

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

MICHEL TISON, Depistage en gerechtelijk akkoord na de wet van 17 juli 1997 (slot) 417

Rechtspraak

Europese Unie – Wegvervoer – E.G.-verordeningen – Uitvoering door Lid-Staat – Controle en sancties – Sanctiebedrag – Niet onmiddellijke betaling – Verplichting tot consignatie – Grootte van consignatiebedrag – Niet-ingezetenen – Discriminatie

Hof van Justitie, 23 januari 1997 (*met noot van J.P. Bogaert en T. Messiaen*, «Onmiddellijke inning of consignatie: een 'gele kaart' voor België») 433

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Artt. 620 en 621 Ger. W.

Bevoegdheid en aanleg – Bepalen van de aanleg
Arbitragehof, 18 maart 1997 437

Straf – Strafinrichtingen – Dwangmiddelen – Dwangtuigen
Cass., 21 november 1996 439

Rechterlijke organisatie – Arbeidsgerechten – Arbeidshof – Kamer – 1. Paritaire samenstelling – Openbare orde – 2. Samenstelling – Geschil over maatschappelijke verzekering – Grondslag – Ziektenfondswet
Cass., 23 december 1996 439

Arbeidsovereenkomst – Deeltijdarbeid – Variabel werkrooster – Verplichting tot bekendmaking – Verzuim – Voltijdovereenkomst – Onweerlegbaar vermoeden – Toepassingssfeer – Werknemer die zelf vrij zijn werkuren bepaalt
Cass., 28 april 1997 (*met noot*) 440

Arbeidsovereenkomst – Einde – Dringende reden – Begrip – Beoordeling – Feitenrechter – Schade aan wederpartij
Cass., 28 april 1997 (*met noot*) 441

Belasting over de toegevoegde waarde – Tweedehandse auto's – Minimummaatstaf van heffing – Strijdigheid met de tweede Richtlijn
Hof Antwerpen, 9 december 1996 441

Zeerecht – Zeevervoer – Cognossement – Derde-cognossementhouder – Onbekendheidsclausule

Hof Gent, 12 juni 1997 (*met noot*) 443

Belasting over de toegevoegde waarde – Onregelmatige facturen – Recht op aftrek – Rechtszekerheidsbeginsel
Rb. Tongeren, 18 december 1996 443

Handelspraktijken – Vordering tot staken – Rechtmatig belang – Parallelimport verhinderen
Kh. Brussel, 8 november 1996 444

Boeken

H.J. Snijders e.a., Toegang tot buitenlands vermogensrecht (*door Koen Van Raemdonck*) 446

G. Bourdoux, E. De Raedt, D. Lybaert en M. De Mesmaeker, De wet op het politieambt. Handboek van de politiefunctie (*door Paul De Hert*) 446

J.A.M. van den Berk, Bestuursrecht (*door Sabien Lust*) 446

R. Coppes, F. De Groot en A. Sheerazi, Politie en criminaliteit van Marokkaanse jongeren (*door Tom Van den Broeck*) 447

A. van den End, Juridisch Lexicon. The legal lexicon. (*door Alain Verbeke*) 447

Aangekondigd 448

Errata

Klachtenbehandeling: petitiericht en/of ombudsfunctie 448

Mededelingen

Studiedag: Het Verdrag van Amsterdam 448

Antwerps Juristencongres 448

Colloquium: Burgerlijke en strafrechtelijke aansprakelijkheid van sportbestuurders, organisatoren en sportbeoefenaars 448

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Oppericht in 1931. Hoofdredacteurs: 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., Churchillaan 108, 2900 Schoten
Tel.: 03/680.15.50 - Fax: 03/658.71.21 Abonnementprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..



— UNIFORMIER —

Kledingfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

Nieuwe steenweg 8 - 1731 Zellik ☎ (02) 466 09 05
Fax (02) 466 63 24
Molenstraat 23 - 9300 Aalst ☎ (053) 21 47 77
rue du Midi 175 - 1000 Bruxelles ☎ (02) 511 88 06

De advocatenassociatie 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

Advocatenkantoor te Brussel zoekt VOLTIGDS MEDEWERKER EN/OF STAGIAIR

met twee jaar algemene
balie-ervaring en belangstelling
voor het **administratief recht**

Curriculum Vitae te sturen aan :
Intersentia Uitgevers
Rechtskundig Weekblad
Churchillaan 108 • 2900 Schoten
onder nr. RW 13/1

DEPISTAGE EN GERECHTELIJK AKKOORD NA DE WET VAN 17 JULI 1997

(slot)

C. De voorlopige opschorting

71. De voorlopige opschorting vormt de noodzakelijke aanloopfase naar de toekenning van een gerechtelijk akkoord: opgevat als een 'observatieperiode' voor de onderneming en haar schuldeisers, moet deze periode de mogelijkheid bieden tot uitwerking van een herstel- en betalingsplan en overleg met de schuldeisers met het oog op de goedkeuring ervan. Gedurende deze periode schermde de wet de schuldenaar tevens af van de aanwending van middelen van tenuitvoerlegging door de schuldeisers, hoewel de onderneming in *going concern* verder blijft functioneren: de schuldenaar blijft in principe aan het hoofd van de onderneming, hierin bijgestaan door een – door de rechtbank aangeduide – commissaris inzake opschorting, en de lopende overeenkomsten ondervinden geen invloed van de voorlopige opschorting.

1° Het vonnis van voorlopige opschorting

72. De toekenning van de voorlopige opschorting door de rechtbank vereist niet enkel dat aan de grondvoorwaarden voor het verkrijgen van een gerechtelijk akkoord is voldaan (zie *supra*, nr. 51). Tevens moet de rechter op grond van een voorlopige beoordeling de mening zijn toegedaan dat de continuïteit van de onderneming geheel of gedeeltelijk kan worden gehandhaafd (art. 15, § 1, eerste lid, W.G.A.). Deze beoordeling slaat niet enkel op de overlevingskansen van de onderneming gedurende de observatieperiode. Tevens zou de rechtbank reeds rekening kunnen houden met de kans dat de schuldeisers hun instemming weigeren te geven met een akkoord.

De duur van de observatieperiode wordt door de rechtbank bepaald en mag niet langer dan zes maanden bedragen. Een eenmalige verlenging met hooguit drie maanden is mogelijk, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van de belanghebbenden (schuldenaar, commissaris inzake opschorting, openbaar ministerie) (art. 23 W.G.A.).

73. Het vonnis dat de voorlopige opschorting toestaat is de eerste handeling in de procedure waaraan publiciteit wordt gegeven: een uittreksel van de beslissing wordt in het Belgisch Staatsblad en in twee dagbladen of periodieke uitgaven met regionale spreiding bekendgemaakt (art. 17 W.G.A.). Tevens worden de gekende schuldeisers bij aangetekende brief door de commissaris inzake opschorting (*infra*, nr. 77) van deze gegevens in kennis gesteld (art. 17, § 2, W.G.A.). Niettemin worden de schuldeisers reeds geacht in kennis te zijn gesteld van de voorlopige opschorting door de bekendmaking bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad.¹⁷⁹ Logischerwijze vormt deze datum bijgevolg het vertrekpunt van mogelijke rechtsmiddelen tegen het vonnis (*supra*, nr. 70).

¹⁷⁹ *Verslag Vandeuren III*, p. 12.

De transparantie van het procedureverloop naar de schuldeisers toe wordt tot slot versterkt door de aanleg, ter griffie, van een 'dossier van opschorting', dat alle elementen betreffende de grond van de zaak en de procedure bevat (art. 18 W.G.A.), onder meer de akkoordaanvraag, de aangifte van schuldvorderingen en eventuele betwistingen hieromtrent, de beslissingen van de rechtbank, ...¹⁸⁰ Elke schuldeiser kan kosteloos inzage krijgen van dit dossier en, tegen betaling van de griffierechten, een kopie ervan verkrijgen.¹⁸¹

74. Elke belanghebbende – hieronder begrepen de schuldenaar¹⁸², de commissaris inzake opschorting en het openbaar ministerie – kan de rechtbank verzoeken om, na de schuldenaar te hebben gehoord, de beëindiging van de voorlopige opschorting te bevelen wanneer de schuldenaar niet langer voldoet aan de voorwaarden voor het verkrijgen van een akkoord (art. 24 W.G.A.). De geadiëerde rechtbank kan in hetzelfde vonnis tevens het faillissement uitspreken, ook al werd dit niet gevorderd door de verzoekende partij. Ter vrijwaring van de rechten van verdediging moet de rechtbank de schuldenaar in het bijzonder horen omtrent de faillissementsvoorwaarden.

2° Gevolgen van de voorlopige opschorting ten aanzien van de persoon van de schuldenaar – bijstand door de commissaris inzake opschorting

a) Handelings(on)bekwaamheid van de schuldenaar

75. De sterkere preventieve inslag van het gerechtelijk akkoord werkt door naar de gevolgen van de voorlopige opschorting ten aanzien van de persoon van de schuldenaar: vroeger kon de schuldenaar hangende de akkoordprocedure geen daden van beschikking stellen, hypotheek vestigen of zich verbinden zonder machtiging van de door de rechtbank in haar midden aangeduide rechter-commissaris. In de geest van ondernemingscontinuïteit en -herstel van de nieuwe wet geldt thans als principe dat de schuldenaar volledige handelingsbekwaamheid behoudt. De 'curatele' door de rechter-commissaris maakt plaats voor een beperkte bijstand door een buiten de rechtbank aangeduide 'commissaris inzake opschorting'.

76. Bij wege van uitzondering kan de rechtbank in het vonnis dat de voorlopige opschorting toestaat, bepalen dat

¹⁸⁰ Gegevens afkomstig van het openbaar ministerie betreffende strafonderzoeken tegen de schuldenaar, evenals de gegevens uit het depistagedossier, komen daarentegen niet in het dossier van opschorting: *Memorie van Toelichting*, p. 19.

¹⁸¹ Andere personen hebben dezelfde rechten, mits ze een rechtmatig belang aantonen en na toestemming van de rechtbank van koophandel. Men denkt bijvoorbeeld aan een kandidaat-overnemer van een tak van de onderneming (*Verslag Vandeuren II*, p. 62).

¹⁸² Op aangeven van de Raad van state: advies R.v.St., p. 63.

de schuldenaar geen daden van bestuur of beschikking kan stellen zonder machtiging van de commissaris inzake opschorting (art. 15, § 1, derde lid, W.G.A.). De machtigingsbevoegdheid kan op het geheel van deze daden, dan wel op welbepaalde ervan slaan.¹⁸³ De wet laat daarentegen niet toe om de handelingsbevoegdheid inzake daden van beheer en beschikking uitsluitend aan de commissaris inzake opschorting toe te kennen: de 'machtigingsbevoegdheid' veronderstelt noodgedwongen de primaire initiatief- en beslissingsbevoegdheid van de schuldenaar zelf, waarbij de commissaris inzake opschorting hooguit over een negatief veto-recht beschikt.¹⁸⁴ Om deze reden is het risico dat de commissaris inzake opschorting bij een later faillissement als feitelijk bestuurder in de zin van art. 63^{ter} Venn. W. wordt aangemerkt, veeleer gering.¹⁸⁵

Miskenning van deze machtigingsplicht tast de geldigheid van de handeling *inter partes* niet aan, maar heeft de niet-tegenwerpelijke van de handelingen ten opzichte van de schuldeisers tot gevolg (art. 15, § 1, vierde lid, W.G.A.). Met het oog op de informatie van derden wordt de beslissing betreffende de bevoegdheden van de commissaris inzake opschorting samen met het vonnis dat de voorlopige opschorting toekent, gepubliceerd (art. 17, § 1, 6°, W.G.A.).

Op verzoek van elke belanghebbende kan de rechtbank op elk ogenblik tijdens de observatieperiode zijn beslissing betreffende de handelingsbekwaamheid van de schuldenaar wijzigen, na deze laatste en de commissaris inzake opschorting te hebben gehoord. De wijziging kan zowel een versoepeling als een verstrenging van de regeling inhouden.

b) De commissaris inzake opschorting

1. Aanduiding en opdrachten

77. De rechtbank duidt in het vonnis dat de opschorting van betaling toestaat één of meerdere commissarissen inzake opschorting aan, die in essentie een bijstands- en toezichtsfunctie vervullen: ze moeten de schuldenaar bijstaan in het bestuur van de onderneming; deze bijstand is eventueel gekoppeld aan een machtigingsbevoegdheid voor bepaalde handelingen van de schuldenaar. Ze verlenen tevens bijstand in het opmaken van het herstel- en betalingsplan. Eenmaal dat het akkoord is toegekend, bestaat de rol van de commissaris inzake opschorting er voornamelijk in om toezicht uit te oefenen op de uitvoering van het goedgekeurde plan.

78. De commissaris inzake opschorting staat bij de uitoefening van zijn taak onder toezicht van de rechtbank, die de wijze van uitoefening kan beoordelen. De rechtbank kan echter niet ambtshalve overgaan tot vervanging van de commissaris of tot vermeerdering of vermindering van het aantal. Elke belanghebbende kan hiertoe evenwel, indien dit 'volstrekt noodzakelijk' is, een vordering instellen bij de rechtbank van koophandel, zetelend zoals in kort geding. De vor-

dering wordt ingeleid door dagvaarding van de commissaris inzake opschorting¹⁸⁶; de schuldenaar en het openbaar ministerie worden door de rechtbank gehoord (art. 19, zesde lid, W.G.A.).

2. Statuut van de commissaris inzake opschorting

79. De wet behoudt de functie van commissaris inzake opschorting niet voor aan welbepaalde beroeps categorieën¹⁸⁷, zoals voor de curator het geval is, maar formuleert enkel algemene vereisten: hij moet waarborgen bieden inzake onafhankelijkheid – tegenover de schuldenaar zowel als de schuldeisers¹⁸⁸ – en onpartijdigheid, moet vertrouwd zijn met het bestuur van ondernemingen¹⁸⁹ en met boekhouden. Hierbij wordt in de eerste plaats gedacht aan accountants en bedrijfsrevisoren, maar ook advocaten kunnen aan de gestelde criteria beantwoorden¹⁹⁰, zelfs al komen ze niet voor op de lijst van curatoren.¹⁹¹ De concrete keuze door de rechtbank moet rekening houden met de deskundigheid van de personen en de behoeften van de onderneming. In voorkomend geval kan een college van commissarissen met verschillende opleiding worden aangeduid (bv. accountant en advocaat).

Bij de invulling van het statuut van de commissaris inzake opschorting slaat de wet opnieuw een brug naar de begeleiding van ondernemingen in moeilijkheden: de commissarissen mogen gekozen worden uit de personen die door de gewestelijke of regionale preventiecellen gemachtigd zijn om ondernemingen in moeilijkheden te begeleiden. Dit is voornamelijk voor de kleinere ondernemingen belangrijk, aangezien de kost van deze bijstand in deze gevallen door de preventiecellen wordt gedragen.¹⁹²

80. De commissaris inzake opschorting moet zijn professionele aansprakelijkheid door een verzekering indekken en door een deontologische code gebonden zijn. Het is echter niet vereist dat deze code specifiek op de functie als commissaris inzake opschorting betrekking heeft.

81. Het ereloon van de commissaris(sen) inzake opschorting wordt door de rechtbank bepaald, volgens de door de Koning bepaalde regels en barema's. Het ereloon wordt door de onderneming gedragen, en bij voorrang betaald (art. 19, vijfde lid, W.G.A.). In geval van faillissement vormen de ver-

¹⁸⁶ De vordering wordt niet tegen de schuldenaar gericht, aangezien deze zelf belanghebbende kan zijn in de vervanging van of wijziging van het aantal commissarissen inzake opschorting: cf. advies R.v.St., p. 61.

¹⁸⁷ Verschillende amendementen die de functie wilden voorbehouden aan specifieke personen (accountants, bedrijfsrevisoren, advocaten, ...) werden niet aangenomen: amendement nr. 52 (Biefnot), *Parl. St., Kamer*, 1995-96, nr. 329/8, p. 12 en *Verslag Vandeurzen II*, p. 61; amendement nr. 15 (Milquet), *Parl. St., Senaat*, 1996-97, nr. 1-498/3, p. 3; *Verslag Hatry*, p. 63..

¹⁸⁸ Memorie van Toelichting, p. 20.

¹⁸⁹ De 'vertrouwdheid' met het bestuur van ondernemingen vereist niet dat de kandidaat-commissaris daadwerkelijk bestuursfuncties heeft uitgeoefend: *Verslag Vandeurzen II*, p. 60; toelichting bij amendement nr. 106 (Regering), *Parl. St., Kamer*, 1995-96, nr. 329/14, p. 3.

¹⁹⁰ *Verslag Vandeurzen II*, p. 60

¹⁹¹ *Verslag Hatry*, p. 64.

¹⁹² Vgl. *Verslag Vandeurzen II*, p. 64.

¹⁸³ Argument ex art. 17, § 1, 6°, W.G.A. Bijvoorbeeld: enkel voor daden van beschikking of voor welbepaalde daden van bestuur (Memorie van Toelichting, p. 17-18).

¹⁸⁴ Vgl. *Verslag Hatry*, p. 61.

¹⁸⁵ Zie nochtans BRAECKMANS, H., «De organen...», o.c., p. 12, nr. 7.2.1., die ter zake voor een aanpassing van art. 63^{ter} Venn.W. pleit.

schuldigde erelonen van de commissaris inzake opschorting boedelschulden.¹⁹³

3° Gevolgen ten aanzien van de goederen van de schuldenaar

82. De schuldenaar wordt tijdens de observatieperiode afgeschermd van de uitoefening van verhaalsrechten van de schuldeisers, teneinde de herstelkansen van de onderneming te bevorderen en in een gunstig klimaat met de schuldeisers tot een akkoord te kunnen komen. Om deze reden worden alle middelen van tenuitvoerlegging tijdens de observatieperiode opgeschort en kan geen beslag op de goederen van de schuldenaar worden gelegd. Aangenomen kan worden dat hierdoor een situatie van samenloop (*concursum creditorum*) ontstaat.

a) Opschorting van de middelen van tenuitvoerlegging (art. 21 W.G.A.)

1. Principe

83. De opschorting van de middelen van tenuitvoerlegging op de roerende en onroerende goederen van de schuldenaar, die ingaat vanaf het vonnis tot toekenning van de voorlopige opschorting, bouwt voort op de onmogelijkheid van tegeldemaking van goederen, die vanaf de inleiding van de akkoordprocedure is verworven. Het principe zelf van de opschorting is analoog als onder de vroegere wetgeving¹⁹⁴, evenwel met één gevoelig verschilpunt: de opschorting treft voortaan alle schuldeisers, met inbegrip van de bevoorrechte¹⁹⁵, pandhoudende en hypothecaire schuldeisers, en de schuldeiser-eigenaar – bedoeld wordt zowel de verkoper die een beding van eigendomsvoorbehoud heeft gestipuleerd als de leasinggever.¹⁹⁶

Voormelde 'preferente' schuldeisers kunnen evenwel als compensatie voor de opschorting door de rechtbank bijkomende zekerheden¹⁹⁷ eisen, wanneer ze bewijzen dat hun zekerheid een belangrijke waardevermindering ondergaat of kan ondergaan (art. 21, § 1, derde lid, W.G.A.). Het komt aan de rechter toe deze (potentiële) waardevermindering in te schatten: de verkrijging van een bijkomende zekerheid vormt dus geen automatisme.¹⁹⁸ Bij de toekenning van de zekerheid moet de rechtbank tevens rekening houden met het bedrag van de schuldvordering.

¹⁹³ *Verslag Vandeurzen II*, p. 64.

¹⁹⁴ Hieromtrent CLOQUET, A., *Les Nouvelles, o.c.*, nr. 685-692, p. 215-217.

¹⁹⁵ Hieronder begrepen de Schatkist: DIRIX, E., «Posities van schuldeisers en hun zekerheidsrechten» (outline), in *Stuedag het nieuwe faillissementsrecht*, KUL-UIA-RUG, 6-13 juni 1997, p. 3, nr. 8.

¹⁹⁶ *Verslag Vandeurzen II*, p. 66. De 'preferente' schuldeisers herwinnen hun volle rechten na de observatieperiode indien ze niet individueel instemmen met een inperking van hun rechten: *infra*, nr. 106. (Memorie van Toelichting, p. 21).

¹⁹⁷ Volgens Dirix kan deze zekerheid ook bestaan in een recht op vergoeding, dat dan het karakter van een boedelschuld krijgt, die bij voorrang moet worden betaald: DIRIX, E., «Posities van schuldeisers...», *o.c.*, nr. 8, p. 3.

¹⁹⁸ *Verslag Vandeurzen II*, p. 66.

2. Eerste uitzondering – situatie van borgen en medeschuldenaars

84. Het beginsel van opschorting van de middelen van tenuitvoerlegging geldt niet op absolute wijze. Allereerst komt de opschorting de borgen en medeschuldenaars van de schuldenaar niet ten goede, zodat de schuldeisers deze wel kunnen aanspreken. Dit is niet meer dan logisch: schuldeisers worden er precies vaak pas toe gebracht te contracteren omdat er borgen of medeschuldenaars zijn.

Het regres van de borg of medeschuldenaar op de schuldenaar zal wel door de opschorting worden getroffen. De borg kan in het nieuwe gerechtelijk akkoord bezwaarlijk nog een beroep doen op art. 2032, 2°, B.W., dat een vervroegd regresrecht toekent in geval van faillissement of kennelijk onvermogen van de schuldenaar, nu de aanvraag van een akkoord geen bekentenis van insolventie meer inhoudt.¹⁹⁹

3. Tweede uitzondering – afwijkende bepalingen in bijzondere wetgeving

85. De opschorting doet evenmin afbreuk aan de toepassing van afwijkende bepalingen voorgeschreven door bijzondere wetten en die van toepassing zijn ongeacht of er samenloop is of niet (art. 21, § 1, vierde lid). De uitzondering doelt voornamelijk op bepalingen in de financiële wetgeving, die de ordelijke werking van de financiële markten beogen en willen vermijden dat de financiële moeilijkheden bij een financiële bemiddelaar overslaan op andere financiële tussenpersonen. Om deze reden moeten de in het raam van normale financiële transacties gestelde zekerheden ondanks het ontstaan van de samenloop in een akkoordprocedure, kunnen worden uitgewonnen. De toelichting bij het regeringsamendement somt hierbij de volgende bepalingen op:²⁰⁰

1° De tegeldemaking van het voorrecht van de financiële bemiddelaars op de effecten en gelden van hun cliënten voor de uitvoering van transacties in financiële instrumenten (art. 41, § 1, wet van 6 april 1995).

2° De tegeldemaking van het voorrecht van de clearinginstellingen ten aanzien van de tegoeden die de deelnemers²⁰¹ aan dit clearingstelsel in rekening bij deze instellingen hebben, voor de vereffening en afwikkeling van transacties in financiële instrumenten (art. 41, § 2, wet van 6 april 1995). De tegeldemaking van de zekerheden bedoeld in 1° en 2° gebeurt op vereenvoudigde wijze, zoals neergelegd bij K.B. van 9 juni 1995. Dit besluit preciseert tevens dat de uitoefening van het voorrecht niet wordt geschorst door het faillissement van de schuldenaar of enige andere vorm van samenloop tussen diens schuldeisers.²⁰²

3° Tegeldemaking van het voorrecht van de Nationale Bank van België in het raam van krediettransacties, op alle effecten die de schuldenaar als eigen tegoed bij de Bank of bij

¹⁹⁹ In dezelfde zin DIRIX, E., «Posities van schuldeisers...», *o.c.*, nr. 20, p. 7.

²⁰⁰ Zie ook toelichting bij amendement nr. 75 (Regering), *Parl. St., Kamer*, 1995-96, nr. 329/9, p. 11-12.

²⁰¹ In sommige gevallen slaat het voorrecht tevens op de gelden en financiële instrumenten van de cliënten van deze deelnemers (art. 148, § 2, derde lid, wet van 6 april 1995).

²⁰² Art. 3 K.B. 9 juni 1995, *B.S.*, 30 juni 1995.

haar effectenclearingstelsel op rekening staan heeft (art. 15 wet van 24 augustus 1939).²⁰³ De tegeldemaking kan plaatsvinden ongeacht het bestaan van de situatie van samenloop (art. 15, derde lid, wet van 24 augustus 1939).

4° De tegeldemaking van effecten door de verkoper op termijn in een cessie-retrocessieovereenkomst (art. 24 wet van 2 januari 1991), die eveneens kan geschieden ongeacht het bestaan van een situatie van samenloop (art. 25 wet van 2 januari 1991).

5° De vereenvoudigde procedure van tegeldemaking van een pand op fungibele effecten circulerend binnen het CIK (art. 5, § 2, K.B. nr. 62 van 10 november 1967), gedematerialiseerde vennootschapseffecten (art. 52octies/2, § 2, Venn.W.) en gedematerialiseerde effecten van de overheidsschuld (art. 7 Wet 2 januari 1991). De zienswijze van de regering, als zou de tegeldemaking van deze zekerheden niet worden aangetaast door het vonnis van voorlopige opschorting, kan niet zonder meer worden bijgetreden. Terwijl de tegeldemaking van het pand ten aanzien van gedematerialiseerde effecten van de overheidsschuld inderdaad kan geschieden 'niettegenstaande het faillissement van de schuldenaar of enige andere toestand van samenloop'²⁰⁴, ontbreekt deze precisering in de wettelijke regeling van de fungibele effecten en gedematerialiseerde vennootschapseffecten. Nu de bijzondere regeling inzake tegeldemaking van het pand in deze twee gevallen niet afwijkt van de algemene rechtsgevolgen van de samenloop tussen schuldeisers, kan in art. 19, tweede lid, Wet Gerechtelijk Akkoord evenmin een rechtsgrond worden geput om voor deze situaties af te wijken van het principe van de opschorting van middelen van tenuitvoerlegging: een afwijking is slechts mogelijk indien de bijzondere wetgeving aangeeft dat tegeldemaking mogelijk is ondanks een situatie van samenloop. Bijgevolg moet worden aangenomen dat de voorlopige opschorting eveneens de vereenvoudigde procedure van pandverzilvering voor fungibele effecten en gedematerialiseerde vennootschapseffecten lamlegt.²⁰⁵

4. Derde uitzondering – Wanbetaling betreffende intresten en lasten

86. De belangrijkste uitzondering op de opschorting van middelen van tenuitvoerlegging tijdens de observatieperiode betreft de hypothese van niet-betaling van intresten en lasten. De loop van de intresten wordt, anders dan bij het faillissement, niet door de voorlopige opschorting gestuit, en de intresten blijven verschuldigd ondanks de toekenning

²⁰³ Zoals ingevoegd bij wet van 18 juni 1996, *B.S.*, 25 juli 1996.

²⁰⁴ Art. 7, lid 3 Wet 2 januari 1991, zoals ingevoegd door art. 4 Wet 18 juni 1996, *B.S.*, 25 juli 1996.

²⁰⁵ Men kan zich overigens vragen stellen bij het nut van een uitzondering op de opschorting van middelen van tenuitvoerlegging in deze gevallen. Gelet op het doel van art. 21, § 1, vierde lid, Wet Gerechtelijk Akkoord, namelijk het vrijwaren van de goede werking van de markt en het tegengaan van systeemrisico's (*systemic risk*), lijkt het zinvol het uitzonderingsregime enkel toe te passen op deze pandstellingen die de afwikkeling van transacties in het *vereffenings-systeem* van het CIK of inzake gedematerialiseerde vennootschapseffecten beogen. Dit is reeds afdoende gedekt door het voorrecht vervat in art. 41 wet van 6 april 1995.

van de voorlopige opschorting²⁰⁶. De wetgever is er immers van uitgegaan dat een onderneming slechts redelijke kansen op continuïteit en herstel heeft zolang ze in staat is om de lopende intresten en lasten op haar schulden door te betalen.²⁰⁷ Slaagt de schuldenaar er niet langer in om de intresten en lasten te betalen die sedert de toekenning van de voorlopige opschorting²⁰⁸ lopen, dan herwinnen de schuldeisers de volle uitoefening van hun rechten.

87. Bij ontstentenis van specifieke begripsbepaling in de wet, is aan te nemen dat de begrippen 'intresten' en 'lasten' in hun gewone betekenis moeten worden begrepen, en in het algemeen alle bijkomende betalingen buiten de hoofdsom omvatten.²⁰⁹ De intresten omvatten niet enkel de vergoedende intresten. Ook moratoire intresten vallen buiten de opschortingsregel, hetzij doordat ze contractueel van rechtswege bij wanprestatie waren verschuldigd, dan wel doordat de schuldeiser zijn schuldenaar in gebreke heeft gesteld. Nu de voorlopige opschorting de loop der intresten niet stuit, verhindert niets dat de schuldeiser ook na het vonnis van voorlopige opschorting de moratoire intrest doet lopen door een ingebrekestelling.²¹⁰

De 'lasten' verwijzen naar alle andere kosten die een rechtstreeks verband vertonen met de schuldvordering waarvoor betaling wordt gevorderd: fiscale lasten, contractueel bepaalde kosten ten laste van de schuldenaar, premies van een schuldvaloverzekering gesloten in het raam van een kredietovereenkomst en ter waarborg van de uitvoering ervan, ...²¹¹

88. Als uitzondering op het principe van opschorting van middelen van tenuitvoerlegging, dient art. 21, § 2, W.G.A. restrictief te worden uitgelegd: de bepaling doelt enkel op de niet-betaling van intresten en lasten die sedert de toekenning van de voorlopige opschorting zijn verschuldigd; voorheen vervallen en verschuldigde intresten en lasten vallen daarentegen onder de opschorting, zodat de terugbeta-

²⁰⁶ Ook onder het vroegere gerechtelijk akkoord bleven de intresten lopen: vgl. COLLE, PH., *Het juridisch kader*, o.c., nr. 113, p. 137-138; CLOQUET, A., *Les Nouvelles*, o.c., nr. 682, p. 214. Inzake kapitalisatie van de intresten gelden eveneens de regelen van gemeene recht: *Verslag Vandeuren II*, p. 69.

²⁰⁷ Memorie van Toelichting, p. 22; *Verslag Vandeuren II*, p. 67. Nochtans had ook de regering in de vorige legislatuur een amendement ingediend dat ertoe strekte de opschorting uit te breiden tot de intresten, zonder dat de voorlopige opschorting de loop der intresten zou stuiten: amendement nr. 38 (Regering), *Parl. St., Kamer*, 1993-94, nr. 1406/4, p. 6; zie eveneens amendement nr. 26 (Thissen), *Parl. St., Kamer*, 1993-94, nr. 1406/3, p. 15. Beide amendementen werden toen in de Kamercommissie zonder verdere discussie verworpen: *verslag Vandeuren I*, p. 220-221.

²⁰⁸ De wet maakt verkeerdelijk melding van de 'toekenning van het akkoord' als vertrekpunt van de opschorting van middelen van tenuitvoerlegging. Gezien de bepaling een uitzondering vormt op het principe van opschorting, vermeld in art. 21, § 2, wordt in werkelijkheid de voorlopige opschorting bedoeld, niet de fase van definitieve opschorting na goedkeuring van het akkoord.

²⁰⁹ Vgl. Memorie van Toelichting, p. 22.

²¹⁰ Vgl. onder het vroegere recht CLOQUET, A., *Les Nouvelles*, o.c., nr. 682, p. 214.

²¹¹ Zie *Verslag Vandeuren II*, p. 68; eveneens *Verslag Vandeuren III*, p. 13-14, met verwijzing naar o.m. incasso- en andere bankkosten.

ling ervan geregeld wordt door het plan.²¹² Voorts komt de herwinning van de middelen van tenuitvoerlegging enkel de niet-betaalde schuldeiser ten goede.

Minder duidelijk is of de schuldeiser de middelen van tenuitvoerlegging enkel herwint met het oog op de voldoening van de niet-betaalde intresten en lasten dan wel of de schuldeiser deze middelen tevens herwint ter recuperatie van de hoofdsom van zijn schuldvordering. Zowel de tekst van de wet ('de schuldeisers herwinnen de volle uitoefening van hun rechten') als de parlementaire debatten wijzen op de laatste optie: de schuldeiser zal de middelen van tenuitvoerlegging kunnen aanwenden voor het geheel van zijn schuldvorderingen op de schuldenaar, zowel in hoofdsom als intresten en lasten. Deze situatie kan worden betreurd: de schuldeiser die zijn rechten herwint kan hierdoor een overmatig voordeel verkrijgen ten opzichte van de andere schuldeisers.²¹³ In de praktijk zal dit in de regel tevens de ondergang van de akkoordprocedure tot gevolg hebben, hoewel de opschorting tegenover de andere schuldeisers uitwerking behoudt zolang ze niet door de rechtbank is herroepen.²¹⁴ Teneinde de slaagkansen van het gerechtelijk akkoord en de gelijkheid onder schuldeisers te vrijwaren, was het wenselijk de herwinning van de middelen van tenuitvoerlegging van de schuldeisers te beperken tot de recuperatie van de niet-betaalde intresten en lasten. De opschorting van betaling zou dan volle uitwerking behouden ten aanzien van de vordering ten principale en van de vóór de observatieperiode vervallen intresten en lasten.

89. Indien de schuldeisers of het openbaar ministerie ter zake niet het initiatief nemen, zal het aan de commissaris inzake opschorting toekomen om na te gaan of de toestand van de onderneming ingevolge het herwinnen van middelen van tenuitvoerlegging door één of meer schuldeisers niet dermate is dat een verzoek tot beëindiging van de voorlopige opschorting tot de rechtbank moet worden gericht.²¹⁵ De inertie van de commissaris inzake opschorting zou gebeurlijk zijn aansprakelijkheid in het gedrang kunnen brengen.

b) Verbod van beslagleggingen (art. 22 W.G.A.)

90. Het Regentsbesluit verzette zich niet tegen de mogelijkheid voor een schuldeiser om na de indiening van een akkoordaanvraag bewarend beslag of beslag onder derden te leggen, aangezien deze niet als daden van tenuitvoerlegging waren aan te merken.²¹⁶ Gehoor gevend aan kritieken vanuit de rechtsleer, die de mogelijke verlamme effecten hiervan op de ondernemingsactiviteit hekelden²¹⁷, toont de nieuwe wet zich strenger: in de lijn van de opschorting van

middelen van tenuitvoerlegging verbiedt art. 22 W.G.A. thans tevens elke beslaglegging – bewarend of uitvoerend – vanaf de toekenning van de voorlopige opschorting. Voorheen gelegde beslagen, met inbegrip van die gelegd in de periode tussen de aanvraag van het akkoord en het vonnis van voorlopige opschorting, behouden evenwel hun bewarende werking. Niettemin is zelfs dan opheffing van dit bewarend beslag mogelijk 'naargelang van de omstandigheden'. Dit zal met name het geval zijn wanneer het beslag de normale voortzetting van de activiteit verhindert (bv. beslag op machines of op voorraden), of de overdracht van de onderneming belet.²¹⁸ De opheffing gaat niet gepaard met enige compensatie in de vorm van een bijkomende zekerheid voor de beslagleggende schuldeiser.²¹⁹

De wet heeft de beslissing omtrent de opheffing van voorheen gelegde beslagen niet in handen gegeven van de beslagrechter, maar van de rechtbank van koophandel, die de situatie van de onderneming van meer nabij opvolgt.²²⁰ Bij ontstentenis van specifieke bepaling hieromtrent in de wet, kan de opheffing worden gevorderd door elke belanghebbende, doorgaans de schuldenaar zelf of de commissaris inzake opschorting. De procedure wordt ingesteld en behandeld zoals in kort geding (art. 1395, tweede lid, Ger.W.), door dagvaarding van de beslagleggende schuldeiser.

c) Situatie van samenloop

91. De opschorting van de middelen van tenuitvoerlegging en de onmogelijkheid tot beslagleggingen heeft tot gevolg dat tussen de schuldeisers een situatie van samenloop ontstaat.²²¹ Onduidelijk is evenwel vanaf welk ogenblik de samenloop ontstaat en bijgevolg het beginsel van gelijkheid onder schuldeisers (*paritas creditorum*) speelt. Terwijl vroeger aanvaard werd dat de samenloop inging vanaf de indiening van het verzoek tot gerechtelijk akkoord²²², lijkt thans veeleer het vonnis van opschorting van betaling als vertrekpunt te dienen. Immers, pas vanaf dat ogenblik worden de verhaals- en executierechten van de schuldeisers volledig lamgelegd.²²³ In werkelijkheid is de situatie minder eenduidig, daar de wet ook aan de inleiding van de procedure rechts-

²¹⁸ Vgl. COLLE, PH., «Krachtlijnen...», o.c., 5; RENARD, J.P., «Aperçu de la réforme...», o.c., 19.

²¹⁹ Het initiële wetsontwerp bevatte deze mogelijkheid, maar werd tijdens de parlementaire bespreking op dit punt bekritiseerd, omdat het afbreuk zou doen aan de gelijkheid tussen schuldeisers en misbruiken in de hand zou werken; bij amendement werd aanvankelijk de verkrijging van bijkomende zekerheden beperkt tot de hypothecaire, pandhoudende en bijzonder bevoorrechte schuldeisers die beslag hadden gelegd (*Verslag Vandeurzen II*, p. 70). Naderhand werd de mogelijkheid om een zekerheid te verkrijgen volledig geschrapt (amendement nr. 86 (Regering), *Parl. St., Senaat*, 1996-97, nr. 1-498/7, p. 6).

²²⁰ Amendement nr. 34 (Hatry), *Parl. St., Senaat*, 1996-97, nr. 1-498/4, p. 8; *Verslag Hatry*, p. 66.

²²¹ DIRIX, E., «Posities van schuldeisers...» o.c. p. 2

²²² COLLE, PH., *Het juridisch kader*, o.c., nr. 86, p. 109, met verdere verwijzingen naar jurisprudentie; DIRIX, E., DE CORTE, R., *Zekerheidsrechten*, Antwerpen, Kluwer, 1989, nr. 37, p. 24.

²²³ Vgl. DIRIX, E., «Posities van schuldeisers...» o.c., p. 2, die evenwel beklemtont dat de jurisprudentie de samenloop ook op het ogenblik van de aanvraag van het akkoord zou kunnen situeren.

²¹² *Verslag Vandeurzen II*, p. 68.

²¹³ Zie ook de bemerkings van de Raad van State: advies R.v.St., p. 62.

²¹⁴ *Verslag Vandeurzen II*, p. 68.

²¹⁵ De commissaris inzake opschorting zal voornamelijk waakzaamheid moeten betonen wanneer de niet-betaling betrekking heeft op belangrijke schuldvorderingen: Memorie van Toelichting, p. 22.

²¹⁶ Memorie van Toelichting, p. 22; DIRIX, E., «Posities van schuldeisers...», o.c., nr. 10, p. 3-4.

²¹⁷ Zie onder meer COLLE, PH., *Het juridisch kader*, o.c., nr. 99, p. 123-124, die ter zake eveneens verwijst naar de Franse en Nederlandse wetgeving.

gevolgen verbindt ten aanzien van tegeldemakingen op de goederen van schuldenaar. De beperkte draagwijdte hiervan maakt het evenwel niet mogelijk te besluiten dat reeds op dat ogenblik samenloop ontstaat die de rechten van de schuldeisers onherroepelijk 'fixeert': de schuldeisers kunnen tussen de inleiding van de akkoordprocedure en de toekenning van de voorlopige opschorting nog alle middelen van tenuitvoerlegging aanwenden die niet op een 'tegeldemaking' neerkomen.

De situatie van samenloop die een aanvang neemt met het vonnis van voorlopige opschorting, geldt thans voor alle schuldeisers, chirografaire zowel als bevoorrechte. Vanaf dat tijdstip is een hypothecaire inschrijving of de toekenning van een pandrecht niet langer tegenwerpelijk aan de andere schuldeisers; de hypotheekvestiging op grond van een voorheen verleend hypothecair mandaat is nog toegelaten, maar kan niet langer aan derden tegenwerpelijk worden gemaakt; ²²⁴ evenmin is schuldvergelijking mogelijk anders dan voor verknochte vorderingen. ²²⁵

92. De nieuwe schulden, door de schuldenaar na de voorlopige opschorting aangegaan, in voorkomend geval met de vereiste machtiging van de commissaris inzake opschorting, blijven buiten de samenloop. Ten aanzien van deze schuldvorderingen blijven de verhaals- en executierechten van de schuldeisers derhalve onaangeroerd. ²²⁶

Bovendien genieten sommige van deze schuldvorderingen een bevoorrechte behandeling ingeval van later faillissement (*infra*, nr. 139).

4° Gevolgen ten aanzien van de lopende overeenkomsten

93. De onderliggende continuïteitsgedachte van de procedure van het gerechtelijk akkoord heeft tot gevolg dat de toekenning van de voorlopige opschorting op zichzelf geen einde maakt aan de lopende overeenkomsten, d.i. overeenkomsten gesloten vóór de datum van toekenning van de voorlopige opschorting (art. 28 W.G.A.). ²²⁷ Hierdoor wordt zeker gesteld dat de onderneming onder meer de infrastructuur (bv. huur van bedrijfsruimte, leasing van materieel) en mogelijkheden van toelevering zou behouden ter voortzetting van de activiteit. Om dezelfde reden beperkt de wet tevens op tweeërlei wijze de uitwerking van contractuele bedingen die een analoge verlamme uitwerking kunnen hebben (art. 28, tweede lid, W.G.A.):

- bedingen in een overeenkomst volgens welke de ontbinding van de overeenkomst alleen al geschiedt doordat een akkoord is aangevraagd ²²⁸ of verkregen, blijven zonder ge-

volg. Deze regel doelt in essentie op de ontbindende voorwaarden ²²⁹ die losstaan van enige sanctie voor de wanprestatie van de schuldenaar. De formulering van de bepaling biedt tevens enige soepelheid: ontbindende bedingen of voorwaarden die niet uitsluitend en specifiek verwijzen naar de akkoordprocedure kunnen hun uitwerking behouden (bijvoorbeeld: het bestaan van een grondige vertrouwensbreuk tussen partijen ²³⁰). *A fortiori* behouden de ontbindende bedingen verbonden aan de wanprestatie van de schuldenaar hun volle uitwerking. Dit geldt zowel voor een uitdrukkelijk ontbindend beding als voor het stilzwijgende beding in wederkerige overeenkomsten (art. 1184 B.W.). ²³¹

- schadebedingen die ertoe strekken op forfaitaire wijze de schade te dekken geleden door het niet nakomen van de hoofdvorbintenis, blijven tijdens de observatieperiode zonder gevolg. ²³² *A fortiori* geldt dit voor de 'schadebedingen' die in werking treden door de loutere omstandigheid dat een akkoordaanvraag werd ingediend of de voorlopige opschorting werd toegekend: in dit geval is er nog geen sprake van wanprestatie van de schuldenaar en is het beding niet als rechtsgeldig strafbeding te kwalificeren. ²³³ De neutralisering van het schadebeding geldt enkel voor de periode van de voorlopige opschorting. Het lot van het beding in de fase van definitieve opschorting zal door het akkoord worden bestreken.

94. De wet preciseert niet nader welk lot overeenkomsten *intuitu personae* is beschoren. Onder de vroegere wetgeving werd in de rechtsleer aangenomen dat de indiening van een akkoordaanvraag de noodzakelijke vertrouwensband tussen partijen verbrak, daar de schuldenaar bekendenis van faillissement deed en dit derhalve van rechtswege de ontbinding van de overeenkomst tot gevolg had. ²³⁴ Tijdens

terie: zie amendement nr. 72 (Vandeuren), *Parl. St., Kamer*, 1993-94, nr. 1406/7, p. 2 en *Verslag Vandeuren I*, p. 222.

²²⁹ De Franse versie van art. 28, tweede lid, W.G.A. maakt gewag van een 'clause' résolutoire.

²³⁰ Zie omtrent het lot van *intuitu personae*-overeenkomsten, *infra*, nr. 94.

²³¹ Vgl. *Verslag Vandeuren II*, p. 78; DIRIX, E., «Posities van schuldeisers...», *o.c.*, nr. 13, p. 4.

²³² Onder de vroegere wetgeving bestond betwisting omtrent de tegenwerpbaarheid van schadebedingen aan de massa: de ene strekking achtte schadebedingen zonder meer tegenwerpelijk, mits ze voor de indiening van de akkoordaanvraag waren overeengekomen, aangezien die bedingen de gelijkheid onder schuldeisers niet schonden (zie o.m. COLLE, PH., *Het juridisch kader*, *o.c.*, nr. 110, p. 134-135); een andere strekking beschouwde het beding enkel tegenwerpelijk wanneer reeds vóór de akkoordaanvraag aan de voorwaarde was voldaan voor de inwerkingtreding van het beding (CLOQUET, A., *Les Nouvelles*, *o.c.*, nr. 670bis, p. 211; COPPENS, P., T'KINT, F., «Examens de jurisprudence (1979 à 1983). Les faillites et les concordats», *R.C.J.B.*, 1984, nr. 147, p. 595).

²³³ Vgl. m.b.t. faillissementen reeds WYMEERSCH, E., noot onder Kh. Luik, 12 oktober 1982, *T.B.H.*, 1983, (587), 588.

²³⁴ CLOQUET, A., *Les Nouvelles*, *o.c.*, nr. 670, p. 210-211; COLLE, PH., *Het juridisch kader*, *o.c.*, nr. 118, p. 142; FREDERICO, L., *Traité de droit commercial belge*, VIII, Gent, Fecheyr, 1949, p. 741; GEINGER, H., COLLE, PH., VAN BUGGENHOUT, CH., «Overzicht van rechtspraak...», *o.c.*, nr. 384, p. 668; VAN RYN, J., HEENEN, J., *Principes*, IV, 1^e ed., Brussel, Bruylant, 1965, nr. 2959, p. 437; Luik, 22 oktober 1991, *J.L.M.B.*, 1992, 1419; Kh. Bergen, 30 oktober 1978, *B.R.H.*, 1978, (648), 653; Kh. Luik, 7 juni 1983, *T.B.H.*, 1983, (661), 663; vgl. Bergen, 26 de-

²²⁴ Zie nochtans *Verslag Vandeuren II*, p. 66-67, waarin de Minister geen bezwaar ziet in de hypotheekvestiging, maar niet nader verduidelijkt of inschrijving van zulke hypotheek nog mogelijk is; vgl. onder de vroegere wetgeving Luik, 15 mei 1987, *Jur. Liège*, 1987, 1223, noot G. DE LEVAL; Luik, 10 mei 1994, *T.B.H.*, 1995, 966.

²²⁵ DIRIX, E., «Posities van schuldeisers...», *o.c.*, p. 2, nr. 4.

²²⁶ Vgl. DIRIX, E., «Posities van schuldeisers...», *o.c.*, nr. 16, p. 5.

²²⁷ De vroegere wetgeving bevatte hieromtrent geen uitdrukkelijke bepaling, maar het principe werd in de rechtsleer en rechtspraak aanvaard: CLOQUET, A., *Les Nouvelles*, *o.c.*, nr. 670, p. 210; COLLE, PH., *Het juridisch kader*, *o.c.*, nr. 114, p. 138; Kh. Luik, 7 juni 1983, *T.B.H.*, 1983, 663.

²²⁸ De hypothese dekt zowel de akkoordaanvraag door de schuldenaar als de inleiding van de procedure door het openbaar minis-

de parlementaire voorbereiding van de nieuwe wet werd dit principe licht afgezwakt: de voortzetting van de ondernemingsactiviteit vereist dat ook de overeenkomsten *intuitu personae* blijven voortbestaan, tenzij het vertrouwen tussen partijen dermate is geschokt dat deze overeenkomsten niet meer verder kunnen worden uitgevoerd.²³⁵ Het valt echter te betreuren dat hiervan geen enkel spoor in de wettekst terug te vinden is.²³⁶ Bovendien is het de vraag of het uitgangspunt van de redenering die onder de vroegere wetgeving de beëindiging van de *intuitu personae*-overeenkomsten verantwoordde, nog opgaat: de indiening van een akkoordaanvraag houdt niet langer de bekentenis van faillissement in, maar enkel van continuïteitsbedreigende moeilijkheden binnen de onderneming. Hieruit kan niet noodzakelijk worden afgeleid dat het vertrouwen van de wederpartij dermate is geschokt dat de akkoordaanvraag of de toekenning van de voorlopige opschorting op zichzelf een einde aan de overeenkomst kan maken. Dit zou overigens ingaan tegen de strekking van art. 28, tweede lid, W.G.A., dat precies verregaande ontbindende bedingen wil tegengaan. Bijgevolg moet de impliciete uitzondering ten aanzien van *intuitu personae*-overeenkomsten bijzonder restrictief worden opgevat: de breuk van de vertrouwensband tussen partijen zal niet uitsluitend kunnen voortvloeien uit de aanvraag van het akkoord of de toekenning van de voorlopige opschorting.

Het voorgaande leidt tot bijzondere problemen voor kredietopeningen, waarvan niet betwist is dat ze in hoofde van de kredietinstellingen *intuitu personae* zijn aangegaan: indien wordt aangenomen dat de overeenkomst blijft bestaan, blijft de schuldenaar gerechtigd om na de voorlopige opschorting kredietopnemingen te verrichten binnen het initieel overeengekomen plafond. Het vóór de opschorting opgenomen krediet valt daarentegen onder de opschortingsregel. De kredietinstelling behoudt vanzelfsprekend het recht om de voor onbepaalde duur aangegane overeenkomst op te zeggen, met inachtneming van een redelijke opzeggings-termijn.

95. Zoals voor de opschorting van de middelen van tenuitvoerlegging, maakt de wet ook ten aanzien van de lopende overeenkomsten een uitzondering ten behoeve van afwijkende bepalingen voorgeschreven door bijzondere wetten, en die van toepassing zijn ongeacht of er al dan niet samenloop is (art. 28, derde lid, W.G.A.). Men denkt hierbij in het bijzonder aan het lot van compensatie-overeenkomsten in de financiële sector: art. 157 van de wet van 22 maart

1993 op het statuut van en het toezicht op kredietinstellingen valideert overeenkomsten van bi- of multilaterale schuldvergelijking evenals uitdrukkelijk ontbindende bedingen tussen kredietinstellingen in geval van faillissement of 'enige andere gelijkgerichte samenloop'. Hiertoe kan tevens de toekenning van een voorlopige opschorting worden gerekend.²³⁷

96. Het voortbestaan van de lopende overeenkomsten ondanks de voorlopige opschorting heeft tot gevolg dat de schuldenaar gehouden is tot verdere uitvoering ervan, met dien verstande dat de schuldeiser geen middelen van dwanguitvoering kan aanwenden. De schuldeiser herwint evenwel deze middelen van tenuitvoerlegging zodra de schuldenaar in gebreke blijft inzake de betaling van vervallen intresten, waarvan de loop niet door de voorlopige opschorting wordt gestuit (*supra*, nr. 86). Wanprestatie van de schuldenaar ten aanzien van de hoofverbintenis legitimeert de inroeping door de schuldeiser van de *exceptio non adimpleti contractus*²³⁸, en kan gebeurlijk de ontbinding van de overeenkomst met schadevergoeding ten gunste van de schuldeiser tot gevolg hebben. De hieruit voortvloeiende schuldvorderingen komen evenmin voor dwanguitvoering in aanmerking²³⁹, maar zullen worden opgenomen in het passief van het akkoord. Tevens blijft de schuldeiser gerechtigd tot uitoefening van het retentierecht.²⁴⁰

Wanneer de schuldenaar, in voorkomend geval met machtiging van de commissaris inzake opschorting, de overeenkomst voortzet, zal elke vordering tot schadevergoeding voortspruitend uit een latere wanprestatie en eventuele ontbinding evenwel onmiddellijk uitvoerbaar zijn.

97. Voor zover de met de voortzetting van de lopende overeenkomsten gepaard gaande handelingen onder de machtigingsbevoegdheid van de commissaris inzake opschorting vallen, beschikt deze laatste over een feitelijk optierecht ten aanzien van de voortzetting.²⁴¹ De commissaris zal zijn machtigingsbevoegdheid moeten uitoefenen, rekening houdende met het nut of de noodzaak van de overeenkomsten voor de voortzetting van de activiteit en het herstel van de onderneming. De commissaris moet evenwel rekening houden met mogelijke vorderingen tot schadevergoeding vanwege de tegenpartij, wanneer het niet verlenen van de machtiging wanprestatie tot gevolg heeft. Voorstellen met meer verregaande strekking, die aan de commissaris inzake opschorting een algemeen optierecht wilden toekennen betreffende de voortzetting van de lopende overeenkomsten, werden verworpen: ze werden strijdig geacht met de algemene filosofie van

cember 1990, *T.B.H.*, 1992, (348), 350-51, dat preciseert dat de overeenkomst enkel een einde neemt wanneer de schuldeiser de belanghebbende is van het *intuitu personae*-karakter; zie ook Kh. Brussel, 21 februari 1985, *T.B.H.*, 1986, 633, dat (i.v.m. een rekening-courant) oordeelde dat de overeenkomst niettemin kan stipuleren dat de ontbinding enkel kan voortkomen van een uitdrukkelijke beslissing in deze zin door de schuldeiser.

²³⁵ Memorie van Toelichting, p. 25; vgl. DIRIX, E., «Posities van schuldeisers...», *o.c.*, nr. 13, p. 4.

²³⁶ Zie ook COLLE, PH., «Krachtlijnen...», *o.c.*, 6-7. Een amendement in die zin [amendement nr. 7 (Pieters c.s.), *Parl. St., Kamer*, 1994-95, nr. 329/3, p. 3] werd door de Minister inopportuun geacht, aangezien het principe van de beëindiging van de *intuitu personae*-overeenkomsten reeds uit het gemeen recht zou voortvloeien en het niet aangewezen was om dit begrip in de wet nader te omschrijven: *Verslag Vandeuren II*, p. 77.

²³⁷ Zie de toelichting bij amendement nr. 74 (Regering), *Parl. St., Kamer*, 1995-96, nr. 329/9, p. 12.

²³⁸ Betreurd door COLLE, PH., «Krachtlijnen...», *o.c.*, 6, die vreest dat hierdoor het voortbestaan van lopende contracten illusoir wordt.

²³⁹ Zie nochtans *Verslag Vandeuren II*, p. 78, waarin de Minister aangeeft dat de schadevergoeding verschuldigd ingevolge de gemeenrechtelijke ontbinding van een overeenkomst in voorkomend geval tijdens de observatieperiode moet worden betaald.

²⁴⁰ DIRIX, E., «Posities van schuldeisers...», *o.c.*, nr. 12, p. 4.

²⁴¹ Memorie van Toelichting, p. 25; *Verslag Vandeuren I*, p. 222. Dit optierecht bestond in meer doorgedreven vorm onder de vroegere wetgeving ten voordele van de rechter-commissaris, aangezien deze voor alle daden van beschikking en beheer door de schuldenaar machtiging moest verlenen (art. 5 Reg.B. Ger. Akk.).

de wet, die de schuldenaar ook tijdens de opschorting aan het hoofd van zijn onderneming wil houden.²⁴²

5° *Het betalings- of herstelplan (art. 29 W.G.A.)*

98. In de loop van de observatieperiode stelt de schuldenaar, hierin bijgestaan door de commissaris inzake opschorting, een herstel- en betalingsplan op, dat de basis vormt van het akkoord met de schuldeisers. Eenmaal dat het is goedgekeurd door de schuldeisers en door de rechtbank, zal dit plan in de fase van definitieve opschorting ten uitvoer worden gelegd.

a) *Inhoud van het plan*

99. In vergelijking met het Regentsbesluit biedt de Wet Gerechtelijk Akkoord voortaan veel grotere soepelheid betreffende de maatregelen die in het plan kunnen worden opgenomen. Dit illustreert de accentverschuiving die het nieuwe gerechtelijk akkoord teweegbrengt in het perspectief van het ondernemingsherstel: het plan beperkt zich niet langer tot het regelen van de modaliteiten waaronder de schuldeisers zullen worden voldaan, maar bevat tevens, indien noodzakelijk, de herstructureringsmaatregelen die het duurzaam herstel van de onderneming beogen.

Naar luid van art. 29 W.G.A. bestaat het plan uit twee delen: een beschrijvend gedeelte, dat de actuele staat en moeilijkheden van de onderneming weergeeft; een bepalend gedeelte, dat de maatregelen opsomt om de schuldeisers te voldoen, de kredieten die onontbeerlijk zijn voor de voortzetting van de ondernemingsactiviteit en de middelen die de onderneming nodig heeft met het oog op haar herstel;

100. Centraal in de nieuwe regeling is de waaier van maatregelen die in het bepalend gedeelte van het plan kunnen worden opgenomen. Deze kunnen als volgt worden samengevat:

- Maatregelen inzake schuldherschikking: benevens de betalingstermijnen kan het plan schuldverminderingen opnemen, in al dan niet lineaire zin.²⁴³ Een volledige kwijtschelding van schuld lijkt daarentegen niet mogelijk²⁴⁴, evenmin als een vermindering van strafrechtelijke boetes.²⁴⁵ Aan de gelijke behandeling van schuldeisers kan tevens worden geraakt: een differentiatie van verschillende categorieën van schulden naargelang van bepaalde algemene criteria, zoals omvang of aard van de schuld, is toegelaten. Een schuldherschikking kan tevens in de omzetting van schulden in aandelen (*equity for debt*) voorzien. Op het niveau van de inrestbetalingen is een herschikking toegelaten, hieronder be-

grepen de mogelijkheid tot prioritair toerekening van de betalingen op de hoofdsom, in afwijking van art. 1254 B.W.

- Regeling inzake het eigendomsvoorbehoud: het plan moet aanduiden welke niet-betaalde roerende goederen waaraan een eigendomsvoorbehoud kleeft, kunnen worden teruggevorderd, en omgekeerd, welke goederen in het belang van de onderneming niet kunnen worden teruggevorderd door de eigenaar;

- Sociale herstructurering: het plan neemt een sociaal herstructureringsplan op indien de redding van de onderneming en het behoud van de ondernemingsactiviteit een inkrimping van de loonmassa vereisen. Dit kan gepaard gaan met een inkrimping van het personeelsbestand. In elk geval wordt bij de uitwerking van dit plan sociaal overleg gevoerd met de representatieve organen²⁴⁶;

- Het plan kan de overdracht van de onderneming of van een deel ervan in *going concern* inhouden, wanneer dit bijdraagt tot de terugbetaling van de schuldeisers, de handhaving van de economische activiteit en van de werkgelegenheid.²⁴⁷

- Bijkomende zekerheden: het plan kan bijkomende zekerheden inhouden ter waarborg van de gehele of gedeeltelijke uitvoering van het plan (bv. borgtocht)²⁴⁸; ook de 'preferente' schuldeisers kunnen onder bepaalde voorwaarden bijkomende zekerheden verkrijgen ter compensatie van een waardevermindering van hun eigen waarborgen die in de opschorting worden betrokken (cf. *infra*, nr. 106).

- Wijzigingen in het bestuur van de onderneming: het plan kan – in geval van kennelijke kwade trouw bestaat hiertoe een verplichting – de vervanging van één of meer bestuurders of zaakvoerders of een inkrimping van hun bevoegdheden bevatten. De opname in het plan is echter pas mogelijk na beraadslaging en goedkeuring door de algemene vergadering van vennoten of aandeelhouders, hiertoe bijeengeroepen door de commissaris inzake opschorting (art. 30, vierde lid, W.G.A.).²⁴⁹

²⁴⁶ Wanneer de wet sociaal overleg op ondernemingsniveau inbouwt, bevat ze een driedelig cascadesysteem voor het overleg:

- vertegenwoordigers van het personeel in de ondernemingsraad (ondernemingen met meer dan 100 werknemers);
- de vertegenwoordigers in het comité voor preventie en veiligheid op het werk (ondernemingen met meer dan 50 werknemers);
- de vakbondsafvaardiging, of, indien er geen is, een (feitelijke) werknemersafvaardiging (overige ondernemingen). Het laatste doelt op een aantal werknemers aan wie, bij gebreke van formeel overlegorgaan, een informele machtiging is verleend om de gemeenschappelijke belangen van de werknemers te behartigen. Het zou hierbij ook om het geheel van de werknemers kunnen gaan (*Verslag Vandeuren I*, p. 225-226).

²⁴⁷ Zie art. 41 W.G.A. De overdracht kan luidens dit artikel ook buiten de context van een herstelplan worden verwezenlijkt door de commissaris inzake opschorting, hiertoe gemachtigd door de rechtbank. De voorstellen van de commissaris worden ter goedkeuring aan de rechtbank voorgelegd en vereisen tevens de goedkeuring bij collectieve stemming door de schuldeisers wanneer de overdracht de onderneming in haar geheel betreft.

²⁴⁸ Argument ex art. 37, § 2, W.G.A.: bij herroeping van het akkoord worden de borgen die zijn tussengekomen om de gehele of gedeeltelijke uitvoering van het plan te verzekeren, gehoord.

²⁴⁹ Aanvankelijk bepaalde het wetsontwerp dat, met goedkeuring van de algemene vergadering, de handelingen van bestuurders of zaakvoerders van de rechtspersoon konden worden onderwor-

²⁴² Zie amendement nr. 46 (Simonet c.s.), *Parl. St., Kamer*, 1993-94, nr. 1406/4, p.9; *Verslag Vandeuren I*, p. 222; amendement nr. 17 (Simonet/Hotermans), *Parl. St., Kamer*, 1995-96, nr. 329/4, p. 6 (opnieuw ingediend onder nr. 154 (Hotermans), *Parl. St., Kamer*, 1996-97, nr. 329/24); *Verslag Vandeuren II*, p. 76-77; amendement nr. 17 (Milquet), *Parl. St., Senaat*, 1996-97, nr. 1-498/3, p. 5, en nr. 35 (Hatry), *Parl. St., Senaat*, 1996-97, nr. 1-498/4, p. 8; *Verslag Hatry*, p. 67-68; *Verslag Vandeuren III*, p. 15.

²⁴³ Vgl. *verslag Hatry*, p. 31-32.

²⁴⁴ Voor zover deze tegen de wil in van de schuldeiser zou geschieden, zou dit trouwens een ongrondwettelijke onteigening vormen.

²⁴⁵ *Verslag Vandeuren II*, p. 88-89.

101. Vanuit vennootschapsrechtelijk oogpunt roept het laatste punt verschillende vragen op. Allereerst houdt art. 30, vierde lid, W.G.A., door aan de commissaris inzake opschorting de bevoegdheid te verlenen tot bijeenroeping van de algemene vergadering, een impliciete wijziging in van de normale regelen inzake bijeenroeping van de algemene vergadering (art. 73 Venn.W.).²⁵⁰ Beide bepalingen kunnen enkel met elkaar worden verzoend in de veronderstelling dat de in art. 73 Venn.W. bedoelde 'andere commissarissen' als initiatiefgerechtigden voor de bijeenroeping van een algemene vergadering ook de commissaris inzake opschorting zouden omvatten. Deze interpretatie lijkt moeilijk hard te maken, daar de figuur van de commissaris inzake opschorting pas door de Wet Gerechtelijk Akkoord in het leven is geroepen, en niet gelijk te stellen is met een 'normale' commissaris. Uit het voorgaande volgt dat art. 30, vierde lid, W.G.A., als afwijking op de normale vennootschapsrechtelijke regelen, een restrictieve uitlegging behoeft: het initiatiefrecht van de commissaris inzake opschorting betreft enkel de vraag naar de toelating tot opname in het plan van de maatregelen inzake vervanging of wijziging van bevoegdheden van bestuurders of zaakvoerders, maar niet de daadwerkelijke beslissing tot vervanging of wijziging. Deze kan enkel worden genomen door een algemene vergadering die op normale wijze is bijeengeroepen en beraadslaagt overeenkomstig de wet en de statuten.²⁵¹ Wanneer de beoogde veranderingen in de beleidsstructuur niet van meet af aan worden doorgevoerd, zullen bijgevolg steeds twee algemene vergaderingen moeten worden gehouden.

Deze regeling komt overmatig stroef over: het is verkieslijk om de door de commissaris inzake opschorting bijeengeroepen algemene vergadering bevoegd te maken tot daadwerkelijke vervanging van de bestuurders. In de huidige situatie zou een alternatief erin kunnen bestaan de vergadering die over de opname in het plan van de vervanging of bevoegdheidswijziging van bestuurders beslist, op normale wijze, d.i. door het bestuursorgaan zelf, te laten bijeenroepen. Deze vergadering zou reeds kunnen beslissen over de daadwerkelijke vervanging of wijziging van bevoegdheden, eventueel onder opschortende voorwaarde van goedkeuring van het akkoord door de schuldeisers en de rechtbank. Het spreekt vanzelf dat deze oplossing de volledige medewerking van het zetelende bestuur vereist.

102. Een essentiële vernieuwing betreft de verruimde verbindende kracht van het akkoord: onder de vroegere wetgeving waren de bevoorrechte, hypothecaire en pandhou-

pen aan de voorafgaande goedkeuring van een syndicaat van schuldeisers. Deze 'externe' voorgedij werd om redenen van praktische en vennootschapsrechtelijke aard evenwel bekritiseerd, en vervangen door de huidige regeling, die minder ingrijpt in de normale werking van de vennootschapsorganen; vgl. *Verslag Vandeuren I*, p. 227-228.

²⁵⁰ Bijeenroeping geschiedt in de regel door het bestuursorgaan, maar kan ook door de commissaris-revisor of de andere commissarissen, zo die er zijn. Deze personen moeten een algemene vergadering bijeenroepen als de aandeelhouders die 20% van het maatschappelijk kapitaal vertegenwoordigen hierom verzoeken; vgl. voor de B.V.B.A. art. 136 Venn.W.

²⁵¹ Zo zal de vervanging van de statutaire zaakvoerder in de B.V.B.A., ook al werd deze voorheen in het herstelplan opgenomen, nog steeds volgens de regelen inzake statutenwijziging moeten gebeuren.

dende schuldeisers slechts door het akkoord gebonden indien ze er zich vrijwillig aan onderwerpen. Ook het initiële wetsontwerp sloot hier aanvankelijk nauw bij aan: de bijzonder bevoorrechte, hypothecaire en pandhoudende schuldeisers dienden hun instemming te verlenen met elke opschorting, terwijl het plan in geen geval een opschorting kon inhouden ten aanzien van de belastingen. Als schuld van openbare orde zou enkel de wet de schuldenaar hiervan kunnen ontslaan. De regering achtte een gunstiger regeling niet opportuun.²⁵²

Tijdens de parlementaire voorbereiding werden deze uitgangspunten grondig gewijzigd. Het principe dat de fiscus in elk geval buiten de opschorting bleef, werd zwaar op de korrel genomen:²⁵³ aangezien de wet de belastingschuld bepaalt, kan de wet tevens rechtmatig beslissen onder welke omstandigheden hierop een vrijstelling of vermindering wordt verleend, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, zonder dat hiertegen enig bezwaar van constitutionele aard rijst.²⁵⁴ Voorts werd een meer evenwichtige behandeling van de bijzonder bevoorrechte²⁵⁵, hypothecaire en pandhoudende schuldeisers uitgewerkt: als beginsel geldt thans dat het plan ook ten aanzien van deze schuldeisers een opschorting kan inhouden, met dubbel correctief: ze moeten in bepaalde gevallen hun individuele instemming met het plan betuigen (*infra*, nr. 105), en kunnen onder bepaalde omstandigheden bijkomende zekerheden verkrijgen (*infra*, nr. 106).

103. Het plan wordt door de zorgen van de commissaris inzake opschorting ter kennis gebracht van de werknemersvertegenwoordiging binnen de onderneming (art. 32, derde lid, W.G.A.)²⁵⁶, en dit ongeacht of het plan al dan niet sociale herstructureringsmaatregelen bevat.

b) Goedkeuring van het plan door de schuldeisers

104. Zoals voorheen steunt de toekenning van het gerechtelijk akkoord op de voorafgaande instemming van de schuldeisers met het plan. De wet kent thans evenwel een dubbel regime van goedkeuring: behalve een collectieve stemming over het akkoord, moeten bepaalde schuldeisers hun individuele instemming met het plan geven.

1. Individuele instemming

105. Als tegengewicht voor de verruimde bindende kracht van het akkoord ten aanzien van de 'preferente' schuldeisers, verleent de wet aan deze schuldeisers een bijzonder recht op inspraak, zodra het plan hun toestand aanzienlijk

²⁵² Vgl. Memorie van Toelichting, p. 28; *Verslag Vandeuren I*, p. 227, waarin de Minister bijkomend verwees naar art. 172, tweede lid, G.W., waaruit zou voortvloeien dat de fiscus binnen het kader van een akkoordprocedure geen afstand kan doen van een belastingschuld.

²⁵³ Zie *verslag Vandeuren I*, p. 226-227.

²⁵⁴ *Verslag Vandeuren I*, p. 227.

²⁵⁵ De schuldeisers met een algemeen voorrecht kennen niet langer een voorkeursbehandeling in de procedure; hoewel hun voorrecht onaangetaast blijft, komen ze in termen van inspraak in het akkoord op hetzelfde niveau te staan als de chirografaire schuldeisers. Kritisch hieromtrent: COLLE, PH., «Krachtlijnen...», o.c., 5.

²⁵⁶ De mededeling gebeurt volgens het 'cascadesysteem' van vertegenwoordigingsorganen en -instanties (*supra*, nr. 100).

beïnvloedt. Benevens de 'klassieke' bevoorrechte schuldeisers (bijzonder bevoorrechte, hypothecaire en pandhoudende schuldeiser), komt de preferentiële behandeling ook ten goede aan de niet-betalde verkoper met eigendomsvoorbehoud²⁵⁷ en aan de belastingadministratie.²⁵⁸ De individuele instemming van deze schuldeisers is vereist in de volgende hypothesen:

- het plan houdt een opschorting in van de betalingen of van de aflossingen van meer dan achttien maanden ten aanzien van de schuldeiser of van enige andere maatregel²⁵⁹ (bv. schuldvermindering); door de verwijzing naar de duur in het plan, kan worden aangenomen dat enkel de opschorting gedurende de fase van *definitieve* opschorting in aanmerking komt, en de periode van voorlopige opschorting niet in de berekening wordt opgenomen.
- de opschorting van betalingen of aflossingen bedraagt minder dan achttien maanden, maar het plan houdt geen betaling in van intresten ten voordele van de schuldeiser of de onbetaalde verkoper;
- de duur van de opschorting bedraagt minder dan 18 maanden, en het plan bevat de betaling van intresten, maar het wijzigt de huidige of toekomstige positie van de schuldeiser of verkoper. De betekenis van deze laatste voorwaarde is onduidelijk: in een ruime interpretatie kan worden geargumenteed dat de opschorting op zichzelf al de huidige of toekomstige positie van de schuldeiser wijzigt. Uit de systematiek van de bepaling kan worden afgeleid dat deze voorwaarde echter niet op de duur van de opschorting, maar op andere elementen duidt (bv. vermindering van waarborg).

106. De weigering van een 'preferente' schuldeiser om zijn individuele instemming met het plan te betuigen, tast de geldigheid ervan niet aan: het akkoord kan voortgang vinden, maar zal de schuldeiser niet binden. Deze herwint in de fase van definitieve opschorting ten volle zijn rechten op de schuldenaar. Bevindt de schuldeiser zich niet in één van voormelde hypothesen, dan kan de rechter daarentegen het plan bindend verklaren zonder diens uitdrukkelijke instemming. De rechter kan aan de schuldeiser die bewijst dat zijn zekerheid een belangrijke waardevermindering ondergaat of kan ondergaan, ter compensatie evenwel bijkomende zekerheden toestaan, waarbij rekening wordt gehouden met het bedrag van de schuldvordering. De rechtbank beschikt ter zake over een zekere beoordelingsmarge, aangezien enkel de 'belangrijke' waardeverminderingen in aanmerking komen. Een te extensief gebruik van deze mogelijkheid moet evenwel worden vermeden, op het risico af de chirografaire boedel te ontmantelen.

²⁵⁷ Doch niet aan de onbetaalde leasinggever, aangezien deze niet als 'verkoper' is te kwalificeren; vgl. art. 21, § 1, tweede lid, W.G.A., inzake de opschorting van middelen van tenuitvoerlegging (*supra*, nr. 83).

²⁵⁸ Deze preferentiële behandeling van de fiscus vormt het restant van de initiële regeling, die de fiscus volledig buiten de opschorting wou houden (*supra*, nr. 102). Een amendement dat ertoe strekte ook de preferentiële inspraak van de belastingadministratie in de vorm van een individuele instemming met het akkoord weg te laten [amendement nr. 34 (Simonet), *Parl. St., Kamer*, 1995-96, nr. 329/7, p. 1], werd door de Minister verworpen wegens strijdig met art. 172 G.W.: een belastingvermindering kan niet bij vonnis aan de fiscus worden opgedrongen (*verslag* Vandeurzen II, p. 80).

²⁵⁹ Zie *Verslag* Vandeurzen II, p. 80-81.

107. In de praktijk zal in de onderhandelingsfase van het akkoord reeds blijken of het plan de goedkeuring kan wegdragen van de 'preferente' schuldeisers, en of eventueel aanpassingen moeten worden aangebracht. De wet laat dan ook toe dat deze schuldeisers reeds vóór de zitting inzake akkoord hun uitdrukkelijke instemming betuigen. Deze verklaringen worden bij het ontwerp-plan in het ter griffie van de rechtbank bijgehouden dossier van opschorting gevoegd (art. 30, derde lid, *in fine* W.G.A.).

2. Collectieve stemming

108. Benevens de individuele instemming van de preferente schuldeisers, moet over het akkoord, zoals voorheen, door de collectiviteit van schuldeisers worden gestemd. Ongeacht de waarde van zijn schuldvordering beschikt elke schuldeiser over één stem.²⁶⁰ Het akkoord wordt geacht goedgekeurd te zijn wanneer aan bijzondere quorum- en meerderheidsvereisten is voldaan (art. 34, eerste lid, W.G.A.):

- Quorum: meer dan de helft van de schuldeisers die aangifte van schuldvordering hebben gedaan, moet aan de stemming deelnemen. De wet preciseert dat enkel de schuldeisers voor wie het plan een opschorting inhoudt, aan de stemming mogen deelnemen, en maakt hierbij geen verder onderscheid tussen gewone en 'preferente' schuldeisers.²⁶¹ Laatstgenoemden kunnen bijgevolg aan de collectieve stemming deelnemen, niettegenstaande het vereiste om ook hun individuele instemming te verkrijgen. Dit element is van aard om het bereiken van de vereiste quorum en meerderheid te bevorderen.
- Meerderheid: het akkoord is goedgekeurd wanneer meer dan de helft van de schuldeisers die aan de stemming heeft deelgenomen ermee instemt, en deze schuldeisers in waarde meer dan de helft van de schuldvorderingen vertegenwoordigen. Aan te nemen is dat de meerderheid in termen van waarde van schuldvorderingen enkel berekend wordt op de aangegeven schuldvorderingen, hoewel de wet dit niet nader preciseert. Zoniet zou het naderhand opduiken van niet-aangegeven en niet-gekende schuldvorderingen tot gevolg kunnen hebben dat het goedgekeurde akkoord door caduciteit wordt aangetast.

6° Procedureverloop

109. In de fase van voorlopige opschorting vindt allereerst een reconstructie van de patrimoniale toestand van de schuldenaar plaats via een procedure van aangifte en verificatie van schuldvorderingen. De hieruit geputte gegevens dienen als basis voor de uitwerking van het betalingsplan, dat aan de schuldeisers ter stemming wordt voorgelegd op de zitting inzake het akkoord.

In vergelijking met de vroegere wetgeving wordt de procedure duidelijker uitgewerkt: de aangifte vindt thans vóór de concordataire vergadering plaats, terwijl duidelijke regelen worden uitgewerkt inzake de verificatie en de behandeling van betwistingen. Hierdoor bestaat nagenoeg volledige

²⁶⁰ Memorie van Toelichting, p. 30.

²⁶¹ Onder de vroegere wetgeving mochten de preferente schuldeisers enkel aan de stemming deelnemen indien ze afstand namen van hun zekerheid: deelname aan de stemming hield immers afstand van de zekerheid in (art. 15, eerste lid, R.B. Ger. Akk.).

duidelijkheid over de vermogenstoestand van de schuldenaar op het ogenblik dat de schuldeisers zich over het betalings- of herstelplan moeten uitspreken.

a) Aangifte van schuldvordering

110. Het vonnis dat de voorlopige opschorting toestaat, verzoekt de schuldeisers om binnen de daartoe gestelde termijn aangifte van hun schuldvorderingen te doen (art. 16 W.G.A.). De uiterste datum moet minstens acht werkdagen vóór het verstrijken van de door de rechtbank toegekende observatieperiode liggen (art. 25, derde lid). De wet houdt hierbij geen rekening met de hypothese dat de observatieperiode door de rechtbank wordt verlengd: de termijn voor aangifte van schuldvordering lijkt naar de tekst van de wet niet verlengbaar.²⁶²

111. De aangifte gebeurt door een verklaring in die zin en afgifte van de titel van de schuldvordering ter griffie van de rechtbank van koophandel. Bij ontstentenis van specifieke bepaling weegt de verplichting, zoals voorheen²⁶³, op alle schuldeisers, zowel chirografaire als 'preferenten'.²⁶⁴ Evenmin maakt de wet inzake de aangifteplicht een onderscheid tussen de modaliteiten van bestaan of eisbaarheid van de schuldvorderingen. Derhalve is aan te nemen dat alle schuldeisers die een bestaande en zekere schuldvordering hebben, aangifte moeten doen en tevens aan de concordataire stemming kunnen deelnemen. Dit geldt tevens voor schuldvorderingen op termijn of onder ontbindende voorwaarde. De opschortende voorwaarde daarentegen houdt in dat de schuldvordering niet zeker is, zodat de schuldeiser niet tot aangifte is gehouden²⁶⁵, en evenmin aan de stemming kan deelnemen.²⁶⁶ Hetzelfde lot zijn in principe de borgen en codebiteuren van de schuldenaar beschoren, aangezien hun verhaalsrecht op de schuldenaar voorwaardelijk is. Enkel wanneer de borg vóór of tijdens de observatieperiode wordt uitgewonnen, verkrijgt hij een zekere schuldvordering die moet worden aangegeven en die de borg stemgerechtigd maakt in de concordataire vergadering.²⁶⁷

²⁶² Immers, art. 25, tweede lid, W.G.A. verwijst voor de uiterste datum naar de termijn vastgelegd in art. 15, § 1, W.G.A., d.i. de initiële duur van de observatieperiode.

²⁶³ Zie COLLE, PH., *Het juridisch kader*, o.c., nr. 135, p. 157; CLOQUET, A., *Les Nouvelles*, o.c., nr. 754, p. 234.

²⁶⁴ Memorie van Toelichting, p. 23. Dit blijkt eveneens impliciet uit art. 25, vierde lid, W.G.A., volgens hetwelk de aangifte in voorkomend geval de voorrechten, hypotheek of pandrechten waarop de schuldenaar aanspraak maakt, moet vermelden; vgl. DIRIX, E., «Posities van schuldeisers...», o.c., nr. 14, p. 5.

²⁶⁵ De schuldeiser onder opschortende voorwaarde kan evenwel, bij wege van bewarende maatregel, aangifte doen, teneinde na vervulling van de voorwaarde deel te kunnen hebben aan de concordataire betalingen: vgl. onder de vroegere wetgeving: CLOQUET, A., *Les Nouvelles*, o.c., nr. 755, p. 234; COLLE, PH., *Het juridisch kader*, o.c., nr. 139, p. 160.

²⁶⁶ Vgl. onder het vroegere akkoord CLOQUET, A., *Les Nouvelles*, o.c., nr. 755.

²⁶⁷ Vgl. *Verslag Vandeurzen II*, p. 91. Voorheen werd op grond van art. 2032, 2° B.W. aanvaard dat de borg in elk geval aangifte van schuldvordering kon doen en mocht deelnemen aan de concordataire stemming (CLOQUET, A., *Les Nouvelles*, o.c., nr. 756)

112. De gevolgen van niet of te late aangifte van schuldvordering zijn verregaand: de schuldeiser is gebonden door de naderhand toegekende definitieve opschorting. De te late aangifte kan slechts worden aanvaard voor zover deze geen wijzigingen teweegbrengt in het goedgekeurde plan (art. 35, tweede lid, W.G.A.). In de praktijk komt dit erop neer dat de nalatige schuldeiser in principe geen uitkeringen kan verkrijgen uit het betalingsplan. Hooguit zouden deze schuldeisers in een residuaire clause van het betalingsplan kunnen worden opgenomen, waardoor ze slechts recht krijgen op betaling nadat alle andere schuldeisers, volgens de modaliteiten van het plan, zijn voldaan.

Het te laat of niet aangeven van een schuldvordering brengt nochtans geen absoluut verval van recht mee: de schuldeiser die geen aangifte heeft gedaan en buiten het plan is gebleven, herwint na het einde van het akkoord zijn verhaalsrechten op de schuldenaar. De bevrijdende werking van de uitvoering van het plan geldt immers slechts ten aanzien van de in het plan betrokken schuldeisers (*infra*, nr. 136).

113. Op het eerste zicht geldt de sanctie voor niet-aangifte of een te late aangifte ongeacht of de schuldeiser chirografair of 'preferent' is. In werkelijkheid moet rekening worden gehouden met de bijzondere aanspraken van de 'preferente' schuldeisers: het vereiste om onder bepaalde voorwaarden de individuele instemming met het ontwerp-plan van deze schuldeisers te verkrijgen²⁶⁸, wordt immers niet gebonden aan de (tijdige) aangifte van schuldvordering.²⁶⁹ Daarentegen blijkt uit art. 32 W.G.A. dat voor de chirografaire schuldeisers impliciet wel een verband bestaat tussen de aangifte en het recht op deelname aan de (collectieve) stemming.²⁷⁰ De niet (tijdige) aangifte van schuldvordering door de preferente schuldeiser heeft tot gevolg dat deze buiten het plan blijft. Het is daarentegen onduidelijk of deze schuldeiser zonder meer zijn verhaalsrechten op de schuldenaar kan uitoefenen in de fase van definitieve opschorting. Zulks zonder meer aanvaarden zou erop neerkomen dat deze schuldeiser een premie ontvangt voor zijn nalatigheid.²⁷¹

b) Verificatie van schuldvorderingen en beslechting van betwistingen

114. De commissaris inzake opschorting gaat, hierin actief bijgestaan door de schuldenaar, over tot het onderzoek van de aangifte en de ingediende titels en tot verificatie aan de hand van de boeken en bescheiden van de schuldenaar (art. 26 W.G.A.).

De schuldenaar en/of de commissaris inzake opschorting kunnen bezwaar doen gelden tegen de opname van de schuldvordering in het passief (art. 27, § 1, W.G.A.). Alle betwistingen worden in beginsel op een bijzondere zitting van de rechtbank van koophandel volgens de normale regelen in-

²⁶⁸ Zie art. 30 W.G.A.; *supra*, nr. 105.

²⁶⁹ Anders: DIRIX, E., «Posities van schuldeisers...», o.c., nr. 15, p. 5, die aan art. 35, tweede lid, W.G.A., naar luid waarvan de laat-tijdig aangevende schuldeiser niet aan het goedgekeurde plan kan raken, een algemene draagwijdte toekent die tevens de 'preferente' schuldeisers treft.

²⁷⁰ Dit blijkt in het bijzonder uit het quorum-vereiste voor de collectieve stemming, dat uitsluitend berekend wordt op basis van de aangifte van schuldvordering.

²⁷¹ Vgl. DIRIX, E., «Posities van schuldeisers...», o.c., nr. 15, p. 5.

zake procedure op tegenspraak behandeld, na oproeping van de schuldeisers en de schuldenaar door de griffier bij gerechtsbrief (art. 27, § 2, W.G.A.). Deze zitting moet logischerwijze plaatsvinden vóór de zitting inzake akkoord, waarvan de datum reeds is vastgelegd in het vonnis dat de voorlopige opschorting toekent, tenzij de rechtbank de verlenging van de observatieperiode zou toestaan. Behoort de betwisting tot de bevoegdheid van een andere rechtbank, dan verwijst de rechtbank van koophandel de partijen door naar de bevoegde rechtbank.

Teneinde de akkoordprocedure niet overmatig te vertragen, wordt de uitslag van deze betwistingen ten gronde niet afgewacht: op verzoek van de commissaris inzake opschorting worden de betwiste schuldvorderingen, zolang geen uitspraak is gedaan, provisioneel in de verrichtingen van de akkoordprocedure toegelaten en wordt er rekening mee gehouden bij het opstellen van het plan. Het bedrag van de provisionele opname, dat tevens belangrijk is voor de berekening van de stemquota²⁷², wordt door de rechtbank bepaald. De beslissing hieromtrent staat niet voor rechtsmiddelen open (art. 27, § 3, W.G.A.).

c) Zitting inzake akkoord

115. Na afloop van de verificatie van schuldvorderingen en de zitting inzake betwiste schuldvorderingen, wordt op de zitting inzake akkoord beraadslaagd en gestemd omtrent het akkoord. De schuldeisers die aangifte van schuldvorderingen hebben gedaan, en, indien de rechtbank zulks beslist, de stellers van persoonlijke zekerheden ontvangen hiertoe een oproeping, die de mogelijkheid meldt om schriftelijk of mondeling op de zitting opmerkingen te formuleren betreffende het concordataire plan (art. 32, eerste lid, W.G.A.). De rechtbank hoort tevens de schuldenaar en de commissaris inzake opschorting (art. 31 W.G.A.). De wet bevat daarentegen geen tussenkomst van de procureur des Konings op de zitting inzake akkoord.

d) Uitspraak van de rechtbank

116. De beslissing van de rechtbank omtrent de definitieve opschorting moet uiterlijk binnen 15 dagen na de zitting inzake akkoord vallen (art. 33 W.G.A.). Naargelang van de omstandigheden kan deze beslissing verschillende kanten uitgaan:

- Goedkeuring van de definitieve opschorting. Wanneer het voorgelegde plan de vereiste collectieve goedkeuring van de schuldeisers heeft meegekregen, kan de rechtbank de definitieve opschorting toestaan wanneer aan bijkomende voorwaarden is voldaan (*infra*, nr. 119).
- Afwijzing van de definitieve opschorting: deze zal moeten gebeuren zodra niet aan één van de voorwaarden inzake goedkeuring van het akkoord of aan één van de bijkomende voorwaarden is voldaan. Indien blijkt dat de schuldenaar zich in staat van faillissement bevindt, kan de rechtbank hem in hetzelfde vonnis 'ambtshalve' failliet verklaren, na hem in het bijzonder te hebben gehoord omtrent de faillissementsvoorwaarden (art. 33, tweede lid, W.G.A.). Als alternatief op de faillietverklaring kan de onderneming ook

hier opteren voor de 'vrijwillige' ontbinding en vereffening op initiatief van de commissaris inzake opschorting (art. 45 W.G.A. – cf. ook *supra*, nr. 26). Bevindt de onderneming zich niet in staat van faillissement, dan kan de rechter het plan opnieuw ter beraadslaging aan de schuldeisers voorleggen, waarbij het eventueel geamendeerd wordt om aan de bezwaren van de rechtbank te voldoen. Om de ruimte hiervoor te creëren, kan de rechtbank terzelfder tijd ambtshalve de termijn van de observatieperiode verlengen, binnen de grenzen van art. 23 W.G.A.²⁷³

- De rechtbank kan de overdracht van het geheel of een deel van de onderneming, zoals voorgesteld door de commissaris inzake opschorting, goedkeuren. Wanneer de overdracht een onderdeel vormt van het herstel- en betalingsplan (art. 42 W.G.A.), dan gebeurt dit onder dezelfde voorwaarden als voor de goedkeuring van het plan (individuele en collectieve stemming). Staat de overdracht los van enig plan, dan is niettemin een collectieve stemming over de overdracht vereist wanneer deze op het geheel van de onderneming slaat (art. 41, vijfde lid, W.G.A.). Slaat de overdracht slechts op een deel van de onderneming, dan kan de rechtbank deze goedkeuren buiten elke inspraak van de schuldeisers om.

117. Tegen de beslissing van de rechtbank staan de normale rechtsmiddelen open, met dien verstande dat de beslissing uitvoerbaar is bij voorraad. Dit geldt zowel voor de beslissing tot toekenning van de definitieve opschorting, als voor de verwerping met faillietverklaring.²⁷⁴ In het laatste geval gelden de verkorte termijnen voor rechtsmiddelen, bepaald in art. 14 F.W.²⁷⁵

D. De definitieve opschorting

118. De definitieve opschorting houdt de opdracht in ten aanzien van de schuldenaar om, onder het toezicht van de commissaris inzake opschorting, over te gaan tot uitvoering van het herstel- en betalingsplan, binnen de door de rechtbank bepaalde termijn.

De duur van de definitieve opschorting bedraagt ten hoogste 24 maanden, hetgeen voor het bereiken van een duurzaam herstel van de onderneming relatief kort kan lijken. De regering heeft echter willen vermijden dat ondernemingen gedurende een te lange termijn aan de normale werking van de markt en aan hun schuldeisers zouden worden onttrokken.²⁷⁶ De termijn is bovendien éénmaal verlengbaar met hoogstens twaalf maanden, maar vereist opnieuw een goedkeuring van de schuldeisers bij collectieve stemming (art. 34, tweede lid, W.G.A.). Terecht laat de wet het vereiste van individuele instemming door de preferente schuldeisers bij verlenging van de definitieve opschorting achterwege. Zoniet zou hen een eenvoudig middel worden geboden om uit

²⁷³ *Verslag Vandeuren II*, p. 89.

²⁷⁴ *Verslag Vandeuren II*, p. 90.

²⁷⁵ Zie ook *Verslag Vandeuren I*, p. 191.

²⁷⁶ Memorie van Toelichting, p. 31. Amendementen die de termijn op vijf jaar wilden brengen, werden om deze reden verworpen: amendement nr. 36 (Hatry), *Parl. St., Senaat*, 1996-97, nr. 1-498/4, p. 9; *Verslag Hatry*, p. 69; amendement nr. 18 (Simonet/Hotermans), *Parl. St., Kamer*, 1995-96, nr. 329/4, p. 6 (opnieuw ingediend als amendement nr. 155, *Parl. St., Kamer*, 1996-97, nr. 329/24); *Verslag Vandeuren II*, p. 90; *Verslag Vandeuren III*, p. 15.

²⁷² Memorie van Toelichting, p. 24.

het akkoord te stappen en hun verhaalsrechten op de schuldenaar te herwinnen.

1° Voorwaarden voor toekenning van de definitieve opschorting

119. De rechter kan de definitieve opschorting slechts toestaan indien, benevens de vereiste meerderheid, verschillende bijkomende voorwaarden zijn vervuld, waarvan de wet slechts de eerste twee uitdrukkelijk opneemt (art. 34, eerste lid, W.G.A.):

a) De schuldenaar biedt voldoende waarborgen voor een eerlijk bestuur

120. Deze voorwaarde is in verband te brengen met de 'afwezigheid van kennelijk kwade trouw' als vereiste voor de toekenning van de voorlopige opschorting: de rechter zal de goedkeuring van het plan kunnen weigeren wanneer de moeilijkheden van de onderneming toe te schrijven waren aan de oneerlijkheid van één van de bestuurders, en deze niet werd vervangen. De afwezigheid van waarborgen inzake eerlijk bestuur kan evenwel ook voortvloeien uit gedragingen van de schuldenaar tijdens de akkoordprocedure met het oog op de misleiding van de schuldeisers of de rechtbank.²⁷⁷ Opdat de definitieve opschorting zou kunnen ingaan, zal vereist zijn dat de vervanging van de malafide bestuurder inmiddels werd doorgevoerd.²⁷⁸

b) Geen strijdigheid met de openbare orde

121. De rechtbank gaat na of het door de wilsautonomie tussen de schuldenaar en de meerderheid van de schuldeisers totstandgekomen akkoord niet tot resultaten leidt die strijdig zijn met de openbare orde, te begrijpen in zijn traditionele betekenis. Luidens de memorie van toelichting zal de rechtbank het plan onder meer moeten afwijzen wanneer het arbitrair is totstandgekomen of in strijd is met het mededingingsrecht (art. 92 EG-Verdrag inzake staatssteun, of de wet 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging).²⁷⁹ Ook de schending van de gelijkheid tussen schuldeisers kan een grond tot verwerping van het akkoord vormen, wanneer de differentiatie niet volgens algemene criteria plaatsvond.²⁸⁰ Tot slot zal de rechter in de toetsing tevens oog moeten hebben voor de bepalingen van c.a.o.'s die de onderneming van de schuldenaar binden, hetzij doordat ze algemeen verbindend zijn verklaard, hetzij doordat de werkgever deze c.a.o. had ondertekend of aangesloten was bij een organisatie die de c.a.o. heeft ondertekend.²⁸¹

²⁷⁷ Zie met name de strafbare handelingen omschreven in art. 46 W.G.A.; vgl. *Verslag Vandeuren II*, p. 85-86.

²⁷⁸ *Verslag Vandeuren II*, p. 85.

²⁷⁹ Memorie van Toelichting, p. 30; *Verslag Vandeuren II*, p. 84.

²⁸⁰ Art. 29, § 3, tweede lid, W.G.A. laat immers een gedifferentieerde behandeling van verschillende schuldeisers toe, op grond van hun omvang of hun aard; vgl. *Verslag Vandeuren II*, p. 84.

²⁸¹ *Verslag Vandeuren II*, p. 88.

c) Miskening van het belang van de schuldeisers

122. Hoewel hieromtrent, in tegenstelling tot de vroegere wetgeving, een uitdrukkelijke bepaling ontbreekt, zou de rechtbank het plan eveneens kunnen verwerpen wanneer het naar haar oordeel, ondanks de goedkeuring door de schuldeisers, het belang van de schuldeisers miskent.²⁸² Als correctief op de goedkeuringsbeslissing van de schuldeisers, zou het enkel in uitzonderingssituaties kunnen worden ingeroepen (bijvoorbeeld het plan is onredelijk of onhaalbaar; het plan benadeelt de minoritaire schuldeisers op onrechtmatige wijze). De rechtsgrond hiervoor wordt geput in art. 29, § 3, W.G.A., naar luid waarvan het herstelplan de maatregelen bevat die moeten worden genomen om de schuldeisers te voldoen.²⁸³

d) Naleving van de vormvoorschriften

123. De rechtbank waakt er bij haar beslissing omtrent de toekenning van de definitieve opschorting tevens over dat alle vormvoorschriften werden in acht genomen, onder meer inzake oproeping van de schuldeisers. Wanneer het verzuim geen invloed heeft gehad op de uitslag van de stemming door de schuldeisers, staat dit de definitieve opschorting echter niet in de weg.²⁸⁴

124. In elk geval blijft vereist dat de voorwaarden inzake levensvatbaarheid en herstelkansen van de onderneming, zoals vervat in artikel 9 W.G.A., vervuld blijven. De rechtbank zal hier dus een economische analyse moeten doorvoeren, met inachtneming van de inhoud van het goedgekeurde plan.²⁸⁵

2° Uitvoering van het goedgekeurde herstel- of betalingsplan

125. De goedkeuring door de rechtbank van het plan maakt het bindend voor alle – chirografaire en 'preferente' – schuldeisers die erin betrokken zijn, ongeacht of ze voor of tegen het plan hebben gestemd (art. 35, eerste lid, W.G.A.). Nader aanpassingen van het plan kunnen evenwel nog voortvloeien uit hetzij de uitspraak over betwiste schuldvorderingen, die slechts voor een provisioneel bedrag in het plan werden opgenomen (*supra*, nr. 114), hetzij een door de rechtbank goedgekeurde aanpassing (*infra*, nr. 127).

Hoewel de wet dit niet uitdrukkelijk bepaalt, blijft de opschorting van middelen van tenuitvoerlegging en van beslagprocedures ook in de fase van definitieve opschorting doorlopen. Het plan bepaalt evenwel de termijnen en modaliteiten van terugbetaling van de schulden, zowel in hoofdsom als in intresten. De niet-naleving van de bepalingen van het plan leidt er niet automatisch toe dat de schuldeisers hun rechten herwinnen²⁸⁶, maar vormt wel een grond tot herroeping van de definitieve opschorting, die steeds afhankelijk is van een beslissing van de rechtbank (*infra*, nr. 132).

Zoals bij de voorlopige opschorting, komt de definitieve opschorting de borgens en codebiteuren van de schuldenaar

²⁸² *Verslag Vandeuren II*, p. 86.

²⁸³ *Verslag Vandeuren II*, p. 86.

²⁸⁴ *Verslag Vandeuren II*, p. 87.

²⁸⁵ *Verslag Vandeuren II*, p. 87.

²⁸⁶ In de fase van voorlopige opschorting herwinnen de schuldeisers daarentegen wel hun volle rechten bij niet-betaling van de lopende intresten op de (opgeschorte) schulden: *supra*, nr. 86.

niet ten goede (art. 35, vierde lid, W.G.A.): de opschorting is een maatregel die de schuldenaar persoonlijk te beurt valt.²⁸⁷ Na uitwinning zullen de borgen en codebiteuren daarenboven slechts een verhaal op de schuldenaar kunnen verkrijgen voor zover het plan dit heeft bepaald. Ze doen er bijgevolg goed aan om aangifte van schuldvordering te doen, ook al is die schuldvordering tijdens de observatieperiode nog voorwaardelijk.

126. Op de commissaris inzake opschorting rust de taak om in de fase van definitieve opschorting toezicht en controle uit te oefenen op de uitvoering van het plan en de akkoordprocedure (art. 36, eerste lid, W.G.A.). Hij moet semestrieel en telkenmale de rechtbank erom verzoekt verslag uitbrengen omtrent de uitvoering van het plan en het akkoord (art. 36, tweede lid, W.G.A.). In voorkomend geval moet de commissaris de herroeping of wijziging van het akkoord vorderen.

3° Wijziging van het plan

127. De wetgever heeft een beperkte soepelheid in het plan willen inbouwen, door in uitzonderlijke omstandigheden een aanpassing van het eerder goedgekeurde plan mogelijk te maken. De wet onderscheidt hierbij twee situaties.

a) Wijziging op verzoek van de schuldenaar of commissaris inzake opschorting

128. De schuldenaar of de commissaris inzake opschorting kunnen wijzigingen van het plan verkrijgen wanneer deze de uitvoering van het plan bevorderen en in het belang van de onderneming zijn: het rechterlijk correctief op het goedgekeurde plan kan bijgevolg enkel in positieve zin spelen.²⁸⁸ Men denkt bijvoorbeeld aan het geval waarbij zich een gunstige gelegenheid voordoet voor overdracht van een tak van werkzaamheid. Naargelang het verzoek uitgaat van de schuldenaar zelf of van de commissaris inzake opschorting, worden tevens de commissaris inzake opschorting, respectievelijk de schuldenaar gehoord.²⁸⁹

b) Wijziging op verzoek van een schuldeiser

129. Een wijziging van het plan op verzoek van een schuldeiser is onderworpen aan de voorwaarde dat deze aantoonde dat de uitvoering van het plan hem 'ernstige moeilijkheden' kan opleveren. Hiermee wordt voornamelijk het gevaar van kettingreacties voor ogen gehouden, waarbij een schuldeiser

²⁸⁷ Vgl. *Verslag Vandeuren II*, p. 91. Luidens het *verslag Vandeuren II* werd in de Kamercommissie een amendement van de heer Vandeuren goedgekeurd waardoor het akkoord de borgen en medeschuldenaars slechts dan niet ten goede zou komen wanneer de schuldeiser tegen het akkoord had gestemd [amendement nr. 131 (Vandeuren), *Parl. St., Kamer*, 1995-96, nr. 329/16, p. 2-3]; *Verslag Vandeuren II*, p. 91. Noch de door de Kamercommissie goedgekeurde tekst (*Parl. St., Kamer*, 1996-97, nr. 329/18), noch enige later document maken evenwel gewag van dit goedgekeurd amendement. Bijgevolg moet worden aangenomen dat het amendement impliciet door de Kamer in plenaire zitting werd verworpen.

²⁸⁸ Vgl. Toelichting bij amendement nr. 49 (Regering), *Parl. St., Kamer*, 1995-96, nr. 329/8, p. 10.

²⁸⁹ Vgl. *Verslag Vandeuren I*, p. 230.

zelf in moeilijkheden dreigt te komen door de aan zijn schuldenaar toegekende opschorting.²⁹⁰

Opdat een schuldeiser de wijziging zou kunnen vorderen, is vereist dat hij voorheen niet reeds bij de collectieve stemming met het plan had ingestemd: de voorheen verleende instemming met het plan is onherroepelijk. Deze voorwaarde dekt verschillende mogelijke situaties: (1) de schuldeiser die aangifte van schuldvordering had gedaan, heeft niet aan de stemming deelgenomen of tegen het plan gestemd; (2) de schuldeiser heeft niet of te laat aangifte gedaan en kon hierdoor niet aan de stemming deelnemen. Het is onduidelijk of de wet aan de tweede categorie een initiatiefrecht tot wijziging van het plan heeft willen toebedelen: zowel een tekstargument ex art. 38, tweede lid, W.G.A.²⁹¹ als de algemene strekking van art. 35, tweede lid, W.G.A.²⁹² lijken zich hiertegen te verzetten.

Het ontnemen van elk wijzigingsrecht aan de schuldeiser die voorheen met het plan heeft ingestemd, lijkt bijzonder verregaand: het wijzigingsrecht is ingegeven door de objectieve noodzaak dat een akkoord geen domino-effect ten nadele van de schuldeisers mag veroorzaken. De omstandigheid dat een schuldeiser met het plan heeft ingestemd, mag hierin niet meespelen. Aan deze schuldeiser het wijzigingsrecht ontzeggen, houdt een bijzonder zware risicoverschuiving in. Dit kan een averechts effect produceren, waarbij een schuldeiser minder snel geneigd zal zijn om met het plan in te stemmen.²⁹³

130. Zowel wanneer het initiatief uitgaat van de schuldenaar of commissaris inzake opschorting, als bij wijziging op verzoek van een schuldeiser, is een nieuwe goedkeuring door de schuldeisers bij collectieve stemming vereist wanneer de wijzigingen de rechten van de bij het herstelplan betrokken schuldeisers kunnen benadelen (art. 38, eerste lid, *in fine* en vierde lid, W.G.A.). Net zoals bij de beslissing tot verlenging van de definitieve opschorting, laat de wetgever het vereiste van individuele instemming door de preferente schuldeisers bij wijziging van het plan achterwege.

131. Het vonnis tot wijziging van het plan wordt door toedoen van de griffier bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt (art. 39 W.G.A.).

4° Herroeping van het akkoord

132. De rechtbank kan in de fase van definitieve opschorting de herroeping van het akkoord uitspreken in geval van gehele of gedeeltelijke niet-uitvoering van het plan. De vordering hiertoe wordt ingesteld hetzij door de commissaris inzake opschorting in zijn verslag aan de rechtbank, hetzij door

²⁹⁰ Memorie van Toelichting, p. 33.

²⁹¹ Dit kent het wijzigingsrecht immers toe aan elke 'betrokken' schuldeiser, hetgeen enkel op de in het plan betrokken schuldeisers lijkt te wijzen (zie ook DIRIX, E., «Posities van schuldeisers...», o.c., nr. 15, p. 5).

²⁹² De te late aangifte heeft slechts gevolg voor zover hierdoor niet wordt geraakt aan de uitvoering van het goedgekeurde plan: *supra*, nr. 112.

²⁹³ De huidige regeling houdt tevens een moeilijk te verantwoorden bevoordeling in van de schuldeiser die nalatig is geweest bij de aangifte van schuldvordering: vgl. *Verslag Vandeuren III*, p. 16.

een schuldeiser bij dagvaarding.²⁹⁴ Voor laatstgenoemde vormt de vordering tot herroeping een impliciete toepassing van art. 1184 B.W.²⁹⁵ Terwijl de commissaris inzake opschorting de herroeping slechts kan vorderen wanneer de schuldenaar daadwerkelijk in gebreke blijft bij de uitvoering van het plan, kan de schuldeiser de herroeping ook reeds eisen zodra hij aantoonbaar dat hij niet zal worden voldaan (art. 37, § 1, tweede lid, W.G.A.). Laatstgenoemde hypothese dient door de rechter met de nodige terughoudendheid te worden behandeld: de onmogelijkheid om de schuldeiser in de toekomst te voldoen zal moeten steunen op voldoende vaststaande gegevens, die wijzen op de volstreekte onmogelijkheid tot uitvoering van het plan.²⁹⁶

Vooraleer uitspraak te doen, moet de rechtbank de schuldenaar, de commissaris inzake opschorting en, in voorkomend geval, de borgen die zijn tussengekomen om de uitvoering van het plan geheel of gedeeltelijk te verzekeren, horen (art. 37, § 2, eerste lid, W.G.A.). Laatstgenoemden zullen in het bijzonder worden gepolst naar de mogelijkheid om door hun tussenkomst de uitvoering van het plan vooralsnog te redden. Deze borgen zijn overigens niet bevrijd door de herroeping van de opschorting (art. 37, § 2, tweede lid, W.G.A.). Zoniet zouden ze er alle belang bij hebben dat het akkoord wordt herroepen.

Het vonnis van herroeping kan eveneens kwijting inhouden van de commissaris inzake opschorting, wiens opdracht door de herroeping een einde neemt. De rechtbank moet hiertoe eerst de schuldenaar horen (art. 40, vierde lid, W.G.A.).

133. De rechtbank kan in hetzelfde vonnis van herroeping van het akkoord eveneens het faillissement van de schuldenaar uitspreken, na deze in het bijzonder te hebben gehoord omtrent de faillissementsvoorwaarden. Veelal zal de mislukking van het akkoord door niet-uitvoering van het plan wijzen op een toestand van duurzame staking van betaling, zodat het faillissement onafwendbaar is. Evenmin als bij de andere mogelijkheden tot 'ambtshalve' faillietverklaring²⁹⁷, is vereist dat het faillissement in dit geval door één van de partijen wordt gevorderd.

134. Het vonnis tot herroeping van het plan wordt door toedoen van de griffier bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt (art. 39 W.G.A.).

E. Einde van het akkoord

1° Procedureverloop (art. 40 W.G.A.)

135. Wanneer de schuldenaar op het einde van de periode van definitieve opschorting het plan getrouw heeft uitgevoerd, spreekt de rechtbank, op verzoek van de commissaris inzake opschorting, het einde van de opschorting uit, na de schuldenaar te hebben gehoord. Deze uitspraak volgt op

²⁹⁴ Bij ontstentenis van specifieke bepaling hieromtrent in de wet. De vordering is gericht tegen de schuldenaar. Onduidelijk is of ook de commissaris inzake opschorting, als toezichthouder op de uitvoering van het akkoord, moet worden gedagvaard.

²⁹⁵ Memorie van Toelichting, p. 32.

²⁹⁶ Vgl. Memorie van Toelichting, p. 32.

²⁹⁷ Namelijk bij het niet-toekennen of de intrekking van de voorlopige opschorting en de niet-goedkeuring van de definitieve opschorting: *supra*, nrs. 26, 69 en 116.

de indiening, één maand voor het einde van de termijn van opschorting, door de commissaris inzake opschorting, van een eindverslag betreffende de uitvoering van het plan.

De rechtbank kan in hetzelfde vonnis kwijting verlenen aan de commissaris inzake opschorting, wiens opdracht een einde neemt.

2° Gevolgen

136. De wetgever heeft er naar gestreefd om de onderneming na uitvoering van het herstel- of betalingsplan maximale overlevingskansen mee te geven. De vroeger geldende regel dat de schuldenaar gehouden was zijn schuldeisers verder te voldoen zodra hij 'in betere doen' was²⁹⁸, werd terecht als een te zware hypotheek op het duurzame herstel van de onderneming bestempeld. De nieuwe wet huldigt daarom het tegenovergestelde principe: tenzij het plan uitdrukkelijk anders bepaalt, is de schuldenaar door de uitvoering van het plan volledig en definitief bevrijd voor alle erin opgenomen schuldvorderingen (art. 35, derde lid, W.G.A.). De beslissing hieromtrent wordt bijgevolg overgelaten aan de wilsautonomie van de schuldenaar en de schuldeisers.

Het is opmerkelijk dat de wet de bevrijdende werking enkel huldigt ten aanzien van de in het plan opgenomen schuldvorderingen. Het principe dreigt hierdoor perverse effecten te genereren. De schuldeiser die nagelaten heeft aangifte van schuldvordering te doen, en bijgevolg buiten het plan is gebleven, kan hieruit immers onrechtstreeks voordeel halen: bij goede afloop herwint deze schuldeiser, in tegenstelling tot de in het plan betrokken schuldeisers, zijn volle aanspraken. Door de opname van een residuaire clausule in het plan ten aanzien van alle niet-aangegeven schuldvorderingen kan men evenwel dit effect neutraliseren, aangezien op deze wijze ook de nalatige schuldeisers in het plan worden opgenomen.

Voor codebiteuren en borgen van de schuldenaar, die titularis zijn van een schuldvordering onder opschortende voorwaarde, biedt deze situatie weinig bevrediging: aan de ene kant zijn ze door de opschorting niet beschermd tegen het verhaal van de schuldeisers, terwijl de opname in het akkoord bevrijdende werking kan hebben bij volledige uitvoering ervan. In sommige gevallen zou het voor deze personen meer lonend kunnen zijn om geen opname van het verhaalsrecht op de schuldenaar in het akkoord na te streven.

137. De bevrijdende werking speelt enkel bij volledige uitvoering van het plan. In geval van herroeping van het plan wegens gedeeltelijke niet-uitvoering, gebiedt het beginsel van de gelijkheid onder de schuldeisers dat ook de schuldeisers die reeds volgens de bepalingen van het plan waren voldaan, hun aanspraken ten volle herwinnen (bv. het plan stipuleerde een schuldvermindering).

F. Overgang naar faillissement

138. In de verschillende stadia van de akkoordprocedure kan een negatieve beslissing van de rechtbank of van de schuldeisers het faillissement van de schuldenaar tot gevolg hebben, hetzij doordat de rechtbank 'ambtshalve' het faillissement uitspreekt, hetzij ingevolge de vordering van een

²⁹⁸ Art. 34 R.B. Ger. Akk.

belanghebbende (schuldeiser, O.M.). In theorie zal het automatisme in de overgang naar faillissement bij het mislukken van de akkoordprocedure ingevolge de wijziging van de grondvoorwaarden voor het gerechtelijk akkoord gereduceerd zijn.

De wet houdt niettemin een uitdrukkelijke regeling in van deze overgang, en dit met de bedoeling de akkoordprocedure meer slaagkansen te geven. Meer bepaald organiseert de wet de samenloop op dusdanige wijze dat wederpartijen tijdens de akkoordprocedure niet ontmoedigd worden om met de schuldenaar te handelen uit vrees dat bij een later faillissement hun schuldvorderingen in de massa terechtkomen.

139. De wettelijke regeling steunt op een dubbel beginsel (art. 44 W.G.A.):

- Bij faillissement ontstaat samenloop tussen de schuldeisers die in de opschorting zijn betrokken en de nieuwe schuldeisers, waarbij eerstgenoemden in de massa opkomen voor het deel dat ze nog niet ontvangen hebben. Alle vóór het faillissement verrichte concordataire betalingen zijn met andere woorden definitief en kunnen niet meer in vraag worden gesteld.
- In afwijking op het eerste beginsel worden alle handelingen tijdens de akkoordprocedure verricht met medewerking, machtiging of bijstand van de commissaris inzake opschorting bij faillissement beschouwd als handelingen van de curator, waarbij de gedurende de akkoordprocedure aangegane schulden als boedelschulden van het faillissement gelden. Deze schuldeisers ontsnappen derhalve aan de samenloop met de concordataire schuldeisers en behouden een grote kans op recuperatie van hun vorderingen. De wetgever heeft hierdoor een – door sommigen bekritiseerd²⁹⁹ – 'supervoorrecht' in het leven geroepen.

140. Het tweede beginsel kan evenwel aanleiding geven tot bewijsmoeilijkheden: niet enkel de handelingen waarvoor de commissaris inzake opschorting een uitdrukkelijke machtigingsbevoegdheid heeft gekregen, vallen buiten de failliete boedel, maar in het algemeen alle met diens medewerking of bijstand gestelde handelingen. Een soepele invulling hiervan dreigt nagenoeg alle in de akkoordprocedure aangegane schulden buiten de failliete boedel te houden. Zonder meer voorbehouden dat, gezien de bijstandsfunctie van de commissaris inzake opschorting bij het bestuur door de schuldenaar (art. 19, lid 1 W.G.A.), alle handelingen van de schuldenaar met bijstand van de commissaris zijn gesteld en bijgevolg buiten de failliete boedel vallen, is in elk geval

uit den boze. Zulke regeling komt weliswaar de nieuwe schuldeisers ten goede, maar reduceert correlatief de kansen voor de concordataire schuldeisers om bij faillissement hun vorderingen voldaan te krijgen. Dit risico dreigt op zijn beurt de slaagkansen van een akkoord te verminderen: de concordataire schuldeisers zullen minder snel geneigd zijn om hun instemming te verlenen, wanneer ze het risico op mislukking van het plan reëel achten.

Conclusies

141. De hervorming van de wetgeving op het gerechtelijk akkoord en de officialisering van de depistagediensten vormen het eindpunt van een langdurige en ambitieuze wetgevingshervorming. De wetgever is hierbij uitgegaan van een optimistische visie: mits ze vroeg genoeg, en desnoods onder zachte dwang worden aangepakt, kunnen ondernemingen in moeilijkheden met medewerking van de schuldeisers wel degelijk worden gered.

De praktijk zal moeten uitwijzen of dit concept inderdaad de sombere statistieken kan doen ombuigen. De slaagkansen van het gerechtelijk akkoord 'nieuwe stijl' zullen in sterke mate afhangen van niet-juridische factoren: de slagvaardigheid van de depistagediensten bij de opsporing van ondernemingen in moeilijkheden en het kanaliseren naar akkoordprocedures; de bereidheid voor de ondernemer om problemen voldoende snel te erkennen en een beroep te doen op de akkoordprocedure; de efficiëntie van de parketten in het instellen van akkoordprocedures als de ondernemingen ter zake niet de nodige diligentie aan de dag leggen.

142. De vraag rijst tevens of de gewijzigde evenwichten in de nieuwe wet voldoende uitgebalanceerd zijn. Het enigszins terugdringen van de suprematie van de 'preferente' schuldeisers kan in elk geval als positief worden onthaald. Het zal hierbij van de rechtbanken afhangen in welke mate de aan deze schuldeisers toegekende compensaties de boedel niet opnieuw uithollen ten nadele van de chirografaire schuldeisers. Aan de andere kant dreigt de uitzondering op de opschorting van middelen van tenuitvoerlegging bij nietbetaling van intresten en lasten een akkoord vaak te ondermijnen. Tot slot rijst de vraag of het wel wenselijk was om aan de nieuwe schulden na de voorlopige opschorting een 'supervoorrecht' te verbinden in geval van later faillissement.

Niettemin verdient het nieuwe wettelijke kader alle krediet: het illustreert de wil van de wetgever en overheidsinstanties om daadwerkelijk ondernemingen in moeilijkheden aan te pakken, zonder hierdoor een overmatige disruptie van de marktmechanismen toe te laten.

Michel TISON
Instituut Financieel Recht, Universiteit Gent

²⁹⁹ Zie onder meer de kritieken in *Verlag Vandeurzen I*, p. 231; *Verlag Hatry*, p. 71.

RECHTSPRAAK

HOF VAN JUSTITIE

23 JANUARI 1997

Voorzitter: de h. Mancini

Openbaar Ministerie: de h. Tesauro

Advocaten: mrs. Brugmans, Verstreken, Raymaekers

Europese Unie – Wegvervoer – E.G.-verordeningen – Uitvoering door Lid-Staat – Controle en sancties – Sanctie-bedrag – Niet-onmiddellijke betaling – Verplichting tot consignatie – Grootte van consignatiebedrag – Niet-ingezetenen – Discriminatie

Art. 6 EG-Verdrag verzet zich tegen een nationale regeling, die is vastgesteld ter uitvoering van de verordeningen nrs. 3820/85 en 3821/85 van de Raad en die uitsluitend de niet-ingezetenen die bij een overtreding niet voor de onmiddellijke betaling van het als sanctie voorgeschreven bedrag opteren maar voor de voortzetting tegen hen van de gewone strafrechtelijke procedure, verplicht, op straffe van inhouding van hun voertuig, per overtreding een bepaald bedrag als waarborgsom in consignatie te geven dat hoger is dan het bij de onmiddellijke betaling verschuldigde bedrag.

Zaak C - 29/95

1. Bij vonnis van 31 januari 1995, ingekomen bij het Hof op 8 februari daaraanvolgend, heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen krachtens artikel 177 EG-Verdrag een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van artikel 6 EG-Verdrag en van het in het gemeenschapsrecht verankerde algemene gelijkheidsbeginsel.

2. Deze vraag is gerezen in het kader van een geding tussen Trans-Cap GmbH (hierna: «Trans-Cap»), een in Duitsland gevestigde wegvervoersonderneming, en E. Pastoors, wonende in Duitsland, vrachtwagenbestuurder in dienst van Trans-Cap, enerzijds, en de Belgische staat anderzijds, betreffende de wettigheid van de verplichting om bij de vaststelling van bepaalde overtredingen op het gebied van het wegvervoer een geldsom te betalen.

3. Teneinde de arbeidsvoorwaarden en de verkeersveiligheid te verbeteren en de concurrentievoorwaarden in de bedrijfstak van het wegvervoer te harmoniseren, heeft de Raad op 20 december 1985 verordening (EEG) nr. 3820/85 tot harmonisatie van bepaalde voorschriften van sociale aard voor het wegvervoer (PB 1985, L 370, blz. 1), alsmede verordening (EEG) nr. 3821/85 betreffende het controleapparaat in het wegvervoer (PB 1985, L 370, blz. 8) vastgesteld.

4. Artikel 17 van verordening nr. 3820/85 en artikel 19 van verordening nr. 3821/85 bepalen in identieke termen, dat de Lid-Staten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen moeten vaststellen die nodig zijn voor de tenuitvoerlegging van de verordeningen, inzonderheid met betrekking tot de organisatie, de procedure en de controlemiddelen, alsmede de bij overtredingen toepasselijke sancties. Bovendien dienen de Lid-Staten elkaar onderling bij te staan

met het oog op de toepassing van de verordeningen en het toezicht daarop.

5. Eveneens op 20 december 1985 hebben de Raad en de vertegenwoordigers van de regeringen der Lid-Staten, in het kader van de Raad bijeen, een resolutie aangenomen ter verbetering van de toepassing van de sociale verordeningen op het stuk van het wegvervoer (PB 1985, C 348, blz. 1, hierna: «resolutie»), te weten de verordeningen nrs. 3820/85 en 3821/85. De laatste overweging van de considerans van de resolutie beklemtoont de noodzaak «de homogene en doeltreffende toepassing van de desbetreffende verordeningen door de Lid-Staten te waarborgen, in het bijzonder om distorsies in de concurrentieverhoudingen tussen vervoersondernemingen te vermijden». Voorts is in punt 2, sub b, van de resolutie bepaald, dat de Lid-Staten effectieve middelen dienen aan te nemen voor de vervolging van bestuurders die geen ingezetenen zijn en die een overtreding hebben begaan op het grondgebied van een Lid-Staat, en voor het incasseren van de aan deze bestuurders opgelegde boetes, in het kader van het vigerende internationale of nationale recht.

6. Richtlijn 88/599/EEG van de Raad van 23 november 1988 ten slotte, betreffende standaardprocedures voor de controle op de toepassing van verordeningen nrs. 3820/85 en 3821/85 (PB 1988, L 325, blz.55), bepaalt in artikel 3, lid 3, dat «de controles langs de weg worden uitgevoerd zonder onderscheid te maken tussen bestuurders en voertuigen uit de Lid-Staat zelf of uit andere Lid-Staten».

7. Met het oog op de naleving van de uit bovengenoemde verordeningen voortvloeiende verplichtingen, heeft het Koninkrijk België bij wet van 6 mei 1985 (*Belgisch Staatsblad* van 13 augustus 1985) een artikel 11ter ingevoegd in de wet van 1 augustus 1960 betreffende het vervoer van zaken met motorvoertuigen tegen vergoeding. De wijze van uitvoering van deze nieuwe bepaling is gepreciseerd in het koninklijk besluit van 12 juli 1989 betreffende de inning en de consignatie van een som bij het vaststellen van sommige overtredingen inzake het vervoer over de weg (*Belgisch Staatsblad* van 20 juli 1989).

8. Ingevolge deze bepalingen kan bij vaststelling van overtredingen van de verordeningen nrs. 3820/85 en 3821/85, en indien bij de overtreding geen derden zijn betrokken, aan de bekeurde overtreder de keuze worden gelaten tussen onmiddellijke betaling van een bedrag van 10 000 BFR per overtreding (onmiddellijke heffing), waardoor de strafvordering in de regel vervalt, of anders de toepassing tegen hem van de door de wet voorziene strafvervolgung. Aan deze laatste optie is evenwel een bijkomende voorwaarde verbonden indien de bekeurde overtreder geen woonplaats of vaste verblijfplaats in België heeft: in dat geval moet hij per overtreding een bedrag van 15 000 BFR in consignatie geven ter dekking van de eventuele geldboete en de gerechtskosten, anders wordt op kosten en risico van de overtreder beslag gelegd op het voertuig.

9. Op 29 november 1991 controleerde de havenbrigade van de Rijkswacht te Antwerpen een vrachtwagen, bestuurd door Pastoors en eigendom van Trans-Cap. Bij deze controle zijn elf overtredingen van de bepalingen van de verorde-

ningen nrs. 3820/85 en 3821/85 vastgesteld. Na overleg met zijn werkgever, opteerde Pastoors voor de procedure van onmiddellijke betaling, en stortte hij een bedrag van in totaal 110 000 BFR voor de elf vastgestelde overtredingen.

10. Daarop stelden Pastoors en Trans-Cap beroep in bij de verwijzende rechter, waarbij zij van de Belgische Staat terugbetaling vorderden van het betaalde bedrag alsmede vergoeding van de geleden morele schade. Tot staving van hun beroep stelden verzoekers in het hoofdgeding, dat de door de Belgische regeling ingestelde sanctieregeling in de eerste plaats in strijd was met het door artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: «EVRM») gegarandeerde recht om te worden gehoord door een onafhankelijk gerecht en, in de tweede plaats, met artikel 6 EG-Verdrag.

11. De nationale rechter bij wie de zaak aanhangig is, stelde in de eerste plaats vast, dat in casu geen sprake was van een schending van artikel 6 EVRM. Vervolgens merkte hij op, dat er evenmin sprake was van schending van artikel 6 EG-Verdrag of van het algemene gelijkheidsbeginsel, aangezien de verschillende behandeling van niet-ingezetenen objectief kon worden gerechtvaardigd, gelet op de problemen die in strafzaken ontstaan, zowel in de onderzoeksfase als bij de tenuitvoerlegging van beslissingen, wanneer de betrokkenen niet hun woonplaats hebben in de Lid-Staat op het grondgebied waarvan een overtreding is begaan.

12. Toch besloot de verwijzende rechter, «omwille van redenen van rechtszekerheid», de behandeling van de zaak te schorsen en het hof de volgende prejudiciële vraag voor te leggen:

«Moeten het discriminatieverbod van artikel 6 EU-Verdrag of het in het gemeenschapsrecht verankerd algemeen gelijkheidsbeginsel zó worden geïnterpreteerd, dat zij zich er tegen verzetten dat in een nationale regeling van een Lid-Staat, genomen ter uitvoering van de verordeningen van de Raad nrs. 3820/85 en 3821/85, een systeem van sancties wordt voorzien, waarbij aan de natuurlijke of rechtspersonen, die bekeurd worden wegens overtredingen van die regeling, de keuze wordt gelaten tussen

a) de onmiddellijke betaling van een som, in casu 10 000 BFR per overtreding, waardoor de strafvervolgning in de regel vervalt,

of

b) de voortzetting tegen hen van de gewone strafrechtelijke procedure,

met dien verstande echter dat, indien de bekeurde de tweede oplossing kiest, alleen diegene die in België geen woonplaats of vaste verblijfplaats heeft, ook al is hij een onderdaan van een andere Lid-Staat, verplicht wordt een bedrag, in casu 15 000 BFR, per bekeurde overtreding in consignatie te geven, ter dekking van de eventuele geldboeten en gerechtskosten, met inhouding van het door de overtreder bestuurd voertuig tot de consignatie is geschied?»

Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of artikel 6 van het Verdrag zich verzet tegen een nationale regeling, die is vastgesteld ter uitvoering van de verordeningen nrs. 3820/85 en 3821/85, en waarbij uitsluitend de niet-ingezetenen, die bij een overtreding niet voor de onmiddellijke betaling van het als sanctie voorgeschreven bedrag opteren, maar voor de voortzetting tegen hen van de gewone strafrechtelijke procedure, verplicht worden, op straffe van inhouding van hun voertuig, per overtreding een be-

paald bedrag als waarborgsom in consignatie te geven, dat hoger is dan het bij onmiddellijke betaling verschuldigde bedrag.

14. Artikel 6 van het Verdrag, dat een specifieke uitdrukking van het algemene gelijkheidsbeginsel is, verbiedt elke discriminatie op grond van nationaliteit.

15. In casu houdt de betrokken nationale regeling geen directe discriminatie op grond van nationaliteit in, nu de verplichting een geldsom als waarborg in consignatie te geven, geldt voor alle overtreders die niet in België wonen, ongeacht hun nationaliteit.

16. Het is evenwel vaste rechtspraak van het hof, dat de gemeenschapsrechtelijke bepalingen inzake gelijkheid van behandeling van eigen onderdanen en buitenlanders niet alleen de openlijke discriminaties op grond van nationaliteit verbieden, maar ook alle verkapte vormen van discriminatie die, door toepassing van andere onderscheidingscriteria, in feite tot hetzelfde resultaat leiden (arresten van 29 oktober 1980, zaak 22/80, Boussac, *Jurispr.*, 1980, blz. 3427, r.o. 9, en 8 mei 1990, zaak C175/88, Biehl, *Jurispr.*, 1990, blz. I-1779, r.o. 13).

17. Voorts heeft het Hof geoordeeld, dat een nationale regeling die een onderscheid maakt aan de hand van het woonplaatscriterium, in die zin dat zij aan niet-ingezetenen bepaalde voordelen onthoudt die zij ingezetenen wel toekent, in het nadeel kan werken van hoofdzakelijk onderdanen van andere Lid-Staten, aangezien de niet-ingezetenen in de meeste gevallen buitenlanders zijn, en derhalve een indirecte discriminatie op grond van nationaliteit kan opleveren (arrest van 10 februari 1995, zaak C-279/93, Schumacker, *Jurispr.*, 1995, blz. I-225, r.o. 28 en 29).

18. In casu wordt niet betwist, dat de nationale regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, slechts in zeer uitzonderlijke gevallen onderdanen van de betrokken Lid-Staat raakt die aldaar hun woonplaats noch hun gewone verblijfplaats hebben, en in feite tot hetzelfde resultaat leidt als een discriminatie op grond van nationaliteit.

19. Volgens de rechtspraak van het Hof volstaat deze vaststelling evenwel niet om te concluderen, dat een dergelijke regeling onverenigbaar is met artikel 6 van het Verdrag. Daarvoor is bovendien vereist, dat de betrokken regeling generlei rechtvaardiging vindt in objectieve omstandigheden (arrest van 10 februari 1994, zaak C-398/92, Mund & Fester, *Jurispr.*, 1994, blz. I-476, r.o. 16 en 17).

20. De Belgische regering betoogt dienaangaande, dat de verschillende behandeling van eigen onderdanen en buitenlanders in dit geval objectief gerechtvaardigd is, op grond dat niet-ingezetenen, wat de mogelijkheden tot tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen betreft, in een andere rechtspositie verkeren, en omdat een strafprocedure tegen niet-ingezetenen ingewikkelder is en hogere kosten met zich brengt.

21. Inderdaad moet worden vastgesteld, dat de harmonisatie en de samenwerking in burgerlijke en handelszaken, die op het communautaire niveau tot stand zijn gebracht door het Verdrag van Brussel van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in bedoelde materies, niet gelden voor strafzaken, en dat de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen in strafzaken tussen het Koninkrijk België en de Duitse Bondsrepubliek niet wordt verzekerd door een vergelijkbaar instrument. Het risico is dus reëel, dat de tenuitvoer-

legging van de veroordeling van een niet-ingezetene onmogelijk blijft of althans aanzienlijk moeilijker en duurder is.

22. Deze situatie vormt dus een objectieve rechtvaardiging voor de verschillende behandeling van de overtreeders naar gelang zij ingezetene zijn of niet, aangezien de aan niet-ingezetenen opgelegde verplichting om een waarborgsom te betalen, kan verhinderen dat zij zich aan een effectieve sanctie onttrekken door eenvoudig te verklaren, dat zij het niet eens zijn met de onmiddellijke heffing van de boete en opteren voor de voortzetting van de gewone strafprocedure.

23. Deze verschillende behandeling is overigens in overeenstemming met punt 2, sub b, van de resolutie.

24. Het is evenwel vaste rechtspraak van het Hof, dat de Lid-Staten, wanneer een gemeenschapsverordening geen specifieke sanctie op een overtreding stelt, doch daarvoor naar de nationale bepalingen verwijst, vrij zijn in hun keuze van de op te leggen straffen, die hoe dan ook niet enkel doeltreffend en afschrikwekkend, maar ook evenredig moeten zijn (arrest van 2 oktober 1991, zaak C-7/90, Vandevenne e.a., *Jurispr.*, 1991, blz. I-4371, r.o. 11). Deze sancties dienen dus passend en noodzakelijk te zijn ter verwezenlijking van het nagestreefde doel, zonder verder te gaan dan daarvoor noodzakelijk is (zie in die zin arrest van 25 februari 1988, zaak 299/86, Drexler, *Jurispr.* 1988, blz. 1213, r.o. 18).

25. Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat de nationale regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, uitsluitend ten laste van de niet-ingezetenen die opteren voor de voortzetting van de normale strafprocedure, voorziet in de consignatie van een waarborgsom van 15 000 BFR ter verzekering van de betaling van de eventuele geldboete en gerechtskosten. Dit bedrag, dat 50% hoger is dan het bedrag dat moet worden betaald indien de overtreder kiest voor de onmiddellijke betaling waardoor de strafvervolgning vervalt, is verschuldigd voor elke aan de betrokkene ten laste gelegde overtreding afzonderlijk. Wanneer in hetzelfde proces-verbaal diverse overtredingen tegelijkertijd worden vastgesteld, wordt evenwel tegen de overtreder niet voor elke overtreding een afzonderlijke strafprocedure, doch voor alle overtredingen één enkele strafprocedure ingesteld. Een nationale regeling zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, waarbij in geval van overtreding door niet-ingezetenen de betaling wordt verlangd van dergelijke bedragen, op straffe van inhouding van hun voertuig, lijkt derhalve buitensporig.

26. Een nationale regeling als bedoeld in het hoofdgeding, is derhalve kennelijk onevenredig, en dus in strijd met artikel 6 van het Verdrag.

27. Gelet op een en ander, behoeft niet te worden onderzocht, of een dergelijke nationale regeling verenigbaar is met een communautaire rechtsbeginsel dat overeenkomst met artikel 6 EVRM.

28. Bijgevolg dient op de vraag te worden geantwoord, dat artikel 6 EG-Verdrag zich verzet tegen een nationale regeling, die is vastgesteld ter uitvoering van de verordeningen nrs. 3820/85 en 3821/85 van de Raad en die uitsluitend de niet-ingezetenen, die bij een overtreding niet voor de onmiddellijke betaling van het als sanctie voorgeschreven bedrag opteren, maar voor de voortzetting tegen hen van de gewone strafrechtelijke procedure, verplicht, op straffe van inhouding van hun voertuig, per overtreding een bepaald bedrag als waarborgsom in consignatie te geven, dat hoger is dan het bij onmiddellijke betaling verschuldigde bedrag.

. NOOT – *Onmiddellijke inning of consignatie: een «gele kaart» voor België!*

I. Toepasselijke reglementering en toepasselijke teksten

Artikel 17, sub. 1 van de Verordening (E.E.G.) nr. 3820/85 en artikel 19, sub. 1 van de Verordening (E.E.G.) nr. 3821/85 bepalen dat de Lid-Staten, na raadpleging van de Commissie, tijdig de wettelijke en bestuurlijke bepalingen vaststellen die nodig zijn voor de tenuitvoerlegging van de beide verordeningen. Deze bepalingen hebben onder meer betrekking op de organisatie, de procedure en de controlemiddelen, alsmede op de bij overtredingen toepasselijke sancties.

Ter nakoming van voormelde verplichting werd, bij artikel 2 van de wet van 6 mei 1985 tot wijziging van de besluitwet van 30 december 1946 betreffende het bezoldigd vervoer van personen over de wet met autobussen en met autocars, van de wet van 1 augustus 1960 betreffende het vervoer van zaken met motorvoertuigen tegen vergoeding en van de wet van 18 februari 1969 betreffende de maatregelen ter uitvoering van de internationale verdragen en akten inzake vervoer over de weg, de spoorweg of de waterweg, artikel 2bis in de wet van 18 februari 1969 ingevoegd.

Het is inderdaad merkwaardig dat zowel de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen als het Hof van Justitie er, blijkens de overwegingen van respectievelijk het vonnis en het arrest, expliciet van uitgaan dat de door de Belgische Rijkswacht gehanteerde werkwijze haar formeel juridische basis vond in artikel 11ter van de Wet van 1 augustus 1960 voormeld.

De Koning ontleende nochtans zijn bevoegdheid voor het treffen van maatregelen ter uitvoering van de beide E.E.G.-Verordeningen aan artikel 1 van de Transportstrafwet van 18 februari 1969. De beide Belgische uitvoeringsbesluiten (K.B. van 13 mei 1987 en K.B. van 13 juli 1984, als gewijzigd bij K.B. van 10 november 1987) refereren in geval van overtreding van de verordeningsbepalingen en van de bepalingen van de uitvoeringsbesluiten inderdaad uitdrukkelijk aan de strafrechtelijke regeling (materieel en formeel) van voormelde Transportstrafwet (Spriet, B., *Transportstrafrecht. Strafrechtelijke handhaving van de rechtsregels inzake het goederenvervoer over de weg*, dl. II, K.U.L., Leuven, 1993, 403. Wat de uitvoering op het vlak van de bestraffing van overtredingen op de Verordening (E.E.G.) nr. 3821/85 betreft, zie ook Cass., 16 februari 1993, *A.C.*, 1993, 195).

In het dictum van het arrest wordt echter melding gemaakt van «een nationale regeling die is vastgesteld ter uitvoering van verordening (E.E.G.) nr. 3820/85 en 3821/85» zodat de bovenaangehaalde «materieële vergissing», de draagwijdte van het arrest niet aantast. Inhoudelijk zijn de artikelen 11ter van de wet van 1 augustus 1960 en 2bis van de wet van 18 februari 1969 inderdaad identiek.

Het koninklijk besluit van 12 juli 1989 betreffende de inning en de consignatie van een som bij het vaststellen van sommige overtredingen inzake het vervoer over de weg is genomen ter uitvoering van voormeld artikel 2bis.

II. Standpunt van het Hof van Justitie en de gevolgen voor de Belgische wetgeving en rechtspraak

Ongetwijfeld beperkt de bevoegdheid van het Hof op grond van artikel 177 E.G. zich tot de beslissing tot interpretatie van het communautaire recht en over de geldigheid van communautaire besluiten, en staat zij derhalve niet toe dat het

Hof een onderzoek naar feiten instelt (H.v.J., 15 juli 1964, Costa/E.N.E.L., 6/64, *Jur.*, 1964, 1199). Het Hof spreekt zich in het bijzonder niet uit over de toepassing van het communautaire recht op de casuspositie die in het geding voor de nationale rechter aan de orde is gesteld (Kapteyn, *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen*, Kluwer, 1995, 306).

Een dergelijke strikte scheiding tussen interpretatie en toepassing in concreto van communautair recht levert uiteraard in de praktijk de nodige moeilijkheden op. Bestudeert men de verschillende beslissingen die door het Hof ingevolge artikel 177 E.G. zijn gegeven, dan ziet men duidelijk dat het Hof zich bij zijn interpretatie van het communautaire recht door de casuspositie heeft laten inspireren en zich erop toelegt een 'uitlegging voor het concrete geval' te geven. (A.M. Donner, 'Uitlegging en toepassing', in *Miscellanea W.J. Ganshof van der Meersch*, Brussel, 1972, II, p. 103-126).

Dit heeft dan ook mede ertoe geleid dat, terwijl de rechtbank van eerste aanleg in haar vonnis het gehele feitenrelaas ruim aan bod liet komen en tevens de rechtmatigheid van het volledige «systeem van sancties» als bepaald in het artikel 2bis van de Transportstrafwet in vraag stelde, het Europese Hof zich heeft veroorloofd om:

a. geen bijzondere aandacht te schenken aan de problematiek over het recht om een consignatiesom te innen op zich, zelfs wanneer zulks enkel ten aanzien van een niet-ingezetene gebeurt, noch aan het recht om een onmiddellijke inning te heffen;

b. maar vooral, in acht genomen de feitelijke gegevens, de oorspronkelijke prejudiciële vraag, als geformuleerd door de rechtbank van eerste aanleg, uit te breiden en te herformuleren in brede zin, zodanig dat een nieuw element, te weten de hoogte van het bedrag van inning en consignatie, kan beoordeeld worden naar zijn conformiteit met art. 6 E.G.-Verdrag.

Een dergelijke herformulering/uitbreiding past in de taak van het hof om de bedoelde rechter rechtstreeks voorlichting te geven, zonder hem eerst te noodzaken zijn toevlucht te nemen tot zuiver dilatoire formaliteiten welke met de eigen aard der in artikel 177 geregelde procedures onverenigbaar zijn. (Zaak 16/65, Schwarze, geciteerd in Kapteyn, *o.c.*, Kluwer, 1995, 307).

Advocaat-Generaal Tesauro legde de nochtans in zijn advies een andere klemtoon dan het Hof. Waar het hof van oordeel is dat de sanctie op een overtreding niet alleen doeltreffend en afschrikwekkend, maar ook evenredig moet zijn, en aldus het verschil in bedrag tussen de onmiddellijke inning en de consignatie, die 50% hoger ligt, buitensporig vindt, is de advocaat-generaal daarentegen van mening dat hierin, duidend op de procedurekost, geen schending schuilt dan wel dat hij een probleem ziet in het feit dat een dergelijk bedrag «per overtreding» in consignatie moet worden gegeven. Dat verschillende overtredingen tegelijkertijd worden vastgesteld, betekent voor hem niet dat zij elk afzonderlijk het voorwerp zullen uitmaken van een afzonderlijke strafzaak. De verplichte betaling van een bedrag tot dekking van de procedurekost is volgens de advocaat-generaal dan ook enkel gerechtvaardigd wanneer het bedrag één procedure betreft. Een extrabedrag van 5.000 fr. per overtreding is niet gerechtvaardigd, nu dit bedrag toegerekend wordt op kosten die ongewijzigd blijven, ongeacht het aantal vastgestelde inbreuken.

Bovendien oordeelde de advocaat-generaal dat het feit dat de strafrechter de overtreder kan veroordelen tot een bedrag dat hoger is dan het in consignatie gegeven bedrag, terzake irrelevant is, nu de waarborg niet mag worden omgevormd tot een soort voorafbetaling van het maximumbedrag van de geldboete dat de wet voor de geschonden bepaling vaststelt. Zulks is des te meer het geval nu men er vooraf absoluut niet zeker van is dat de overtreder daadwerkelijk veroordeeld zal worden. Daarenboven, althans volgens de advocaat-generaal, brengt de in vraag gestelde Belgische reglementering *de facto* een aanzienlijke belemmering teweeg van de mogelijkheid om zich tot de rechter te wenden, wat nochtans een fundamenteel beginsel van de communautaire rechtsorde is.

Voorzover de bedoelde regeling enkel de toegang tot de rechter belemmert ten aanzien van de niet-ingezetenen, valt zij zowel vanuit het oogpunt van het evenredigheidsbeginsel als vanuit het oogpunt van het recht op toegang tot de rechter, onder het verbod van artikel 6 van het E.G. Verdrag.

De met redenen omklede conclusies aangaande zaken die aan het Hof zijn voorgelegd en die advocaten-generaal in volkomen onpartijdigheid en onafhankelijkheid formuleren, blijven slechts *adviezen* t.o.v. het door het hof te wijzen arrest. Dit relatieve karakter mag dan ook overduidelijk blijken nu geen der geformuleerde overwegingen van de advocaat-generaal door het Hof zijn gevolgd.

Naar concrete invulling en gevolg van de uitspraak van het Hof nopens de Belgische rechtsorde, dienen we twee aspecten in acht te nemen, nl.

1. *de uitspraak geldt ex tunc*. Dit houdt in dat de nationale rechter de uitspraak ook dient toe te passen op rechtsbetrekkingen die zijn ontstaan voordat de prejudiciële beslissing werd uitgesproken. Alleen bij uitzondering zal het Hof de terugwerkende kracht van de bij zijn uitspraak gegeven interpretatie voor iedere belanghebbende beperken. Dat zal dan plaatsvinden op grond van de overwegingen van rechtszekerheid en met het oog op de ernstige verstoringen die zijn uitspraak voor het verleden teweeg zou kunnen brengen in te goeder trouw aangegane rechtsbetrekkingen (H.v.J., 2 februari 1988, Blaizot/U.Luik, 24/86, *Jur.*, 1988, 379; H.v.J., 8 april 1976, Defrenne/Sabena, 43/75, *Jur.*, 1976, 455).

In onderhavig arrest heeft het Hof *geen* dergelijke beperking gesteld.

2. De prejudiciële beslissing van het Hof van Justitie is voor 'alle van het bodemgeschil kennis nemende rechterlijke instanties' bindend (Zaak 29/68 Milch-Fett- und Eierkontor II, geciteerd in Kapteyn, *o.c.*, 1995, 304).

Hoewel een interpretatievraag aan het Hof geen 'erga omnes' uitwerking krijgt, in tegenstelling tot een vraag tot (on)geldigverklaring van een handeling van een instelling (H.v.J., 13 mei 1981, International Chemical Corporation/Italiaanse Administratie van Financiën, 66/80, *Jur.*, 1981, 1191), maakt evenwel de bijzonder dwingende eis van de rechtszekerheid, die zich bij de noodzaak van een eenvoudige toepassing van het gemeenschapsrecht voegt, en de autoriteit van het Hof het mogelijk dat de prejudiciële uitspraak voor *iedere andere rechter* een voldoende grond vormt om die handeling als ongeldig te beschouwen met het oog op een door hem te nemen beslissing.

In die omstandigheden lijkt het ons dat, nu de Antwerpse rechtbank in haar vonnis, dat geen eindvonnis is en aldus

geen gezag van gewijsde kent (Cass., 19 december 1973, *Pas.*, 1974, I, 420) geen rekening heeft gehouden met de door het Hof ingevoegde aanvulling 'dat hoger is dan het bij onmiddellijke betaling verschuldigd bedrag', zij haar mening op dit punt zou/zal moeten herzien en de som zou/zal moeten verminderen. Blijkbaar was de Antwerpse rechtbank dan toch al te vlug om zo uitgebreid en gemotiveerd reeds haar mening en standpunt terzake mede te delen en dient zij nu, gedeeltelijk en beperkt, op haar stappen terug te keren.

Of een terugvordering van 'miljoenen te veel betaalde boetes' (*Het Nieuwsblad*, 22-23 februari 1997) van de Belgische Staat mogelijk is, blijft een open vraag.

Doch, ons inziens, dient rekening te worden gehouden met de zogenaamde *Francovich-doctrine* (gebaseerd op het *Francovich*-arrest. Zie zaken C-6/90 en C-9/90, *Francovich*, *Jur.*, 1991, I-5357 en bevestigd in de zaken C-46/93 en C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, *Jur.*, 1996, I-1029, *Zaak C-392/93*, *British Telecom*, *Jur.*, 1996, I-1631 en *Zaak C-5/94*, *Lomas*, *Jur.*, 1996, I-2553). Deze *Francovich*-doctrine houdt het volgende in:

- In de eerste plaats bestaat er in het gemeenschapsrecht een algemeen beginsel van overheidsaansprakelijkheid. Lidstaten zijn aansprakelijk voor de schade die particulieren leiden door schendingen van het gemeenschapsrecht;

- Ten tweede heeft deze aansprakelijkheid betrekking op het geheel van het gemeenschapsrecht, ongeacht of het gaat over primair of secundair gemeenschapsrecht;

- Ten derde is het irrelevant welk orgaan van de Lidstaat verantwoordelijk is voor de schending van het gemeenschapsrecht;

- En bovendien moet de vergoeding voor de schade adequaat zijn.

Aldus zou het geen verwondering mogen wekken dat de Belgische Staat op grond van de vermelde principes aansprakelijk zou kunnen worden gesteld voor de schade die hij heeft veroorzaakt door de schending van het E.G.-verdrag. Evenwel is zelfs de mogelijke schade relatief, nu bij vrijpraak, de particulier het in consignatie gegeven bedrag in zijn geheel terugkrijgt, en, bij veroordeling, het verschuldigde bedrag onverminderd dient te worden betaald, zodanig dat er slechts een 'discriminatie' zou bestaan nopens de intrest op de oorspronkelijk te veel betaalde 5.000 fr. per overtreding.

De vraag die zich dan evenwel opdringt betreft het aanvangstijdstip en de hoogte van de vermelde intrestvoet. Ons inziens moet het antwoord worden gezocht in de theorie van de *onrechtmatige daad* en de daarmee verbonden vergoedende intrestproblematiek. Voor een volledige uiteenzetting van de principes verwijzen wij naar de uitgebreide rechtsleer daaromtrent (Schuurmans, L., e.a. 'Overzicht van Rechtspraak: Onrechtmatige Daad', *T.P.R.*, 1994, 1026 e.v.; Ronse, J., «Schade en Schadeloosstelling», *A.P.R.*, Story, 1984, nr. 158 e.v.);

Algemeen kan worden gesteld dat, nu de vergoedende intrest als aanvullend deel van de schade veroorzaakt door een onrechtmatige daad beschouwd wordt, hij aldus een bestanddeel van de schadevergoeding vormt (Cass., 7 november 1984, *R.W.*, 1985-86, 727). Een dergelijke vergoedende intrest loopt vanaf het ontstaan van de schade tot op de dag van de gerechtelijke beslissing die de verschuldigde vergoeding vaststelt voor het uitstel van de betaling tot op die datum (Cass., 6 november 1991, *J.T.*, 1992, 446). Hoewel de feitenrechter

onaantastbaar oordeelt of er, als bijkomende vergoeding, rente moet worden toegekend, en zo ja, welke intrestvoet dient te worden toegepast en wat het aanvangspunt is voor de berekening voor de rente, binnen de perken van de conclusies van de partijen (zie Cass., 23 juni 1981, *R.W.*, 1982-83, 87; Cass., 7 maart 1984, *Pas.*, I, 792), zijn wij van oordeel dat de aanvangsdatum van de berekening van de intrest zich situeert op de datum van in consignatiegeving zelf. De schade, bestaande uit de intrest op de teveel betaalde som (5.000 fr.), ontstaat op het moment van overhandiging van de waarborg.

Hoe dan ook is het raadzaam en zal de Belgische wetgever ertoe gehouden zijn de nationale wetgeving in overeenstemming te brengen met het standpunt dat door het Europese Hof ingenomen werd. Dit houdt in dat het bedrag van de per overtreding in consignatie te geven som, net zoals het bedrag dat per overtreding als onmiddellijke inning, kan heven worden (aanpassing van artikel 5, sub 1, van het K.B. van 12 juli 1989). Immers, ofwel zullen particulieren zich telkenmale individueel bij de nationale rechter beroepen op de schending van vermeld art. 6, ofwel wordt bij middel van klacht de Europese Commissie ingeschakeld die dan op basis van art. 169 EG-Verdrag de Belgische overheid kan ingebrekestellen en haar aldus verplichten de wetgeving aan te passen.

In afwachting van de wetswijziging is het ons inziens voorten eerste aangewezen dat de handelwijze van de verbalisanten eveneens afgestemd wordt op de nieuwe situatie, d.w.z. dat vanaf heden nog slechts een bedrag van 10.000 fr. per overtreding in consignatie genomen wordt. Instructies desbetreffend zijn dringend nodig.

Ten slotte zou het Openbaar Ministerie kunnen beslissen om de in hangende dossiers in consignatie gegeven sommen onmiddellijk aan de overtreder te doen terugstorten in de mate dat het bedrag hoger is dan datgene dat had moeten worden betaald bij onmiddellijke inning. Op die manier wordt vermeden dat de overtreder voor de bodemrechter hoe dan ook de teruggave van het exedent, vermeerderd met de moratoire intrest vanaf het ogenblik van de onrechtmatige in consignatiename, kan vorderen. Een verzoek waarop de bodemrechter, gelet op het bovenvermelde, ons inziens zou moeten ingaan.

Werk aan de winkel op alle niveaus.

J.P. Bogaert
substituut-arbeidsauditeur
T. Messiaen

ARBITRAGEHOF

18 MAART 1997

Voorzitter: de h. De Grève

Rapporteurs: mevr. Delruelle en de h. De Baets

Advocaten: mrs. Renon en Traest

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Artt. 620 en 621 Ger.W. – Bevoegdheid en aanleg – Bepalen van de aanleg

De artt. 620 en 621 Ger.W. schenden de artt. 10 en 11 Gw. doordat zij uitsluiten dat, om de aanleg te bepalen, het bedrag van de vordering die een benadeeld persoon richt tegen de verzekeraar van diegene die hij voor de door hem gelden schade aansprakelijk acht, zonder de verzekerde bij de zaak te betrekken, wordt samengeteld met het bedrag van de vordering tot tussenkomst die laatstgenoemde tegen de oorspronkelijke eiser richt, terwijl die tussenvordering een gevolg is van het feit dat tot grondslag van de oorspronkelijke vordering dient.

Arrest nr. 15/97

In rechte

...

B.1. De Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel stelt het Hof de vraag naar de bestaanbaarheid van de artikelen 620 en 621 van het Gerechtelijk Wetboek met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre zij, om de aanleg te bepalen, toestaan dat de tegenvordering wordt samengeteld met de hoofdvordering, doch verbieden dat de hoofdvordering wordt samengeteld met de vordering tot tussenkomst.

B.2. Artikel 616 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt:

«Tegen ieder vonnis kan hoger beroep worden ingesteld, tenzij de wet anders bepaalt.»

B.3. Krachtens artikel 617 van hetzelfde wetboek worden de vonnissen van de vrederechter gewezen in laatste aanleg wanneer «uitspraak wordt gedaan over een vordering waarvan het bedrag 50.000 frank niet overschrijdt.»

B.4. Artikel 560 van hetzelfde wetboek bepaalt:

«Wanneer een of meer eisers optreden tegen een of meer verweerders, wordt de bevoegdheid bepaald door de totale gevorderde som, ongeacht ieders aandeel daarin.»

Die bepaling wordt bij artikel 618 van het Gerechtelijk Wetboek toepasselijk gemaakt op het vaststellen van de aanleg.

B.5. De in artikel 560 vervatte regel is evenwel niet van toepassing in geval van vrijwillige tussenkomst. Artikel 621 bepaalt immers:

«Met uitzondering van de beslissingen inzake tegenvorderingen en vorderingen tot tussenkomst strekkend tot het uitspreken van een veroordeling, wordt met betrekking tot de ontvankelijkheid van het hoger beroep tegen de vonnissen op tussengeschied en tegen de onderzoeksvonnissen gehandeld zoals inzake de hoofdvorderingen.»

Die bepaling betekent dat, om de aanleg te bepalen, het bedrag van de vordering tot tussenkomst niet mag worden samengeteld met dat van de hoofdvordering.

B.6. Het Gerechtelijk Wetboek voorziet evenwel in een afwijking ten aanzien van sommige tegenvorderingen. Artikel 620 bepaalt immers:

«Wanneer de tegenvordering ontstaat uit het contract of het feit dat aan de oorspronkelijke rechtsoverdrager ten grondslag ligt, ofwel uit de tergende of roekeloze aard van deze vordering, wordt de aanleg bepaald door samenvoeging van het bedrag van de hoofdvordering en het bedrag van de tegenvordering.»

B.7. Uit de combinatie van de artikelen 617, 620 en 621 van het Gerechtelijk Wetboek volgt dat er ten aanzien van de vaststelling van het bedrag van de laatste aanleg een verschil bestaat tussen de situaties van twee categorieën aanleggende partijen op tussenvordering: de aanleggers op tegenvordering en de tussenkomende partijen. Het bedrag van

de tegenvordering wordt samengevoegd met dat van de oorspronkelijke vordering, wanneer de tegenvordering ontstaat uit het contract of het feit dat aan de oorspronkelijke vordering ten grondslag ligt of uit de tergende of roekeloze aard van die vordering, terwijl het bedrag van een vordering tot tussenkomst strekkend tot het uitspreken van een veroordeling niet wordt samengeteld met het bedrag van de oorspronkelijke vordering, zelfs indien zij ontstaat uit het contract of het feit dat aan de oorspronkelijke vordering ten grondslag ligt.

B.8. Uit de feiten van de zaak en de motieven van het vonnis blijkt dat aan het Hof de vraag wordt gesteld naar de grondwettigheid van de artikelen 620 en 621 van het Gerechtelijk Wetboek in zoverre zij niet toestaan het bedrag van de vordering die wordt ingesteld door een benadeeld persoon die rechtstreeks in rechte treedt tegen de verzekeraar van degene die hij aansprakelijk acht, zonder de verzekerde in de zaak te betrekken, samen te tellen met het bedrag van de vordering die deze instelt door in de zaak tussen te komen teneinde van de oorspronkelijke eiser de vergoeding van zijn eigen schade te eisen.

In een dergelijk geval is de tussenvordering van de verzekerde te beschouwen als een vordering tot tussenkomst, niet als een tegenvordering, zodat artikel 621 van toepassing is.

Het Hof onderzoekt de grondwettigheid van de artikelen 620 en 621 enkel in zoverre zij, in een dergelijk geval, niet toestaan de bedragen van de vorderingen samen te tellen.

B.9. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

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

B.10. Artikel 14 van het Gerechtelijk Wetboek definieert de tegenvordering als de tussenvordering die de verweerder instelt om tegen de eiser een veroordeling te doen uitspreken. Artikel 15 van dat Wetboek bepaalt dat de tussenkomst een rechtspleging is waarbij een derde persoon partij wordt in het geding en die ertoe strekt, hetzij de belangen van de tussenkomende partij of van een der partijen in het geding te beschermen, hetzij een veroordeling te doen uitspreken of vrijwaring te doen bevelen.

Aldus wordt reeds in de voorafgaande bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek een *objectief* onderscheid gemaakt tussen de tegenvordering en de tussenkomst, rekening houdend met de hoedanigheid van de personen in het rechtsgeding naargelang zij al dan niet partij zijn bij de inleidende vordering.

Er dient evenwel nog te worden onderzocht of het objectief criterium van onderscheid wel relevant is in het in B.8 beschreven geval.

B.11. Wanneer de wet, zoals in de zaak die aan de verwijzende rechter is voorgelegd, een benadeelde persoon toestaat om rechtstreeks in rechte te treden tegen de verzekeraar van diegene die hij aansprakelijk acht voor de door hem geleden schade en laatstgenoemde in het geding tussenkomt

om van de oorspronkelijke eiser de vergoeding van zijn eigen schade te eisen, vertoont die tussenkomst zulk een gelijkenis met een tegenvordering dat het niet in redelijkheid verantwoord is ze ten opzichte van een dergelijke vordering verschillend te behandelen. Het is omdat de wet aan de benadeelde persoon een eigen recht tegen de verzekeraar toekent dat de verzekerde zijn vordering instelt bij wege van een tussenkomst. Om over de twee vorderingen te oordelen zal de rechter in werkelijkheid, alsof het om een tegenvordering zou gaan, het respectieve gedrag van dezelfde partijen moeten beoordelen ter gelegenheid van eenzelfde feit dat het door elk van hen geleden nadeel heeft teweeggebracht. De inachtneming van het gelijkheidsbeginsel vereist dat de tussenkommende partij in dat geval als een aanlegger op tegenvordering wordt behandeld. Bovendien worden daardoor mogelijkerwijs onverenigbare vonnissen vermeden.

B.12. Binnen de in B.8 gestelde grenzen dient de prejudiciële vraag bevestigend te worden beantwoord.

Om die redenen,
het Hof

zegt voor recht:

De artikelen 620 en 621 van het Gerechtelijk Wetboek schenden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat zij uitsluiten dat, om de aanleg te bepalen, het bedrag van de vordering die een benadeeld persoon richt tegen de verzekeraar van diegene die hij voor de door hem geleden schade aansprakelijk acht, zonder de verzekerde bij de zaak te betrekken, wordt samengeteld met het bedrag van de vordering tot tussenkomst die laatstgenoemde tegen de oorspronkelijke eiser richt, terwijl die tussenvordering een gevolg is van het feit dat tot grondslag van de oorspronkelijke vordering dient.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 21 NOVEMBER 1996

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mrs. Draps en De Gryse

Straf – Strafinrichtingen – Dwangmiddelen – Dwangtuigen

1. Art. 98 van het K.B. van 21 mei 1965 houdende algemeen reglement van de strafinrichtingen bepaalt dat, wanneer een gedetineerde naar een ziekenhuis wordt overgebracht, dit als een bijhuis van de strafinrichting moet worden beschouwd en de directeur van deze instelling zo nodig voor de bewaking van de overgebrachte gedetineerde zorgt.

2. Art. 107 van voornoemd K.B. bepaalt dat dwangtuigen zoals handboeien, voetkluisters en dwangbuizen slechts gebruikt mogen worden op bevel van de directeur en voorzover de andere dwangmiddelen mislukt zijn, wanneer de gedetineerde zo te keer gaat dat hij een gevaar wordt voor zichzelf of iemand anders of materiële schade zou kunnen veroorzaken.

Uit die bepaling volgt dat het gebruik van dwangtuigen, zoals handboeien of voetkluisters, geen normale veiligheidsmaatregel is ten aanzien van een in een ziekenhuis opgenomen gedetineerde, maar een uitzonderingsmaatregel die slechts onder strikte, daarin opgesomde voorwaarden kan worden toegepast.

M. t/ Belgische Staat

Gelet op bestreden vonnis, op 17 januari 1995 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel;

...

Overwegende dat het bestreden vonnis vaststelt dat de dochter van eiseres, die tijdens de periode van haar hechtenis in een ziekenhuis was opgenomen «aan haar ziekenhuisbed was vastgebonden met twee riemen van ongeveer een meter lang, (waarvan) de ene aan haar linkerpols en de andere aan haar linkerenkel was vastgemaakt»;

Overwegende dat artikel 98 van het koninklijk besluit van 21 mei 1965 houdende algemeen reglement van de strafinrichtingen bepaalt dat, wanneer een gedetineerde naar een ziekenhuis wordt overgebracht, dit als een bijhuis van de strafinrichting moet worden beschouwd en de directeur van deze instelling zo nodig voor de bewaking van de overgebrachte gedetineerde zorgt;

Dat artikel 107 van voornoemd koninklijk besluit bepaalt dat dwangtuigen zoals handboeien, voetkluisters en dwangbuizen slechts mogen gebruikt worden op bevel van de directeur en voor zover de andere dwangmiddelen mislukt zijn, wanneer de gedetineerde zo te keer gaat dat hij een gevaar wordt voor zichzelf of iemand anders of materiële schade zou kunnen veroorzaken;

Dat uit die bepaling volgt dat het gebruik van dwangtuigen, zoals handboeien of voetkluisters, geen normale veiligheidsmaatregel is ten aanzien van een in een ziekenhuis opgenomen gedetineerde, maar een uitzonderingsmaatregel die slechts onder de strikte, daarin opgesomde voorwaarden kan worden toegepast;

Overwegende dat het bestreden vonnis, nu het beslist dat «de litigieuze riemen slechts dienden ter ‘vervanging’ van de verschillende, in iedere gevangenis normale en noodzakelijke veiligheidsvoorzieningen (zoals tralies)», de hierboven aangewezen bepalingen schendt;

Dat het middel, in dat opzicht, gegrond is;

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 23 DECEMBER 1996

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Bützler, Geinger en Delahaye

Rechterlijke organisatie – Arbeidsgerechten – Arbeidshof – Kamer – 1. Paritaire samenstelling – Openbare orde – 2. Samenstelling – Geschil over maatschappelijke verzekering – Grondslag – Ziekenfondswet

1. Art. 104 Ger.W., dat de samenstelling van de kamers van het arbeidshof regelt en de paritaire samenstelling van de arbeidsgerechten tot doel heeft, is van openbare orde.

2. De kamer van het arbeidshof die kennis neemt van een geschil betreffende de rechten en verplichtingen van de personen

die een maatschappelijke verzekering krachtens de Ziekenswet hebben aangegaan, dient te bestaan uit een voorzitter en twee raadsheren in sociale zaken, respectievelijk benoemd als werkgever en als werknemer (artt. 104, vierde lid, en 580, 6°, Ger.W.).

Onderlinge Ziekenkas t/ Van C. en Vlaams Neutraal Ziekenfonds

Gelet op het bestreden arrest, op 13 februari 1996 door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, gewezen;

...

Overwegende dat artikel 104, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat het arbeidshof bestaat, buiten de voorzitter, uit twee raadsheren in sociale zaken, respectievelijk benoemd als werkgever en als werknemer, wanneer het kennis neemt van hoger beroep tegen een vonnis, gewezen in een geschil betreffende de aangelegenheden bedoeld in artikel 580 van het Gerechtelijk Wetboek; dat die wetbepaling, die tot doel heeft de paritaire samenstelling van de arbeidsgerechten te verwezenlijken en de rechterlijke organisatie betreft, van openbare orde is, zodat er niet van mag worden afgeweken;

Overwegende dat, krachtens artikel 580, 6°, van het Gerechtelijk Wetboek, de arbeidsrechtbank kennis neemt van geschillen betreffende de rechten en verplichtingen van personen en hun rechtverkrigenden die een maatschappelijke verzekering hebben aangegaan krachtens de wet van 23 juni 1894 houdende herziening van de wet van 3 april 1851 op de mutualiteitsverenigingen;

Overwegende dat het beroepen vonnis, blijkens de vaststellingen van het arrest, gewezen was in een geschil als hierboven bedoeld;

Dat, overeenkomstig artikel 104, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, de kamer van het arbeidshof die van het hoger beroep kennis nam, diende te bestaan uit een voorzitter en twee raadsheren in sociale zaken, respectievelijk benoemd als werkgever en als werknemer;

Dat uit het arrest evenwel blijkt dat die kamer bestond uit een voorzitter, een raadsheer in het arbeidshof en een raadsheer in sociale zaken, benoemd als zelfstandige;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 28 APRIL 1997

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: de h. D'Halleweyn

Advocaten: mrs. De Bruyn en Verbist

Arbeidsovereenkomst – Deeltijdarbeid – Variabel werkrooster – Verplichting tot bekendmaking – Verzuim – Voltijdovereenkomst – Onweerlegbaar vermoeden – Toepassingssfeer – Werknemer die zelf vrij zijn werkuren bepaalt

De bepalingen van de Programmawet II, 1989, die de bekendmaking van de werkroosters van de deeltijdwerknemers, inzonderheid die met variabel werkrooster, opleggen en, bij ont-

stentenis van die bekendmaking, een onweerlegbaar vermoeden vestigen dat de prestaties in het kader van een voltijdovereenkomst zijn verricht, betreffen, anders dan in art. 11bis W.A.O., niet de overeenkomst tussen de werkgever en de deeltijdwerknemer, maar beogen een beter toezicht op deeltijdarbeid ten behoeve van de bevoegde ambtenaren en instellingen.

Voor de gelding van de voorgeschreven publiciteitsverplichtingen en van het gevestigde onweerlegbaar vermoeden is van geen belang de omstandigheid dat de deeltijdwerknemer krachtens de overeenkomst zelf vrij zijn werkuren bepaalt (artt. 157 tot 159 en 171 Programmawet 22 december 1989; art. 11bis A.O.W.).

B.V.B.A. M. t/ V.

Gelet op het bestreden arrest, op 15 november 1995 door het Arbeidshof te Gent, Afdeling Brugge, gewezen;

...

Overwegende dat de artikelen 157 tot 159 van de Programmawet van 22 december 1989, zoals die wet te dezen van toepassing is, aan de werkgevers de openbaar making opleggen van de arbeidsovereenkomsten voor deeltijdse arbeid, bedoeld in artikel 11bis van de Arbeidsovereenkomstenwet, inzonderheid van de werkroosters; dat, meer bepaald, artikel 159 voorschrijft dat, wanneer het werkrooster van deeltijdse arbeid variabel is, de dagelijkse werkroosters ten minste vijf werkdagen vooraf door aanplakking van een bericht ter kennis van de betrokken werknemers worden gebracht, en dat dit bericht voor iedere deeltijdse werknemer afzonderlijk het werkrooster bepaalt;

Dat, krachtens artikel 171, tweede lid, van voormelde Programmawet, de werknemers bij ontstentenis van openbaar making van de werkroosters, als bedoeld in de artikelen 157 tot 159, vermoed worden arbeid te hebben verricht in het kader van een arbeidsovereenkomst voor voltijdse arbeid;

Overwegende dat die wetbepalingen, anders dan artikel 11bis van de Arbeidsovereenkomstenwet, waarnaar zij verwijzen, de overeenkomst tussen werkgever en de deeltijdse werknemer niet betreffen; dat zij, ter voorkoming en bestrijding van zwartwerk, een beter toezicht op deeltijdse arbeid beogen; dat daaruit volgt dat voor de gelding van de verplichting die is opgelegd door artikel 159 en van het onweerlegbaar vermoeden dat door artikel 171 ten behoeve van de bevoegde ambtenaren en instellingen is gevestigd, van geen belang is de omstandigheid dat de werknemer die deeltijdse arbeid verricht, krachtens de overeenkomst zelf vrij zijn werkuren bepaalt;

Dat het middel faalt naar recht;

...

NOOT – De feitenrechter had de eiseres, op grond van de vermelde wetbepalingen, inzonderheid art. 171, veroordeeld tot betaling van voltijdloon en voltijdvakantiegeld. In haar tegen die beslissing gericht middel voerde de eiseres aan dat de aangevochten publiciteitsverplichtingen van de Programmawet niet gelden wanneer de werknemer, zoals te dezen, contractueel de vrijheid heeft om zelf zijn werkrooster op te stellen.

HOF VAN CASSATIE*3e KAMER – 28 APRIL 1997*

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Forrier

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Bützler

Arbeidsovereenkomst – Einde – Dringende reden – Begrip – Beoordeling – Feitenrechter – Schade aan wederpartij

De feitenrechter beoordeelt op onaantastbare wijze of de als dringende reden aangevoerde tekortkomingen al dan niet voldoende ernstig zijn om een voortzetting van de arbeidsrelatie onmiddellijk en definitief onmogelijk te maken.

Niets belet de rechter bij die beoordeling ook na te gaan of de tekortkoming aan de werkgever nadeel heeft berokkend en of deze erdoor schade heeft geleden.

V.Z.W. W.M. t/ B.

Gelet op het bestreden arrest, op 25 april 1996 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

...

Overwegende dat de feitenrechter op onaantastbare wijze oordeelt of tekortkomingen al dan niet voldoende ernstig zijn om elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer definitief onmogelijk te maken;

Dat niets belet dat hij bij die beoordeling ook nagaat of de tekortkoming aan de werkgever nadeel heeft berokkend of dat hij daardoor schade heeft geleden;

Overwegende dat de appelrechters op grond van de door hen vastgestelde feiten, wettig hebben kunnen beslissen dat de tekortkoming van verweerder niet voldoende ernstig is om een voortzetten van de arbeidsrelatie onmiddellijk en definitief onmogelijk te maken;

..

NOOT – Art. 35 A.O.W. stelt evenwel niet als vereiste dat de wederpartij door de als dringende reden aangevoerde feiten schade heeft geleden (Cass., 6 maart 1995, *R. W.*, 1995-96, 636, *A. C.*, 1995, nr. 133).

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN*5e bis KAMER – 9 DECEMBER 1996*

Voorzitter: de h. Peeters, alleenzettelend

Advocaten: mrs. Vandebergh en Lernout

Belasting over de toegevoegde waarde – Tweedehandse auto's – Minimummaatstaf van heffing – Strijdigheid met de tweede Richtlijn

Het Hof van Justitie heeft beslist dat een maatregel als de door de Belgische wetgever voorgeschreven minimummaatstaf van heffing bij een tussen belastingplichtigen tot stand gekomen verkoop van tweedehandse auto's geen uit hoofde van art. 27 van de zesde richtlijn toegelaten afwijkende maatregel is. Ingevolge de gelijke strekking van art. 27 van de zesde Richtlijn

en van art. 13 van de tweede Richtlijn moet de toetsing van het Koninklijk Besluit nr. 17 aan de laatste communautaire rechtsregel tot dezelfde conclusie leiden, namelijk dat ook onder het regime van de tweede Richtlijn de minimummaatstaf van heffing bij de verkoop van tweedehandse autovoertuigen aan de gebruikers geen toegelaten afwijkende maatregel was. Omdat de administratie niet heeft bewezen dat te dezen ten aanzien van art. 8 van de tweede Richtlijn en van art. 11 van de zesde Richtlijn moet worden afgeweken van het beginsel dat aan eenzelfde bepaling in de tweede Richtlijn eenzelfde draagwijdte moet worden gegeven als aan die in de zesde richtlijn, noch dat het Koninklijk Besluit nr. 17 een toegelaten bijzondere maatregel inhield, kan ze de minimummaatstaf van heffing niet aan de belastingplichtige tegenwerpen.

C. t/ Belgische Staat

Het beroepen vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt van 20 januari 1992 heeft het verzet van appelland tegen een te zijnen laste op 30 januari 1980 uitgevaardigd en op 14 februari 1980 uitvoerbaar verklaard dwangbevel, dat hem op 21 februari 1980 werd betekend, ongegrond verklaard.

Appellant was autohandelaar en had, blijkens de voorgelegde processen-verbaal, tijdens de jaren 1972 tot 1977 bij de verkoop van tweedehandse voertuigen de, ingevolge de op dat ogenblik van kracht zijnde wet, in het bijzonder de toepassing van de minimummaatstaf van heffing, verschuldigde B.T.W. niet afgedragen.

Het arrest van dit Hof van 22 november 1995 verklaarde het hoger beroep van appellant ontvankelijk en reeds gedeeltelijk gegrond. Het aangevochten dwangbevel werd tenietgedaan in zover in de bepaling van de verschuldigde bedragen rekening werd gehouden met de verkoop door appellant van een autovoertuig Honda, bouwjaar 1967, chassisnummer AS800C1000893 aan Aurelio B.A. Het dwangbevel werd voor het overige bevestigd voor zover het steunt op de tussen appellant en de kopers gesloten overeenkomsten. De heropening van de debatten werd echter bevolen betreffende de toe te passen maatstaf van heffing volgens de tweede Richtlijn van de Raad van 11 april 1967 en betreffende de eventuele herberekening van de verschuldigde bedragen.

De zaak werd vervolgens behandeld ter terechtzitting van 28 oktober 1996, waarbij de zaak in haar geheel werd hernomen ingevolge de gewijzigde samenstelling van de zetel van het Hof.

Overwegende dat de nog in betwisting zijnde B.T.W. wordt gevorderd op grond van de minimummaatstaf van heffing zoals bepaald door art. 35 W.B.T.W. en art. 1 en 3 van het koninklijk besluit nr. 17 van 20 juli 1970;

Dat appellant heeft ingeroepen dat de tweede Richtlijn van de Raad van 11 april 1967, meer bepaald art. 8, een nationale maatregel in de weg stond die voor verkopen van tweedehandse auto's zoals te dezen een van de communautaire Richtlijn afwijkende maatstaf van heffing instelde; dat de minimummaatstaf van heffing, vermeld in art. 1 en 3 van het koninklijk besluit nr. 17 van 20 juli 1970 een dergelijke afwijkende nationale regeling zou geweest zijn die hem niet kon worden tegengeworpen;

Dat geïntimeerde daarentegen aanvoert dat tijdens de jaren 1972 tot 1977 geen der bepalingen van de tweede Richtlijn een nationale wettelijke regeling zoals opgenomen in art.

35 (oud) W.B.T.W. en het koninklijk besluit nr. 17, voormeld, verhinderde, te meer daar het uitzonderlijk en tijdsgebonden maatregelen betrof die rekening houdend met de tijdsgeest te beoordelen zijn;

Overwegende dat appelland de door hem voorgehouden draagwijdte en uitlegging van art. 8 van de tweede Richtlijn laat steunen op de draagwijdte en de uitlegging van art. 11 van de zesde Richtlijn van de Raad;

Dat appelland staande houdt dat de draagwijdte en de uitlegging van art. 11 van de zesde Richtlijn onomstotelijk blijkt uit het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 9 juli 1992, namelijk dat als de maatstaf van heffing alles moet in acht genomen worden wat de leverancier als tegenprestatie van de koper verkrijgt of moet verkrijgen en dat een nationale maatregel, die een andere maatstaf van heffing instelt dan die welke voortvloeit uit het art. 11 van de Richtlijn, door de communautaire Richtlijn in de weg gestaan wordt;

Dat weliswaar de zesde Richtlijn slechts van kracht is geworden op 1 januari 1978, d.i. na de periode (van 1972 tot 1977) waarin de belastbare verkopen in kwestie plaatsvonden; dat in het voormeld tussenarrest van dit Hof evenwel reeds werd gezegd dat een zelfde bepaling in de tweede Richtlijn «Principieel» een zelfde draagwijdte heeft als die van de zesde Richtlijn;

Dat appelland laat gelden dat een forfaitaire maatstaf, zoals omschreven in art. 35 (oud) W.B.T.W. en het koninklijk besluit nr. 17 van 20 juli 1970 niet verenigbaar is met het Gemeenschapsrecht, zoals uitgedrukt in art. 8 van de tweede Richtlijn van de Raad;

Overwegende dat geïntimeerde inroept dat art. 8 van de tweede Richtlijn en art. 11 van de zesde Richtlijn, ondanks grote gelijkenissen, zelfs wanneer men aanvaardt dat de gemeenschapswetgever dezelfde doelstellingen hieraan ten grondslag heeft gelegd, toch tekstueel verschillen en een verschillende inhoud en draagwijdte hebben;

Dat het tussenarrest van 22 november 1995 de kwestie van de gelijkheid van de voormelde communautaire wetteksten reeds heeft beslecht door te oordelen dat «...dat bepaling van de tweede richtlijn betreffende de maatstaf van heffing (art. 8 van die Richtlijn) gelijk is aan die van de zesde Richtlijn...»;

Dat het gezag van het rechterlijk gewijsde, dat het tussenarrest geniet, verhindert hierover thans nog te oordelen, zodat de voormelde argumentatie van geïntimeerde niet meer in nuttige orde wordt voorgedragen;

Dat in het voormelde tussenarrest, steunend op het declaratoir karakter van het arrest van het Hof van Justitie van 9 juli 1992, ook reeds werd gezegd welke draagwijdte en uitlegging moet gegeven worden aan art. 11 van de zesde Richtlijn; namelijk dat «...de bepalingen van de zesde Richtlijn een nationale regeling in de weg staan die voor tussen B.T.W.-plichtigen tot stand gekomen verkoop van tweedehandse auto's een andere maatstaf van heffing vaststelt dan die welke voortvloeit uit art. 11 van die richtlijn...»;

Overwegende dat geïntimeerde aanvoert dat het voormeld arrest van het Hof van Justitie besliste betreffende verkopen van tweedehandse auto's gesloten tussen B.T.W.-plichtigen, terwijl het te dezen verkopen betreft tussen een B.T.W.-plichtige verkoper en een niet-B.T.W.-plichtig eindgebruiker; dat hij hieruit de niet-toepasbaarheid van de door appelland ingeroepen rechtspraak afleidt;

Dat geïntimeerde evenwel niet heeft aangetoond dat het feit dat de zaak, die ter beoordeling van het Hof van Justitie stond, een B.T.W.-plichtige koper betrof, ook maar enige invloed heeft gehad op de uitspraak;

Overwegende dat geïntimeerde verder laat gelden dat de tweede Richtlijn in haar geheel moet worden beschouwd, wat ingevolge de toepassing van haar art. 13 de mogelijkheid van een bijzondere maatregel zou impliceren; dat hij voorhoudt dat het koninklijk besluit nr. 17 van 20 juli 1970 te beschouwen is als een overgangsmaatregel om van het vóór 1 januari 1971 van toepassing zijnde Wetboek van de Met Zegel Gelijkgestelde Takken te komen tot een B.T.W.-wet conform het gemeenschapsrecht, en ertoe strekte de toenmalige fraude bij de handel in tweedehandse auto's te bestrijden;

Dat in de zesde Richtlijn onder art. 27 een bepaling voorkomt van gelijke strekking als art. 13 van de tweede Richtlijn; dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in zijn voormeld arrest van 9 juli 1992 de maatregel van het koninklijk besluit nr. 17 van 20 juli 1970 getoetst heeft aan dit art. 27 van de zesde Richtlijn; dat hierbij, verwijzend naar het systematisch en algemeen afwijkend karakter van de Belgische maatregel ten opzichte van de belastinggrondslag zoals door de communautaire regel (art. 11) opgelegd, werd beslist dat «...een maatregel als de door de Belgische wetgever voorgeschreven minimummaatstaf van heffing bij een tussen belastingplichtigen tot stand gekomen verkoop van tweedehandse auto's geen uit hoofde van art. 27 van de zesde Richtlijn toegelaten afwijkende maatregel is...»; dat ingevolge de gelijke strekking van art. 27 van de zesde Richtlijn en van art. 13 van de tweede Richtlijn de toetsing van het koninklijk besluit nr. 17 aan de laatstgenoemde communautaire rechtsregel tot dezelfde conclusie moet leiden, namelijk dat ook onder het regime van de tweede Richtlijn de minimummaatstaf van heffing bij de verkoop van tweedehandse auto's aan de gebruikers geen toegelaten afwijkende maatregel was;

Dat geïntimeerde overigens niet heeft aangetoond dat België de Commissie en de andere Lid-Staten in kennis stelde van haar voornemen een bijzondere maatregel met toepassing van art. 13 van de tweede Richtlijn te willen nemen; dat de Lid-Staat naar luid van art. 13, zesde lid, van de tweede Richtlijn geen bijzondere maatregel mag toepassen zonder het verstrijken van de termijn van bezwaar af te wachten, wat impliceert dat dit zeker uitgesloten is wanneer de kennisgeving, die de termijn van bezwaar doet ingaan, ontbreekt;

Dat geïntimeerde dan ook niet heeft aangetoond dat de minimummaatstaf van heffing kon gelden als een bijzondere maatregel, zoals bedoeld door art. 13 van de tweede Richtlijn, dat deze vaststelling niet in de weg gestaan wordt door het feit dat de Commissie noch de Raad kritiek formuleerden op deze maatregel;

Overwegende dat derhalve niet bewezen is dat te dezen ten aanzien van art. 8 van de tweede Richtlijn en van art. 11 van de zesde Richtlijn moet afgeweken worden van het voormelde beginsel dat aan een zelfde bepaling in de tweede Richtlijn een zelfde draagwijdte moet gegeven als aan die in de zesde Richtlijn, noch dat het koninklijk besluit nr. 17 van 20 juli 1970 een toegelaten bijzondere maatregel inhield;

Dat geïntimeerde de minimummaatstaf van heffing dan ook niet aan appellant kan tegenwerpen en de aldus gevorderde B.T.W.-belasting niet op een wettelijke grondslag steunt; (...)

HOF VAN BEROEP TE GENT

1e KAMER – 12 JUNI 1997

Voorzitter: de h. Mertens

Raadsheren: mevr. De Cooman en mevr. Deconinck

Advocaten: mrs. Van Doosselaere en Standaert

Zeerecht – Zeevervoer – Cognossement – Derde-cognossementhouder – Onbekendheidsclausule

Een onbekendheidsclausule die op het cognossement is voorgedrukt, moet worden beschouwd als een stijlclausule en blijft zonder gevolg ten aanzien van de cognossementhouder.

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

V. kocht – volgens het cognossement van 14 april 1988, 19.625, 9 M/T «Chinese Sweet Potato Slices», vervoerd met de bulkarrier «Kanaris» (eigendom van K.) van Shijiu (China) naar de Gentse haven. Volgens V. bleek er – na het lossen van de vracht in de haven te Gent – een manco van 322.455 kg, waarvoor zij van de eerste appellante nog steeds een vergoeding vordert van 49.993,43 U.S.\$

De eerste rechter heeft deze vordering van V., oorspronkelijk gericht tegen de beide appellanten en tegen de N.V. R. (de verzekeraar van de eerste geïntimeerde), toelaatbaar verklaard tegen K. en de verzekeraar R., doch slechts grond ten aanzien van K.

De geldigheid van de zgn. «onbekendheidsclausule» moet met omzichtigheid worden onderzocht. Het voren gestelde geldt des te meer, wanneer – zoals ter zake – de onbekendheidsclausule voorgedrukt is aangebracht op het cognossement; immers, dergelijke handelwijze duidt op zich op een oneigenlijk gebruik, nu het exoneratiebeding alsdan klaarblijkelijk geen gevolg is van concrete omstandigheden, doch is tot stand gekomen buiten het vervoer dat tot het cognossement, uitgegeven op 14 april 1988, heeft geleid.

Het voren gestelde klemt des te meer wanneer het voorgedrukt beding op het cognossement, zoals in onderhavige zaak, betrekking heeft niet alleen op het gewicht, doch – in één zinsnede – ook op «afmetingen, kwaliteit, kwantiteit, inhoud en waarde». Aldus strekt het ertoe de kapitein van elke concrete aansprakelijkheid betreffende de lading, bij het inladen, te exonereren. Een dergelijk algemeen voorbehoud dient te worden beschouwd als een ongeldige stijlclausule.

Het komt het Hof trouwens voor dat de «weight unknown»-clausule slechts verantwoord kan zijn wanneer het op het cognossement aangebracht gewicht geen concrete gelding kan hebben doordat er redelijke motieven worden aangevoerd die verantwoorden de nauwkeurigheid van het voorgesteld gewicht te betwijfelen of wanneer er rationale rechtvaardiging wordt gegeven dat eigen controle, bij het inladen, uitgesloten was. Dit is ter zake niet het geval, nu niet alleen de appellante zelf een stuk overlegt, waaruit blijkt dat er op 14 april 1988 een gewichtscntrole geschiedde (stuk

«Inspection certificate of weight») – bescheid dat éénzelfde gewicht vermeldt als dit, voorkomende op het cognossement – doch ook de onmogelijkheid tot wegen op een andere wijze dan «draught survey» en afgezien de vraag naar de efficiëntie en juistheid van dieptegangmeting, bij een bewering blijft, door niets gestaafd; het voren gestelde klemt des te meer, nu de goederen blijken aangevoerd te zijn (per vrachtwagen) in zakken, die – aan boord van de bulkarrier – werden opengesneden (en ledig gemaakt), derwijze dat het geen bulklading betrof, met grijpers ingescheept.

Het Brussels Cognossementsverdrag van 25 oktober 1924 (Hague Rules) werd gewijzigd door het Protocol van Brussel van 23 februari 1968 (Visby Rules), goedgekeurd bij de Wet van 28 augustus 1978 – (B.S., 23 november 1978). Door deze goedkeuring is het Protocol in België van kracht geworden, op 6 december 1978.

Waar het verdrag hiërarchisch de belangrijkste rechtsbron is en de nationale wet primeert, is het protocol voormeld (H.V.R.) – dat concrete rechtsregels inhoudt – van kracht en van toepassing, sinds 6 december 1978 en primeert het vroegere art. 91 Sw.; het feit dat het Protocol eerst door de wet van 11 april 1989 in de Belgische Wet (art. 91 Sw.) werd opgenomen, sluit derhalve de toepassing van de Hague Visby Rules op onderhavige casus (vervoer ving aan op 14 april 1988) geenszins uit.

Tegen de inlading van de goederen, zoals vervat in het cognossement, is – krachtens de Hague Visby Rules (art. 3, 4°) – geen tegenbewijs meer mogelijk, eens dat het cognossement is overgedragen aan een derde te goeder trouw; het is niet betwist dat de geïntimeerde moet worden beschouwd als derde te goeder trouw. Derhalve, is het de appellante niet toegelaten het tegenbewijs te leveren tegen de vermelding van het gewicht, uitgedrukt in het cognossement van 14 april 1988. De appellante is dienvolgens gehouden de geïntimeerde voor het beweerd manco te vergoeden.

(...)

NOOT – Zie o.m.: L. Delwaide en J. Blockx, «Krooniek zeerecht», *T.B.H.*, 1990, 567-569; I. De Weerd, «*Het verhandelbaar cognossement*», Antwerpen, 1991, 57, nr. 85; R. Roland, M. Huybrechts en S. Roland, «*Scheepvaartrecht. Overzicht van rechtspraak*», *T.P.R.*, 1976, 154, nr. 103 e.v.; J. Van den Heuvel, «*De vervoerovereenkomst*», *R.W.*, 1985-86, (2147), 2157-2158.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE TONGEREN

4e KAMER – 18 DECEMBER 1996

Voorzitter: de h. Vrancken

Advocaten: mrs. Boes loco Vandebergh en Verdin loco Schiepers

Belasting over de toegevoegde waarde – Onregelmatige facturen – Recht op aftrek – Rechtszekerheidsbeginsel

Facturen voor levering van tweedehandse auto's die noch de cilinderinhoud, noch de motorsterkte, noch de datum van eerste inverterstelling vermelden, zijn niet in overeenstemming met art. 2 van het K.B. nr. 1 van 23 juli 1969. Op grond van

dergelijke facturen kan het recht op aftrek niet worden uitgeoefend, tenzij de betrokkene kan aantonen dat in het verleden de fiscus bij controle van de facturen deze steeds heeft aanvaard – ondanks het ontbreken van dezelfde vermeldingen – als titel voor het recht op aftrek van de B.T.W.

In casu legt de belastingplichtige elf facturen voor waarop steeds één of meer van de voormelde gegevens ontbreken en die niettemin de fiscale controle over drie boekjaren hebben doorstaan. Deze vaststelling is voldoende om de aftrek van de B.T.W. op basis van de huidig betwiste facturen te rechtvaardigen.

W. t/ Belgische Staat

Allereerst dient opgemerkt dat het tussenvonnis van 8 december 1995 'gezag van gewijsde' heeft en dat het ontoelaatbaar is dat partijen de overwegingen van dit tussenvonnis opnieuw ter discussie stellen in vierde, vijfde en zesde aanvullende conclusies.

Bovendien dient opgemerkt dat verweerster de overweging van het tussenvonnis 'dat beide gedingvoerende partijen hun medewerking dienen te verlenen aan de bewijsvoering' niet heeft begrepen.

De enige vraag luidt of verweerster in het verleden de verrekening heeft aanvaard van de B.T.W. op facturen, gericht aan eiser, waarop de cilinderinhoud, de motorsterkte en de datum van de eerste inverkeerstelling niet werden vermeld, zoals dit het geval was met de drie facturen van de reeds gefailleerde coöperatieve vennootschap IN'FLASH, met zetel te 1050 Brussel, Arnaud Fraiteurstraat, 14, die dateren van 12, 21 en 22 maart 1992.

Eiser bewijst dat hij op 31 maart 1989 tussen 9.00 uur en 9.30 uur in zijn onderneming een B.T.W.-controle heeft gehad betreffende de boekjaren 1985 tot 1987.

Eiser brengt voor de periode 1985 tot 1987 elf facturen bij waarop een of meer voormelde gegevens ontbraken en die niettemin de voormelde controle hebben doorstaan.

Het blijkt wel dat het meestal ongevalswagens betrof en dat er slechts één voertuig werd verkocht voor een prijs die hoger was dan 100.000 frank, te weten een auto Mercedes 300 D, bouwjaar, 1980, zonder enig nader gegeven, door de BMW garage A.B. op 17 oktober 1985, voor de prijs van 120.000 frank (exclusief 25 % btw).

Bovendien staat bij Mercedes het nummer voor de cilinderinhoud. Zo blijkt uit de factuur van de Mercedes-garage Modern van 13 december 1984 dat een 300 D een cilinderinhoud heeft van 3005 cc.

Eiser bewijst derhalve dat verweerster bij een controle de verrekening van de B.T.W. heeft aanvaard op facturen die de thans vereiste gegevens niet vermeldden.

De omstandigheid dat de drie facturen, uitgaande van de gefailleerde coöperatieve vennootschap IN'FLASH, vals zouden zijn, vormt niet het voorwerp van huidig geding.

Verweerster heeft haar eis overeenkomstig de artikelen 807 en 809 Ger.W. uitgebreid voor het kwartaal 4/1991 met 1.266.475 frank, te vermeerderen met de wettelijke intrest van 0,8 % per maand vanaf 21 januari 1992, omdat op twaalf facturen die eiser in zijn dossier heeft gevoegd, een of meer thans vereiste gegevens ontbraken.

Uit de gegrondheid van de hoofdeis volgt evenwel de ongegrondheid van de tegeneis (door verweerster eisuitbreiding genoemd).

(...)

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUSSEL

KORT GEDING – 8 NOVEMBER 1996

Voorzitter: de h. La Haye

Advocaten: mrs. Brokken loco Ketsman, Wytinck en Eben loco Grosjean

Handelspraktijken – Vordering tot staken – Rechtmatig belang – Parelimport verhinderen

Wanneer een officiële distributeur van producten een vordering tot staken instelt tegen een parallelinvoerder, waarvan het doel er kennelijk in bestaat dat een legale import en een rechtmatige concurrentie op de Belgische markt worden verhinderd, is de eis bij gebrek aan rechtmatig belang ontoelaatbaar in de zin van artikel 17 Ger.W.

N.V. J.V.C. B. t/ N.V. GB U. en N.V. E.D.E.

Overwegende dat de eis, zoals ze werd ingeleid ertoe strekt:

a.- verweerster, evenals al haar dochterbedrijven en filialen, te horen verbieden de videorecorder «J.V.C. HR-J325EG» nog verder te koop aan te bieden, op straffe van een dwangsom van 50.000 BF. per inbreuk,

b.- verweerster, evenals al haar dochterbedrijven en filialen, verbod te horen opleggen nog advertenties of andere vormen van reclame te verspreiden aangaande de videorecorder «J.V.C. HR-J325EG» op straffe van een dwangsom van 50.000 BF. per inbreuk,

c.- te horen bevelen dat het tussen te komen vonnis, op kosten van verweerster, integraal zal worden gepubliceerd in 2 landelijke en 1 regionale krant, naar keuze van eiseres;

Overwegende dat deze eis, bij conclusie, gewijzigd wordt, met dien verstande, dat de punten a en b als volgt worden geformuleerd:

a) verweerster, evenals al haar dochterbedrijven en filialen, te horen verbieden de videorecorder «J.V.C. HR-J325EG» in het Nederlands taalgebied en het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad nog verder te koop aan te bieden zonder Nederlands handleidingsboek, op straffe van een dwangsom van 50.000 frank per inbreuk,

b) verweerster, evenals al haar dochterbedrijven en filialen, te horen verbieden nog advertenties of andere vormen van reclame te verspreiden aangaande de verkoop in de hoger gespecificeerde omstandigheden van de videorecorder «J.V.C. HR-J325EG» op straffe van een dwangsom van 50.000 frank per inbreuk;

Overwegende dat eiseres beweert vast te stellen dat verweerster in haar vestigingen in het Nederlandse taalgebied en het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad videorecorders «J.V.C. HR-J325EG» zonder Nederlands handleidingsboek verkoopt;

Dat deze verkoop strijdig is met artikel 13 Wet Handelspraktijken, op grond waarvan de gebruiksaanwijzing minstens gesteld dient te zijn in de talen van het gebied waar de producten op de markt worden gebracht;

Dat eiseres, derhalve, meent gerechtigd te zijn op grond van artikel 95 Wet Handelspraktijken, de staking van deze verkoop te vorderen;

Dat eiseres tevens beweert vast te stellen dat verweerster de verkoop van de videorecorders «J.V.C. HR-J325EG» aankondigt in advertenties die niet alleen een niet-toegelaten verkoop bevorderen, doch eveneens een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad opleveren die de beroepsbelangen van eiseres schaadt;

Dat deze advertenties krachtens de artikelen 23, 11° en 93 Wet Handelspraktijken verboden zijn;

Overwegende dat verweerster, eiseres in tussenkomst en vrijwaring, als volgt concludeert:

- in hoofdorde, de vordering van eiseres onontvankelijk te verklaren,

- subsidiair, de vordering van eiseres ongegrond te verklaren,

- nog meer subsidiair,

* de vordering in gedwongen tussenkomst en vrijwaring ontvankelijk en gegrond te verklaren, en in zoverre in het geding tussen N.V. GB-U. en de N.V. J.V.C. B. mocht worden geoordeeld dat het aanbieden van de betrokken video JVC HRJ-325 strijdig is met artikel 13 WHPC, vast te stellen dat verweerster in gedwongen tussenkomst en vrijwaring een inbreuk heeft begaan op artikel 13 WHPC en haar, onder verbeurte van een dwangsom van 100.000 BEF per inbreuk, verbod op te leggen nog langer deze video's aan te bieden en te verkopen zonder de bij artikel 13 WHPC vereiste documenten,

* verweerster in gedwongen tussenkomst te horen veroordelen eiseres in vrijwaring te vrijwaren tegen alle veroordelingen,

* verweerster in gedwongen tussenkomst en vrijwaring te horen veroordelen tot de kosten van het geding,

- uiterst subsidiair, het vonnis gemeen te horen verklaren t.a.v. verweerster in tussenkomst;

Overwegende dat verweerster in tussenkomst en vrijwaring op volgende wijze concludeert; dat:

- de vordering van eiseres op hoofdeis onontvankelijk wordt verklaard,

- subsidiair, de vordering van eiseres op hoofdeis ongegrond wordt verklaard,

- nog meer subsidiair, de vordering in gedwongen tussenkomst en vrijwaring ontvankelijk maar ongegrond wordt verklaard;

Overwegende dat verweerster, nopens de feiten, beklemtoont dat eiseres distributeur is voor België van de audiovisuele JVC-producten, onder meer van de litigieuze videorecorder;

dat verweerster in een aantal van haar supermarkten in België een videorecorder van het type HRJ-325 verkocht;

dat zij die niet bij eiseres, maar, via «parallel-import», bij verweerster in tussenkomst (hierna: «E.D.E.») kocht, die ze bij wederverkopers in andere EG-landen koopt;

dat deze wederverkopers deze producten aanzienlijk goedkoper overdoen dan eiseres;

Overwegende dat verweerster de exceptie voordraagt van niet-ontvankelijkheid van de vordering, omdat uit de dagvaarding en uit de feiten blijkt dat de enige bedoeling van eiseres is de paralelimport te verhinderen; dat zulks neerkomt op een misbruik van recht; dat eiseres geen rechtmatig belang heeft bij de vordering, waarin het zich beroepen

op artikel 13 W.H.P.C. niets anders is dan een onrechtstreekse weg om wettelijke parallelimport te verhinderen, m.a.w. om de concurrentie te beperken op de Belgische markt;

Overwegende dat verweerster volgende elementen aangeeft waaruit het evenvermelde misbruik van recht blijkt:

a) uit de deurwaardersvaststelling die J.V.C. overlegt, waarin de deurwaarder vermeldt dat J.V.C. hem verklaart «dat zij heeft dienen vast te stellen dat de N.V. NEW GIB, in haar vestiging te Sint-Pieters-Leeuw... toestellen verkoopt van het merk JVC, toestellen welke echter niet door eiseres (JVC B.) aan voornoemde N.V. NEW GIB zijn verkocht...»,

b) uit de dagvaarding, waarin de staking van elke verkoop en publiciteit voor de betrokken videorecorder worden gevorderd, m.a.w. niet alleen de staking van de verkoop zonder Nederlandstalige handleiding,

c) uit de grondslag van de vordering, artikel 13 W.H.P.C., dat bedoeld is om de consument te beschermen, niet een distributeur,

d) uit de omstandigheid dat het ontbreken van een Nederlandstalige handleiding te wijten is aan de groep JVC zelf;

Overwegende dat uit het geheel van de aldus aangeduide bijzonderheden inderdaad het gevolg kan worden getrokken dat de vordering een ander doel beoogt dan het respecteren, in een handleiding, van de taal (of de talen) van het gebied waar het litigieus product op de markt wordt gebracht;

dat uit het proces-verbaal van 10 juli 1996 van gerechtsdeurwaarder Drik Duflou, die te Zaventem kantoor houdt, blijkt dat de «office manager» van eiseres, ten verzoeken van wie hij de akte opmaakte, in de eerste plaats wilde laten vaststellen dat verweerster JVC-toestellen verkocht die haar niet door JVC Belgium verkocht waren; dat eerst nadat de door JVC in de vestiging van verweerster aangekochte doos met de videorecorder was geopend a.h.w. als bijzaak werd genoteerd dat een handleiding werd gevonden, opgesteld in het Engels, het Duits, het Frans en het Italiaans;

dat hetgeen eiseres met zorg vervulde, was dat verweerster videorecorders verkocht die niet via haar distributienet verhandeld waren;

dat dezelfde wijze van redeneren te vinden is in de intiele – later weliswaar ingevolge de opmerkingen van verweerster gewijzigde vordering, waardoor men tracht het verbod van alle verkoop en reclame, überhaupt, van de JVC HR J325 EG te verkrijgen;

Overwegende dat eiseres op het hierboven sub c vermelde argument antwoordt dat de vordering tot staking op verzoek van de belanghebbenden wordt ingesteld (art. 95 en 98 WHPC); dat zij, *in casu*, een belang heeft bij de vordering, geteund op artikel 13 W.H.P., omdat het voor haar van betekenis is dat de consument wordt behandeld zoals wettelijk hoort, wat het imago van het merk ten goede komt; dat deze consument – die niet in zijn eigen taal wordt ingelicht – trouwens het risico loopt het toestel verkeerd te gebruiken, waardoor eiseres zelf het eventueel onder waarborg dient te herstellen;

Overwegende dat eiseres door dit antwoord a.h.w. «per se» en *a posteriori* iets tracht te vinden waarmee haar voorpoed is gemoeid in datgene waartegen zij, formeel, opkomt;

dat het geheel van deze zaak – met inbegrip van het pertinente argument sub d – mogelijk maakt te besluiten dat het doel van de vordering er kennelijk in bestaat dat een legale

import en een rechtmatige concurrentie op de Belgische markt worden verhinderd.

Overwegende dat de eis, bij gebrek aan rechtmatig belang, overeenkomstig artikel 17 G.W. ontoelaatbaar moet worden verklaard; dat de eis in tussenkoms, derhalve, zonder voorwerp wordt;

(...)

BOEKEN

H.J. SNIJDERS, e.a., **Toegang tot buitenlands vermogensrecht**, Gouda, Gouda Quint, 1996, 588 pp.

Het boek, m.i. uniek in zijn opzet beoogt een gestructureerd overzicht te geven van een aantal Europese vermogensrechtssystemen. Aan de beschrijving van elk stelsel werd telkens gewerkt door verschillende auteurs.

Er wordt uitgegaan (deel 1) van een «questionnaire» die door de auteurs voor het onderzoek en de beschrijving van de verschillende rechtssystemen is gebruikt. Aangezien de benaderingswijze voor de verschillende bijdragen dus uniform is, behalve dan voor het deel «internationaal vermogensrecht», worden de toegankelijkheid en de vergelijkbaarheid van deze bijdragen geoptimaliseerd. Het boek is echter veel meer het volgens een voorafbepaalde structuur naast elkaar plaatsen van de diverse behandelde vermogensrechtssystemen dan rechtsvergelijking s.s. Rechtsvergelijkende glossen vindt men enkel terug in deel 1, nl. bij het beschrijven van de questionnaire. Sommige van deze rechtsvergelijkende opmerkingen zijn m.i. toch voor kritiek vatbaar. Zo moet «het verbod op rechterlijke toetsing van de wet in België (p. 9)» toch worden genuanceerd vanuit de rol van het Arbitragehof (o.m. de prejudiciële vraag). Bovendien bestaat in België tot dusver nog geen «regionaal burgerlijk recht (p. 10)», zodat de vergelijking met Duitsland hier m.i. niet opgaat.

Deel 2 omvat de beschrijving van het elementair internationaal vermogensrecht, met de nadruk op aspecten van IPR. Zo komen o.m. aan bod: EVO (het Europees verdrag inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst), Haags Vertegenwoordigingsverdrag, Haags Verkeersongevallenverdrag, Haags Productaansprakelijkheidsverdrag en Haags Trustverdrag.

In de delen 3 tot en met 6 volgt dan de systematische bespreking van achtereenvolgens het Engelse, het Franse, het Belgische en het Duitse vermogensrecht. In overeenstemming met de «questionnaire», wordt steeds dezelfde structuur aangehouden. *In casu* betekent dit dat eerst de «verbintenis uit overeenkomst» wordt behandeld, met aandacht voor vertegenwoordiging, vereisten voor een overeenkomst, inhoud, algemene voorwaarden, afwikkeling, de overeenkomst en derden, en de koop. Vervolgens komen de «verbintenissen uit andere bron dan overeenkomst» aan bod; men onderscheidt de onrechtmatige daad, de zaakwaarneming, en de ongegronde vermogensverschuivingen. Ten slotte wordt het goederenrecht beschreven; thema's hier zijn de goederenrechtelijke verhoudingen, verkrijging en verlies, en beperkte en soortgelijke zakelijke rechten, met inbegrip van zekerheidsrechten.

M.b.t. het deel «Belgisch vermogensrecht» dienen m.i. de volgende nuances te worden aangebracht. Zo komt de geldigheid van exoneratiebedingen (p. 358-359) in het gemene recht niet alleen in het gedrang in geval van exoneratie voor opzettelijke fouten en exoneratie in strijd met de wet of de openbare orde, maar tevens in geval van «clausules die elke betekenis aan het contract ontnemen» (zie Cass., 25 september 1959, *Arr. Cass.*, 1960, 85). Voorts ligt de «contra proferentem»-regel (p. 360) in zijn algemeenheid vervat in art. 1162 B.W., en niet in art. 1602, tweede lid, B.W. dat de *lex specialis* vormt voor de koop-verkoopovereenkomst. Inzake het herstel van het evenwicht tussen eigendommen bij de zogenoemde «burenhinder zonder fout» (p. 415) beroept men zich op art. 544 B.W. en art. 16 GW en niet op art. 11 GW zoals foutief staat gedrukt. Ten slotte vereist het nieuwe art. 1690 B.W. (p. 442, derde alinea) niet langer een betekening om cessie aan derden tegenwerpelijk te maken (zie o.m. Dirix, E., «Vormvrije cessie», R.W., 1994-95, 137-145).

Deel 7 behandelt ten slotte het Weens koopverdrag in kort bestek.

Besluitend kan worden gesteld dat het boek voor de practicus en de wetenschapper een grote waarde kan hebben. Niet alleen wordt hem of haar een overzicht gegeven van bepaalde vermogensrechtssystemen, bovendien wordt strikt eenzelfde structuur gevolgd, zodat de vergelijking tussen de diverse systemen op een bepaald rechtspunt eenvoudig kan gebeuren. Uitermate handig is ook dat steeds bij elk rechtstelsel de «kernbronnen» worden vermeld: Hierbij vindt men precieze verwijzingen naar de voornaamste doctrine, tijdschriften en databanken van het besproken land. Spijtig is dat blijkbaar niet altijd rekening kon worden gehouden met recente ontwikkelingen in de betrokken rechtssystemen (cfr. *supra*, tenminste voor wat het Belgisch recht betreft). Tot slot nog een kritische noot bij het taalgebruik: Nederlanders hebben blijkbaar de onweerstaanbare drang om (ook buiten het deel dat betrekking heeft op het Franse vermogensrecht) steeds weer Franse termen te willen nederlandsen of zelfs gewoon in een Nederlandse zin te gebruiken. Getuige daarvan de volgende voorbeelden: «accord» i.p.v. wilsovereenstemming (p. 116), «imprévision» i.p.v. imprevisie (p. 116), «droit de suite» i.p.v. volgrecht (p. 116). Deze laatste bedenkingen mogen echter geen afbreuk doen aan een zeer degelijk werk en een schitterend initiatief.

Koen Van Raemdonck

G. BOURDOUX, E. DE RAEDT, D. LYBAERT, en M. DE MESMAEKER, **De wet op het politieambt. Handboek van de politiefunctie**, Brussel, Politeia, 1997, 322 pp.

Dit boek is een geactualiseerde en uitgebreide uitgave van het in 1992 verschenen *De wet op het politieambt* (G. Bourdoux, E. De Raedt, J. Seurnyck, en A. Duchatelet, 1992, 218 pp.). De nieuwe samenstelling van de schrijversequipe geeft aan dat de nieuwe uitgave meer is dan een herdruk van een uitverkocht werk. De wet van 5 augustus 1992 vormt een vangnet voor belangrijke denkstromingen m.b.t. politie en een aanknopingspunt voor een goed begrip van alle recente en toekomstige ontwikkelingen op het politieterrain. Het handboek volgt de structuur van de eenenzestigste artikelen tellende wet (I. Algemene bepalingen; II. Gezag over en leiding van de politiediensten; III. Coördinatie van het politiebeleid en van het beheer; IV. Opdrachten en V. Burgerlijke aansprakelijkheid en rechtshulp). Nieuwe ontwikkelingen worden binnen deze structuur geïntegreerd en geduid (o.m. de in 1994 opgerichte algemene politiestuendienst, de veiligheidscontracten en de Schengenpolitiebevoegdheden). De opname van de tekst van de wet, van een bibliografie en van een zeer praktisch trefwoordenregister, afwezig in de eerste editie, maken het boek erg gebruiksvriendelijk. Eigen aan het genre van de handboeken is de ingehouden toon en het ontbreken van een besluit. Voor meer persoonlijke bedenkingen over de wet op het politieambt, kan naar andere geschriften verwezen worden (o.m. G. Bourdoux, «De wet op het politieambt», in *Handboek Politiediensten*, (losbladig), aanvulling 15 maart 1997, 108 pp., i.h.b. p. 17 over de rechtsfiguur van de officier van bestuurlijke politie en pp. 105-108).

Paul De Hert

J.A.M. VAN DEN BERK, **Bestuursschaderecht**, Zwolle, Tjeenk Willink, 1997, 224 pp.

Het te bespreken boek betreft het dertigste boek in de reeks studiepockets staats- en bestuursrecht. Het is ten dele een actualisering van het doctoraatsproefschrift dat de auteur in 1991 verdedigde en dat werd uitgegeven onder de titel *Schadevergoeding voor rechtmatig toegebrachte schade door de overheid*. Het boek heeft zijn titel van studiepocket niet gestolen. Het betreft een zeer toegankelijk werk waarin de materie op een vlotte en begrijpbare wijze wordt uiteengezet. De auteur heeft zich daarbij doorgaans beperkt tot de essentie, hoewel zij de lezer op diverse plaatsen toch reeds laat proeven van de juridische finesses van bepaalde regelingen en de discussies en moeilijkheden die daarrond bestaan of kunnen bestaan.

Het boek heeft als opzet het bestuursschaderecht te behandelen voor zover het schade betreft ten gevolge van *rechtmatig* overheids-optreden. In die zin is de titel dan ook eerder te ruim en mitsdien misleidend. De regelingen inzake aansprakelijkheid voor de overheid wegens *onrechtmatig* optreden worden, hoewel ook dit «bestuursschaderecht» betreft, niet of nauwelijks behandeld.

Bij de behandeling van het onderwerp maakt de auteur een onderscheid naar gelang van de oorzaak van de vergoedingsplicht, namelijk naargelang de vergoedingsplicht al dan niet een wettelijke grondslag heeft.

De plicht tot betaling van schadevergoeding voor rechtmatig overheidsop treden kan in de eerste plaats gebaseerd zijn op een wettelijke regeling. Binnen deze wettelijke schaderegelingen kan een onderscheid worden gemaakt tussen schaderegelingen die zonder meer in een volledige schadeloosstelling voorzien en die welke slechts in een recht op volledige vergoeding voorzien van die schade welke redelijkerwijze niet ten laste van de betrokken burger behoort te blijven.

Een volledige schadevergoeding komt voor in de wetgeving op de onteigening – een vergoedingsregeling welke overigens haar grondslag vindt in de Grondwet –, evenals in de in vele wettelijke regelingen terug te vinden gedoogplichten, dit zijn wettelijke bepalingen waarbij aan de burger een plicht wordt opgelegd om een bepaalde handeling te gedogen. De vergoedingsplicht bij het opleggen van gedoogplichten wordt summier behandeld in de inleidende paragrafen van het tweede hoofdstuk, dat voor het overige volledig gewijd is aan de onteigening.

In het derde en het vijfde hoofdstuk worden vervolgens die gevallen van wettelijke vergoedingsregelingen behandeld waarbij slechts een volledige vergoeding wordt toegekend voor zover het schade betreft die redelijkerwijze niet of niet geheel ten laste van de belanghebbende behoort te blijven. Het vijfde hoofdstuk betreft daarbij in het bijzonder de vergoedingsregelingen in het milieurecht.

Vervolgens zijn er ook gevallen waarin een plicht tot schadevergoeding bestaat zónder dat daarvoor een wettelijke grondslag kan worden gevonden. Het betreft technieken van schadeloosstelling die in de rechtspraak en in de bestuurspraktijk zijn ontwikkeld. Zij worden behandeld in het vierde hoofdstuk van het boek.

Omdat de wetgever lang niet in alle gevallen waarin overheidsop treden onevenredige gevolgen heeft, heeft kunnen voorzien in een schaderegeling, heeft zich een rechtspraak ontwikkeld waarbij, bij het ontbreken van een vergoedingsregeling, het nochtans in beginsel rechtmatig maar schadeveroorzakend besluit wordt vernietigd of onrechtmatig bevonden, tenzij alsnog een compensatie in geld of in natura wordt aangeboden en betaald. Om te voorkomen dat tegen een schadeveroorzakend besluit bezwaar of beroep wordt ingesteld op grond dat een schaderegeling ontbreekt, heeft zich in de bestuurspraktijk bovendien een ontwikkeling voorgedaan waarbij het bestuursorgaan voor bepaalde projecten in een compensatieregeling voorziet.

In het laatste hoofdstuk behandelt de auteur vervolgens, enigszins in strijd met de initiële opzet van het werk, de regeling van schadevergoeding na vernietiging van een schadeverwekkend besluit. Zij bespreekt daarbij in het bijzonder de regeling van het nieuwe artikel 8:73 Awb., dat aan de rechtbank de bevoegdheid toekent om, indien daarvoor gronden zijn, de overheid te veroordelen tot vergoeding van de schade die de rechtzoekende lijdt ten gevolge van het vernietigde overheids handelen.

Het boek wordt ten slotte afgesloten met een korte slotbeschouwing.

Sabien Lust

R. COPPES, F. DE GROOT, EN A. SHEERAZI, **Politie en criminaliteit van Marokkaanse jongens**, Deventer, Gouda Quint, 1997, 234 pp.

«Ik heb het niet gedaan, 't was mijn broer...» was een vaak gehoorde en sarcastische opmerking van Antwerpse politieagenten over Marokkaanse jongens die ik als onderzoeker optekende tijdens het observeren van politiepatrouilles. Daarmee verwoordden de politieagenten hun problematische verhouding met Marokkaanse jongens. Indien deze werden opgepakt voor bepaalde feiten, bleven ze dikwijls hardnekkig ontkennen, «luisden» er soms anderen in, en speculeerden op discriminerend politieoptreden. Deze ook in Nederland vastgestelde fenomenen van provoceren en ontkennen fungeerde als uitgangspunt voor een boeiende studie over de interactie tussen politie en Marokkaanse jongens. Het boek verklaart aan de hand van interviews met betrokkenen allereerst de motieven en werkwijzen van Marokkaanse jongens op het criminele pad. Hieruit blijkt dat het merendeel van de criminaliteit in losse, spontaan gevormde en weinig gestructureerde groepen wordt gepleegd. Het blijkt erg moeilijk voor Marokkaanse jongens die hun vrije tijd op

straat doorbrengen, om aan de groepsdruk te weerstaan om mee zulke delicten te plegen. Het rondhanggedrag op straat leidt trouwens al tot problemen met de omgeving en met de politie in het bijzonder. Vanaf de interactie tussen politie en Marokkaanse jongens op straat ontstaan er spanningen. Jonge Marokkanen tonen een vaak uitdagend gedrag en luisteren nauwelijks naar vermaningen. Later bij ondervragingen op het bureau loopt het pas goed mis. Het is vooral het systematisch ontkennen van gepleegde feiten die de agenten het bloed onder de nagels vandaan haalt. Voor al die fenomenen reikt deze studie diverse verklaringen aan. Dit kan de vaak gefragmenteerde en stereotiepe denkbeelden over de (allochtonen)-criminaliteit die de politie construeert op losse schroeven zetten. Inzicht in de motieven en werkwijzen van Marokkaanse delinquenten jongens is trouwens van belang om een goed preventiebeleid te kunnen voeren. Verder komt de vaak moeizame relatie tussen de politie, Marokkaanse ouders en Marokkaanse buurtbewoners aan bod. Ten slotte wordt er ruim aandacht besteed aan de wijze waarop in zes geselecteerde politiebureaus in Nederland (Amsterdam, Rotterdam, Tilburg, Den Haag, Utrecht, Dordrecht) door middel van een Plan van Aanpak wordt getracht de problemen inzake criminaliteit van Marokkaanse jongens weer onder controle te krijgen. In dit kader komen interessante projecten aan bod die een vergroting van de deskundigheid van de politie beogen om met allochtonen om te gaan (cf. inzicht in de culturele en maatschappelijke achtergronden van allochtonen), of die een verbetering van de relaties tussen de Marokkaanse gemeenschap in haar geheel en de politie nastreven (cf. het creëren van een netwerk met contactpunten binnen de Marokkaanse gemeenschap) of die ten slotte een beter verloop van de politiecontacten van Marokkaanse jongens trachten te bewerkstelligen. Projecten die zeker ook in België in overweging kunnen worden genomen en waarbij men bovendien aan de hand van deze studie lering kan trekken uit de faal- en succesfactoren die bij de projectevaluatie werden vastgesteld. Wat in dit boek minder wordt belicht is, het feit dat criminele gebeurtenissen in een maatschappelijke omgeving en in een sociaal netwerk worden georganiseerd die ook van tel zijn bij een politionele aanpak of een strafrechtelijke reactie. Niettemin biedt dit boek een verhelderend beeld van de achtergronden van een criminaliteitsvorm waarop het politioneel en justitieel beleid zich tegenwoordig prioritair richt (cf. veiligheidscontracten, snelrecht, quid justitiehuizen?). En aangezien de politie vaak als doorgeeffluik of aanbrengrer fungeert voor problemen en fenomenen die later in de strafrechtelijke keten hun beslag krijgen, is ook voor magistraten dit boek een aanrader. Niet het minst omdat juist de wijze waarop politie met criminaliteit van Marokkaanse jongens omgaat (cf. labelingtheorie) en aanbrengt bij de gerechtelijke autoriteiten eveneens aanleiding geeft tot een specifieke beeldvorming van migranten bij de magistratuur.

Tom Van den Broeck

A. VAN DEN END, **Juridisch Lexicon. The legal lexicon**, Zeist, Gateway, 1995, 778 pp.

Dit woordenboek is, blijkens het voorwoord, gericht op de rechtspracticus die geconfronteerd wordt met Engelstalige juridische teksten of deze zelf in brieven, adviezen en conclusies moet produceren.

Het boek gaat echter wel steeds uit van de Nederlandstalige juridische term. Een andere beperking is dat uitgegaan wordt van de Nederlandse juridische context, zodat uiteraard talloze aan het Belgische recht eigen begrippen of uitdrukkingen ontbreken. De vertaling is uitsluitend gegeven in Brits Engels. Eventueel wordt een afwijkende Amerikaanse equivalent bijkomend vermeld.

De beperking tot de Nederlandse sfeer blijkt ook duidelijk uit de lijst van wetten en verdragen die achter in het boek worden vermeld.

Leuk is de vertaling van de meest courante termen die worden gebruikt bij het signalement van een vermiste persoon of van een gezochte crimineel. Ook wordt nog een vertaling gegeven van diverse valuta.

Ondanks de beperking tot de Nederlandse juridische context en ondanks het feit dat niet vanuit het Engels kan worden gezocht, vormt dit lexicon een zeer handig hulpmiddel voor eenieder die te maken heeft met de Engelstalige juridische wereld.

Alain Verbeke

AANGEKONDIGD

J.W.P. VERHEUGT, *Inleiding in het Nederlandse recht* (negende druk), Deventer, Gouda Quint, 550 p., 79,50 fl.

J.M. VAN DUNNE, *Verbintenissenrecht - Deel I: Contractenrecht* (derde druk), Deventer, Kluwer, 720 p., 85 fl.

B.C.J. VAN VELTHOVEN en P.W. VAN WUICK (red.), *Recht en efficiëntie* (tweede druk), Deventer, Kluwer, 424 p., 48,50 fl.

L.G.M. STEVENS, *Elementair belastingrecht* (dertiende druk), Deventer, Kluwer, 514 p., 78,50 fl.

S. VAN CROMBRUGGE, *De grondregels van het Belgisch fiscaal recht* (vierde herziene uitgave), Kalmthout, Biblo, 60 p.

L. HUYSE en H. SABBE, *De mensen van het recht*, Leuven, Van Halewyck, 246 p., 898 fr.

E.S. VAN DE GRAAF, *Patent law and modern biotechnology*, Deventer, Gouda Quint, 450 p., 145 fl.

R.F.M.J. KERCKHOFFS, *Economische gevolgen van het Bosman-arrest*, Deventer, Gouda Quint, 152 p., 39 fl.

J.M. SMITS, *Niet-nakoming - Begrip en systeem van de wanprestatie-regeling naar Nederlands recht*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 76 p., 17,50 fl.

G. MARTYN, *Het Eeuwig Edict van 12 juli 1611*, Antwerpen, Berghmans Uitgevers, 94 p., 995 fr.

M. DEMEDTS, H. VANDEBERGH en A. BRESCH, *Advocatenpocket 1997-1998*, Gent, Mys & Breesch, 384 p., 3.495 fr.

A. MICHELSENS, *Notarieel Wetboek* (vierde editie - 1997-1998), Gent, Mys & Breesch, 1.540 p., 11.950 fr.

K. VAN DEN BERGHE (ed.), *Becommeterieerd Gerechtelijk Wetboek* (derde editie - 1997-1998), Gent, Mys & Breesch, 672 p.

K. VAN DEN BERGHE (ed.), *Becommeterieerd Wetboek Strafvordering* (tweede editie - 1997-1998), Gent, Mys & Breesch, 228 p., 2.450 fr.

R. POTE en F. GLORIEUX, *Becommeterieerd Wetboek Wegverkeer* (vierde editie - 1997-1998), Gent, Mys & Breesch, 218 p., 2.950 fr.

W. DE BRUYN en J. VANBELLE, *Praktijkboek Huurrecht 1997*, Gent, Mys & Breesch, 274 p., 3.500 fr.

M.G.M. HOEKENDIJK, *Zakboek voor de opsporingsambtenaar 1998*, Deventer, Gouda Quint, 204 p., 35 fl.

S. VAN CROMBRUGGE, *Beginselen van de vennootschapsbelasting*, Kalmthout, Biblo, 182 p.

A.H.M. GERRITSSEN, C.P.J. GOORDEN en P.M.B. SCHRIJVERS (eds.), *Jurisprudentie publiekrecht met annotaties - Editie 1997*, Deventer, Tjeenk Willink, 1.500 p., 75 fl.

T.A.W. STERK (ed.), *Arresten burgerlijk procesrecht met annotaties - Editie 1997*, Deventer, Tjeenk Willink, 1.030 p., 55 fl.

T.A.W. STERK (ed.), *Arresten burgerlijk recht met annotaties - Editie 1997*, Deventer, Tjeenk Willink, 1.686 p., 64,50 fl.

F.H. VAN DER BURG, P.J.J. VAN BUUREN en J.H. VAN DER VEEN (red.), *AB Klassiek* (derde druk), Deventer, Tjeenk Willink, 382 p., 49,50 fl.

R.H.C. JONGENEEL, *Koop en consumentenkoop* (vierde druk), Deventer, Tjeenk Willink, 196 p., 50 fl.

N.E. ALGRA en A.M. HOL, *Profiel van het recht* (derde druk), Deventer, Kluwer, 362 p., 45 fl.

C.M. GRUNDMANN-VAN DE KROL, *Koersen door het effectenrecht*, Deventer, Tjeenk Willink, 338 p., 65 fl.

J.B.J.M. TEN BERGE, M.P. GERRITS-JANSSENS en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, *Blik op de toekomst van de nationale ombudsman*, Deventer, Tjeenk Willink, 198 p., 39,50 fl.

Gids voor de rechtenstudie en juridische beroepen, Deventer, Tjeenk Willink, 348 p., 15 fl.

M.C. BURKENS, H.R.B.M. KUMMELING, B.P. VERMEULEN en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, *Beginselen van de democratische rechtsstaat* (vierde druk), Deventer, Tjeenk Willink, 358 p., 49,50 fl.

D.J. ELZINGA, *Het Nederlandse kiesrecht*, Deventer, Tjeenk Willink, 300 p., 78 fl.

R. VAN DEN BERGH, *Economische analyse van het mededingingsrecht*, Deventer, Gouda Quint, 164 p., 32,50 fl.

L.G.M. STEVENS en S.R.A. VAN EIJCK, *Elementair belastingrecht* (derde druk), Deventer, Kluwer, 318 p., 63,50 fl.

N.S.J. KOEMAN (ed.), *Milieuwetgeving 97/98*, Deventer, Kluwer, 622 p., 55 fl.

M. DE BLOIS e.a. (red.), *Contouren van het recht* (tweede druk), Deventer, Kluwer, 346 p., 45 fl.

P.R. DE GEUS e.a., *Balanslezen voor het notariaat*, Deventer, Kluwer, 266 p., 55 fl.

M.M. MENDEL, *Hoofdzaken NV en BV*, Deventer, Kluwer, 134 p., 34 fl.

G.A.C.M. VAN BALLEGOOIJ e.a., *Bestuursrecht in het Awb-tijdperk* (derde druk), Deventer, Kluwer, 292 p., 57,50 fl.

P.M. VAN SCHIE, W.W. VAN SMEDEN en C.A. DE KAM, *Hoofdlijnen van het Nederlands belastingrecht*, Deventer, Kluwer, 416 p., 72,50 fl.

J.M. MISTELI e.a., *L'entreprise '97*, Diegem, Kluwer, 534 p., 3.500 fr.

F. KEFER, *Le droit pénal du travail*, Brugge, Die Keure, 552 p., 3.850 fr.

H. TUBEX en J. VANACKER (red.), *Rechtspositie en beklagrecht van gedetineerden*, Brugge, Die Keure, 138 p., 1.150 fr.

M.T. MEULDERS-KLEIN (red.), *Familles & justice*, Brussel, Bruylant, 640 p., 3.800 fr.

R. PONCELET, *Les privilèges mobiliers*, Brussel, Larcier, 254 p.

F. DELPEREE en A. RASSON-ROLAND, *La Cour d'Arbitrage*, Brussel, Larcier, 166 p.

Le contrat d'agence commerciale internationale, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 190 p., 960 fr.

M.A.-FLAMME en P. LEWALLE, *La nouvelle réglementation des marchés publics*, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 496 p., 2.650 fr.

S.W.E. RUTTEN, *Erven naar Marokkaans recht*, Antwerpen / Groningen, Intersentia, 344 p., 1.850 fr.

G. STESENS, *De nationale en internationale bestrijding van het witwassen*, Antwerpen / Groningen, Intersentia, 644 p., 3.950 fr.

B. KERREMANS en H. MATTHIJS, *De Europese begroting*, Antwerpen / Groningen, Intersentia, 196 p., 1.250 fr.

ERRATA**Klachtenbehandeling: petitierrecht en/of ombudsfunctie**

In de op p. 358 van deze jaargang gepubliceerde bijdrage van de hh. E. Clement en L. Goutry, dient de eerste alinea als volgt te worden gelezen «Overeenkomstig artikel 4 van de wet van 22 maart 1995, hebben op 3 januari 1997 de eerste federale ombudsmannen de eed afgelegd in handen van de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers».

MEDEDELINGEN**Studiedag: Het Verdrag van Amsterdam**

Naar aanleiding van de goedkeuring van de tekst van het Verdrag van Amsterdam wordt door de Groupe d'étude de droit administratif de l'intégration européenne van de U.C.L. op 5 december 1997 een studiedag gehouden.

Inlichtingen en inschrijvingen: U.C.L., Faculté de droit, Département de droit public, mevr. Bidoul, tel. 32/10/47.47.06 en fax 32/10/47.47.09, e-mail: Bidoul@publ.ucl.ac.be

Antwerps Juristencongres

Op 5 december 1997 organiseert het CBR voor de derde maal het Antwerps Juristencongres, met als thema «Arm recht? Kansarmoede en Recht».

Inlichtingen en inschrijvingen: CBR, mevr. P. Buyck, tel. 03/820.29.38 en fax 03/820.29.08.

Colloquium: Burgerlijke en strafrechtelijke aansprakelijkheid van sportbestuurders, organisatoren en sportbeoefenaars

Op 5 december 1997 organiseert het Belgisch Olympisch en Interfederaal Comité een juridisch colloquium over de aansprakelijkheid in de sport.

Inlichtingen en inschrijvingen: B.O.I.C., Bouchoutlaan 9, 1020 Brussel, tel. 02/474.51.50 en fax 02/478.96.73.

**NIEUWE
UITGAVE**

Het Weens Koopverdrag

Hans Van Houtte, Johan Erauw en Patrick Wautelet (ed.)

ISBN 90-5095-021-3 - 360 blz - BEF 1.950

Op 1 november 1997 trad het Weens koopverdrag in België in werking. In minder dan 10 jaar is dit verdrag een onmisbaar instrument geworden van een rechtspraktijk die steeds meer internationaal wordt. Het verdrag is anno 1997 van kracht in 48 landen, waaronder de meerderheid van de Europese Lid-Staten.

Dit boek biedt een gedetailleerd en praktijkgericht overzicht van de bepalingen van het verdrag. Daarbij staat de vraag centraal hoe dit verdrag in de praktijk wordt toegepast en hoe het in andere landen, waar het al ruime tijd gekend is, geïnterpreteerd wordt.

Inhoud:

Wanneer is het Weens Koopverdrag van toepassing?

J. Erauw

Algemene bepalingen en interpretatie

H. Van Houtte

Totstandkoming van de overeenkomst

J. Meeusen

Verplichtingen van de verkoper

J.H. Herbots

Verplichtingen van de koper

P. Wautelet

De rechtsmiddelen (algemeen)

S. Stijns en R. Van Ransbeeck

De bijzondere rechtsmiddelen van de partijen

M. Claeys

Vergoeding wegens laattijdige betaling

H. Van Houtte

Overgang van het risico en zorg voor de zaak

E. Degroote

Koopverdragen

Overzicht van de ondertekeningen en bekrachtigingen

(op 15 oktober 1997)

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

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

**NIEUWE
UITGAVE**

Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving

Patricia Popelier

ISBN 90-5095-027-2 - 680 blz. - BEF 3.950

Met voorwoord van Prof. Dr. K. Rimanque

Er is een toenemend onbehagen merkbaar over de kwaliteit en de wildgroei van de regelgeving. Steeds vaker worden wegen gezocht en ook geopend naar een juridische toetsing van ondeugdelijke rechtsregels. Dit boek draagt hiertoe bij door de formulering van beginselen van behoorlijke regelgeving, afgeleid uit het rechtszekerheidsbeginsel. Het steunt daarbij op rechtsvergelijking en op een analyse van de Belgische en Europese rechtsbronnen. Ook thema's als deregulering, openbaarheid van bestuur en de aansprakelijkheid van de wetgever komen daarbij aan bod. Duidelijk wordt hoe men preventief op de totstandkoming van behoorlijke regelgeving kan toezien, maar vooral hoe rechtsonzekere regelgeving juridisch kan worden gesanctioneerd.

Inhoud:

Deel I: Rechtsstaat en rechtszekerheid

- De rechtsstaat
- Rechtszekerheid

Deel II: Beginselen van behoorlijke regelgeving in de rechtsleer, de rechtspraak en het regelgevingsbeleid

- Beginselen van behoorlijke regelgeving in de rechtsleer
- Beginselen van behoorlijke regelgeving in de rechtspraak
- Beginselen van behoorlijke regelgeving in het regelgevingsbeleid

Deel III: Stellingen en besluiten

Bibliografie

Register

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Churchilllaan 108, 2900 Schoten (Antwerpen)

Tel.: 03/680.15.50 - Fax: 03/658.71.21