

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

A. DE WILDE, Collectieve schuldenregeling voor particulieren 657

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Gezinsbijslag** – Bijzondere wezenbijslag – Overlevende ouder – Huwelijk of huishouden – Wettelijk vermoeden – Samenwoning van personen van hetzelfde geslacht

Arbitragehof, 24 juni 1998 (*met noot*) 673

Arbeidsongeval – Verzekering – Eenheid van verzekering – Verzekerde risico's – Arbeiders en bedienden

Cass., 13 oktober 1997 674

Milieu – Milieuvergunningsdecreet – 1. Overtreding – Weigering regularisatie – Wettigheidscontrole krachtens art. 159 G.W. – 2. Exploitatieverbod krachtens art. 39, § 2, Milieuvergunningsdecreet – Veiligheidsmaatregel en geen straf

Cass., 12 mei 1998 674

Bewijs – In burgerlijke zaken – Rechtmatigheid van bewijsmiddelen – Overheid als gedingpartij

Cass., 11 juni 1998 675

1. Internationaal privaatrecht – Faillissement – Gevolgen op lopende overeenkomsten – Toepasselijk recht – **2. Faillissement** – Gevolgen – Verdachte periode – Schuldvergelijking

Hof Antwerpen, 27 oktober 1997 675

Straf – In het buitenland uitgesproken – Overbrenging van gevonniste personen – Vorderingsbevoegdheid – Openbaar ministerie – Verzuim – Gevolg

Hof Brussel, 27 mei 1998 (*met noot van A. Vandeplas*, «Overbrenging van gevonniste personen») 677

Cheque – Eurocheque – Gestolen cheques – Controleplicht bank – Verificatie structuur bankkaartnummer

Kh. Turnhout, 17 november 1994 (*met noot*) 678

Borgtocht en garantie – Garantie op eerste verzoek – Kwalificatie

Rb. Antwerpen, 16 januari 1997 679

Rechtspraak in kort bestek:

Overeenkomst – Algemene voorwaarden – Tegenstrijdigheid met bijzonder beding in de overeenkomst – Gevolg

Cass., 6 december 1996 680

Onrechtmatige daad – Oorzakelijk verband – Foutloos optreden van een derde – Op zichzelf geen verbreking van het oorzakelijk verband tussen de initiële fout en de schade

Cass., 20 december 1996 681

Overeenkomst – Juridische kwalificatie – Gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen – Feitelijke gegevens buiten de overeenkomst

Cass., 3 januari 1997 681

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Buitencontractuele aansprakelijkheid van contractpartij wegens een bij de uitvoering van de overeenkomst begane fout – Voorwaarden

Cass., 23 mei 1997 (*met noot*) 681

Advocaat – Vordering tot betaling van ereloon – Verjaring

Hof Antwerpen, 6 mei 1997 682

Probatie, opschorting en uitstel – Gerechtskosten – Bijzondere vergoeding van 1.000 frank

Hof Brussel, 13 mei 1998 (*met noot van M. Gelders*, «Over de gerechtskosten in strafzaken») 682

Vennootschap – Wijziging maatschappelijke benaming – Vordering tot faillietverklaring met vermelding van de vroegere benaming – Vordering onontvankelijk

Kh. Kortrijk, 21 april 1998 (*met noot van F. Decorte*, «De naamswijziging van een vennootschap en de dagvaarding van die vennootschap, met vermelding van haar vroegere benaming») 683

Geesteszieke – Opneming ter observatie – Verzoekschrift van de procureur des Konings – Vrijwillige tussenkomst van belanghebbende – Ontoelaatbaar

Rb. Dendermonde, 11 augustus 1998 684

Boeken

M.G. Rood, Introductie in het sociaal recht (*door W. Rauws*) 685

M. Schreuder-Vlasblom, Eigenzinnig recht (*door P. Popelier*) 685

M. Faure et T. Hartlief (red.), Verkeersaansprakelijkheid in België en Nederland (*door D. Simoens*) 685

Centre d'Etudes Jean Renault, Le nouveau droit du concordat judiciaire et de la faillite: les lois des 17 juillet et 8 août 1997 (*door K. Swartelé*) 687

K. Raes (red.), Liefde's onrecht – Het onmogelijk huwelijk tussen liefde en recht (*door J. Luyckx*) 687

Aangekondigd

688

Mededelingen

Studienamiddag: Collectieve schuldenregeling 688

Studieavond: Nieuwe wetgeving 688

Studiedag: Schijnzelfstandigen of oneigenlijke werknemers 688

Derde Leuvense Verzekeringsavonden 688

Zevende Dag Docenten Recht: Het eigendomsrecht: omvang en beperkingen 688

Studienamiddag: Mediatie van handelsgeschillen 688

Studienamiddag: De formele motivering van bestuurs-handelingen 688

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931.

Hoofdredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993), Camiel Caenepeel (1993-1998)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: A. Van Oevelen (hoofdredacteur),
E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws,
A. Vandeplas

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
M. Gelders
P. Humblet
W. Lambrechts
R. Leysen
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: N.V. INTERSENTIA, Churchillaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 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

COLLECTIEVE SCHULDENREGELING VOOR PARTICULIEREN

I. SITUERING

1. Op 1 januari 1999 is de wet betreffende de collectieve schuldenregeling in werking getreden.¹ De Belgische wetgever heeft, in navolging van de ons omringende landen, gekozen voor een collectieve oplossing van een situatie van overmatige schuldenlast van een natuurlijke persoon niet-handelaar.²

De procedure van collectieve schuldenregeling omvat twee mogelijkheden: een minnelijke of een gerechtelijke aanzuiveringsregeling. In een eerste fase pogen de partijen, de schuldenaar en de schuldeisers, onder begeleiding van de schuldbemiddelaar, een minnelijke aanzuiveringsregeling overeen te komen. Zonder de dreiging van een aanzuiveringsregeling opgelegd door de rechter zal deze fase echter weinig kans op slagen hebben. De wetgever voorziet daarom in een gerechtelijke fase, waarin de rechter maatregelen kan opleggen die misschien nog minder aan de wensen van de schuldeisers zullen voldoen. Dit moet voor de partijen een aansporing zijn om reeds in de minnelijke fase tot een vergelijk te komen. Spilfiguur in de collectieve schuldenregeling is de schuldbemiddelaar.

2. De collectieve schuldenregeling maakt deel uit van het vijfde deel van het Ger.W. («Bewarend beslag, middelen tot tenuitvoerlegging en collectieve schuldenregeling»). In dit vijfde deel is een vierde titel «Collectieve schuldenregeling» ingevoegd. Deze titel bestaat uit de artikelen 1675/2-1675/19 Ger.W. De wetgever beoogde hiermee overeenstemming te verwezenlijken met de bestaande procedures.³ Bovendien heeft de wetgever aldus de invoering van een afzonderlijke nieuwe wet vermeden. De Franse schuldsaneringswet maakt thans deel uit van de *Code de Consommation*. De Nederlandse en Duitse wet i.v.m. de sanering van schulden van natuurlijke personen vormen een onderdeel van de Faillissementswet.

¹ Volledig: Wet van 5 juli 1998 betreffende de collectieve schuldenregeling en de mogelijkheid van verkoop uit de hand van de in beslag genomen onroerende goederen, B.S. 31 juli 1998.

² Cf. Frankrijk: Wet Neiertz, Loi no. 89-1010 relative à la prévention des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles (J.O., 2 januari 1990, 18; D., 1990, Lég. 61) als gewijzigd door Loi no. 95-125 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative (J.O., 9 februari 1995, 2175; D., 1995, Lég. 178); Nederland: Wet van 25 juni 1998 tot wijziging van de Faillissementswet in verband met de sanering van schulden van natuurlijke personen en Wet van 25 juni 1998 tot wijziging van enige onderdelen van de wet van 25 juni 1998 tot wijziging van de Faillissementswet in verband met de sanering van schulden van natuurlijke personen (gepubliceerd in het Staatsblad 1998, nr. 445 en 447; de regeling is in Nederland in werking getreden op 1 december 1998) en voor Duitsland: § 304 e.v. Insolvenzordnung.

³ Memorie van toelichting, Parl. St. Kamer, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 14.

II. DOELSTELLING

3. Vóór deze wet werd de schuldenaar geconfronteerd met schuldeisers die zich elk afzonderlijk en voor verschillende bevoegde rechters zonder enige coördinatie op zijn vermogen stortten, de zogenaamde invorderingswedloop.⁴ Deze aanpak is ongewenst en inefficiënt. Ongewenst, omdat de schuldenaar en zijn gezin op deze manier in een situatie worden geplaatst die onverzoenbaar is met de hedendaagse normen voor een menswaardig bestaan. Inefficiënt, omdat in vele gevallen de opbrengst van de goederen van de schuldenaar ontoereikend zal zijn om de schuldeisers te voldoen, waardoor aan de schuldenaar een onevenredig groter nadeel wordt berokkend dan het voordeel dat de schuldeiser kan verwachten.⁵ Een collectieve aanpak van de overmatige schuldenlast van de schuldenaar heeft zowel een economische als sociale doelstelling. De schuldenaar ontsnapt aan sociale uitsluiting, zwartwerk, ondergrondeconomie en in extreme omstandigheden aan criminaliteit. Met een schone lei, *a fresh start*, kan hij zich weer inschakelen in de maatschappij. De sociale problemen en de daaraan verbonden kosten ten laste van de gemeenschap worden aldus gereduceerd.⁶

Bovendien biedt een collectieve schuldenregeling ook voordelen aan de schuldeisers. De gerechtelijke procedures en de onkosten hieraan verbonden worden beperkt. De opschorting van de middelen van tenuitvoerlegging geldt voor alle schuldeisers, wat in het belang is van de chirografaïre schuldeisers (cf. *infra*, nr. 18). Een aanzuiveringsregeling maakt de kans op een gehele of gedeeltelijke betaling van de schuld groter.

De wet vermeldt de doelstelling uitdrukkelijk. De collectieve schuldenregeling strekt ertoe de financiële toestand van de schuldenaar te herstellen door hem in staat te stellen in de mate van het mogelijke zijn schulden te betalen en tegelijkertijd te waarborgen dat hij zelf en zijn gezin een menswaardig leven kunnen leiden (art. 1675/3, derde lid, Ger.W.). Op deze manier zoekt de wetgever een evenwicht tussen de belangen van de schuldenaar en zijn gezin en de schuldeisers.

⁴ K. DUBOIS, «De collectieve schuldsaneringsregeling, Introductie van een burgerlijk faillissement?», *Jura Falc.* 1996-97, 413.

⁵ E. DIRIX, «De gerechtsdeurwaarder en het executierecht» in *De Gerechtsdeurwaarder*, 1994, 9; E. DIRIX, «Overmatige schuldenlast en de consument: beslagrechtelijke aspecten», *Jura Falc.* 1991-92, p. 138, nr. 2. Voor een illustratie van de inefficiëntie van de verschillende afzonderlijke procedures: V. VAN DEN HASELKAMP, «Surendettement, règlement collectif des dettes et droit des saisies», *Act.dr.* 1995, 416.

⁶ Memorie van Toelichting, Parl. St. Kamer, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 17; F. DOMONT-NAERT, «Argumenten voor de invoering van een collectieve regeling van de consumentenschuld in het Belgisch recht» in *De verbruikers en het Europa van de financiële diensten*, Brussel, Bruylant, Antwerpen, Maklu, 1992, 125.

III. WETSHISTORISCH OVERZICHT

4. De totstandkoming van deze wet is niet van een leien dakje verlopen. Reeds in 1982 is er een wetgevend initiatief van mevr. Hanquet tot verzachting van de kwalijke gevolgen van de overmatige schuldenlast van de verbruikers.⁷ Neggen jaar later dienen de heren Van Der Maelen en Dielens een wetsvoorstel in (40 artt.!) betreffende het burgerlijk uitsstel van betaling en de gerechtelijke kwijting van schulden.⁸ Een jaar later wordt een nieuw wetsvoorstel gelanceerd met het oog op de invoering van een procedure inzake regeling in der minne van uitvoerend beslag.⁹ Op dat ogenblik staan we nog ver verwijderd van de regeling zoals die thans geldt. Hier komt verandering in door het wetsvoorstel ter voorkoming en beperking van schuldoverlast.¹⁰ Het opnieuw ingediende wetsvoorstel Van Der Maelen en Dielens¹¹ wordt door de Kamer van Volksvertegenwoordigers goedgekeurd op 8 april 1995. Na het doorvoeren van enkele technische wijzigingen wordt het opnieuw in de Kamer ingediend.¹² Zich baserend op de tekst zoals aangenomen door de Kamer, neemt Vice-Eerste Minister en Minister van Economische zaken, Elio Di Rupo uiteindelijk het voortouw met het wetsontwerp betreffende de collectieve schuldenregeling en de mogelijkheid van verkoop uit de hand van de in beslag genomen onroerende goederen en het wetsontwerp tot wijziging van de artikelen 628 en 1395 van het Gerechtelijk Wetboek.¹³ Vooraf was het wetsontwerp onderworpen aan een technisch onderzoek door een groep deskundigen bestaande uit mevr. F. Domont-Naert, prof. dr. G. De Leval, prof. dr. E. Dirix en prof. dr. J. Laenens. Op 26 maart 1998 keurde de Kamer van Volksvertegenwoordigers dit wetsontwerp goed, waarna het werd geëvoceerd door de Senaat.¹⁴ De Senaat maakte geen gebruik van zijn amenderingsbevoegdheid.¹⁵

⁷ *Parl. St.* Senaat, 1981-82, nr. 124.

⁸ Wetsvoorstel van 15 mei 1991 betreffende het burgerlijk uitsstel van betaling en de gerechtelijke kwijting van schulden van de heren VAN DER MAELEN EN DIELENS, *Parl. St.* Kamer, 1990-91, nr. 1617/1.

⁹ Wetsvoorstel van 25 september 1992 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op de invoering van een procedure inzake regeling in der minne in geval van uitvoerend beslag van mevr. CORBISIER-HAGON, *Parl. St.* Kamer, 1991-92, nr. 661/1.

¹⁰ Wetsvoorstel van 21 februari 1994 ter voorkoming en beperking van schuldenoverlast van mevr. BURGEON en de heer MAYEUR, *Parl. St.* Kamer, 1993-94, nr. 1324/1. Voor een bespreking en vergelijking van de drie laatst vermelde wetsvoorstellen zie: V. VAN DEN HASELKAMP, *l.c.*, 425-442.

¹¹ *Parl. St.* Kamer, 1991-92, nr. 274/1 tot 274/4.

¹² Wetsvoorstel van 19 oktober 1995 ter voorkoming en bestrijding van overmatige schuldenlast van de heren J.-J. VISEUR, J. VANDEURZEN en R. DE RICHTER, *Parl. St.* Kamer, 1995-96, nr. 154/1.

¹³ Respectievelijk: *Parl. St.* Kamer, 1996-97, nrs. 1073/tot 1073/15 en *Parl. St.* Kamer, 1996-97, nr. 1074/1.

¹⁴ *Parl. St.* Kamer, 1996-97, nr. 1074/15.

¹⁵ *Parl. St.* Senaat, 1997-98, nr. 1-929/10.

IV. BEVOEGDE RECHTER

5. De bevoegde rechter is de beslagrechter van de woonplaats van de schuldenaar op het ogenblik waarop de vordering tot collectieve schuldenregeling wordt ingediend.¹⁶ In de loop van de parlementaire voorbereiding bleek de bepaling van de bevoegde rechter een fel omstreden kwestie. Ook de vrederechter werd gesuggereerd als bevoegde rechter op grond van zijn bevoegdheid inzake consumentenkrediet, huurprijzen en kleine consumentengeschillen.¹⁷ Uiteindelijk heeft de regering geopteerd voor de beslagrechter, omdat de meeste procedures tot collectieve schuldenregeling zullen worden aangevat terwijl de schuldenaar reeds wordt geconfronteerd met maatregelen van beslag en gedwongen uitvoering die worden behandeld door de beslagrechter. De beslagrechter is meer bevoegd op het gebied van technische problemen en biedt het voordeel van een grotere samenhang op het niveau van de rechtspraak.¹⁸

V. TOEPASSINGSGEBIED

6. Krachtens art. 1675/2 Ger.W. is het verzoek tot het verkrijgen van een collectieve schuldenregeling voorbehouden aan de natuurlijke persoon met woonplaats in België, die geen koopman is in de zin van art. 1 W. Kh., die niet in staat is om, op duurzame wijze, zijn opeisbare of nog te vervallen schulden te betalen en voor zover hij niet kennelijk zijn onvermogen heeft bewerkstelligd. Ratione loci is het toepassingsgebied beperkt tot de schuldenaar met woonplaats in België. Het personele toepassingsgebied strekt zich uit tot de natuurlijke persoon, niet-koopman. Rechtspersonen zijn dus uitgesloten. De hoedanigheid van niet-koopman wordt beoordeeld op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift tot collectieve schuldenregeling. De uitsluiting van de koopman is evident, omdat de faillissementswet en de wet op het gerechtelijk akkoord voor hem specifieke procedures bij insolventie organiseert. De uitdrukkelijke verwijzing naar het begrip «koopman», zoals in art. 1 W. Kh. gedefinieerd, impliceert dat landbouwers en beoefenaren van vrije beroepen wel onder het toepassingsgebied van de collectieve schuldenregeling ressorteren.¹⁹

Personen die hun handelsactiviteit hebben gestaakt, worden wel tot de collectieve schuldenregelingprocedure toegelaten, op voorwaarde dat het verzoekschrift wordt ingediend ten minste zes maanden na het stopzetten van de handel of na het sluiten van het faillissement, indien hij failliet werd verklaard (art. 1675/2, tweede lid Ger.W.; cf. *infra*, nr. 35). Deze wachttermijn van zes maanden werd ingevoerd om interferentie met de Faill.W. te vermijden.

¹⁶ Art. 2 en 3 van de wet van 5 juli 1998 tot wijziging van de artt. 628 en 1395 Ger.W. De bepaling van de bevoegde rechter werd in een afzonderlijke wet geregeld, omdat de bevoegdheid behoort tot de aangelegenheden waarvoor Kamer en Senaat gelijkelijk bevoegd zijn (art. 77 G.W.).

¹⁷ Memorie van toelichting, *Parl. St.* Kamer, 1993-94, nr. 1324/1, 13.

¹⁸ Memorie van toelichting, *Parl. St.* Kamer, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 62-63.

¹⁹ Memorie van toelichting, *Parl. St.* Kamer, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 15.

7. Indien aan een natuurlijke persoon, niet-koopman, reeds een minnelijke of gerechtelijke aanzuiveringsregeling is toegekend die later is herroepen op grond van art. 1675/15, §1, eerste lid, 1° en 3° tot 5° Ger.W., kan hij gedurende een periode van vijf jaar vanaf de datum van herroeping geen verzoekschrift tot collectieve schuldenregeling indienen (art. 1675/2, derde lid Ger.W.). Het niet-nakomen van de verplichtingen door de schuldenaar kan blijkbaar wél aanleiding geven tot een herroeping van de minnelijke of gerechtelijke aanzuiveringsregeling (art. 1675/15, §1, 2°, Ger.W.), maar onderwerpt de schuldenaar niet aan de wachttermijn van vijf jaar om een nieuw verzoekschrift in te dienen (cf. *infra*, nrs. 40-41).

8. Indien de natuurlijke persoon, niet-koopman, onder het personele toepassingsgebied ressorteert, wordt er geen onderscheid gemaakt tussen zijn privé- en professionele schulden. Alle schulden van de natuurlijke persoon, niet-koopman, vallen onder de collectieve schuldenregeling. Het enige criterium is dus de persoon van de schuldenaar, een privé-persoon met een afgeleend vermogen.²⁰ De memorie van toelichting motiveert dit vanuit de overweging dat de schuldenaar juist geen koopman is.²¹

9. Materieel is het toepassingsgebied beperkt tot de natuurlijke persoon, niet-koopman, die niet in staat is om op duurzame wijze zijn opeisbare en te vervallen schulden te betalen. Er moet sprake zijn van een duurzaam en structureel gebrek aan evenwicht tussen de schulden en de inkomsten van de schuldenaar.²² Een tijdelijke onmogelijkheid om zijn schulden te betalen is niet voldoende om te worden toegelaten tot de procedure van collectieve schuldenregeling. Bij tijdelijke problemen kan de schuldenaar immers een beroep doen op andere curatieve procedures.²³ Het instellen van een van deze procedures is echter geen noodzakelijke voorafgaande voorwaarde om een verzoekschrift tot collectieve schuldenregeling in te dienen. Het is bovendien niet vereist dat de schuldeisers reeds uitvoeringsprocedures hebben aangevat.²⁴ Ook te vervallen schulden worden in aanmerking genomen, op voorwaarde dat deze schulden een zekere en onvoorwaardelijke aard hebben.²⁵

De wetgever geeft geen definitie van het begrip «overmatige schuldenlast», nochtans de kwaal die men probeert te genezen. De memorie van toelichting omschrijft de onmo-

gelijkheid om zijn opeisbare en nog te vervallen schulden te betalen als een situatie waarin de schuldenaar niet meer over voldoende middelen beschikt om zijn schuldeisers te betalen. Zijn totale schuldenlast overtreft zijn vermogen om zijn verbintenissen na te komen.²⁶ Het is de taak van de beslagrechter om in elk concreet geval te onderzoeken of de schuldenaar zich bevindt in een situatie van overmatige schuldenlast.

10. De overmatige schuldenlast kan worden omschreven als een objectieve toepassingsvoorwaarde. Daarnaast geldt er ook nog een subjectieve toepassingsvoorwaarde, nl. de schuldenaar mag niet kennelijk zijn onvermogen hebben bewerkstelligd. Met deze voorwaarde heeft de wetgever elke uitdrukkelijke verwijzing naar de goede trouw als toepassingsvoorwaarde willen vermijden. Nochtans wordt er van de schuldenaar vanaf het neerleggen van het verzoekschrift tot het einde van de regeling wél procedurele goede trouw vereist (cf. *infra*, nrs. 19-20, 23-24, 39-40). Volgens de memorie van toelichting blijkt uit de rechtspraak i.v.m. art. 1244, tweede lid, B.W. en art. 38 van de Wet Consumentenkrediet dat het begrip «goede trouw» onnauwkeurig is en aanleiding geeft tot verschillende interpretaties.²⁷ Of deze problemen zullen worden vermeden door het criterium «kennelijk zijn onvermogen niet hebben bewerkstelligd», zal in de praktijk moeten blijken.²⁸

De memorie van toelichting geeft een aantal voorbeelden van het bewerken van het onvermogen. Het gaat hier over het verrichten van bedrieglijke handelingen ter benadeling van de rechten van de schuldeisers of het op bedrieglijke wijze onttrekken van elementen uit het vermogen.²⁹ Belangrijk is dat de beslagrechter zich onthoudt van een louter *a posteriori*-beoordeling. Zo kan het sluiten van verscheidene kredietovereenkomsten binnen beperkte tijd ertoe leiden dat de financiële situatie van de schuldenaar erop achteruitgaat. Dit impliceert echter niet automatisch dat de schuldenaar kennelijk zijn onvermogen heeft bewerkstelligd, aangezien de schuldenaar door de verschillende nieuwe kredietovereenkomsten juist kan beoogd hebben het hoofd te bieden aan zijn financiële moeilijkheden. Op dat ogenblik is de schuldenaar ervan overtuigd dat zijn toestand zal verbeteren en dat hij zijn verplichtingen zal kunnen nakomen. Een louter verkeerde inschatting van zijn terugbetalingsvermogen door de betrokkene mag dus niet automatisch aanleiding geven tot het weigeren van de toegang tot een collectieve schuldenregeling.³⁰

Omdat de rechter in principe acht dagen na de indiening van het verzoekschrift uitspraak doet over de toelaatbaar-

²⁰ Verslag MOORS, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/11, 12.

²¹ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 15.

²² Een eerdere versie van het wetsontwerp vermeldde het niet in staat zijn op duurzame en *structurele* wijze zijn opeisbare of nog te vervallen schulden te betalen (*Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 97). N.a.v. een amendement werd *structurele* geschrapt om interpretatieproblemen te vermijden. Bovendien voegt *structureel* niets toe aan *duurzaam*. (amendement nr. 56, WILLEMS en CREYF, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/6,1).

²³ Het verkrijgen van uitstel van betaling, bedoeld in art. 1334 Ger.W., procedurele pendant van art. 1244, tweede lid, B.W., het verkrijgen van betalingsfaciliteiten bedoeld in art. 1337bis Ger.W., de procedurele pendant van art. 38 Wet Consumentenkrediet en in art. 59, §1, tweede lid, Wet Hypotheekair Krediet.

²⁴ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 15-16.

²⁵ Bv. de huurprijs voor de komende maanden, memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 16.

²⁶ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 16.

²⁷ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 16-17.

²⁸ In een eerdere versie van het wetsontwerp werd de goede of kwade trouw niet vermeld als toelaatbaarheidsvoorwaarde. Het zich opzettelijk onvermogen maken of het handelen te kwade trouw tijdens de procedure (procedurele kwade trouw) verhinderde wel de gehele kwijtschelding van schulden: Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1993-94, nr. 1324/1, 15, 31.

²⁹ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 17.

³⁰ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 18.

heid (art. 1675/6 Ger.W.), kan bezwaarlijk een diepgaand onderzoek worden verwacht. De appreciatiebevoegdheid van de beslagrechter is hoe dan ook beperkt door het gebruik van het begrip «kennelijk», dat een marginaal toetsingsrecht impliceert.³¹ Bij gebrek aan onvolledige vermeldingen kan de rechter wel om een aanvulling van het verzoekschrift verzoeken binnen acht dagen na de indiening ervan. Het valt te verwachten dat de beslagrechter de toelaatbaarheidsvereisten restrictief zal interpreteren om een niet te verantwoorden verlies van tijd en werkbesteding, alsook nodeloze of niet-recupereerbare kosten te voorkomen. De bijzondere toelaatbaarheidsvoorwaarden, het niet in staat zijn om op duurzame wijze zijn schulden te betalen en niet kennelijk zijn onvermogen hebben bewerkstelligd, kunnen niet worden omzeild als een cliché. De verzoeker zal op afdoende wijze de beslagrechter moeten overtuigen van de waarachtigheid van de gegevens, indien hij zijn aanvraag toelaatbaar wil horen verklaren.³²

VI. INLEIDING VAN DE PROCEDURE

11. Het initiatiefrecht is exclusief voorbehouden aan de schuldenaar. De vordering tot collectieve schuldenregeling wordt ingeleid en behandeld op eenzijdig verzoekschrift (artt. 1027 tot 1034 Ger.W.; art. 1675/4, §1 Ger.W.). Op deze wijze worden de kosten en de toegangsdrempel tot de rechter zo laag mogelijk gehouden. In deze fase heeft er geen contradictoir debat met de schuldeisers plaats. Indien het verzoekschrift toelaatbaar wordt geacht, kunnen de schuldeisers hiertegen wel derdenverzet aantekenen (cf. *infra*, nr. 21). Een collectieve schuldenregeling, ook wanneer er in de minnelijke fase een aanzuiveringsregeling wordt overeengekomen, kan dus niet worden begonnen zonder de saisine van de beslagrechter. De controle van de rechter over de toelaatbaarheid van het verzoekschrift is essentieel rekening houdende met de gevolgen verbonden aan de beschikking van toelaatbaarheid (cf. *infra*, nrs. 14-20).

12. Het verzoekschrift moet een aantal vermeldingen bevatten. Deze zijn echter niet voorgeschreven op straffe van nietigheid. Een onvolledig verzoekschrift kan immers worden aangevuld (art. 1675/4, §3 Ger.W.). De wetgever heeft zo willen vermijden dat het verzoekschrift van de schuldenaar wordt geweigerd op strikt formalistische gronden.³³

De vertegenwoordiging door een advocaat is niet vereist. De handtekening van de verzoeker of de advocaat volstaat (art. 1675/4, §2, 13°). Deze maatregel moet de toegankelijkheid van de procedure vergroten. Van de andere kant is de hulp van een advocaat misschien wel handig bij het opstellen van het verzoekschrift. Dit kan worden vermeden door het ter beschikking stellen door de griffie van een standaardverzoekschrift.³⁴ In de eerste plaats moet het verzoekschrift de vermeldingen voorgeschreven in art. 1026, 1° tot 4° Ger.W.

bevatten. De verzoeker kan in zijn verzoekschrift reeds een schuldbemiddelaar voorstellen.

Indien de verzoeker gehuwd is of samenwoont, dient het verzoekschrift ook de identiteitsgegevens van de partner te vermelden, evenals het huwelijksvermogensstelsel en de samenstelling van het gezin. Door de vermelding van de persoon met wie de verzoeker samenwoont, heeft de wetgever aansluiting gezocht bij de maatschappelijke realiteit. Niet enkel personen wier gezinsverband door het huwelijk wordt omkaderd, worden geconfronteerd met overmatige schuldenlast. De schuldenlast zal ook worden beïnvloed door de vermogenstoestand van de partner met wie men buiten het huwelijk samenleeft. Samenwonen wordt hier in zijn normale betekenis gebruikt: het onder hetzelfde dak samenleven van twee of meer personen die hun huishoudelijke aangelegenheden hoofdzakelijk gemeenschappelijk regelen.³⁵

Naast een gedetailleerde staat en raming van de baten en de lasten van het eigen vermogen van de verzoeker, dient de verzoeker ook zo'n overzicht te geven van het gemeenschappelijk vermogen indien hij gehuwd is onder het wettelijk stelsel, evenals van het vermogen van de echtgenoot of met de verzoeker samenwonende. Deze gegevens zijn van belang, omdat het toepasselijke huwelijksvermogensstelsel het statuut van de schulden en de verhaalbaarheid ervan bepaalt.

Bovendien is de verzoeker verplicht een gedetailleerde staat en raming mee te delen van de goederen uit de vermogensvermeld in het verzoekschrift die hij in een periode van zes maanden voorafgaand aan de inleiding van het verzoekschrift heeft vervaamd. Deze vermelding zal van belang zijn bij de beoordeling door de rechter van het kennelijk bewerken van het onvermogen door de schuldenaar. Een ander hulpmiddel bij deze beoordeling is de verplichte vermelding van de redenen van onmogelijkheid om zijn schulden te betalen. Deze redenen verwijzen naar de toestand van de schuldenaar op het ogenblik van het instellen van de vordering en hebben geen betrekking op de oorzaken van de overmatige schuldenlast.³⁶

De identiteit van de schuldeisers, van de schuldenaars van de schuldenaar-verzoeker en van degenen die voor hem een persoonlijke zekerheid hebben gesteld, worden ook opgenomen in het verzoekschrift. De beschikking van toelaatbaarheid zal immers aan de schuldeisers worden toegezonden. Vanaf de ontvangst ervan beschikken zij over een termijn van één maand om derdenverzet aan te tekenen. Bovendien zal de schuldbemiddelaar de schuldeisers contacteren met het oog op de uitwerking van een minnelijke aanzuiveringsregeling. De vermelding van de identiteit van de schuldenaars van de verzoeker is noodzakelijk, omdat ook zij een afschrift van de beschikking van toelaatbaarheid ontvangen. Vanaf de ontvangst van de beschikking moet iedere betaling in handen van de schuldbemiddelaar gebeuren (art. 1675/9, §1, 4°, Ger.W.). Persoonlijke zekerheidsstellers ten slotte worden vermeld, omdat dezen in de loop van de procedure schuldeiser kunnen worden van de verzoeker en in die hoedanigheid zullen worden betrokken bij de aanzuiveringsregeling (zie ook art. 1675/11, §4 Ger.W.; cf. *infra*, nrs. 37-38).

³⁵ Amendement nr. 57, WILLEMS, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/6, 2.

³⁶ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 27-28.

³¹ P. Taelman, *o.c.*, p. 290-291, nr. 16.

³² L. Thabert, «De consument t.a.v. de overdreven schuldenlast - de rol van de beslagrechter» in *Consumentenrecht*, Y. Merchiers (ed.), Brugge, Die Keure, 1998, p. 323, nr. 6.

³³ P. Taelman, *o.c.*, p. 292, nr. 18.

³⁴ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 21.

In voorkomend geval worden de geheel of gedeeltelijk betwiste schulden en de gronden van betwisting opgenomen. Het is niet vereist dat een gerechtelijke procedure reeds is ingesteld opdat de schulden betwist zijn.³⁷ Bij de beoordeling van de overmatige schuldenlast moet de rechter immers ook rekening houden met de betwiste schuldvorderingen.³⁸

Indien de verzoeker betrokken is in een procedure tot het verkrijgen van uitstel van betaling, (bedoeld in art. 1334 Ger.W., procedurele pendant van art. 1244, tweede lid, B.W.), het verkrijgen van betalingsfaciliteiten (bedoeld in art. 1337bis Ger.W., de procedurele pendant van art. 38 Wet Consumentenkrediet, en in art. 59, §1, tweede lid, Wet Hypothecair Krediet), moet dit worden vermeld in het verzoekschrift. Tot aan de uitspraak door de beslagrechter over de toelaatbaarheid, zijn de ingestelde procedures geschorst (art. 1675/5, eerste lid Ger.W.). Indien de beslagrechter de schuldenaar toelaat tot de procedure, worden de vorderingen ingediend op grond van de hierboven vermelde procedures van rechtswege geschrapt (art. 1675/5, tweede lid, Ger.W.). De beschikking wordt betekend aan de griffies van de rechtbanken waarbij deze procedures aanhangig zijn (art. 1675/6, §4 Ger.W.).

13. In principe doet de rechter uitspraak acht dagen na de indiening van het verzoekschrift (art. 1675/6, §1, Ger.W.). Indien het verzoekschrift onvolledig is, vraagt hij de verzoeker binnen acht dagen zijn verzoekschrift aan te vullen (art. 1675/4, §3, Ger.W.). Vanaf de indiening van het aangevulde verzoekschrift beschikt de beslagrechter over een termijn van acht dagen om uitspraak te doen over de toelaatbaarheid (art. 1675/6, §1, Ger.W.). De wet legt dus geen termijn op aan de verzoeker om zijn verzoekschrift aan te vullen. Het is wenselijk dat de beslagrechter, met het oog op een vlotte voortzetting van de procedure, de verzoeker hiervoor een korte termijn oplegt. Een diligente schuldenaar zal in een situatie van overmatige schuldenlast ook een vlot verloop van de procedure benaarstigen.

VII. GEVOLGEN VAN DE BESCHIKKING VAN TOELAATBAARHEID

14. Indien de rechter het verzoek toelaatbaar acht, stelt hij in zijn beschikking een schuldbemiddelaar aan en in voorkomend geval een gerechtsdeurwaarder en/of notaris (art. 1675/6, §2, Ger.W.). De rechter zal hierbij rekening houden met de keuze van de schuldbemiddelaar in het verzoekschrift. In de meeste gevallen is de schuldbemiddelaar degene die de schuldenaar heeft geholpen bij het formuleren van de vordering tot collectieve schuldenregeling.³⁹ In de beschikking van toelaatbaarheid doet de rechter ambtshalve uitspraak over de eventuele toekenning van volledige of gedeeltelijke rechtsbijstand voor de kosten die voortspuiten uit de eventuele tussenkomst van advocaten, gerechtsdeurwaarders, notarissen en deskundigen (art. 1675/6, §3, Ger.W.).

³⁷ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 27.

³⁸ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 27.

³⁹ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 29.

15. De wetgever geeft in art. 1675/7 Ger.W. een uitdrukkelijke opsomming van de gevolgen van de beschikking van toelaatbaarheid. Deze gevolgen nemen een aanvang de dag na het opmaken van het bericht van collectieve schuldenregeling als bedoeld in het nieuwe art. 1390quinquies Ger.W. (art. 1675/7, §6, Ger.W.). Art. 1390quinquies Ger.W. draagt de griffier op binnen vierentwintig uur na de uitspraak van de beschikking van toelaatbaarheid een bericht van collectieve schuldenregeling op te maken (art. 4 van de wet op de collectieve schuldenregeling). De gevolgen lopen voort tot het ogenblik van verwerping⁴⁰, het einde of de herroeping van de minnelijke of gerechtelijke aanzuiveringsregeling. De aanzuiveringsregeling kan hierover andere bepalingen bevatten (art. 1675/7, §4, Ger.W.).

16. Een collectieve schuldenregeling wordt dus bekendgemaakt door middel van een *bericht van collectieve schuldenregeling* naar analogie met de berichten van beslag. De griffier maakt dit bericht van collectieve schuldenregeling op binnen vierentwintig uur na de beschikking van toelaatbaarheid. Indien er een minnelijke of gerechtelijke aanzuiveringsregeling totstandkomt, laat de schuldbemiddelaar op het desbetreffende bericht de aanzuiveringsregeling vermelden, evenals het einde of de herroeping ervan (art. 1675/14, §3, Ger.W.).⁴¹ De publicatie door middel van een bericht van collectieve schuldenregeling impliceerde ook een wijziging van art. 1391 Ger.W. (art. 5 van de wet van de collectieve schuldenregeling). De toegang tot de berichten van beslag, delegatie, overdracht en collectieve schuldenregeling is voorbehouden aan advocaten, gerechtsdeurwaarders en notarissen (art. 1391, eerste en tweede lid, Ger.W.). Er kan geen uitvoerend beslag of een procedure van verdeling plaatshebben zonder voorafgaande raadpleging door de ministeriële ambtenaar van de berichten van beslag, delegatie, overdracht en collectieve schuldenregeling (art. 1391, derde lid, Ger.W.). De toegang tot dit publicatiesysteem is dus beperkt. De informatie aan de schuldeisers wordt echter, volgens de memorie van toelichting, gewaarborgd, doordat de griffier hen de beschikking van toelaatbaarheid moet ter kennis brengen (art. 1675/9, §1, 2°, Ger.W.).⁴² Deze kennisgeving gebeurt op basis van de lijst van schuldeisers door de verzoeker medegedeeld in het verzoekschrift (art. 1675/4, §2, 9°, Ger.W.). Het huidige publicatiesysteem biedt echter onvoldoende bescherming voor de schuldeisers die niet op deze lijst voorkomen.

17. Art. 1675/7 Ger.W. bepaalt uitdrukkelijk dat de beschikking van toelaatbaarheid tussen de schuldeisers een

⁴⁰ Er komt geen minnelijke of gerechtelijke aanzuiveringsregeling tot stand.

⁴¹ De Raad van State en een eerder wetsontwerp stelden een publicatie van het verzoekschrift in het *Belgisch Staatsblad* voor. Via de publicatie in het *Belgisch Staatsblad* werden de schuldeisers formeel uitgenodigd zich binnen een termijn van drie weken aan te melden bij de planbeheerder. Deze oplossing werd echter niet behouden, wegens de beperkte weerslag op de schuldeisers; memorie van toelichting bij het wetsvoorstel betreffende het burgerlijk uitstel van betaling en de gerechtelijke kwijting van schulden, *Parl. St. Kamer*, 1990-91, nr. 1617/1, 13-14; Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 33; Verslag Moors, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/11, 26.

⁴² Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 32-33.

toestand van *samenloop* doet ontstaan en leidt tot de *onbeschikbaarheid* van het vermogen van de verzoeker. Dit betekent dat de regelen inzake samenloop van toepassing zijn: vanaf het ogenblik van de beschikking van toelaatbaarheid heeft iedere schuldeiser een verworven recht dat iedere chirografaire schuldeiser geen groter bedrag uitbetaald krijgt dan hijzelf. Vanaf dat ogenblik worden de aanspraken van de schuldeisers in hun onderlinge verhouding onherroepelijk vastgelegd (het fixatiebeginsel).⁴³ De wetgever laat na in de wet zelf te bepalen t.a.v. welke schuldeisers deze samenloop geldt. Volgens de memorie van toelichting treffen de samenloop en de collectieve schuldenregeling alle schuldeisers wier schuldvordering ten tijde van de uitspraak bestaat. Schuldvorderingen die onderworpen zijn aan een voorwaarde of een termijn gelden als bestaande schuldvorderingen. Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen chirografaire, bevoorrechte, pandhoudende of hypothecaire schuldeisers. Laatstgenoemden behouden wel hun voorrang. Op deze regel wordt enkel een uitzondering gemaakt voor de alimentatievorderingen (met uitzondering wat de achterstallen betreft) en voor de nieuwe schuldvorderingen (deze laatste verbintenissen vloeien voort uit de verbintenissen overeenkomstig art. 1675/7, §3 Ger.W.). De samenloop en de onbeschikbaarheid zijn tegenwerpelijk aan *alle* schuldeisers, ook al werden ze niet vermeld in het verzoekschrift.⁴⁴ Evenmin is het van belang of ze aangifte van schuldvordering hebben gedaan.⁴⁵ Het is evident dat het stilzitten van de schuldeiser geen middel mag zijn om aan de bindende werking van de collectieve schuldenregeling te ontsnappen. Ook hier duikt het euvel van het manke publicatiesysteem weer op t.a.v. de schuldeisers die niet in het verzoekschrift zijn vermeld.

Het vermogen waarop de samenloop betrekking heeft, wordt naar analogie met de faillissementswet, aangeduid als de *boedel* (art. 1675/7, §1, tweede lid, Ger.W.). Deze boedel omvat niet alleen de huidige, maar ook de toekomstige goederen van de schuldenaar. Art. 1675/7, §1, tweede lid, Ger.W. omschrijft de boedel namelijk als alle goederen van de verzoeker op het ogenblik van de beschikking, alsmede de goederen die hij tijdens de uitvoering van de collectieve aanzuiveringsregeling verkrijgt.

18. Enkele gevolgen van de samenloop worden in de wet uitdrukkelijk vermeld. De loop van de interesten wordt opgeschort (art. 1675/7, §1, eerste lid, Ger.W.). Deze bepaling is van toepassing op alle soorten interesten: gerechtelijke en wettelijke interesten, alsook interesten uit overeenkomst.⁴⁶ De tegenhanger hiervan, nl. de opeisbaarheid van de niet-vernietigde schulden, is niet opgenomen in de wet.

Alle middelen van tenuitvoerlegging strekkende tot betaling van een geldsom worden geschorst. Bewarende besla-

gen behouden wel hun bewarende werking (art. 1675/7, §2, eerste lid, Ger.W.), maar kunnen niet worden voortgezet zolang de schuldenregeling geldt. In een eerdere versie blokkeerde de beschikking van toelaatbaarheid het hele vermogen dat voor beslag in aanmerking kwam. Voor onroerende goederen golden er dezelfde regelen inzake overschrijving als voor het bewarend beslag.⁴⁷ In de wet zoals die thans geldt, is niet voorzien in onroerende publiciteit.

De uitvoeringsrechten van de individuele schuldeisers worden geschorst. Deze terugdringing van uitvoeringsmaatregelen geldt voor *alle* schuldeisers, inclusief de separatisten. Het in- of voortzetten van uitvoeringsmaatregelen door deze laatsten zou de slaagkansen van een minnelijke of gerechtelijke aanzuiveringsregeling aanzienlijk ondermijnen.⁴⁸ Alleen de middelen van tenuitvoerlegging strekkende tot betaling van een geldsom worden geschorst. Reële executie door de schuldeisers is dus verder mogelijk. De wetgever achtte het niet opportuun in het raam van deze wet de rechtsbescherming die de huurder, geconfronteerd met een uitdrijving, geniet, te regelen.⁴⁹ De middelen van tenuitvoerlegging zijn niet beperkt tot de bewarende en uitvoerende beslagen, maar betreffen ook bijvoorbeeld de uitvoering van een overdracht van schuldvordering (bv. loonoverdracht) of een pandverzilvering.⁵⁰

Indien de dag van de gedwongen verkoop van de in beslag genomen roerende of onroerende goederen reeds vóór de beschikking van toelaatbaarheid was bepaald en door aanplakking bekendgemaakt, geschiedt deze verkoop voor rekening van de boedel (art. 1675/7, §2, tweede lid, Ger.W.). De wetgever wil, naar analogie met art. 25, tweede lid, Faill. W. vermijden dat de reeds gemaakte kosten nutteloos zijn. Bovendien wil deze bepaling voorkomen dat een uitvoeringsmaatregel die op het punt staat te worden verwezenlijkt op het ogenblik dat het verzoek wordt ingediend, de rechter ervan zou weerhouden de vordering van de verzoeker toe te laten.⁵¹ Volgens de memorie van toelichting is het moeilijk aanneembaar dat een schuldenaar een vordering tot collectieve schuldenregeling uitsluitend zou indienen om het onvermijdelijke verloop van een uitvoeringsmaatregel tegen te werken. Bovendien gelden de gevolgen vanaf de beschikking van toelaatbaarheid en niet vanaf de indiening van het verzoekschrift.⁵²

Een eerdere versie van het wetsontwerp week af van het principe van gelijkheid van schuldeisers ten voordele van de fiscus. De inschrijving van de wettelijke hypotheek tot waar-

⁴⁷ *Parl. St. Kamer*, 1991-92, nr. 274/4, 4.

⁴⁸ *Memorie van toelichting, Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 31.

⁴⁹ *Memorie van toelichting, Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 30. In een eerdere versie van het wetsontwerp terzake werd de beslagrechter in het raam van een gerechtelijke aanzuiveringsregeling de bevoegdheid gegeven een verlenging van de huurovereenkomst toe te staan onder de voorwaarden bepaald in art. 11 van de Woninghuurwet (toepassing van de zgn. sociale clause: art. 1675/9, *Parl. St. Kamer*, 1991-92, nr. 274/4, 6).

⁵⁰ *Memorie van toelichting, Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 30.

⁵¹ Men mag er immers van uitgaan dat de rechter bij de beoordeling van de toelaatbaarheid de beslagberichten zal consulteren.

⁵² *Memorie van toelichting, Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 31.

⁴³ Cass., 2 mei 1985, *R.W.* 1985-86, 27 met conclusie advocaat-generaal JANSSENS DE BISTHOVEN, *Arr.Cass.* 1984, nr. 526, *R.C.J.B.* 1989, 420, noot 'T KINT en FORGES; Cass., 24 maart 1977 (twee arresten), *Arr.Cass.* 1977, 802 en 804, *R.C.J.B.* 1977, 628, noot GERARD; E. DIRIX en R. DE CORTE, *Zekerheidsrechten*, Antwerpen, Kluwer, 1996, p. 26, nr. 35 e.v.; M. GREGOIRE, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1992, 493 p.

⁴⁴ Antwoord van de Vice-Eerste Minister, Verslag MOORS, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/11, 53.

⁴⁵ *Memorie van toelichting, Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 30.

⁴⁶ Verslag MOORS, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/11, 46.

borg van de inning van belastingen, uitvoerbaar verklaard vóór de beschikking van toelaatbaarheid, was tegenwerpbaar aan de boedel indien ze was ingeschreven binnen tien werkdagen vanaf de beschikking van toelaatbaarheid. Deze bepaling werd geschrapt om de gelijkheid onder de schuldeisers te waarborgen.⁵³

19. De beschikking van toelaatbaarheid leidt, zoals hierboven reeds vermeld, tot de onbeschikbaarheid van het vermogen van de verzoeker. Deze onbeschikbaarheid wordt in de wet concreet uitgewerkt. De verzoeker mag geen daden stellen die een normaal vermogensbeheer te buiten gaan. De memorie van toelichting stelt dit laatste gelijk met elke daad van beschikking, zoals de vervreemding van goederen of het stellen van zekerheden.⁵⁴ Dit is echter een te verre gaande gevolgtrekking: enkel daden van beschikking die een normaal vermogensbeheer te buiten gaan zijn verboden, niet elke daad van beschikking in haar algemeenheid. Geen enkele schuldeiser mag door de schuldenaar worden bevoordeeld, behoudens de betaling van een onderhoudsschuld voor zover deze geen achterstallen betreft. Bovendien mag de verzoeker zijn onvermogen niet vergroten door bv. nieuwe leningen aan te gaan. Deze onbeschikbaarheid is een illustratie van de procedurele goede trouw die wordt geëist van de schuldenaar. Met toestemming van de rechter kan de schuldenaar deze handelingen wel stellen. Toch is deze onbeschikbaarheid niet volledig: daden die kaderen binnen een normaal vermogensbeheer blijven wel mogelijk.⁵⁵ De schuldenaar kan dus verder courante betalingen blijven uitvoeren om in zijn levensonderhoud en huisvesting te voorzien of om zijn beroep uit te oefenen.⁵⁶

20. Indien de schuldenaar een handeling stelt in strijd met de gevolgen van de beschikking van toelaatbaarheid, is deze handeling niet tegenwerpbaar aan de schuldeisers. Bovendien kan een dergelijke handeling wegens gebrek aan procedurele goede trouw leiden tot de herroeping van de beschikking van toelaatbaarheid of de minnelijke of gerechtelijke aanzuiveringsregeling (art. 1675/7, §5, Ger.W.; cf. *infra*, nrs. 40-41).

8. AANGIFTE VAN SCHULDVORDERING

21. In principe kan er tegen de beschikkingen gewezen in het raam van een collectieve schuldenregeling geen derdenverzet worden aangetekend (art. 1675/16, derde lid, Ger.W.), ten einde een vertraging van de procedure te vermijden. De

enige uitzondering hierop is de beschikking over de toelaatbaarheid. Omdat deze beschikking wordt gewezen op eenzijdig verzoekschrift, worden de schuldeisers noch de echtgenoot die geen verzoeker is, opgeroepen of gehoord.⁵⁷ Art. 1122, tweede lid, 3°, Ger.W. ontzegt echter het derdenverzet aan de schuldeisers, tenzij hun schuldenaar bedrog heeft gepleegd of wanneer ze zich kunnen beroepen op een hypotheek, een voorrecht of enig ander recht dat buiten hun schuldvordering ligt.⁵⁸ Vanaf de betekening van de beschikking kan de eiser binnen één maand derdenverzet aantekenen (art. 1034 Ger.W.). In het raam van de collectieve schuldenregeling geldt de kennisgeving als betekening (art. 1675/9, §1, laatste lid, Ger.W.). T.a.v. de schuldeisers die niet worden vermeld in het verzoekschrift en die dus ook de beschikking van toelaatbaarheid niet hebben ontvangen, neemt de termijn van één maand geen aanvang zolang ze de beschikking van toelaatbaarheid niet hebben ontvangen.⁵⁹

22. De beschikking van toelaatbaarheid moet door de griffier bij gerechtsbrief worden ter kennis gebracht uiterlijk drie dagen na de uitspraak ervan. Deze kennisgeving gebeurt op basis van de gegevens verstrekt door de schuldenaar in zijn verzoekschrift. In de eerste plaats moeten de verzoeker en de echtgeno(o)t(e) niet-verzoeker de beschikking ontvangen. Hierbij wordt de tekst gevoegd van art. 1675/7 Ger.W. m.b.t. de gevolgen van de beschikking van toelaatbaarheid (art. 1675/9, §1, 1°, Ger.W.). Door de kennisgeving aan de echtgenoot, niet-verzoeker, kan deze een oplossing zoeken om de verkoop van zijn goederen te vermijden. Bovendien kan de echtgenoot, niet-verzoeker, derdenverzet aantekenen.⁶⁰ Omdat in voorkomend geval de samenwonende wordt aangeduid in het verzoekschrift, is het geraadzaam om ook aan deze persoon de beschikking van toelaatbaarheid te bezorgen (alhoewel deze niet uitdrukkelijk wordt vermeld in art. 1675/9 Ger.W.).

Ook de schuldeisers en de personen die een persoonlijke zekerheid hebben gesteld, ontvangen de beschikking van toelaatbaarheid. Hierbij wordt een afschrift gevolgd van het verzoekschrift en van de als bijlage toegevoegde stukken, een formulier van aangifte van schuldvordering met de vermelding van de bepalingen van art. 1675/9, §2 Ger.W. en de tekst van art. 1675/7 Ger.W. m.b.t. de gevolgen van de beschikking van toelaatbaarheid (art. 1675/9, §1, 2°, Ger.W.).

De griffier brengt de beschikking ten slotte ook ter kennis van de schuldbemiddelaar en de betrokken schuldenaren. De schuldbemiddelaar ontvangt ook een afschrift van het verzoekschrift en van de als bijlage toegevoegde stukken (art. 1675/9, §1, 3°, Ger.W.). De betrokken schuldenaren nemen kennis van de gevolgen van de beschikking van toelaatbaarheid via een afschrift van art. 1675/7 Ger.W. Bovendien worden zij ervan op de hoogte gebracht dat iedere betaling, vanaf de ontvangst van de beschikking, in handen van de schuldbemiddelaar moet gebeuren (art. 1675/9, §1, 4°, Ger.W.). Zolang de beschikking van toelaatbaarheid hen

⁵³ Deze uitzondering op de *paritas creditorum* werd gebaseerd op het karakter van openbare orde van de vordering van de fiscus en op een soortgelijke bepaling bij faillissementen (art. 427, derde lid W.I.B.): memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 29-30; *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 99; amendement nr. 24, WILLEMS, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/3, 7.

⁵⁴ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 31.

⁵⁵ Het begrip «volledig» werd trouwens in een eerdere versie van het wetsontwerp terzake geschrapt, omdat de wet uitzonderingen bepaalt op de onbeschikbaarheid: *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 99; amendement nr. 26, VISEUR, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/3, 7.

⁵⁶ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 32.

⁵⁷ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 34, 50.

⁵⁸ P. Taelman, o.c., p. 296, nr. 22.

⁵⁹ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 36, 50.

⁶⁰ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 34.

niet ter kennis is gebracht, betalen de schuldenaars bevrijdend aan de verzoeker.

De gevolgen van de beschikking van toelaatbaarheid kunnen reeds gelden op een ogenblik dat alle betrokken partijen nog niet op de hoogte zijn van de beschikking van toelaatbaarheid en de gevolgen ervan. De griffier stelt binnen vierentwintig uur na de beschikking van toelaatbaarheid een bericht van collectieve schuldenregeling op. Eén dag later gelden de gevolgen verbonden aan de beschikking van toelaatbaarheid. De kennisgeving van de beschikking van toelaatbaarheid kan ten laatste gebeuren drie dagen na de uitspraak ervan, één dag later dan de aanvang van de gevolgen.

23. Vanaf de verzending (en niet de ontvangst) van de beschikking van toelaatbaarheid beschikken de schuldeisers over een termijn van één maand om aangifte van schuldvordering te doen. Zij gebruiken hiervoor het aangifteformulier gevoegd bij de kennisgeving van de beschikking van toelaatbaarheid. De schuldeiser kan aangifte doen bij de schuldbemiddelaar, hetzij door een ter post aangetekende brief met ontvangstbericht, hetzij door aangifte op het kantoor van de schuldbemiddelaar met ontvangstbericht gedagtekend en ondertekend door de bemiddelaar of zijn gemachtigde. De aangifte omschrijft de aard van de schuldvordering, de verantwoording ervan, het bedrag in hoofdsom, interesten en kosten, de eventuele redenen van voorrang, evenals de procedures waartoe ze aanleiding kan geven (art. 1675/9, §2, Ger.W.).

Indien een schuldeiser die kennis heeft van de beschikking van toelaatbaarheid, geen aangifte van schuldvordering doet, is de collectieve schuldenregeling toch aan hem tegenwerpbaar. De schuldeiser kan door zijn stilzwijgen niet voorkomen dat er een minnelijke of gerechtelijke aanzuiveringsregeling tot stand komt die ook voor hem verbindend is.⁶¹ Tegen het (akkoord) vonnis dat de minnelijke aanzuiveringsregeling vaststelt, kan de schuldeiser geen derdenverzet aantekenen (art. 1675/16, derde lid, Ger.W.). In bepaalde gevallen zal de rechter de te late aangifte van de schuldvordering kwalificeren als een nieuw feit dat aanleiding geeft tot de aanpassing of herziening van de minnelijke of gerechtelijke aanzuiveringsregeling (art. 1675/14, §2, derde lid, Ger.W.; cf. *infra*, nr. 39). Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de schuldeiser, om verschillende redenen die hem niet toe te schrijven zijn, geen kennis heeft kunnen nemen van de gerechtsbrief.⁶²

De schuldeisers die niet door de schuldenaar en de schuldbemiddelaar zijn geïdentificeerd, kunnen een, weliswaar te late, aangifte van schuldvordering indienen. De procedure van aanpassing of herziening biedt de mogelijkheid dit nieuw gegeven in te passen in de collectieve schuldenregeling.⁶³ Ook hier rijst weer de vraag hoe deze schuldeisers die niet worden vermeld in het verzoekschrift en geen toegang hebben tot de berichten van collectieve schuldenregeling, op de hoogte zullen geraken van de procedure. De termijn van één maand om derdenverzet aan te tekenen tegen de beschik-

king van toelaatbaarheid, neemt hoe dan ook geen aanvang zolang deze beschikking de schuldeiser niet ter kennis is gebracht. In bijzondere omstandigheden zal de schuldenaar een sanctie kunnen treffen voor het gebrek aan informatie die hij heeft verstrekt, door een herroeping van de beschikking van toelaatbaarheid of van de minnelijke of gerechtelijke aanzuiveringsregeling, wegens het gebrek aan procedurele goede trouw (art. 1675/15, §1 Ger.W.; cf. *infra* nrs. 40-41).⁶⁴

IX. MINNELIJKE AANZUIVERINGSREGELING

24. In een eerste fase is het de taak van de schuldbemiddelaar een ontwerp van minnelijke aanzuiveringsregeling op te stellen. Hij zal hiervoor contact opnemen met de schuldenaar en de schuldeisers om de mogelijkheden en de slaagkansen van een minnelijk akkoord af te tasten. Via de aangifte van schuldvorderingen heeft de schuldbemiddelaar een overzicht van de schuldvorderingen die hij hierbij in aanmerking moet nemen. Het is niet duidelijk of de schuldbemiddelaar ook rekening moet houden met de schuldvorderingen van schuldeisers die wel in het verzoekschrift zijn vermeld, maar die geen aangifte van hun schuldvordering hebben gedaan. Het is alleszins zo dat gebrek aan reactie van de schuldeisers wordt gelijkgesteld met een akkoord met het ontwerp van minnelijke aanzuiveringsregeling (cf. *infra* nr. 26).

De schuldbemiddelaar beschikt over uitgebreide onderzoeksbevoegdheden. Hij neemt op de griffie kennis van de op naam van de schuldenaar opgestelde berichten van beslag, delegatie en overdracht (art. 1675/10, §1, Ger.W.). De schuldbemiddelaar krijgt dus toegang tot deze berichten, alhoewel art. 1391 Ger.W. in die zin niet werd gewijzigd (cf. *supra*, nr. 16). Hij kan zich bovendien tot de rechter wenden teneinde de schuldenaar of een derde te gelasten hem alle nuttige inlichtingen te verstrekken over verrichtingen uitgevoerd door de schuldenaar en over de samenstelling en de vindplaats van het vermogen van de schuldenaar. Op deze manier zou het bestaan van nog niet geïdentificeerde schuldeisers aan het licht kunnen komen. Deze bevoegdheid wil ook verhinderen dat betaalkrachtige schuldenaren die hun beslagbaar vermogen geheel of gedeeltelijk verbergen, de procedure onrechtmatig gebruiken. Bijzondere voorzorgsmaatregelen moeten een geheime verstandhouding tussen een derde en de schuldenaar voorkomen. Met het oog op een verrassingseffect is het dus belangrijk dat de derde in geen geval op de hoogte wordt gebracht van de vordering bij de rechter.⁶⁵ Impliciet motiveert de wetgever hiermee ook het publicatiesysteem. Door een publicatie van de beschikking van toelaatbaarheid in het *Belgisch Staatsblad* zou dit verrassingseffect worden teniet gedaan (cf. *supra*, nr. 16).

Een derde die gehouden is tot het beroepsgeheim kan zich hierop niet beroepen in het raam van de collectieve schuldenregeling. De procedure inzake overlegging van stukken is op deze derde van toepassing (artt. 877 tot 882 Ger.W.;

⁶¹ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 35.

⁶² Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 35.

⁶³ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 35.

⁶⁴ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 35.

⁶⁵ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 33.

art. 1675/8 Ger.W.).⁶⁶ Indien de derde zonder wettige reden weigert de informatie te verstrekken, kan hij worden veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding.⁶⁷ Het gebrek aan medewerking van de schuldenaar kan worden bevestigd via de herroeping van de beschikking van toelaatbaarheid of de minnelijke of gerechtelijke aanzuiveringsregeling (cf. *infra*, nrs. 40-41). Bovendien stelt de weerbarstige schuldenaar zich bloot aan een strafrechtelijke vervolging.⁶⁸

25. De wet geeft geen limitatieve opsomming van de maatregelen die kunnen worden opgenomen in een minnelijke aanzuiveringsregeling (cf. *infra*, nr. 31 voor de gerechtelijke aanzuiveringsregeling). De enige beperking is dat het plan de noodzakelijke maatregelen moet bevatten voor het herstel van de financiële toestand van de schuldenaar (art. 1675/10, §2 Ger.W.). Binnen dit algemene kader kunnen door de schuldbemiddelaar en de partijen alle mogelijke maatregelen worden opgenomen in het ontwerp. Een gedeeltelijke of gehele kwijtschelding van schulden in interesten én kapitaal is dus ook mogelijk. De wet schrijft geen minimum of maximum looptijd van de minnelijke aanzuiveringsregeling voor (cf. *infra* nr. 32 voor de gerechtelijke aanzuiveringsregeling). Het staat de partijen dus vrij, in verhouding tot de toestand waarin de schuldenaar zich bevindt, de looptijd van de minnelijke aanzuiveringsregeling te bepalen. De termijn die de schuldbemiddelaar wordt gegund voor het opstellen van een ontwerp is wel beperkt: indien hij er niet in slaagt binnen vier maanden na zijn aanwijzing (in de beschikking van toelaatbaarheid) een overeenkomst te sluiten, maakt de schuldbemiddelaar een proces-verbaal in die zin op dat hij met het oog op een eventuele gerechtelijke aanzuiveringsregeling aan de rechter bezorgt (art. 1675/11, §1, Ger.W.).

De schuldbemiddelaar houdt bij het opstellen van het ontwerp van minnelijke aanzuiveringsregeling enkel rekening met de niet-betwiste schuldvorderingen en de schuldvorderingen die in een titel, zelfs een onderhandse, zijn vastgesteld ten belope van de aldus vastgestelde bedragen (art. 1675/10, §3, Ger.W.). Voor de betwiste schuldvorderingen kan het bedrag voorlopig met akkoord van de partijen worden bepaald, zonder afbreuk te doen aan en in afwachting van de beslissing ten gronde. Indien geen enkele consensus daarover wordt bereikt, kan er geen minnelijke aanzuiveringsregeling worden opgesteld en is de gerechtelijke weg geboden.⁶⁹

26. De schuldbemiddelaar zendt het ontwerp bij een ter post aangetekende brief met ontvangstbericht aan de schuldenaar en de schuldeisers. Indien de schuldenaar gehuwd is of samenwoont, ontvangt ook de echtgenoot, niet-verzoeker, of de samenwonende, het ontwerp (art. 1675/10, §4, eerste lid, Ger.W.).⁷⁰ In de praktijk zal de schuldbemiddelaar een vergadering beleggen met alle betrokken partijen om

hen de gelegenheid te geven opmerkingen en tegenvoorstellen te formuleren.⁷¹

Het ontwerp moet door alle belanghebbende partijen worden goedgekeurd (art. 1675/10, §4, tweede lid, Ger.W.). Dit zijn alle betrokken partijen: de schuldenaar en de schuldeisers.⁷² Het unanimititeitsvereiste geeft elke schuldeiser een vetorecht. In de memorie van toelichting drukt de wetgever de hoop uit dat de vrees voor de oplegging van een aanzuiveringsregeling door de rechter de partijen ertoe zal aanzetten een akkoord te aanvaarden in de minnelijke fase van de procedure.⁷³ Ieder bezwaar van de schuldenaar of van een schuldeiser moet formeel worden ter kennis gebracht van de schuldbemiddelaar, ofwel bij ter post aangetekende brief met ontvangstbericht, ofwel door middel van een verklaring bij de schuldbemiddelaar zelf, uiterlijk twee maanden na de toezending van het ontwerp. De wet voorziet echter wel in een beschermingsmechanisme tegen een eventuele blokkering van de procedure door een schuldeiser: gebrek aan reactie binnen de termijn van twee maanden wordt gelijkgesteld met instemming (art. 1675/10, §4, tweede lid, Ger.W.). De instemming met het ontwerp kan m.a.w. stilzwijgend of uitdrukkelijk worden gegeven.⁷⁴ Verlenging van de termijn van twee maanden door de rechter is niet mogelijk.⁷⁵

Indien alle belanghebbende partijen het ontwerp van minnelijke aanzuiveringsregeling impliciet of expliciet hebben goedgekeurd, wordt de minnelijke aanzuiveringsregeling met een verslag van de schuldbemiddelaar en de dossiersstukken bezorgd aan de rechter, die akte neemt van de minnelijke aanzuiveringsregeling in een akkoordvonnis (art. 1675/10, §5, Ger.W.). Tegen dit vonnis staat geen rechtsmiddel voor de partijen open.⁷⁶ Een schuldeiser die door de schuldbemiddelaar niet gekend is, kan geen derdenverzet aantekenen tegen het akkoordvonnis.⁷⁷ De aansprakelijkheid van de schuldenaar kan wel in het gedrang komen waardoor de gegrondheid van zijn vraag kan worden betwist, met toepassing van art. 1675/15 Ger.W. (cf. *infra*, nrs. 40-41).⁷⁸ Tijdens de uitvoering van de minnelijke aanzuiveringsregeling volgt en controleert de schuldbemiddelaar de naleving van de maatregelen (art. 1675/14, §1, Ger.W.).

⁷¹ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 37.

⁷² Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 37.

⁷³ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 39.

⁷⁴ Het ontwerp van minnelijke aanzuiveringsregeling vermeldt ook de desbetreffende bepaling over de bezwaarprocedure, zodat de schuldeisers ervan op de hoogte zijn dat stilzwijgen wordt gelijkgesteld met een goedkeuring: art. 1675/10, §4, vierde lid, Ger.W.

⁷⁵ Art. 51 Ger.W. is immers niet van toepassing: art. 1675/10, §4, derde lid, Ger.W.

⁷⁶ Art. 1675/10, §5, tweede lid, Ger.W. verwijst naar art. 1043, tweede lid, Ger.W., dat van toepassing is.

⁷⁷ Toepassing van art. 1675/16, derde lid, Ger.W. De memorie van toelichting acht ten onrechte een derdenverzet door een schuldeiser die de schuldbemiddelaar niet kent en die het ontwerp van minnelijke aanzuiveringsregeling niet heeft gekregen wel mogelijk: memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 38.

⁷⁸ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 38.

⁶⁶ Artt. 877 tot 882 Ger.W. Zie over deze problematiek: A. VERBEKE, «Informatie over andermans vermogen», *R.W.* 1993-94, 1129-1155.

⁶⁷ Art. 882 Ger.W.

⁶⁸ Art. 490bis Sw.: bewerken van onvermogen.

⁶⁹ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 37.

⁷⁰ Alhoewel ook hier de samenwonende niet expliciet in de wet wordt vermeld. De *ratio legis* van de vermelding van 'samenwonende' noopt ook hier tot de conclusie dat de samenwonende een ontwerp van de minnelijke aanzuiveringsregeling zal ontvangen.

X. GERECHTELIJKE AANZUIVERINGSREGELING

27. Indien er geen overeenkomst kan worden bereikt tussen de partijen over een minnelijke aanzuiveringsregeling, maakt de schuldbemiddelaar, zoals hierboven reeds vermeld, een proces-verbaal in die zin op. Om de juridische onzekerheid niet te lang te laten aanslepen, wordt dit proces-verbaal alleszins opgesteld ten laatste vier maanden na de aanstelling van de schuldbemiddelaar (art. 1675/11, §1, eerste lid, Ger.W.). Indien de schuldbemiddelaar eerder vaststelt dat de situatie van de schuldenaar dermate uitzichtloos is dat geen aanvaardbaar voorstel kan worden geformuleerd, kan hij het proces-verbaal op dat ogenblik reeds vaststellen, zodat de gerechtelijke fase zonder tijdsverlies kan worden ingezet.⁷⁹

Een afwijking van deze termijn van vier maanden is mogelijk bij eenparig akkoord van de partijen. Op vraag van een belangrijke meerderheid van de schuldeisers kan de schuldbemiddelaar bovendien een verlenging van de termijn aan de rechter vragen op grond van art. 51 Ger.W.⁸⁰ Omdat de totstandkoming van een minnelijke aanzuiveringsregeling waarmee alle betrokken partijen instemmen voorkeur heeft boven een gerechtelijke aanzuiveringsregeling, is deze verlenging mogelijk. Enige soepelheid is geboden indien een oplossing nakend is.⁸¹

De schuldbemiddelaar bezorgt het dossier van de procedure van minnelijke aanzuiveringsregeling met zijn opmerkingen aan de rechter met het oog op een eventuele gerechtelijke aanzuiveringsregeling. Er wordt op korte termijn een rechtsdag bepaald en de partijen en de schuldbemiddelaar worden door de griffier opgeroepen. De schuldbemiddelaar brengt verslag uit. De rechter doet uitspraak uiterlijk vijftien dagen volgend op het sluiten van de debatten (art. 1675/11, §2, Ger.W.).

28. Het verzenden van het dossier naar de rechter na een mislukte poging tot minnelijke aanzuiveringsregeling, betekent niet dat de rechter verplicht is een gerechtelijke aanzuiveringsregeling op te leggen. De wet bepaalt uitdrukkelijk dat de rechter een gerechtelijke aanzuiveringsregeling kan opleggen (art. 1675/12, §1 Ger.W.). Hij kan oordelen aan de hand van de elementen die hem ter beschikking worden gesteld, dat een gerechtelijke aanzuiveringsregeling niet geraadzaam is, bv. omdat de schuldenaar zich niet gehouden heeft aan de gevolgen van de beschikking van toelaatbaarheid. De gevolgen van de beschikking van toelaatbaarheid nemen in deze hypothese een einde op de dag van de afwijzende uitspraak en de schuldeisers kunnen opnieuw overgaan tot gedwongen tenuitvoerlegging tegen de schuldenaar.⁸²

29. Indien er schuldvorderingen zijn waarvan het bestaan of het bedrag wordt betwist, bepaalt de rechter voorlopig welk gedeelte van het betwiste bedrag in consignatie moet

worden gegeven. Hierbij houdt hij ook rekening met het dividend dat op grond van de aanzuiveringsregeling wordt toegekend (art. 1675/11, §3, Ger.W.). De procedure van collectieve schuldenregeling mag immers, in afwachting van een beslissing van de rechter ten gronde, geen vertraging oplopen. Deze schuldvorderingen kunnen bovendien niet zomaar worden genegeerd bij de uitwerking van een gerechtelijke aanzuiveringsregeling.⁸³

31. Indien de rechter oordeelt dat een gerechtelijke aanzuiveringsregeling kan worden opgelegd, geeft de wet een limitatieve opsomming van de maatregelen die een dergelijke aanzuiveringsregeling kan bevatten (art. 1675/12, §1, Ger.W.). Vrijblijvende inspiratie kan worden gezocht in de opmerkingen en suggesties van de schuldbemiddelaar. Wel moet de beslagrechter hierbij de gelijkheid onder de schuldeisers respecteren. De maatregelen mogen echter de bestaande voorrechten en de zakelijke zekerheden niet schaden.⁸⁴

In de eerste plaats kan de rechter de betaling van de schulden in hoofdsom, interesten en kosten uitstellen of herschikken. De schuld blijft bestaan, maar de terugbetaling ervan wordt uitgesteld. De beslagrechter kan de conventionele rentevoet herleiden tot de wettelijke rentevoet. Voor de duur van de gerechtelijke aanzuiveringsregeling kunnen de gevolgen van de zakelijke zekerheden worden opgeschort, zonder dat hierbij het onderpand van de zakelijke zekerheden kan worden geschaad. De hypotheaire schuldeiser bv. behoudt zijn hypotheek, maar kan het onroerend goed waarop de hypotheek is gevestigd, niet uitwinnen. Indien de schuldenaar zich niet houdt aan de bepalingen van de regeling, kan de rechter de gerechtelijke aanzuiveringsregeling herroepen, waardoor de hypotheaire schuldeiser de uitwinning opnieuw kan aanvatten. Dit lijkt een overbodige maatregel, omdat die reeds vervat is in de gevolgen van de beschikking van toelaatbaarheid. Dezelfde opmerking geldt voor de opschorting van de uitwerking van de overdracht van schuldvorderingen. Een laatste maatregel is de gehele of gedeeltelijke kwijtschelding van de moratoire interesten, vergoedingen en kosten door de beslagrechter. Hiermee worden ook bedoeld de contractuele of reglementaire boetes en de kosten opgelopen wegens achterstallige betaling of wanbetaling, maar niet de vergoedende interesten verbonden aan de kredietovereenkomst.⁸⁵

Als tegenprestatie voor deze maatregelen worden er van de schuldenaar ook een aantal inspanningen gevraagd. De schuldenaar moet door passende handelingen de betaling van de schuld vereenvoudigen of waarborgen. Bovendien moet hij zich onthouden van daden die zijn onvermogen doen toenemen (art. 1675/12, §3, Ger.W.). Deze laatste voorwaarde zat ook reeds vervat in de gevolgen van de beschikking van toelaatbaarheid. De schuldbemiddelaar controleert tijdens de uitvoering van de gerechtelijke aanzuiveringsregeling de naleving van de maatregelen door de schuldenaar (art. 1675/14, §1, Ger.W.).

⁷⁹ Een amendement dat niet werd aangenomen gaf de schuldeiser de mogelijkheid om voor het einde van de termijn van vier maanden de rechter te verzoeken een gerechtelijke aanzuiveringsregeling op te leggen; amendement nr. 61, WILLEMS, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/6, 4-5.

⁸⁰ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 39.

⁸¹ K. DUBOIS, *l.c.*, 431.

⁸² P. TAELEMAN, *o.c.*, p. 305, nr. 36.

⁸³ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 39.

⁸⁴ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 41.

⁸⁵ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 42.

32. De looptijd van een gerechtelijke aanzuiveringsregeling wordt beperkt tot minimum vijf jaar (art. 1675/12, §2, Ger.W.). Omdat er van de schuldenaar en de schuldeisers aanzienlijke inspanningen respectievelijk geduld wordt verwacht, mag de gerechtelijke aanzuiveringsregeling niet te lang aanslepen. Een minimum looptijd voor een gerechtelijke aanzuiveringsregeling zonder kwijtschelding van schulden is niet gesteld (cf. *infra*, nr. 34 voor de gerechtelijke aanzuiveringsregeling mét kwijtschelding van schulden).

Voor de kredietovereenkomsten die een vast bepaalde terugbetalingstermijn hebben, is een specifieke regeling van toepassing: deze termijn kan maximum worden verlengd ten belope van de duur van de gerechtelijke aanzuiveringsregeling, vermeerderd met de helft van de resterende looptijd van de kredietovereenkomsten (art. 1675/12, §2, tweede lid Ger.W.). Voorbeeld: de rechter bepaalt de looptijd van de gerechtelijke aanzuiveringsregeling op vier jaar. De terugbetalingstermijn van de kredietovereenkomst is acht jaar, waarvan er reeds twee jaar achter de rug zijn. Bovenop de algemene verlenging van vier jaar kan de terugbetalingstermijn van de kredietovereenkomst nog eens worden verlengd met drie jaar. De terugbetalingstermijn van de kredietovereenkomst kan in dit voorbeeld dus maximum met zeven jaar worden verlengd (!). De gevolgen van de gerechtelijke aanzuiveringsregeling blijven dan voor de schuldeiser van de kredietovereenkomst en voor de schuldenaar m.b.t. deze kredietovereenkomst, gelden tot aan het einde van deze bijzondere verlengingstermijn.

33. Een opvallende bepaling is de laatste paragraaf van art. 1675/12 Ger.W., die de rechter de mogelijkheid geeft in een gerechtelijke aanzuiveringsregeling bij bijzonder gemotiveerde beslissing af te wijken van de artikelen 1409 tot 1412 Ger.W.⁸⁶ Bij de invoering van de artt. 1409 tot 1412 Ger.W. poogde de wetgever een billijk evenwicht te verwezenlijken tussen de vastberadenheid van de schuldeiser die stuit op de nalatigheid of oneerlijkheid van de schuldenaar en de juiste maat die de humaniteit aangeeft.⁸⁷ Indien de schuldenaar zich in staat van overmatige schuldenlast bevindt, is dit evenwicht blijkbaar niet billijk genoeg.⁸⁸ Als voorbeelden van deze bijzondere verantwoording vermeldt de memorie van toelichting de vermindering van de conventionele interestvoeten, feiten verbonden aan de persoonlijke toestand van de schuldenaar, zoals de familiale lasten die niet al te zwaar zijn, het relatieve belang van de inkomsten en de schulden, enz.⁸⁹ Indien de rechtspraak zich aansluit bij deze toelichting zal een afwijking van de artt. 1409 tot 1412 Ger.W. vaak voorkomen. Een herleiding van de conventionele tot de wettelijke interestvoet is immers een klassieke maatregel. Van de andere kant zal in de praktijk de situatie van overmatige schuldenlast van de schuldenaar vaak zo dramatisch zijn dat uitzicht op beterschap enkel mogelijk is indien er gedurende de gerechtelijke aanzuiveringregeling wordt afgeweken van de bescherming geboden door de artt. 1409 tot 1412

Ger.W.⁹⁰ De ervaring in de erkende centra voor schuldbemiddeling toont aan dat vaak het verschil tussen het bestaansminimum en het plafond van de niet voor beslag vatbare bedragen, wordt gebruikt voor het uitwerken van een aanzuiveringsregeling.⁹¹ Ook in het raam van een minnelijke aanzuiveringsregeling kan, met unanieme goedkeuring van de belanghebbende partijen, afstand worden gedaan van de bescherming van de artt. 1409 tot 1412 Ger.W. Deze afstand is evenwel precair en steeds voor herroeping vatbaar. Indien de schuldenaar opnieuw een beroep wenst te doen op de garanties van de beschermingsregelen uit de artt. 1409 tot 1412 Ger.W., zal de rechter de overeengekomen regeling moeten herroepen.⁹² Een zodanige afwijking mag wel geen afbreuk doen aan de wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op het bestaansminimum en moet verzoenbaar zijn met de doelstelling van de collectieve schuldenregeling, namelijk de waarborg van een menswaardig leven voor de schuldenaar en zijn gezin.⁹³

XI. GERECHTELIJKE AANZUIVERINGSREGELING MET KWIJTSCHELDING VAN SCHULDEN

34. In uitzonderlijke omstandigheden zal de overmatige schuldenlast van de schuldenaar dermate ernstig zijn dat de maatregelen uit art. 1675/12, §1, Ger.W. geen oplossing zullen bieden. In dit geval kan de rechter, op verzoek van de schuldenaar, besluiten tot een gedeeltelijke kwijtschelding van schulden in hoofdsom (art. 1675/13, §1, Ger.W.).⁹⁴ Cumulatie van een gedeeltelijke kwijtschelding in hoofdsom en de maatregelen opgesomd in art. 1675/12, §1 Ger.W. is ook mogelijk. In dat geval gelden de strengere bepalingen van de gedeeltelijke kwijtschelding m.b.t. de looptijd van de collectieve schuldenregeling.⁹⁵

Deze kwijtschelding van schulden in hoofdsom is gekoppeld aan stringente voorwaarden (art. 1675/13, §1, Ger.W.). Allereerst gaat de schuldbemiddelaar over tot tegeldemaking van alle goederen die voor beslag in aanmerking komen, volgens de regelen van de gedwongen tenuitvoerlegging.⁹⁶ De opbrengst van deze tegeldemaking wordt verdeeld met inachtnaam van de gelijkheid van schuldeisers, onverminderd de wettige redenen van voorrang. De memorie van toelichting voegt hieraan toe dat de tegeldemaking van de goederen die vatbaar zijn voor beslag onrechtmatig noch nutteloos kwetend mag zijn voor de schuldenaar, bv. als de opbrengst van de verkoop van de goederen slechts een peul-

⁹⁰ Verslag MOORS, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/11, 85.

⁹¹ Verslag MOORS, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/11, 71.

⁹² Verslag MOORS, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/11, 13-14.

⁹³ Het bedrag van het bestaansminimum is thans 27.888 F per maand voor de echtgenoten die onder hetzelfde dak leven en voor de alleenstaanden met een ongehuwd minderjarig kind ten laste, 20.916 F per maand voor de alleenstaanden en 13.994 F per maand voor de andere samenwonenden, J. PUT (ed.), *Praktijkboek Sociale Zekerheid*, Diegem, Ced. Samson, 1998, p. 734, nr. 3050.

⁹⁴ In een 'gewone' gerechtelijke aanzuiveringsregeling is de kwijtschelding beperkt tot de moratoire interesten, vergoedingen en kosten.

⁹⁵ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 41.

⁹⁶ Deze fase verantwoordt de aanstelling van de notaris en/of gerechtsdeurwaarder in de beschikking van toelaatbaarheid.

⁸⁶ Deze artikelen geven een opsomming van de onbeslagbare goederen.

⁸⁷ CH. VAN REEPINGEN, *Verslag over de Gerechtelijke Hervorming*, Brussel, *Belgisch Staatsblad*, 1964, 514.

⁸⁸ VAN REEPINGEN vermeldt echter in zijn verslag dat de opsomming de toepassing van bijzondere wetten niet uitsluit.

⁸⁹ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 43.

schil opbrengt, amper voldoende om de verkoopkosten te dekken. Het is de taak van de beslagrechter te oordelen of de tegeldemaking van de goederen onrechtmatig is of niet.⁹⁷

In het raam van deze tegeldemaking voert de wet betreffende de collectieve schuldenregeling ook een nieuwigheid in. Voortaan is bij uitvoerend beslag op een onroerend goed verkoop uit de hand mogelijk (artt. 9-13 Wet betreffende de collectieve schuldenregeling). De rechter kan een verkoop uit de hand bevelen wanneer het belang van de partijen dit vereist (nieuw art. 1580bis Ger.W.). Op verzoek van de beslagleggende schuldeiser kan de rechter machtiging verlenen om uit de hand te verkopen (nieuw art. 1580ter Ger.W.).

Voor het nog verschuldigde saldo na deze tegeldemaking, wordt een aanzuiveringsregeling opgesteld. Bij deze aanzuiveringsregeling moet het principe van de gelijkheid van de schuldeisers in acht worden genomen. Hier geldt er slechts één uitzondering: aan schuldeisers van lopende onderhoudsverplichtingen uit art. 1412, eerste lid, Ger.W. wordt een voorrangspositie toegekend. Slechts indien de schuldenaar deze aanzuiveringsregeling heeft nageleefd, kan de kwijtschelding van schulden worden toegekend. Bovendien mag hij vóór het einde van de aanzuiveringsregeling niet teruggekeerd zijn tot beter fortuin, d.i. een wezenlijke wijziging van de vermogenstoestand van de schuldenaar, zoals bv. het winnen van de lotto, een belangrijke erfenis, de goede afloop van een proces waardoor de schuldenaar opnieuw beschikt over een som geld,...⁹⁸ Een aanzuiveringsregeling die een kwijtschelding van schulden in hoofdsom inhoudt, kan ook het voorwerp uitmaken van een herroeping (art. 1675/15, §2 Ger.W.; cf. *infra*, nrs. 40-41).

Bij een gerechtelijke aanzuiveringsregeling met gedeeltelijke kwijtschelding van schulden schrijft de wet naast een maximum looptijd van vijf jaar, ook een minimum looptijd voor, namelijk drie jaar. Er is geen bijzondere bepaling opgenomen voor de terugbetalingstermijn van kredietovereenkomsten. Verlenging op grond van art. 51 Ger.W. is niet mogelijk (art. 1675/13, §2, Ger.W.).

35. Bepaalde schulden komen evenwel niet in aanmerking voor kwijtschelding (art. 1675/13, §3, Ger.W.),⁹⁹ dit in tegenstelling tot de Faill.W., waarin de verschoonbaarheid alle onbetaalde schulden treft die bestaan op het moment van verschoonbaarverklaring.¹⁰⁰ In de eerste plaats komen onderhoudsgelden die niet vervallen zijn op de dag van de uitspraak waarin de gerechtelijke aanzuiveringsregeling wordt vastgesteld niet voor kwijtschelding in aanmerking. Kwijtschelding van de achterstallige alimentatie is wel mogelijk.

⁹⁷ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 46.

⁹⁸ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 46; Verslag MOORS, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/11, 75-76.

⁹⁹ In een eerdere versie van het wetsontwerp terzake kwamen ook de fiscale schulden niet in aanmerking voor kwijtschelding. Deze schulden werden echter later geschrapt uit het lijstje op grond van de overweging dat fiscale schulden vaak in aanzienlijke mate bijdragen tot de overmatige schuldenlast van de schuldenaar en op grond van het principe van gelijkheid onder schuldeisers dat het uitgangspunt is van de collectieve schuldenregeling: amendement nr. 15, WILLEMS, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/3, 2-3.

¹⁰⁰ S. BRIJS, «Over de verschoonbaarheid van de gefailleerde», noot onder Kh. Hasselt, 11 juni 1998, *R.W.* 1998-99, 224 e.v.

Ook aan de betaling van een schadevergoeding, toegestaan voor het herstel van een lichamelijke schade veroorzaakt door een misdrijf, kan de schuldenaar niet ontsnappen.

Bijzondere aandacht wordt besteed aan de gefailleerde die in aanmerking komt voor een collectieve schuldenregeling.¹⁰¹ Restschulden na faillissement kunnen niet worden kwijtgescholden in het raam van een collectieve schuldenregeling. Sinds de inwerkingtreding van de nieuwe Faillissementswet kan de gefailleerde immers verschoonbaar worden verklaard (artt. 80 t.e.m. 83 Faill.W.). De wetgever wil op deze manier vermijden dat de schulden van de gefailleerde tweemaal in aanmerking komen voor de gunst van de kwijtschelding. Indien de rechtbank van koophandel de gefailleerde het voordeel van de verschoonbaarheid heeft geweigerd, kan op deze beslissing niet meer worden teruggekomen in het raam van een collectieve schuldenregeling. Art. 1675/13, §4, Ger.W. maakt echter een uitzondering op de uitzondering. De resterende schulden na de sluiting van het faillissement volgens de oude Faill.W. kunnen worden kwijtgescholden indien op het tijdstip van neerlegging van het verzoekschrift de sluiting ten minste tien jaar geleden is. Deze afwijking geldt niet t.a.v. een gefailleerde die werd veroordeeld wegens eenvoudige of bedrieglijke bankbreuk. De wetgever wil hiermee de *onbillijke* toestand verhelpen van de gefailleerden wier faillissement is afgesloten volgens de regels van de oude Faill.W. en die dus niet in aanmerking zijn gekomen voor een verschoonbaarverklaring. De restschulden na faillissement van deze gefailleerde zullen, na verloop van ten minste tien jaar vanaf het ogenblik van de sluiting van hun faillissement, toch in aanmerking komen voor kwijtschelding onder de collectieve schuldenregeling.¹⁰² Men kan zich ernstige vragen stellen bij de legitimatie van deze redenering. Het lijkt alsof de wetgever een soort retroactieve werking wil verlenen aan de nieuwe Faill.W. via de omweg van de wet op de collectieve schuldenregeling. Bovendien lijkt de wachttermijn van tien jaar arbitrair. De toekomst zal wellicht uitwijzen of deze bepalingen de toets van het gelijkheidsbeginsel zullen doorstaan.

36. De *fresh start*-doctrine of propere-lei-gedachte heeft met de nieuwe Faill.W. en de wet op de collectieve schuldenregeling ruimschoots ingang gevonden in het Belgische recht. Net zoals in het faillissementsrecht voor de verschoonbaarheid, bewaart de wetgever ook hier het stilzwijgen omtrent de toekenningsvoorwaarden van de kwijtschelding.¹⁰³ De memorie van toelichting beklemtoont dat de maatregel van de kwijtschelding slechts kan worden toegepast indien de rechter deze onontbeerlijk acht in bijzonder ernstige omstandigheden van overmatige schuldenlast, waarin de schuldenaar niet over voldoende middelen beschikt om zijn schuldeisers te betalen.¹⁰⁴ Dit laatste is een toelaatbaarheidsvoorwaarde en brengt als richtlijn weinig nieuws onder de zon.

¹⁰¹ Dit betekent dat er sinds het afsluiten van zijn faillissement reeds zes maanden verlopen zijn op het ogenblik dat het verzoekschrift tot collectieve schuldenregeling wordt ingediend. (cf. *supra* nr. 6).

¹⁰² Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 47-48.

¹⁰³ Zie voor wat betreft het faillissementsrecht: S. BRIJS, *l.c.*, 224 e.v.

¹⁰⁴ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 44.

Deze kwijtschelding moet zeer omzichtig worden gehanteerd. Een systematische kwijting in het raam van de collectieve schuldenregeling, zou de rechts- en contractszekerheid te zeer in het gedrang brengen. Bovendien dient te worden vermeden dat de kredietverleners het risico van kwijtschelding zullen doorrekenen in de kostprijs van het krediet.¹⁰⁵ Ten slotte moet een deresponsabilisering van de schuldenaar worden vermeden.¹⁰⁶

In extreme situaties zal de rechter een praktisch volledige kwijtschelding van schulden toekennen en zal de regeling voornamelijk een symbolische betekenis hebben. Deze quasi volledige kwijtschelding van schulden zal een ultieme oplossing zijn wanneer geen enkele andere maatregel mogelijk is die de waardigheid van de schuldenaar nog kan vrijwaren. Indien er in deze omstandigheden toch een regeling zou worden uitgewerkt en nageleefd door de schuldenaar, zal zijn toestand niet echt gewijzigd zijn: na het aflopen van de regeling moet hij het saldo van de niet-aangezuiverde schulden nog betalen en kan hij niet meer ontsnappen aan uitvoeringsmaatregelen.¹⁰⁷ Het is de rechter die *in concreto* zal moeten nagaan of de overmatige schuldenlast waarin de schuldenaar verkeert, dermate is dat enkel via een (gedeeltelijke) kwijtschelding van schulden er opnieuw uitzicht op beterschap is voor deze schuldenaar. Hier dreigt dus het risico van een grote discrepantie tussen de verschillende rechtbanken.

Naast deze sociale motivering ligt er ook een economisch idee ten grondslag aan de regeling. Schuldenaars die onvermogen zijn, mogen niet gedwongen worden zich te verschans in de ondergrondse economie en een gewicht voor de maatschappij blijven. Zij moeten opnieuw in het economisch en sociaal stelsel worden opgenomen door hen de mogelijkheid te geven een nieuwe start te nemen met een schone lei. De memorie van toelichting voegt er nog aan toe dat de discussie meer van theoretische dan van praktische aard is, omdat de bescherming van de artt. 1408 e.v. Ger.W. de schuldenaar grotendeels beschut tegen zijn schuldeisers.¹⁰⁸ De artt. 1675/12, §4 en 1675/13, §5, Ger. W. geven de rechter wel de mogelijkheid, met toestemming van de schuldenaar, om van deze beschermingsmaatregelen af te wijken (cf. *supra*, nr. 33).

XII. POSITIE VAN DE BORG EN MEDESCHULDENAARS

37. De positie van de borgen en medeschuldenaars verdient in het raam van de aanzuiveringsregeling bijzondere aandacht. Art. 1675/11, §4, Ger.W. beperkt zich tot de vermelding dat de persoonlijke zekerheidsstellers slechts een verhaal hebben op de schuldenaar in de mate dat ze deelnemen aan de aanzuiveringsregeling en met naleving van die regeling (Cf. art. 38, §2, Wet Consumentenkrediet).

Een eerste vraag die rijst is of de kwijtschelding de borgen en de medeschuldenaars ten goede komt. Volgens de

memorie van toelichting bevrijdt een kwijtschelding van schulden in het raam van een minnelijke aanzuiveringsregeling de borg conform art. 1287 B.W.¹⁰⁹ Voor het Franse recht besliste de *Cour de Cassation* evenwel dat maatregelen van een minnelijke regeling, rekening houdende met het doel van de aanzuiveringsregeling, niet kunnen worden gelijkgesteld met een kwijtschelding volgens art. 1287 B.W. De borg blijft dus gehouden tot het betalen van de schuld.¹¹⁰ Deze oplossing vinden we ook terug in het nieuwe insolventierecht voor handelaren. Zo bepaalt art. 21 van de wet op het gerechtelijk akkoord uitdrukkelijk dat de opschorting toegestaan aan de schuldenaar, de medeschuldenaars en de borgen niet ten goede komt. Ook de eventuele verschoonbaarverklaring van de gefailleerde werkt niet ten gunste van de borgen. Hierbij wordt telkens de nadruk gelegd op de verzekeringsgedachte van de borgtocht: de borgtocht strekt er precies toe het risico voor insolventie van de hoofdschuldenaar bij de borg te leggen.¹¹¹ De borgen en de medeschuldenaars zijn dus ook niet bevrijd door een kwijtschelding van schulden in het raam van een gerechtelijke aanzuiveringsregeling. De schuldeisers van de verzoeker kunnen de borg verder aanspreken. Indien de borg zich ten gevolge van het verhaal van de schuldeiser zelf in een situatie van overmatige schuldenlast bevindt, kan hij natuurlijk ook een verzoekschrift tot collectieve schuldenregeling indienen.¹¹²

38. Wat is vervolgens de positie van de borg zelf in de verhouding tot de hoofdschuldenaar-verzoeker? Indien de borg wordt aangesproken door de schuldeiser, beschikt hij over een subrogatoir regresrecht op de hoofdschuldenaar volgens de artt. 2028-2029 B.W. De uitoefening van dit regresrecht blijft mogelijk, maar de borg is hierbij ook onderworpen aan de bepalingen van de aanzuiveringsregeling, vermeld in art. 1675/11, §4, Ger.W. Ook zijn schuldvordering kan aldus het voorwerp uitmaken van een herschikking of kwijtschelding van schulden in interesten en kapitaal.

Een andere vraag is of de borg zijn anticipatief regresrecht tot het verkrijgen van schadevergoeding kan uitoefenen tegen de hoofdschuldenaar tijdens de collectieve schuldenregeling. De schuldenaar bevindt zich in één van de situaties opgesomd in art. 2032 B.W., nl. in staat van kennelijk onvermogen. Naar analogie met de regeling uit de wet op het hypothecair krediet (art. 59, §1, vierde lid) en het consumentenkrediet (art. 38, §2) onderwerpt de wet zelf dit anticipatief regresrecht ook aan de bepalingen van de minnelijke of gerechtelijke aanzuiveringsregeling.

¹⁰⁹ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 40.

¹¹⁰ Cass.fr., 13 november 1996, *D.*, 1997, *Jur.* 141, noot MOUSSA, *J.C.P.* 1997, Ed. econ., II, 903, met noot LEGEAIS.

¹¹¹ E. DIRIX, «Borgtocht, Recente ontwikkelingen» in *Voorrechten en hypotheken, Grondige studies, Deel 3*, Antwerpen, Kluwer, 1997, p. 23-25, nrs. 30-32; E. DIRIX, «Posities van schuldeisers en hun zekerheidsrechten» in *Faillissement & Gerechtelijk Akkoord: Het nieuwe recht*, H. BRAECKMANS, E. DIRIX en E. WYMEERSCH (eds.), Antwerpen, Kluwer, 1998, p. 385, nr. 24 en p. 419, nr. 88; L. LANOYE, «Enkele kritische kanttekeningen van een panellid» in *Faillissement & Gerechtelijk Akkoord: Het nieuwe recht*, H. BRAECKMANS, E. DIRIX en E. WYMEERSCH (eds.), Antwerpen, Kluwer, 1998, 518-522, nrs. 2-16.

¹¹² Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 40-41.

¹⁰⁵ K. DUBOIS, *l.c.*, 440.

¹⁰⁶ Verslag MOORS, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/11, 16.

¹⁰⁷ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 44.

¹⁰⁸ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 45.

XIII. AANPASSING OF HERZIENING VAN DE MINNELIJKE OF GERECHTELIJKE AANZUIVERINGSREGELING

39. Er kunnen zich in de loop van de uitvoering van de minnelijke of gerechtelijke aanzuiveringsregeling gebeurtenissen voordoen die nopen tot een aanpassing of herziening van de aanzuiveringsregeling. Het gaat hier specifiek over moeilijkheden die de tenuitvoerlegging van de regeling bemmeren of nieuwe feiten die een aanpassing of herziening van de regeling rechtvaardigen. Op initiatief van de schuldbemiddelaar, de schuldenaar of de belanghebbende schuldeiser kan de zaak door een eenvoudige schriftelijke verklaring ter griffie opnieuw voor de rechter worden gebracht (art. 1675/14, §2, derde lid, Ger.W.).¹¹³ Er zijn hier geen expliciete bepalingen opgenomen m.b.t. het hoorrecht van de partijen. Met het oog op een eventuele herziening rust op de schuldenaar de verplichting de schuldbemiddelaar onverwijld in kennis te stellen van iedere wijziging van zijn vermogenstoestand die optrad na de indiening van het verzoekschrift tot collectieve schuldenregeling (art. 1675/14, §1, tweede lid, Ger.W.). Deze verplichting is een illustratie van de procedurele goede trouw waartoe de schuldenaar is gehouden. De moeilijkheden of nieuwe feiten kunnen bestaan uit het opdagen van een weggelaten of nieuwe schuldeiser, de beslissing van de rechter ten gronde over betwiste schuldvorderingen, het voorkomen van een ongeval, ziekte, verlies van tewerkstelling of rechten op sociale vergoeding, of de terugkeer tot beter fortuin.¹¹⁴

XIV. HERROEPING VAN DE BESCHIKKING VAN TOELAATBAARHEID, DE MINNELIJKE OF GERECHTELIJKE AANZUIVERINGSREGELING

40. Het weliswaar impliciete vereiste van procedurale goede trouw heeft weinig effect indien er geen sanctie is bepaald bij de schending ervan. Deze sanctie bestaat uit de mogelijkheid tot herroeping van de collectieve schuldenregeling (art. 1675/15 Ger.W.). Hierbij moet een onderscheid worden gemaakt tussen een herroeping tijdens en na de procedure van collectieve schuldenregeling. De herroeping na de uitvoering van de collectieve schuldenregeling is enkel mogelijk indien de minnelijke of gerechtelijke aanzuiveringsregeling een kwijtschelding van schulden in hoofdsom inhield. Een kwijtschelding van schulden in hoofdsom legitimeert immers een strenger optreden in geval van wangetrag. De schuldenaar moet er zich van bewust zijn dat dergelijke kwijtschelding enkel kan plaatshebben met de grootste doorzichtigheid inzake het vermogen en op voorwaarde dat hij zich onthoudt van elke bedrieglijke handeling.

¹¹³ Dit is mogelijk, omdat de zaak ingeschreven blijft op de rol van de beslagrechter, ook in geval van beschikking van toelaatbaarheid in hoger beroep, tot het einde of de herroeping van de regeling. De procedure van weglating van de rol wegens inactiviteit is hier niet van toepassing. In voorkomend geval stelt de griffier de schuldenaar en de schuldeisers in kennis van de datum waarop de zaak voor de rechter komt (art. 1675/14, §2, eerste, tweede en vierde lid, Ger.W.).

¹¹⁴ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 48.

Vanaf de beschikking van toelaatbaarheid is een herroeping van deze beschikking, de minnelijke of gerechtelijke aanzuiveringsregeling mogelijk op grond van vijf limitatief opgesomde redenen, namelijk de afgifte van onjuiste stukken met de bedoeling aanspraak te maken op de procedure van collectieve schuldenregeling of deze te behouden; het niet-nakomen van de verplichtingen; het onrechtmatig verhogen van de lasten of verminderen van zijn baten; het bewerken van het onvermogen en het afleggen van valse verklaringen. Op verzoek van de schuldbemiddelaar of van een belanghebbende schuldeiser kan de zaak door een eenvoudige schriftelijke verklaring ter griffie opnieuw aan de beslagrechter worden voorgelegd.

Vanaf het einde van de minnelijke of gerechtelijke aanzuiveringsregeling die een kwijtschelding van schulden in hoofdsom inhoudt, is een herroeping van de aanzuiveringsregeling mogelijk gedurende een periode van vijf jaar na het einde van de regeling. Elke schuldeiser kan hiertoe het initiatief nemen op grond van een bedrieglijke handeling in zijn nadeel gesteld door de schuldenaar (art. 1675/15, §2, Ger.W.). De wet is niet duidelijk omtrent het tijdstip van deze bedrieglijke handeling. Het bedrog van de schuldenaar zal voornamelijk betrekking hebben op handelingen bestemd om beschikbare goederen of inkomsten aan de boedel te onttrekken.¹¹⁵ Deze *a posteriori*-herroeping is dus beperkt tot de gevallen waarin aan de schuldenaar een (minnelijke of gerechtelijke) aanzuiveringsregeling werd toegekend die een kwijtschelding van schulden in hoofdsom inhield.

41. Indien deze herroeping door de rechter wordt toegestaan, herwinnen de schuldeisers individueel het recht hun vordering uit te oefenen op de goederen van de schuldenaar voor de inning van het niet-betaalde deel van hun schuldvorderingen (art. 1675/15, §3, Ger.W.). De herroeping van de collectieve schuldenregeling geldt voor alle schuldeisers, ook indien de handeling die aanleiding gaf tot de herroeping slechts in het nadeel van één schuldeiser is verricht. Het gedeelte van hun schuldvordering dat in de minnelijke of gerechtelijke aanzuiveringsregeling is kwijtgescholden, kunnen ze nu opnieuw opeisen. Het is niet duidelijk of het hier gaat over het nominale bedrag van de kwijtgescholden schuldvordering. Omdat aan de schuldenaar ten onrechte een collectieve schuldenregeling werd toegekend, lijkt het toekennen van een rente op de schuldvordering niet onbillijk. De schuldeisers kunnen hun vordering opnieuw uitoefenen op de goederen van de schuldenaar. In het raam van een gerechtelijke aanzuiveringsregeling zijn alle voor beslag vatbare goederen echter tegeldegemaakt. Het voorwerp van het hernieuwde uitwinningrecht zal dus beperkt zijn.

Een schuldenaar wiens minnelijke of gerechtelijke aanzuiveringsregeling is herroepen, is onderworpen aan een wachttermijn van vijf jaar vanaf het vonnis van herroeping om een nieuw verzoekschrift tot collectieve schuldenregeling in te dienen (art. 1675/2, derde lid, Ger.W.; cf. *supra*, nr. 7).

¹¹⁵ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 49.

XV. DE SCHULDBEMIDDELAAR

42. Reeds hierboven kwam de schuldbemiddelaar, de spilfiguur van de collectieve schuldenregeling, aan bod (cf. *supra*, nrs. 12, 14, 16, 23-27). Indien de schuldenaar wordt toegelaten tot de collectieve schuldenregeling, is de schuldbemiddelaar de motor achter het verdere verloop van de procedure. Hij poogt een minnelijke aanzuiveringsregeling op te stellen. Indien hij hierin niet slaagt, zal hij de rechter vrijblijvend advies verlenen over een eventuele gerechtelijke aanzuiveringsregeling. In beide situaties is hij belast met de controle op de naleving van de maatregelen opgenomen in de aanzuiveringsregeling. De schuldbemiddelaar maakt jaarlijks, telkens als de rechter erom verzoekt en op het einde van de aanzuiveringsregeling een verslag over aan de rechter omtrent de stand van de procedure en het verloop ervan (art. 1675/17, §3, tweede lid, Ger.W.).¹¹⁶

43. De functie van schuldbemiddelaar kan enkel worden uitgeoefend door limitatief in de wet opgesomde natuurlijke personen. Als schuldbemiddelaar kunnen slechts worden aangewezen: advocaten, ministeriële ambtenaren of gerechtelijke mandatarissen in de uitoefening van hun beroep of ambt en natuurlijke personen werkzaam in overheids- of particuliere instellingen die hiertoe zijn erkend door de bevoegde overheid (art. 1675/17, §1, Ger.W.). Ook het uitoefenen van schuldbemiddeling is voorbehouden aan deze personen (cf. art. 67 Wet Consumentenkrediet).

44. De schuldbemiddelaar moet voldoen aan de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid t.a.v. de betrokken partijen. Indien de schuldenaar in zijn verzoekschrift een schuldbemiddelaar voorstelt, doet dit geen afbreuk aan zijn onpartijdigheid en onafhankelijkheid.¹¹⁷ Wraking van de schuldbemiddelaar is mogelijk op grond van wettige redenen, maar enkel om een reden of een feit waarvan een partij in kennis is gesteld nadat de schuldbemiddelaar is aangewezen. Er is echter geen wraking meer mogelijk na het verstrijken van de termijn van één maand voor aangifte van schuldvordering, tenzij de partij slechts na verloop van deze termijn kennis heeft gekregen van de reden van wraking (art. 1675/17, §2, Ger.W.).¹¹⁸ De schuldbemiddelaar is onderworpen aan het beroepsgeheim (art. 1675/18 Ger.W.).¹¹⁹

Indien de beslagrechter een verzuim van de schuldbemiddelaar vaststelt, brengt hij de procureur des Konings of de overheids- of particuliere instelling waarin de schuldbemiddelaar werkzaam is, hiervan op de hoogte. Voor de advocaten, ministeriële ambtenaren en gerechtelijke mandatarissen is de procureur des Konings bevoegd voor het opleggen van tuchtrechtelijke maatregelen (art. 1675/17, §3, Ger.W.). Voor de natuurlijke personen die deel uitmaken van de daartoe erkende overheids- en particuliere instellingen moet het initiatief voor tuchtsancties uitgaan van de eigen bestuurs-

organen of van de toezichthoudende administratieve overheden.

Indien de schuldbemiddelaar verhinderd is zijn taak uit te oefenen, voorziet de rechter ambtshalve in de vervanging. Op elk ogenblik tijdens de procedure kan de rechter, ambtshalve of op vordering van iedere belanghebbende, de schuldbemiddelaar vervangen zo dit volstrekt noodzakelijk blijkt (art. 1675/17, §4, Ger.W.). Dit zal zich voordoen indien de schuldbemiddelaar onbekwaam is of indien zijn verantwoordelijkheid in vraag wordt gesteld. Dit kan blijken uit het jaarverslag dat hij moet opstellen en uit zijn staat van kosten en erelonen.¹²⁰

45. Bij K.B. zullen de regelen en schalen worden bepaald tot vaststelling van het ereloon, de emolumenten en de kosten van de schuldbemiddelaar. De staat van ereloon, emolumenten en kosten komen ten laste van de schuldenaar en worden bij voorrang betaald (art. 1675/19, tweede lid, Ger.W.). Voor het onbetaald gebleven saldo van dit ereloon is een tussenkomst van het Fonds ter Bestrijding van de Overmatige Schuldenlast mogelijk (cf. *infra*, nr. 47).

De rechter geeft op verzoek van de schuldbemiddelaar een bevel tot tenuitvoerlegging voor het voorschot dat hij bepaalt of ten belope van het bedrag van de erelonen, emolumenten en kosten die hij vaststelt. Hij kan, indien nodig, de partijen de kans geven hierover opmerkingen te maken. Deze beschikking is niet vatbaar voor beroep of derdenverzet. De schuldbemiddelaar moet bij zijn verzoek een gedetailleerd overzicht geven van de te vergoeden prestaties of de te dragen kosten. Deze maatregelen kunnen ook reeds worden genomen in de minnelijke of gerechtelijke aanzuiveringsregeling zelf (art. 1675/19, derde lid, Ger.W.).

XVI. DE CENTRALE GEGEVENS BANK VAN DE NATIONALE BANK VAN BELGIË

46. Art. 19 van de wet voorziet in een registratie van bepaalde gegevens m.b.t. de berichten van collectieve schuldenregeling in de centrale gegevensbank van de Nationale Bank van België.¹²¹ Bij K.B. zal nader worden bepaald welke gegevens precies moeten worden geregistreerd en welke personen gehouden zijn deze gegevens door te sturen naar de centrale bank. Raadpleging van de gegevens is voorbehouden aan bepaalde personen. De wet verwijst hiervoor in de eerste plaats naar de personen opgesomd in art. 69, §4, eerste lid, 1°, 2°, 3° en 5°, Wet consumentenkrediet. Ook de

¹²⁰ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, 1073/1-1074/1, 53. Cf. art. 19, laatste lid, wet op het gerechtelijk akkoord voor een soortgelijke bepaling voor de commissaris inzake opschorting.

¹²¹ Deze centrale gegevensbank bij de Nationale Bank van België werd opgericht door art. 71 Wet Consumentenkrediet (zie ook het K.B. van 20 november 1992 betreffende de registratie door de Nationale Bank van België van wanbetalingen inzake consumentenkrediet en hypothecair krediet). Deze gegevensbank registreert de wanbetalingen inzake consumenten- en hypothecair krediet (Cf. art. 71 Wet Consumentenkrediet en art. 46 Wet Hypothecair Krediet). Het gaat hier over een zogenaamde *negatieve* gegevensbank. Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet op de collectieve schuldenregeling werden er voorstellen gelanceerd om deze negatieve gegevensbank om te vormen tot een positieve gegevensbank: amendementen nrs. 44 en 45, DE JONGHE, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/4, 8-10.

¹¹⁶ De schuldenaar en schuldeisers kunnen kennis nemen van dit verslag ter griffie en zonder verplaatsing (art. 1675/17, §3, derde lid, Ger.W.).

¹¹⁷ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 52.

¹¹⁸ De procedure van wraking van deskundigen van art. 970 en 971 Ger.W. is van toepassing.

¹¹⁹ De schending van het beroepsgeheim wordt strafrechtelijk bezeugd (art. 458 Sw.).

schuldbemiddelaar heeft voor het dossier waarin hij werkzaam is, recht op inzage van de gegevens. De verkregen gegevens mogen enkel worden gebruikt met het oog op het verstrekken, het beheer of het uitvoeren van kredietovereenkomsten of betalingsmiddelen. De schuldbemiddelaar mag deze gegevens enkel aanwenden in het raam van zijn opdracht. Indien de registratie van de gegevens niet meer verantwoord is, kunnen ze worden uitgewist. De Koning bepaalt de termijn voor de bewaring van de gegevens of van categorieën van gegevens.¹²²

XVII. FONDS TER BESTRIJDING VAN DE OVERMATIGE SCHULDENLAST

47. Art. 20 richt een Fonds ter bestrijding van de Overmatige Schuldenlast op. De belangrijkste functie van dit Fonds is de tussenkomst in de betaling van het onbetaald gebleven saldo van het ereloon, emolumenten en kosten van de verrichtingen van de schuldbemiddelaar (cf. *supra*, nr. 45). Indien de middelen van het Fonds ontoereikend zijn om het nog verschuldigde saldo integraal te betalen, worden de schuldbemiddelaars *pro rata* betaald (art. 20, §4, laatste lid). Door de oprichting van dit Fonds wil de wetgever de toegankelijkheid tot de procedure verhogen. De kosten van de schuldbemiddelaar komen immers ten laste van de schuldenaar. Hierdoor zal de reeds benarde financiële situatie van de schuldenaar nog worden verzwakt. Vandaar het voorstel om deze kosten te vergoeden vanuit een externe bron.¹²³ De inkomsten van het Fonds ter bestrijding van de Overmatige Schuldenlast worden gegarandeerd door een jaarlijkse afname van het verschuldigd blijvend saldo van de uitstaande hypotheaire en consumentenkredieten.¹²⁴ Dit percentage zal jaarlijks bij K.B. worden bepaald.¹²⁵

XVIII. CONCLUSIE

48. Personen met een overmatige schuldenlast belanden vaak van de regen in de drop. De wetgever heeft zich tot doel gesteld deze personen de mogelijkheid te bieden deze neer-

waartse spiraal om te buigen. Na een aanzuivering of zelfs kwijtschelding van schulden, kan de natuurlijke persoon met een «schone lei» opnieuw deelnemen aan het maatschappelijk en economisch verkeer. Tegelijkertijd heeft de wetgever niet alle rechten van de schuldeisers voor dit doel opgeofferd. In vele gevallen zal enkel een collectieve oplossing de schuldeisers uitzicht op betaling bieden. Een collectieve schuldenregeling biedt dus zowel voordelen aan de schuldenaar als aan de schuldeisers. Deze wet is dus onmiskenbaar een belangrijke stap voorwaarts in de strijd tegen de armoede en de overmatige schuldenlast.

Toch kunnen er enkele kanttekeningen bij worden geplaatst. Reeds hierboven kwam het probleem aan bod van het manke publicatiesysteem en van de daaraan verbonden problemen m.b.t. aangifte van schuldvordering en de schuldeisers op wie de samenloop van toepassing is (cf. *supra* nrs. 16-17, 23-24). De wet laat bovendien een aantal problemen onbesproken. Wat bijvoorbeeld met de schulden die ontstaan tijdens de procedure, de zogenaamde boedelschulden? Wat is de invloed van de collectieve schuldenregeling op de lopende overeenkomsten? Kunnen de schuldeisers de *exceptio non adimpleti contractus*, een uitdrukkelijk of stilzwijgend ontbindend beding inroepen? Hier ligt dus nog een belangrijke taak weggelegd voor de rechtspraak en de rechtsleer.

Er kan bovendien ook de hoop worden uitgesproken dat de wetgever de nodige maatregelen zal nemen om de financiële haalbaarheid van de collectieve schuldenregeling veilig te stellen en om de grotere werkbelasting van de beslagrechters en hun griffies, die de inwerkingtreding van de wet ongetwijfeld zal meebrengen, te ondersteunen. Het succes van de wet zal mede afhankelijk zijn van de vervulling van deze randvoorwaarden.

Ten slotte moet worden toegejuicht dat de wetgever van de gelegenheid gebruik heeft gemaakt om de verkoop uit de hand van in beslag genomen onroerende goederen te regelen (art. 1580bis en 1580ter Ger.W.). Niettegenstaande de opname van deze bepalingen in de collectieve schuldenregelingwet is het toepassingsgebied ervan niet beperkt tot een tegeldemaking in het raam van een collectieve schuldenregeling.

Annick De Wilde
Assistent Zekerheden en Executierecht K.U. Leuven

¹²² Naar analogie met art. 8, §1 van het K.B. van 22 november 1992 zouden er volgende termijnen worden bepaald: bij een regeling zonder kwijtschelding van schulden: één jaar vanaf het einde van de regeling; bij een regeling met kwijtschelding van schulden: twee jaar vanaf het einde van de regeling; bij een herroeping van de regeling gesteund op de motieven uit art. 1675/15, §1 Ger.W.: tien jaar vanaf de herroeping. Cf. memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/1-1074/1, 61.

¹²³ Amendement nr. 12, DE RICHTER, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/2, 9 en amendement nr. 83, DEMOTTE, *Parl. St. Kamer*, 1996-97, nr. 1073/10, 3-6.

¹²⁴ Het gaat hier namelijk over 1° de hypotheaire leningen of kredietopeningen bedoeld in art. 1 van het K.B. nr. 225 van 7 januari 1936, 2° de hypotheaire kredieten bedoeld in de artt. 1 en 2 van de Wet Hypothecair Krediet, 3° de consumentenkredieten bedoeld in art. 1, 4°, Wet Consumentenkrediet.

¹²⁵ De wet bepaalt wel een maximumpercentage: 0,5 op tienduizend van het verschuldigd blijvend saldo van de kredieten bedoeld

in 1° en 2° in vorige voetnoot en 2,5 op tienduizend van het verschuldigd blijvend saldo van de kredieten bedoeld in 3° in vorige voetnoot.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

24 JUNI 1998

Voorzitter: de h. De Grève

Rapporteurs: de hh. Bossuyt en Henneuse

Advocaten: mrs. Mortier loco Mortier en Vanden Eynde

1. Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – 2. Gezinsbijslag – Bijzondere wezenbijslag – Overlevende ouder – Huwelijk of huishouden – Wettelijk vermoeden – Samenwoning van personen van hetzelfde geslacht

Art. 56bis § 2, eerste lid, Gezinsbijslagweg Werknemers krachtens welk het recht op de bijzondere wezenbijslag verloren gaat bij huwelijk of vorming van een huishouden door de overlevende ouder, schendt het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel niet, doordat het een vermoeden instelt dat een huishouden wordt gevormd bij samenwoning van twee personen van een verschillend geslacht (behalve bloed- en aanverwanten tot en met de derde graad), terwijl dat vermoeden niet bestaat voor personen van hetzelfde geslacht.

Arrest nr. 77/98

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag

Bij vonnis van 18 november 1997 in zake M. P. tegen de Rijksdienst voor Kinderbijslag voor Werknemers, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 26 november 1997, heeft de arbeidsrechtbank te Gent de volgende prejudiciële vraag gesteld: «In hoeverre schenden de bepalingen van art. 56bis, § 2, eerste lid, van de bij K.B. van 19 december 1939 samengeordende wetten betreffende de kinderbijslag voor loonarbeiders, de artt. 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet, doordat er uitsluitend een wettelijk vermoeden dat er huishouden wordt gevormd, wordt ingesteld bij samenwoning van twee personen van een verschillend geslacht (behalve bij bloed- en aanverwanten tot en met de derde graad), terwijl dat vermoeden niet bestaat bij samenwoning van personen van hetzelfde geslacht?»

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschied

De verzoekster voor de arbeidsrechtbank ontving na het overlijden van haar echtgenoot in 1986 voor haar dochter een bijzondere kinderbijslag voor wezen.

In 1995 vorderde de Rijksdienst voor Kinderbijslag voor Werknemers de wezentoeslag terug voor de periode tussen 1 juli 1988 en 10 januari 1994 ten bedrage van 482.374 frank, omdat de verzoekster in die periode zou hebben samengewoond met een man.

Volgens art. 56bis van de gecoördineerde wetten betreffende de kinderbijslag verliest men het voordeel van de bijzondere kinderbijslag voor wezen indien de overlevende vader of moeder opnieuw een huwelijk aangaat of een huishouden vormt. Voor de toepassing van dat artikel wordt als huishouden beschouwd elke samenwoning van personen van

verschillend geslacht, behalve wanneer die persoon bloed- of aanverwanten zijn tot en met de derde graad.

De verzoekster vecht de beslissing van de Rijksdienst aan bij de arbeidsrechtbank. Daarbij betwist zij ooit permanent effectief te hebben samengewoond met de desbetreffende man. Tevens vraagt zij de arbeidsrechtbank een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof omdat ze meent dat de voormelde bepaling van de kinderbijslagregeling de artt. 10 en 11 van de Grondwet schendt. Het vermoeden van samenwoning dat de wetgever hanteert, speelt immers slechts voor personen van verschillend geslacht en niet bij samenwoning van personen van hetzelfde geslacht, bijvoorbeeld homofielen en lesbiennes, die evengoed een huishouden kunnen vormen.

In rechte

B.1.1. Krachtens art. 56bis, § 1, van de Kinderbijslagwet is het weeskind rechthebbende op bijzondere kinderbijslag indien de vader of de moeder, in de loop van de twaalf maanden die onmiddellijk het overlijden van een van de ouders voorafgaan, de voorwaarden heeft vervuld om aanspraak te maken op minstens zes maanden kinderbijslag in het stelsel van werknemers.

B.1.2. Indien de overlevende vader of moeder een huwelijk aangaat of een huishouden vormt, gaat het recht op de bijzondere wezenbijslag verloren en wordt enkel nog basis-kinderbijslag toegekend.

De wet vermoedt dat personen een huishouden vormen wanneer ze van verschillend geslacht zijn en samenwonen, behalve wanneer zij bloed- of aanverwanten zijn tot en met de derde graad. Tegen dat vermoeden is het tegenbewijs mogelijk (art. 56bis, § 2).

B.1.3 De verwijzende rechter vraagt het Hof of art. 56bis, § 2, eerste lid, van de Kinderbijslagwet de artt. 10 en 11 van de Grondwet schendt doordat uitsluitend een wettelijk vermoeden dat een huishouden wordt gevormd, wordt ingesteld bij samenwoning van twee personen van verschillend geslacht, bloed- en aanverwanten tot en met de derde graad uitgezonderd, terwijl dat vermoeden niet bestaat bij samenwoning van personen van hetzelfde geslacht.

B.2.1 Art. 56bis, § 1, van de Kinderbijslagwet geeft recht op een bijzondere toelage, ongeacht de economische situatie waarin het overlijden de wees plaatst.

De bijzondere toelage valt weg indien een gezinstoestand ontstaat analoog aan die welke in de meeste gevallen aan het overlijden voorafging.

Dit is in de eerste plaats het geval wanneer de overlevende ouder een huwelijk aangaat. Om te vermijden dat gehuwden zouden worden gediscrimineerd en dat het huwelijk om financiële redenen zou worden ontmoedigd, heeft de wetgever tevens bepaald dat de bijzondere toelage wegvalt wanneer de overlevende ouder een huishouden vormt (*Parl. St., Kamer*, 1949-1950, nr. 152, p. 4; advies van de Raad van State, *Parl. St., Kamer*, 1949-1950, nr. 121, p. 4).

B.2.2. De wetgever vermocht ten aanzien van de aan het Hof voorgelegde regeling redelijkerwijze te vermoeden dat twee personen van verschillend geslacht die samenleven een huishouden vormen en dat niet te vermoeden wanneer de

samenwonenden van hetzelfde geslacht zijn. Dit stemt immers overeen met wat zich in de meeste gevallen voordoet.

B.2.3. Overigens heeft de aan het Hof voorgelegde regeling niet tot gevolg dat bij het samenwonen van de overlevende ouder met een persoon van verschillend geslacht (bloed- en aanverwanten tot en met de derde graad uitgezonderd) de bijzondere wezenbijslag *ipso facto* wordt ingetrokken. De wet bevat een weerlegbaar vermoeden dat de betrokkenen toestaat aan te tonen dat er geen huishouden wordt gevormd en derhalve geen sprake is van een herstel van de vroegere toestand, waardoor het recht op wezenbijslag behouden blijft.

Op die wijze kan de rechter bij betwistingen van geval tot geval, en rekening houdende met de concrete omstandigheden, oordelen of er al dan niet sprake is van een huishouden in de zin van de wet.

B.3.1. Uit het bovenstaande blijkt dat het door de wetgever gemaakte onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat.

B.3.2. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

NOOT – Zie en vergelijk: H.V.J., 17 februari 1998, *Grant*, C-249/96, *Jur.*, 1998, I, (621), i.h.b. 650-651, rechtsoverwegingen 45 en 47.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 13 OKTOBER 1997

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Draps en Simont

Arbeidsongeval – Verzekering – Eenheid van verzekering – Verzekerde risico's – Arbeiders en bedienden

De verplichte verzekering van alle werknemers bedoeld in art. 49 Arbeidsongevallenwet (de zogenaamde «eenheid van verzekering») betekent dat, wanneer de werkgever het risico voor arbeidsongevallen laat verzekeren voor alle bedienden van zijn onderneming, maar niet voor alle arbeiders, laatstgenoemde personeelscategorie niet verzekerd is.

V.Z.W. Y.W.C.A. en C.V. S. t/ F.A.O., N.V. A. en L.C.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 22 september 1994 door het Arbeidshof te Luik gewezen;

...

Overwegende dat het arrest vaststelt: 1) dat de derde verweerder, Marie-Claude L., in haar hoedanigheid van arbeidster in dienst was van de tweede verweerder Y.W.C.A.; 2) dat haar op 17 juli 1983 een ongeval op de weg naar en van het werk overkwam; 3) dat de tweede verweerder een arbeidsongevallenverzekering, maar enkel voor het bediendenpersoneel, had aangegaan bij de N.V. De B., in wier rechten en verplichtingen de vierde verweerder, de N.V. A., getreden is;

Overwegende dat luidens art. 49, tweede en derde lid, van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, zoals het van

toepassing was ten tijde van de feiten, «de verzekeraar alle bij de artikelen 7 en 8 vastgestelde risico's dekt voor alle werknemers in dienst van een werkgever en voor alle werkzaamheden waarvoor zij door die werkgever zijn tewerkgesteld. De werkgever behoudt echter de mogelijkheid om alle werklieden of bedienden van zijn onderneming of een exploitatiezetel ervan, of al het huispersoneel in zijn dienst te verzekeren bij afzonderlijke verzekeraars»;

Overwegende dat, wanneer de werkgever het risico voor arbeidsongevallen laat verzekeren voor alle bedienden van zijn onderneming, maar niet voor alle werklieden, laatstgenoemde personeelscategorie niet verzekerd is;

Dat het arrest het Fonds voor Arbeidsongevallen wettig veroordeelt tot betaling van de aan de getroffen van het ongeval verschuldigde wettelijke vergoedingen;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 12 MEI 1998

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. Goethals

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaat: mr. Houtekier

Milieu – Milieuvergunningsdecreet – 1. Overtreding – Weigering regularisatie – Wettigheidscontrole krachtens art. 159 G.W. – 2. Exploitatieverbod krachtens art. 39, § 2, Milieuvergunningsdecreet – Veiligheidsmaatregel en geen straf

1. *De eventuele onwettigheid van de overheidsbeslissing om de regularisatie van een exploitatievergunning te weigeren, heeft niet tot gevolg dat de verandering van de uitbating zonder hier toe over de vereiste vergunning te beschikken, als vergund mag worden beschouwd.*

2. *Het exploitatieverbod krachtens art. 39, § 2, Milieuvergunningsdecreet is een veiligheidsmaatregel die ertoe strekt de bedreiging voor de mens of het leefmilieu weg te nemen die de exploitatie van de inrichting meebrengt. De omstandigheid dat dit verbod ook aan bepaalde personen een nadeel toebrengt dat zij als een sanctie ervaren, doet aan dit karakter van veiligheidsmaatregel en niet van straf, niet af.*

C. t/ O.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 11 oktober 1996 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

A. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing waarbij eiser tot gevangenisstraf en geldboete wordt veroordeeld:

...

Overwegende dat eiser een overtreding van art. 39, § 1, 1°, Milieuvergunningsdecreet wordt ten laste gelegd, meer bepaald «2.260 (varkens) te hebben gehouden in vijf stallen, terwijl de exploitatievergunning afgeleverd op 18 februari 1993 geldt voor een totale capaciteit van 1.000 dieren in drie stallen, zonder voorafgaande en schriftelijke vergunning van de verandering»;

Overwegende dat de eventuele onwettigheid van de overheidsbeslissing om de regularisatie te weigeren, niet tot gevolg heeft dat de verandering van de uitbating zonder hier-toe over de vereiste vergunning te beschikken, als vergund mag worden beschouwd;

Dat dientengevolge een onderzoek naar de wettigheid van de weigeringsbeslissing voor het bestaan van het vermelde misdrijf niet relevant is;

Dat de appèlrechters, door aldus te beslissen en eiser wegens het ten laste gelegde misdrijf te veroordelen, de aan-gehaalde bepalingen niet schenden;

...

B. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing waarbij aan eiser het verbod tot uitbating van twee var-kensstallen wordt opgelegd;

...

Overwegende dat de door eiser aangevoerde miskenning van de bevoegdheidsregelen tussen de Staat, de Gewesten en de Gemeenschappen steun zoekt in de aanvoering dat het door art. 39, § 2, Milieuvergunningsdecreet bepaalde exploi-tatieverbod ook een straf zou zijn;

Overwegende dat dit verbod krachtens de bewoordingen van het vermelde artikel een veiligheidsmaatregel is die er-toe strekt de bedreiging voor de mens of het leefmilieu weg te nemen die de exploitatie van de inrichting, die aan de oor-sprong van de inbreuk ligt, meebrengt;

Dat de omstandigheid dat dit verbod, als maatregel ge-richt op het wegnemen of beperken van de vermelde bedrei-ging, ook aan bepaalde personen een nadeel toebrengt dat zij als een sanctie ervaren, aan dit karakter van veiligheids-maatregel en niet van straf, niet afdoet;

Overwegende dat de appèlrechters, in de context van de door hen bepaalde duur van de maatregel die zij afhanke-lijk stellen van het verkrijgen van de vereiste milieuvergun-ning, en van hun motivering dat de ingeroepen argumenten hen niet overtuigen om «anders dan vereist met het oog op het behoud van een gezond leefmilieu», de exploitatie zon-der de vereiste vergunning te gedogen, met hun motieven: «Aan het in eigen handen nemen van het recht zoals (eiser) deed, dient bij wijze van veiligheidsmaatregel een einde te worden gemaakt; anders beslissen zou immers een aanspo-ring voor (eiser) en derden betekenen om de voorschriften ter bescherming van het leefmilieu verder met voeten te tre-den», alleen te kennen geven dat zij door het opleggen van dit verbod willen voorkomen dat eiser door zijn handelwij-ze het leefmilieu verder of nog meer in gevaar zou brengen;

Dat zij met hun motieven de beslissing naar recht verant-woorden;

...

OM DIE REDENEN,

Verwerpt de voorziening.

Bewijs – In burgerlijke zaken – Rechtmatigheid van be-wijsmiddelen – Overheid als gedingpartij

Geen enkele wetsbepaling of algemeen rechtsbeginsel ver-hinderen dat een gemeente gegevens die zij heeft verkregen door-dat haar burgemeester gebruik heeft gemaakt van zijn bevoegd-heid van administratieve politie, in een daaropvolgend burger-lijk geding zou aanwenden.

Stad Mechelen t/ B. en S.

Gelet op het bestreden vonnis, op 18 januari 1995 in laat-ste aanleg door de Vrederechter van het kanton Mechelen;

...

Overwegende dat een partij in een burgerlijk geding de bewijzen mag gebruiken die zij regelmatig heeft verkregen, behalve wanneer wettelijke bepalingen of algemene rechts-beginselen dit verhinderen;

Dat geen enkele wetsbepaling of algemeen rechtsbegin-sel verhinderen dat een gemeente gegevens die zij heeft ver-kregen doordat haar burgemeester gebruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid van administratieve politie, in een daar-opvolgend burgerlijk geding zou aanwenden;

Overwegende dat, behoudens wanneer de wet hiervoor in een uitzondering voorziet, de gelijkheid van bewijsmogelijk-heden voor de partijen in een burgerlijk geding niet inhoudt dat aan de overheid die als eisende partij optreedt in een der-gelijk geding, het recht moet worden ontegd de gegevens aan de rechter voor te leggen die zij regelmatig heeft ver-kregen in de uitoefening van haar gezagsfunctie;

Overwegende dat uit het bestreden vonnis blijkt dat de stad Mechelen de identiteit van de eigenaars van voertui-gen heeft opgevraagd op grond van de politionele bevoegd-heid van de burgemeester aan wie de opdracht is gegeven te waken over de politie over het wegverkeer en over de ver-keersveiligheid; dat het bestreden vonnis aldus aanneemt dat de opvraging van gegevens door de burgemeester op zich-zelf niet onregelmatig was, maar onregelmatig is doordat de gegevens waren bestemd om te worden gebruikt in een bur-gerlijk geding;

Dat het bestreden vonnis oordeelt dat de identiteitsgege-vens niet mogen worden opgevraagd door de burgemeester «als hoofd van de administratieve politie, daar het college optreedt als schuldeiser op burgerlijk gebied» en dat «deze bewijzvoering niet geoorloofd is, omdat ze de gelijkheid van bewijsmogelijkheden voor de bij het geschil betrokken par-tijen schendt»;

Dat het bestreden vonnis aldus zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 11 JUNI 1998

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Forrier

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaat: mr. Houtekier

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER – 27 OKTOBER 1997

Voorzitter: de h. Leemans

Raadsheren: de hh. Hulpiau en Lemmens

Advocaten: mrs. Janssens loco Van den Heuvel en Scheepers

1. Internationaal privaatrecht – Faillissement – Gevolgen op lopende overeenkomsten – Toepasselijk recht – 2. Faillissement – Gevolgen – Verdachte periode – Schuldvergelijking

1. *De Lex fori concursus bepaalt de gevolgen van het faillissement op de lopende overeenkomsten.*

2. *Wanneer de gefailleerde zich samen met enkele gelieerde vennootschappen hoofdelijk had verbonden tegenover de bank en aan de bank bovendien machtiging was verleend om de rekeningtegoeden van elk van die vennootschappen te verrekenen met hetgeen door een van de anderen is verschuldigd, kan de verrekening door de bank van de tegoeden van de gefailleerde krachtens deze overeenkomst door de curator niet worden betwist.*

N.V. A. t/ Faill. N.V. S.I.T.

In oktober 1990 werd er tussen appellante en vier vennootschappen, nl. S. H. M., B.V. I. T. S. (beide gevestigd in Maastricht), N.V. S. E. en N.V. S. I. T. (beide laatsten gevestigd in Lanaken) een akte van hoofdelijkheid met verpanding ondertekend (naar aanleiding van een aan S.H.M. toegekend krediet) o.m. inhoudend dat elk van deze vier vennootschappen hoofdelijk medeschuldenaar is voor al hetgeen appellante van een van hen te vorderen heeft of zal hebben, dat al hetgeen appellante of een derde voor haar van een van de vennootschappen onder zich heeft of verkrijgt of aan deze is verschuldigd, haar tot onderpand strekt en waarbij elk van deze vennootschappen de bank onherroepelijk machtigt alle gelden die de bank aan een van de vennootschappen is verschuldigd, steeds te verrekenen met alle gelden die deze vennootschappen aan de bank zijn verschuldigd.

Op 10 december 1992 werden de hierboven genoemde in Maastricht gevestigde vennootschappen failliet verklaard. Op die datum vertoonde de rekening van N.V. S. I. T. een kredietsaldo van 946.202,93 Hfl. en appellante heeft op die datum dit bedrag overgeboekt naar de rekening van B.V. S.H.M. (bij haar). Bij vonnis van 14 december 1992 werd N.V. S. I. T. failliet verklaard en de datum van staking van betaling vastgesteld op 14 juni 1992. Na 14 december 1992 werden nog bedragen gestort op de rekening bij appellante van deze laatste gefailleerde, bedragen die eveneens door appellante werden overgeboekt naar de rekening van S.H.M., waarbij compensatie werd ingeroepen met de door S.H.M. verschuldigde bedragen. De curator van S.I.T. (geïntimeerde) vorderde deze bedragen van appellante terug, zowel die welke enkele dagen vóór de faillietverklaring van S.I.T. werden overgeboekt als die welke na de faillietverklaring op de rekening van deze gefailleerde werden betaald (en eveneens overgeboekt).

...

Overwegende dat er geen betwisting over bestaat dat de aangezochte eerste rechter deze was die territoriaal bevoegd was om het faillissement uit te spreken; dat de wet die het faillissement beheerst (de *lex fori concursus*) die is van de territoriaal bevoegde rechtbank om het faillissement uit te spreken; dat de eenheid en universaliteit van het faillissement in het tussen België en Nederland desbetreffende gesloten verdrag door beide staten wordt erkend en dat deze begrippen overigens in België van openbare orde zijn; dat die be-

ginselen tot gevolg hebben dat de rechtbank die bevoegd is om het faillissement uit te spreken bij uitsluiting bevoegd is ten aanzien van de kennisgeving van geschillen die uit het faillissement kunnen ontstaan en waarvan de gegevens voor de oplossing zich bevinden in het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement beheerst (art. 574, 2° en art. 631, tweede lid, Ger.W.), dat de *lex fori concursus* van toepassing is om de gevolgen van het faillissement op de lopende overeenkomsten te bepalen, zelfs indien in het gemene recht de *lex contractus*, het totstandkomen, het bestaan, de geldigheid, de gevolgen ervan vóór en na het faillissement beheerst; dat de curator zijn vordering steunt op de artikelen 444, 446 en 448 van de Faillissementswet, die regelen inhouden die het bijzonder stelsel van het faillissement beheersen; dat derhalve de eerste rechter zich terecht territoriaal bevoegd heeft verklaard;

...

Overwegende dat, wat betreft de vordering tot terugbetaling van het bedrag dat op rekening van de gefailleerde stond en door appellante enkele dagen vóór de faillietverklaring was overgeboekt, thans niet wordt betwist dat de hierboven genoemde overeenkomst van oktober 1990, die beheerst wordt door het Nederlandse recht, op zichzelf rechtsgeldig en tegenwerpbaar was (is); dat deze overeenkomst vóór de verdachte periode zonder bedrog werd afgesloten, minstens niet werd aangetoond dat zulks het geval zou zijn;

Overwegende dat geïntimeerde stelt dat de gefailleerde geen schuld had tegenover appellante, omdat haar rekening (bij appellante) een aanzienlijk kredietsaldo vertoonde en dat «het niet aanvaardbaar is dat de gefailleerde op grond van hoofdelijkheid... schulden van derden (*in casu* de moeder- of zustervennootschappen) voldoet, terwijl zij... haar eigen schuldeisers niet betaalt»; dat deze redenering onjuist is, in de zin dat luidens art. 1 van de overeenkomst de gefailleerde hoofdelijk mededebiteur was voor de schulden van de andere (hierboven vermelde) vennootschappen en dus *in casu* (wel) schuldenaar; dat de grond waarop geïntimeerde genoemde overboeking aanvecht, berust op de kennis van geïntimeerde dat zij door deze overboeking de andere schuldeisers benadeelde (waarvoor de artikelen 448 en 446 Faillissementswet worden ingeroepen);

Overwegende dat ingevolge de akte van hoofdelijkheid met verpanding die door de pandverstrekkers, onder wie de gefailleerde, werd ondertekend, er een pandakte was opge maakt met mededeling van de verpanding aan de debiteur (gefaillieerde), hetgeen aan het pandrecht ten aanzien van deze debiteur een openbaar karakter verleent;

Overwegende dat de omstandigheid dat appellante geen voorafgaand verzoek om te betalen aan de gefailleerde heeft gericht en er niet aan in de weg staat dat appellante op grond van de met toepassing van art. 4 van de overeenkomst verleende machtiging mocht verrekenen;

Overwegende dat uit de door geïntimeerde aangevoerde stelling begrepen wordt dat de gefailleerde het creditsaldo op haar rekening bij appellante heeft doen toenemen of laten toenemen door haar schuldeisers niet te betalen; dat, indien dit juist is, deze handelwijze van de gefailleerde onrechtmatig is, maar dit op zichzelf niet betekent dat appellante onrechtmatig zou hebben gehandeld door gebruik te maken van de haar bij genoemde overeenkomst gegeven machtiging om de credit- en debetstanden van de diverse rekeningen van deze vennootschappen te verrekenen; dat, wat

ook de (onrechtmatige) beweegredenen van de gefailleerde mogen geweest zijn om het creditsaldo van haar rekening bij appellante te doen of laten oplopen, een door appellante uitgevoerde verrekening met de debetstand van een of meer rekeningen van de medeschuldnaars daarom niet bedrieglijk is; dat niet is aangetoond dat appellante een spoedige faillietverklaring van S.I.T. moest verwachten, zelfs indien deze door deze verrekening over geen creditsaldo bij appellante meer zou beschikken; dat overigens door deze machtiging op genoemd pand appellante te allen tijde (vóór faillietverklaring) mocht verrekenen door debitering;

Overwegende anderzijds dat de uitvoering van deze overeenkomst gebonden is aan de schuld of het debetsaldo ten gunste van wie (*in casu* S.H.M.) werd verrekend; dat, indien appellante binnen het raam van genoemde overeenkomst, gebruik makend van haar pand mocht verrekenen met de schulden van de andere vennootschappen-medeschuldnaars, deze verrekening slechts mag worden aangewend voor zover degene wiens rekening also wordt gecrediteerd een schuld heeft (debet staat) t.o.v. appellante; dat andere mogelijkheden van verrekening aanleiding geven (minstens kunnen geven) tot manipulaties van bevoordeling van de schuldeisers van de ene medeschuldnaar of schuldenaars t.o.v. van deze van de andere; dat uit de door appellante voorgebrachte gegevens blijkt dat de rekening van deze S.H.M. een debetsaldo vertoonde van 646.123,29 Hfl. en dat deze voorts medeschuldnaar was voor de andere dochtervennootschappen voor een totaal bedrag dat hoger was dan hetgeen werd overgeboekt; dat bijgevolg de vordering van geïntimeerde tot terugbetaling van het vóór de faillietverklaring overgeboekte bedragen ongegrond is;

....

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

13e KAMER – 27 MEI 1998

Voorzitter-rapporteur: de h. Raspé

Raadsheren: de h. Mahieu en mevr. Maes-Nichels

Openbaar ministerie: de h. Ruys

Advocaat: mr. Swennen

Straf – In het buitenland uitgesproken – Overbrenging van geïntimeerde personen – Vorderingsbevoegdheid – Openbaar ministerie – Verzuim – Gevolg

De vorderingsbevoegdheid tot aanpassing van de in het buitenland uitgesproken straf aan die welke in de Belgische wet is vastgesteld voor een misdrijf van dezelfde aard, is luidens art. 10 van de wet van 23 mei 1990 inzake de overbrenging tussen staten van de geïntimeerde personen voorbehouden aan de procureur des Konings.

Het verzuim van de procureur des Konings om zijn vorderingsbevoegdheid uit te oefenen, verleent de overgebrachte persoon niet de bevoegdheid om deze vordering zelf aanhangig te maken bij de strafrechter.

Overwegende dat de vordering van de rechtstreeks dagende tot aanpassing van de lastens hem in het buitenland uitgesproken straf aan die welke in de Belgische wet is vastgesteld voor een misdrijf van dezelfde aard niet ontvankelijk is;

Dat de rechtstreeks dagende, ten gevolge van het advies van het Openbaar Ministerie, zijn verdediging met betrekking tot deze onontvankelijkheid heeft voorgebracht;

Dat geen wetsartikel, noch enig (algemeen rechts)beginsel de in het buitenland gestrafte en naar België overgebrachte persoon toestaat voornoemde vordering bij de strafrechter aanhangig te maken;

Dat de vorderingsbevoegdheid desbetreffend voorbehouden is aan de procureur des Konings overeenkomstig art. 10 van de wet van 23 mei 1990 inzake de overbrenging tussen staten van geïntimeerde personen;

Dat in dit wetsartikel wordt bepaald dat de procureur des Konings de plicht heeft onverwijld zijn vordering aanhangig te maken indien de in het buitenland uitgesproken straf naar aard en duur niet overeenstemt met die welke voor dezelfde feiten in de Belgische wet is bepaald;

Dat een door de overgebrachte persoon voorgehouden verzuim van de procureur des Konings om deze plicht na te leven, geen recht doet ontstaan voor deze persoon om zelf deze vordering bij de strafrechter aanhangig te maken;

Verklaart de vordering van J. Sch. onontvankelijk;

NOOT – *Over de overbrenging van geïntimeerde personen*

1. De betrokkene was door het Zweedse strafrecht veroordeeld tot acht jaar hoofdgevangenisstraf wegens zwaar drugsmisdrijf en poging tot goederensmokkel. Hij was begin september 1997 naar België overgebracht met toepassing van het verdrag inzake de overbrenging van geïntimeerde personen opgemaakt te Straatsburg op 21 maart 1983 en de Overeenkomst betreffende de toepassing ervan tussen de lidstaten van de Europese Gemeenschappen, opgemaakt te Brussel op 25 mei 1987.

2. Daar de Belgische wetgeving voor de vergelijkbare tenlasteleggingen een straf bepaalt van maximum vijf jaar hoofdgevangenisstraf, was de procureur des Konings verplicht de zaak onverwijld aanhangig te maken bij de rechtbank van eerste aanleg en de aanpassing van de straf aan die welke in de Belgische wet is vastgesteld voor een misdrijf van dezelfde aard te vorderen.

3. Luidens art. 8 van de wet van 23 mei 1990 is het de procureur des Konings van de plaats van aankomst in de strafinrichting die de overgebrachte persoon binnen vierentwintig uur ondervraagt over zijn identiteit en de onmiddellijke opsluiting beveelt.

Als de uitgesproken straf naar aard en duur niet overeenstemt met die welke voor dezelfde feiten in de Belgische wet is bepaald – zoals te dezen het geval was – maakt hij de zaak onverwijld aanhangig bij de correctionele rechtbank en vordert hij de aanpassing van de straf.

4. In het onderhavige geval verzuimde de procureur des Konings de zaak aanhangig te maken en gaf geen gevolg aan de ingebrekestelling door de overgebrachte persoon.

Vandaar dat deze persoon in arren moede de zaak dan maar zelf aanhangig maakte bij de correctionele rechtbank om alsnog recht te zien doen over zijn verzoek.

5. Onnodig te preciseren dat de wetgever geen rekening heeft gehouden met zo'n onbegrijpelijke houding van het Openbaar Ministerie. Wellicht was het toch raadzamer geweest in de wet van 23 mei 1990 explicieter te vermelden dat de overgebrachte persoon ook zelf de zaak aanhangig kon maken bij de correctionele rechtbank.

Mag ik hier een knipperbol plaatsen om de aandacht van de wetgever op deze leemte in de wet te vestigen?

6. Nu kan ik een eindweegs meegaan met de strafrechter: de beslissing sluit naadloos aan bij de wettekst. Maar met een beroep op de wet, wordt soms onnoemelijk onrecht aangedaan.

Om het eerlijk te zeggen: dat arrest is niet mijn schoenmaat. Het lost niets op, het laat me onbevredigd, de gerechtigheid blijft zoek, het onbehagen blijft voortwoekeren.

7. Ik begrijp volkomen de rechten van de betrokkene en de vertwijfeling van de strafrechter: er zit dan ook niets anders op dan dat ik mijn goedbedoelde pogingen om een oplossing te vinden uiteenzet en dat u ze neemt voor wat ze waard zijn.

Ik zou het verzoek van de overgebrachte persoon ontvankelijk hebben verklaard. Art. 10 van de wet van 23 mei 1990 vermeldt wel dat de procureur des Konings de zaak onverwijld moet aanhangig maken bij de rechtbank, maar sluit de rechtstoegang voor de betrokkene toch niet af.

Nu de wet van 23 mei 1990 niet voorschrijft op welke manier de zaak aanhangig moet worden gemaakt, kan de betrokkene overeenkomstig art. 706 Ger. W. vrijwillig verschijnen voor de rechtbank.

Ter terechtzitting zou ik de procureur des Konings om advies vragen inzake de aanpassing van de straf aan de Belgische wet.

8. Wordt de aanwijstok hier niet te nadrukkelijk gehanteerd? Of zegt u: daar zit muziek in? De betekenis van de partituur blijft ondergeschikt: «Das Wichtigste in der Musik steht nicht in den Noten» beweerde Gustav Mahler.

A. Vandeplas

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE TURNHOUT

1e KAMER – 17 NOVEMBER 1994

Voorzitter: mevr. Peeters

Rechters in handelszaken: de hh. Van Gorp en Vandendungen

Advocaten: mrs. Verherstraeten en Goossens

Cheque – Eurocheque – Gestolen cheques – Controleplicht bank – Verificatie structuur bankkaartnummer

Op de betalende bank rust de verplichting om de nummerstructuur van de bankkaart na te gaan.

N.V. P. t/ N.V. B.

Aanlegster had bij verweerster een zichtrekening met een nummer... waarvoor zij over Eurocheques beschikte. Op 29 juli 1988 werd door aanlegster aangifte gedaan van de diefstal van de Eurochequedocumenten met de nummers 624435

tot en met 624474, ten gevolge van een inbraak in haar kantoor te Balen. Op 16 september 1988 tekende aanlegster verzet aan tegen de uitbetaling van de betreffende cheques. Deze cheques werden door derden, die zelf de cheques ter betaling hebben ontvangen, ter incasso aangeboden in verschillende bankkantoren in Nederland, die tot uitbetaling van de op deze cheques vermelde bedragen overgingen.

Verweerster honoreerde de op de door deze bankkantoren aan haar teruggezonden cheques vermelde bedragen en debiteerde de rekening van aanlegster voor het bedrag van 68.245 F, zijnde het niet aan verweerster in het raam van haar verzekering voor het risico van de cheques terugbetaalde bedrag.

In het raam van het Eurochequesysteem verbindt de eigenaar van de Eurocheques zich ertoe geen cheques te herroepen en geen verzet te doen tegen de uitbetaling ervan. De betrokken bank verbindt zich ertoe aan alle regelmatige houders van Eurocheques betaling te garanderen in zoverre de Eurocheques aan bepaalde voorwaarden voldoen.

Ingevolg art. 35bis Chequewet is de eigenaar van een chequeboekje principieel aansprakelijk voor orders gegeven op de chequeformulieren uit zijn boekje en draagt hij alle gevolgen die voortvloeien uit het verlies, de diefstal of het verkeerd gebruik van de formulieren, tenzij hij bewijst dat aan de betrokken bank bedrog of grove schuld kan worden verweten. De betrokken bank begaat o.m. een grove fout indien zij, ondanks een grove fout van de betalende bank bij de uitbetaling van de cheques, toch tot honorering van de door de betalende bank betaalde bedragen overgaat.

Ingevolge het Eurochequereglement dient de betalende bank in zes bepaalde gevallen te weigeren een Eurocheque uit te betalen. Aldus dient de betalende bank een aantal controles uit te voeren omtrent de correctheid van de cheques, ook ingeval van aanbidding van de cheque ter incasso door de handelaar-houder die deze cheque als betalingsmiddel ontving. Eén van de gevallen waarin de bank betaling dient te weigeren, is het geval van afwezigheid van het nummer van de bankkaart.

In casu wordt op de keerzijde van de betreffende cheques een nummer vermeld dat echter zo duidelijk vals is, dat de achterdocht van de bank zou dienen te zijn gewekt. Het betreffende nummer bevat immers vier cijfers, terwijl in België door alle banken bankkaartnummers van acht cijfers worden gehanteerd.

Het behoort tot de meest elementaire zorgvuldigheid dat Nederlandse banken van deze door de banken van hun buurland gebezigde praktijk op de hoogte zijn.

Het feit dat het Eurochequereglement toestaat dat nummers gaande van twee tot acht cijfers worden gebruikt, doet geen afbreuk aan het feit dat de betalende banken bij het bemerken van een nooit voorkomende combinatie een diepergaande controle dienden uit te voeren.

Een dergelijk opvallend onbestaand bankkaartnummer dient te worden gelijkgesteld met de afwezigheid van een bankkaartnummer, zodat enerzijds het vermoeden dat de handelaar de nodige controles aan de hand van de bankkaart uitvoerde niet speelt en anderzijds de betreffende chequeformulieren niet voldeden aan de voorwaarden van gegarandeerde betalingsmiddelen. Aldus dienden de betalende banken de door het Eurochequereglement vereiste controles zelf uit te voeren en *in casu* te weigeren de cheque uit te betalen.

Door in deze omstandigheden toch uit te betalen, beginnen de betalende banken een grove fout bij de uitbetaling der betreffende cheques. Ook de betrokken bank beging derhalve een grove fout, omdat zij ondanks de door de betalende banken begane fouten bij de uitbetaling, de door deze laatste betaalde bedragen honoreerde.

Het is dan ook verweerster zelf die ingevolge art. 35bis Chequewet de gevolgen dient te dragen van de verrichte betalingen, zodat de zichtrekening van aanlegster ten onrechte werd gedebiteerd met de foutief uitbetaalde cheques.

...

NOOT – Het hoger beroep tegen dit vonnis werd verworpen door: Hof Antwerpen (1e Kamer), 9 juni 1997, *onuitgeg.* Zie in dezelfde zin: Hof Antwerpen, 23 juni 1997, *R.W.*, 1997-98, 470.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

11e B-KAMER – 16 JANUARI 1997

Voorzitter: de h. Perriens

Advocaten: mrs. Dillen loco Van Orshaegen en Maris loco De Deken

Borgtocht en garantie – Garantie op eerste verzoek – Kwalificatie

Een garantieovereenkomst is een geldige onbenoemde overeenkomst die beheerst wordt door de contractvrijheid. De rechter kan tot het bestaan van zo'n garantie besluiten, ongeacht de benaming die de partijen aan hun overeenkomst hebben gegeven, wanneer uit de diverse bepalingen ervan blijkt dat de toegevoegde schuldenaar zich op een zelfstandige wijze heeft verbonden.

N.V. A. t. S. en P.

Beide verweerders hebben ieder afzonderlijk op 14 april 1988 een document getiteld 'borgstelling' ondertekend waarbij zij ieder verklaarden zich solidair borg te stellen voor de schuldenaar, waarvan zij zelf bestuurders waren, voor de betaling en/of terugbetaling van alle bedragen in hoofdsom, interesten, provisies en toebehoren, verschuldigd aan de bank. Het krediet aan de schuldenaar bestond reeds eerder, maar werd op 12 april 1988 opgetrokken tot 2.050.000 US-dollar – bedrag waarvoor ook de beide borgstellingen gelden – en verlengd op 31 maart 1989.

Bij aangetekende brieven van 24 mei 1991 heeft de bank de kredietlijn van de schuldenaar opgezegd, en beide verweerders aangemaand tot betaling van de bedragen van 1.489.639,46 USD en 3.893.362 BEF, te vermeerderen met interesten en kosten met betrekking tot het tweede kwartaal van 1991.

...

Volgens mededeling van verweerders, onderhandelden juli-begin augustus 1991 de bank en de schuldenaar met het oog op vermindering van de schuld, en afstand van alle hangende procedures. Nog steeds volgens verweerders zou hier tot een overeenkomst gekomen zijn, die echter niet werd ondertekend wegens interne discussies aan de zijde van de bank. Op 2 augustus 1991 werd de pandverzilvering toegestaan. Op

29 augustus 1991 werd de beschikking door de bank betekend aan de schuldenaar, die op 2 september 1991 verzet er tegen aantekende.

Na nieuwe onderhandelingen tussen de bank en de schuldenaar, hierbij vertegenwoordigd door verweerders, werd op 13 september 1991 een 'overeenkomst tot uitstel van betaling' gesloten waarin onder meer werd bepaald: erkenning door de schuldenaar van het volledig vervallen en eisbaar bedrag van op dat ogenblik 1.571.408,52 USD, en machtiging aan de bank om op alle inbetalingen 20% in te houden tot vermindering van de schuld – waarbij de bank 80% ter beschikking houdt van de schuldenaar die daarmee betalingen kan verrichten aan derden – tot wanneer met deze 20% 700.000 USD zou betaald zijn, hetgeen vóór 31 december 1991 moest gebeurd zijn, in welk geval de bank de pandgoederen zou overhandigen aan de schuldenaar, tegen een betaling van 458.908,52 USD, het saldo van de schuld zou kwijtschelden en partijen geen vordering meer zouden instellen tegen elkaar. De overeenkomst vermeldt uitdrukkelijk dat ze geen schuldvernieuwing inhoudt.

...

De schuldenaar werd ambtshalve failliet verklaard bij vonnis van 7 maart 1996.

...

Beoordeling

De verbintenis van de borg is naar haar aard een bijkomende verbintenis. Het afstand doen van een beroep als bepaald in art. 2036 B.W., is dan ook in strijd met het wezen van de borgtocht. In deze zin besliste het Hof van Cassatie in een arrest van 16 december 1994 (*R.W.*, 1995-96, 322, met noot E. Dirix), erbij speciërend dat door een beding inhoudende het afstand doen van de exceptie van betaling van de hoofdschuld, de verbintenis van de borg volledig wordt geabstraheerd van de hoofdverbintenis. In bedoeld arrest heeft het Hof van Cassatie zich echter niet ingelaten met vragen naar de eventuele herkwalficatie van de verbintenis. De annotator bij het arrest stelde dat het Hof alleen maar besliste dat het bestreden arrest de beoordeelde overeenkomst onmogelijk als borgtocht kon kwalificeren. Dat is natuurlijk wel wat anders dan de conclusie die verweerders uit het besproken arrest trekken waar zij stellen dat de renunciatie 'perfect' nietig is, of een schending inhoudt van het recht van verdediging.

De feitenrechter is niet gebonden aan de kwalificatie die partijen geven aan een tussen hen gesloten overeenkomst (zie terzake Cass., 22 oktober 1982, *R.W.*, 1984-85, 611), hetgeen evenzeer geldt voor een eenzijdig contract, zoals een borgstelling, of voor akten die een eenzijdige wilsuitdrukking van één partij vaststellen (zie terzake J.F. Romain, «Principes d'interprétation en de qualification des garanties indépendantes «à première demande», *T.B.B.R.*, 1989, 429, e.v., noot 10). De vraag naar de eventuele herkwalficatie van de akten van 14 april 1988, getiteld 'borgstelling', verder genoemd 'de akte', rijst *in casu* wel. Eiseres werpt de herkwalficatie zelfs, subsidiair uitdrukkelijk op. Zij voert door deze stellingname een subsidiaire rechtsgrond aan.

In de akte is bepaald: 'De borg(en) verklaart (verklaren) uitdrukkelijk af te zien van de voorrechten van uitwinning en schuldplitsing, alsmede van het beroep op de artikelen 2036 en 2037 van het Burgerlijk Wetboek en van alle andere

voorrechten door de wet aan de borg(en) toegekend' – verder genoemd citaat 1.

Inzoverre uitdrukkelijk wordt verwezen naar de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek waarbij de borgstelling wordt geregeld, is het aldus een afstand van rechten waarop de borg zich zonder deze afstand op kan beroepen, en niet om deze regels van toepassing te verklaren.

De woorden 'garantie op eerste verzoek' of 'op eenvoudig verzoek' waaraan de rechtspraak doorgaans de kracht van een vermoeden *juris tantum* van het bestaan van een onafhankelijke, zelfstandige garantie toekent (zie de analyse van J.F. Romain, *o.c.*) worden in de akte niet gebruikt.

Wel zijn volgende bepalingen aan te treffen:

- «Vanaf de ingebrekestelling gedaan uit hoofde van onderhavige akte, zal het bedrag voor hetwelk er op de borgstelling een beroep zal worden gedaan, van rechtswege interesten en provisies opbrengen tegen dezelfde rentevoet als deze opeisbaar jegens de hoofdschuldenaar en zal het vermeerderd worden met alle eventuele kosten door de bank voor de inning van haar schuldvordering uitgegeven» (verder genoemd citaat 2).
- «Het bewijs van de schuld van de hoofdschuldenaar wordt geleverd door het uittreksel van zijn rekening, door de bank echt en gelijkvormig verklaard. De borg(en) verklaart(verklaren) dit rekeninguittreksel niet te zullen betwisten.» (verder genoemd citaat 3).
- «De ingebrekestelling zal geldig gedaan worden per aangetekende brief.» (verder genoemd citaat 4).
- «Indien de borg(en) zijn(hun) verbintenis binnen de vijftien dagen na de ingebrekestelling niet uitvoert (uitvoeren), mag de bank, naar goeddunken, het gevorderde bedrag, vermeerderd met interesten, provisies en andere toebehoren verschuldigd sedert de ingebrekestelling, van rechtswege op het debat brengen van elke rekening die de borg(en) bij haar zou(-den) aanhouden.» (verder genoemd citaat 5).
- «De borg(en) erkent (erkennen) dat onderhavige borgstelling geldig zal blijven voor het hierboven vermeld bedrag, welke wijzigingen de bank en de hoofdschuldenaar ook mochten brengen aan de bedragen of aan de modaliteiten van het of de krediet(en) of faciliteiten toegestaan of toe te staan aan de hoofdschuldenaar, hetzij alleen, hetzij met anderen; hiermede wordt bedoeld dat wanneer een beroep op onderhavige borgstelling zal worden gedaan, de bank, zonder dat er enige betwisting kan ontstaan, gedekt is ten belope van bovenvermeld bedrag, welke ook de oorzaak zij waarvoor de bedragen door de hoofdschuldenaar verschuldigd zijn.» (verder genoemd citaat 6).
- «Zonder ertoe gehouden te zijn de borg(en) hiervan in kennis te stellen en zonder dat toestemming nodig is van laatstgenoemde, staat het de bank vrij met de hoofdschuldenaar schikkingen of regelingen te treffen van welke aard ook. De bank heeft onder meer en bij wijze van voorbeeld, het recht om een schikking te treffen in geval van faillissement, om toe te stemmen in een gerechtelijk akkoord, om de hoofdschuldenaar termijnen, faciliteiten of verlengingen toe te staan die zij aannemelijk acht, of om zake-lijke en andere zekerheden prijs te geven. Ondanks die schikkingen of regelingen, blijft de vordering van de bank tegenover de borg(en) voor het oorspronkelijke bedrag van kracht.» (verder genoemd citaat 7).

Uit citaat 1, en meer bepaald de afstand van art. 2036 B.W., blijkt de zelfstandigheid van de verbintenis van verweerders. Citaat 3, de niet-betwisting van het rekeninguittreksel, beklemtuut dit nogmaals. Uit citaat 6 en 7 blijkt dat, wat er ook gebeuren mag in de valutaverhouding tussen bank en schuldenaar, verweerders voor het overeengekomen bedrag gehouden blijven. Hierdoor is duidelijk dat verweerders zich gebonden hebben als garant in een zelfstandige garantieovereenkomst. Geheel de strekking van de akte wijst er aldus op dat de woorden 'solidaire borg', 'borg(en)' en 'borgstelling' een ongelukkige en verkeerde formulering zijn van hetgeen partijen bedoeld hebben.

Deze garantieovereenkomst is een geldige onbenoemde overeenkomst, beheerst door de contractvrijheid, en die zich juist van de borgstelling onderscheidt doordat de garant, in tegenstelling tot de borg, een geheel zelfstandige verbintenis heeft, volledig onderscheiden van de verbintenis tussen de begunstigde (*in casu* de bank) en de opdrachtgever (*in casu* de schuldenaar), en hieraan niet-accessoir. (zie terzake E. Wymeersch, «Garanties op eerste verzoek», *T.P.R.*, 1986, p. 493, 473 en 483-485; E. Dirix, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, nr. 208).

De citaten 4 en 5 houden voor de bank een zo eenvoudige afroep- en zelfs uitvoeringsmogelijkheid in, dat de garantie inderdaad gelijk te stellen is met een garantie op 'eenvoudig verzoek', zoals gesteld door eiseres. Dit is dus het eerste alternatief in het onderscheid gemaakt door J.F. Romain, (*o.c.*, p. 439), het soort garanties waarvan de afroep niet eens in feite gemotiveerd moet zijn, en die de auteur in principe perfect zelfstandig noemt.

De clausules zijn bovendien zo geformuleerd dat strikt genomen de bank zelfs bij de ingebrekestelling geen rekeninguittreksel hoeft mee te sturen. In de omstandigheden, waarbij verweerders bestuurders zijn van de schuldenaar, wekt het overigens geen verwondering dat zij niet onmiddellijk na ontvangst van de aanmaning van 24 mei 1991, aan de bank het bewijs vroegen als vermeld in citaat 3. In plaats van overigens de aanmaning van 24 mei 1991 te betwisten, stemde zij in met de cijfers zoals hierin opgegeven.

Nu de akte geen borgstelling is, de verbintenis van de garant niet accessoir is aan de rechtsverhouding tussen schuld-eiser en hoofdschuldenaar, en de garant onvoorwaardelijk (maar wel binnen de voorwaarden van de garantieverhouding) gehouden is tot presteren, kan hij geen verweermiddel putten uit de verhouding tussen de begunstigde-schuld-eiser en de schuldenaar.

...

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 6 december 1996

Overeenkomst – Algemene voorwaarden – Tegenstrijdigheid met bijzonder beding in de overeenkomst – Gevolg

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 13 september 1993:

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat in art. 7 van de factuurvoorwaarden als conventionele schadevergoeding een minimumbedrag is bepaald dat in de huurovereenkomst tussen de partijen niet voorkomt en dat in art. 4 van de huurovereenkomst voor de toepassing van het beding is vereist dat een aangetekende brief van eiseres zonder gevolg is gebleven en dat dit vereiste niet voorkomt in de factuurvoorwaarden;

«Dat het arrest op grond van die vaststelling beslist dat 'het forfaitair schadebeding geen toepassing (kan) vinden';

«Overwegende dat het arrest, door aldus op grond van die beperkte tegenstrijdigheid het verhogingsbeding in de huurovereenkomst niet toe te passen, de bindende kracht van de huurovereenkomst miskent».

...

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinen – Rapporteur: de h. Waûters – Openbaar ministerie: de h. Bresseleers – Advocaat: mr. Nelissen Grade – In de zaak: N.V. T. t/ V.).

Hof van Cassatie (1e Kamer), 20 december 1996

Onrechtmatige daad – Oorzakelijk verband – Foutloos optreden van een derde – Op zichzelf geen verbreking van het oorzakelijk verband tussen de initiële fout en de schade

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 22 juni 1994:

«Overwegende dat degene die een fout heeft begaan, aansprakelijk is voor de geleden schade, ook al is de schade mede veroorzaakt door andere factoren; dat het oorzakelijk verband tussen die fout en de geleden schade slechts kan worden uitgesloten als de rechter oordeelt dat de schade, zoals ze zich *in concreto* voordeed, op dezelfde wijze zou zijn ontstaan zonder fout;

«Dat een foutloos optreden door een derde op zichzelf het oorzakelijk verband tussen de initiële fout en de geleden schade niet doorbreekt;

«Overwegende dat het arrest niet uitsluit dat V.D. een fout heeft begaan, maar oordeelt dat het daaropvolgend optreden van S. en G., aan wie volgens het arrest geen fout kan worden verweten, het oorzakelijk verband tussen de beweerde fout in de protocoloring begaan door V.D. en de latere schade, verbreekt;

«Dat het aldus zijn beslissing niet naar recht verantwoordt».

...

(Voorzitter: de h. Verougstraete – Rapporteur: de h. Boes – Openbaar ministerie: mevr. De Raeve – Advocaten: mrs. Verbist, Bützler en Delahaye – In de zaak: P. t/ V.-D. e.a.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 3 januari 1997

Overeenkomst – Uitlegging – Juridische kwalificatie – Gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen – Feitelijke gegevens buiten de overeenkomst

Op de volgende gronden verwerpt het Hof de voorziening tegen een arrest van het Hof van Beroep te Gent van 3 februari 1994:

«Overwegende dat de feitenrechter de juridische aard van een overeenkomst kan bepalen op grond van de hem regelmatig voorgelegde gegevens binnen en buiten die overeenkomst, mits hij de bewijskracht hiervan niet miskent en geen bewijs aanneemt buiten en boven de inhoud van de akte in de gevallen waarin de wet zulks niet toelaat;

«Dat hij hierbij de gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen nagaat;

«Overwegende dat de appelrechters hun beslissing baseren op de inhoud van de op 10 november 1986 door de eerste verweerster opgestelde factuur waarin haar hoedanigheid van expediteur was vermeld en die niet werd geprotesteerd, op de C.M.R.vrachtbrief, op de telex van 5 november 1986 en op een aangetekende brief door de eerste verweerster gericht aan de eerste eiseres op 17 juli 1985; dat zij op die feitelijke gronden oordelen dat de eerste verweerster krachtens de overeenkomst niet als vervoerder optrad, maar als expediteur;

«Overwegende dat het arrest aldus de gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen nagaat en derhalve art. 1156 B.W. niet schendt;

«Dat het arrest voor het overige, uit de feitelijke gegevens die het vermeldt, vermocht af te leiden dat de overeenkomst een expeditieovereenkomst was en geen vervoerovereenkomst».

...

(Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. Bresseleers – Advocaten: mrs. Houtekier en Gérard – In de zaak: N.V. U. e.a. t/ N.V. E. en vennootschap naar Engels recht H. Ltd.).

Hof van Cassatie (1e Kamer), 23 mei 1997

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Buitencontractuele aansprakelijkheid van contractpartij wegens een bij de uitvoering van de overeenkomst begane fout – Voorwaarden

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 11 januari 1993:

«Overwegende dat een contractpartij wegens een bij de uitvoering van de overeenkomst begane fout, slechts dan extra-contractueel aansprakelijk kan worden gesteld, indien de haar ten laste gelegde fout een tekortkoming uitmaakt, niet aan de contractuele verbintenis, maar aan de algemene zorgvuldigheidsplicht, en indien die fout andere dan aan de slechte uitvoering van de overeenkomst te wijten schade heeft veroorzaakt;

«Overwegende dat het arrest beslist dat de schade die de aangestelde van de eerste verweerder heeft veroorzaakt, voortspuit uit de gebrekkige uitvoering van het contract in samenloop met daarvan losstaande omstandigheden, namelijk gedragingen niet van de eerste verweerder of van zijn aangestelde, maar van de tweede verweerder;

«Dat het arrest aldus de artikelen 1382, 1383 en 1384, derde lid, B.W. schendt».

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinen – Rapporteur: mevr. Bourgeois – Openbaar ministerie: mevr. De Raeve – Advocaat: mr. Nelissen Grade – In de zaak: N.V. T. t/ V.).

caten: mrs. Bützler en De Gryse – In de zaak: N.V.V. t/ T. en Van Den W.)

NOOT – Zie in dezelfde zin: Cass., 7 december 1973, *R.W.*, 1973-74, 1597, met noot J. Herbots; Cass., 8 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 163, met noot J. Herbots; Cass., 14 oktober 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, 179, *R.C.J.B.*, 1988, 341, met noot M. Van Quickenborne; Cass., 9 november 1987, *Arr.Cass.*, 1987-88, 315; Cass., 26 oktober 1990, *Arr.Cass.*, 1990-91, 244.

Hof van Beroep te Antwerpen (5e Kamer), 6 mei 1997

Advocaat – Vordering tot betaling van ereloon – Verjaring

«Overwegende dat, wanneer de wet de vordering van de advocaat tot betaling van kosten en ereloon verjaard verklaart na verloop van vijf jaar na het beëindigen van zijn taak, de bedoelde verjaring een verjaring kan zijn gebaseerd op een vermoeden van betaling indien de advocaat minstens aan zijn cliënt binnen die termijn heeft laten weten dat (en wat) er nog moest betaald worden; maar deze verjaring als zodanig bevrijdend is indien de advocaat binnen de termijn niet heeft laten weten dat en wat nog moest betaald worden;

dat, nu de advocaat ruimschoots na het verstrijken van de termijn van vijf jaar na de beëindiging van zijn taak zijn staat van ereloon en kosten heeft toegezonden, de vordering van appellante terecht verjaard en dus onontvankelijk werd verklaard».

(Voorzitter: de h. Leemans – Raadsheren: de hh. Peeters en Lemmens – Advocaat: mr. Vervroegen – In de zaak: B.V.B.A. P. t/ D.).

Hof Brussel (13e Kamer), 13 mei 1998

Probatie, opschorting en uitstel – Gerechtskosten – Bijzondere vergoeding van 1.000 frank

Bij vonnis van 3 oktober 1997 heeft de Correctionele Rechtbank te Leuven, op vordering van het Openbaar Ministerie, krachtens art. 14, § 2, van de Probatiewet het probatieuitstel herroepen en de beklaagde veroordeeld in de kosten en hem bovendien een vergoeding van 1000 frank opgelegd.

Het Hof van beroep te Brussel oordeelt «dat de eerste rechter ten onrechte een veroordeling tot betaling van een vergoeding van 1000 frank uitsprak, daar de beslissing waarbij een dergelijke veroordeling werd uitgesproken betrekking heeft op de kosten en de verplichte aanvulling is van de beslissing waarbij de beklaagde veroordeeld wordt, m.a.w. waarbij het aan de beklaagde ten laste gelegde feit bewezen wordt verklaard (Cass., 18 mei 1994, *Arr.Cass.*, 1994, nr. 248).

«Nu de onderhavige beslissing tot herroeping van het uitstel niet van die aard is, bestaat er geen wettelijke grond waarop het opleggen van een vergoeding van 1000 frank kan steunen».

(Voorzitter-rapporteur: de h. Raspé – Raadsheren: de h. Mahieu en mevr. Maes-Nichels – Openbaar ministerie: de h. Ruys – Advocaten: mr. Mathijs loco Verbelen – In de zaak: O.M. t/ C.).

NOOT – Over de gerechtskosten in strafzaken

1. De veroordeling in de gerechtskosten in strafzaken is van burgerrechtelijke aard en kan niet worden beschouwd als een onderdeel of een bijkomend aspect van de straf (zie Cass., 8 juli 1935, *R.D.P.*, 1935, 1156; Cass., 7 oktober 1935, *R.D.P.*, 1935, 1335; A. Braas, *Précis de procédure pénale*, II, 1951, p. 549, nr. 623; C.J. Vanhoudt en W. Calewaert, *Belgisch strafrecht*, III, Gent, Story-Scientia, 1968, p. 1029, nr. 1896). De gerechtskosten dekken nl. de schade die de Staat door het misdrijf leed (J.J. Haus, *Principes généraux du droit pénal belge*, p. 287, nr. 1008; L. Dupont en R. Verstraeten, *Handboek Belgisch Strafrecht*, p. 848, nr. 2587). Overeenkomstig art. 2 van de wet van 1 juni 1849 en art. 104 van het K.B. van 28 december 1950 houdende het Algemeen Reglement op de gerechtskosten in strafzaken (hierna: «K.B. Tarief in Strafzaken») schiet het bestuur van registratie en domeinen deze kosten in beginsel voor.

2. Het burgerrechtelijk karakter van de gerechtskosten impliceert o.a. dat de rechter de uitspraak van de veroordeling in deze kosten niet kan opschorten of de tenuitvoerlegging ervan niet kan uitstellen (J. Constant, *Traité élémentaire de droit pénal*, II, p. 893, nr. 862; L. Dupont en R. Verstraeten, *o.c.*, p. 848, nr. 1587; A. Lorent, «Les frais de justice répressive», *R.D.P.*, 1983, p. 610, nr. 2; P.-E. Trousse, *Les Nouvelles, Droit Pénal*, I/1, nr. 1456). De vraag rijst nu of de rechter de beklaagde of de beschuldigde in de gerechtskosten kan verwijzen wanneer hij de uitspraak van de eigenlijke veroordeling opschort of de tenuitvoerlegging van de straf uitstelt.

3. In geval van (probatie-)opschorting worden aan de beklaagde overeenkomstig art. 6, tweede lid, Probatiewet de gerechtskosten, de bijzondere verbeurdverklaring en – zo daartoe aanleiding bestaat – de teruggave opgelegd. Omdat de rechter bij opschorting geen hoofdstraf uitsprekt, kan hij, behoudens wettelijke uitzondering, ook geen bijkomende straf uitspreken (Cass., 22 april 1974, *Arr.Cass.*, 1974, 903, met noot; Cass., 1 april 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 971; Cass., 9 april 1997, *R.W.*, 1997-98, 463, met noot M. Gelders).

4. Bij opschorting legitimeert de schuldigverklaring (omtrent dit laatste begrip in geval van opschorting: zie J. Rozie, «Schuldigverklaring bij overschrijding van de redelijke termijn», *R.W.*, 1998-99, 3-4) de verwijzing in de gerechtskosten (L. Dupont en R. Verstraeten, *o.c.*, p. 512, nr. 940; J. Rozie, *l.c.*, 5; R. Verstraeten, *Handboek Strafvordering*, 1994, p. 279, nr. 816).

5. Art. 91, tweede lid, van het K.B. Tarief in Strafzaken, waarvan de tekst is vervangen door art. 1 (tweede lid) van het K.B. van 29 juli 1992 tot wijziging van het K.B. van 28 december 1950 houdende Algemeen Reglement op de gerechtskosten in strafzaken en als laatst gewijzigd door het K.B. van 23 december 1993, bepaalt dat de rechter aan iedere veroordeelde in een criminele, correctionele of politiezaak een bijzondere vergoeding van 1.000 frank oplegt.

6. Het Hof van Cassatie omschreef deze vaste vergoeding als «een verplichte aanvulling van de strafrechtelijke vergoeding», die «een eigen karakter heeft en geen straf is» (Cass., 31 maart 1993, *Arr.Cass.*, 1993, 346).

7. In een arrest van 18 mei 1994 oordeelde het Hof van Cassatie dat de vergoeding van 1.000 frank «betrekking heeft op de kosten», en besliste het enigszins genuanceerder dat deze geldsom «de verplichte aanvulling is van de beslissing waarbij het aan de beklaagde ten laste gelegde feit bewezen verklaard wordt» (*Arr.Cass.*, 1994, 496; zie ook Corr. Turn-

hout, 21 december 1992, *Turnh. Rechtsl.*, 1993, 72).

8. De rechtspraak die oordeelt dat onder de term «veroordeelde» in art. 91, tweede lid, van het K.B. Tarief in strafzaken dient te worden begrepen «de veroordeelde in de kosten» (Corr. Turnhout, 21 december 1982, *l.c.*) is niet voldoende genuanceerd. Inhoudelijk is de vaste vergoeding geen (integraal) onderdeel van de kosten. De vergoeding heeft volgens het Hof van Cassatie een eigen karakter. Wel heeft zij betrekking op de kosten. Zo is het genoemde art. 91 geïncorporeerd in het K.B. van 28 december 1950 houdende het algemeen reglement op gerechtskosten in strafzaken.

9. Wie wordt veroordeeld in de kosten, moet dus niet noodzakelijk worden veroordeeld tot de 1.000 frank. Het criterium voor de veroordeling in de bijzondere vergoeding vormt de schuldigverklaring.

10. In geval van (probatie-)uitstel van de tenuitvoerlegging van de straf veroordeelt de rechter de beklaagde in de vergoeding van 1.000 frank. Hij verwijst de veroordeelde immers steeds van ambtswege in de gerechtskosten, ongeacht of de veroordeling met uitstel wordt uitgesproken (A. Braas, *Précis de procédure pénale*, II, 1951, p. 552, nr. 627; J. Constant, *Traité élémentaire de droit pénal*, II, p. 891, nr. 860; P.-E. Trousse, *Les Nouvelles, Droit Pénal*, I/1, nr. 1426): de kosten die ten gevolge van het betrokken misdrijf ten laste van de Staat vielen, dienen te worden terugbetaald.

11. Het Hof van Beroep te Brussel beslist in het geannoteerde arrest terecht dat de bijzondere vergoeding van 1.000 frank niet is verschuldigd bij herroeping van probatie-uitstel. De verwijzing in de vaste vergoeding is volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie immers een verplichte aanvulling van de beslissing waarbij het aan de beklaagde ten laste gelegde feit bewezen wordt verklaard. Welnu, deze schuldigverklaring had plaats bij de veroordeling van de betrokkene met probatie-uitstel, krachtens welke beslissing de betrokkene in de vaste vergoeding van 1.000 frank werd veroordeeld.

12. Men kan aannemen dat deze visie van het Hof van Beroep te Brussel om dezelfde reden geldt indien de strafrechter een gewoon uitstel of een (probatie-)opschorting herroept. Maar als de rechter in hoger beroep de in eerste aanleg bevolen opschorting bevestigt, mag hij de in eerste aanleg bevolen veroordeling tot betaling van de vergoeding van 1.000 frank niet weglaten (Cass., 18 mei 1994, *l.c.*). Indien de eerste rechter de feiten bewezen verklaarde, maar de 1.000 frank niet oplegde, dient de appelrechter deze laatste vergoeding voorsnag op te leggen indien hij de feiten bewezen acht. In ieder geval wordt de beklaagde slechts éénmaal tot de vaste som van 1.000 frank veroordeeld.

13. Art. 11, eerste lid, van de wet tot bescherming van de maatschappij van 1 juli 1964 bevat dezelfde regel als art. 6, tweede lid, Probatiwet, indien de internering wordt bevolen: aan de verdachte of de beschuldigde worden de gerechtskosten in strafzaken, de bijzondere verbeurdverklaring en, indien daartoe aanleiding bestaat, de teruggave opgelegd (idem onder de wet van 9 juli 1930: Cass., 22 juli 1931, *R.D.P.*, 1931, 974, K.I. Gent, 30 juli 1948, *R.W.*, 1948-49, 117, noot J.M. en J. Hoefler, *Traité de l'instruction préparatoire en matière pénale*, 1956, p. 156, nr. 155). De bijzondere vergoeding van 1.000 frank is aldus eveneens bij internering verschuldigd. Wanneer de internering niet wordt bevolen, bv. wegens de afwezigheid van gevaar voor zichzelf of voor de maatschappij, blijven de gerechtskosten echter ten laste van

de Staat (zie onder vigeur van de wet van 9 juli 1930: Cass., 26 februari 1934, *Pas.*, 1934, I, 180, en noot 10; Cass., 5 november 1934, *Pas.*, 1935, I, 49; A. Lorent, «Les frais de justice répressive», *R.D.P.*, 1983, p. 660, nr. 71; R. Verstraeten, *De burgerlijke partij en het gerechtelijk onderzoek*, p. 255, nr. 362).

14. Art. 29, eerste lid, van de wet van 1 augustus 1985, als gewijzigd door art. 3 van de Programmawet van 24 december 1993, bepaalt dat de rechter bij iedere veroordeling tot een criminele of correctionele hoofdstraf de verplichting uitsprekt om een bedrag van 10 frank verhoogd met de wettelijke opdecieimen, te betalen bij wijze van bijdrage tot de financiering van het Fonds tot hulp aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden. Bij gebreke aan veroordeling tot een hoofdstraf kan de strafrechter deze bijzondere bijdrage niet opleggen, wanneer hij de opschorting – al dan niet met probatievoorwaarden – gelast (*Parl.St., Senaat*, 1984-85, nr. 873/2, 1°, 5-6; *Gedr.St., Kamer*, 1984-85, nr. 1281/16, 14-15; P. Arnou, «Bijdrage ten behoeve van het Slachtofferfonds», *Comm.Straf.*, nr. 7; P. Morlet, «L'aide de l'Etat aux victimes d'infractions de violence», *R.D.P.*, 1987, 914; M. Sterkens, *Het Slachtofferfonds. Het fonds tot hulp aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden*, 101; zie ook J. Rozie, *l.c.*, 5) of de internering beveelt (P. Arnou, *ibid.*; P. Morlet, *ibid.*; J. Rozie, *ibid.*).

15. Terwijl de bijzondere vergoeding van 1.000 frank een deel van «de kosten» in de zin van art. 6, tweede lid, Probatiwet en art. 11, eerste lid, Wet tot Bescherming van de Maatschappij dekt, is dit niet zo voor de bijdrage aan het Slachtofferfonds, die een solidariteitsbijdrage is (*Parl.St., Senaat*, 1984-85, nr. 873/1, 17 en nr. 873/2, 1°, 5; *Parl.Hand., Senaat*, 18 juni 1985, 3041 en 3054; *Parl.St., Kamer*, 1984-85, nr. 1281/16, 45; *Parl.Hand., Kamer*, 23 juli 1985, 3491; zie ook R. Dalcq, «L'état doit-il prendre en charge l'indemnisation des victimes d'infractions dont l'auteur est inconnu ou insolvable?», *Rev.Dr.Int. Comp.*, 1978, 40 e.v.) en een *sui generis*-karakter heeft (zie o.a. de verwijzingen in P. Arnou, *l.c.*, nr. 4).

16. De bijdrage van 10 frank is daarentegen wel verschuldigd bij uitstel van de tenuitvoerlegging van de straf (*Parl.St., Senaat*, 1984-85, nr. 873/2, 1°, 28-29; *Parl.St., Kamer*, 1984-85, nr. 1281/16, 14-15; P. Morlet, *ibid.*; M. Sterkens, *ibid.*).

Mike Gelders

Kh. Kortrijk (2e Kamer), 21 april 1998

Vennootschap – Wijziging maatschappelijke benaming – Vordering tot faillietverklaring met vermelding van de vroegere benaming – Vordering onontvankelijk

«Gezien de inleidende dagvaarding van 17 november 1997.

«Gezien het vonnis van deze rechtbank van 3 maart 1998, waarbij om de erin vermelde redenen de debatten werden heropend.

«Gehoord de eisende partij in haar middelen en conclusies, waarbij zij jegens de niet verschijnende verwerende partij verstek en faillietvonnis vordert.

...

«Een faillietverklaring is en blijft steeds een delicate aanlegenschap.

«Nu uit het dossier naar voren komt:

- eensdeels, dat bij de rechtbank een vordering is ingesteld om een N.V.F. in staat van faillissement te verklaren, en dat deze eis wordt onderbouwd door een schuldvordering bekrachtigd bij vonnis van de vrederechter van het tweede kanton te Kortrijk van 30 september 1997, eveneens t.l.v. een N.V.F.
- anderdeels dat deze N.V.F. als zodanig niet bestaat, noch ten dage van het voormelde vonnis van de vrederechter te Kortrijk, noch ten dage van het inleiden van onderhavige vordering, nu inderdaad te dezen enkel een N.V.L. bestaat, en dit sinds 7 juni 1997..., (cf. vennootschapsdossier te dezen),

komt onderhavige vordering over als rechtens zonder voorwerp en dient zij te worden afgewezen als onontvankelijk.

«De faillietverklaring van N.V.F. kan uiteraard niet worden uitgevoerd t.a.v. een N.V., te meer daar deze N.V. reeds rechtens totstandkwam, vóór zowel de ingeroepen schuldvordering van eiseres als vóór het inleiden van onderhavige vordering.»

(Voorzitter: de h. Heffinck – Rechters in handelszaken: de hh. Depaepe en Vanhulle – Openbaar ministerie: mevr. Verbeke – Advocaat: mr. Devloo – In de zaak: N.V.A. t/N.V.F.).

NOOT – *De naamswijziging van een vennootschap en de dagvaarding van die vennootschap, met vermelding van haar vroegere benaming*

1. In het hierboven behandelde geschil stelt de rechtbank bij tussenvonnis van 3 maart 1998 vast dat de verweerster werd gedagvaard met vermelding van haar vroegere benaming, hoewel die reeds vóór de inleidende dagvaarding was gewijzigd. Voorts merkte de rechtbank op dat verweerster oorspronkelijk ter zitting was verschenen bij monde van haar raadsman om uiteindelijk op een later bepaalde zitting verstek te geven, hoewel zij rechtsgeldig was opgeroepen. De debatten werden bij tussenvonnis heropend om de eiseres in staat te stellen standpunt in te nemen omtrent de nietigheid van de dagvaarding of de onontvankelijkheid van de eis wegens het gebruik van de verkeerde benaming. Bij eindvonnis werd de oorspronkelijke vordering als onontvankelijk van de hand gewezen als rechtens zonder voorwerp tegenover de verweerster onder haar huidige benaming. Deze beslissing is om twee redenen opmerkelijk.

2. De rechtbank merkt op dat de vordering tegenover de vennootschap onder haar oude benaming ingesteld, niet kan worden uitgevoerd tegenover de vennootschap onder haar nieuwe benaming en verwijst hiervoor naar het feit dat de «nieuwe» vennootschap «rechtens reeds was totstandgekomen», op het ogenblik van het inleiden van de procedure. De rechtbank gaat met andere woorden uit van het feit dat de loutere naamswijziging aanleiding heeft gegeven tot het «*in rechte tot stand komen*» van de vennootschap, onder haar nieuwe benaming. In de slotbeschouwing in het eindvonnis voegt de rechtbank hieraan toe dat een vonnis (*in casu* van faillietverklaring), verkregen tegen een vennootschap onder haar vroegere benaming, niet zou kunnen uitgevoerd worden t.l.v. de vennootschap, onder haar gewijzigde benaming.

3. De uitspraak is om een tweede reden opmerkelijk, omdat in het tussenvonnis de rechtbank zelf reeds had verwezen naar de problematiek van art. 43 en art. 702 Ger.W., zijnde de verplichte vermeldingen in het exploit van dagvaarding en de mogelijke rechtsgevolgen bij verkeerde vermeldingen.

Welnu, de rechtspraak heeft reeds veelvuldig geoordeeld dat de miskenning van de voorschriften van art. 702 Ger.W. met betrekking tot de benaming van de eisende en/of de gedaagde partij, overeenkomstig art. 861 Ger.W. geen nietigheid van het exploit tot gevolg heeft, tenzij een belangenschade komt vast te staan (zie onder meer: Cass., 26 oktober 1992, *Soc. Kron.*, 1993, 119). Wanneer vaststaat dat de gedaagde de dagvaarding effectief heeft ontvangen of kennis had van de dagvaarding, kan er van nietigheid geen sprake zijn (Arbeidsrechtbank Brussel, 4 maart 1985, *J.T.T.*, 1985, 426; Rb. Brussel, 18 mei 1993, *R.W.*, 1993-1994, 408). *In casu* werd in het tussenvonnis uitdrukkelijk vastgesteld dat verweerster ter inleiding was verschenen bij monde van haar raadsman, evenals dat verweerster tijdig, via haar raadsman, werd verwittigd van de nieuwe zitting. Van een belangenschade en de daaruitvolgende nietigheidssanctie, ten gevolge van het gebruik van de vroegere benaming van verweerster, kon in die omstandigheden in principe geen sprake zijn.

4. De rechtbank heeft bovendien niet de nietigheid van de dagvaarding vastgesteld, maar wel de onontvankelijkheid van de vordering uitgesproken. Zoals hierboven werd aangegeven, baseerde de rechtbank zich hiervoor blijkbaar op de stelling dat door de naamswijziging een nieuwe vennootschap in rechte was totstandgekomen, waaruit wordt afgeleid dat de vordering onontvankelijk zou zijn, in de mate zij gericht is tegen de «oude» vennootschap.

Filip Decorte
Advocaat

Rb. Dendermonde, 11 augustus 1998

Geesteszieke – Opneming ter observatie – Verzoekschrift van de procureur des Konings – Vrijwillige tussenkomst van belanghebbende – Ontoelaatbaar

De procureur des Konings diende bij het vrederegerecht van het eerste kanton te Sint-Niklaas een verzoekschrift in op grond van art. 9 van de wet van 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke. De slachtoffers van fysiek geweld uitgeoefend door de geesteszieke kwamen vrijwillig tussen. Hun verzoek tot vrijwillige tussenkomst werd echter als ontoelaatbaar afgewezen. Op de volgende gronden wordt in hoger beroep het bestreden vonnis bevestigd:

«De procedure van rechtsingang voorgeschreven in de wet van 26 juni 1990 is een specifieke verzoekschriftprocedure waarbij de procedure contradictoir verloopt en waarbij derhalve de art. 1025 e.v. Ger.W. met betrekking tot het eenzijdig verzoekschrift niet van toepassing zijn (zie *Commentaar Gerechtelijk Recht*, art. 1025).

«De vrederechter doet uitspraak ongeacht of de partijen aanwezig zijn of niet. Zijn vonnissen worden immers geacht

op tegenspraak te zijn geweest, omdat zij niet vatbaar zijn voor verzet (art. 30, § 1, wet van 26 juni 1990).

«Appellanten zijn weliswaar een belanghebbende in de zin van art. 5, § 1 van de wet van 26 juni 1990, maar dit maakt hen nog niet tot partij in huidige procedure, zelfs indien zij bij verzoekschrift vrijwillig wensen tussen te komen.

«Het doel van de wet van 26 juni 1990 is de bescherming van de persoon van de geesteszieke en de vrijwaring van de belangen van de maatschappij en de openbare orde. De door de vrederechter in het raam van deze wet bevolen maatregelen strekken enkel tot bescherming van de persoon van de geesteszieke en de openbare veiligheid. De bevolen maatregelen houden *in se* geen veroordeling in t.l.v. of in het voordeel van één of andere partij.

«Ter wille van de rechtsingang bij contradictoir verzoekschrift kan een derde, zelfs een belanghebbende in de zin van art. 5, § 1 van de wet van 26 juni 1990, niet vrijwillig in de hangende procedure tussenkomen. Deze derde heeft immers geen belang meer, indien de vordering ter beveiliging van maatregelen ter bescherming van de persoon van de geesteszieke en de openbare veiligheid reeds door een andere belanghebbende werd gesteld.

«De wet van 26 juni 1990 voorziet immers niet in een cumulatatie van belanghebbenden die gelijktijdig hun vordering kunnen instellen of aan wie het te wijzen vonnis gemeen wordt verklaard.

«De vrederechter heeft dan ook terecht het verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst van appellanten als onontvankelijk afgewezen.»

(Voorzitter: de h. Sabbe – Rechters: de h. De Pauw en mevr. Nachtegale – Openbaar ministerie: mevr. Jamar – Advocaten: mrs. Everaet en Van der Jeught – In de zaak: B.V. en H. t/ N.).

BOEKEN

ROOD, M.G., **Introductie in het sociaal recht**, Deventer, Gouda Quint, 7^e druk, 306 p.

De schrijver is als gewezen minister van Arbeid en emeritus hoogleraar sociaal recht aan de universiteit Leiden bepaald een gezaghebbend auteur. Zijn inleiding beslaat zowel het arbeidsrecht, het sociaalzekerheidsrecht, maar ook het ambtenarenrecht en het internationaal sociaal recht. De inleiding wordt afgerond met een zaakregister, een register op wetsartikelen en een chronologisch rechtspraakregister.

Het boek is bestemd voor de studenten aan de universiteit en de hogescholen die voor het eerst kennis maken met het sociaal recht.

De didactiek wordt ondersteund door schema's en per onderwerp een reeks vragen en antwoorden.

Het boek is voor een Belgische beoefenaar van het sociaal recht vooral interessant voor het collectieve conflictenrecht, omdat zowel in Nederland als in België art. 6 Europees Sociaal Handvest de basis vormt van dit onderdeel van het collectieve arbeidsrecht. De lezer kan meer dan nuttig vergelijken met de terughoudende Nederlandse jurisprudentie inzake stakingsposten, in Nederland ook poortblokkades genoemd (zie bv. Hof Den Haag, 22 mei 1987, *N.J.*, 1988, 646; Hof Den Haag, 15 januari 1988, *N.J.*, 1989, 672; zie Rood, p. 122).

Inzake de bedrijfsbezetting is de Nederlandse rechtspraak genuanceerd (zie bv. Hoge Raad, 19 april 1991, *N.J.*, 1991, 690, met con-

clusie advocaat-generaal Koopmans in de zaak 'Enka'; zie Rood, p. 126).

Het boek is een knappe pedagogische introductie in het sociaal recht, zonder een zwaar notenapparaat.

W. Rauws

M. SCHREUDER-VLASBLOM, *Eigenzinnig recht*, Deventer, Tjeenk Wilink, 1998, 43 p.

Dit opstel is de weergave van de rede uitgesproken door de auteur bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar in het staats- en bestuursrecht aan de Rijksuniversiteit Leiden. Onderwerp van deze rede is de verhouding overheid-maatschappij, meer bepaald de vragen naar de omvang en diepgang van de (kern)taken van de overheid.

De auteur houdt een pleidooi voor een «herkenbare overheid», die zelf haar taken aflijnt en voor de taken die zij op zich neemt, de volledige verantwoordelijkheid neemt. De taakuitvoering dient te gebeuren door een onafhankelijk orgaan, dat beslissingen neemt op grond van een integrale belangenafweging. De auteur is daarom zeer kritisch ten aanzien van beslissingen genomen door bestuursorganen die zijn samengesteld door vertegenwoordigers van deelbelangen.

Centraal staat de omschrijving van het zorgvuldigheidsbeginsel, dat zowel de wetgevende als bestuursrechtelijke beslissingen dient te oriënteren.

Vragen rijzen echter bij het vereiste van een integrale belangenafweging, waartoe de auteur komt op grond van de vaststelling dat elke beslissing raakt aan complexe belangen op de meest diverse gebieden (p. 31). Het vereiste van een overzicht over het geheel en een onderlinge relatering van beslissingen (p. 31) brengt haar tot een kritiek op de idee van een verschuiving van overheidsmacht naar regionale overheden (p. 42). Deze kritiek zou dan ook moeten gelden voor federale staatsinrichtingen en ook de vertegenwoordiging van lidstaten in een Europese Unie zou zo in vraag kunnen worden gesteld. Een meer genuanceerde bespreking, die de op zichzelf waardevolle idee van het «zorgvuldig overheids handelen» intact laat, moet nochtans tot de mogelijkheden behoren. Het zou interessant zijn te zien, wat een Belgisch jurist, vertrouwd met de complexe Belgische staatsinrichting, van het onderwerp zou hebben uitgemaakt.

Patricia Popelier

M. FAURE en T. HARTLIEF (red.), **Verkeersaansprakelijkheid in België en Nederland**, Antwerpen/Groningen, Intersentia Uitgevers, 1998, 291 p. + bijlagen.

Het *Rechtskundig Weekblad* verlangt van zijn recensenten «bondige» boekbesprekingen, en zo zijn we genoopt enigzins onrecht te doen aan het voorliggende, uiterst interessante en rijk gedocumenteerde boek. Stellen wij allereerst dat de aanleiding tot het schrijven ervan de recente ontwikkelingen inzake vergoeding en verkeerschade zijn in België (het ondertussen welbekende art. 29bis WAM)) en in Nederland, waarin een voorstel van wet inzake schade veroorzaakt door auto-ongevallen ter discussie staat; de bedoeling van het boek is dan ook de Nederlandse wetgever te laten leren uit de recente praktijkervaringen in België. Het boek bestaat uit vijf delen: twee Belgische bijdragen over art. 29bis WAM; vier Nederlandse artikels over het wetsvoorstel aldaar; een Engelstalige bijdrage van de hand van de promotor van de *no-fault*-gedachte in West-Europa, Prof. A. Tunc, die lessen trekt uit tien jaar ervaring met de Franse wet Badinter (die als inspiratiebron heeft gediend voor de hervorming ten onzent); een verslag van een studiedag aan het Nederlandse voorstel gewijd en gehouden te Maastricht op 14 maart 1997; een afsluitend deel «Bijlagen» met onder meer tien onuitgegeven Belgische vonnissen die art. 29bis WAM interpreteren.

In deze recensie besteden wij vooral aandacht aan de Belgische bijdragen, vergelijken wij in het kort de toekomstige Nederlandse wet met de onze en besluiten wij met enige commentaar bij de ideeën van A. Tunc.

Het boek opent met een rechtseconomische kritiek van R. Van den Bergh op de Belgische regeling, die wordt omschreven als een «automatische vergoeding van schade geleden door zwakke ver-

keersdeelnemers». «Bewogen juristen» – zo heet hij hen en brengt voor ons land S. Fredericq en onszelf in deze categorie onder – hebben zich de afgelopen decennia ingezet voor een betere vergoeding van schade geleden door zwakke verkeersdeelnemers, aldus zijn uitgangspunt. Door aldus de volle nadruk te leggen op het vergoedingsaspect hebben die juristen de discussie erg eenzijdig gevoerd en hebben zij met name de preventiedoelstelling verwaarloosd. Na een excursus over de economische leer van de kostenallocatie ontwikkeld – niet zo overtuigend naar ons gevoel – door de Amerikaanse econoom G. Calabresi in zijn klassiek geworden *Costs of Accidents*, komt de auteur tot de kern van zijn betoog: hij neemt aanstoot aan het terugdringen van het eigenschuldverweer in het Belgische verkeersongevallenartikel, dat – inderdaad – slechts de vergoeding ontzegt aan de voetganger, fietser of passagier die een «onverschoonbare fout» heeft begaan (die dan nog, er zij aan herinnerd, de enige oorzaak van het ongeval moet zijn). R. Van den Bergh wijst erop dat het Nederlandse voorstel op het punt staat dezelfde blunder te begaan: het enige verweer luidt er «opzet of bewuste roekeloosheid» (met dit laatste wordt blijkens de Nederlandse bijdragen verder in het boek bedoeld: de situatie waarin iemand zich bewust is van de aanmerkelijke kans dat zijn gedraging tot schade zal leiden, maar denkt dat dit gevolg zal uitblijven). De auteur stelt daartegenover dat er naast een distributieve rechtvaardigheid (verdeling van vergoedingsmiddelen) ook een correctieve rechtvaardigheid moet bestaan, die eist dat de schuld aansprakelijkheid behouden blijft om het noodzakelijk maatschappelijk verantwoordelijkheidsbesef intact te houden. Vanuit dit oogpunt zou het Duitse verkeersongevallenrecht beter zijn dan het Belgische, het Franse en het (toekomstige) Nederlandse: in Duitsland fungeert een regime van risico-aansprakelijkheid ten laste van de automobilisten, dat echter kan worden weerlegd, benevens door het bewijs dat het ongeval een «*unabwendbares Ereignis*» was, door het bewijs van de eigen schuld van het slachtoffer; zo kan de Duitse rechter oordelen dat het slachtoffer dat een grove nalatigheid heeft begaan, zelf zijn schade moet dragen. De auteur stelt daartegenover de Franse rechtspraak i.v.m. de in dat land gehuldigde uitsluitingsgrond, nl. de «*faute inexcusable*», en beoordeelt deze rechtspraak als te laks: in feite heeft zij de wet Badinter herschreven en is men in een toestand beland waarbij «alles is toegelaten» (in zijn bijdrage verder in het boek zal A. Tunc deze vaststelling onderschrijven).

Nu kan men tegenover deze hele redenering argumenteren dat er voor de zwakke weggebruikers andere en zelfs krachtigere prikkels tot gedragsbeïnvloeding (in de richting van voorzichtigheid) bestaan dan het vooruitzicht zelf met de schade opgescheept te blijven: is er niet de vrees ernstige letselschade op te lopen? R. Van den Bergh gaat hierop in en doet deze redenering af als een «gemakkelijk begripbaar argument dat het in populariteit haalt op rechts-economische overwegingen». Onze vraag luidt: wegen deze laatste – die eerder theoretisch zijn en waarvan G. Calabresi ons niet geheel weet te overtuigen – op tegen psychologische wetmatigheden?

Wat wij in de rechtseconomische beschouwingen van de auteur wel kunnen onderschrijven is de passus waarin hij pleit voor een grotere premiedifferentiatie dan in het huidige bonus-malusstelsel het geval is: als de verschillen tussen de in de autoverzekering aangerekende premies te klein zijn, worden diegenen die veel of gevaarlijk autorijden te weinig belast.

De tweede Belgische bijdrage in het boek is van de hand van H. Claassens en C. Van Schoubroeck en handelt over de praktische ervaringen met art. 29bis WAM. Daartoe is onder meer gepeild naar de meningen van rechters, verzekeraars, ziekenfondsen en advocaten. Deze bijdrage zal de Nederlandse wetgever grote diensten bewijzen, maar is door haar uitgesproken praktisch karakter ook van groot nut voor de Belgische praktijk – ook al omdat één van de eerste vaststellingen luidt dat het – in 1994 ingevoerde en in 1995 enigszins herschreven – verkeersongevallenartikel nog te weinig bekend is bij de slachtoffers en (wat nog erger is) bij hun bijstandverleners.

Nu reeds rijst de vraag of het aanvaardbaar is de bestuurders van motorrijtuigen uit te sluiten, een vraag die wordt geëxpliciteerd naar de berijders van brom- en snorfietsen toe (ook «zwakke» weggebruikers?). Er wordt door de auteurs in elk geval gepleit voor een limitatieve interpretatie van het begrip «bestuurder»: bedoeld diegene die op het ogenblik van het ongeval de kinetische kracht aanwendt.

Er wordt stilgestaan bij een bij de praktische toepassing van de wet reeds meermaals opgedoken probleem: wat als de bestuurder een rechthebbende «bij terugkaatsing» is (voorbeeld een vrouw is bestuurster en raakt bij een ongeval niet gewond, haar echtgenoot die passagier is overlijdt echter aan zijn letsels)? Een tekstargument pleit ervoor de bestuurder-rechthebbende uit te sluiten, maar moet volgens de auteurs – en ook volgens ons – wijken voor de ratio van de regeling en voor sociale motieven: het is niet als bestuurder maar als rechthebbende na het overlijden van een beschermd slachtoffer dat de betrokkene om schadeloosstelling verzocht. Op dit punt zullen zeker geschillen rijzen die door het Hof van Cassatie zullen worden beslecht.

De verzekeringspraktijk leert dat als verscheidene motorrijtuigen bij een ongeval zijn betrokken, de respectieve verzekeraars zich beschouwen als *in solidum* gehouden en de schade onderling in gelijke delen uitspreiden.

Wij kunnen akkoord gaan met de auteurs wanneer zij – tegen de gangbare praktijk in – aannemen dat een slachtoffer dat zich in de situatie van art. 29bis WAM bevindt, zijn schade slechts kan vorderen op basis van dit artikel en niet op grond van art. 1382 B.W., dat buiten werking is gesteld, behalve voor de niet door het nieuwe artikel bestreden hypothesen.

H. Claassens en C. Van Schoubroeck staan terecht een brede interpretatie voor wat het «betrokken» zijn van een motorrijtuig bij een verkeersongeval betreft. Zo rekenen zij kordaat af met de in de eerste commentaren soms verdedigde stelling dat een stilstaand (door een fietser aangereden) motorrijtuig niet betrokken is indien het regelmatig, en wel betrokken is indien het onregelmatig geparkeerd stond. Wellicht gaan de schrijvers toch iets te ver in hun voorbeelden van «betrokkenheid»: wij denken hier aan het onder meer aangegeven geval van een kind dat van een balkon valt en op een geparkeerde wagen terechtkomt; akkoord dat de wagen bij het schadegeval betrokken is, maar is dit laatste wel een «verkeersongeval», een ander door art. 29bis gesteld vereiste?

Uit de aan hun bijdrage voorafgaande rondvraag bleek dat de verzekeraars toch vaak discussies aangaan over de uitsluitingsgrond «onverschoonbare fout». Daarbij verliezen zij – steeds volgens de auteurs – twee principes uit het oog: dat de vier in het toepasselijke artikel vermelde elementen tegelijk aanwezig dienen te zijn en dat de vermelde fout de enige oorzaak van het ongeval moet zijn. Dit laatste is niet enkel niet het geval als het ongeval mede is veroorzaakt door de fout van een andere verkeersdeelnemer, maar ook als het werd uitgelokt door b.v. de staat van de weg (olie, putten) of de weersomstandigheden (regen, ijzel, verblinding door de zon).

Belangrijk is ook de passus over het nieuwe art. 39 van de modelpolis, volgens welk geen malus wordt opgelopen indien op grond van de regels van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid geen enkele verzekerde aansprakelijk is. Biedt deze regel de zwakke weggebruiker bijna automatisch vergoeding voor zijn zaakschade, dan vormt zij voor de automobilist een reëel gevaar: voor de verzekeraar ontstaat een belangenconflict, in die zin dat hij er niet meer, zoals onder het oude recht, alle belang bij heeft de aansprakelijkheidsvordering mee te helpen afwijzen, maar er integendeel – nu hij toch bijna altijd moet betalen – baat bij heeft de aansprakelijkheid van de automobilist te aanvaarden, om dan via een verhoging van de malus een deel van de kosten te recupereren.

Tot hier een commentaar bij de twee Belgische bijdragen. Wat de Nederlandse betreft, mogen wij hier volstaan met een overzicht van de verschillpunten tussen het aldaar neergelegde wetsvoorstel en ons art. 29bis WAM:

- er wordt gebruik gemaakt van de traditionele techniek van de risico-aansprakelijkheid (terwijl bij ons los van een aansprakelijkheidsregel de WAM-verzekeraar rechtstreeks vergoedingsplichtig is);
- een bepaalde categorie bestuurders wordt wel in bescherming genomen, nl. de werknemers die voor hun werk een motorrijtuig besturen;
- uitsluitingsgronden zijn opzet en bewuste roekeloosheid, en er wordt niet gevergd dat deze de enige oorzaak van het ongeval uitmaken;
- de voorgestelde vergoedingsregel kan niet worden ingeroepen door particuliere of sociale verzekeraars, anders dan in België waarin budgettaire overwegingen i.v.m. de ziekteverzekering juist de aanleiding voor de wetsinnovatie waren.

Tot besluit nog enkele beschouwingen bij het artikel van A. Tunc over tien jaar toepassing van de wet-Badinter in Frankrijk. Positief noemt hij het feit dat de premies voor de autoverzekering in de periode 1985-1995 minder stegen dan de gemiddelde levensduur, als negatief beschouwt hij de geringe toename van het aantal vergoede slachtoffers: 67% vóór de wet, 72% erna. Reden is de uitsluiting – ook in Frankrijk – van de bestuurders. Toch relateert hij deze percentages; de cijfers houden geen rekening met de fel verspreide praktijk dat de bestuurders zichzelf vrijwillig verzekeren, en veel voetgangers en fietsers die voor 1985 slechts gedeeltelijk werden vergoed, ontvangen thans een integrale schadeloosstelling. Veel minder geschillen worden voor de rechtbank uitgevochten: 10% tegenover 27% vroeger. Er gaan geen stemmen op om de afschaffing van de wet Badinter te eisen, wel integendeel om een uitbreiding tot de bestuurders te vragen, al wordt er wel de vraag gesteld of dit door een wet Badinter II moet gebeuren dan wel op vrijwillige basis («assurance du conducteur responsable»). De auteur geeft toe dat recente cassatierechtspraak het begrip van de onverschoonbare fout overbodig maakt. Buiten het bestek van onze recensie vallen de beschouwingen over de procedure van de schadeafwikkeling, al valt ook voor België de aanbeveling te onthouden dat de techniek van de dadingen transparanter moet worden gemaakt.

De lezer zal in het vorenstaande een nauwelijks verholten enthousiasme van de recensent voor het besproken boek hebben gemerkt.

Dries Simoens

CENTRE D'ETUDES JEAN RENAULT, **Le nouveau droit du concordat judiciaire et de la faillite: les lois des 17 juillet et 8 août 1997**, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 1997, 285 p.

De inwerkingtreding van de nieuwe wetten op het faillissement en gerechtelijk akkoord gaf in 1997 aanleiding tot talloze seminars, colloquia en studiedagen. Huidig werk omvat acht bijdragen zoals voorgedragen op een studiedag georganiseerd aan de U.C.L. door het «Centre d'études Jean Renault» op 5 december 1997.

Het werk beperkt zich niet tot brave academische analyses van de nieuwe wetteksten, maar onderkent ten volle de praktische weerslag van de implementatie van de nieuwe regelgeving. Dat deze impact het zwaarst is in de nieuwe wet op het gerechtelijk akkoord is ondertussen voor iedereen duidelijk en wordt ook hier herhaaldelijk verwoord. Zo weten het duo A. Benoît-Moury en N. Thirion en T. Bosly op een zeer volledige wijze respectievelijk de akkoordprocedure en de positie van de schuldeisers in het akkoord te schetsen, ondanks het karige materiaal dat momenteel ter beschikking is. De intenties van de wetgever worden hierbij kritisch in vraag gesteld en de onvermijdelijke toepassingsproblemen *a priori* aangestipt.

Ook de kernpunten van de hervorming van het faillissement worden belicht. In hun bespreking van de nieuwe procedure besluiten G.-A. Dal en A.-P. André-Dumont terecht dat er goed aan gedaan werd de structuren en formuleringen van de wet van 1851 na te leven en deze enkel te wijzigen daar waar de nieuwe credo's van efficiëntie en transparantie zulks vroegen. G.-A. Dal waagt zich ook een korte bespreking van het vernieuwde concept van verschoonbaarheid en zijn verregaande gevolgen voor de schuldeisers. De rol van die schuldeisers, en in het bijzonder de door het eigendomsvoorboud verstevigde rol van de niet-betaalde verkoper, worden nader uitgewerkt door F. T'Kint en W. Derijcke. Deze laatsten stellen in conclusie het praktische nut van een nieuwe faillissementswet in vraag en noemen de hervorming een enkele updating die evenzeer had kunnen bereikt worden met de nodige aanpassingen van de oude wet; een weinig vruchtbare discussie die definitief behoort tot de studie van de (jarenlange) voorbereiding van de vernieuwingen.

De geïnteresseerde lezer kan ten slotte ter verdieping ook even stilaan bij de eerder algemene bespiegelingen over de hervorming van het insolventierecht van P. Hamer, kabinetsmedewerker en G. Horsmans, decaan van de rechtsfaculteit van de U.C.L.

Kjell Swartelé

Koen RAES (red.), **Liefde's onrechte – Het onmogelijke huwelijk tussen liefde en recht**, Tegenspraak-Cahier 18, Gent, Mys & Breesch, 1998, 220 p.

«Als liefde zoveel jaar kan duren, dan moet het echt wel liefde zijn, de domme fouten en de pijn...» (Herman Van Veen).

Liefde en recht zijn twee andere werelden en de confrontatie tussen beide is een moeilijke ontmoeting. Dit «Tegenspraak-Cahier» is een bundeling van bijdragen over de raakpunten tussen liefde en recht.

Harry Willekens stelt vast dat er een onverzoenlijke tegenspraak is tussen liefde en de institutionalisering van de persoonlijke relaties. Hij ziet als enige aanvaardbare gronden voor zo'n institutionalisering het belang van de kinderen en een aangepaste huishoudelijke arbeidsverdeling voor de eigen levenskansen van de samenwonende partners.

Prof. Koen Raes, eindredacteur van het cahier, behandelt onder de titel «Liefde is geen rechtsbegrip» de ambivalente verhouding tussen de romantische liefde en het liberale recht.

De verzameling liefdevolle verhoudingen is pluraal en uiterst divers. «Die Leiden des jungen Werthers» van Goethe gaf de romantische liefde een specifieke finaliteit, namelijk het huwelijk en meer bepaald het verlangen om een eeuwigdurende verbintenis aan te gaan. In tegenstelling tot recht, is liefde partijdig, impliceert betrokkenheid en is een negatie van het recht. Het recht verschijnt als de liefde wegdeemstert. Het moderne liefdesaffect heeft historische wortels. Ieder liefdesaffect heeft ook een ethiek en eeuwigheidsbelofte in zich. Toch kan de toekomst van het huwelijk niet worden gefixeerd; zo vindt men echo's in de bittere veroordeling door Willem Elsschot in zijn gedicht «Het Huwelijk». Het huwelijk is ook een voortdurend van buiten uit bedreigde verhouding. De romantische liefde heeft ook iets subversief. Verliefden keren hun rug naar de maatschappij. In de postmoderniteit bespeurt men een toenemende onverschilligheid tussen liefde en recht. Het respecteren van elkaars grenzen lijkt nog het beste huwelijk tussen liefde en recht: een huwelijk dat er onmogelijk één kan zijn.

In een derde bijdrage behandelt Paul De Hert het thema «Mensenrechten en het liefdevol doorkussen van het liberale denken. Rechtspraak en wetgeving over verkrachting, transseksualiteit en sadomasochisme». Wat dit laatste betreft, kan niet eender welke vorm van pijntoediening worden gerechtvaardigd met het instemming-argument. De auteur pleit er o.m. voor in het hedendaagse liefdesdiscours het criterium van de schade aan te vullen met de morele criteria van het aanstootbeginsel, maar dit schade criterium niet al te oppervlakkig toe te passen. Ook bij de formulering van strafbaarstellingen dient te worden gelet op waardengeladen begrippen en catch all-formuleringen die discriminaties van andersgeaarden mogelijk maken.

Mr. Liliane Versluys gaat vanuit haar advocatenpraktijk nader in op het onrecht dat uitgaat van de echtscheidingswetgeving en de doorwerking hiervan in het sociaal en fiscaal recht wat de verdeling van rechten en lasten betreft.

Onder de titel «Het Homohuwelijk» pleegt Frederik Haentjens een ethnische, sociologische en juridische noot bij het wetsvoorstel betreffende het geregistreerd partnerschap. De auteur breekt een lans voor het openbreken van het huwelijk voor homoparen, als uiting van de erkenning van de legitimiteit van de homoseksuele liefde.

In haar bijdrage «Recht op liefde voor vreemdelingen» besteedt Marie-Claire Foblets aandacht aan de delicate vraag of en in welke mate in België het recht voor vreemdelingen om er een gezinsleven van hun (vrije) keuze op na te houden, beschermd is.

De rechtspraak en problematiek rond schijnhuwelijken wordt uitgewerkt door Ruth Stokx («Uit liefde of voor de schone schijn»).

Chris De Bruyne maakt enkele kanttekeningen en schetst juridische ontwikkelingen bij alternatieve samenlevingsvormen, terwijl Joris De Jonghe nader ingaat op de betekenis van de liefde in het kerkelijk huwelijksrecht.

Serge Gutwirth («Vriendschaps niet-recht») sluit het Tegenspraak-cahier af met een bijdrage in de vorm van een brief, waarin hij redenen aanreikt waarom hij vriendschap belangrijker vindt dan liefde en argumenteert waarom hij het ongepast vindt over vriendschap te schrijven.

«Liefde's onrecht» levert een interessante bijdrage tot het discours rond het traditionele huwelijksinstituut als onvoorwaardelijk engagement, alsmede de rol van het recht bij de implementatie van de gelijkheidsnorm.

Joris Luyckx

AANGEKONDIGD

BURGERLIJK RECHT

S.D. LINDENBERGH, *Smartengeld*, Deventer, Kluwer, 392 p., 95 fl.
A.H.T. HEISTERKAMP en D.W. BRUIL (eds.), *Tekstuitgave Pachtwet/
Wetgeving landelijk gebied 98/99*, Deventer, Kluwer, 362 p., 49,50 fl.

HANDELS- ECONOMISCH EN FINANCIËEL RECHT

M.R. MOK, *Kartelrecht I – Nederland – De mededingingswet* (vierde druk), Deventer, Tjeenk Willink, 94,50 fl.

STRAFRECHT EN STRAFPROCESRECHT

M.M. VAN TOORENBURG, *Medeplegen*, Deventer, Tjeenk Willink, 350 p., 71 fl.

EUROPEES RECHT

K. RIMANQUE en J. WOUTERS, *De betekenis van de grondwet voor de Europese rechtsorde* (preadviezen Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland), Deventer, Tjeenk Willink, 120 p., 39,50 fl.

I.C. VANDER VLIES en R.J.G.M. WIDDERSHOVEN, *De betekenissen van de Nederlandse grondwet binnen de Europese rechtsorde* (preadviezen Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland), Deventer, Tjeenk Willink, 72 p., 32,50 fl.

MEDEDELINGEN

Studienamiddag: Collectieve schuldenregeling

Op vrijdag 22 januari 1999 organiseert het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten (CBR) een studienamiddag met als thema de wet betreffende de collectieve schuldenregeling, welke op 1 januari 1999 in werking treedt.

Voorzitter van deze studienamiddag is prof. dr. M. Storme.

Inlichtingen en inschrijvingen: CBR, mevr. P. Buyck, tel. 03/820.29.38 en 820.29.08 en e-mail: pmabuyck@uia.ua.ac.be

Studieavond: Nieuwe wetgeving

Op maandag 25 januari 1999 organiseert het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten (CBR) een studieavond rond nieuwe wetgeving: bevordering van het zelfstandig ondernemerschap, arbitrageregels, verjaring.

Voorzitter van deze studieavond is prof. dr. J. Laenens.

Inlichtingen en inschrijvingen: CBR, mevr. P. Buyck, tel. 03/820.29.38 en 820.29.08 en e-mail: pmabuyck@uia.ua.ac.be.

Studiedag: Schijnzelfstandigen of oneigenlijke werknemers

Onder druk van toegenomen concurrentie en met de bedoeling om hoge arbeidskosten te vermijden, bestaat er in sommige ondernemingen een drang tot verzelfstandiging van de loonarbeid. Hierdoor komt men tot een fenomeen waarbij arbeidskrachten die worden beschouwd als zelfstandigen in wezen nog steeds werknemers zijn. De bedoeling van de studiedag is het onderzoek dat omtrent deze schijnzelfstandigen heeft plaatsgevonden te belichten. De problematiek zal niet enkel vanuit arbeidsrechtelijke hoek worden bekeken (prof. M. Rigaux, K. Van den Langenbergh, prof. P. Humblet). Er zal ook aandacht worden besteed aan de civielrechtelijke aspecten met betrekking tot de kwalificatie en interpretatie van overeenkomsten (prof. A. Van Oevelen), aan de sociaalzekerheidsrechtelijke situatie (prof. G. Van Limbergen) en aan de toestand in Nederland (prof. A. Jaspers). Tevens zal het voorstel van wetsontwerp, dat op basis van het gevoerde onderzoek is totstandgekomen, worden toegelicht door de minister van Tewerkstelling en Arbeid Miet Smet.

Deze studiedag heeft plaats op maandag 1 februari 1999 aan de Universitaire Instelling Antwerpen (U.I.A.), promotiezaal, Aula-gebouw.

Voor verdere informatie en inlichtingen kan u terecht op het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten (C.B.R.): coördinator Pascale Buyck.

Tel. 03/820.29.38 en 03/820.29.08 - E-mail: pmabuyck@uia.ua.ac.be

Derde Leuvense Verzekeringsavonden

De Leuvense Verzekeringsavonden willen aan de belangstellenden een praktijkgericht en bruikbaar overzicht geven van de recente ontwikkelingen in het juridisch kader van de verzekeringsactiviteiten.

Op deze avonden worden volgende thema's behandeld:

- Verzekeringen, Tussenpersonen en Handelspraktijken (26 januari 1999)
 - Verzekeringen voor het leven? (4 februari 1999)
 - Nieuwe wetgeving: invloed op de verzekeringen (11 februari 1999).
- Inlichtingen en inschrijvingen: Centrum verzekeringswetenschap (K.U.Leuven - CRIS), prof. H. Cousy en mevr. A. Robijns, Tien-
sestraat 41, 3000 Leuven, tel. 016/32.52.14, fax 016/32.53.14 en e-mail: Annie.Robijns@law.kuleuven.ac.be.

Zevende Dag Docenten Recht: Het eigendomsrecht: omvang en beperkingen

Op donderdag 4 februari 1999 organiseert de Sectie Recht van het Centrum voor Didactiek van UFSIA de Zevende Dag Docenten Recht, met als thema «Het eigendomsrecht». Zowel de materiële grenzen (horizontale en verticale afbakening) als de beperkingen in rechte (rechtsmisbruik, zakelijke rechten, aquiliaanse aansprakelijkheid i.v.m. onroerende goederen, burenhinder) worden besproken aan de hand van concrete voorbeelden.

Inschrijvingen en inlichtingen: Miet Oost, programma-assistente CVD, tel. 03/220.46.82 en fax 03/220.46.79.

Studienamiddag: Mediatie van handelsgeschillen

Het Instituut voor Internationaal Handelsrecht (K.U.Leuven) organiseert op woensdag 10 februari 1999 een studienamiddag over «Mediatie van handelsgeschillen».

Volgende onderwerpen komen aan bod: De techniek van mediatie (X. Troch); Mediatie in de praktijk (O. de Witt Wijnen); Mediatie en/of recht? (H. van Houtte); De organisatie van de mediatie (P. van Leynseele).

Inlichtingen: prof. dr. H. van Houtte (016/32.51.47) of mevr. V. Verbist (016/32.51.30).

Studienamiddag: De formele motivering van bestuurshandelingen

Op donderdag 25 februari 1999 organiseert het Instituut voor Management en Bestuur van de Universiteit Antwerpen op de campus van de UIA een studienamiddag over de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Prof. dr. Ingrid Opdebeek bespreekt de draagwijdte van de formele motiveringsplicht, mr. Ann Coolsaet behandelt het probleem van de formele motiveringsplicht bij geheime stemming, alsook de sancties bij schending van de motiveringsplicht. Slotredenaar is prof. dr. Johan Vande Lanotte.

Inschrijven kan tot 16 februari 1999. Het inschrijvingsgeld (4.500 frank) omvat de deelname aan de studiedag, het boek, koffie en receptie. Het boek bevat een volledige bespreking van de Wet Motivering Bestuurshandelingen en dit zowel in het algemeen, als in de diverse subsectoren van het (bestuurs)recht (ruimtelijke ordening en stedenbouw, onteigeningen, milieuvergunningen, overheidsopdrachten, bestuurlijk toezicht, ambtenarenrecht, vreemdelingenrecht, onderwijsrecht, sociaalzekerheidsrecht, fiscaal recht en tucht-recht). Voor deelname aan de studiedag zonder aankoop van het boek bedraagt het inschrijvingsgeld 2.500 frank.

Inlichtingen: de heer Tim Van der Schoot, tel. (03)820.28.72, fax (03)820.28.82, e-mail vdschoot@uia.ua.ac.be

Een Vlaamse fiscaliteit binnen een economische en monetaire unie

Een initiatief van: Wivina Demeester,
Vlaams minister van Financiën, Begroting en Gezondheidsbeleid

EDITORS: CHRISTINE VANDERVEEREN EN JEF VUCHELEN

ISBN 90-5095-062-0; 436 blz.; 1.650 BEF

Met voorwoord van: Luc Van den Brande, Minister-President van de Vlaamse regering

De fiscale autonomie waarover de gemeenschappen en de gewesten anno 1998 beschikken, valt vrij beperkt uit. Er gaan dan ook meer en meer stemmen op om deze fiscale autonomie te verruimen.

Daarom vatte Wivina Demeester, Vlaams minister van Financiën, Begroting en Gezondheidsbeleid, in 1997 het plan op om het wetenschappelijk onderzoek naar de mogelijkheden en implicaties van een grotere fiscale autonomie van de gemeenschappen en de gewesten te activeren en te laten actualiseren. Sinds de laatste Staatshervorming van 1992-1993 is er immers heel wat gebeurd, zoals niet in het minst de creatie van de Europese Monetaire Unie. Ook kan België reeds op acht jaar federale ervaring bogen sinds de introductie van het financieringsstelsel van gemeenschappen en gewesten in 1989.

Haar initiatief mondde uit in het Vlaams symposium "een Vlaamse fiscaliteit binnen een economische en monetaire unie" van 4-5 december 1998. Dit boek geeft de resultaten weer van het onderzoek dat de referenten voor dit symposium gepleegd hebben en tracht een antwoord te formuleren op de talrijke vragen die een verruimde Vlaamse fiscale autonomie oproepen.

Uit het voorwoord van Minister-President Luc Van den Brande: 'Het belang van de thema's evenals het feit dat zij aangesneden worden door het kruim van de wetenschapswereld en practici, maken dat dit werk een waardevolle bijdrage zal leveren aan de verdere staatkundige uitbouw van Vlaanderen'.

Met bijdragen van:

Ph. Cattoir
E. De Boeck
M. De Jonckheere
K. De Witte
Ph. Van Eeckhoutte
J. Eliaerts

D. Heremans
D. Janssen
H. Matthijs
J. Muguruza
P. Peeters
Ch. Philipsen

H. Tulkens
J. Van Doren
J. Van Gompel
L. Van den Brande
Ch. Vanderveeren
L. Victor
J. Vuchelen



GROEP TRACTEBEL zoekt in het kader van de uitbreiding
van haar activiteiten en ter versterking van haar juridische dienst

een jurist (M/V)

gespecialiseerd in het Europees recht en handelsrecht.

Een zeer goede kennis van het Frans en het Engels is noodzakelijk. De functie vereist minstens vijf jaren ervaring in bovenvermelde materies aan de balie of als bedrijfsjurist.

Gelieve uw kandidatuur met curriculum vitae te bezorgen aan
de heer J. de Garcia, Hoofd van de juridische dienst,
TRACTEBEL N.V.,
Troonplein, 1 te 1000 Brussel.

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Antwerpen • Groningen • Oxford

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

Corporate Governance

Het Belgische perspectief

HET INSTITUUT VOOR BESTUURDERS

ISBN 90-5095-047-7; 246 blz; 1.450 BEF

Corporate governance heeft te maken met het besturen van ondernemingen en het afleggen van verantwoording over dit bestuur. Corporate governance vertoont heel wat raakvlakken met diverse domeinen maar centraal staat de verdeling en de uitoefening van macht binnen een onderneming. Corporate governance kan de laatste jaren ook in Europa op een groeiende belangstelling rekenen. In België resulteerde het corporate governance debat in drie codes, opgesteld door het Verbond van Belgische Ondernemingen, de Commissie voor het Bank- en Financiewezen en de Beurs van Brussel.

Dit boek beoogt dan ook een inzicht te verschaffen in deze actuele thematiek.

In een eerste hoofdstuk zien we de Belgische normen geplaatst in het bredere kader van de internationale aanbevelingen en ervaringen inzake corporate governance; nadien worden de Belgische aanbevelingen diepgaand onderzocht, met aandacht voor de betekenis ervan voor de Belgische ondernemingen. Op basis van een eerste analyse van de jaarverslagen wordt vervolgens nagegaan in welke mate de ondernemingen zich reeds conformeerden aan deze recent gepubliceerde codes. Daar het debat rond corporate governance in belangrijke mate gestimuleerd is, ja zelfs ontstaan is onder druk van institutionele beleggers en algemeen het aandeelhouderschap een indicatie is van de feitelijke machtstructuren in een vennootschap, worden deze thema's ook vanuit Belgisch perspectief onderzocht.