerde, of zich voordeed op het ogenblik dat de verzekerde zich in staat van dronkenschap of alcoholintoxicatie boven 1,50 pro mille bevond; 3. dat eiseres ten laste een verweerster, «haar omniumverzekeraar auto», vergoeding vordert voor het totaal verlies van haar voertuig; 4. dat verweerster zich beroept op de voormelde polisvoorwaarden;

Overwegende dat het arrest oordeelt: 1. dat «de thans gestelde vraag niet is of (eiseres) zich aan een strafrechtelijk betuugde alcoholemie schuldig maakte (...) maar alleen, welke ook de wettelijk toegelaten maximumgraad van alcoholgehalte moge zijn, of bewezen is dat (eiseres) een zware fout beging»; 2. dat eiseres een zware fout heeft begaan als bedoeld in artikel 16.2 van de polisvoorwaarden en dat die zware fout erin bestaat «dat besturen met een alcoholgehalte van meer dan 3 per duizend als 't ware ongelukken zoeken was» en dat het ongeval aan die fout van eiseres te wijten was;

Overwegende dat het arrest met de voormelde overwegingen het besturen van een voertuig door eiseres met een alcoholintoxicatie die een misdrijf uitmaakt, als een zware fout in de zin van artikel 16.2 van de verzekeringspolis in aanmerking neemt, terwijl het vaststelt dat de strafrechter eiseres heeft vrijgesproken van de telastlegging van het rijden onder alcoholintoxicatie;

Dat het arrest, door op die gronden de vordering van eiseres ongegrond te verklaren, het gezag van het strafrechterlijk gewijsde van het arrest van het Hof van Beroep te Gent van 24 december 1986 miskent;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 28 JANUARI 1997

Voorzitter: de h. Holsters

Raadsheer-rapporteur: de h. Huybrechts

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaten: mrs. De Gryse, Delacourt en Desticker

Openbaar ministerie – Bevoegdheid – Fiscale aangelegenheden

Naar luid van art. 151bis Ger.W. kan de strafvordering wegens een overtreding van de wetten en verordeningen in fiscale aangelegenheden worden uitgeoefend door de substituten ge-

specialiseerd in fiscale aangelegenheden voor de rechtbanken van de gerechtelijke arrondissementen gelegen in het rechtsgebied van het hof van beroep van het arrondissement waar zij benoemd zijn.

Wanneer zij hun ambt uitoefenen in een ander arrondissement dan datgene waarin zij benoemd zijn, zijn zij geplaatst onder het toezicht en de rechtstreekse leiding van de procureur des Konings van het arrondissement waar zij hun ambt uitoefenen.

Uit deze bepaling volgt dat deze substituten in de vermelde materies bevoegd zijn over het ganse rechtsgebied van het hof van beroep. De regeling van het toezicht en de leiding van de substituten gespecialiseerd in fiscale aangelegenheden is een zaak van de inwendige dienst van het openbaar ministerie, waarmee de rechter zich niet mag inlaten.

De omstandigheid dat een substituut gespecialiseerd in fiscale aangelegenheden een vordering wegens een overtreding van de wetten en verordeningen in fiscale aangelegenheden opstelt in het arrondissement waar hij is benoemd, gericht aan de bevoegde onderzoeksrechter in een ander gerechtelijk arrondissement in het rechtsgebied van hetzelfde hof van beroep, doet geen afbreuk aan de rechtsgeldigheid van de vordering.

H. e.a.

Overwegende dat naar luid van artikel 151bis Gerechtelijk Wetboek de strafvordering wegens een overtreding van de wetten en verordeningen in fiscale aangelegenheden kan uitgeoefend worden door de substituten gespecialiseerd in fiscale aangelegenheden voor de rechtbanken van de gerechtelijke arrondissementen gelegen in het rechtsgebied van het hof van beroep van het arrondissement waar zij benoemd zijn; dat wanneer zij hun ambt uitoefenen in een ander arrondissement dan datgene waarin zij benoemd zijn, zij geplaatst zijn onder het toezicht en de rechtstreekse leiding van de procureur des Konings van het arrondissement waar zij hun ambt uitoefenen;

Dat uit deze bepaling volgt dat deze substituten in de vermelde materies bevoegd zijn over het ganse rechtsgebied van het hof van beroep;

Dat de regeling van het toezicht en de leiding van de substituten gespecialiseerd in fiscale aangelegenheden een zaak van de inwendige dienst van het openbaar ministerie is, waarmee de rechter zich niet mag inlaten;

Dat de omstandigheid dat een substituut gespecialiseerd in fiscale aangelegenheden een vordering wegens een overtreding van de wetten en verordeningen in fiscale aangelegenheden opstelt in het arrondissement waar hij is benoemd, gericht aan de bevoegde onderzoeksrechter in een ander gerechtelijk arrondissement in het rechtsgebied van hetzelfde hof van beroep, geen afbreuk doet aan de rechtsgeldigheid van de vordering;

Dat het middel faalt naar recht;

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 13 FEBRUARI 1997

Voorzitter-rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. Delobbe (voor verweerster)

Algemene rechtsbeginselen – Rechtszekerheid – Belastingzaken

De algemene beginselen van een goede rechtsbedeling sluiten het recht op rechtszekerheid in. Die beginselen zijn bindend voor het bestuur van financiën.

Het recht op rechtszekerheid houdt onder meer in dat de burger moet kunnen vertrouwen op wat door hem niet anders kan worden opgevat dan als een vaste gedrags- of beleidsregel van de overheid. De openbare diensten dienen in beginsel de gewettigde verwachtingen die zij bij de burger gewekt hebben, in te lossen.

Belgische Staat t/ Coöp. V. Ets. P.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 januari 1996 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 257 en 278 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964),

doordat het hof van beroep, na eraan te hebben herinneerd «dat de litigieuze aanslag door het bestuur overeenkomstig artikel 256 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) van ambtswege is vastgesteld op basis van het bij het B.T.W.-bestuur aangegeven omzetcijfer, na aftrek van de bij dat bestuur aangegeven aankopen en lasten, alsook van de huur en de lonen» en «dat de inspecteur aan de vennootschap, nadat ze een bezwaarschrift had ingediend, een akkoord heeft voorgesteld om een einde te maken aan het geschil», beslist dat, aangezien «wordt aangenomen dat een akkoord over een feitenkwestie volkomen rechtmatig is, als het maar niet afwijkt van de belastingwetten en het daarin vastgelegde tarief», en «het bestuur te dezen, na onderzoek van de feitelijke gegevens van het dossier en meer bepaald van de stukken ter verantwoording van de lasten van verweerster, heeft aangenomen dat het litigieuze aanslagjaar geen belastbare winst had opgeleverd», het bestuur gebonden was door dat voorstel tot akkoord, aangezien dat voorstel door verweerster uitdrukkelijk was aanvaard en «ontegenzeggelijk een werkelijk akkoord is dat bindend is voor het bestuur wat de feitenkwestie betreft waarop de aanslag betrekking had, namelijk het bestaan van een belastbaar inkomen en zulks op grond van het algemeen rechtsbeginsel van een goede rechtsbedeling»,

terwijl de inspecteur weliswaar in zijn schrijven van 9 januari 1992 «aan (verweerster) voorstelt het geschil over de vennootschapsbelasting te beëindigen zonder winst of verlies» en verweerster weliswaar in haar schrijven van 20 januari 1992 met dat voorstel heeft ingestemd; het hof van beroep evenwel zijn bevoegdheden te buiten is gegaan door een akkoord te bekrachtigen dat in strijd is met de belastingwetten die van openbare orde zijn; zodanig akkoord immers in strijd was met artikel 257 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) dat bepaalt dat, «indien de belastingplichtige van ambtswege belast wordt, de bewijslast van het juiste bedrag van zijn belastbare inkomsten en van de andere, te zijnen aanzien in aanmerking te nemen gegevens op hemzelf rust»; het vaste rechtspraak is dat dit bewijs zowel slaat op het juiste bedrag van de bruto-inkomsten als op het juiste bedrag van de bedrijfslasten waarvan de aftrek gevraagd wordt, en dat een raming of schatting van die inkomsten of die uitgaven de bij de wet vereiste vaststelling van het juiste bedrag niet mogelijk maakt; het hof van beroep, nu het

beslist dat het bestuur gebonden is door een akkoord «zonder winst of verlies», zonder dat het bewijs van het juiste bedrag van de inkomsten, maar alleen enkele stukken ter verantwoording van de lasten worden voorgelegd, en nu het ontheffing verleent van de aanslag, zijn eigen raming van de inkomsten en uitgaven die overeenkomt met dat akkoord waarvan het de bewoordingen overneemt, in de plaats stelt van de door de belastingambtenaar vermoede en door de directeur der belastingen bekrachtigde bedragen; het hof van beroep aldus de bepalingen die zijn bevoegdheid regelen schendt (artikel 278 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) en de in artikel 257 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) vervatte rechtsregel miskent:

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat a) de litigieuze aanslag betrekking heeft op het aanslagjaar 1988 en dat zij door het bestuur van ambtswege is vastgesteld op grond van artikel 256 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964), daar verweerster verzuimd heeft haar belastingaangifte in te dienen binnen de wettelijke termijn; b) de met de behandeling van het bezwaarschrift van verweerster belaste inspecteur, na haar boekhouding te hebben gecontroleerd en de feitelijke gegevens van het dossier, meer bepaald de stukken ter verantwoording van de lasten van verweerster, te hebben onderzocht, tot de slotsom kwam dat het litigieuze aanslagjaar geen belastbare winst had opgeleverd en verweerster een akkoord voorstelde om een einde te maken aan het geschil; c) verweerster met dat voorstel heeft ingestemd;

Overwegende dat het hof van beroep, zonder op dat punt te worden bekritiseerd, beslist dat het akkoord betrekking had op een feitenkwesie, namelijk de hoegrootheid van het belastbaar inkomen;

Overwegende dat uit het arrest niet blijkt dat voornoemd akkoord ook maar het geringste voorbehoud bevatte of op een dwaling of een ander wilsgebrek berustte, dat na het sluiten van dat akkoord nieuwe elementen aan het licht gekomen zijn en dat het akkoord geen rekening hield met het juiste bedrag van de belastbare inkomsten van verweerster;

Overwegende dat de algemene beginselen van een goede rechtsbedeling het recht op rechtszekerheid insluiten; dat die beginselen bindend zijn voor het bestuur van financiën;

Dat het recht op rechtszekerheid onder meer inhoudt dat de burger moet kunnen vertrouwen op wat door hem niet anders kan worden opgevat dan als een vaste gedrags- of beleidsregel van de overheid; dat bijgevolg de openbare diensten in beginsel de gewettigde verwachtingen die zij bij de burger hebben gewekt dienen in te lossen;

Dat het hof van beroep de beslissing dat bovengenoemd akkoord bindend was voor het bestuur, naar recht verantwoordt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

15e KAMER – 11 MAART 1996

Voorzitter: de h. Castermans

Advocaten: mrs. Vanlerberghe en Crombrez

Huwelijksvermogensrecht – Bedongen gemeenschapsstelsel – Overgangsrecht – Recht van preferentiële toewijzing

De echtgenoten, vóór 28 september 1976 gehuwd onder een bedongen gemeenschapsstelsel, kunnen zich overeenkomstig art. 1447 B.W. de vroegere gezinswoning preferentieel doen toewijzen, tenzij dit recht bij huwelijkscontract werd uitgesloten.

De artikelen 1446 en 1447 B.W. overstijgen één welbepaald huwelijksvermogensstelsel en behoren veeleer tot het primair stelsel, derwijze dat het recht van preferentiële toewijzing ook mogelijk zou moeten zijn zo de vroegere gezinswoning in onverdeeldheid aan de ex-echtgenoten toebehoort.

Van H. t/ V.

De partijen waren met elkaar in het huwelijk getreden op 8 juli 1972 onder het stelsel van de gemeenschap van aanwinsten, zoals vastgesteld bij akte verleden voor notaris R.C. te D. op 27 juni 1972. Tussen hen werd de echtscheiding toegelaten bij vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Veurne van 1 maart 1990, overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand te Diksmuide op 25 april 1990.

De betwisting betreft het door de appellante gevraagd recht van overname van de vroegere gezinswoning te D. en dit conform artikel 1447 B.W. De eerste rechter wees die vordering af als ongegrond. Het wordt niet betwist dat partijen, na de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976, geen verklaring tot behoud van hun huwelijksstelsel hebben gedaan, zoals voorzien in artikel 1, 1°, van de overgangsbepalingen van die wet.

De toewijzing bij voorrang is een vorm van uit onverdeeldheidstreding.

De artikelen 1446 en 1447 B.W. zijn van toepassing bij de vereffening van gemeenschapsstelsels en voor verdeling van gemeenschapsgoederen, afgezien of de echtgenoten zijn gehuwd onder het wettelijk dan wel onder een conventioneel stelsel, dit onverkort de omstandigheid dat in het huwelijkscontract conventioneel aan de (ex-)echtgenoten het recht op toewijzing bij voorrang kan zijn ontzegd, wat alsdan de inwilliging van de vordering uitsluit.

Immers, luidens artikel 1451, *in fine* (nieuw) B.W. blijven echtgenoten (gehuwd onder een conventioneel stelsel van gemeenschap) slechts onderworpen aan die regels van het wettelijk stelsel waarvan hun huwelijkscontract niet afwijkt.

De vraag rijst echter of – in acht genomen artikel 1, 3°, van artikel 3 (overgangsbepalingen) en artikel 47 van artikel 4 (opheffings- en wijzigingsbepalingen) van de wet van 14.07.1976 – de artikelen 1446 en 1447 (nieuw) B.W. toepassing kunnen vinden bij de vereffening en verdeling van een conventionele huwelijksgemeenschap, bedongen voorafgaand 28.09.1977 (datum van inwerkingtreding van de wet van 14.07.1976).

Het komt het Hof voor dat het antwoord op deze vraag positief moet zijn.

Immers, afgezien dat de nieuwe bepalingen inzake ontbinding, vereffening en verdeling niet van toepassing zijn verklaard op de oude conventionele gemeenschap, blijven de oude bepalingen slechts van kracht «voor zover ze noodzakelijk» zijn «voor de werking en vereffening» van het stelsel.

De vorming van gelijk samengestelde kavels (oude artikelen 1476 en 1474 B.W.) komt het Hof niet noodzakelijk

voor voor de vereffening en verdeling van het stelsel van gemeenschap van aanwinsten;

- allereerst, ook voorafgaand de inwerkingtreding van de wet van 14.07.1976, was de verdeling *in natura* geen absoluut beginsel (zie de toewijzing voorzien in de wet van 16.05.1900, de verdeling in het Gerechtelijk Wetboek creëert de mogelijkheid om een deelgenoot bij wege van een opleg-som in zijn gerechtigheden te voldoen, ook ten aanzien van minderjarigen);

- bovendien is het beginsel van gelijk samengestelde kavels niet intrinsiek gebonden aan het stelsel van gemeenschap en is het evenmin eigen aan de bijzondere structuur van dit stelsel;

- de toewijzing bij voorrang is ten slotte geen principe inherent aan het wettelijk stelsel, aangezien het manifest geldt voor elk conventioneel stelsel van gemeenschap en voor gemeenschappelijke goederen;

Meer nog, ingevolge hun draagwijdte en de economie van de wet overstijgen de artikelen 1446 en 1447 B.W. één welbepaald stelsel en horen ze eerder thuis in het primair stelsel, derwijze dat – gelet op de economie van de wet – de toewijzing bij voorrang ook mogelijk zou moeten zijn zo de gezinswoning in onverdeeldheid toebehoort aan de (ex-)echtgenoten.

Het komt het Hof dan ook voor dat niets belet dat de vordering tot toewijzing wordt ingewilligd, dit temeer

- daar de geïntimeerde niet betwist dat de vordering betrekking heeft op toewijsbare goederen;

- daar niet wordt beweerd dat de inwilliging van de vordering niet zou stroken met de maatschappelijke en gezinsbelangen die er bij betrokken zijn of de inachtneming van de vergoedings- of vorderingsrechten van de geïntimeerde een toewijzing zouden uitsluiten;

- daar uit het ons overgelegd huwelijkscontract, verleden op 27.06.1972 voor notaris R.C. te D., niet blijkt dat de echtgenoten het principe van de reserve *in natura* absoluut en onverkort wensten te handhaven.

De zaak dient derhalve te worden verwezen naar de boedelnotaris, opdat hij zijn vereffeningsoverdracht zou verderzetten en beëindigen, rekening houdend met de toewijzing aan de appellante van de hierna omschreven goederen.

Daar de vordering tot toewijzing bij voorrang is ingewilligd, komt het passend voor deskundigen te benoemen, belast met de opdracht de waarde te bepalen op grond waarvan de overname van de goederen zal geschieden.

NOOT – Het recht van preferentiële toewijzing overeenkomstig art. 1447 B.W. ten voordele van echtgenoten, vóór 28 september 1976 gehuwd onder een bedongen gemeenschapsstelsel

1. De problematiek van het overgangsrecht m.b.t. het huwelijksvermogensrecht en meer specifiek m.b.t. de wet van 14 juli 1976 'betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels', ontleent haar neteligheid grotendeels aan het onvolledig en onsamenhangend karakter van de overgangs- (art. 3), opheffings- en wijzigingsbepalingen (art. 4) van voormelde wet. Hoewel het Hof van Cassatie intussen reeds verschillende knopen heeft ontward (Gerlo, J., «Huwelijksvermogensrecht, overgangsrecht en het Hof van Cassatie», in *Persoon- en familierecht – Gezin en recht in een post-moderne samenleving*, Gent, Mys en Breesch, 1994, 401423), blijven tot

op heden twistpunten rijzen.

Aldus stelt ook de toepassing in de tijd van het door voormelde wet ingevoerde art. 1447 B.W. m.b.t. het recht van preferentiële toewijzing na echtscheiding in de praktijk nog steeds een probleem.

2. De wet van 14 juli 1976 werd gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* van 18 september 1976 en trad dienvolgens, bij gebreke van ter zake geldende afwijkende bepalingen, in werking op 28 september 1976. Hieruit volgt de onmiddellijke toepasselijkheid van alle nieuwe bepalingen van de wet van 14 juli 1976, met inbegrip van art. 1447 B.W., op personen die na 27 september 1976 in het huwelijk getreden zijn (behoudens andersluidende overeenkomst; art. 1390 B.W.). Anderzijds zijn echtgenoten, die vóór 28 september 1976 gehuwd zijn zonder huwelijkscontract of na het toenmalige wettelijk stelsel van gemeenschap van roerende goederen en aanwinsten te hebben bedongen, krachtens art. 3 (overgangsbepalingen), art. 1, 2°, eerste lid, van de wet van 14 juli 1976 'bij het verstrijken' van een termijn van een jaar, lopende van 28 september 1976 tot en met 27 september 1977 (of voordien zo een verklaring van onmiddellijke onderwerping aan het nieuwe wettelijk stelsel werd afgelegd), onderworpen aan alle bepalingen van het nieuwe wettelijk stelsel, met inbegrip van art. 1447 B.W. Van een probleem van overgangsrecht kan dan ook alleen sprake zijn als een huwelijk werd gesloten vóór 28 september 1976 en het huwelijksvermogensstelsel werd ontbonden na 27 september 1977 (zonder dat evenwel een verklaring van onmiddellijke onderwerping aan het nieuwe wettelijk stelsel werd afgelegd; Baeteman, G., Casman, H. en Gerlo, J., «Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht (1989-1995)», *T.P.R.*, 1996, p. 332-333, nr. 262). Werd het huwelijksvermogensstelsel ontbonden vóór 28 september 1977, dan is uitsluitend het vroegere huwelijksvermogensrecht van toepassing, ook al wordt er pas later vereffend en verdeeld (Cass., 21 september 1979, *R.W.*, 1979-80, 2468, noot Casman, H.: «Art. 1447 B.W. kan slechts ingeroepen worden door de echtgenoten, gehuwd vóór 28 september 1976, indien het huwelijk is ontbonden na 27 september 1977. Het recht om zich de in voormeld artikel bepaalde goederen preferentieel te doen toewijzen, is immers een bijzondere wijze van uitoefening van het recht om uit onverdeeldheid te treden dat is vastgelegd in art. 815 B.W.; dit recht vloeit voort uit het recht van mede-eigendom van de betrokken partijen en ontstaat op hetzelfde ogenblik als de ontbinding van het huwelijk»; vgl. Antwerpen, 18 december 1984, zoals aangehaald door Suetens-Bourgeois, G., «De vereffening-verdeling vanuit de praktijk begrepen», in *Vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen*, Pintens, W. en Buysens, F. (red.), Antwerpen, Maklu, 1993, p. 199-200, nr. 321; Gent, 12 juni 1992, *T.G.R.*, 1992, 88; Casman, H., «Aantekeningen bij art. 1447 B.W. en de toewijzing bij voorrang na echtscheiding», *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1992, p. 118, nrs. 16-17). Wel zouden, in laatstgenoemde hypothese, volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie, «loutere regels van tenuitvoerlegging» reeds door de nieuwe wet van 14 juli 1976 worden bepaald (Cass., 27 april 1990, *T. Not.*, 1991, 325, noot Bouckaert, F.).

Dit geldt, overeenkomstig art. 3 (overgangsbepalingen), art. 1, 3°, van de wet van 14 juli 1976, *mutatis mutandis* voor de echtgenoten die vóór 28 september 1976 gehuwd zijn onder een bedongen gemeenschapsstelsel (zonder dat hier een verklaring van onmiddellijke onderwerping aan het nieuwe

wettelijk stelsel kan worden afgelegd).

Ook in onderhavig geval rijst dus een probleem van overgangsrecht. Partijen huwden op 8 juli 1972 onder een bedongen gemeenschapsstelsel dat na 27 september 1977 werd ontbonden.

3. De vraag is nu of het nieuwe art. 1447 B.W. toepassing kan vinden ten aanzien van echtgenoten, vóór 28 september 1976 (de geannoteerde uitspraak vermeldt (m.i. ten onrechte) 28 september 1977) gehuwd onder een bedongen gemeenschapsstelsel, waarbij geen conventioneel «beding van overname op schatting ten voordele van de langstlevende echtgenoot» werd ingelast (zie hierover Vastersavendts, A., «Het beding van overname op schatting ten voordele van de langstlevende echtgenoot», *T. Not.*, 1963, 225-232; Cerexhe, E., «La clause de reprise sur prisée portant sur un bien de communauté en droit belge et en droit français», *Rev. Prat. Not.*, 1960, 373-395).

4. Het hof beantwoordt deze vraag positief en baseert zijn uitspraak op de volgende gronden:

- (nieuw) art. 1451, *in fine* B.W., krachtens hetwelk de echtgenoten onderworpen blijven aan de regels van het wettelijk stelsel waarvan hun huwelijkscontract niet afwijkt;

- art. 3 (overgangsbepalingen), art. 1, 3°, tweede lid, van de wet van 14 juli 1976, krachtens hetwelk de echtgenoten, die vóór 28 september 1976 gehuwd zijn onder een bedongen gemeenschap van aanwinsten overeenkomstig de (oude) artt. 1498-1499 B.W., vanaf 28 september 1977 onderworpen zijn aan de (nieuwe) artt. 1408 tot 1426 B.W. m.b.t. de gemeenschappelijke schulden, de rechten van de schuldeisers en het bestuur van de gemeenschap en van de eigen goederen, doch uitsluitend wat die gemeenschap betreft;

- art. 4 (opheffings- en wijzigingsbepalingen), art. 47, §3, van de wet van 14 juli 1976, krachtens hetwelk de in de §§1 en 2 opgesomde reeks (oude) bepalingen, waaronder voormelde (oude) artt. 1498-1499 B.W., ten aanzien van echtgenoten, vóór 28 september 1976 gehuwd zonder een bedongen gemeenschapsstelsel, slechts toepasselijk blijven «in zoverre zij noodzakelijk zijn voor de werking en de vereffening van hun huwelijksvermogensstelsel», de vorming van gelijke kavels overeenkomstig de (oude) artt. 1474 *juncto* 1476 B.W. is niet noodzakelijk voor de vereffening-verdeling van de bedongen gemeenschap van aanwinsten.

Het hof is zelfs van oordeel dat de artt. 1446-1447 B.W., ingevolge hun draagwijdte en hun ratio, één welbepaald huwelijksvermogensstelsel overstijgen en veeleer tot het primair stelsel behoren, derwijze dat het recht van preferentiële toewijzing zelfs mogelijk zou moeten zijn zo de vroegere gezinswoning in onverdeeldheid aan de ex-echtgenoten toebehoort.

Hiermee bevestigt het hof zijn recent gewijzigde rechtspraak (Gent, 4 november 1994, *A.J.T.*, 1994-95, 483, noot Gerlo, J., alwaar overigens precies dezelfde redenering wordt aangehouden; *contra* evenwel Gent, 28 november 1985, *T.G.R.*, 1986, 32: «De vóór de wet van 14 juli 1976 bedongen gemeenschapsstelsels blijven ook nadien nog van kracht, behoudens deze bepalingen die in strijd zijn met nieuwe wetsbepalingen van openbare orde of van dwingend recht. De vereffening van de tussen partijen bedongen gemeenschap dient derhalve te geschieden volgens de oude regels betreffende de gemeenschap of m.a.w. overeenkomstig de (oude) artt. 1399 e.v. B.W.», Gent, 12 juni 1992, *T.G.R.*, 1992, 88: «Zij, die vóór 28 september 1976 gehuwd zijn onder een be-

dongen gemeenschapsstelsel, kunnen het voordeel van art. 1447 B.W. nooit inroepen, tenzij die echtgenoten bij de inwerkingtreding van de wet zouden geopteerd hebben voor de onmiddellijke vereffening van hun oud stelsel».)

5. Een dergelijke rechtspraak is *de lege lata* voor betwisting vatbaar (De Gavre, J., «Considérations actualisées quant au champ d'application de l'article 1435 C.c.», in *Liber Amicorum Prof. dr. G. Baeteman*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen, 1997, p. 79, nr. 9; Gerlo, J., «Recht van toewijzing bij voorrang en overgangsrecht» (noot onder Gent, 4 november 1994), *A.J.T.*, 1994-95, p. 484, nr. 1) en gaat in tegen de meerderheidsopvatting in de rechtspraak (bv. Brussel, 7 mei 1981, *Rev. Not. B.*, 1981, 325; Brussel, 13 maart 1984, *J.T.*, 1984, 534; Antwerpen, 6 september 1989, *T. Not.*, 1990, 58; Luik, 16 november 1990, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1992, 319) en in de rechtsleer (Casman, H., *o.c.*, p. 118-120, nr. 19-22; De Busschere, C., *De feitelijke scheiding der echtgenoten*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1985, p. 400, voetnoot 212; Dillemans, R., *Huwelijksvermogensrecht*, Antwerpen, Standaard, 1983, p. 206, nr. 90; Heyvaert, A., «Het overgangsrecht: de situatie na 27 september 1977», *T.P.R.*, 1978, p. 607, nr. 27; Raucent, L., *Les régimes matrimoniaux ((Loi du 14 juillet 1976) et formes d'application)*, Brussel / Louvain-la-Neuve, Bruylant / Cabay, 1978, p. 475, nr. 1126 en p. 481, nr. 1147):

Het sedert de wet van 14 juli 1976 ingevoerde art. 1451, *in fine* B.W. kan bezwaarlijk worden gehanteerd ten aanzien van echtgenoten, vóór 28 september 1976 gehuwd onder een bedongen gemeenschapsstelsel, om op suppletieve wijze een wettelijk stelsel, met inbegrip van art. 1447 B.W., toepasselijk te verklaren dat nog niet van kracht was op het ogenblik van het sluiten van het huwelijkscontract.

De (nieuwe) artt. 1407 tot 1426 B.W. m.b.t. de gemeenschappelijke schulden, de rechten van de schuldeisers en het bestuur van de gemeenschap en van de eigen goederen zijn de enige bepalingen die krachtens art. 3 (overgangsbepalingen), art. 1, 3°, tweede lid, van de wet van 14 juli 1976 ten aanzien van deze echtgenoten toepasselijk worden vanaf 28 september 1977. Dit geldt niet voor de bepalingen betreffende de vereffening-verdeling van hun gemeenschap (zie ter zake bv. Antwerpen, 4 januari 1989 en Rb. Antwerpen, 19 februari 1987, zoals aangehaald door Casman, H., *o.c.*, p. 119-120, nrs. 20-21, voetnoten 9 en 10, alwaar het voordeel van de preferentiële toewijzing telkenmale wordt geweigerd aan de gewezen echtgenoten, onder verwijzing naar hun overeenkomstig de (oude) artt. 1498-1499 B.W. bedongen gemeenschap van aanwinsten, waarin geen regel was opgenomen zoals het (nieuwe) art. 1447 B.W., dat ingevolge de overgangsbepalingen niet toepasselijk werd op deze bijzondere gemeenschap, ook niet als suppletieve regel).

Art. 4 (opheffings- en wijzigingsbepalingen), art. 47, §3, van de wet van 14 juli 1976 bepaalt op algemene wijze dat de in de §§1 en 2 opgesomde reeks (oude) bepalingen, waaronder de voormelde (oude) artt. 1498-1499 B.W., ten aanzien van echtgenoten, vóór 28 september 1976 gehuwd onder een bedongen gemeenschapsstelsel, slechts toepasselijk blijven «in zoverre zij noodzakelijk zijn voor de werking en de vereffening van hun huwelijksvermogensstelsel». Het is weliswaar onlogisch enerzijds de nieuwe wet toepasselijk te verklaren enkel wat betreft de gemeenschapsschulden, de rechten van de schuldeisers en het bestuur van de gemeenschap en van de eigen goederen, en anderzijds de vroegere

wetgeving toepasselijk te verklaren enkel in zoverre zulks noodzakelijk is voor de werking en vereffening van het bestaande stelsel (Heyvaert, A., o.c., p. 605-606, nr. 26). Bij een dergelijke formulering is immers geen enkele regeling residuair, d.w.z. toepasselijk voor wat niet uitdrukkelijk anders is bepaald. In het licht van de algemene beginselen van overgangsrecht, en meer bepaald de regel dat de nieuwe wet niet mag ingrijpen op 'lopende' contracten, dient de oude regeling evenwel als residuair te worden beschouwd. Om echter niet in strijd te komen met het voormelde art. 3 (overgangsbepalingen), art. 1, 3°, tweede lid, van de wet van 14 juli 1976, moet dit aldus worden opgevat dat de oude bepalingen van kracht blijven, tenzij ze strijdig zijn niet alleen met de tekst, maar ook met de geest van de (nieuwe) artt. 1408 tot 1426 B.W. m.b.t. de gemeenschappelijke schulden, de rechten van de schuldeisers en het bestuur van de gemeenschap en van de eigen goederen, die op dwingende wijze voor al deze echtgenoten gelden vanaf 28 september 1977. Van de andere kant mag het woord 'noodzakelijk' in art. 4 (opheffings- en wijzigingsbepalingen), art. 47, §3, ook niet te restrictief worden geïnterpreteerd omdat anders geen enkele vroegere wetbepaling nog toepasselijk zou kunnen zijn (zie ter zake Gent, 28 november 1985, *T.G.R.*, 1986, 33: «noodzakelijk» in de context van art. 4 (opheffings- en wijzigingsbepalingen), art. 47, §3, is dan ook synoniem van «nodig», zoals overgenomen van Raucent, L., o.c., p. 474, nr. 1123: 'Il ne faut pas prendre le mot 'nécessaire' à la lettre, à peine d'enlever toute efficacité au paragraphe 3 de l'article 47 des dispositions abrogatoires»). In die zin zouden de vroegere bepalingen betreffende de wederbelegging, het bewijs, de vergoedingen, de wijze van vereffening-verdeling, blijven gelden (bv. Gent, 28 november 1985, , 1986, 32: «Bij stilzwijgen in het huwelijkscontract nopens de wijze van vereffening van de gemeenschap volgens het oude stelsel, dient de vereffening te geschieden volgens de (oude) artt. 1399 e.v. B.W.; meer bepaald dient *i.c.* toepassing te worden gemaakt van (oud) art. 1437 B.W.»).

6. Het is evenwel zeer de vraag of het de bedoeling van de wetgever is geweest de echtgenoten, vóór 28 september 1976 gehuwd onder een bedongen gemeenschap van aanwinsten overeenkomstig de (oude) artt. 1498-1499 B.W., die zo dicht staat bij het sedert de wet van 14 juli 1976 geldende wettelijk stelsel, de toepassing van de voordelige (nieuwe) regels, met inbegrip van art. 1447 B.W., te ontzeggen (Gerlo, J., *Handboek voor familierecht 2 – Huwelijksvermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 1996, p. 308, nr. 629).

Op basis van een eerder geforceerde redenering zou men er dan voor kunnen pleiten het (nieuwe) art. 1447 B.W. ook ten aanzien van deze echtgenoten toe te passen (zie ter zake Renchon, J.L., «L'incidence des règles de droit transitoire contenues dans la loi du 14 juillet 1976 sur différents problèmes concrets d'application dans le temps des dispositions relatives aux régimes matrimoniaux», in *Cinq années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux (rapports)*, Raucent, L. en Verwilghen, M. (red.), Brussel / Louvain-la-Neuve, Bruylant / Cabay, 1982, p. 168, nr. 85: «Pour ma part, j'aurais tendance à dire que la solution de l'application de certaines dispositions nouvelles à la liquidation du régime matrimonial, outre qu'elle sera vraisemblablement jugée plus équitable et plus fonctionnelle, ne serait sans doute pas contraire à l'intention du législateur, même si elle paraît, dans une première analyse, contraire au texte

de l'art. 3 (dispositions transitoires), art. 1, 3°»). Volgens Renchon heeft de wetgever de echtgenoten, vóór 28 september 1976 gehuwd onder een bedongen gemeenschapsstelsel, enkel deze nieuwe regels van de wet van 14 juli 1976 willen ontzeggen die afbreuk zouden doen aan de inhoud van hun huwelijkscontract (Renchon, J.L., «Les difficultés de droit transitoire relatives à la revalorisation du montant des récompenses», in *Dix années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Raucent, L. (presentatie), Brussel / Louvain-la-Neuve, Bruylant / Academia, 1987, p. 26, nr. 6: «Les règles nouvelles du régime légal que le législateur n'a dès lors pas voulu rendre applicables aux époux ayant adoptés un régime conventionnel sont celles qui, 'parce qu'un contrat de mariage constitue une convention entre époux qui fait la loi des parties contractantes', auraient porté atteinte au contenu du contrat de mariage»).

Van het oude recht heeft de wetgever dan ook enkel die bepalingen willen behouden die verband houden met de door de echtgenoten uitgedrukte wil in het raam van hun gekozen huwelijksvermogensstelsel (Renchon, J.L., «L'incidence des règles de droit transitoire contenues dans la loi du 14 juillet 1976 sur différents problèmes concrets d'application dans le temps des dispositions relatives aux régimes matrimoniaux», in o.c., p. 168, nr. 85: «Ce que le législateur a en effet voulu maintenir, ce sont essentiellement les dispositions anciennes qui peuvent être mises en rapport avec la volonté exprimée par les époux de choisir tel ou tel régime conventionnel»).

Een dergelijke redenering is echter enkel *de lege ferenda* lovenswaardig (De Gavre, J., o.c., p. 79, nr. 9: «Il reste qu'aucune logique fondamentale n'explique la discrimination faite entre les époux mariés avant le 28 septembre 1976 sous le régime légal d'une part, sous régime conventionnel différent, d'autre part. Une clarification législative, même s'il s'agit d'un texte de droit transitoire, serait donc opportune dès lors qu'on voudra bien apercevoir que les époux mariés avant 1976 sont encore nombreux à être en risque de divorcer et *a fortiori* de décéder...», Gerlo, J., «Recht van toewijzing bij voorrang en overgangsrecht» (noot onder Gent, 4 november 1994), *l.c.*, p. 484, nr. 3): ingevolge hun draagwijzde en hun ratio overstijgen de artt. 1446-1447 B.W. één welbepaald huwelijksvermogensstelsel en behoren zij veel- eer tot het primair stelsel, derwijze dat het recht van preferentiële toewijzing zelfs mogelijk zou moeten zijn zo de vroegere gezinswoning in onverdeeldheid aan de ex-echtgenoten toebehoort.

De lega lata moet worden aangenomen dat, van zodra bij huwelijkscontract, opgesteld vóór 28 september 1976, enigszins wordt afgeweken van het toenmalige wettelijk stelsel van roerende goederen en aanwinsten, geen beroep meer kan worden gedaan op het voormelde art. 3 (overgangsbepalingen), art. 1, 2°, eerste lid, van de wet van 14 juli 1976, om aldus art. 1447 B.W., vanaf 28 september 1977, toepasselijk te verklaren ten aanzien van echtgenoten, vóór 28 september 1976 gehuwd onder een bedongen gemeenschapsstelsel (Casman, H., *Huwelijksvermogensstelsels*, VII, *Overgangsbepalingen*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, losbl., 7; Dillemans, R., «Controverse autour de quelques problèmes pratiques suscités par l'application temporelle de la loi du 14 juillet 1976», in *Cinq années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux (rapports)*, Raucent, L. en Verwilghen, M. (red.), Brussel / Louvain-la-Neuve, Bruylant /

Cabay, 1982, p. 123, nr. 11; *contra*: Raucent, L., *o.c.*, p. 466, nr. 1092, voetnoot 29: «En effet, l'existence des clauses ne modifie pas la nature du régime»). Werden echter aan de bij huwelijkscontract aangenomen wettelijke gemeenschap louter bedingen van ongelijke verdeling, schenkingen of contractuele erfstellingen toegevoegd, dan blijft voormelde bepaling wel gelden: het nieuw wettelijk stelsel, met inbegrip van art. 1447 B.W., zal in beginsel vanaf 28 september 1977 worden toegepast, maar dan blijven, overeenkomstig art. 3 (overgangsbepalingen), art. 1, 2°, eerste lid, *in fine*, van de wet van 14 juli 1976, de «voordelen aan beide echtgenoten of aan één van hen» verleend, behouden. De term «voordelen» is niet nader gepreciseerd, maar het was ongetwijfeld de bedoeling van de wetgever om hiermee zowel bedingen van ongelijke verdeling, schenkingen als contractuele erfstellingen aan te duiden.

7. Bij deze hele discussie mag niet uit het oog worden verloren dat de toepasselijkheid van art. 1447 B.W. ook ten aanzien van de echtgenoten, die na 28 september 1976 zijn gehuwd onder een bedongen scheiding van goederen met gemeenschap van aanwinsten, betwist wordt (De Gavre, J., *o.c.*, p. 69-70, nr. 5.4: «Si les époux n'intègrent dans leur contrat de mariage aucune des règles des articles 1435, 1446 ou 1447 C.c., elles leur sont inapplicables, «la liquidation et le partage de la société d'acquêts se faisant conformément aux stipulations des parties et à défaut selon les règles du droit commun: partage égal», die teruggaat op Delière, A., «Séparation de biens avec société d'acquêts: est-ce la fin?» (noot onder Bergen, 1 april 1975), *R.C.J.B.*, 1978, p. 255, nr. 13: «Le régime de séparation de biens avec société d'acquêts est d'abord un régime de séparation. (...) Si, pour corriger ce qu'un régime de séparation de biens pur et simple peut avoir d'inéquitable, les époux ont stipulé en outre une société d'acquêts, encore convient-il de remarquer que celle-ci a une vocation limitée: au départ, seules y sont destinées les valeurs actives qui présentent le caractère d'économies. On pourrait parler, en quelque sorte, d'actif 'net'.»). Ook na de wet van 14 juli 1976 kan dit huwelijksstelsel enig nut vertonen, al was het maar om de echtgenoten een (nog) grotere onafhankelijkheid te bieden en bepaalde regels m.b.t. het bestuur en de rechten van de schuldeisers buiten spel te zetten.

Toch moet worden aangenomen dat art. 1447 B.W. kan worden ingeroepen door alle personen die na 28 september 1976 onder enig gemeenschapsstelsel zijn gehuwd, behoudens uitdrukkelijke contractuele uitsluiting. Art. 1447 B.W. behoort immers tot het overeenkomstig art. 1390 B.W. als gemene recht toepasselijke wettelijk stelsel (Casman, H., «Aantekeningen bij art. 1447 B.W. en de toewijzing bij voorrang na echtscheiding», *l.c.*, 1990, p. 116, nr. 7).

Het staat evenwel buiten kijf dat de preferentiële toewijzing overeenkomstig art. 1447 B.W. *de lege lata* niet mogelijk is voor de echtgenoten die onder een stelsel van scheiding van goederen zijn gehuwd (Snyers, J.L., «De toewijzing van de preferentiële goederen», in Pintens, W. en Buysens, F. (red.), *Vereffening-verdeling van het huwelijksvermogen*, Antwerpen, Maklu, 1993, p. 131, nr. 210), *a fortiori* zo dit huwelijk dateert van vóór 28 september 1976 (Bergen, 3 mei 1995, *J.T.*, 1996, 52: «Les articles 1446 et 1447 C.c. ne peuvent être appliqués au régime choisi par les parties où le partage doit se faire suivant les règles du droit commun.»)

Een uitspraak als zouden de artt. 1446-1447 B.W. één welbepaald huwelijksvermogensstelsel overstijgen en veeleer tot het primair stelsel behoren, derwijze dat het recht van preferentiële toewijzing ook mogelijk zou moeten zijn zo de vroegere gezinswoning in onverdeeldheid aan de ex-echtgenoten toebehoort, kan vooralsnog enkel door billijkheidsmotieven worden gestaafd.

Sven Mosselmans

Assistent Instituut voor Familiaal Vermogensrecht
K.U.Leuven

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

6e KAMER – 17 DECEMBER 1996

Voorzitter: mevr. Bertrand

Raadsheren: de h. Thys en mevr. Winants

Advocaten: mrs. Verbist loco Vandeborgh en Lernout

Inkomstenbelastingen – 1. Procedure – Directoriale beslissing – Strijdigheid met art. 276 W.I.B.64 – 2. Bijzondere bewijsmiddelen – Aanslag van ambtswege – Forfait voor landbouwers – Schending van art. 248 W.I.B.64 – 3. Buitengewone aanslagtermijn van vijf jaar – Bewijs van het opzettelijk handelen met frauduleuze oogmerken – Vereiste van voorafgaande kennisgeving

1. Uit art. 276, 1°, W.I.B.64 volgt dat de directeur of de door hem gedelegeerde ambtenaar slechts bevoegd is om uitsluitend de tegen een gevestigde aanslag ingeroepen bezwaren te onderzoeken en te beoordelen, met uitsluiting van andere feitelijke gegevens die tot een eventuele aanvullende belasting of ontheffing aanleiding zouden kunnen geven. In casu heeft de gewestelijke directeur zich niet beperkt tot het onderzoek nopens de aangevochten belastbare winst, de aangevochten afgetrokken bedrijfslasten en het bestreden aan de medewerkende echtgenote toegekende aandeel. Hij heeft tevens onderzocht wanneer de landbouwactiviteiten werden stopgezet en welke de uit deze omstandigheid voortvloeiende gevolgen waren. Hierdoor is de beslissing van de gewestelijke directeur onwettig, wat evenwel niet ipso facto de nietigheid van de aanslagen tot gevolg heeft.

2. De belastbare grondslag wordt willekeurig bepaald, indien de belastbare inkomsten overeenkomstig het in art. 248 W.I.B.64 bedoelde forfait voor de landbouwers over het gehele inkomstenjaar worden berekend, terwijl de effectieve landbouwactiviteiten van de betrokkene slechts gedurende acht maanden werden uitgeoefend.

3. Art. 240 *in fine* W.I.B.64 schrijft op straffe van nietigheid van de aanslag voor dat de administratie gedurende de aanslagtermijn van vijf jaar in de zin van art. 259, eerste lid, W.I.B.64 slechts onderzoeken mag verrichten, op voorwaarde dat zij de belastingplichtige vooraf schriftelijk en op nauwkeurige wijze kennis heeft gegeven van de aanwijzingen inzake te zijnen aanzien bestaande belastingontduiking.

In casu blijkt niet uit de lezing van de «kennisgeving» welke frauduleuze oogmerken of bedoelingen te schaden aan de belastingplichtige ten laste kunnen worden gelegd. Het bestaan en de niet-aangifte van eventuele belastbare meerwaarden toont op zichzelf niet het opzettelijk handelen met frauduleuze in-

zichten aan in de zin van art. 259 W.I.B.'64. Een rechtvaardiging post factum vermag niet het voorheen begane verzuim te herstellen, aangezien de voorafgaande verplichte kennisgeving op straffe van nietigheid is voorgeschreven.

L. t/ Belgische Staat

Overwegende dat eisers in voorziening de vernietiging van de bestreden beslissing alsook de gegrondverklaring van hun bezwaren nastreven, teneinde de betwiste supplementaire aanslagen te horen tenietdoen, de ontheffing ervan te horen bevelen en verweerder te horen veroordelen tot terugbetaling van alle ten onrechte geïnde bedragen, vermeerderd met de moratoriumintresten;

Dat zij daartoe niet enkel de reeds in hun bezwaarschriften verwoorde grieven handhaven, doch thans enerzijds aanvoeren dat de directoriale beslissing in strijd met de bepalingen van art. 275 en 276 W.I.B. '64 werd getroffen, en anderzijds dat de betwiste aanslagen respectievelijk willekeurig en nietig zijn, aangezien enerzijds art. 248 W.I.B. '64 onjuist werd toegepast en anderzijds de aanslag werd gevestigd met miskenning van art. 240 W.I.B. '64;

Overwegende dat verweerder de bevestiging van de bestreden directoriale beslissing nastreeft, en daartoe de door de gewestelijke directeur aangehaalde redengevingen handhaaft en verdedigt;

1. Betreffende de taxatieprocedure:

Overwegende dat de bewiste supplementaire aanslagen, in toepassing van de art. 248, 256 en 259, 2°, W.I.B., van ambtswege werden gevestigd, overeenkomstig de gegevens vermeld in de kennisgevingen van aanslag van ambtswege respectievelijk van 6 juni 1988 en 6 februari 1990, waarmee de eisers zich telkens binnen de voorgeschreven termijn niet akkoord verklaarden;

Dat bij de supplementaire aanslag artikel 063061 tevens een belastingverhoging ten bedrage van 10 % in rekening werd gebracht;

Overwegende dat de taxatieambtenaar met de kennisgeving van 6 juni 1988 eisers ter kennis bracht dat de onroerende inkomsten dienden herberekend, dat de aangegeven nettowinst diende verhoogd tot 551.373 F, aangezien de bezwezen aftrekbare bedrijfslasten slechts 293.034 F bedragen en dat de toekenning aan de medewerkende echtgenote diende bepaald op 165.412 F in plaats van 105.032 F;

Dat bij de kennisgeving van 6 februari 1990 aan eisers werd medegedeeld dat er ingevolge de stopzetting van de landbouwactiviteit en de verkoop van de hoeve in het jaar 1985 een afzonderlijk belastbaar inkomen, bestaande uit respectievelijk de bekomen meerwaarde voor de gronden ten bedrage van 2.340.000 F en de stopzettingsmeerwaarde met betrekking tot het gebouw ten bedrage van 3.669.231 F, niet werd aangegeven;

2. Betreffende de directoriale beslissing

Overwegende dat krachtens art. 276, 1° W.I.B.'64 de directeur der belastingen of de door hem gedelegeerde ambtenaar bij een met redenen omklede beslissing nopens de door de belastingplichtige aangevoerde bezwaren uitspraak dient te doen;

Dat uit deze bepaling volgt dat de directeur of de door hem gedelegeerde ambtenaar slechts bevoegd is om uitslui-

tend de tegen een gevestigde aanslag ingeroepen bezwaren te onderzoeken en te beoordelen, met uitsluiting van andere feitelijke gegevens die tot een eventuele aanvullende belasting of ontheffing aanleiding zouden kunnen geven;

Dat immers art. 275 W.I.B.'64 de belastingplichtige verplicht zijn bezwaarschrift te motiveren, d.w.z. op nauwkeurige wijze opgave te doen van de elementen die hem grieven, aangezien nu juist deze opgave der grieven de grenzen der bevoegdheid tot kennisneming van de gewestelijke directeur afbakent;

Overwegende dat uit het onderzoek van de overgelegde gegevens blijkt dat de gewestelijke inspecteur – door de directeur aangewezen om het onderzoek nopens het door eisers op 17 oktober 1988 tegen aanslag artikel 8709243 ingediende bezwaarschrift te verrichten – zich te dezen niet heeft beperkt tot het onderzoek nopens de aangevochten belastbare nettowinst, de aangevochten afgetrokken bedrijfslasten en het bestreden aan de medewerkende echtgenote toegekende aandeel, doch tevens heeft onderzocht wanneer de landbouwactiviteiten werden stopgezet en welke de uit deze omstandigheid voortvloeiende gevolgen waren;

Dat zulks duidelijk blijkt uit het schrijven van de inspecteur d.d. 5 januari 1990, gericht aan de Hoofdcontroleur te Beringen, waarin melding wordt gemaakt van de verkopen der hoeve en gronden, van de bekomen prijzen en van de gedetailleerde gegevens betreffende de verwerving van deze gronden, zijnde alle gegevens die enkel na onderzoekingen kunnen worden bekomen; (cfr. stukken 55 en 74);

Dat derhalve in casu eisers terecht inroepen dat de bestreden beslissing onregelmatig is, aangezien zij met overtreding van de art. 275 en 276 W.I.B. '64 werd getroffen, zodat zij dan ook dient vernietigd;

Overwegende dat evenwel de vernietiging van de bestreden beslissing niet ipso facto inhoudt dat tevens de betwiste aanslagen door nietigheid zijn aangetast;

Dat dienvolgens het Hof, dat in eerste en laatste aanleg oordeelt, gehouden is de door eisers ingeroepen bezwaren te onderzoeken en te beoordelen;

3. Betreffende aanslag art. 8709243

Overwegende dat de bewiste supplementaire aanslag terecht van ambtswege werd gevestigd, aangezien eisers verzuimden hun aangifteformulier over het aanslagjaar 1986 tijdig in te dienen; (cfr. stuk 22);

Dat de administratie krachtens art. 256 W.I.B.'64 vermag een aanslag van ambtswege te vestigen op het bedrag der belastbare inkomsten die zij kan vermoeden op grond van de gegevens waarover zij beschikt; dat zij in casu de belastbare grondslag vaststelde met toepassing van art. 248, §1, 2° W.I.B.'64, zijnde het forfait voor de landbouwers;

Overwegende dat aan een aanslag van ambtswege een vermoeden van juistheid en van vestiging overeenkomstig de wet wordt toegekend zodat het, overeenkomstig art. 257, 1°, W.I.B.'64, aan de belastingplichtige behoort het juiste bedrag van zijn belastbare inkomsten en alle andere te zijnen name in aanmerking komende gegevens aan te tonen;

Dat hij tevens het recht heeft de nietigverklaring van een aanslag te vorderen omdat deze op willekeurige wijze werd gevestigd door de administratie, wanneer deze ofwel een rechtsdwaling heeft begaan, ofwel op onjuiste gegevens heeft gesteund ofwel uit juiste gegevens gevolgtrekkingen heeft gemaakt die niet te verantwoorden zijn;

Overwegende dat eisers thans aanvoeren dat de belastbare grondslag willekeurig werd bepaald, aangezien te dezen de belastbare inkomsten werden berekend met toepassing van het in art. 248, 2°, W.I.B. bedoelde forfait voor de landbouwers over het gehele inkomstenjaar 1985, terwijl de effectieve landbouwersactiviteiten slechts gedurende acht maanden werden uitgeoefend;

Dat voornoemde grief slechts voor eerst voor het Hof in het verzoekschrift tot voorziening wordt opgeworpen, doch niettemin naar de bepalingen van de art. 278, tweede lid, 278, tweede lid en 282 W.I.B. '64 (art. 377, tweede lid, 378, tweede lid en 381 W.I.B. '92) ontvankelijk is, daar zij een overtreding van de wet tot voorwerp heeft en in de vereiste vorm en binnen de voorgeschreven termijnen wordt aangevoerd;

Overwegende dat uit het onderzoek van het overgelegde fiscale dossier blijkt dat de taxatieambtenaar tijdens het onderzoek van de ingediende aangifte op de hoogte was van het feit dat de door eisers uitgeoefende landbouwactiviteit in het jaar 1985 werd stopgezet;

Dat dit gegeven zeer duidelijk blijkt uit de door hemzelf in de stukken 38, 39 en 41 gegeven vermeldingen;

Overwegende dat, ondanks de gedane vaststellingen, de taxatieambtenaar niettemin de belastbare inkomsten bepaalt door toepassing van de forfaitaire grondslag op een volledige jaaractiviteit en dienovereenkomstig de betwiste aanslag vestigt;

Dat dan ook eisers terecht inroepen dat de belastbare grondslag werd bepaald met inachtnaam van onjuiste gegevens, zodat de aanslag inderdaad op willekeurige wijze werd gevestigd en dienvolgens dient teniet gedaan;

4. Betreffende aanslag art. 063061

Overwegende dat de betwiste supplementaire aanslag werd ingekohierd op 22 maart 1990, en van ambtswege gevestigd in toepassing van de art. 246, 256 en 259, 2°, W.I.B. '64.

Dat eisers thans inroepen dat deze aanslag tardief werd gevestigd, aangezien de fiscus niet aantoonde dat er ter zake met frauduleus inzicht werd gehandeld, zodat het recht van de administratie om in de verlengde termijn van art. 259, tweede lid W.I.B.'64 een aanslag te vestigen is vervallen, alsook dat de kwestieuze aanslag in ieder geval nietig is, aangezien er reeds onderzoeksdaeden werden gesteld vóór de verzending van de in art. 240 in fine W.B. '64 bedoelde termijn;

Overwegende dat krachtens art. 259, eerste lid, W.I.B.'64 de administratie ingeval van te late overlegging van de aangifte – zoals te dezen – vermag een geldige aanslag te vestigen gedurende de drie jaren vanaf 1 januari van het jaar waarnaar het aanslagjaar, waarvoor de belasting is verschuldigd, wordt genoemd; dat in casu deze termijn aldus verstreek op 31 december 1988;

Dat de voornoemde termijn evenwel met twee jaar wordt verlengd in geval van inbreuken op het W.I.B. of op de ter uitvoering ervan genomen besluiten gepleegd met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden;

Dat bovendien art. 240 in fine W.I.B., op straffe van nietigheid van de aanslag, voorschrijft dat de administratie gedurende de voornoemde verlengde termijn slechts onderzoekingen mag verrichten op voorwaarde dat zij de belastingplichtige vooraf schriftelijk en op nauwkeurige wijze kennis heeft gegeven van de aanwijzingen inzake te zijnen aanzien bestaande belastingontduiking;

Overwegende dat het onderzoek van het fiscale dossier uitwijst dat de taxatieambtenaar huidige eisers op 5 februari 1990 een in art. 240 in fine W.I.B. bedoelde kennisgeving heeft toegestuurd, waarmee hij hen ter kennis brengt dat er eventueel belastbare stopzettingsmeerwaarden met betrekking tot de verkoop van de hoeve en eventuele belastbare meerwaarden met betrekking tot de verkoop van landbouwgronden zouden bestaan, waartoe een onderzoek dient ingesteld; (cfr. stuk 56);

Dat evenwel uit de lezing van voornoemde brief niet blijkt welke frauduleuze inzichten of bedoelingen te schaden eisers ten laste worden gelegd; dat immers het bestaan en de niet-aangifte van de eventuele belastbare meerwaarden op zichzelf niet het opzettelijk handelen met frauduleuze inzichten aantoonde;

Dat een rechtvaardiging *post factum zoals in casu* gedaan met de brief van 29 januari 1992, niet vermag het voorheen begane verzuim te herstellen, aangezien de voorafgaande verplichte kennisgeving op straffe van nietigheid is voorgeschreven; (cfr. stukken 75 tot 77);

Overwegende dat bovendien het onderzoek van het dossier aantoonde dat reeds vóór de verzending van de kennisgeving d.d. 5 februari 1990 onderzoekingen nopens de eventuele belastbare meerwaarden werden verricht;

Dat immers de taxatieambtenaar reeds op 6 februari 1990 een kennisgeving van aanslag van ambtswege aan eisers toezendt, waarin opgave wordt gedaan van alle omstandigheden en alle ter zake dienstige gegevens in verband met de verkopen van de eigendommen; dat het onmogelijk is voor de taxatieambtenaar, die slechts op 5 februari 1990 te kennen geeft een onderzoek te zullen instellen, reeds op 6 februari 1990 over alle resultaten van het door hem uitgevoerde onderzoek te beschikken en deze te verwerken in een kennisgeving van aanslag van ambtswege;

Dat tevens vaststaat dat de taxatieambtenaar zijn eigen bevindingen laat steunen op de hem door de gewestelijke inspecteur op 5 januari 1990 toegezonden vaststellingen, waarnaar hij uitdrukkelijk verwijst in zijn op 5 maart 1990 opgestelde verslag; (cfr. stukken 55 en 61);

Overwegende dat uit de vorenstaande vaststellingen dan ook blijkt dat de betwiste aanslag, ongeacht de nietigheid wegens schending van de voorschriften van art. 240 W.I.B., buiten de wettelijke aanslagtermijn werd gevestigd, aangezien te dezen elk bewijs van het handelen met bedrieglijk opzet of met het oogmerk te schaden ontbreekt;

Overwegende dat derhalve te dezen zowel de voorziening en de bezwaren van eisers gegrond zijn; dat de betwiste aanslagen in strijd met de wettelijke bepalingen werden gevestigd en dienen teniet gedaan;

(...)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e KAMER – 5 MAART 1997

Voorzitter: de h. Londers

Raadsheren: de hh. Blondeel en Rutsaert

Advocaten: Blencke, Szabo, Geerts loco Dieryck en Van Bellinghen

Beslag en executie – Uitvoerend beslag op onroerend goed – Verkoopvoorwaarden – Zwarigheden – Termijn – Taalgebruik in gerechtszaken

Het aanbrengen van een geschil nopens de verkoopvoorwaarden overeenkomstig artikel 1582 Ger.W. moet worden beschouwd als een proceshandeling, zodat hierop art. 53, tweede lid, Ger.W. en art. 40, derde lid, Wet Talen Gerechtszaken van toepassing zijn.

T. t/ K. e.a.

I. De feiten

Overwegende dat op initiatief van de N.V. H. en op grond van een hypotheek gevestigd in haar voordeel, bij exploit van 8 september 1995 uitvoerend beslag werd gelegd op een eigendom van mevrouw K., nl. een villa met aanhorigheden en grond gelegen te Ternat (deelgemeente Wambeek), Fossebaan nr. 115; dat bij beschikking van 10 oktober 1995 gewezen door de Beslagrechter te Brussel notaris V. werd aangesteld om tot de veiling over te gaan van voormeld onroerend goed en tot de verrichtingen van rangregeling.

Overwegende dat mevrouw K. bij exploit dd. 17 januari 1996 werd aangemaand om inzage te nemen van het lastenboek en de verkoopvoorwaarden, alsmede om aanwezig te zijn op de vastgestelde kooldagen; dat zij op 23 januari 1996 aan notaris V. een exploit van zwarigheden in de Franse taal («Contredit à cahier des charges») liet betekenen; dat de notaris hiervan op 30 januari 1996 proces-verbaal heeft opgesteld en dit heeft neergelegd ter griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel op 6 februari 1996; dat bij vonnis uitgesproken op 15 maart 1996 de beslagrechter heeft vastgesteld dat het exploit van zwarigheden betekend op 23 januari 1996 nietig is overeenkomstig artikel 37 juncto 40 van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, want gesteld in de Franse taal; dat bij dezelfde beschikking notaris V. opnieuw werd aangesteld en de nieuwe kooldagen werden vastgesteld op 22 april en 20 mei 1996; dat dit vonnis werd betekend op initiatief van de N.V. H. aan mevrouw K. bij exploit van 4 april 1996;

Overwegende dat mevrouw K. op 25 maart 1996 een nieuw exploit van zwarigheden heeft laten betekenen aan notaris V., ditmaal gesteld in de Nederlandse taal en houdende dezelfde opmerkingen als geformuleerd in het eerder betekend en nietig verklaard exploit van zwarigheden;

Overwegende dat de notaris, ondanks dit tweede exploit, de openbare verkoop heeft laten doorgaan en het goed op 20 mei 1996 werd toegewezen aan mevrouw T. voor de prijs van 9.050.000 fr.; dat de notaris op 6 juni 1996 een proces-verbaal van afwezigheid van hoger bod heeft opgesteld; dat het proces-verbaal van toewijzing werd betekend aan mevrouw K. bij exploit van 24 juni 1996;

Overwegende dat bij dagvaarding betekend op 27 juni 1996 mevrouw K. de huidige procedure aanhangig heeft gemaakt;

II. In rechte

A. De ontvankelijkheid van het hoofdberoep van partij K.

Overwegende dat notaris V. en de N.V. H. stellen dat het hoger beroep van mevrouw K. niet ontvankelijk is overeenkomstig artikel 1624, tweede lid, 2°, Ger.W., naar luid waarvan geen hoger beroep kan worden ingesteld tegen vonnis-

sen of beschikkingen voor zover zij uitspraak doen over zwarigheden omtrent de tenuitvoerlegging.

Overwegende dat mevrouw K. beweert dat zij gerechtigd was op 25 maart 1996 een tweede exploit van zwarigheden te betekenen aan de notaris, nu er ingevolge het vonnis van 15 maart 1996 een nieuwe termijn van acht dagen is beginnen lopen, dit overeenkomstig artikel 40, derde lid, Taalwet in gerechtszaken dat bepaalt dat de akten nietig verklaard wegens overtreding van de Taalwet de termijnen van rechtspleging toegekend op straffe van verval stuiten; dat volgens haar de notaris gehouden was ingevolge dit tweede exploit van zwarigheden alle verdere verrichtingen te schorsen conform artikel 1582, vierde lid, Gr.W. en dat nu hij zulks niet deed, alle verrichtingen na 25 maart 1996, met inbegrip van de toewijzing, nietig en zonder gevolg zijn op grond van artikel 1622, eerste lid, Ger.W.; dat zij betwist dat de bestreden beslissing een vonnis is dat uitspraak doet over zwarigheden omtrent de tenuitvoerlegging in de zin van artikel 1624, tweede lid, 2°, Ger.W.;

Overwegende dat onder zwarigheden omtrent de tenuitvoerlegging in de zin van artikel 1624, tweede lid, 2° Ger.W. dienen verstaan te worden de betwistingen of incidenten die rijzen na de beschikking tot aanwijzing van de notaris en die betrekking hebben op de regelmatigheid van het beslag (Dirix, E., «Zwarigheden bij uitvoerend beslag onder derden», noot onder Cass., 8 oktober 1992, R.W., 1992-1993, 1090; Cass., 6 november 1989, R.W., 1989-1990, 929 met conclusie van toenmalig advocaat-generaal Lenaerts); dat evenwel wanneer de nietigheid van de toewijzing wordt gevorderd op grond van artikel 1622 Ger.W., zoals in casu, de beslissing die ter zake gewezen wordt daarentegen wel voor hoger beroep vatbaar is, zoals kan afgeleid worden uit artikel 1643, tweede lid, 2°, Ger.W. (Van Reepinghen, Ch., *Verslag van de Gerechtelijke Hervorming*, Belgisch Staatsblad, Brussel, 1964, 582; de Leval, *La saisie immobilière*, Brussel, 1991, nrs. 472 en 578); dat het vonnis van de beslagrechter van 15 juli 1996 derhalve wel degelijk vatbaar is voor hoger beroep;

Overwegende dat het hoofdberoep van mevrouw K. tijdig ingesteld en regelmatig naar vorm, ontvankelijk is; dat het incidenteel beroep ingesteld door dezelfde partij bij conclusies neergelegd ter griffie van het hof op 31 juli 1996 zonder voorwerp is;

B. Wat betreft de gegrondheid van het hoger beroep van partij K.

Overwegende dat overeenkomstig artikel 40, tweede lid, Taalwet in gerechtszaken de akten, nietigverklaard wegens overtreding van deze wet, de verjaring stuiten alsmede de termijnen van rechtspleging toegekend op straf van verval; dat de termijn van acht dagen bepaald in artikel 1582, vierde lid, Ger.W. om zwarigheden te formuleren en de verkoopvoorwaarden te betwisten, een vervaltermijn is, nu na het verstrijken ervan geen geschil over de verkoopvoorwaarden nog kan worden toegelaten (Dirix, E. en Broeckx, K., *Beslag, A.P.R.*, nr. 830); dat artikel 40, derde lid, Taalwet in gerechtszaken evenwel slechts van toepassing is op een «termijn van rechtspleging»;

Overwegende dat de partijen T., V. en N.V. H. stellen dat zelfs indien artikel 40, derde lid, Taalwet in gerechtszaken *in casu* toepassing zou vinden en er derhalve een nieuwe termijn van acht dagen is beginnen lopen, het tweede exploit

van zwaarigheden op 25 maart 1996 laattijdig werd betekend; dat immers de nieuwe termijn een aanvang heeft genomen op 16 maart 1996, zijnde de dag na het feit dat de stuiting heeft veroorzaakt, om af te lopen op 24 maart 1996, de vervalddag in de termijn begrepen zijnde; dat partij K. evenwel beweert dat, aangezien 24 maart 1996 een zondag was, de vervalddag overeenkomstig artikel 53, tweede lid, Ger.W. dient te worden verplaatst op de eerstvolgende werkdag, zijnde 25 maart 1996; dat de partijen T., V. en H. hiertegen aanvoeren dat de termijn bepaald in art. 1582, vierde lid, Ger.W. geen termijn is «voor het verrichten van een proceshandeling» in de zin van artikel 48 Ger.W., zodat artikel 53, tweede lid, Ger.W. geen toepassing vindt; dat inderdaad de in hoofdstuk VIII van het eerste deel van het Gerechtelijk Wetboek inzake termijnen gestelde regels enkel gelden voor proceshandelingen en meer bepaald de verplaatsing van de vervalddag die valt op een feestdag, zaterdag of zondag naar de eerstvolgende werkdag, voorzien in artikel 53, tweede lid, Ger.W., geen algemeen rechtsbeginsel is (Cass., 10 oktober 1985, *Pas.*, 1986, I, 140; Brewaeyts, E., «De zevende dag», noot onder Cass., 2 juni 1994, *P&B*, 1994, 177, nr. 3);

Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat volgt dat zowel de toepassing van artikel 40, derde lid, Taalwet in gerechtszaken als van artikel 53, tweede lid, Ger.W. afhankelijk is van het antwoord op de vraag of de termijn bepaald in artikel 1582, vierde lid, Ger.W. al dan niet moet worden beschouwd als een «termijn van rechtspleging» of een «termijn voor het verrichten van een proceshandeling», begrippen die ongetwijfeld dezelfde inhoud dekken; dat m.a.w. moet worden nagegaan of het aanbrengen van een geschil over de verkoopsvoorwaarden overeenkomstig artikel 1582, vierde lid, Ger.W. al dan niet een proceshandeling is;

Overwegende dat als proceshandeling moet beschouwd worden een handeling die in het raam van een proces of onder toezicht van het gerecht door de partijen, hun lasthebbers of het hulppersoneel van de rechter wordt verricht (Cass., 28 april 1988, *Pas.*, 1988, I, 1028, waar als proceshandeling in voormelde zin wordt beschouwd de in artikel 1592, derde lid, Ger.W. opgelegde consignatie van het bedrag van het hoger bod op het kantoor van de notaris); dat wanneer de beslagene de door de notaris, benoemd door de beslagrechter in het raam van de procedure van uitvoerend onroerend beslag, opgemaakte verkoopsvoorwaarden betwist en wenst deze betwisting voor te leggen en te laten beslechten door de beslagrechter, hij verplicht is om het geschil eerst aan te brengen bij de notaris, die de zaak aanhangig maakt door de neerlegging van het door hem opgestelde proces-verbaal (artikel 1582, vierde lid, *in fine*, en artikel 1582, vijfde lid, Ger.W.); dat wanneer de beslagene nalaat om binnen de acht dagen na de aanmaning tot inzage van de verkoopsvoorwaarden het eventueel geschil desontrent bij de notaris aan te brengen, de verkoopsvoorwaarden definitief worden en de regelmatigheid van de rechtspleging onaantastbaar wordt (Dirix, E. en Broeckx, K., *op.cit.*, nr. 830); dat in die omstandigheden het aanbrengen van de zwaarigheden bij de notaris, wat gebeurt onder controle van de beslagrechter, wel degelijk een proceshandeling is en de termijn voorgeschreven in artikel 1582, vierde lid, Ger.W. een termijn van rechtspleging is en geen fatale termijn waarvan het verstrijken leidt tot het verval van het recht zelf (Cass., 8 april 1994, *Pas.*, 1994, I, 346); dat het feit dat het aanbrengen van het geschil omtrent de verkoopsvoorwaarden niet aan bepaalde vorm-

vereisten is onderworpen (de Leval, G., *op.cit.*, nr. 340) daaraan niets wijzigt;

Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat volgt dat artikel 40, derde lid, Taalwet in gerechtszaken toepassing vindt; dat nu het exploit van zwaarigheden betekend op verzoek van mevrouw K. aan notaris V. op 23 januari 1996 nietig werd verklaard door de beslagrechter op grond van de artikelen 37 en 40 Taalwet in gerechtszaken bij vonnis uitgesproken op 15 maart 1996 – beslissing die niet vatbaar is voor hoger beroep –, de termijn van acht dagen voorgeschreven in artikel 1582, derde lid, Ger.W. werd gestuit en op 16 maart 1996 een nieuwe termijn van acht dagen is begonnen lopen;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 2 Ger.W. de in het Gerechtelijk Wetboek gestelde regels, dus ook deze bepaald in hoofdstuk VIII van het eerste deel van dit wetboek, van toepassing zijn op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer deze geregeld worden door niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen of door rechtsbeginselen waarvan de toepassing niet verenigbaar is met de toepassing van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek (Cass., 22 november 1993, *P&B*, 1994, 115); dat artikel 1582, vierde lid, Ger.W. geen afwijkende regeling inhoudt van het voorschrift van artikel 53, derde lid, Ger.W. en er niet onverenigbaar mee is; dat dit laatste zeker niet het geval is nu de termijn van acht dagen zeer kort is om de beslagene toe te laten kennis te nemen van de verkoopsvoorwaarden en desgevallend zwaarigheden te formuleren, terwijl het kantoor van de notaris in beginsel enkel geopend is tijdens de normale kantooruren en dus niet op zaterdag en zondag; dat derhalve artikel 53, eerste lid, Ger.W. van toepassing is op de termijn bepaald in artikel 1582, vierde lid, Ger.W., zodanig dat wanneer, zoals *in casu*, de vervalddag een zondag is, deze wordt verplaatst naar de eerstvolgende werkdag.

Overwegende dat het exploit van zwaarigheden betekend ten verzoeken van mevrouw K. aan notaris V. op 25 maart 1996 derhalve tijdig is;

Overwegende dat de N.V.H. terecht stelt dat er geen tweede maal zwaarigheden kunnen worden aangebracht tegen de door de notaris opgemaakte verkoopsvoorwaarden; dat zulks evenwel veronderstelt, zoals blijkt uit de door voormelde partij geciteerde rechtsleer (de Leval, G., *op.cit.*, nr. 343; Dirix, E. en Broeckx, K., *op.cit.*, nr. 832), dat de beslagrechter uitspraak heeft gedaan omtrent de aangevoerde betwisting en hetzij de zwaarigheden heeft afgewezen, hetzij de notaris opdracht heeft gegeven de verkoopsvoorwaarden aan te passen; dat *in casu* evenwel de beslagrechter er zich toe beperkt heeft het exploit van zwaarigheden van 23 januari 1996 nietig te verklaren op grond van een overtreding van de Taalwet in gerechtszaken en zich in het geheel niet heeft uitgesproken omtrent de zwaarigheden als dusdanig;

Overwegende dat notaris V. gehouden was na ontvangst van het exploit van zwaarigheden van 25 maart 1995 hiervan proces-verbaal op te maken, alle verrichtingen op te schorten en het proces-verbaal neer te leggen ter griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, dit alles overeenkomstig artikel 1582, vierde en vijfde lid, Ger.W.; dat krachtens artikel 1622, eerste lid, Ger.W. de bepalingen van o.a. artikel 1582 van hetzelfde wetboek gelden op straffe van nietigheid;

Overwegende dat de schending van artikel 1582 Ger.W. er te dezen in bestaat dat de aangestelde notaris ten onrechte alle verdere verrichtingen heeft verdergezet en nagela-

ten heeft het proces-verbaal van het aanbrengen van zwaarigheden ter griffie neer te leggen; dat er derhalve *in casu* geen sprake is van nietigheid van handelingen verricht vóór de toewijzing zoals bedoeld in artikel 1622 lid 2 Ger.W.; dat immers in huidig geval niet meer tijdig zou kunnen opgetreden worden, daar het handelen of stilzitten van de benoemde notaris zich per hypothese situeert na het verstrijken van de termijn voorgeschreven in voormelde wetsbepaling; dat de schending van artikel 1582 Ger.W. derhalve enkel aanleiding kan geven tot de nietigheid van de toewijzing; dat niet is betwist dat de huidige vordering binnen de in artikel 1622, derde lid, Ger.W. bepaalde termijn werd ingesteld; dat het dagvaardingsexploot werd aangezegd aan de notaris, die nadien vrijwillig is tussengekomen in de procedure;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 861 Ger.W. buiten de gevallen omschreven in artikel 862 Ger.W., de rechter alleen de nietigheid kan vaststellen wanneer het aangeklaagde verzuim of de aangeklaagde onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die er zich op beroept; dat *in casu* de niet-naleving van de formaliteiten voorgeschreven in artikel 1582 Ger.W. niet valt onder de onregelmatigheden opgesomd in artikel 862 Ger.W., zodat er slechts tot de nietigheid kan worden besloten wanneer er belangenschade is in hoofde van de beslagene;

Overwegende dat partijen T. en N.V. H. ten onrechte voorhouden dat in deze geen belangenschade bewezen is in hoofde van mevrouw K.; dat immers door het feit dat de notaris geen proces-verbaal heeft opgesteld naar aanleiding van de betekening van 25 maart 1996 en dit niet heeft neergelegd ter griffie, mevrouw K. niet de kans heeft gekregen om haar zwaarigheden door de beslagrechter te laten onderzoeken en beoordelen; dat het verlies van die mogelijkheid op zichzelf een voldoende belangenschade vormt en het Hof in het raam van huidige procedure geenszins gehouden is om na te gaan, zo als partij T. doet, of de aangevoerde zwaarigheden al dan niet een redelijke kans hadden om door de beslagrechter aanvaard te worden en dus desgevallend de toestand van de beslagene had kunnen verbeteren;

Overwegende dat de partijen T. en N.V. H. evenzeer ten onrechte artikel 867 Ger.W. inroepen naar luid waarvan het verzuim of de regelmatigheid van de vorm of van de vermelding van vorm niet tot nietigheid kan leiden wanneer uit de gedingstukken blijkt ofwel dat de handeling het doel heeft bereikt dat de wet ermee beoogt ofwel dat de niet-vermelde vorm werkelijk in acht is genomen; dat het immers vaststaat dat door niet te handelen overeenkomstig artikel 1582, tweede en vijfde lid, Ger.W., de notaris heeft verhinderd dat de beslagrechter zich zou kunnen uitspreken omtrent de door de beslagene op regelmatige wijze aangebrachte zwaarigheden; dat in het raam van de huidige procedure de door mevrouw K. aangebrachte zwaarigheden als dusdanig niet ter sprake komen of beoordeeld kunnen worden en dat, zelfs indien dit het geval zou kunnen zijn, dit niets zou veranderen aan het feit dat de toewijzing heeft plaatsgehad onder de voorwaarden opgemaakt door de notaris, zonder enige mogelijke correctie ingevolge de tussenkomst van de beslagrechter; dat het derhalve duidelijk is dat ingevolge de onregelmatigheden het door artikel 1582 Ger.W. beoogde doel geenszins werd bereikt;

Overwegende dat de procedure van het uitvoerend beslag in het algemeen en van het uitvoerend onroerend beslag in het bijzonder, zoals geregeld in het Gerechtelijk Wet-

boek, een evenwicht nastreeft tussen de belangen van de schuldeiser en die van de schuldenaar; dat de eerste in geval van onwil van zijn schuldenaar noodgedwongen een beroep zal moeten doen op het uitvoerend beslag om een vonnis of een andere uitvoerbare titel in zijn voordeel te kunnen uitvoeren; dat voor de tweede de uitwinning van zijn (onroerende) goederen uiteraard een ingrijpende maatregel is;

Overwegende dat aan de schuldenaar in artikel 1582 Ger.W., ter bescherming van zijn rechtmatige belangen, de mogelijkheid is gegeven om de verkoopsvoorwaarden, opgesteld door de notaris, te betwisten; dat hiervoor is gezegd dat mevrouw K. op regelmatige wijze gebruik heeft gemaakt van deze mogelijkheid; dat het niet behoort aan het hof in het raam van de huidige betwisting de ernst en de gegrondheid van de zwaarigheden te beoordelen, beoordeling die toe komt aan de beslagrechter geadieerd ingevolge de neerlegging van het proces-verbaal door de notaris; dat het aan de rechter belast met deze beoordeling eventueel toekomt na te gaan of de aangevoerde geschillen van elke ernst zijn ontbloot, zodanig dat moet aangenomen worden dat de beslagene misbruik heeft gemaakt van het haar in artikel 1582 Ger.W. verleende recht;

Overwegende dat de rechtmatige belangen van de schuldeiser en van derden – potentiële kopers – gevrijwaard waren geweest indien de notaris onmiddellijk na de betekening van het exploot van zwaarigheden van 25 maart 1996 proces-verbaal had opgesteld en de beslagrechter had geadieerd; dat immers in het vonnis van 15 maart 1996 de zitdagen werden vastgesteld op 22 april en 20 mei 1996, zodat de beslagrechter zich nog eventueel tijdig had kunnen uitspreken omtrent de door de beslagene aangebrachte zwaarigheden dan wel nieuwe termijnen bepalen; dat het mogelijk na deel dat de schuldenaar of derden zouden kunnen lijden ingevolge de nietigverklaring van de toewijzing niet enkel aan de schuldenaar kan toegeschreven worden;

Overwegende dat het beweerd rechtsmisbruik dient onderzocht op grond van de feitelijke omstandigheden die aan de grondslag liggen van de huidige betwisting; dat het niet opgaat in deze rekening te houden met de houding die mevrouw K. in andere procedures heeft aangenomen, ook al hebben die betrekking op de uitwinning van hetzelfde goed en al werd zij reeds eerder veroordeeld wegens tergend en roekeloos geding; dat niet blijkt dat mevrouw K. met opzet het eerste exploot van zwaarigheden in de Franse taal heeft gesteld of laten stellen;

Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat volgt dat geen rechtsmisbruik in hoofde van mevrouw K. bewezen wordt;

Overwegende dat de vastgestelde nietigheid voor gevolg heeft dat de procedure dient hernomen te worden bij de laatste geldig verrichte handeling (de Leval, G., *op.cit.*, nr. 471; Dirix, E. en Broeckx, K., *op.cit.*, nr. 872); dat dit *in casu* betekent dat de notaris proces-verbaal zal dienen op te stellen en dit neerleggen ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg teneinde de beslagrechter toe te laten de zwaarigheden te beoordelen en een nieuwe termijn voor de toewijzing te bepalen;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE TURNHOUT

3e KAMER – 21 MEI 1997

Voorzitter: mevr. Van Dijk

Advocaten: mr. De Lat, De Meester, Piraux loco Eliaerts

Aanneming van werk – Onderaannemer – Rechtstreekse vordering – Conflict pandhouder

De rechtstreekse vordering van de onderaannemer kan niet worden uitgeoefend wanneer de schuldvordering van de hoofdaannemer op de bouwheer voordien werd verpand aan een derde.

N.V. K. t/ V.Z.W. H. e.a.

De hoofdvordering strekt ertoe verweerster te horen veroordelen tot betaling van 7 facturen voor een totaal bedrag van 6.279.330,-fr. uit hoofde van werken die door de inmiddels faillietverklaarde N.V. D. (vonnis Rechtbank van Koophandel dd. 17 juli 1996) werden uitgevoerd in opdracht van verweerster; bij overeenkomst dd. 22 december 1994 werden de schuldvorderingen van voornoemde gefailleerde aan eiseres in pand gegeven tot zekerheid van de kredieten aan eerstgenoemde verleend; de verpanding werd aan verweerster betekend op 30 december 1994; het gevorderde bedrag heeft betrekking op 7 vorderingsstaten waarvan eiseres beweert dat ze werden aanvaard op 29 maart – en 1 april 1996 – op 3 april 1996 en op 21 juni 1996; deze aanvaarding, meer bepaald wat betreft de vorderingsstaten, 8, 9 en 10 wordt door verweerster formeel betwist; de vrijwillig tussenkomende partij heeft in onderaanneming van de gefailleerde de trap en leuningwerken uitgevoerd uit hoofde waarvan ze op grond van art. 1798 van het Burgerlijk Wetboek een rechtstreekse vordering instelt lastens de bouwheer, verweerster op hoofdeis, en dit voor een nog verschuldigd bedrag van 604.798,-fr.; ...

De rechtstreekse vordering werd ingesteld op 24 januari 1997 door neerlegging van het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst. De inpandgeving van de schuldvorderingen van de inmiddels gefailleerde hoofdaannemer dateert van 22 december 1994 en werd op 30 december 1994 betekend aan de bouwheer, waardoor ze conform art. 1690 en art. 2975 van het Burgerlijk Wetboek tegenstelbaar is aan derden in casu de onderaannemer.

Het staat onbetwistbaar vast dat de onderaannemer zowel vóór als na datum faillissement de rechtstreekse vordering lastens de bouwheer kan instellen; dit recht is evenwel beperkt tot belope van het bedrag dat de bouwheer nog verschuldigd is aan de hoofdaannemer.

Vanaf het ogenblik dat de rechtstreekse vordering wordt ingesteld kan de bouwheer alle excepties opwerpen die hij vóór het instellen van de rechtstreekse vordering kan doen gelden ten aanzien van de hoofdaannemer; de rechtstreekse vordering kan daarentegen slechts effect sorteren wanneer ze daadwerkelijk wordt uitgeoefend, in casu vanaf 24 januari 1997;

Vanaf de verpanding van de schuldvordering kan de bouwheer niet meer betalen in handen van de hoofdaannemer, exceptie welke door de bouwheer in casu kon ingeroepen worden vanaf 30 december 1994 zijnde voor het instellen van de rechtstreekse vordering. De inpandgegeven schuldvor-

dering behoorde op datum van de verpanding wel degelijk tot het patrimonium van de inmiddels gefailleerde hoofdaannemer;

Uit dit alles dient besloten te worden dat de inpandgeving van de schuldvordering de rechtstreekse vordering is voorafgegaan waardoor van samenloop geen sprake kan zijn;

De rechtsleer en rechtspraak waarnaar de vrijwillig tussenkomende partij verwijst behandelt de problematiek met betrekking tot de rechtstreekse vordering vanuit een andere juridische vraagstelling nl. kan de rechtstreekse vordering van de onderaannemer nog ingesteld worden lastens de bouwheer na datum faling van de hoofdaannemer; uiteraard blijft deze mogelijkheid bestaan na faillissement van de hoofdaannemer, evenwel voor zover de bouwheer nog schuldenaar is van de gefailleerde wat in casu door verpanding van de schuldvordering niet meer zo is;

In de door de vrijwillig tussenkomende partij aangehaalde rechtspraak wordt enkel duidelijk gesteld dat de rechtstreekse vordering van de onderaannemer niet in samenloop komt met vorderingen van de andere schuldeisers van de massa;

De huidige problematiek situeert zich in een gans andere context en betreft zoals reeds gesteld de vraag vanaf wanneer de rechtstreekse vordering gevolgen sorteert in aangenomen de excepties die de bouwheer kan opwerpen gebaseerd op deze die reeds bestonden vóór het instellen van de rechtstreekse vordering; Samenloop met andere schuldeisers van de failliete boedel doet hier niets terzake aangezien het een vordering betreft lastens de bouwheer ingesteld door zowel eiseres op hoofdeis als de onderaannemer; Enige andere interpretatie zou de rechtsprincipes inzake inpandgeving totaal ontkrachten;

NOOT – *De rechtstreekse vordering van de onderaannemer na verpanding*

1. De rechtstreekse vordering van de onderaannemer doet in de praktijk talrijke vragen rijzen. Ook blijft zij de pennen in beweging houden. Zo levert een greep uit de rechtsleer van het afgelopen jaar het volgende op: G. Baert, «Geen vorderingsrecht van de aannemer zonder een rechtstreekse vordering», *R.W.*, 1996-97, 478-479; F. Georges, «De quelques problèmes posés par l'action directe de l'article 1798 du Code civil», *J.L.M.B.*, 1997, 600-607; J.-P. Renard en Van den Abbeele, «Les garanties offertes aux sous-traitants en cas de défaillance de l'entrepreneur», *T. Aann.*, 1997, 134-155; J.M. Rijkers, «L'action directe du sous-traitant prévue par l'article 1798 du Code civil: hypothèses de conflits», in *Liber amicorum Y. Hannequart et R. Rasir*, Brussel, 1997, 345-353;

2. Ook in het geannoteerde vonnis komen diverse problemen aan de orde. De feiten waarmee de rechtbank werd geconfronteerd kunnen als volgt worden samengevat. De hoofdaannemer wordt op 17 juli 1996 failliet verklaard. Op 24 januari 1997 stelt de onderaannemer zijn rechtstreekse vordering in tegen de bouwheer. Het blijkt nu dat op een eerder tijdstip de schuldvorderingen op de bouwheer door de hoofdaannemer reeds waren verpand aan zijn bankier. De kennisgeving van de verpanding aan de bouwheer vond plaats op 30 december 1994, d.w.z. vóór de uitoefening van de rechtstreekse vordering.

De rechtbank is terecht van oordeel dat de rechtstreekse vordering er een is van het 'onvolmaakte type', in die zin dat

dit recht gestalte krijgt wanneer het effectief wordt uitgeoefend. Eerst van dat ogenblik af wordt de vordering van de hoofdaannemer op de bouwheer onbeschikbaar. De uitoefening onderstelt dus dat deze schuldvordering nog onbeschikbaar in het vermogen van de hoofdaannemer aanwezig is. De rechtstreekse vordering kan derhalve niet meer worden ingesteld ongeacht of de schuldvordering van de hoofdaannemer op de bouwheer al dan niet werd verpand (*anders*: Kh. Luik, 26 oktober 1994, *T.B.H.*, 1996, 555).

3. Vervolgens wordt het conflict met de pandhouder van de schuldvordering beslecht aan de hand van de anterioriteitsregel. Bij de toepassing van deze regel houdt de rechtbank, voor de beoordeling van de tegenwerpelijke van de verpanding, terecht rekening met het tijdstip van de kennisgeving aan de debiteur van de verpande vordering (nl. de bouwheer). Door de 'reparatiewet' van 12 december 1996 werd art. 2075 B.W. aangevuld met een verwijzing naar art. 1690, derde en vierde lid, B.W. Ook de gerechtigde van een rechtstreekse vordering moet worden aangemerkt als een 'beschermde derde' bedoeld in art. 1690, derde lid, B.W., zodat een verpanding (of een cessie) hem eerst tegenwerpelijke is nadat werd overgegaan tot kennisgeving van de verpanding *c.g.* van de cessie (o.m.: E. Dirix, «De vormvrije cessie», *R.W.*, 1994-95 (137), 141-142, nr. 19; A. Verbeke, «Vormvrije cessie en bezitloos pand op schuldvorderingen», *T.Not.*, 1995, (2), 14, nr. 28. *Adde*: J.M. Rijkers, *o.c.*, 350-351). Het tijdstip van het instellen van de rechtstreekse vordering wordt door de rechtbank vergeleken met dat van de kennisgeving van de verpanding.

Nu in het gegeven geval het anterioriteitsconflict wordt beslecht ten gunste van de pandhouder, kan de rechtstreekse vordering volgens de rechtbank niet meer worden uitgeoefend. Ook met dit resultaat kan worden ingestemd. Door de verpanding is de schuldvordering niet meer onbeschikbaar aanwezig in het vermogen van de hoofdaannemer, zodat de uitoefening van de rechtstreekse vordering niet meer mogelijk is.

Deze schuldvordering blijft echter in het vermogen van de hoofdaannemer, zodat de onderaannemer in de ontstane samenloop zijn voorrecht zal kunnen doen gelden op het provenu van de vordering (art. 20, 12°, Hyp.W.). Over het conflict tussen het pandrecht en dit voorrecht diende de rechtbank zich niet uit te spreken (zie daarover: E. Dirix en De Corte, R., *Zekerheidsrechten*, Antwerpen, 1996, 175, nr. 293; *Comm. Voorr. & Hyp.*, «Artikel 20, 12°, Hyp.W.», nr. 6).

4. De rechtbank oordeelt in het gegeven geval dat, gelet op de eerdere verpanding van de vordering op de bouwheer, de rechtstreekse vordering niet meer kan worden uitgeoefend. Een gelijkaardige onbeschikbaarheid zou volgens de rechtbank niet intreden na beslag op de schuldvordering of na faillissement van de hoofdaannemer.

Een belangrijk gedeelte van de rechtspraak en rechtsleer is inderdaad in die zin gevestigd (Kh. Brussel, 30 juni 1994, *T.B.H.*, 1994, 928 op gezag van A. Cloquet, *Les concordats et les faillites*, Brussel, 1985, nr. 411, onder verwijzing naar Kh. Kortrijk, 14 november 1957, *R.W.*, 1957-58, 1450; Kh. Dendermonde, 6 september 1996, A.R. 1634/95 *onuitgeg.*). Dat een vóór het faillissement ingestelde rechtstreekse vordering ook nadien nog kan worden uitgeoefend, wordt algemeen aanvaard. Over de mogelijkheid om de vordering eerst na het faillissement (of een derdenbeslag) in te stellen, is echter wel degelijk discussie mogelijk.

Eerder verdedigde ik reeds in dit tijdschrift de stelling dat de vordering uit art. 1789 B.W. moet beschouwd worden als rechtstreekse vordering van het zgn. 'onvolmaakte' type – hetgeen trouwens ook door de rechtbank wordt aangenomen – derwijze dat de uitoefening ervan enkel mogelijk is wanneer de schuldvordering op de bouwheer nog onbeschikbaar in het vermogen van de hoofdaannemer aanwezig is. Deze onbeschikbaarheid kan voortvloeien uit een verpanding of een delegatieovereenkomst, maar ook uit een beslag of het faillissement van de hoofdaannemer. Voor de diverse andere argumenten wordt hier volstaan met te verwijzen naar deze plaatsen (E. Dirix, «Het voorrecht en de directe vordering van de onderaannemer», *R.W.*, 1989-90, 1235, nr. 8; Id., «Rechtstreekse vordering en samenloop», *R.W.*, 1995-96, 265-267. Zie ook: *Comm. Voorr. Hyp.*, «Artikel 20, 12°, Hyp.W.», nr. 11; A. Verbeke en I. Peeters, *Vijf jaar voorrechten & hypotheke en andere zekerheden*, Gent, 1997, 107, nr. 182).

Concreet betekent zulks dat na faillissement enkel de curator nog bevoegd is de schuldvordering op de bouwheer te innen en dat de onderaannemer zich in de samenloop beveiligd weet door zijn voorrecht (art. 20, 12°, Hyp.W.).

5. Dezelfde benadering geldt wanneer door een andere schuldeiser van de hoofdaannemer *derdenbeslag* werd gelegd op diens vordering op de bouwheer. De onbeschikbaarheid van de vordering ten gevolge van het beslag, verdraagt zich niet met een latere uitoefening van de rechtstreekse vordering. Zou de bouwheer (de derde-beslagene) in weerwil van het eerdere beslag toch gevolg geven aan de rechtstreekse vordering van de onderaannemer, dan is die betaling niet bevrijdend ten aanzien van de beslaglegger en zal de bouwheer een tweede maal tot betaling worden genoopt (cfr. art. 1242 B.W.). Een verschil in de positie van de bouwheer als derdebeslagene of als debiteur van de verpande vordering valt niet in te zien.

Het vorenstaande geldt uiteraard ook voor andere rechtstreekse vorderingen van hetzelfde type. Aldus werd bijvoorbeeld door J. Ronse aangetoond dat de uitoefening van de rechtstreekse vordering van de houder van de wisselbrief niet meer mogelijk is nadat beslag werd gelegd op de onderliggende schuldvordering of na het faillissement van de trekker (J. Ronse, *Wisselbrief en orderbriefje*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1973, 717, nr. 2332 e.v., al moet worden toegegeven dat ook hier de controversie bestaat: zie bij: I. Peeters, «Art. 81 Wisselbriefwet» in *Comm. Voorr. & Hyp.*, nr. 29).

De onmogelijkheid om een rechtstreekse vordering nog in te stellen geldt *a fortiori* bij het collectief beslag dat het faillissement is. Het toelaten van tardieve rechtstreekse vorderingen klemt overigens des te meer onder het nieuwe faillissementsrecht, waarin het gelijkheidsbeginsel nog sterker wordt benadrukt en de executierechten van 'separatisten' aan banden worden gelegd. Een verschil tussen de positie van een rechthebbende van een rechtstreekse vordering en die van een pandhouder van de schuldvordering op de bouwheer is niet verantwoord.

Eric Dirix

BOEKEN

I. VEROUGSTRÆTE, en E. FORRIER, (red.), **De Larcier Wetboeken, Aanvulling 1997/I**, zes delen plus cumulatieve registers, Larcier Uitgevers, Brussel, 1997

Van de Aanvullingen 1997/I kan al het goede gezegd worden dat in eerdere besprekingen van de basiswerken en de aanvullingen gezegd is.

De nieuwe aanvullingen betreffen de teksten die gepubliceerd zijn tot 1 januari 1997. De lezers van het *Rechtskundig Weekblad* kunnen thans de teksten raadplegen die al eerder in het tijdschrift besproken zijn in de rubriek «Wetgeving in kort bestek». Door omstandigheden heeft de publicatie van de teksten van januari en de volgende maanden enige vertraging opgelopen (meestal gaat het om plaatsgebrek). In ieder geval wordt getracht om mede met de Aanvullingen de lezer zo vlug en zo trouw mogelijk op de hoogte te brengen.

Op te merken is dat in de aanvulling van deel VI (Staatsrecht en Bestuursrecht) ook al opgenomen is de bijzondere wet van 28 februari 1997 houdende tijdelijke en gedeeltelijke uitvoering van art. 125 Gw.

De aanvulling van deel VI is niet erg omvangrijk, maar men zal zich herinneren dat bij de vorige aanvulling het basiswerk met de toen geldende aanvullingen volledig heruitgegeven is.

Men dient derhalve voor het staatsrecht en het bestuursrecht die heruitgave samen met de aanvullingen 1997/I te hanteren.

Zo de lezer al met genoeg kan constateren dat de aanvullingen bij deel I (Burgerlijk en Gerechtelijk Recht) en deel V (Fiscaal Recht) belangrijk maar niet zeer omvangrijk zijn, kan hetzelfde niet gezegd worden van de delen II (Strafrecht), III (Handelsrecht, Financieel en Economisch Recht) en IV (Sociaal Recht).

Die aanvullingen zijn nog niet zo dik als de basisteksten, maar kunnen wat hun omvang betreft rustig liggen naast de basisteksten van vroegere jaren, waaraan de lezer misschien met heimwee zal terugdenken. Er was een tijd (dertig of veertig jaar geleden) dat een eminente Nederlandse advocaat voor de Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen verkondigde dat het een eis was dat een advocaat beslagen was in alle delen van het recht, behalve het fiscaal recht. Ce temps heureux n'est plus.

Nieuwe basisteksten verschijnen in 1998.

C.C.

F. KOENRAADT, **Ouderdoding als ultiem delict**, Pompe reeks deel 21, Deventer, Gouda Quint, 1996, 420 pp.

Zoals wel meerdere delen uit de Nederlandse «Pompe reeks» werd ook het voorliggende werk aan de Utrechtse Universiteit als proefschrift verdedigd. De voornaamste karakteristiek van het aan deze universiteit verbonden «Willem Pompe Instituut voor Strafwetenschappen» is gelegen «in de combinatie van een juridische en sociaal-wetenschappelijke benadering van strafrechtelijke problemen», met daarbij een bijzondere «aandacht voor het individu, die als enkeling bescherming behoeft tegenover de overheidsmacht».

Bij de behandeling van het onderhavige onderwerp – dat men in elk geval geen tekort aan originaliteit kan verwijten – komt het juridische aspect evenwel slechts terloops ter sprake; het boek heet in de eerste plaats een «forensisch gedragskundige monografie» te zijn. De auteur zelf is overigens een forensisch psycholoog en criminoloog.

De studie valt uiteen in drie grote delen, die volgens de auteur ook elk afzonderlijk kunnen worden gelezen. Het eerste deel biedt een historisch overzicht van de «parricide», zowel vanuit sociaal als juridisch oogpunt. De auteur gaat hierbij terug naar een ver – en zelfs mythisch – verleden en schetst de geschiedenis van de oudermoord vanaf Oedipus tot in het begin van deze eeuw. In dit verband wordt ook aandacht besteed aan de specifieke straffen waarmee de oudermoordenaar in het verleden werd gesanctioneerd, gaande van de uit het Romeinse recht stammende *poena cullei*, tot het aan het onthoofden voorafgaande afhakken van de rechterhand, zoals dit in het Napoleontische strafwetboek van 1810 aanvankelijk nog was voorgeschreven. Deze straffen benadrukten de af-

schuw van de maatschappij t.o.v. de oudermoordenaar, die een monsterlijke daad had verricht en die daarom ook als een monster werd behandeld. Vooral met de *poena cullei* (letterlijk: «de straf van de leren zak») werd de schuldige op een wel bijzonder originele en symbolisch beladen wijze bedacht: hij werd, samen met een hond, een haan, een aap en een slang in een lederen zak genaaid en vervolgens in de Tiber geworpen.

Het tweede deel – door de auteur een «epidemiologisch en klinisch deel» genoemd – vormt de neerslag van een literatuurstudie in de ruime zin van het woord. In dit deel wordt o.m. ingegaan op enkele rechtsvergelijkende gegevens i.v.m. oudermoord. Vermeldenswaardig in dit verband is dat b.v. in België, in tegenstelling tot Nederland, nog steeds een afzonderlijke strafbaarstelling voor oudermoord voorhanden is (cfr. art. 395 Sw.; zie ook art. 392bis Sw.).

Voorts wordt in het tweede deel nader ingegaan op de criminologische, psychologische en psychiatrische literatuur i.v.m. oudermoord. In dit deel komt ook de vraag naar de band tussen dader en slachtoffer, alsook naar de beweegredenen van de dader aan bod.

Het uit één hoofdstuk bestaande derde deel bevat een empirisch onderzoek naar oudermoord. Met dit onderzoek wil de auteur de leemte in de Nederlandse literatuur opvullen. Mede a.h.v. bepaalde «noties» uit de filosofie van Girard, analyseert de auteur de gegevens, afkomstig van de praktijk in de Psychiatrische Observatiekliniek van het Gevangeniswezen te Utrecht – het «Pieter Baan Centrum» – waar de auteur werkzaam is.

Een kort afsluitend hoofdstukje kreeg de titel «Monster of held?» mee. Uit deze titel blijkt eveneens de criminologische en de forensisch «gedragskundige» benaderingswijze van het onderwerp.

Het kritisch apparaat werd achteraan het boek in eindnoten verwerkt. Tevens zorgde de auteur voor een samenvatting van zijn studie, die in het Engels, het Frans en het Duits werd vertaald. Het werk bevat voorts een uitgebreide bibliografie en een trefwoordenregister. Bovendien werden een tiental «bijlagen» opgenomen (archiefbronnen, onderzoeksresultaten, enz.). Opmerkelijk zijn ook de illustraties waarmee de uitgave werd verlicht.

Hoewel men de auteur in elk geval niet kan verwijten om zich, gelet op zijn benaderingswijze, onvoldoende te hebben gedocumenteerd, kan men zich soms evenwel niet van de indruk ontdoen dat de algemene beschouwingen slechts de bindweefselvormen van de talrijke voorbeelden, die vaak met bijzonder veel details worden weergegeven – volgens de auteur «om recht te doen aan de unieke complexiteit en context van elk geval van ouderdoding, ter nadere schraging en illustratie van het betoog en om de leesbaarheid van de tekst te bevorderen» (p. 23 *in fine*). Eén en ander maakt het werk echter ook voor lezers met een mindere criminologische en «gedragswetenschappelijke» belangstelling interessant: zoals de auteur zelf terecht opmerkt, is het boek een overzichtsstudie met een inventariserend en beschrijvend karakter, waarin wordt getoond waarom ouderdoding, ondanks de beperkte statistische betekenis, «zo'n ingrijpend sociaal fenomeen» is.

Steven Van Overbeke

R. BLANPAIN, (red.), e.a., **International Encyclopaedia of Laws, World Law Conference, Law in Motion**, Den Haag, Kluwer Law International, 1997, 1137 pp.

Van 9 tot 12 september 1996 vond te Brussel de eerste «World Law Conference» plaats onder het voorzitterschap van prof. dr. Roger Blanpain. Dit wereldcongres kon tot stand komen door de inzet en actieve deelname van de talrijke auteurs van de «International Encyclopaedia of Laws». Deze bevat recent bijgewerkte informatie omtrent meer dan 19 rechtsgebieden waaronder een zestigtal nationale monografieën en daarnaast internationale monografieën inzake Europese Instellingen en Internationale Organisaties.

De deelnemers kwamen bij elkaar uit meer dan 50 landen om zo over de culturele grenzen heen elkaars nationale gelijkenissen en verschillen beter te leren kennen, appreciëren en respecteren. Hierdoor konden zij met een beter doorzicht in elkaars rechtscultuur en rechtstradities samenwerken, hetgeen verklaart waarom «cultuur en recht» het belangrijkste thema van het congres was.

Naar aanleiding hiervan verscheen het Engelstalige boek *Law in Motion*, dat wat 30 werkdocumenten samenbundelt van de 12 verschillende werkgroepen.

Zo werden er naast «Recht en Cultuur» de volgende werkgroepen opgericht, Burgerlijke Procedure, Grondwettelijk Recht, Contractenrecht, Strafrecht, Milieurecht, Familierecht, Erfrecht, Intellectuele Rechten, Eigendomsrecht, Arbeidsrecht, Medisch Recht, Socialezekerheidsrecht en Transportrecht.

Met deze samenbundeling van publicaties wensen de uitgever en de auteurs hun kennis en inzichten die vervat liggen in de verschillende verslagen, te delen met de rest van de rechtsgemeenschap.

De lezer vindt gemakkelijk toegang tot de deelmateries die hem interesseren wanneer hij de handige inhoudstafel erop naleest: het boek werd na de inleidende beschouwingen onderverdeeld in drie grote delen: I. «Opening Session», II «Law and Culture» en III. «General Reports and Discussions».

Het eerste deel geeft een korte samenvatting van de verwelkomingstoespraken die gehouden werden bij de aanvang van de conferentie door prof. dr. R. Blanpain (voorzitter), emeritus procureur-generaal E. Krings (tevens voorzitter van het Belgisch Centrum voor Rechtsvergelijking), minister-president van de Vlaamse regering L. Van Den Brande, J. Santer (voorzitter van de Europese Commissie) en prof. dr. M. Eyskens (voormalig eerste minister).

Het tweede deel bevat een rechtsvergelijkend overzicht van de wisselwerking tussen bepaalde culturen en rechtssystemen met opmerkelijke bijdragen vanuit onder meer Canadees recht, Engels recht, Zuid-Afrikaans recht, Japans recht, Latijns recht, Amerikaans recht, Indisch recht, Duits recht en Chinees recht.

Ook de symbiose tussen recht en Islam wordt kort aangehaald vanuit Marokkaans oogpunt.

Het derde deel, dat met zowat 950 pagina's meteen het meest omvangrijke wordt, is onderverdeeld in de verschillende rechtsgebieden waarrond telkens een werkgroep opgericht werd. Per rechtsgebied werd aangegeven wat de uitgangsthema's waren, meestal gevolgd door het «Working Group Report» waarin de respectieve verslaggevers het verloop en de verschillende standpunten weergeven zoals die bediscussieerd werden in de betrokken werkgroep.

Achtereenvolgens werden de volgende rechtsgebieden opgenomen.

In de eerste plaats *Civil Procedure* waarbij thema's als «Role and Status of the Judiciary as a state power» en «Administration of Justice and financial means» besproken werden.

Het tweede rechtsgebied werd gevormd rond *Constitutional Law* met thema's als «Equality in constitutional law», «The protection of human rights in developing countries», «Constitutional developments in transnational economies» en «Comparative state constitutional law».

Het derde rechtsgebied, *Contract Law*, had als thema's «Equality in the law of contract», «Comparative notions of contract» en «Concurrence of contract and tort».

Het vierde rechtsgebied, *Criminal Law*, omvatte onderwerpen als «Equality in criminal law», «The importance of comparative legal research for the development of criminal sciences» en «The role of the defense in criminal proceedings of China».

In de vijfde werkgroep rond het rechtsgebied *Environmental Law* werden discussies gevoerd rond «Equality before the law – a quest for international justice in face of the environment», «Agriculture and environment» en «The development of legal concepts connected with the protection of the cultural heritage».

De zesde werkgroep rond *Family and Succession Law* sneed thema's aan zoals «Equality in family law – the influence of constitutions and international conventions», «Dividing the 'new property' upon divorce: the quest for economic equity», «Recent developments in succession Law» en «Gender equality in Islamic family law».

De zevende werkgroep, *Intellectual Property Law*, hield discussies rond «The protection of biotechnical inventions».

Het achtste rechtsgebied, *Labour Law and Industrial Relations*, behandelde achtereenvolgens «Equality in labour Law», «Globalization, employment and social clauses», «Economic efficiency and social rights» en «Work in the 21st century».

Het negende rechtsgebied, *Medical Law* bevat bijdragen inzake «Equal access to health care», «Genetics and the law» en «Patient rights: a status report on the republic of South Africa».

De voorlaatste werkgroep, *Social Security*, boog zich over «The fundamental approaches and concepts of social security», «Social Security: co-ordination of harmonisation?» en «Equality in Social Security Law».

Het laatste rechtsgebied, *Transport Law*, behandelt «The equal application of limitation of liability for maritime claims: lack of international uniformity», «Limitation of liability in other fields of transport law» en «A touch of class: classification societies held liable by the Antwerp appeals court».

Dat deze eerste mondiale primeur zeer succesvol was blijkt uit de talloze reacties van enthousiaste deelnemers en auteurs. Het boek kan dan ook als een boeiende lektuur beschreven worden voor een lezer met transnationale geest en rechtsvergelijkende interesse.

N.L.

J.G.A. LINSSEN en J.B.M. VRANKEN, **Ontwerp aanpassing wetboek burgerlijke rechtsvordering**, Schoordijk Instituut, Centrum voor procesrecht W.E.J. Tjeenk Willink, 1997, 150 pp.

Procederen is bij uitstek een «product» dat door rechters en advocaten is gemaakt maar voor de consumenten, de procespartijen, blijft het vaak ondoorgrondelijk.

In 1996 werd aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal een voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aangeboden. De bedoeling van de initiatiefnemers was te komen tot een vereenvoudiging, deformalisering, terugdringen van de lijdelijkheid van de rechter, efficiency, laagdrempeligheid, accentuering en uitbouw van de verzoekschriftprocedure en harmonisering van procesrecht.

Op het congres «Ontwerp aanpassing wetboek van burgerlijke rechtsvordering» gehouden te Tilburg op 28 november 1996, werd het wetsvoorstel besproken en de referaten en resultaten van de discussies gebundeld in dit verslagboek, dat werd uitgegeven door het Schoordijk Instituut in de reeks Centrum voor procesrecht.

Onder de titel «Doelstellingen van het burgerlijk procesrecht» zet prof. W.D.H. Asser uiteen dat civiel procesrecht meer beoogt dan het verkrijgen van een rechterlijke uitspraak in een geschil van materieelrechtelijke aard. Het burgerlijk procesrecht moet als doelstelling hebben de rechtzoekenden bij het oplossen van hun geschillen in alle stadia diensten te verlenen, hun processueel handelen te normeren. Het proces moet beschouwd worden als een dynamiek tussen de partijen en niet beperkt tot sensu stricto het geding voor de rechter. Asser bepleit dan ook een integrale aanpak of holistische visie op de door het geschil bepaalde rechtsbetrekking.

Prof. C.J.J. Van Nispen («De rechter en zijn plaats») geeft uiting aan zijn scepsis tegenover het ontwerp waar dit ertoe neigt om de rechter de ketenen van de lijdelijkheid te doen afwerpen en hem tot dominus litis te maken.

Mr. P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt bekritiseert het ontwerp BPR onder de titel «Gemaakte keuzen, gemiste kansen» en bepleit o.m. snelheid, eenvoud en betaalbaarheid in niet-consumenten-geschillen.

Prof. L.H.A.J.M. Quant formuleert enkele concrete voorstellen om het systeem van verplichte procesvertegenwoordiging te herijken. Gedacht wordt aan de afschaffing van het ambt van «procureur» (in Nederland een soort deurwaarder of notaris die de belangen van de partijen voor de rechter behartigt). Ook wordt een voorstel gedaan om de zgn. «vrije voet» van de burger voor het gerecht te verhogen.

Mevr. E.M. Wesseling-van Gent bespreekt onder de titel «Wisselsporen» de herstelbepalingen opgenomen in het ontwerp die tot doel hebben een oplossing te bieden voor het geval een zaak met een verkeerd processtuk wordt ingeleid, bv. verzoekschrift in plaats van dagvaarding.

Zowel mr. J.M. van Veggel als prof. mr. J.M. Barendrecht bepleiten enkele voorstellen om de procedures te versnellen en te vereenvoudigen. Zo wordt o.m. voorgesteld om de communicatie tussen de rechtzoekende en de rechter te verbeteren, het werkelijke geschil in de inleidende dagvaarding goed te omschrijven, voorafgaande instructie van de zaak met bericht aan de partijen welke punten worden behandeld, waarbij reeds wordt aangegeven of een getuigenbewijs dan wel een deskundigenonderzoek noodzakelijk is, bespreking van deskundigenrapporten samen met partijen, ontmoedigen van nadere conclusiewisselingen na comparatie enz.

Mr. A. Hammerstein en mr. W.A.J.P. van den Reek bespreken het probleem van de informatieplicht van de partijen en de bewijs-garing in het burgerlijk proces.

De deformalisering van het burgerlijk procesrecht wordt toegelicht door prof. mr. A.I.M. van Mierlo, waarbij hij aanstipt dat het geen wondermiddel mag zijn tegen alle mogelijke processuele fouten.

Mr. J.G. de Vries Robbe vergelijkt het ontwerp tot aanpassing van het Wetboek van Burgerlijk Procesrecht met het bestuursprocesrecht als neergelegd in de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

Mr. H. van Breda bespreekt ten slotte de wenselijkheid van één algemeen kort geding voor alle spoedeisende zaken.

In zijn slotrede onder de titel «Het Nederlands Ontwerp Burgerlijk Procesrecht bekeken door een caleidoscoop» formuleert prof. M. Storme enkele voorstellen om de procesgang te versnellen en te vereenvoudigen door o.m. de afschaffing van de toverwoorden, die alleen voor juristen toegankelijke termen en procedures, het inbouwen van proefprojecten, de sancties toepassen op onbehoorlijk procesgedrag, disciplineren van onbehoorlijk professioneel optreden van advocaten en magistraten.

Spreker bepleit ook het onderscheid tussen geschillen met ernstige en niet-ernstige juridische achtergrond en het alternatief beslechten van conflicten.

Dit verslagboek toont aan dat ook in Nederland beweging is om door een grondige wijziging en aanpassing de burgerlijke procedure te versnellen, te moderniseren en aan te passen aan de behoeften van de rechtsconsument van de eenentwintigste eeuw. De manier waarop dit moet gebeuren zal, ook hier te lande, nog het voorwerp zijn van veel discussie en dat maakt dit werk zo interessant voor al diegenen die bekommerd zijn om een vlottere rechtsbedeling.

Joris Luyckx

M. SCHELTEMA, *De wonderse wereld van het bestuursrecht*, Kluwer, Deventer, 1997, 16 pp.

«De wonderse wereld van het bestuursrecht» is een weinig nauwkeurige titel voor deze als boekje verpakte tekst van de afscheidsrede van professor Scheltema. Het eigenlijke thema is rechtszeker regelgeving, waarbij Scheltema terecht de klassieke uitgangspunten van het concept van rechtszekerheid als *wetszekerheid* bestrijdt: dat de wet het recht neerlegt, dat elkeen de wet kent en dat het bestuur de loutere toepasser is van de wet (p. 4).

Rechtssociologisch onderzoek heeft die uitgangspunten reeds ontkracht. Scheltema verwijst naar het onderzoek van Marseille om duidelijk te maken dat rechtssubjecten hun rechtskennis niet rechtstreeks uit de wet halen, maar afhankelijk zijn van bemiddelende instanties zoals het bestuur (p. 2; zie Marseille, A.T., *Voorspelbaarheid van bestuurshandelen*, Deventer, Kluwer, 1993, 360 pp.). Hij had ook het onderzoek van Aubert kunnen aanhalen, die in de jaren vijftig reeds aantoonde dat juridische informatie verloopt via andere communicatienetwerken dan de wettekst zelf (Aubert, V., «Enkele sociale functies van wetgeving», in *Proeven van rechtssociologie*, Peper, B. en Schuyt, K. (red.), Antwerpen, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1971, 46-74).

Scheltema wijst op het gevaar dat schuilt in de afhankelijkheid van het bestuur voor het vergaren van rechtskennis, wanneer dit bestuur tegelijk de uitvoerder is van dat recht: zo wordt het rechtssubject niet beschermd tegen de willekeur van een bestuur dat de wettelijke regels niet naar behoren naleeft (p. 3). Reeds eerder is er in de rechtsleer op gewezen dat informatiediensten van de overheid enerzijds een functionele band moeten hebben met de sector waarover zij informeren indien zij vertrouwen willen wekken in de degelijkheid en de volledigheid van hun informatie, maar anderzijds in voldoende onafhankelijkheid moeten kunnen functioneren (hierover het rapport Van Langendonck, J., Persyn, C., Peters, D., Simoens, D. en Van Buggenhout, B., «Hoe hoog is de drempel?», in *Sociale zekerheid in zekerheid?*, Lambert, M. (red.), Brussel, Konink Boudewijnstichting, 1987, 69 e.v.; zie ook Sebus, G., *Wetgevingstechniek en de toegankelijkheid van de wet voor de burger*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1984, 30).

Scheltema gaat niet in op andere mediërende instanties via welke het informatiebeleid eventueel wordt of kan worden gekanaliseerd. Hij denkt evenmin aan een automatisering van het gehele voorlichtingsbeleid van de overheid (zoals voorgesteld door Bosmans, W., «Kan de burger de wet kennen?», in *Openbaarheid van bestuur - Jaarboek 1990-1991*, Brussel, De Wakkere Burger, 1991, 48-51). Wel bepleit hij het interessante voorstel voor een interne en externe kwaliteitszorg van het bestuur, via een rapportageplicht (p.

8 e.v.). Daarmee gaat Scheltema verder met de door Witteveen in Nederland en België geïntroduceerde communicatieve benadering van regelgeving (zie onder meer Witteveen, W.J., «De wet als boodschap, de wet als tekst», in *Het bereik van de wet*, Witteveen, W.J., Stout, H.D. en Trappenburg, M.J. (red.), Zwolle, Tjeenk Willink, 1992, 13-42, en «De communicerende wetgever», in *Wetgeving in theorie en praktijk*, Adams, A. en Wintgens, L.J. (red.), Antwerpen, Maklu, 1994, 9-28). De rapportageplicht wordt ingebed in een gehele communicatiestrategie, waarbij een algemene wet de hoofdlijnen vooropstelt en het bestuur ze nader invult, gekoppeld aan een rapportageplicht die een controle toelaat op de rechtmatigheid en gelijkheid en op de effecten van het beleid (p. 11).

Deze techniek van regelgeving, die wordt ontwikkeld in verband met de rechtszekerheid, is niet noodzakelijk strijdig met het legaliteitsbeginsel, dat in naam van het principe van de democratie een wettelijke grondslag voorschrijft voor het overheidsoptreden. De klassieke stelling dat het principe van de democratie vereist dat een regeling zo gedetailleerd mogelijk in de wet zelf wordt neergelegd, is niet houdbaar. Het wetgevingsbestand wordt daardoor zodanig star, ondoorzichtig en onaangepast, dat het bestuur in de praktijk juist meer zoekt voor een eigen, van de wet afwijkend beleid (pp. 10-11). De neerlegging van de wetgevende principes gecombineerd met een invulling door het bestuur en teruggekoppeld door een rapportageplicht daarentegen geeft een beter zicht op de uitvoering en effecten en laat een flexibeler aanpassing toe aan onvoorziene gevallen en ontwikkelingen.

Het systeem van algemene wetten verdient ten slotte nog om een derde reden de voorkeur als optie van wetgevingsbeleid. Het neerleggen van basisprincipes in een algemene wet gaat in tegen de verkokering en versnippering van het recht. Een rechtssubject, dat wordt geconfronteerd met een materie in zijn geheel, is verplicht de problematiek op te splitsen in onsamenhangende deelaspecten overeenkomstig de interne organisatie van het bestuur in departementen, afdelingen en wetgevingscommissies (p. 13, met verwijzing naar het vergunningenbeleid voor de vestiging van een bedrijf). Een algemene wet is sectoroverschrijdend en daardoor coherentiebevorderend. Scheltema bepleit in dat opzicht de invoering van een «juridische infrastructuur», een «Raad voor de Rechtsontwikkeling», die in een algemener perspectief lijnen voor de toekomst kan ontwikkelen (p. 15).

In een tekst van slechts zestien bladzijden lang wordt zo de problematiek van regelgeving en rechtszekerheid samengebond en worden alternatieven aangevoerd via een communicatieve benadering van regelgeving. Terwijl in België de rechtsleer stopt bij het bekritisseren van de regelgever, komt in Nederland een constructieve wetgevingswetenschap tot ontwikkeling.

Patricia Popelier

I.C. VAN DER VLIJES EN S. PRONT-VAN BOMMEL, (red.), *Van toetsing naar bemiddeling*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1997, 80 pp.

De overbelasting en achterstand van het gerechtelijk apparaat kenmerken ook de bestuurlijke rechtspraak. Ze maken ook daar het thema van de snelheid en kwaliteit van rechtspraak tot een relevant discussiepunt. In België gaat het dan voornamelijk om het inkorten van de procedure voor de Raad van State en om de (al dan niet monistische) organisatie van de rechtscolleges. Zelden wordt daarbij aandacht geschonken aan mogelijke alternatieve vormen van geschillenbeslechting. De eigen aard van de publiekrechtelijke rechtspersoon, die luidens art. 1676, tweede lid, Ger.W. geen overeenkomst tot arbitrage kan sluiten, de openbaarheid van bestuur en de beginselen van gelijkheid en rechtszekerheid lijken zich daar op het eerste gezicht niet toe te lenen.

In Nederland wordt er al dieper nagedacht over mogelijkheden van alternatieve beslechting van geschillen met het bestuur. De bundel *Van toetsing naar bemiddeling. Alternatieve wijzen van beëindiging van conflicten in het bestuursrecht* is hiervan een verkenning, geschreven naar aanleiding van een studiedag over alternatieve wijzen van conflictbeëindiging in het bestuursrecht aan de Universiteit van Amsterdam. Het bevat korte bijdragen van verschillende personen die het onderwerp benaderen vanuit een academische, praktijkgerichte en/of bestuurlijke achtergrond. Zij vormen geen uitgewerkt geheel, maar zijn eerder te lezen als losse, inleidende en

verkennde beschouwingen. Dit heeft zijn belang als opener van een meer uitgewerkte discussie.

In deze bijdragen wordt voornamelijk gesproken over arbitrage, bindend advies en bemiddeling, waarbij vooral dit laatste in aanmerking lijkt te kunnen komen voor toepassing in bestuurlijke geschillen.

De behoefte aan een eenvoudige vorm van geschillenbeslechting waarin meer ruimte is voor dialoog tussen overheid en bestuurde, voor materiële toetsing en zelfs opportuniteitsbeoordeling, plaatst ook voor de Belgische situatie een bekende administratieve figuur in een nieuw licht, namelijk het administratief beroep. De klemtoon in de bijdragen ligt echter op een horizontalisering van de verhoudingen en op minder formalisme. In die zin kan ook bij ons nog wat aan de procedure worden gesleuteld.

Patricia Popelier

AANGEKONDIGD

G.A. VAN DER VEEN, *Openbare zaken*, Deventer, Tjeenk Willink, 552 p., 95 fl.

D.J. ELZINGA, *Oculi iustitiae*, Deventer, Tjeenk Willink, 240 p., 48 fl.

P. DE JONG, *Handhaafbaar milieurecht*, Deventer, Tjeenk Willink, 370 p., 79,50 fl.

P.W.C. AKKERMANS e.a., *Twee eeuwen grondwetgeving in Nederland*, Deventer, Tjeenk Willink, 152 p., 45 fl.

J. LEPAFFE, CHR. LEPAFFE en CL. LEPAFFE, *Recueil annuel de jurisprudence belge 1997*, Brussel, Larcier, 1.462 p., 19.950 fr.

S. VERBOGT, *Hoofdstukken gezondheidsrecht* (zesde druk), Deventer, Gouda Quint, 204 p., 60 fl.

G.J. VAN DEN BURG e.a. (red.), *HEAO wetteksten - Editie 97/98*, Deventer, Kluwer, 1.118 p., 52,50 fl.

SPD wetteksten voor privaatrecht - Editie 1997/1998, Deventer, Kluwer, 1.118 p., 52,50 fl.

M.N. BOEVE en R. UYLENBURG (red.), *Het milieurecht van de compacte stad*, Deventer, Tjeenk Willink, 104 p., 29 fl.

W.J.M. VAN GENUGTEN, *WTO, ILO en EG: handelen in vrijheid*, Deventer, Tjeenk Willink, 42 p., 25 fl.

H.R.B.M. KUMMELING en S.C. VAN BIJSTERVELD (red.), *Grondrechten en zelfregulering*, Deventer, Tjeenk Willink, 224 p., 60 fl.

N. UILDRIKS, *De normering en beheersing van politiegeweld*, Deventer, Gouda Quint, 250 p., 52,45 fl.

E.C. SPAANS, *De jeugdwerkinrichting binnenstebuiten gekeerd*, Deventer, Gouda Quint, 100 p., 39,50 fl.

J.H. NIEUWENHUIS, *Hoofdstukken vermogensrecht* (vijfde druk), Deventer, Kluwer, 188 p., 50 fl.

J.B.J.M. TEN BERGE en J.H. NIEUWENHUIS (red.), *Kluwer Collegebundel 97-98* (twee delen), Deventer, Kluwer, 3.654 p., 95 fl.

W.J. OOSTWOUDER, *Hoofdzaken boek 8 B.W. - Verkeersmiddelen en vervoer* (tweede druk), Deventer, Kluwer, 146 p., 32,50 fl.

J.H. NIEUWENHUIS, *Confrontatie & compromis* (tweede druk), Deventer, Kluwer, 192 p., 38 fl.

L.G.M. STEVENS, *Basisboek belastingen*, Deventer, Kluwer, 452 p., 77,50 fl.

J. SPIER, T. HARTLIEF, G.E. VAN MAANEN en R.D. VRIESENDORP, *Verbindenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 326 p., 60 fl.

J.V. NOLTA, *Taal in toga - Over toegankelijke (straf)rechtstaal*, Deventer, Kluwer, 114 p., 39,95 fl.

Wetgeving makelaardij O.G. 1997/1998, Deventer, Kluwer, 1.780 p., 99 fl.

G. VAN EMPEL en J.B. HUIZINK, *Betaling, waardepapier en documentair krediet* (vierde druk), Deventer, Kluwer, 126 p., 34 fl.

N. MASSAGER, *Les droits de l'enfant à naître*, Brussel, Bruylant, 1.014 p., 5.400 fr.

A. VERBEKE en I. PEETERS, *Vijf jaar voorrechten, hypotheeken en andere zekerheden 1991-1995*, Gent, Mys & Breesch, 406 p., 4.450 fr.

J.-P. BLUMBERG e.a., *Easdaq and Euro.NM Belgium*, Gent, Mys & Breesch, 140 p., 2.950 fr.

BELGISCH-LUXEMBURGSE UNIE VOOR STRAFRECHT (ed.), *Het tweede voorontwerp van de Commissie Strafprocesrecht*, Gent, Mys & Breesch, 140 p., 1.800 fr.

M. RIGAUX en W. VAN EECKHOUTTE (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht - 5 -*, Gent, Mys & Breesch, 618 p., 4.950 fr.

A. ALEN e.a., *Publiekrecht - De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht* (Post-universitaire Cyclus Willy Delva 1996/1997), Gent, Mys & Breesch, 578 p., 4.950 fr.

A. VAN MENSEL, I. CLOECKAERT, W. ONDERDONCK en S. WYCKAERT, *De administratieve rechtshandeling - Een proeve*, Gent, Mys & Breesch, 200 p., 2.400 fr.

E. DURSIN en K. VAN DEN BROECK (eds.), *Handelsagentuur* (2 delen), 756 p., 5.950 fr.

M. COGEN, *Handboek internationaal recht*, Gent, Mys & Breesch, 370 p.

P. DE VROEDE, *De Wet tot Bescherming van de Economische Mededinging*, Gent, Mys & Breesch, 410 p., 4.950 fr.

R. JANVIER, *Contractanten in overheidsdienst*, Gent, Mys & Breesch, 196 p., 1.950 fr.

J. MEEUSEN, *Nationalisme en Internationalisme in het Internationaal Privaatrecht*, Antwerpen / Groningen, Intersentia, 564 p., 3.650 fr.

M. FAURE en K. DEKETELAERE (red.), *Ius Commune en Milieurecht - Actualia in het Milieurecht in België en Nederland*, Antwerpen / Groningen, Intersentia, 400 p., 2.250 fr.

Burgerlijk Wetboek - Editie 97/98, Deventer, Kluwer, 664 p.

L.G.M. STEVENS en S.R.A. VAN EIJCK, *Belastingaangiftepraktijkboek* (met 2 diskettes), Deventer, Kluwer, 208 p., 70 fl.

F. RIGAUX, *La loi des juges*, Paris, Editions Odile Jacob, 320 p.

J.B.J.M. TEN BERGE, *Bescherming tegen de overheid* (vierde druk), Deventer, Tjeenk Willink, 330 p., 54 fl.

J.B.J.M. TEN BERGE, *Besturen door de overheid* (tweede druk), Deventer, Tjeenk Willink, 446 p., 45 fl.

M. VAN DEN BRINK e.a., *Een stuk zeep in de badkuip*, Deventer, Tjeenk Willink, 162 p., 65 fl.

C.F. PATTIPAWAE en C.A. TAZELAAR, *Met recht discriminatie bestrijden*, Deventer, Tjeenk Willink, 238 p., 55 fl.

M.J.A. VAN MOURIK, *Erfrecht* (zesde druk), Deventer, Tjeenk Willink, 278 p., 49,50 fl.

M. SCHREUDER-VLASBLOM, *De awb; het bestuursprocesrecht* (vijfde druk), Deventer, Tjeenk Willink, 288 p., 68 fl.

ERRATA

Dwangsom

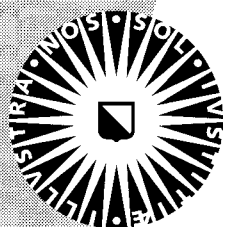
In het arrest van het Benelux-Gerechtshof dd. 12 mei 1997 gepubliceerd in deze jaargang op p. 71, dienen op p. 76, linkerkolom onderaan, derde regel, na het woord vervolgens, de volgende woorden ingevoegd te worden «... de rechter in hoger beroep de aan de veroordeelde partij betekende uitspraak».

MEDEDELINGEN

Studiedag: Mede-eigendom

Op 12 december 1997 organiseert het Koninklijk Verbond der Vrede- en Politierechters een studiedag over mede-eigendom.

Inlichtingen en inschrijvingen: Vredegericht 2de kanton, Justitiepaleis, Poelaertplein, 1000 Brussel, 02/508.65.98 en fax: 02/508.67.68.



Universiteit Utrecht

De Universiteit Utrecht is in drieënhalve eeuw uitgegroeid tot de meest complete universiteit van Nederland: een rijkgeschakeerde, internationaal georiënteerde instelling van wetenschappelijk onderwijs en onderzoek. De 14 faculteiten, 21 onderzoekscholen en 58 opleidingen bieden studenten en medewerkers boeiende mogelijkheden zich verder te ontplooiën. De rijkdom aan disciplines en de nadruk op kwaliteit bepalen de aantrekkingskracht van Utrecht. Wetenschappelijke traditie, moderne technieken en op de toekomst gerichte programma's dragen daaraan verder bij. Met 25.000 studenten, 7.000 personeelsleden en een budget van circa 832 miljoen gulden vormt de universiteit de spil van het Kenniscentrum Utrecht. Vanuit deze positie in Midden-Nederland onderhoudt zij een gevarieerd contactenpatroon met universiteiten en gespecialiseerde onderzoeksinstituten over de gehele wereld.

Uw sollicitatie binnen 14 dagen, tenzij anders vermeld, richten aan de genoemde personeelsdienst. Vergeet u niet het vacaturenummer te vermelden. De universiteit streeft ernaar dat vrouwen op alle niveaus even vanzelfsprekend vertegenwoordigd zijn als mannen. Bij voltijdse functie is invulling in deeltijd bespreekbaar. Er is een regeling voor flexibel zwangerschaps- en ouderschapsverlof, er is een subsidieregeling ten behoeve van kinderopvang.

Faculteit Rechtsgeleerdheid

Het Utrechts Universiteitsfonds heeft besloten een bijzondere leerstoel Recht en cultuur van de Islam in te stellen bij de faculteit Rechtsgeleerdheid. Deze leerstoel wordt ondergebracht bij het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht. Voor dit bijzonder hoogleraarschap zoeken wij een

Bijzonder hoogleraar (V/M) recht en cultuur van de Islam

Het profiel. De bezetter van de leerstoel zal moeten beschikken over een brede kennis van en begrip voor recht en cultuur van de Islam en o.a. ook bereid moeten zijn zich zo mogelijk in te zetten voor het kweken van wederzijds begrip voor elkaars recht en cultuur bij de islamitische en niet-islamitische bevolkingsgroepen in Nederland. Hij zal dienen te beschikken over internationale contacten in de kring van beoefenaren van het islamitische recht en in staat moeten zijn zich binnen deze gemeenschap te profileren.

Uw taken zullen voornamelijk bestaan uit het verzorgen van onderwijs op het terrein van islamitisch recht en het enta-

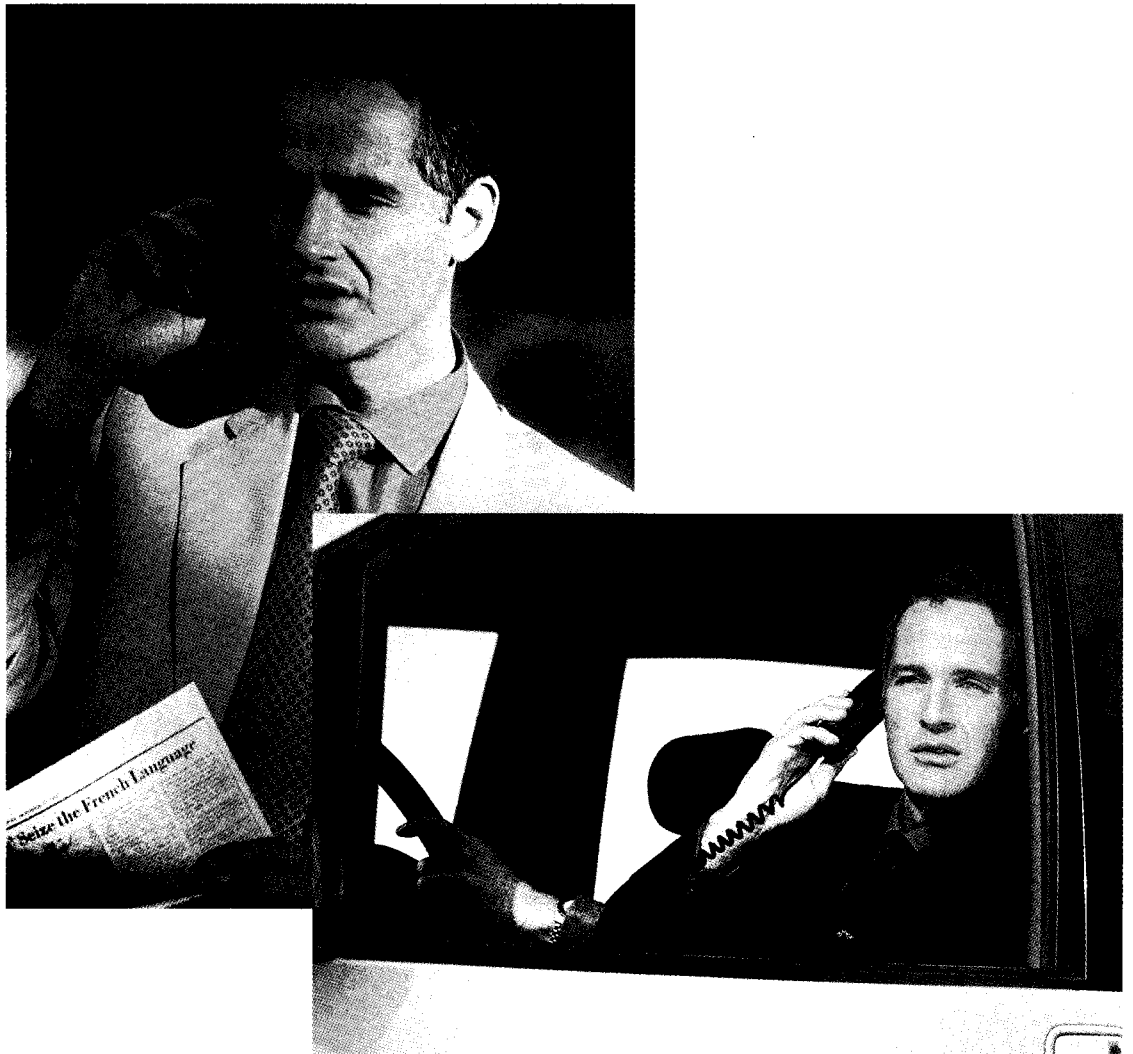
meren en begeleiden van onderzoek op dit terrein. Dit zal een tijdsbesteding vergen van ongeveer een dag per week. De functie en de taken staan omschreven in een structuurrapport dat kan worden opgevraagd bij de heer F. van de Kastelee, Molengraaff Instituut voor Privaatrecht, Nobelstraat 2A, 3512 EN Utrecht, telefoon (030) 253 72 05.

Wij vragen een bij voorkeur in de rechtswetenschappen gepromoveerd academicus met uit publicaties gebleken kennis van de shari's en van het rechtssysteem van meerdere islamitische landen. Kennis van het Arabisch is gewenst.

Wij bieden een benoeming voor 5 jaar. De omvang van de functie is 20%. Het Utrechts Universiteitsfonds biedt een onkostenvergoeding.

Heeft u belangstelling? Dan kunt u voor nadere inlichtingen contact opnemen met de voorzitter van de vakgroep, prof.dr. K.R.S.D. Boele-Woelki, telefoon (030) 253 71 93 of (010) 451 82 80.

Uw schriftelijke sollicitatie kunt u richten aan de afdeling Personeel & Organisatie van de faculteit Rechtsgeleerdheid, t.a.v. de heer E.G. Groenveld, Janskerkhof 3, 3512 BK Utrecht. Vacaturenummer 60745.



*Twee GSM's, twee SIM-kaarten,
één nummer.
 Met ProxiDuo wordt het leven echt een stuk makkelijker.*

Wanneer u Proximus wordt is dat natuurlijk in de eerste plaats om mobiel te kunnen bellen. Het spreekt voor zich dat wanneer u twee toestellen hebt –bijvoorbeeld één in uw wagen en één op zak- uw leven heel wat makkelijker wordt. Met de ProxiDuo optie wordt het zo simpel als één plus één. U hebt twee kaarten en één nummer. U bepaalt zelf op welke GSM u uw oproepen krijgt en bovendien ontvangt u maar één factuur per maand. Voor 242 frank per maand en een eenmalige activatie van 995 frank hebt u twee SIM-kaarten en een

onbeperkte toegang tot de waaier van Proximus-diensten. Kortom, uw leven wordt een stuk eenvoudiger en bovendien hebt u de zekerheid altijd bereikbaar te zijn, als u dat wenst.

Voor meer inlichtingen kunt u steeds terecht bij een erkend Proximus-verdeler, een Belgacom-verkooppunt of bel gratis op het nummer **0800-12012**.
GRATIS

Proximus brengt mensen dichterbij.

