

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

P. KENIS, Een beknopt overzicht van de rechtspraak en enkele knelpunten in het ressort van het Hof van Beroep te Gent gedurende de eerste negen maanden na de inwerkingtreding van de wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek (*rede uitgesproken door de advocaat-generaal op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Gent op 1 september 1999*) 657

F. SCHINS, Verslag over het rechtspreken tijdens het kalenderjaar 1998 in het ressort van het Hof van Beroep te Gent (*verslag uitgebracht door de procureur-generaal op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Gent op 1 september 1999*) 661

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Inkomstenbelastingen** – Rechtspersonenbelasting – Verworpen uitgaven – Toepassing van regelen inzake de vennootschapsbelasting

Arbitragehof 16 december 1998 (*met noot van N. Plets*, «Over de machten van de Koning inzake belastingen en het gelijkheidsbeginsel als rem op een al te voortvarende fiscale regelgever») 665

Handelspraktijken – Vordering tot staken – Selectieve distributie

Cass. 17 oktober 1997 669

1. Bevoegdheid en aanleg – Arbeidsrechtbank – Vakantiegeld – Bediende – Geschil inzake arbeidsovereenkomst – **2. Burgerlijke rechtspleging** – Mededeling aan het openbaar ministerie – Vordering tot betaling van vakantiegeld – **3. Jaarlijkse vakantie** – Bediende – Vakantiegeld bij einde dienstbetrekking – Berekening – Dwingend recht ten voordele van de bediende – Als loon door werkgever gekwalificeerde betaling – Gevolg

Cass. 22 februari 1999 (*met noot*) 670

Voorlopige hechtenis – Aanhoudingsbevel – Vormvoorschriften – Zegel

Cass. 27 april 1999 (*met noot van A. Vandeplas*, «Over het zegel van de onderzoeksrechter») 671

Raad van State – Schorsing – 1. Ontvankelijkheid – Belang – Expliciete weigeringsbeslissing – 2. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel – Moreel nadeel

R.v.St. 14 juni 1999 (*met noot van G. Debersaques*, «Alle weigeringsbeslissingen zijn vatbaar voor schorsing door de Raad van State!») 672

1. Landbouw – Melkquotum – Juridische aard – Administratieve vergunning – Bedrijfsgebonden – **2. Pacht** – Exploitatievrijheid van de pachter – Overschakeling van melkveehouderij naar andere landbouwactiviteit

Hof Gent 6 november 1996 676

Pand – Pand handelszaak – Verzoek tot pandverzilvering – Taak voorzitter rechtbank van koophandel – Beoordeling van de regelmatigheid van de procedure

Hof Brussel 15 december 1998 681

Huwelijksvermogensrecht – Gezinswoning – Preferentiële toewijzing – Art. 1447 B.W. – Keuze – Onroerend goed samen met inboedel

Hof Antwerpen 18 mei 1999 682

Overeenkomst – Nietigheid – Strijdigheid met de goede zeden – Ongeoorloofde beweegredenen bij één partij – In pari causa turpitudinis cessat repetitio – Inroepbaarheid tegen de failliete boedel

Rb. Turnhout 1 september 1997 682

Faillissement – Voorwaarden – Vennootschap in vereffening – Beoordeling vanuit de specifieke situatie van de vereffening

Kh. Brugge 17 december 1997 683

Verjaring – Burgerlijke zaken – Korte verjaring – Rechtsvordering van koopman tot betaling van aan niet-handelaar geleverde koopwaar – 1. Procesrechtelijke kwalificatie – Middel van niet-ontvankelijkheid – In te roepen in iedere stand van het geding – 2. Inroepbaarheid bij voorhanden zijn van factuur – Factuur geen stuitende waarde – 3. Schuldeiser in vereffening – Inroepbaarheid tegen vereffenaar

Vred. Brakel 14 maart 1997 685

Kanttekening

K. Broeckx, Borgers, Vermeulen en Van Orshoven: Drie veroordelingen, nog steeds geen wetswijziging, wel reeds een wetsontwerp 686

Boeken

A.S. Hartkamp, Compendium van het vermogensrecht volgens het nieuwe Burgerlijk Wetboek (*door A. Verhaert*) 687

R. Lawson en H. Schermers, Leading Cases of the European Court of Human Rights (*door P. De Hert*) 688

C. Raaijmakers (red.), Personenvennootschap en 'onderneming'. Over persoonsgebonden ondernemingen en titel 7.13 ONBW (*door J. Vananroye*) 688

Mededelingen

Hof van Cassatie – Aanwervingen 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,
M. van Damme, 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
H. Vanhees
S. Van Overbeke
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..

MARX, VAN RANST, VERMEERSCH & PARTNERS ADVOCATEN KANTOOR IN BRUSSEL

Graag maken wij kennis met kandidaten die
aan het volgende profiel beantwoorden:

- meer dan drie jaar ervaring als advocaat;
- interesse voor internationale aangelegenheden;
- goede kennis van de Engelse taal;
- passie om een zaak op een creatieve en grondige wijze te behandelen én op te lossen.

Kandidaten (alleen of in groep) worden
gezocht op het terrein van het handelsrecht
en het ondernemingsrecht.

*U kan contact nemen met
Nicole Van Ranst of Herman Croux
(telefoneren of schrijven).*

*Marx Van Ranst Vermeersch & Partners
Tweeherkenstraat 37 - 1060 Brussel
02/285.01.00 (tel) - 02/230.33.39 (fax)*



De Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen staat ten dienste van het notariaat, teneinde de burger en de gemeenschap optimaal te dienen. De Federatie kan zowel rekenen op de deskundigheid van de notarissen die er actief zijn, als op die van haar medewerkers die ten dienste staan van het notariaat. Om haar consultatiecentrum te versterken, werft de Federatie aan een:

Juridisch adviseur (m/v) Vastgoedrecht

U beheerst de nationale en gewestelijke wetgeving met betrekking tot het zakenrecht, het appartementsrecht, de wet Breyne, de ruimtelijke ordening en het milieurecht. Uw opdracht bestaat uit het verstrekken van schriftelijk en mondeling advies aan de notarissen, het bijhouden van de wetgeving en de jurisprudentie en het analyseren van de nieuwe wetten en decreten.

Deze functie richt zich tot licentiaten in de rechten (en bij voorkeur in het notariaat), die over enige ervaring beschikken, tweetalig Nederlands / Frans zijn (mondeling en schriftelijk) en die belangstelling hebben voor wetenschappelijk werk (onderzoek en publicaties) en enige kennis hebben van informatica.

Geïnteresseerd? Stuur dan snel uw c.v. naar
Philippe Ch. Six, Directeur-generaal
Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen
Bergstraat 30-32, 1000 Brussel
e-mail: six@fednot.be

EEN BEKNOPT OVERZICHT VAN DE RECHTSPRAAK EN ENKELE KNELPUNTEN IN HET RESSORT VAN HET HOF VAN BEROEP TE GENT GEDURENDE DE EERSTE NEGEN MAANDEN NA DE INWERKINGTREDING VAN DE WET VAN 12 MAART 1998 TOT VERBETERING VAN DE STRAFRECHTSPLEGING IN HET STADIUM VAN HET OPSPORINGSONDERZOEK EN HET GERECHTELIJK ONDERZOEK

Rede uitgesproken door advocaat-generaal P. Kenis op de plechtige openingszitting van het Hof van Beroep te Gent op 1 september 1999

Sedert 2 oktober 1998 wordt toepassing gemaakt van de wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, de zogenaamde wet Franchimont.

Zoals u bekend, heeft deze wet verscheidene wijzigingen aangebracht aan de strafrechtspleging. Belangrijk zijn de bepalingen die aan de partijen en sommige belanghebbenden de mogelijkheid bieden tijdens het gerechtelijk strafonderzoek of het opsporingsonderzoek een beslissing uit te lokken van de onderzoeksrechter of de procureur des Konings. Wanneer alsdan voor de verzoeker een ongunstige beslissing wordt genomen, kan deze hoger beroep instellen bij de kamer van inbeschuldigingstelling. Ook de procureur des Konings kreeg deze bevoegdheid toegewezen.

Cijfermateriaal dat betrekking heeft op de periode vanaf 2 oktober 1998 tot 30 juni 1999 toont aan dat 992 verzoekschriften, die gebaseerd zijn op de bepalingen van de wet Franchimont, werden neergelegd. Van dit aantal verzoekschriften werden er 425 niet ingewilligd. Deze verzoekschriften hadden betrekking op de volgende procedures.

I. HET STRAFRECHTELIJK KORT GEDING

De (nieuwe) art. 28^{sexies} en 61^{quater} Sv. bepalen dat eenieder die wordt geschaad door een opsporingshandeling of een onderzoekshandeling met betrekking tot zijn goederen, aan de procureur des Konings, respectievelijk aan de onderzoeksrechter de opheffing ervan kan vragen.

Gedurende de voornoemde periode werden 31 verzoeken betreffende het strafrechtelijk kort geding gericht aan de procureur des Konings en 182 aan de onderzoeksrechters. Van deze verzoeken werden er 157 niet ingewilligd, waarbij onderzoeksrechters soms diverse motieven in één beschikking vermeldde. De belangrijkste uitspraken worden hierna vermeld.

De procureur des Konings en de onderzoeksrechter wezen acht verzoeken af omdat de verzoeker zijn recht op de goederen niet bewees en 22 omdat eiser zijn schade niet aangaf.

De procureur des Konings wezen negen en de onderzoeksrechters 82 verzoeken af op grond van de criteria die zijn ver-

meld in de art. 28^{sexies}, § 3 en 61^{quater}, § 3 Sv.:

- in 49 beschikkingen waren zij van oordeel dat de noodwendigheden van het onderzoek de afwijzing vereisten;
- in 31 beschikkingen oordeelden zij dat door de opheffing van het beslag de rechten van partijen of van derden in het gedrang zouden komen;
- in vijf beschikkingen werd geoordeeld dat de opheffing van de handeling een gevaar zou opleveren voor personen of goederen;
- in 65 beschikkingen werd geoordeeld dat de wet in de teruggave of de verbeurdverklaring van de betrokken goederen voorziet.

Onder deze beschikkingen tot afwijzing van het verzoek bevinden zich twee gedeeltelijke en zeven voorwaardelijke opheffingen.

De procureurs des Konings en de onderzoeksrechters wezen drie verzoeken af die zonder voorwerp waren geworden, omdat de goederen waren teruggegeven vóór de neerlegging van het verzoekschrift.

Viermaal wezen de onderzoeksrechters een verzoek af omdat het was ingediend vooraleer een termijn van drie maanden was verstreken sinds de laatste beslissing (art. 61^{quater} § 7, Sv.).

Andere verzoeken werden afgewezen omdat het verzoekschrift niet ingediend (neergelegd) werd bij de griffie van de rechtbank van eerste aanleg (maar op een andere wijze de onderzoeksrechter bereikte), of omdat het niet met redenen was omkleed.

Tegen 63 beschikkingen van de onderzoeksrechter werd hoger beroep ingesteld, terwijl tegen vier uitspraken van de procureur des Konings hoger beroep werd ingesteld bij de kamer van inbeschuldigingstelling.

Uw hof verklaarde negen verzoeken *ab initio* onontvankelijk: één omdat het verzoekschrift niet werd neergelegd op het secretariaat van het parket, maar met de post werd verzonden, zeven omdat de verzoeken werden ingediend vooraleer een termijn van drie maanden, te rekenen van de laatste beslissing met hetzelfde voorwerp, was verstreken en één omdat de verzoeker niet de vereiste hoedanigheid had om de opheffing van het beslag te vragen.

Het hof verklaarde vijf hogere beroepen onontvankelijk: twee omdat de verklaring niet werd gedaan op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg, maar met de post werd verzonden, één omdat het hoger beroep te laat was ingesteld, één omdat de appellant oorspronkelijk geen verzoeker was en één omdat de verzoeker zich ten onrechte tot de kamer van inbeschuldigingstelling had gewend met toepassing van art. 61*quater*, § 6, Sv., uitgaande van de veronderstelling dat de onderzoeksrechter binnen de termijn bepaald in art. 61*quater*, § 2, Sv. geen uitspraak zou hebben gedaan, terwijl dit wel degelijk het geval was.

De kamer van inbeschuldigingstelling verklaarde de «hogere beroepen» tegen twee uitspraken van de procureurs des Konings en tegen 40 beschikkingen van de onderzoeksrechters ongegrond, vier gegrond en acht gedeeltelijk gedeeltelijk gegrond en beval daarbij viermaal de voorwaardelijke opheffing van de onderzoekshandeling. De kamer van inbeschuldigingstelling verklaarde twee verzoeken zonder voorwerp en decreeteerde de afstand van het hoger beroep, daar de goederen inmiddels waren vrijgegeven.

Uit deze uitspraken blijkt onder andere dat het voldoende is dat de onderzoeksrechter in zijn beschikking vermeldt dat niet kan worden ingegaan op het verzoek tot vrijgave van een in beslag genomen goed om één van de mogelijke weigeringsgronden bepaald in de wet, bv. omdat de wet in de teruggave of verbeurdverklaring van het betrokken goed voorziet; hij moet zijn dieper liggende motieven niet concreter vermelden.¹

Voor het overige blijkt dat 92 van de 213 verzoeken, dit is ongeveer de helft, ten gronde werden afgewezen, hetzij omdat de verzoeker zijn schade door de onderzoekshandeling niet had aangetoond, hetzij op grond van de criteria die zijn vermeld in art. 28*sexies*, § 3 en art. 61*quater* Sv.

II. VERZOEKEN OM INZAGE VAN HET DOSSIER

In de periode van 2 oktober 1998 tot 30 juni 1999 werden 506 verzoekschriften ingediend op grond van art. 61*ter* Sv., namelijk het verzoek tot inzage van het deel van het dossier betreffende de feiten die tot de inverdenkingstelling of tot de burgerlijke partijstelling hebben geleid.

Van deze verzoeken werden er 129 niet ingewilligd. Ook hier haalden de onderzoeksrechters soms verschillende motieven in één beschikking aan. De belangrijkste uitspraken kunnen als volgt worden samengevat.

Overeenkomstig de criteria bepaald in art. 61*ter*, § 3, Sv. hebben de onderzoeksrechters in 41 beschikkingen de inzage van het dossier geweigerd:

- in 32 beschikkingen, omdat de noodwendigheden van het onderzoek dit vereisten;
- in vier beschikkingen, omdat de inzage van het dossier een gevaar zou opleveren voor personen of een ernstige schending van hun privé-leven zou inhouden;
- in één beschikking, omdat de burgerlijke partijstelling niet-ontvankelijk leek;
- in vier beschikkingen, omdat de burgerlijke partij van geen rechtmatige beweegredenen tot het raadplegen van het dossier deed blijken.

Andere verzoeken werden afgewezen, hetzij omdat de verzoekschriften niet waren ingediend (neergelegd) bij de griffie van de rechtbank van eerste aanleg, hetzij omdat de verzoeken niet uitgingen van een niet-aangehouden inverdenkinggestelde of van een burgerlijke partij, hetzij omdat de inzage werd gevraagd binnen de maand na de inverdenkingstelling of de burgerlijke partijstelling, hetzij omdat ze betrekking hadden op een dossier betreffende de uitvoering van een rogatoire opdracht op verzoek van het buitenland.

In dertien gevallen weigerde de onderzoeksrechter inzage te verlenen, omdat de verzoekschriften werden ingediend vooraleer een termijn van drie maanden was verstreken sinds de vorige beslissing.

De procureur des Konings stelde éénmaal hoger beroep in tegen een beschikking van een onderzoeksrechter die een verzoek tot inzage van het dossier inwilligde. Verzoekers tekenden vijftienmaal hoger beroep aan tegen beschikkingen waarin hun verzoek tot inzage werd afgewezen.

De kamer van inbeschuldigingstelling verklaarde twee verzoeken *ab initio* onontvankelijk: één omdat de verzoeker geen niet-aangehouden inverdenkinggestelde of burgerlijke partij was en één omdat het verzoekschrift niet was ingediend (neergelegd) bij de griffie van de rechtbank van eerste aanleg.

Drie hogere beroepen werden onontvankelijk geacht: twee omdat ze te laat waren ingesteld en één bij gebrek aan belang, daar het oorspronkelijke verzoek door de eerste rechter was ingewilligd.

De kamer van inbeschuldigingstelling verklaarde het enige hoger beroep van het openbaar ministerie en twee hogere beroepen van verzoekers gegrond en acht ongegrond.

Uit dit alles blijkt dat de verzoeken tot inzage van het deel van het dossier betreffende de feiten die hebben geleid tot de inverdenkingstelling of tot de burgerlijke-partijstelling de hoofdmoot vormen van de procedures inzake het strafrechtelijk kort geding, de inzage van het dossier en de bijkomende onderzoekshandelingen (506 op 992). De verzoeken worden meestal ingewilligd. Slechts 41 verzoeken dit is 7%, werden om niet-formele redenen afgewezen. Het hof van beroep hervormde slechts drie beschikkingen om redenen die de grond van de uitspraak betroffen.

III. BIJKOMENDE ONDERZOEKSHANDELINGEN

Er werden 273 verzoeken ingediend op grond van de bepalingen van art. 61*quinquies* Sv., volgens welke de inverdenkinggestelde en de burgerlijke partij de onderzoeksrechter kunnen verzoeken een bijkomende onderzoekshandeling te verrichten. De verzoeken bedoeld in art. 61*quinquies* Sv. kunnen zowel gedurende het lopende gerechtelijk onderzoek als tijdens de eerste fase van de regeling van de rechtspleging (art. 127, derde, vierde en vijfde lid, Sv.) worden ingediend.

Van deze verzoeken werden er 139 (gedeeltelijk) niet ingewilligd, waarbij opnieuw in sommige gevallen diverse redenen voor één weigering werden opgegeven. De belangrijkste uitspraken worden hierna samengevat.

De onderzoeksrechters wezen 64 verzoeken af op grond van de criteria vermeld in art. 61*quinquies*, § 3, Sv. Zo achtten ze in 63 beschikkingen de maatregelen niet noodzakelijk om de waarheid te openbaren en in twaalf beschikkingen

¹ K.I. Gent, nr. 1069/98 van 3 november 1998.

gen de gevraagde maatregel op dat ogenblik nadelig voor het onderzoek.

Er werden 24 verzoeken onontvankelijk verklaard, hetzij omdat ze niet uitgingen van een inverdenkinggestelde of van een burgerlijke partij, hetzij omdat ze niet met redenen omkleed waren, hetzij omdat ze de gevraagde onderzoekshandelingen niet nauwkeurig omschreven of omdat ze niet ingediend (neergelegd) waren bij de griffie van de rechtbank van eerste aanleg. Twintig andere verzoeken werden niet onontvankelijk verklaard omdat ze na de eerste fase van de regeling van de rechtspleging (art. 127, derde, vierde en vijfde lid Sv.) werden ingediend.

De onderzoeksrechters wezen zes verzoeken af, daar ze ingediend werden vooraleer een termijn van drie maanden was verstreken sinds de laatste beslissing die betrekking had op hetzelfde voorwerp (art. 61*quinquies*, § 6, Sv.) en vijf omdat ze zonder voorwerp waren, omdat de onderzoeksrechter reeds eerder een opdracht in die zin gegeven had. Andere verzoeken werden afgewezen hetzij omdat ze niet kaderden in het gerechtelijk onderzoek waarmee de onderzoeksrechter werd gelast, hetzij omdat ze betrekking hadden op een zaak die de raadkamer in beraad had genomen, of waarin de raadkamer de rechtspleging al had geregeld.

Onderzoeksrechters verklaarden zich onbevoegd om over een verzoek te oordelen omdat zij (nieuwe) onderzoekingen lieten uitvoeren op bevel van de kamer van inbeschuldigingstelling of omdat bij die kamer een hoger beroep van de burgerlijke partij aanhangig was gemaakt tegen een beschikking tot buitenvervolginstelling. Een andere onderzoeksrechter verklaarde zich onbevoegd om te bevelen dat een dossier zou worden gevoegd bij de bundel waarin hij het onderzoek leidde. Nog een andere onderzoeksrechter wees een verzoek af, omdat hij de strafvordering vervallen achtte.

De procureur des Konings tekende eenmaal hoger beroep aan tegen een beschikking van een onderzoeksrechter die een bijkomende onderzoekshandeling had bevolen (tot identificatie en verhoor van journalisten in een onderzoek ten laste van leden van een politiedienst wegens vermeende schending van hun beroepsgeheim ten aanzien van de pers). Verzoekers tekenden 69 maal hoger beroep aan tegen beschikkingen waarbij hun verzoek (gedeeltelijk) werd afgewezen.

De kamer van inbeschuldigingstelling verklaarde acht verzoeken *ab initio* onontvankelijk, namelijk vier verzoeken omdat de verzoekschriften niet werden ingediend (neergelegd) bij de griffie van de rechtbank van eerste aanleg en vier omdat ze werden neergelegd nadat de dossiers reeds voor de raadkamer waren gedagsteld vóór 2 oktober 1998.

Vier hogere beroepen werden onontvankelijk verklaard omdat ze niet werden ingesteld door een verklaring ter griffie.

De kamer van inbeschuldigingstelling verklaarde het enige hoger beroep van het openbaar ministerie en tien hogere beroepen van verzoekers gegrond, zeven gedeeltelijk gegrond en veertig ongegrond.

Uit de lezing van de arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling en van de beschikkingen van de onderzoeksrechters blijkt dat 84 verzoeken om vormelijke redenen werden afgewezen. Inhoudelijk werden 55 verzoeken afgewezen, dit is nagenoeg één of vijf.

Uit de rechtspraak van uw hof (kamer van inbeschuldigingstelling) blijkt dat bij de toepassing van art. 61*quinquies* Sv. niet uit het oog mag worden verloren dat de verzoeker het eigen belang tot het laten uitvoeren van onderzoeksverrichtingen die betrekking hebben op andere personen dient aan te tonen; zoniet is zijn verzoek niet onontvankelijk.²

De toepassing van art. 61*quinquies* Sv. mag niet worden afgewend van het door de wetgever beoogde doel en mag niet leiden tot dilatoire manoeuvres en evenmin tot staving van een klacht van een partij in een ander dossier.³

De persoonlijke ondervraging door de leidinggevende onderzoeksrechter, die het onderzoek conform art. 56, § 1, Sv. à charge en à décharge voert, waarborgt vanuit dit oogpunt niet alleen de belangen van de verdediging, maar dient ook een objectieve rechtspleging.⁴

Indien de vaststelling voor de raadkamer reeds is geschied op het ogenblik dat de wet van 12 maart 1998 van kracht werd, zijn de bepalingen van art. 61*quinquies* Sv., gecombineerd met die van art. 127 Sv., niet van toepassing.⁵

Een verzoek tot het verrichten van bijkomende onderzoekshandelingen na het verstrijken van de in art. 127, derde, vierde en vijfde lid, Sv. bepaalde inzagetermijn (eerste fase van de regeling van de rechtspleging) is niet ontvankelijk.⁶

Een hoger beroep bij gemotiveerd verzoekschrift is niet onontvankelijk als de onderzoeksrechter (in deze materie) tijdig heeft beslist.⁷

Een verzoeker kan in deze materie voor de kamer van inbeschuldigingstelling nieuwe stukken neerleggen.⁸

Uit het voorgaande kunnen onder andere volgende besluiten worden getrokken:

1. Nu de hierboven besproken artikelen van het Wetboek van Strafvordering bepalen dat de verzoekschriften moeten worden *ingediend* bij het secretariaat van het parket of bij de griffie van de rechtbank van eerste aanleg, interpreteren de kamer van inbeschuldigingstelling alhier en veel onderzoeksrechters dit in die zin dat het verzoekschrift op het secretariaat of de griffie moet worden *neergelegd*.⁹ Ook de hoven van beroep te Antwerpen en te Luik spraken zich in dezelfde zin uit,¹⁰ maar het Hof van Beroep te Brussel aanvaardt dat het verzoekschrift per faxpost mag worden verzonden.¹¹

² K.I. Gent, nr. F 142/99 van 16 februari 1999.

³ K.I. Gent, nr. 148/99 van 16 februari 1999.

⁴ K.I. Gent, nr. F 315/99 van 26 maart 1999.

⁵ K.I. Gent, nr. 1144/98 van 15 december 1998; K.I. Gent, nr. 1271/98 van 8 januari 1999; K.I. Gent, nr. 16/99 van 15 januari 1999.

⁶ K.I. Gent, nr. 1289/98 van 29 december 1998.

⁷ K.I. Gent, nr. 1079/98 van 6 november 1998; K.I. Gent nr. 64/99 van 26 januari 1999.

⁸ K.I. Gent, nr. 110/99 van 4 februari 1999.

⁹ K.I. Gent, nr. 1168/98 van 1 december 1998; K.I. Gent, nr. 179/99 van 23 februari 1999; K.I. Gent, nr. F 277/99 van 19 maart 1999; K.I. Gent, nr. 315/99 van 26 maart 1999; K.I. Gent, nr. 372/99 van 8 april 1999; K.I. Gent, nr. 372bis/99 van 8 april 1999; K.I. Gent, nr. 414/99 van 15 april 1999.

¹⁰ K.I. Luik, 4 januari 1999 en 2 februari 1999, *J.L.M.B.*, 1999, 605 en 606.

¹¹ K.I. Brussel, 25 mei 1999, *onuitgegeven*.

2. De onderzoeksrechters motiveren hun beschikkingen, waarbij ze verzoeken inzake het strafrechtelijk kort geding, tot inzage van een dossier of tot het verrichten van een bijkomende onderzoekshandeling afwijzen, zeer omstandig en vermelden zelfs vaak redenen ten gronde nadat ze de verzoeken reeds niet ontvankelijk hadden verklaard.

3. Geen verzoeker diende zich tot de kamer van inbeschuldigingstelling te wenden omdat een procureur des Konings of een onderzoeksrechter niet tijdig een beslissing nam naar aanleiding van een dergelijk verzoek.

4. Wanneer de onderzoeksrechter in zijn beschikking verwijst naar de vordering van het openbaar ministerie (en de motivering overneemt, maar niet uitdrukkelijk herhaalt in zijn beschikking) moet de verzoeker kennis krijgen van die vordering. Als bij de behandeling ter zitting van de kamer van inbeschuldigingstelling blijkt dat de verzoeker (door inzage van de vordering van de procureur des Konings op de griffie van het Hof van beroep) inmiddels kennis heeft van de motieven, waarover hij verweer heeft gevoerd, worden zijn rechten niet miskend.¹²

5. a) De artikelen 61*ter*, *quater* en *quinquies* Sv. bepalen dat de verzoeker hoger beroep kan aantekenen binnen de termijn (van acht of vijftien dagen) die ingaat op de dag waarop de beschikking hem ter kennis wordt gebracht. Uw kamer van inbeschuldigingstelling besliste dat de datum van toezending van de beschikking als kennisgeving geldt en verwees hierbij naar het arrest van het Hof van Cassatie van 9 december 1996¹³ dat oordeelde «dat (zoals het arrest beslist) de kennisgeving van de rechterlijke beslissing geschiedt op de datum van toezending ervan en niet op de datum van aanbidding of ontvangst».¹⁴

b) De artikelen 61*quater* en *quinquies* Sv. bepalen dat hoger beroep moet ingesteld worden door een verklaring op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg. De kamer van inbeschuldigingstelling verklaarde hoger beroepen ingesteld bij een ter post aangetekende brief (gericht aan de griffier van de rechtbank van eerste aanleg) niet-ontvankelijk.¹⁵

6. De artikelen 61*ter*, *quater* en *quinquies* Sv. leggen aan de griffier (van de onderzoeksrechter of van de rechtbank van eerste aanleg) de verplichting op de beschikking mede te delen aan de procureur des Konings en ze ter kennis te brengen van de verzoeker en, in voorkomend geval, van zijn raadsman binnen acht dagen na de beslissing. Ook art. 28*sexies* Sv. legt de verplichting op de uitspraken van de procureur des Konings ter kennis te brengen van de verzoeker en zijn raadsman. Een dergelijke verplichting legt de wet niet op voor de arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling. Uit de toelichting van professor Franchimont in de Senaat betreffende de vermelding van keuze van woonplaats in België indien de verzoeker er zijn woonplaats niet heeft,¹⁶ kan worden afgeleid dat de Commissie Strafprocesrecht (en bij stilzwijgen de wetgever) aan eenzelfde mede-

deling en kennisgeving dacht voor wat deze arresten betreft. In ons ressort geschieden die mededelingen en kennisgevingen door een griffier van uw hof.

7. Beroep in cassatie tegen arresten van de kamer van inbeschuldigingstelling in die materie staat eerst open na het eindarrest.¹⁷

Steeds in verband met de toepassing van de bepalingen van de wet Franchimont gedurende de periode van 2 oktober 1998 tot 30 juni 1999 kan vermeld worden dat 676 personen op het secretariaat van het parket verklaarden schade veroorzaakt door een misdrijf te hebben geleden en zo de hoedanigheid van «benadeelde persoon» te hebben verkregen (art. 5*bis* Voorafgaande Titel Sv.).

Door de procureur des Konings werden 217 zogenaamde mini-onderzoeken gevorderd op grond van art. 28*septies* Sv. In ten minste zeven zaken heeft de onderzoeksrechter het onderzoek zelf voortgezet.

In het raam van haar ambtshalve toezicht op het verloop van de onderzoeken, stelde de kamer van inbeschuldigingstelling vast dat in oktober 1998, 1890 gerechtelijke onderzoeken één jaar na de eerste vordering nog niet waren beëindigd. Zij velde in het raam van dit toezicht vijf arresten ambtshalve, drie op verzoek van de inverdenkinggestelde en twee op verzoek van een burgerlijke partij.

De kamer van inbeschuldigingstelling verklaarde één verzoekschrift van een inverdenkinggestelde onontvankelijk, omdat het was ingediend vooraleer zes maanden verstreken waren sinds de laatste beslissing. In andere gevallen stelde zij vast dat er geen reden was om één van haar leden aan te wijzen en verwees ze de zaak terug naar de onderzoeksrechter, meestal met de passende overwegingen op welke wijze het onderzoek diende te worden voortgezet.

Op het hoger beroep van de inverdenkinggestelde tegen de beschikking tot verwijzing naar de correctionele rechtbank (overeenkomstig de art. 131, § 1, en 135 Sv.) vernietigde de kamer van inbeschuldigingstelling een deskundigenverslag omdat er een relatie arts-patiënt bestond tussen de deskundige en de verzoekster. Ze vernietigde eveneens de daarop aansluitende verslagen van andere deskundigen, toepassing makend van art. 235*bis*, § 6 Sv., en beval dat de nietigverklarde stukken uit het dossier moesten worden verwijderd en worden neergelegd ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg. Ze trok de zaak voor verder onderzoek tot zich en stelde een raadsheer, lid van haar kamer, aan als onderzoeksrechter.¹⁸

Ongeveer één jaar toepassing van de wet Franchimont leert dat er enkele problemen zijn waarvoor een tussenkomst van de wetgever of van de minister van Justitie noodzakelijk wordt geacht.

1. Er is nog steeds betwisting over de toepasselijkheid van het gewijzigde Wetboek van Strafvordering op de ministeriële inspectiediensten en ambtenaren die geen deel uitmaken van een politiedienst, als omschreven in art. 2 van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, maar die toch een

¹² K.I. Gent, nr. 435/99 van 22 april 1999.

¹³ R.W., 1997-98, 682, met noot J. LAENENS.

¹⁴ K.I. Gent, nr. F 26/99 van 15 januari 1999.

¹⁵ K.I. Gent, nr. 1055/98 van 30 oktober 1998; K.I. Gent, nr. 1056/98 van 30 oktober 1998; K.I. Gent, nr. 1311/98 van 31 december 1998; K.I. Gent, nr. 16/99 van 15 januari 1999; K.I. Gent, nr. 419/99 van 15 april 1999.

¹⁶ Parl.St., Senaat, p. 1997-98, nr. 704/4, p. 178.

¹⁷ Cass., 23 februari 1999, nr. P99.024TN O.M. t/ V.G., tegen een arrest van het hof van beroep alhier van 15 januari 1999, onuitgegeven; Cass., 1 december 1998, R.W., 1998-99, 1529, met noot A. Vandeplas; Cass., 16 februari 1999, R.W., 1998-99, 1530, met noot B. De Smet.

¹⁸ K.I. Gent, nr. 921 van 24 juni 1999.

mandaat van gerechtelijke politie uitoefenen en die handelen tijdens een opsporingsonderzoek of tijdens een gerechtelijk onderzoek.

2. Het hoger beroep tegen een beschikking van de raadkamer die de procedure regelt, moet krachtens art. 135, § 4, Sv. door het openbaar ministerie en door elk van de partijen worden ingesteld overeenkomstig art. 30 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, als een van de in verdenkinggestelden van zijn vrijheid is beroofd. Dit houdt onder andere in dat die beschikking aan alle in verdenkinggestelden en burgerlijke partijen moet worden betekend (binnen 24 uren overeenkomstig art. 18 van de wet van 20 juli 1990), dat het openbaar ministerie over een termijn van 24 uren vanaf de uitspraak en de andere partijen vanaf de respectievelijk aan hen gedane betekening beschikken om hoger beroep aan te tekenen. De bedoeling was te vermijden dat verschillen tussen diverse termijnen het verloop van de verdere rechtspleging «ontoepasbaar» zouden maken.¹⁹ De praktijk wees uit dat het nagenoeg onmogelijk is de beschikkingen van de raadkamer aan alle in verdenkinggestelden en burgerlijke partijen op dezelfde dag te laten betekenen.

Daar de termijnen van 24 uren om hoger beroep aan te tekenen zodoende op verschillende tijdstippen aanvangen,

lopen er in werkelijkheid diverse termijnen gedurende welke partijen hoger beroep kunnen instellen. Het openbaar ministerie verkeert hierdoor niet steeds in de mogelijkheid om, eens dat een partij hoger beroep heeft ingesteld meer dan 24 uren na de uitspraak, zelf eventueel hoger beroep aan te tekenen tegen die beschikking ten aanzien van andere partijen, teneinde de regeling van de rechtspleging in haar geheel voor te leggen aan de kamer van inbeschuldigingstelling. Daarenboven kan het voorkomen dat de zaak reeds bij hoogdringendheid ten gronde dient te worden behandeld, omdat een van de beklaagden aangehouden is, terwijl de rechtspleging nog niet voor alle partijen definitief is geregeld. Aldus zijn er, in tegenstelling tot de bedoeling van de wetgever, wel degelijk verschillende termijnen gedurende welke de diverse partijen hoger beroep kunnen instellen, waardoor het verloop van de verdere rechtspleging wordt bemoeilijkt.

Alle beschikkingen van de raadkamer worden op vaste datum uitgesproken, zodat de partijen zelf en/of hun eventuele raadslieden bij de uitspraak kunnen aanwezig zijn en minstens weten op welke dag ze de beschikking ter griffie kunnen inkijken. Een betekening lijkt mij hier *de lege ferenda* dan ook overbodig, zelfs als een van de in verdenkinggestelden van zijn vrijheid is beroofd.

Tot zover een kort overzicht, zowel cijfermatig als inhoudelijk, van de rechtspraak in het ressort en van enkele knelpunten in verband met de toepassing van de wet Franchimont.

¹⁹ Memorie van Toelichting, *Parl.St., Kamer*, 1996-97, nr. 857/1, p. 65.

VERSLAG OVER HET RECHTSPREKEN TIJDENS HET KALENDERJAAR 1998 IN HET RESSORT VAN HET HOF VAN BEROEP TE GENT

*Verslag uitgebracht door procureur-generaal F. Schins op de plechtige openingszitting
van het Hof van Beroep te Gent op 1 september 1999*

Wie de moed heeft iedere dag het Belgisch Staatsblad te lezen, zal ongetwijfeld hebben opgemerkt dat tijdens het voorbijge gerechtelijk jaar onder de rubriek van het Ministerie van Justitie méér ingrijpende wetgeving werd bekendgemaakt dan ooit kon worden voorzien.

Vermoedelijk was het einde van de legislatuur in juni 1999 niet vreemd aan de haast waarmee vaak bijzonder verstrekkende wetsontwerpen en -voorstellen door de wetgever werden goedgekeurd.

De gevolgen van die nooit geziene ijver zullen wellicht niet lang op zich laten wachten, en we kunnen dan ook slechts hopen dat het Parlement de onvolkomenheden waarvan sommige nieuwe wetteksten getuigen, met hetzelfde dynamisme zal weten te verbeteren.

Ondanks de niet aflatende spoed om justitie en politie te moderniseren, werd aan een aantal bepalingen niet geraakt, hoewel ze niet meer meteen symbool staan voor een justitie «nieuwe stijl».

Aldus bleef de inhoud van art. 351 Ger.W. ongewijzigd en wordt van mijn ambt nog steeds verwacht verslag uit te brengen over de rechtsbedeling en over de eventuele misbruiken die daarbij worden vastgesteld, zonder dat ik evenwel over de mogelijkheden beschik hieraan een diepgaand onderzoek te laten voorafgaan.

Gelukkig is er echter ook dit jaar het activiteitenverslag van de magistratuur-coördinator dat ons binnenkort zal worden voorgelegd. Omdat in dit rapport uitvoerig zal worden ingegaan op de werkzaamheden van het Hof, lijkt het mij

niet aangewezen u vandaag te onderhouden over dezelfde statistische vaststellingen en vraagstukken als raadsheer Eric Beaucourt ons in zijn overzicht gedetailleerd zal toelichten. Ik zal mij er derhalve toe beperken enkele van de meest in het oog springende tendensen of gebeurtenissen aan te stippen die het voorbije gerechtelijk jaar werden genoteerd.

Ingevolge de inwerkingtreding van de wet van 9 juli 1997 houdende maatregelen teneinde de gerechtelijke achterstand bij de hoven van beroep weg te werken, werden in dit Hof vier aanvullende kamers geïnstalleerd, nl. twee burgerlijke kamers en twee kamers die zowel burgerlijke als, maar in hoofdzaak, fiscale dossiers behandelen. Deze vier kamers hebben in de periode van 7 april 1998 tot 31 december 1998 samen 295 arresten uitgesproken. Bij de samenstelling van deze vier aanvullende kamers werd grotendeels een beroep gedaan op plaatsvervangende raadsheren. De niet aflatende inzet van de magistraten, verbonden aan deze aanvullende kamers, heeft ook bijgedragen tot een vrij belangrijke toename van het aantal arresten uitgesproken in fiscale zaken, omdat in 1998 107 arresten méér werden uitgesproken dan in 1997. 81 «fiscale» arresten werden uitgesproken door twee aanvullende kamers van uw Hof, belast met fiscale zaken.

Ik wens ook uw aandacht te vestigen op een aantal tendensen die mij zijn opgevallen naar aanleiding van de inwerkingtreding op 1 januari 1998 van de nieuwe faillissementswet en van de wet op het gerechtelijk akkoord.

Terwijl de nieuwe faillissementswet strikt georiënteerd werd op het onherroepelijk uit de markt halen van ondernemingen die geen continuïteitsperspectief hadden, werd in de nieuwe wet op het gerechtelijk akkoord het kader aangeboden waarbinnen bedrijven in moeilijkheden een kans krijgen op duurzaam herstel. Van deze mogelijkheid werd klaarblijkelijk veelvuldig gebruik gemaakt, omdat onderzoek van het cijfermateriaal, waarnaar ik zo vrij ben te verwijzen, aan toont dat het aantal aanvragen tot het verkrijgen van een gerechtelijk akkoord gevoelig is gestegen, namelijk van 5 in 1997 naar 73 in 1998.

Door de nieuwe wet werd in art. 4, § 2, van de wet op het gerechtelijk akkoord ook aan het openbaar ministerie de mogelijkheid geboden om zelf een akkoordprocedure in te leiden. Van deze mogelijkheid werd evenwel zeer weinig gebruik gemaakt: slechts in het gerechtelijk arrondissement Kortrijk werden twee akkoordprocedures ingeleid door de procureur des Konings.

Terwijl het de bedoeling van de wetgever was door de invoering van deze nieuwe wettelijke bepalingen een daling van het aantal faillissementen te bewerkstelligen door een betere preventie, hebben wij evenwel vastgesteld dat de inwerkingtreding van deze nieuwe wet geen daling van het aantal faillissementen heeft veroorzaakt, met uitzondering evenwel in de gerechtelijke arrondissementen Brugge en Kortrijk.

Een andere door mijn ambt gedane vaststelling wijst erop dat bepaalde rechtbanken van eerste aanleg van dit ressort in 1998 beduidend minder vonnissen hebben gevelde dan in het kalenderjaar 1997. Ik verwijs hieromtrent meer in het bijzonder naar de cijfers van de rechtbanken van eerste aanleg te Gent en Kortrijk.

Een aantal redenen kunnen worden aangestipt voor deze gang van zaken. Zo zullen noch een aantal niet of te laat ingevulde vacatures, noch langdurige afwezigheden wegens ziekte van enkele magistraten vreemd zijn aan deze dalen-

de tendens. Voorts stel ik ook vast dat men er niet meer in slaagt het wettelijk voorschrift na te leven van art. 770 Ger.W., dat bepaalt dat uitspraak dient te worden gedaan binnen de maand nadat een zaak in beraad werd genomen. Het gevolg is dat sommige kamers te kampen hebben met een bijna bestendige achterstand in het rechtspreken. Ik kan u evenwel verzekeren dat hieromtrent de nodige maatregelen werden gevorderd of al genomen, opdat aan deze specifieke en vaak persoonsgebonden moeilijkheden een einde zou worden gemaakt.

Dergelijke tussenkomsten verhinderen nochtans niet dat de kritiek die destijds werd geuit op de manier waarop de rechtsbedeling in het algemeen geschiedt, ook op vandaag nog blijft bestaan. De huidige situatie, zowel op maatschappelijk als op politiek vlak, gaat nog altijd onmiskenbaar in een richting die getuigt van verminderde eerbied voor de rechterlijke instellingen.

Daarbij is het niet van belang ontbloeit vast te stellen dat de geloofwaardigheid van de magistratuur herhaaldelijk ingevolge bepaalde gebeurtenissen en sommige reële of vermeende tekortkomingen ernstig werd aangetast. In het verleden werden dan ook door de politieke verantwoordelijken een aantal hervormingsvoorstellen gedaan, die er in theorie steeds op gericht waren meer kwaliteit, meer efficiëntie en meer menselijkheid binnen de justitiële wereld te benaastigen. Teneinde deze doelstellingen te bereiken, werd met de regelmaat van een klok en in niet mis te verstane bewoordingen gepleit voor het invoeren van een externe controle op de werking van de rechterlijke orde.

De uitgebrachte kritiek is begin 1997 voor het Hof van Cassatie de aanzet geweest een aantal voorstellen te formuleren om aan de doelstellingen voor integrale kwaliteit en de organisatie van een strikt en permanent toezicht, tegemoet te komen door een «eigen» systeem van interne controle uit te werken.

Eén van deze voorstellen behelsde de oprichting van *visitatiecomités*, samengesteld uit magistraten (zowel van de zetel als van het parket), griffiers en/of parketsecretarissen, aan wie opdracht zou worden gegeven om, met bijstand van een consultantsbureau, de rechtbanken te bezoeken en controle uit te oefenen op de organisatie, het beheer en de werking van de gerechten, zonder dat evenwel geraakt zou worden aan de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht en dus ook niet aan de individuele onafhankelijkheid van de rechter in zijn oordeelsvorming. Volgens dit voorstel diende deze controle derwijze geconcipeerd te worden dat de daartoe bevoegde rechterlijke overheid in staat werd gesteld haar recht van toezicht beter uit te oefenen.

Uiterlijk werd in het najaar 1997, in samenspraak met de heer minister van Justitie, beslist dat een *directiecomité*, samengesteld uit twee magistraten van het Hof van Cassatie, twee vertegenwoordigers van de minister van Justitie en de directeur van het via een publieke oproep geselecteerde consultantsbureau N.V. Berenschot Belgium, het voorstel verder zou uitwerken, naderhand toezicht zou uitoefenen op de werkzaamheden van de *visitatiecomités* en ook verslag over hun werkzaamheden zou uitbrengen aan de Vaste Vergadering van de Korpschefs.

Van meetaf aan werd voorgesteld het systeem van de *visitatiecomités* geleidelijk in werking te doen treden. De twee eerste *visitaties* zouden plaatshebben in de ressorten van de hoven van beroep te Gent en Luik, namelijk in de rechtban-

ken van eerste aanleg te Brugge en Namen. Na evaluatie en eventuele verbetering van het systeem zouden vervolgens de visitaties worden uitgebreid naar andere ressorten en naar andere gerechten.

Het directiecomité richtte in eerste instantie een *criteria-commissie* op, die in overleg met de Vaste Vergadering van de Korpschefs werd samengesteld uit magistraten van zetel en parket, griffiers, parketsecretarissen en ambtenaren van het Ministerie van Justitie. Deze criteriacommissie werd belast met het opstellen van een lijst van criteria, die door de visitatiecomités als basis zou worden gebruikt bij de uit te voeren visitaties. Door de criteriacommissie werden uiteindelijk een 500-tal criteria aangenomen, onderverdeeld in een vijftiental thema's. Daaruit werd een selectie gemaakt die werd uitgetest ter gelegenheid van een testvisitatie in de rechtbanken van eerste aanleg te Brugge en Namen. Deze testvisitaties werden uitgevoerd door visitatiecomités, waarvan de leden werden aangeduid door de Vaste Vergadering van de Korpschefs.

De eigenlijke visitaties hadden plaats in september 1998. Vooraf werd aan alle rechters en alle griffiers van beide rechtbanken, onder waarborg van volledige anonimiteit, een uitgebreide vragenlijst opgestuurd, met verzoek deze ingevuld aan de voorzitters van de beide visitatiecomités terug te bezorgen. De ingezamelde gegevens werden enerzijds door de consultants van de N.V. Berenschot Belgium verwerkt in een kwantitatieve analyse; anderzijds werd aan de hand van de schriftelijke antwoorden een aantal bevragden uitgenodigd voor een interview.

Het resultaat van de schriftelijke en mondelinge bevraging werd neergeschreven in een voorlopig rapport, dat ter kennis werd gebracht van de voorzitter en van de hoofdgriffier van beide rechtbanken, teneinde hen de mogelijkheid te geven eventuele opmerkingen te formuleren. Het definitieve rapport werd bezorgd aan het directiecomité, waarna het op 4 december 1998 werd toegelicht voor de Vaste Vergadering van de Korpschefs. Alle magistraten en griffiers van beide gevisiteerde rechtbanken kregen eveneens kennis van de inhoud van het rapport, dat ook ter plaatse mondeling werd toegelicht door het visitatiecomité.

Het onderzoek heeft zich toegespist op o.m. volgende punten: het streven naar een duidelijk en éénduidig beleid en naar een managementsysteem binnen de rechtbank, de noodzaak van een duidelijke taakomschrijving en taakverdeling voor ondervoorzitters, kamervoorzitters, rechters en griffiers, de vraag naar een goede opleiding voor en motivatie van rechters, griffiers en administratief personeel, onderzoek naar het verloop van de werkprocessen, het streven naar een geobjectiveerd systeem van werklastverdeling, onderzoek naar klantgerichtheid, communicatie en onthaal van de rechtszoekenden.

Het rapport bevat een overzicht van de gedane vaststellingen en van de aanbevelingen ter verbetering van de werking van de gevisiteerde rechtbank. Als meest opvallende vaststellingen wens ik hier te vermelden: het gebrek aan gestructureerd en regelmatig overleg op alle niveaus, de moeilijkheden veroorzaakt ingevolge gedwongen en frequente wijzigingen van de dienstregeling, zowel voor magistraten als voor griffiers, het gebrek aan specialisatie van de rechters, een ongelijke werklastverdeling tussen de magistraten, een overvloed aan niet-jurisdictionele taken waarmee magistraten worden belast, de afwezigheid van een taakomschrijving

van de zittingsgriffiers, de vaststelling van de datum van behandeling van correctionele dossiers, een onvoldoende doorstroming van informatie en documentatie naar rechters en griffiers, een gebrek aan doelmatige informatica-opleiding en aan eenvormige informaticasystemen.

Terwijl voor de realisatie van een aantal van de aanbevelingen de tussenkomst van de minister van Justitie en van de wetgever noodzakelijk zal zijn, kon voor de uitvoering van enkele voorstellen ter plaatse een oplossing worden gezocht. Nadat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge na ontvangst van het rapport onmiddellijk is overgegaan tot de verspreiding van statistieken en cijfermateriaal onder alle rechters en griffiers, is het visitatiecomité, in samenspraak met de verschillende korpsoversten, overgegaan tot het uitwerken van een actieplan op korte en middellange termijn, waarin een aantal concrete pijnpunten werden aangegeven met voorstellen tot verbetering ervan.

In eerste instantie werd hierbij aandacht besteed aan de organisatie van regelmatig gestructureerd overleg tussen de rechters en griffiers onderling, alsmede aan overleg met het openbaar ministerie voor de vaststellingen van de strafzaken. Dit overlegplatform heeft het ondertussen mogelijk gemaakt om vanaf 1 september 1999 een specialisatie binnen de correctionele kamers van de rechtbank in het leven te roepen.

Voorts werd gesuggereerd om een precieze taakomschrijving voor de griffiers uit te werken, en werd gepoogd tegemoet te komen aan de verzuchtingen van de griffiers om te kunnen deelnemen aan de permanente vorming die door het Ministerie van Justitie wordt georganiseerd voor de magistraten. Er wordt ook gezocht naar lokale oplossingen voor de organisatie van vorming voor de griffiers.

Alleszins nog het vermelden waard is de goede verstandhouding tussen de externe consultant en de magistratuur, die wordt geïllustreerd door het verzoek van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge om bij de uitvoering van een aantal aanbevelingen van het visitatiecomité door het consultantsbureau N.V. Berenschot Belgium te kunnen worden bijgestaan.

Hoewel het begrijpelijk is dat de bevindingen en aanbevelingen van het visitatiecomité niet hals over kop in concrete realisaties kunnen worden omgezet, wens ik toch te onderstrepen dat het rapport niet werd opgemaakt om na verloop van tijd in een of andere bureaulade opgeborgen te worden als een soort curiosum. Als u weet dat een magistraat van het parket-generaal, samen met onder andere een raadsheer van uw Hof, in het totaal niet minder dan 49 werkdagen heeft besteed aan het bijdragen tot het slagen van deze heel nieuwe en specifieke opdracht die deelname aan de werking van een visitatiecomité onderstelt, zal u het er met mij over eens zijn dat de werklast, verbonden aan een dergelijk project, bijzonder zwaar heeft doorgewogen op de gewone activiteiten van de leden van die visitatiecomités. Alleen al wegens die bijzondere inspanning verdient het project verdere aandacht en kan iedereen die zich voor het welslagen van de vernieuwde aanpak inzet, slechts worden aangemoedigd.

Voorts mag het bijzonder arbeidsintensieve karakter er ons niet van weerhouden te streven naar een uitbreiding van het project naar andere arrondissementen en naar andere rechtbanken. Het is immers meer dan tijd dat de magistratuur zelf de nodige initiatieven neemt om waar zulks wen-

selijk, mogelijk en haalbaar is, de principes van het streven naar een kwalitatief hoogstaande justitie in de praktijk om te zetten. Als er dan al belemmeringen kunnen opduiken bij de volledige uitwerking van het project, mogen deze niet aan ons te wijten zijn.

Ik vrees evenwel voor moeilijkheden van budgettaire aard en voor vertraging, die het gevolg is van de beperkte mogelijkheden waarover de minister van Justitie slechts beschikte na de ontbinding van het Parlement.

Het organiseren van nieuwe visitaties zal in de toekomst immers het voorwerp moeten uitmaken van een nieuwe openbare aanbesteding, omdat opnieuw een beroep zal moeten worden gedaan op de medewerking van een consultantsbureau, waarvan de bijstand in de eerste projectfase alleszins niet alleen erg positief werd beoordeeld, maar ook onontbeerlijk is gebleken. Hoe dan ook, het verslag van het visitatiecomité te Brugge zal voor andere korpschefs van rechtbanken van eerste aanleg, die er eveneens kennis van hebben gekregen, een aansporing moeten zijn om het toezicht op de werking van hun rechtbanken op een andere manier te organiseren.

Ik zou aan mijn plicht tekort komen als ik niet even zou stilstaan bij de structurele moeilijkheden waarmee het openbaar ministerie voortdurend te kampen heeft.

Het zal u niet onbekend zijn dat aan de problemen, ontstaan ingevolge een voor bepaalde parketten langdurige, bijna chronische onderbemanning tijdens het vorige gerechtelijk jaar niet of nauwelijks werd geredigeerd. De cijfers omtrent vacante betrekkingen in de parketten spreken voor zichzelf. Op 1 september 1998 waren er in het ambtsgebied van het Hof van Beroep alhier in totaal 26 vacante plaatsen voor het ambt van openbaar ministerie; dit op een kader van 139 magistraten (inclusief de 10 plaatsen van toegevoegde substituten-procureurs des Konings). Dit aantal liep per 1 maart 1999 op tot 31. Thans, 1 september 1999, zijn er dit nog 27 (d.w.z. 19,42%).

Door deze maandenlange vacatures was het openbaar ministerie dan ook verplicht naar oplossingen te zoeken teneinde de werklast in bepaalde parketten op een andere manier te verdelen. Een van die oplossingen – overigens volkomen onderschreven door de minister van Justitie – werd geboden door toepassing te maken van art. 87, eerste lid, Ger.W., dat voorziet in de mogelijkheid voor plaatsvervangende rechters tijdelijk het ambt van openbaar ministerie uit te oefenen. Ook art. 442 Ger.W. bepaalt dat advocaten in de bij de wet bepaalde gevallen, geroepen worden om rechters én ambtenaren van het openbaar ministerie te vervangen. Het tweede lid van ditzelfde artikel bepaalt dat zij niet mogen weigeren zonder reden van verschoning of van verhindering. Die artikelen laten er dus geen twijfel over bestaan: iemand die tot plaatsvervangend rechter is benoemd, kan worden geroepen zowel om een rechter als om een lid van het openbaar ministerie te vervangen.

In het verleden werd dan ook in sommige gerechtelijke arrondissementen van het ressort een beroep gedaan op plaatsvervangende rechters om verhinderde parketmagistraten tijdelijk te vervangen. In samenspraak met deze plaatsvervangende rechters werd hen de opdracht gegeven het ambt van het openbaar ministerie uit te oefenen in de correctionele en burgerlijke kamers van de rechtbank van eerste aanleg of in de rechtbank van koophandel, onder meer om adviezen te verstrekken in mededeelbare zaken.

Tot voor kort gaven dergelijke vervangingen geen aanleiding tot moeilijkheden, en kon geregeld en tijdelijk een beroep worden gedaan op de bereidwillige en sterk gewaardeerde medewerking van de leden van de balie. Vorig gerechtelijk jaar diende ik evenwel vast te stellen dat enkele plaatsvervangende rechters, daarin gesteund door hun stafhouder, niet meer bereid werden gevonden om hun medewerking daartoe te verlenen. Zij weigerden op de zittingen van een politierechtbank het ambt van openbaar ministerie uit te oefenen, en lieten weten met hun aanwijzing gewetensproblemen te hebben. Die aanwijzing bleek «plots» niet meer verzoenbaar te zijn met hun taak als advocaat.

U zal wellicht begrijpen dat ik het met dergelijke reacties moeilijk heb, omdat met hun aanwijzing om het ambt van openbaar ministerie te vervullen aan de desbetreffende advocaten – plaatsvervangende magistraten uitsluitend wordt gevraagd de belangen van de maatschappij te behartigen. Ik zie niet in hoe een dergelijke opdracht onverenigbaar zou kunnen zijn met de taak van een advocaat, van wie kan worden verwacht dat hij zich als een faire medewerker van het gerecht opstelt. Bovendien moet ik vaststellen dat dezelfde leden van de betrokken balie veel minder door gewetensproblemen worden geplaagd wanneer het erom gaat nu eens de belangen van een beklagde te verdedigen en 's anderendaags of nauwelijks enkele ogenblikken later die van een burgerlijke partij in een vrijwel identieke zaak. Gewetenswroeging blijkt er evenmin te zijn wanneer de advocaat in zijn hoedanigheid van plaatsvervangend rechter in de zetel moet plaatsnemen om er namens de maatschappij recht te spreken, nadat hij even voordien en weliswaar in een ander dossier vurig de individuele belangen van een of andere partij heeft verdedigd.

Ik kan slechts hopen dat dergelijke incidenten zich niet meer zullen herhalen. Zij getuigen immers van een mentaliteit die niet te verenigen valt met de elementaire beginselen van een serene, maar tegelijkertijd efficiënte rechtsbedeling.

Ik kan dit overzicht niet afsluiten zonder te verwijzen naar hetgeen zowel de zittende als de staande magistratuur sedert 2 oktober 1998 zeer in de ban heeft gehouden, namelijk de innovaties en de moeilijkheden die de zogenaamde wet Franchimont tot gevolg heeft gehad.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

16 DECEMBER 1998

Voorzitter: de h. De Grève

Rapporteurs: de hh. Bossuyt en Henneuse

Advocaten: mrs. Tournicourt, Gillet, De Plaen, Boucquey,

Druart en Goblet

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Inkomstenbelastingen – Rechtspersonenbelasting – Verworpen uitgaven – Toepassing van regelen inzake de vennootschapsbelasting

De art. 31 en 34 van het K.B. van 20 december 1996, bekrachtigd door de wet van 13 juni 1997, schenden de art. 10 en 11 van de Grondwet doordat ze ertoe leiden dat de rechtspersonen bedoeld in art. 180 W.I.B. voortaan ook worden belast op een aantal kosten en uitgaven die voorheen enkel belastbaar waren in de vennootschapsbelasting en niet in de rechtspersonenbelasting.

Arrest nr. 136/98

Onderwerp van de beroepen

De Vlaamse Vervoermaatschappij, de Maatschappij voor het Intercommunaal vervoer te Brussel, de Brusselse Hoofdstedelijke regering, de Autonome Haven van Luik, de Waalse Regering en de Waalse Regionale Vervoermaatschappij hebben beroep tot vernietiging ingesteld van art. 2, 1°, van de wet van 13 juni 1997 «tot bekrachtiging van de Koninklijke Besluiten genomen met toepassing van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie, en de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels» (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 19 juni 1997), in zoverre het de art. 31 en 34 van het K.B. van 20 december 1996 «houdende diverse fiscale maatregelen, met toepassing van de artikelen 2, § 1, en 3, § 1, 2° en 3°, van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie» bekrachtigt.

...

In rechte

...

B.1.2. Art. 31 van voormeld K.B. van 20 december 1996 bepaalt dat art. 222 W.I.B. wordt vervangen door volgende bepaling:

«De rechtspersonen vermeld in art. 220, 2°, zijn eveneens belastbaar terzake van:

1° de werkgeversbijdragen voor aanvullende verzekering tegen ouderdom en vroegtijdige dood en de pensioenen, renten en als zodanig geldende toelagen, respectievelijk ver-

meld in art. 52, 3°, b, en 5°, in zoverre ze niet voldoen aan de voorwaarden van art. 59;

2° de in art. 53, 6° tot 11° en 14°, vermelde kosten;

3° de kosten als vermeld in de art. 57 en 195, § 1, eerste lid, die niet worden verantwoord door individuele fiches en een samenvattende opgave;

4° 25 pct. van de kosten en de minderwaarden met betrekking tot het gebruik van in art. 66 vermelde personenauto's, auto's voor dubbel gebruik en minibussen, met uitzondering van de brandstofkosten».

Art. 34 van voormeld K.B. bepaalt dat art. 226 W.I.B. wordt vervangen door volgende bepaling: «De belasting op de in art. 222, 2° en 4°, vermelde kosten en minderwaarden, evenals op de in art. 224 vermelde dividenden, wordt vermeerderd zoals bepaald in art. 218, ingeval geen of ontoereikende voorafbetalingen zijn gedaan».

B.1.3. De bestreden bepalingen wijzigen aldus de grondslag van de belasting verschuldigd door de in art. 220, 2°, W.I.B. bedoelde rechtspersonen.

Art. 220, 2°, luidt:

«Aan de rechtspersonenbelasting zijn onderworpen:

(...)

2° de rechtspersonen die ingevolge art. 180 niet aan de vennootschapsbelasting zijn onderworpen;».

Dat art. 180 luidt:

«Aan de vennootschapsbelasting zijn niet onderworpen:

1° intercommunales beheerst door de wet van 22 december 1986;

2° de Naamloze Vennootschap Zeekanaal en Haveninrichtingen van Brussel, de Maatschappij der Brugse Zeevaartinrichtingen, de Haven van Brussel, het gemeentelijk havenbedrijf Antwerpen, het gemeentebedrijf haven Oostende en de autonome havens van Luik, Charleroi en Namen;

3° de Nationale Delcredere dienst;

4° de Belgische Maatschappij voor de Financiering van de Nijverheid;

5° de Nationale Loterij;

5°bis het Participatiefonds;

6° de Waalse Regionale Maatschappij voor Openbaar Personenvervoer en de exploitatiemaatschappijen die eraan zijn verbonden;

7° de Vlaamse Vervoermaatschappij en de autonome exploitatieëntiteiten binnen de Maatschappij;

8° de Maatschappij voor het Intercommunaal Vervoer te Brussel;

9° waterzuiveringsmaatschappijen beheerst door de wet van 26 maart 1971;

10° effectenbeursvennootschappen als vermeld in art. 7 van de wet van 4 december 1990».

B.2.1. De verzoekende partijen voeren aan dat de bestreden bepalingen de art. 10 en 11 van de Grondwet schenden. Doordat een aantal kosten en uitgaven, die voorheen enkel belastbaar waren in de vennootschapsbelasting, voortaan ook belastbaar zijn voor belastingplichtigen onderworpen aan de rechtspersonenbelasting, zouden de bestreden bepalingen ten onrechte een gelijke behandeling instellen voor

belastingplichtigen die zich in een verschillende situatie bevinden. Bovendien zouden de rechtspersonen bedoeld in art. 220, 2°, W.I.B. ten onrechte anders worden behandeld dan de andere categorieën van belastingplichtigen onderworpen aan de rechtspersonenbelasting.

B.2.2. De bestreden wetsbepalingen maken deel uit van een geheel van maatregelen strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie. Luidens het verslag van de Koning bij de bestreden bepalingen beogen zij ten aanzien van de desbetreffende rechtspersonen het veruimen van de aanslagbasis van de rechtspersonenbelasting door sommige van hun kosten te onderwerpen aan een bijzondere aanslag (*Belgisch Staatsblad*, 31 december 1996, vierde uitgave, p. 32.635 en 32.643).

B.2.3. De bestreden bepalingen breiden de belastbare grondslag voor de in art. 220, 2°, W.I.B. bedoelde rechtspersonen uit en belasten hen voortaan op het bedrag van een aantal kosten en uitgaven die in de vennootschapsbelasting worden beschouwd als zijnde niet aftrekbaar als beroepskosten («verworpen uitgaven»).

B.2.4. In het systeem van de vennootschapsbelasting gebeurt de vaststelling van de belastbare grondslag volgens een reeks bewerkingen waarvan de volgorde is vastgelegd in de art. 183 tot 219 W.I.B.

Het in aanmerking nemen van de verworpen uitgaven past in het kader van de eerste bewerking, waarbij het fiscaal resultaat wordt vastgesteld. Dit omvat de gereserveerde winst en de uitgekeerde winst, vermeerderd met de verworpen uitgaven. De met de verworpen uitgaven overeenstemmende middelen worden in dat systeem slechts belast in zoverre ze het eventuele fiscale verlies overschrijden.

B.2.5. De in de rechtspersonenbelasting belastbare grondslag is het resultaat van de in art. 221 e.v. W.I.B. opgesomde inkomstensoorten. In tegenstelling tot wat het geval is bij de vennootschapsbelasting, wordt bij het bepalen van de rechtspersonenbelasting de belastbare grondslag bepaald zonder verwijzing naar beroepsinkomsten, en wordt dus de eventuele winst of het eventuele verlies niet in aanmerking genomen. In dat opzicht verschillen de vennootschapsbelasting en de rechtspersonenbelasting fundamenteel.

B.2.6. De bestreden maatregelen zijn van toepassing op de in art. 220, 2°, W.I.B. bedoelde rechtspersonen, zijnde de rechtspersonen die met name worden genoemd in art. 180 W.I.B.

B.2.7. Het verschil bij de vaststelling van de belastbare grondslag in de vennootschapsbelasting en in de rechtspersonenbelasting heeft tot gevolg dat alle in art. 180 W.I.B. genoemde rechtspersonen in elk geval worden belast op de middelen die overeenstemmen met de kosten en uitgaven bedoeld in art. 222 W.I.B. Het eventueel verliesgevend karakter van de activiteit van die rechtspersonen wordt daarbij niet in aanmerking genomen, terwijl in de vennootschapsbelasting het al dan niet belasten van de met de verworpen uitgaven overeenstemmende bedragen afhankelijk is van het fiscaal winstgevend of verliesgevend karakter van de betrokken vennootschappen.

B.2.8. In zoverre de rechtspersonen opgesomd in art. 180 W.I.B. allen op dezelfde wijze worden belast op de bedragen die overeenstemmen met de in art. 222 W.I.B. bedoelde kosten en uitgaven, waarbij in tegenstelling tot de vennootschapsbelasting geen rekening wordt gehouden met hun fi-

nanciële toestand, zijn de gevolgen van de bestreden maatregel onevenredig met de door de wetgever nagestreefde doelstellingen.

De bestreden bepalingen schenden de art. 10 en 11 van de Grondwet.

B.3. Omdat de andere middelen niet kunnen leiden tot een ruimere vernietiging, is er geen aanleiding om die te onderzoeken.

...

NOOT – *Over de machten van de Koning inzake belastingen en het gelijkheidsbeginsel als rem op een al te voortvarende fiscale regelgever*

1. Drie bijzondere machtenwetten van 26 juli 1996 (*B.S.*, 1 augustus 1996) verleenden aan de Koning ruime bevoegdheden om voornamelijk op het vlak van sociale zekerheid en fiscaliteit nieuwe maatregelen te nemen en/of bestaande wetgeving te wijzigen. De wetgever delegerde m.a.w. bevoegdheden die aan hem zijn toegewezen.

De wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische Monetaire Unie (hierna verkort te citeren als «wet van 26 juli 1996»), machtigde de Koning om bij een in Ministerraad overlegd besluit de in art. 3 van die wet opgesomde maatregelen te nemen, teneinde de toetreding van België tot de Europese Economische en Monetaire Unie mogelijk te maken en art. 104 C van het Verdrag betreffende de Europese Unie alsook art. 1 van het bijgevoegd Protocol betreffende de procedure bij buitensporige tekorten, na te leven (art. 2, § 1, wet van 26 juli 1996). O.m. kon de Koning maatregelen nemen om de belastingen, taksen, rechten, retributies, accijnzen, boeten e.a. ontvangsten aan te passen, op te heffen, te wijzigen of te vervangen. Daarbij mocht worden geraakt aan de grondslag, het tarief, de heffings-, innings- en de procedureregels, met uitsluiting van de rechtsprekende procedures (art. 3, § 1, 2°, wet van 26 juli 1996). Voorts waren maatregelen toegelaten om alle vormen van oneigenlijk gebruik en misbruik te bestrijden op het vlak van de ontvangsten en uitgaven en om een correcte inning van de ontvangsten en een efficiënte controle van de ontvangsten en de uitgaven te waarborgen (art. 3, § 1, 3°, wet van 26 juli 1996). In het K.B. konden hiertoe ook administratieve, burgerlijke of strafrechtelijke sancties worden opgenomen voor de overtreding van de in de K.B.'s uitgewerkte voorschriften (art. 7 wet van 26 juli 1996). De besluiten genomen krachtens de wet van 26 juli 1996 mochten de van kracht zijnde wettelijke bepalingen opheffen, aanvullen, of vervangen (art. 3, § 2, wet van 26 juli 1996). Het geheel van de genomen maatregelen diende drie in de wet opgesomde beginselen na te leven: in geen geval afbreuk doen aan de zwakste inkomens, de inspanningen billijk verdelen binnen en over de verschillende sociale categorieën en inkomensvormen en een efficiënte en doeltreffende openbare dienst verzekeren (art. 2, § 3, wet van 26 juli 1996).

Het K.B. van 20 december 1996 houdende diverse fiscale maatregelen met toepassing van de artikelen 2, § 1, en 3, § 1, 2° en 3°, van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie, (*B.S.*, 31 december 1996), bevatte een aantal fiscale maatregelen betreffende de onroerende goederen, de gedeeltelijke niet-in-

dexering van de belastingschalen, de opheffing van het bankgeheim en de aangifte van het bestaan van rekeningen in het buitenland, alsook een reeks maatregelen inzake de ondernemingsfiscaliteit. Deze laatste categorie verruimde onder meer de aanslagbasis van de rechtspersonenbelasting voor de belastingplichtigen, vermeld in art. 180 W.I.B. door sommige van hun uitgaven te onderwerpen aan een bijzondere aanslag van 39% (art. 31, 33 partim, 34, 38, 1°, en 49, eerste lid, K.B. van 20 december 1996).

Art. 2, 1°, wet van 13 juni 1997 tot bekrachtiging van de K.B.'s genomen met toepassing van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese economische en monetaire unie en van de wet van 26 juli 1999 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsel (B.S., 19 juni 1997) bekrachtigde dit K.B.

De bij het Arbitragehof ingestelde beroepen strekken tot vernietiging van art. 31 en 34 K.B. van 20 december 1996 en art. 2, 1°, wet van 13 juni 1997 in zoverre zij deze bepalingen bekrachtigt.

2. Via de techniek van de bijzondere machtenwetten draagt de wetgever aan de Koning (lees regering) uitdrukkelijk op om bepaalde aangelegenheden die tot haar bevoegdheid behoren, te regelen via K.B.'s. De bijzondere machtenwetten of volmachtenwetten vinden hun grondslag in art. 105 G.W. Ze verlenen aan de Koning de bevoegdheid om gedurende een bepaalde tijdspanne formele wetten te wijzigen, aan te vullen, te vervangen en zelfs op te heffen. Aangezien volmachtenwetten en -besluiten afwijken van de principiële bevoegdheidsverdeling tussen de wetgevende en de uitvoerende macht, is het gebruik ervan aan een aantal beperkingen onderhevig. De bevoegdheidsdelegatie moet met name beperkt zijn in de tijd, een duidelijke omschrijving van onderwerp en omvang bevatten, noodzakelijk zijn om snel via wetgeving te kunnen reageren op uitzonderlijke omstandigheden of crisissituaties, en ze mag geen uitdrukkelijk aan de wetgever voorbehouden aangelegenheid betreffen, zoals de federale fiscale normerende bevoegdheid vastgelegd in art. 170, § 1, G.W. (Zie o.m. H. Coremans, «Losse beschouwingen bij het verschijnsel van de bijzondere machtenwetten, in *Liber Amicorum Senelle. Vraagpunten van publiek recht*, Brugge, die Keure, 1986, 227-243). Art. 170 G.W. bevat naast de aanduiding van de belastingheffende overheden het principe dat belastingen enkel mogen worden ingevoerd door een democratisch verkozen beraadslagend orgaan. (Arbitragehof nr. 64/95, 13 september 1995, B.S., 30 september 1995, overweging B.14; Arbitragehof, nr. 21/97, 17 april 1997, B.S., 25 april 1997, tweede editie, overweging B.5.2.; Arbitragehof nr. 49/98, 20 mei 1998, B.S., 9 juli 1998, overweging B.9.2). Een federale belasting kan slechts worden ingevoerd door een wet en niet krachtens een wet (A. Alen, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1995, 76-77, over het onderscheid door en bij of krachtens een wet). De wet zelf moet bijgevolg de essentiële bestanddelen van een belasting, zijnde het belastingsubject en de belastinggrondslag, het tarief of de aanslagvoet en de heffingsmodaliteiten omschrijven. (R.v.St., nr. 64.980, 5 maart 1997, T.B.P., 1998, (weergave), 112; zie hierover o.m. W. Ganshof van der Meersch, «L'impôt et la loi», in *En hommage à Victor Gothot*, Faculté de droit de Liège, 1962, 257-319). Art. 172 G.W. bepaalt trouwens hetzelfde voor vrijstellingen en

verminderingen. Los van de uitvoeringsbevoegdheid van de Koning op grond van art. 108 G.W. (A. Alen, o.c., 780), mag het vaststellen van deze wezenselementen niet aan de Koning worden overgelaten (b.v. Rb. Tongeren 25 februari 1997, F.J.F., 98/31), in principe ook niet in de vorm van bijzondere machtenbesluiten. (E. Schreuder, «De machten van de Koning inzake belastingen», R.W., 1961-62, 2295-2304). Nochtans wordt dit legaliteitsvoorschrift dikwijls met voeten getreden. Dit wordt getolereerd op voorwaarde dat er een wettelijke bekrachtiging *a posteriori* volgt (zie trouwens omtrent deze bevoegdheidsdelegatie in art. 3, § 1, 2° en 4°, wet van 26 juli 1996: Arbitragehof, nr. 9/99, 28 januari 1999, B.S., 19 februari 1999, overwegingen B.6.1-B.6.3; Arbitragehof, nr. 36/99, 17 maart 1999, B.S., 14 april 1999, overwegingen B.4.1-B.4.3).

K.B.'s die niet tijdig worden bekrachtigd, mogen echter geen definitieve rechtsgevolgen teweegbrengen voor de periode tussen hun inwerkingtreding en de uiterste datum voor bekrachtiging. Het Arbitragehof vernietigde trouwens art. 3, § 1, 2°, en 6, § 3, eerste lid van de wet 26 juli 1996, in zoverre het de Koning machtigde maatregelen te nemen, die bij gebreke van een tijdige bekrachtiging hun uitwerking behielden voor de periode tussen hun inwerkingtreding en de uiterste datum waarop zij dienden te worden bekrachtigd overeenkomstig art. 6, § 2, van die wet (Arbitragehof, nr. 18/98, 18 februari 1998, B.S., 3 april 1998, overwegingen B.2 en B.9).

Men kan zich nochtans vragen stellen over het werkelijk democratisch karakter van deze werkwijze (zie K. Rimanque, «Kritische kanttekeningen bij de recente ontwikkelingen inzake de bijzondere machten», in *Liber Amicorum Senelle. Vraagpunten van publiek recht*, Brugge, die Keure, 1986, 247-265).

Bijzondere machtenbesluiten zijn voor hun bekrachtiging door een wet zoals gewone besluiten onderworpen aan de rechterlijke controle van art. 159 G.W. en van de Raad van State, zij het dat de wettigheidstoetsing *de facto* beperkt is tot de bijzondere machtenwet, daar ze wetten mogen wijzigen, vervangen en opheffen (J. Vande Lanotte, «Zijn alle Koninklijke Besluiten gelijk voor de Grondwet», in *Liber Amicorum Senelle. Vraagpunten van publiek recht*, Brugge, die Keure, 1986, 269-288). Eens dat ze zijn bekrachtigd door een wet, zijn ze evenals de bekrachtigingswet zelf enkel vatbaar voor vernietiging door het Arbitragehof volgens de gewone regelen (Arbitragehof, nr. 58, 6 juni 1988, B.S., 6 juli 1988; Arbitragehof, nr. 2/89, 2 februari 1989, B.S., 3 maart 1989; F. Meerschaut, *Het Arbitragehof*, Gent, Universiteit Gent, 1994, 24). Dit onderscheid in rechterlijke controle wordt soms opgeworpen als mogelijke schending van het gelijkheidsbeginsel (b.v. Arbitragehof nr. 36/99, 17 maart 1999, B.S., 14 maart 1999, overwegingen B.4.1-B.4.3).

3. De binnenlandse vennootschappen en vanaf 1 januari 1995 de gemeentespaarkassen als vermeld in art. 124 Nieuwe Gemeentewet zijn aan de vennootschapsbelasting onderworpen (art. 179 W.I.B.). Volgende instellingen vallen buiten het toepassingsgebied: de intercommunales beheerst door de wet van 22 december 1986, de instellingen belast met de havenexploitatie van Antwerpen, Brugge, Brussel, Charleroi, Luik, Namen en Oostende, de Nationale Delcredere-dienst, de Belgische Maatschappij voor de Financiering van de Nijverheid, de Nationale Loterij, het Participatiefonds, de Waalse Regionale Maatschappij voor Openbaar perso-

nenvervoer en de verbonden ondernemingen, de Vlaamse Vervoermaatschappij en de verbonden entiteiten, de Maatschappij voor het Intercommunaal Vervoer te Brussel, de waterzuiveringsmaatschappijen beheerst door de wet van 26 maart 1971, en de effectenbeursvennootschappen als vermeld in de Beurswet van 4 december 1990 (art. 180 en 220, 2°, W.I.B.). Deze instellingen zijn onderworpen aan de rechtspersonenbelasting.

De rechtspersonenbelasting treft nog twee andere categorieën rechtspersonen. De staat, de gemeenschappen, de gewesten, de provincies, de agglomeraties, de federaties van gemeenten, de gemeenten, de O.C.M.W.'s en de openbare kerkelijke instellingen vormen een afzonderlijke categorie (art. 220, 1°, W.I.B.). De rechtspersonen die in België hun maatschappelijke zetel, hun voornaamste inrichting of hun zetel van bestuur of beheer hebben en geen onderneming exploiteren of zich niet met verrichtingen van winstgevend aard bezighouden, alsmede de in België gevestigde rechtspersonen die, hoewel zij zich met een exploitatie of verrichtingen van winstgevend aard bezighouden, toch niet aan de vennootschapsbelasting zijn onderworpen, met name de rechtspersonen vermeld onder art. 181 en 182 W.I.B., behoren tot een laatste groep (art. 220, 3°, W.I.B.).

Bij de vennootschapsbelasting vormt de uiteindelijke belastbare grondslag het eindpunt van een reeks bewerkingen, uitgevoerd in een bepaalde volgorde (zie art. 183 e.v. W.I.B.). Bepaalde kosten die in de vennootschapsbelasting (en de personenbelasting) niet aftrekbaar zijn als beroepskosten (de zgn. verworpen uitgaven), worden in de eerste bewerking bij de andere belastbare elementen, zijnde de gereserveerde en de uitgekeerde winst, gevoegd. Het bedrag van de verworpen uitgaven wordt in dit systeem van opeenvolgende bewerkingen uiteindelijk slechts belast in de mate van overschrijding van het eventuele financiële verlies.

De rechtspersonen onderworpen aan de rechtspersonenbelasting zijn daarentegen belastbaar op bepaalde soorten inkomsten (zie hierover Deschrijver, D., «Belastbare grondslagen en tarieven in de rechtspersonenbelasting», *A.F.T.*, 1997, 201-208). In grote lijnen komt het hierop neer dat alle soorten rechtspersonen in de regel belastbaar zijn op onroerende goederen die zij in België bezitten en op bepaalde roerende en diverse inkomsten, waarbij de belasting gelijk is aan de onroerende en roerende voorheffing (art. 221 en 225, eerste lid, W.I.B.). De rechtspersonen bedoeld in art. 220, 2°, (en 180 W.I.B.) en 220, 3°, W.I.B. zijn bovendien nog belastbaar op enkele andere inkomsten. Zo zijn de rechtspersonen vermeld in art. 220, 2°, W.I.B. o.m. ook belastbaar op bepaalde kosten die bij de rechtspersonen die aan de vennootschapsbelasting zijn onderworpen, als niet-aftrekbare beroepskosten worden aangemerkt. Na de wijzigingen aangebracht door het K.B. van 20 december 1996 gaat het om vier soorten kosten: 1) de niet als beroepskosten aftrekbare werkgeversbijdragen en pensioenen; 2) de geldboeten, de kosten van niet-specifieke kledij, 50% van de beroepsmatige restaurant- en receptiekosten en van de kosten voor relatiegeschenken, de kosten van allerlei aard m.b.t. de jacht e.d., kosten die op onredelijke wijze de beroepskosten overtreffen, de toekenningen aan derden als terugbetaling van voormelde kosten, voor zover die kosten niet als beroepskosten worden aangemerkt, sociale voordelen toegekend aan (gewezen) werknemers die ten name van de verkrijgers zijn vrijgesteld (toegevoegd door het K.B.); 3) de zgn. geheime com-

missielonen; 4) 25% van de kosten en minderwaarden m.b.t. belastingen, met uitzondering van de brandstofkosten (toegevoegd door het K.B.) (art. 222 W.I.B.).

4. De toepassing van de grondwettelijke regels van gelijkheid en niet-discriminatie in fiscale aangelegenheden is gebaseerd op art. 172 G.W.

Art. 172 G.W. bepaalt dat inzake belastingen geen voorrechten kunnen worden ingevoerd en dat geen vrijstelling of vermindering van belasting kan worden ingevoerd dan door een wet.

Het Arbitragehof ziet in deze bepaling een precisering van het gelijkheidsbeginsel geformuleerd in art. 10 G.W. (Arbitragehof, nr. 20/91, 4 juli 1991, *B.S.*, 22 augustus 1991, overweging B.3) en acht zich bijgevolg bevoegd om fiscale wetten, decreten en ordonnances ingevolge een vernietigingsberoep of een prejudiciële vraag, via de omweg van art. 10 en 11 G.W. aan art. 172 G.W. te toetsen. Het door fiscale regelingen gemaakte onderscheid dient bijgevolg de toets van het wettig doel, van de redelijke en objectieve verantwoording en van de evenredigheid te doorstaan.

Doel van de hier aangevochten regeling was oorspronkelijk ook de non-profit-sector mee te laten bijdragen in de sanering van de overheidsfinanciën. (Zie over de verschillende pogingen hiertoe: D. Coeckelbergh, «Regering blijft op zoek naar haar profijt in de non-profit», *Fisc. Act.*, 1997, 9/5-9/8). De regeling werd evenwel slechts toepasselijk verklaard op de rechtspersonen als bedoeld in de artikelen 180 en 220, 2°, W.I.B. Het eventuele discriminerende karakter van dit onderscheid werd trouwens als middel door de eisers opgeworpen, maar niet door het Arbitragehof onderzocht.

Het doel zelf wenste de wetgever te verwezenlijken via het belasten van de verworpen uitgaven bij rechtspersonen onderworpen aan de rechtspersonenbelasting, zoals voor rechtspersonen in de vennootschapsbelasting het geval was. De verschillende wijze van vaststelling van de belastbare grondslag bij beide belastingen noodzaakte de regelgever ertoe deze verworpen uitgaven in de rechtspersonenbelasting aan een bijzondere belasting te onderwerpen, terwijl de belastbaarheid in de vennootschapsbelasting voortvloeit uit de niet-aftrekbaarheid van deze kosten. Bijgevolg was de belasting op de verworpen uitgaven in de rechtspersonenbelasting steeds verschuldigd, ongeacht de financiële toestand van de belastingplichtige, terwijl hiermee in de vennootschapsbelasting wel rekening werd gehouden. De drie gewestelijke openbare vervoermaatschappijen baseerden hun vernietigingsberoep dan ook op dit fundamentele verschil inzake de vaststelling van de belastbare grondslag. Het Hof was dezelfde mening toegedaan en achtte de regeling onevenredig met het nagestreefde doel.

5. Door de eisende partijen werd ook aangevoerd dat de federale belastingverhoging de uitoefening van de gewestelijke materiële bevoegdheid inzake streekvervoer bemoeilijkt en dus aantast. Dit argument raakt aan de problematiek in welke mate een overheid via de uitoefening van haar fiscale bevoegdheid, gebaseerd op art. 170 G.W., de materiële bevoegdheid van andere overheden kan/mag doorkruisen. Belastingen kunnen naast hun financiële functie immers ook een beleidsfunctie hebben. Het is zelfs mogelijk dat de hoofddoelstelling van een belasting helemaal niet financieel, maar wel regulerend van aard is. Dan moet ook rekening worden gehouden met de materiële bevoegdheidsverdeling tussen de Staat en de deelgebieden. Het Arbitra-

gehof beantwoordt deze vraag hier niet. Het aspect kwam evenwel reeds meermaals aan bod in vroegere arresten. Het Arbitragehof gaat er steeds vanuit dat de fiscaal bevoegde regelgever in de uitoefening van zijn bevoegdheid de beleidsvrijheid van de andere bestuursniveaus niet onmogelijk of overdreven moeilijk mag maken (b.v. Arbitragehof, nr. 31/92, 23 april 1992, *B.S.*, 11 juni 1992, overweging B.2).

6. Ten slotte nog twee opmerkingen over de draagwijdte van de vernietiging. De eerste bemerking betreft de vernietigde bepaling op zichzelf, de tweede een mogelijke ruimere draagwijdte van de beslissing.

Door de vernietiging van art. 31 K.B. van 20 december 1996 treedt het oude art. 222 W.I.B. opnieuw in werking. Hier doet zich echter een probleem voor. De artikelen 31 en 32 van dit K.B. hebben de artikelen 222 en 223 W.I.B. immers niet alleen gewijzigd, maar ook herschikt. De belastingplichtigen omschreven in art. 220, 2°, W.I.B. werden daarbij verplaatst van art. 223 naar art. 222 W.I.B. Ingevolge dit vernietigingsarrest komen ze bijgevolg noch voor in het opnieuw in werking getreden vroegere art. 222 W.I.B., noch in het gewijzigd en behouden art. 223 W.I.B. Bijgevolg is voor die rechtspersonen een deel van de belastbare grondslag weggevallen (zie H. Louveaux, «Belasting verworpen uitgaven vernietigd», *Fisc.Act.*, 1999, 4/5).

Ruimer bekeken kan men zich afvragen of het standpunt van het Arbitragehof niet kan worden opengetrokken naar vergelijkbare maatregelen. Wanneer de wetgever een maatregel geldend voor een bepaalde belasting transposeert naar een andere belasting, dient hij blijkbaar oog te hebben voor de eigen kenmerken van deze belasting. In het arrest kwamen enkel bepaalde verworpen uitgaven aan bod. Houdt de regeling inzake de werkgeversbijdragen voor aanvullende verzekering tegen ouderdom en vroegtijdige dood en de pensioenen, renten en als zodanig geldende toelagen, alsook inzake de geheime commissielonen eveneens geen schending in? In het eerste geval gaat het om verworpen uitgaven die in de vennootschapsbelasting enkel tot belasting aanleiding geven bij voldoende winst. Dit argument speelt niet t.o.v. de bijzondere aanslag op de geheime commissielonen, maar deze bijzondere aanslag vormt in de vennootschapsbelasting wel een aftrekbare beroepskost (H. Louveaux, «Belasting verworpen uitgaven vernietigd», *Fisc.Act.*, 1999, 4/5).

N. Plets

Assistente Universiteit Antwerpen (UIA)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 17 OKTOBER 1997

Voorzitter: mevr. Charlier

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: mevr. Liekendaal

Advocaten: mrs. Delahaye en Nelissen Grade

Handelspraktijken – Vordering tot staken – Selectieve distributie

Op grond van de overwegingen dat verweerster in een stakingsvordering op grond van de Handelspraktijken niet zelf op

de producten, door haar aangekocht op een parallelle buitenlandse markt, heeft vermeld dat deze uitsluitend door erkende distributeurs worden verkocht en dat verweerster enkel de aldus aangekochte producten heeft doorverkocht, kan het bestreden arrest niet wettig beslissen dat verweerster geen met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad heeft verricht.

N.V. naar Frans recht P. en N.V. N. t/ N.V. G.

Over het tweede middel: schending van de artikelen 149 van de gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994, 1319, 1320, 1322 B.W., 22, 27 en 93 van de Handelspraktijkenwet van 14 juli 1991,

doordat het arrest, bij de uitspraak over de grief volgens welke de artikelen 23 (1°, 3° en 8°) en 93 van de wet van 14 juli 1991 door verweerster zijn overtreden, omdat zij de producten Nina Ricci waarop de vermelding voorkomt dat ze uitsluitend worden verkocht door erkende distributeurs, welke hoedanigheid verweerster niet bezit, de vordering van de eiseressen niet gegrond verklaart en hun hoger beroep dienaangaande verwerpt op grond dat: «de eerste rechter, na te hebben vastgesteld dat die vermelding het eigen werk is van de eerste (eiseres), een juiste toepassing maakt van art. 27 van de Handelspraktijkenwet van 14 juli 1991 luidens welk de vordering tot staking, wegens de niet-naleving van de bepalingen van art. 23, alleen kan worden ingesteld tegen de adverteerder van de gewraakte reclame, namelijk te dezen de vennootschap N. R.; dat, aangezien vaststaat dat (verweerster) niet zelf de litigieuze vermelding heeft aangebracht op de producten die zij – regelmatig, zoals blijkt uit de onderstaande redenen – heeft aangekocht op een parallelle buitenlandse markt, en zij dus geen positieve daad heeft verricht, maar enkel de aldus aangekochte producten heeft doorverkocht, haar niet verweten kan worden dat zij een oneerlijke daad heeft verricht door het zonder meer te koop stellen van de producten met de gewraakte vermelding; dat de zaken heel anders gesteld zouden zijn indien (verweerster) zich door haar reclame of door haar uithangbord t.a.v. de consumenten zou voordoen als erkend verkoper, aangezien zij zich aldus een hoedanigheid zou toeëigenen die zij niet heeft; dat zulks te dezen niet het geval is»,

terwijl, eerste onderdeel, (...)

tweede onderdeel, de eiseressen bovendien aan verweerster een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad verweeten, aangezien verweerster, door de procedure met die vermelding te verkopen en te koop te stellen, haar klanten misleidde omtrent haar hoedanigheid; het verbod waarvan sprake is in art. 93 van de Handelspraktijkenwet van 14 juli 1991 een algemene strekking heeft en kan worden toegepast op iedere daad van een verkoper, onder meer op de verkoop of het te koop stellen van producten, zelfs wanneer hij daarin geen andere daden verricht, mits de rechter vaststelt dat die verkoop of dat te koop stellen strijdig is met de eerlijke handelspraktijken en de professionele belangen van een of meer andere verkopers kan aantasten; het arrest, bijgevolg, nu het die grief dat een oneerlijke daad is verricht, verwerpt op grond dat verweerster «enkel de producten heeft doorverkocht» en «geen positieve daad heeft verricht» en dat de zaken heel anders gesteld zouden zijn indien zij zich zou voordoen als erkend verkoper, de draagwijdte van het voornoemde art. 93 beperkt en dat artikel schendt;

...

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest beslist «dat, aangezien vaststaat dat (verweerster) niet zelf de litigieuze vermelding heeft aangebracht op de producten die zij (...) heeft aangekocht op een parallelle buitenlandse markt en dus geen positieve daad heeft verricht, maar enkel de aldus aangekochte producten heeft doorverkocht, haar niet verweten kan worden dat zij een oneerlijke daad heeft verricht door het zonder meer te koop stellen van de producten met de gewraakte vermelding»;

Overwegende dat het hof van beroep, op grond van die overwegingen niet wettig kan beslissen dat verweerster geen met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad had verricht;

Dat, in zoverre, het onderdeel gegrond is.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 22 FEBRUARI 1999

Voorzitter-rapporteur: de h. Marchal
Openbaar ministerie: mevr. De Raeve
Advocaat: mr. Houtekier

1. Bevoegdheid en aanleg – Arbeidsrechtbank – Vakantiegeld – Bediende – Geschil inzake arbeidsovereenkomst – 2. Burgerlijke rechtspleging – Mededeling aan het openbaar ministerie – Vordering tot betaling van vakantiegeld – 3. Jaarlijkse vakantie – Bediende – Vakantiegeld bij einde dienstbetrekking – Berekening – Dwingend recht ten voordele van de bediende – Als loon door werkgever gekwalificeerde betaling – Gevolg

1. *Het geschil tussen de werkgever en zijn bediende over het recht van de bediende om van zijn werkgever het vakantiegeld te vorderen waarop hij overeenkomstig de vakantiewetgeving recht heeft, is een geschil inzake arbeidsovereenkomsten, waarvan de arbeidsrechtbank met toepassing van art. 578, 1°, Ger.W. kennisneemt.*

2. *Daar de vordering van een bediende tegen zijn werkgever tot betaling van het vakantiegeld waarop hij overeenkomstig de vakantiewetgeving recht heeft, geen vordering is als bedoeld in de art. 580, 581, 582, 1° en 2° en 583 Ger.W., is op grond van art. 764, 10°, Ger.W. geen mededeling van die vordering aan het openbaar ministerie vereist.*

3. *Art. 46 van het Uitvoeringsbesluit Jaarlijkse Vakantie dat bepaalt dat het vakantiegeld van de bediende bij het einde van de arbeidsovereenkomst wordt berekend aan de hand van het bruto-loon dat bij de werkgever is verdiend tijdens het lopende vakantiedienstjaar, is een dwingende wetbepaling ten voordele van de bediende. Derhalve kan de rechter bij de vaststelling van de berekeningsbasis van dit vakantiegeld volstaan met de kwalificatie van loon die door de werkgever aan een betaling was gegeven.*

E. Inc. t/ H.

Gelet op het bestreden arrest, op 10 januari 1997 op verwijzing gewezen door het Arbeidshof te Antwerpen;

Gelet op het arrest van het hof van 8 mei 1995;

Over het eerste middel, gesteld als volgt (...)

Overwegende dat uit art. 13 van de Vakantiewet en de bepalingen van titel III van het Uitvoeringsbesluit Jaarlijkse vakantie volgt dat de bediende, op grond van zijn arbeidsovereenkomst, van de werkgever het vakantiegeld kan vorderen waarop hij overeenkomstig de vakantiewetgeving recht heeft; dat het geschil tussen de bediende en zijn werkgever over dit recht een geschil inzake arbeidsovereenkomsten is, waarvan de arbeidsrechtbank kennisneemt met toepassing van art. 578, 1°, Ger.W.;

Overwegende dat krachtens art. 580, 2°, Ger.W. de arbeidsrechtbank weliswaar onder meer kennisneemt van de geschillen betreffende de rechten van de werknemers die voortvloeien uit de wetgeving inzake jaarlijkse vakantie; dat onder deze bepaling evenwel alleen vallen de geschillen betreffende de rechten die de werknemers doen gelden tegenover de Rijksdienst voor Jaarlijkse Vakantie en de bijzondere vakantiefondsen, die belast zijn met de betaling van het vakantiegeld van de handarbeiders; dat art. 580, 2°, Ger.W. niet van toepassing is op geschillen betreffende het vakantiegeld dat de werkgever aan zijn bedienden verschuldigd is;

Overwegende dat luidens art. 764, 10°, Ger.W., zoals het te dezen van toepassing is, de vorderingen bepaald in de art. 580, 581, 582, 1° en 2°, en 583 Ger.W. op straffe van nietigheid aan het openbaar ministerie worden medegedeeld; dat, nu de vordering tot betaling van vakantiegeld waarover het arrest uitspraak doet, geen vordering is als bedoeld in de voormelde bepalingen, mededeling aan het openbaar ministerie op grond van art. 764, 10° Ger.W. niet vereist is;

...

Over het tweede middel, gesteld als volgt:

schending van de artikelen 149, van de gecoördineerde Grondwet van 1994, 6 en 1134 B.W., 2, van de wet van 12 april 1964 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, 1, 2 en 9, van het K.B. van 28 juni 1971 houdende aanpassing en coördinatie van de wetbepalingen betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers, gewijzigd bij het K.B. van 15 februari 1989 en vóór de wijziging bij het K.B. van 1 maart 1989, 1 § 1, 2 en 46, van het K.B. van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers, gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 20 juli 1970 en 5 augustus 1971 en vóór de wijziging bij de koninklijke besluiten van 24 september 1986, 1 maart 1989 en 15 mei 1995,

doordat het bestreden arrest voor recht zegt dat ter uitvoering van de door partijen op 15 januari 1979 aangegane verbintenissen, het conventioneel tax-equalisation stelsel van toepassing is gebleven met betrekking tot de betaling van alle sommen nog verschuldigd, of nog te verrekenen als loon, vergoeding of voordeel ingevolge de tussen partijen bestaan hebbende arbeidsovereenkomst; eiseres veroordeelt tot betaling, na toepassing van het conventioneel stelsel van de tax-equalisation, van een netto-vakantiegeld van 2.044.170 F op grond «dat de discussie omtrent de wettigheid van het D.C.P.-plan niet langer relevant is en de jarenlange uitvoering van dit plan door beide partijen hun akkoord ermee impliceert; dat thans dient te worden nagegaan of verweerder, met toepassing van art. 46 van het K.B. van 30 maart 1967 gerechtigd is op 14,8% vakantiegeld bij uitdiensttreding op de gelden die uit het D.C.P.-fonds werden verrekend bij het einde van de arbeidsovereenkomst, en door eiseres worden ge-

kwalificeerd als loon voor het laatste jaar van tewerkstelling; dat de maandelijks op de D.C.P.-rekening gestorte bedragen, zelfs indien zij worden bestempeld als een vorm van teruggave van terugbetaalde belastingen en andere afhoudingen, waardoor het netto-loon van verweerder kon worden opgedreven, niettemin op hun beurt als een bijkomend loon beschouwd dienen te worden; dat in principe de bepalingen van de artikelen 38, 39 en 46 van het K.B. van 30 maart 1967 imperatief zijn, en de schending ervan door verweerder als middel werd aangewend bij de jongste voorziening in cassatie; dat, omdat het vakantiegeld aan de hand van het loon wordt vastgesteld, niet geldig tussen partijen bedongen kan worden dat het vakantiegeld begrepen zal zijn in het loongedeelte dat op de D.C.P.-rekening werd gestort tijdens de tewerkstelling; dat de omstandigheid dat de partijen om fiscale of andere redenen dit gedeelte van het loon anders kwalificeerden, op zichzelf niet tot gevolg kan hebben dat de wettelijke bepalingen inzake de jaarlijkse vakantie worden miskend; dat ook de herkwalificatie door de fiscus gedaan (opzeggingsvergoeding i.p.v. loon) op verzoek van verweerder, hieraan geen afbreuk doet; dat in de huidige stand van het geding en gelet op de reeds gedane uitspraken, die kracht van gewijsde hebben, eiseres niet gevolgd kan worden in haar redenering dat een onderscheid dient te worden gemaakt in de samenstelling van het uiteindelijk bedrag van de D.C.P.-rekening, nl. 13.811.963 F, waarvan slechts een gedeelte als loon (6.906.556 F) en een gedeelte als rente zou dienen te worden beschouwd, terwijl eiseres zelf aanvoert op het totale bedrag bedrijfsvoorheffing te hebben ingehouden na het te hebben voorgesteld als zijnde loon verdiend tijdens het laatste jaar van tewerkstelling; dat derhalve vakantiegeld bij uitdiensttreding dient berekend en toegekend te worden op heel het bedrag, nl. $13.811.963 \text{ F} \times 14,8\% = 2.047.170 \text{ F}$,

terwijl, eerste onderdeel,

...

tweede onderdeel, het bestreden arrest beslist dat dient te worden nagegaan of verweerder met toepassing van art. 46 van het K.B. van 30 maart 1967 gerechtigd is op 14,8% vakantiegeld bij uitdiensttreding op de gelden die uit het D.C.P.-fonds werden verrekend bij het einde van de arbeidsovereenkomst; dat de bediende wiens contract een einde neemt, krachtens art. 46 van het K.B. van 30 maart 1967 bij zijn vertrek recht heeft op 14,8% van de bij de werkgever tijdens het lopende vakantiedienstjaar verdiende wedde; dat art. 46 van het K.B. van 30 maart 1967 als berekeningsgrondslag van het vakantiegeld van de bediende wiens arbeidsovereenkomst een einde neemt, krachtens art. 46 van het K.B. van 30 maart 1967, bij zijn vertrek recht heeft op 14,8% van de bij de werkgever tijdens het lopende vakantiedienstjaar verdiende wedde; dat art. 46 van het K.B. van 30 maart 1967 als berekeningsgrondslag van het vakantiegeld van de bediende wiens arbeidsovereenkomst een einde neemt, aanwijst de bruto-wedde verdiend tijdens het lopende vakantiedienstjaar; dat de bepalingen van art. 46 van het K.B. van 30 maart 1967 van dwingend recht zijn; dat eiseres, zonder door het bestreden arrest te worden tegengesproken, staande hield dat de gelden die op het D.C.P.-fonds werden gestort, door verweerder werden verdiend tijdens de hele duur van zijn tewerkstelling vanaf 1972 tot 1983; dat het bestreden arrest niet wettelijk kon beslissen dat vakantiegeld bij uitdiensttreding dient te worden berekend en toegekend op heel het

bedrag van de D.C.P.-rekening, namelijk 13.811.963 F, zonder te onderzoeken of dit bedrag werd verdiend tijdens de hele duur van de tewerkstelling van verweerder vanaf 1971, zoals eiseres staande hield, dan wel of dit bedrag enkel werd verdiend tijdens het lopende vakantiedienstjaar; dat het bestreden arrest, zonder dit onderzoek, eiseres niet wettelijk kon veroordelen tot vakantiegeld bij uitdiensttreding op heel het bedrag, ook al had eiseres dit bedrag in de oorspronkelijke fiscale fiche gekwalificeerd als zijnde loon over het laatste jaar van tewerkstelling en ook al had eiseres op het totale bedrag bedrijfsvoorheffing afgehouden, omdat deze verkeerde kwalificatie geen afbreuk kan doen aan de toepassing van art. 46 van het K.B. van 30 maart 1967, dat van dwingend recht is; (schending van art. 6 en 1134 B.W., 1, 2 en 9, K.B. 28 juni 1971, 1 § 1, 2 en 46, K.B. 30 maart 1967 en 2, wet 12 april 1965);

...

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het onderdeel ervan uitgaat dat art. 46 van het Uitvoeringsbesluit Jaarlijkse Vakantie een bepaling van dwingend recht is, zodat het arbeidshof, ongeacht de kwalificatie die door eiseres aan de bedragen van de DCP-rekening werd gegeven, diende na te gaan of die bedragen werden verdiend tijdens het lopende vakantiedienstjaar dan wel tijdens de hele duur van de tewerkstelling;

Overwegende dat, blijkens voormeld art. 46, de werkgever het daarin bepaalde vakantiegeld verschuldigd is op grond van de arbeidsovereenkomst; dat dit vakantiegeld wordt berekend aan de hand van het bruto-loon dat bij de werkgever is verdiend tijdens het lopende vakantiedienstjaar;

Dat daaruit volgt dat die bepaling van dwingend recht is ten voordele van de bediende;

Overwegende dat het arrest derhalve kon volstaan met de kwalificatie van het loon die door eiseres, werkgever, was gegeven, nu de rechten van verweerder, bediende, daardoor niet waren ingekort;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – In dezelfde zin: Cass. 25 april 1988, *R.W.*, 1988-89, 431, met conclusie van advocaat-generaal Lenaerts.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 27 APRIL 1999

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. Huybrechts

Openbaar ministerie: de h. Dubrulle

Advocaat: mr. Luyckx

Voorlopige hechtenis – Aanhoudingsbevel – Vormvoorschriften – Zegel

Het bekleden van een bevel tot aanhouding met het zegel van de onderzoeksrechter, als vereist door art. 16, § 6, Voorlopige Hechteniswet, beoogt de verificatie van de hoedanigheid van de onderzoeksrechter mogelijk te maken. Deze hoedanigheid kan ook blijken uit de vermeldingen van het bevel tot aanhouding zelf, dat niet van valsheid is beticht.

N. t/ O.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 april 1999 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling;

...

Overwegende dat het middel uitgaat van de onderstelling dat het bekleden van een bevel tot aanhouding met het zegel van de onderzoeksrechter, als vereist door art. 26, § 6, Voorlopige Hechteniswet, een substantieel vormvoorschrift is;

Overwegende dat het bekleden met zegel beoogt de verificatie van de hoedanigheid van de onderzoeksrechter mogelijk te maken; dat deze hoedanigheid ook kan blijken uit de vermeldingen van het bevel tot aanhouding zelf, dat niet van valsheid is beticht;

Dat het middel faalt naar recht.

NOOT – *Over het zegel van de onderzoeksrechter*

1. Luidens art. 16, § 6, Voorlopige Hechteniswet wordt het bevel tot aanhouding ondertekend door de rechter die het heeft verleend, en met zijn zegel bekleed. Het is een voorschrift dat letterlijk werd overgenomen uit de Code d'instruction criminelle (art. 95), dat op zijn beurt letterlijk werd overgeschreven van de Code Brumaire (art. 71);

2. De wetgever bedoelde hiermee niet het zegel van de rechtbank of 's Lands zegel, maar het persoonlijke zegel van de onderzoeksrechter. Magistraten hadden eertijds blijkbaar allemaal een persoonlijke zegel, waarmee ze o.m. de in beslag genomen goederen verzegelden of de toegang tot bepaalde lokalen afsloten en de authenticiteit van hun akten bevestigden.

3. Aangezien het nog uiterst zelden voorkomt dat de onderzoeksrechter een eigen zegel bezit, zal zijn hoedanigheid of zijn identiteit dan ook bezwaarlijk kunnen worden afgeleid uit de stempel aangebracht op het aanhoudingsbevel. De hoedanigheid van de onderzoeksrechter zal voldoende blijken uit de vermeldingen van de akte.

Het Hof van Cassatie besliste dan ook terecht dat het voorschrift van art. 16, § 6, Voorlopige Hechteniswet niet op straffe van nietigheid geldt.

Is dergelijk formalisme nog welkom in de Voorlopige Hechteniswet, nu we de weg van de vereenvoudiging ophollen?

A. Vandeplas

RAAD VAN STATE

ALGEMENE VERGADERING – 14 JUNI 1999

Voorzitter: de h. Borret

Rapporteur: de h. Hanotiau

Auditoraat: de h. Neuray (eensluidend advies)

Advocaten: mrs. Sambon en Depré loco Lambert

Raad van State – Schorsing – 1. Ontvankelijkheid – Belang – Expliciete weigeringsbeslissing – 2. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel – Moreel nadeel

1. *De vordering tot schorsing is het accessorium van het beroep tot nietigverklaring. Bij ontstentenis van een uitdrukkelijke andersluidende wetsbepaling is de tenuitvoerlegging van een handeling waartegen een beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld, vatbaar voor schorsing. Wanneer de verzoeker, in geval van schorsing van de tenuitvoerlegging van een weigeringsbeslissing, een nieuwe aanvraag zou indienen, kan die aanvraag niet worden afgewezen op grond van overwegingen die strijdig zijn met de overwegingen die ten grondslag liggen aan het dictum van het schorsingsarrest. De verwerende partij moet, wanneer een schorsingsarrest is gewezen, beslissen of ze al dan niet de voortzetting van de procedure vraagt.*

2. *Een moreel nadeel kan in principe door een eventueel vernietigingsarrest worden hersteld, maar uit de concrete gegevens van de zaak blijkt te dezen dat vernietiging na een lange procedure niet voldoende zou zijn om het gelaakte nadeel genoegzaam te herstellen.*

D. t/ Waals Gewest

Arrest nr. 80.941

Gezien de vordering die Aimée D. op 13 december 1997 heeft ingesteld met het oog op de schorsing van de tenuitvoerlegging van «het ministerieel besluit van 9 oktober 1997, waarbij haar de erkenning als ontwerper van plannen wordt geweigerd»;

...

Overwegende dat de verwerende partij een exceptie van niet-ontvankelijkheid opwerpt die ze ontleent aan de overweging dat verzoekster geen belang heeft bij haar vordering, doordat de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing tot weigering «niet tot de tegenovergestelde positieve beslissing zal leiden» en «het schorsingsarrest verzoekster bijgevolg geen enkele tastbare genoegdoening dreigt op te leveren en dat schorsingsarrest hoe dan ook het door verzoekster aangevoerde (gevaar voor) een moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet zal kunnen afwenden;

Overwegende dat de vordering tot schorsing het accessorium is van het beroep tot nietigverklaring; dat, bij ontstentenis van een uitdrukkelijke andersluidende wetsbepaling, de tenuitvoerlegging van een handeling waartegen een beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld, vatbaar is voor schorsing; dat wanneer verzoeker, in geval van schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling, een nieuwe aanvraag zou indienen, die aanvraag niet afgewezen kan worden op grond van overwegingen die strijdig zijn met de overwegingen die ten grondslag liggen aan het dictum van het schorsingsarrest; dat de verwerende partij ten slotte, wanneer een schorsingsarrest is gewezen, moet beslissen of ze al dan niet de voortzetting van de procedure vraagt; dat het niet uitgesloten is dat ze op dat moment haar standpunt herzielt en evenmin dat ze geen voortzetting van de procedure vraagt;

...

Overwegende dat verzoekster, in verband met het moeilijk te herstellen ernstige nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden handeling berokkent, aanvoert dat de bestreden handeling en de zeer negatieve beoordeling die ze bevat over de activiteit van de verzoekende partij, haar een moreel nadeel berokkent, doordat zij op professioneel gebied in diskrediet wordt gebracht; dat zij, wat

het materiële nadeel betreft, erop wijst dat, doordat de bestreden weigering gelijkenis vertoont met een verbod om een beroep uit te oefenen, verzoekster alle aan de bewuste activiteit verbonden inkomsten zou moeten ontberen en dat de als bijlage bij de aanvraag gevoegde boekhoudkundige gegevens ertoe strekken aan te tonen dat die ontvangsten, naargelang van de jaren, 78% tot 85% van al haar inkomsten zouden uitmaken; dat zij daarop laat volgen dat er ten slotte rekening dient te worden gehouden met de nadelen die doorwerken, met name dat wat de zeven medewerkers van verzoekster zouden ondervinden, en met de gevolgen van het niet-voortzetten van de projecten betreffende de structuurschema's en de stedenbouwkundige verordeningen van de gemeenten Chaumont-Gistoux en Genepiën;

Overwegende, wat het morele nadeel betreft, dat dit in principe weliswaar door een eventueel vernietigingsarrest wordt hersteld, maar dat niet kan worden betwist dat de professionele omgeving van de door het gewest erkende ontwerpers een wereld op zich is, waarin een beslissing als die welke in het gedrang is, de reputatie van verzoekster onherroepelijk kan vernietigen, en de instellingen die op haar diensten een beroep zouden willen doen en tegelijkertijd met het gewestelijk overheidsbestuur relaties onderhouden, hiervan zelfs kan afbrengen; dat een vernietiging na een lange procedure dan ook niet voldoende zou zijn om het gelaakte nadeel genoegzaam te herstellen;

Overwegende, bovendien, dat verzoekster een ander moeilijk te herstellen ernstig nadeel lijdt door het aan haar opgelegde verbod om gedurende drie jaar een nieuwe aanvraag om erkenning in te dienen, welke aanvraag, na een nieuw onderzoek dat door de overheid uitgevoerd zou moeten worden, zou kunnen worden gevolgd door de gevraagde erkenning;

Overwegende dat verzoekster bij wijze van voorlopige maatregel vraagt dat de Raad van State de verwerende partij beveelt zich binnen een termijn van twintig dagen opnieuw over haar aanvraag om erkenning uit te spreken en dat de Raad van State daarop een dwangsom stelt;

Overwegende dat de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling tot gevolg heeft dat verzoekster een nieuwe aanvraag om erkenning zal kunnen indienen die de overheid zal moeten onderzoeken en waarover zij een beslissing zal moeten nemen; dat er bijgevolg geen grond is om de gevraagde voorlopige maatregel te bevelen,

(volgt: schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing).

NOOT – Alle weigeringsbeslissingen zijn vatbaar voor schorsing door de Raad van State!

1. Sinds de invoering van het administratief kort geding voor de Raad van State, is er in de rechtspraak voor de Raad van State, afdeling administratie, heel wat rechtsonzekerheid ontstaan omtrent het antwoord op de vraag of weigeringsbeslissingen wel kunnen worden geschorst.

Reeds eerder is met het arrest *De Smedt* van 17 november 1995 (R.v.St., nr. 56258, *R.W.*, 1995-96, 987, met noot J. Baert en G. Debersaques), op definitieve wijze (zie evenwel de kritische noot van J. Stevens onder het voornoemde arrest in *T.B.P.*, 1996, 376) de stelling onderschreven dat wat het voorwerp van het schorsingsberoep betreft, *fictieve* weigeringsbeslissingen in de zin van art. 14, § 3, R.v.St.-wet vat-

baar zijn voor schorsing. aan de voorheen terzake bestaande verdeeldheid in de rechtspraak van de Raad van State en in de rechtsleer (zie inzonderheid de hiervoor aangehaalde noot van J. Baert en G. Debersaques, «Fictieve weigeringsbeslissingen zijn vatbaar voor schorsing door de Raad van State», *l.c.*, (1988), 989-990) en aan de daaruit voortspruitende rechtsonzekerheid, lijkt bijgevolg sinds dit principieusarrest een einde te zijn gekomen. In dit verband is het een gemiste kans dat, naar aanleiding van de recentste wijziging van de R.v.St.-wet (wet van 25 mei 1999 tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, van de wet van 5 april 1955 inzake de wedden van de ambtsdragers bij de Raad van State, alsook van het Gerechtelijk Wetboek (*B.S.*, 22 juni 1999)), de wetgever niet is ingegaan op de uitdrukkelijke suggestie van de Raad van State, afdeling wetgeving (*Parl. St., Kamer*, 1998-99, nr. 1960-1, 22 (advies van de Raad van State)) om naar aanleiding van de wetwijziging van art. 17, § 1, R.v.St.-wet, zich over deze controverse uit te spreken door terzake een duidelijke regel uit te vaardigen.

2. Van een heel andere orde is het door het geannoteerde arrest van de algemene vergadering van de afdeling administratie van de Raad van State, rechtsprekend in kort geding, beslechte rechtspunt. In het bovenstaande arrest (zie in dezelfde zin ook de arresten nrs. 80.942-80.945, alle van dezelfde datum) komt de vraag aan bod of een verzoeker wel een belang heeft bij de schorsing van de tenuitvoerlegging van een weigeringsbeslissing – naar het voorwerp toe bestaat er in de rechtspraak geen twijfel over het feit dat expliciete negatieve beslissingen vatbaar voor schorsing zijn indien het beslissingen zijn in de zin van art. 14, § 1, R.v.St.-wet (vgl. met de Franse Raad van State: E. Lanckswert, *Het administratief kort geding*, Kluwer, 1993, p. 66, nr. 98 en *Parl. St., Senaat*, 1990-91, nr. 1300-1, 15) – aangezien deze voor hem niet steeds tot een positieve beslissing zal leiden of hem een tastbare genoegdoening zal opleveren. Deze rechtsvraag – die betrekking heeft op de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing wat het belang van de verzoeker betreft – leidde in de rechtspraak van de Raad van State tot verdeeldheid.

3. Naar analogie met de vereisten inzake het belang bij de annulatie van een bestuurshandeling, kan o.i. worden gesteld dat de verzoeker belang heeft bij de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, indien beide navolgende voorwaarden vervuld zijn: enerzijds dient de verzoeker door de tenuitvoerlegging van de bestreden bestuurshandeling een persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig nadeel te lijden, anderzijds moet de eventueel uit te spreken schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing aan de verzoekende partij een direct en persoonlijk voordeel verschaffen, hoe miniem ook (G. Debersaques, «Knelpunten in de schorsingsprocedure voor de afdeling administratie. Een *prima facie*-onderzoek van de primaire ontvankelijkheidsvoorwaarden van de vordering tot schorsing» in *50 jaar Raad van State*, Brugge, die Keure, 1998, (37), 77).

Wat de *tweede* voorwaarde betreft, kan naar analogie met de draagwijdte van dit vereiste bij een vordering tot nietigverklaring van een bestuurshandeling (zie in dit verband inzonderheid J. Baert en G. Debersaques, *Raad van State. Afdeling administratie in Administratieve rechtsbibliotheek*, Brugge, die Keure, 1996, p. 286-287, nr. 312), volgens een intus-

sen vaste en omstandige rechtspraak van de Raad van State een schorsing van de tenuitvoerlegging van een beslissing maar worden bevolen, indien ze voor de verzoekende partij een nuttig effect kan hebben, m.a.w. haar tot voordeel strekt (zie G. Debersaques, *l.c.*, 88 en de aangehaalde rechtspraak en toepassingen).

Bij expliciete positieve beslissingen levert deze voorwaarde in de regel geen enkel probleem op. Zo heeft inzake ruimtelijke ordening de verzoeker, als derde-belanghebbende, een rechtstreeks voordeel bij de schorsing van een van zijn buurman verleende bouwvergunning: bij schorsing wordt verhinderd dat de (verdere) tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing hem (nog verder) hindert, *c.q.* moeilijk te herstellen ernstig nadeel toebrengt. Ook een ambtenaar verkrijgt dit voordeel bij de schorsing van een tuchtstraf, van de benoeming van een concurrent, enz. In dezelfde zin heeft een kandidaat-uitbater van een standplaats voor de verkoop van frieten belang bij de vordering tot schorsing van de toewijzing van de standplaats aan een andere inschrijver, aangezien een eventuele schorsing (en navolgende vernietiging) de exploitatie van de frituur staakt en de weg vrijmaakt voor het nemen van een nieuwe beslissing over de toewijzing van dezelfde standplaats (R.v.St., Vincent, nr. 70104, 9 december 1997),...

Het vraagstuk is evenwel totaal anders ten aanzien van (expliciete) weigeringsbeslissingen – bij impliciete weigeringsbeslissingen rijst dit probleem niet in zodanige termen, aangezien het bestuur in dat geval een gebonden bevoegdheid heeft (zie hierover meer G. Debersaques, *l.c.*, 56-61, vooral 58 en 61) – omdat in geval van schorsing van de tenuitvoerlegging van een dergelijke weigeringsbeslissing het *zichtbare* of *tastbare* voordeel – of nut – van deze schorsing in rechte noch in feite voor de hand ligt. Enkel een nuttig gevolg als het ware «bij equivalent» rest voor de verzoeker. Zo brengt bijvoorbeeld de schorsing van de weigering van een bouwvergunning of van een milieuvergunning niet de toelating tot het bouwen of exploiteren mee (M. Leroy, *Contentieux administratif*, Brussel, Bruylant, 1996, 577), houdt de schorsing van de weigering om verzoeker inzage te verlenen in zijn fiscaal dossier, niet in dat deze de gewenste inzage verkrijgt (R.v.St., Delwart, nr. 60563, 27 juni 1996), houdt de schorsing van de weigering tot een voorwaardelijke vrijlating, van de betrokken gedetineerde niet in dat deze voorwaardelijk wordt vrijgelaten (R.v.St., Amghar, nr. 67526, 17 juli 1997), leidt de schorsing van de weigering tot erkenning als wapenhandelaar niet tot de toelating om voortaan deze activiteit uit te oefenen (R.v.St., B.V.B.A. Fairland, nr. 70633, 12 januari 1998),... De schorsing van de weigering van een verblijfsvergunning heeft daarentegen voor de betrokken vreemdeling wel enig nut, aangezien zulks diens uiteenzetting verhindert (M. Leroy, *o.c.*, 577).

4. Op de vraag of de schorsing van een dergelijke (expliciete) weigeringsbeslissing voor de verzoeker enig nut heeft, m.a.w. hem enig voordeel biedt, staan in de rechtspraak twee standpunten diametraal tegenover elkaar.

De *dominante* rechtspraak bleef het arrest *Anciaux Henry de Faveaux en cs.* van 8 februari 1990 (R.v.St., nr. 34018, 8 februari 1990, veelvuldig bevestigd: zie b.v. R.v.St., de Liedekerke, nr. 35392, 5 juli 1990; R.v.St., N.V. Aralco, nr. 37387, 28 juni 1991; R.v.St., Peeters en cs. nr. 39575, 4 juni 1992; R.v.St., B.V.B.A. Afvalverwerking Botlek, nr. 40482, 24 september 1992; R.v.St., Roose, nr. 68613, 2 oktober 1997; R.v.St.,

N.V. Brussels Airport Terminal Company, nr. 71688, 9 februari 1998; R.v.St., B.V.B.A. First Service en De Vliegheer, nr. 73148, 21 april 1998) getrouw en beantwoordde deze vraag positief. Volgens dit principiële arrest heeft de schorsing van een bestuurshandeling, wat de uitvoering of de toepassing van die handeling betreft, voorlopig dezelfde uitwerking als de vernietiging ervan. De schorsing stelt met het gezag van een rechterlijke uitspraak vast dat het tegen het bestreden besluit aangevoerde middel ernstig is, met als gevolg dat de verwerende partij die is opgetreden als orgaan van het actief bestuur, veel meer dan op grond van het vernietigingsberoep alleen, ertoe wordt aangezet om de zaak opnieuw te onderzoeken, in het licht van het gestelde in het schorsingsarrest, en, in voorkomend geval, de aangevochten beslissing in te trekken en opnieuw op de vergunningsaanvraag te beschikken, zodat de schorsing van een «negatieve» beslissing van het bestuur mogelijk en bovendien nuttig is. Het «nut» van de schorsing is derhalve gelegen in de mogelijkheid tot heroverweging, met inachtneming van het ernstig bevonden middel; m.a.w. de schorsing van de weigeringsbeslissing heeft onrechtstreeks het door de verzoeker beoogde effect, namelijk opnieuw te beschikken over zijn aanvraag of verzoek, met de kans dat deze ditmaal wordt ingewilligd.

5. Een *minderheidsstandpunt* bekritiseert evenwel deze rechtspraak.

Een eerste kritiek op het meerderheidsstandpunt is dat het niet de taak is van de Raad van State om het bestuur aan te zetten de geschorste beslissing te heroverwegen. Zo stelt M. Leroy in zijn handboek (*o.c.*, 577), naar aanleiding van de rechtspraak gebaseerd op het voornoemde principiële arrest *Anciaux Henry de Faveaux en cs.*, de vraag of het wel de taak is van de rechter «d'«exhorter» les administrations?». Voor het bestuur dat de geschorste beslissing heeft genomen bestaat er immers geen enkele juridische verplichting – ook niet op grond van de beginselen van behoorlijk bestuur – om zich opnieuw over de aanvraag uit te spreken noch, *a fortiori*, om een nieuwe beslissing te nemen met inachtneming van de redenen waarom zijn beslissing is geschorst (R.v.St., B.V.B.A. K.L.M. Aerocarto Belgium, nr. 44586, 19 oktober 1993, *T.B.P.*, 1994, 285, met verslag auditeur J. Stevens): de geschorste beslissing bestaat en zolang dit voortduurt – i.e. in de praktijk tot aan de vernietiging of de intrekking ervan – is er voor de overheid geen ruimte voor een nieuwe beslissing, met welke inhoud ook. Aangezien er geen verplichting ontstaat een nieuwe beslissing te nemen en uit de schorsing evenmin een toelating voor de verzoeker volgt om het gevraagde te doen, kan derhalve van het «aanzetten» van het bestuur om de zaak opnieuw te onderzoeken, niet meer dan een morele kracht uitgaan (Cf. G. Debersaques, *l.c.*, 54).

In de praktijk blijkt wel dat deze «morele» aanzetting tot het opnieuw onderzoeken van de zaak niet geheel onbestaande is (*contra* G. Vander Stichele, «Wekt de Raad van State Lazarus tot leven? Over de rechtsgevolgen van de schorsing van de tenuitvoerlegging door de Raad van State van een besluit houdende (weigering) van een milieuvergunning voor de vergunningstoestand van de betrokkene», *Rec. Arr. R.v.St.*, 1995, (1) 7), die meent dat in de praktijk de overheid ongevoelig is voor de impuls tot heroverweging die een schorsingsarrest volgens de Raad van State zou moeten betekenen). Een en ander blijkt uit de vaststelling dat in een aantal gevallen het bestuur, geconfronteerd met een schor-

singsbesluit, het zinloze van iedere verdere rechtsstrijd inzien en hetzij besluit de beslissing in te trekken (en in voorkomend geval te vervangen door, desnoods, inhoudelijk dezelfde beslissing waarbij rekening wordt gehouden met het ernstig bevonden middel), hetzij besluit geen verzoek tot voortzetting van de rechtspleging in te dienen (wat leidt tot de toepassing van art. 15bis van het procesreglement in kort geding en tot de nietigverklaring van de bestreden akte) – mogelijkheid waarop het geannoteerde arrest op alludeert –, hetzij besluit de rechtspleging (zonder euforie) tot het einde voort te zetten, doch zijn later verweer beperkt tot het (woordelijk) hernemen van wat reeds in de schorsingsprocedure werd aangevoerd.

Een tweede kritiek op de overheersende rechtspraak is dat de schorsing van de weigeringsbeslissing niet het door de verzoekende partij beoogde «nuttig effect» heeft, namelijk het verkrijgen van een (tegengestelde) positieve beslissing (Cf. M. Leroy, *o.c.*, 576). De verzoeker staat in zijn streven naar een voor hem positieve beslissing nog even ver: nergens. Zo brengt bijvoorbeeld de schorsing van de weigering van een bouwvergunning of van een milieuvergunning, niet de toelating tot het bouwen of exploiteren mee (M. Leroy, *o.c.*, 577; voor andere toepassingen, zie G. Debersaques, *l.c.*, (6)).

Een deel van de rechtspraak onderschrijft deze kritiek en overweegt dat een schorsing van dergelijke (expliciete) weigeringsbeslissingen de verzoekende partij geen *tastbare goeddoening* oplevert. De verzoekende partij heeft aldus geen belang bij de vordering tot schorsing indien de schorsing van de weigeringsbeslissing haar geen toelating verleent om datgene te doen wat werd geweigerd en de overheid evenmin verplicht om zich opnieuw uit te spreken over de vraag (zie b.v. R.v.St., N.V. Compass, nr. 58943, 28 maart 1996, *J.L.M.B.* 1996, 1516, noot D. Lagasse, *Amén.*, 1996, 152, noot B. Pâques (weigering in hoger beroep van een exploitatievergunning); R.v.St., Mignolet, nr. 59273, 26 april 1996; R.v.St., Vandenplas, nr. 60383, 24 juni 1996 (weigering in hoger beroep van een bouwvergunning nadat deze in eerste aanleg was toegestaan); R.v.St., Delwart, nr. 60563, 27 juni 1996 (weigering om verzoeker inzage te verlenen in zijn fiscaal dossier); R.v.St., N.V. Immomills – Louis De Waele Development, nr. 63050, 13 november 1996 (weigering tot het verlenen van een bouwvergunning); M. Leroy, *o.c.*, 577; D. Lagasse, «Le Conseil d'Etat peut-il suspendre un acte administratif négatif?» (noot onder R.v.St., N.V. Compass, nr. 58943, 28 maart 1996 en R.v.St., Salovic, nr. 60365, 21 juni 1996), *J.L.M.B.* 1996, 1520-1522).

6. Het geannoteerde arrest – gewezen door de algemene vergadering van de afdeling administratie met toepassing van art. 92 R.v.St.-wet – herstelt opnieuw de eenheid in de rechtspraak door het voornoemde meerderheidstandpunt te bevestigen. Het bovenstaand arrest verwerpt expliciet de exceptie van niet-ontvankelijkheid, die steun vindt in het voornoemde minderheidstandpunt, maar dit op grond van een andere argumentatie dan die welke werd gegeven in het voornoemde principiearrest *Anciaux Henry de Faveaux en cs.* (R.v.St., nr. 34018, 8 februari 1990).

Uitgaande van het principe dat in beginsel iedere beslissing waartegen een beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld, vatbaar is voor schorsing, aanvaardt het geannoteerde arrest het belang van de verzoeker op twee gronden. Verzoekers belang is allereerst niet (langer) gelegen in de hiervoor geschetste mogelijkheid tot heroverweging door het

bestuur – met een mogelijk gunstig gevolg voor de bestuurder – maar in de omstandigheid dat, wanneer de verzoeker in geval van schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, een nieuwe aanvraag zou indienen, die aanvraag niet kan worden afgewezen op grond van overwegingen die strijden met die welke ten grondslag liggen aan het dictum van het schorsingsarrest. Dit belang blijkt voorts ook uit de omstandigheid dat de verwerende partij op het ogenblik dat zij de voortzetting van de procedure dient te vragen, eventueel haar standpunt zal herzien en geen voortzetting zal vragen – wat «automatisch» tot de vernietiging van de bestreden beslissing zal leiden.

7. Vanuit strikt juridisch oogpunt lijkt het eerste argument ons overtuigend. Hoewel er, zoals hiervoor uiteengezet, naar aanleiding van de schorsing van de tenuitvoerlegging van een weigeringsbeslissing voor het bestuur geen enkele (juridische) verplichting tot heroverweging en tot, in voorkomend geval, intrekking van de geschorste weigeringsbeslissing bestaat, heeft een behoorlijk optredend bestuur wel de verplichting tot het onderzoeken van een nieuwe aanvraag indien de wet *sensu lato* de burger verplicht een vergunning, toelating of machtiging te verkrijgen alvorens een bepaalde activiteit te mogen aanvangen: in dat geval bestaat er voor het bestuur minstens impliciet de verplichting tot handelen (zie terzake omstandig I. Opdebeeck, *Rechtsbescherming tegen het stilzitten van het bestuur*, Brugge, die Keure, 1992, p. 22-27, vooral nrs. 49-50). En bij dit onderzoek van deze nieuwe aanvraag is de verplichting om het gezag van gewijsde *erga omnes* van een schorsingsarrest te respecteren een fundamentele verplichting voor elk bestuur: schending van het gezag van gewijsde door de overheid is immers in strijd met het fundamentele beginsel van de rechtsstaat, dat de overheid onderworpen is aan het recht (zie hierover I. Opdebeeck, *o.c.*, p. 57, nr. 104, alsook A. Mast, J. Dujardin, M. Van Damme en J. Vande Lanotte, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Antwerpen, Kluwer, 1996, p. 615, nr. 692). Aldus kan de overheid die nieuwe aanvraag niet afwijzen op grond van overwegingen die strijden met de overwegingen die ten grondslag liggen aan het dictum van het schorsingsarrest, gewezen over de afwijzende beslissing over de eerste (al dan niet identieke) aanvraag. Aangezien het miniemste direct en persoonlijk voordeel in rechte volstaat, getuigt de verzoeker vanuit dit oogpunt dan ook van het rechtens vereiste belang bij de vordering tot schorsing ...

8. Dat de schorsing van een weigeringsbeslissing nuttig kan zijn – zodat de verzoekende partij bij het vorderen ervan getuigt van het vereiste belang – ontslaat de verzoekende partij er evenwel niet van op concrete wijze aan te duiden waarin haar nadeel nu juist is gelegen, wat het ernstig maakt en waarom het moeilijk te herstellen is (cf. E. Lanckswert, *o.c.*, p. 117, nr. 211). Het argument dat een schorsing zou inhouden dat de overheid een nieuwe aanvraag niet meer kan afwijzen op grond van overwegingen die strijdig zijn met de overwegingen die ten grondslag liggen aan het dictum van het te vellen schorsingsarrest, of dat het schorsingsarrest het bestuur n.a.v. de beslissing tot voortzetting ertoe zou aanzetten de zaak te heroverwegen, maakt weliswaar het mogelijke nut van het schorsen van een weigeringsbeslissing aannemelijk, maar is op zichzelf niet een element ter adstructie van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel (cf. R.v.St., N.V. Van de Velde, nr. 53.024, 20 april

1994): iedere schorsing van de tenuitvoerlegging van een beslissing impliceert immers steeds een mogelijkheid tot heroverweging (Cf. G. Vander Stichele, *l.c.*, 7), alsook de mogelijkheid een nieuwe aanvraag in te dienen. Meer zelfs, voor het eerste is het voldoende dat een tijdig en ontvankelijk annulatieberoep is ingediend, opdat het bestuur toepassing kan maken van de rechtsfiguur van de intrekking, en dit tot aan de sluiting van de debatten (zie M. Van Damme en F. De Kegel, *Intrekking van de administratieve rechtshandeling in Administratieve rechtsbibliotheek*, Brugge, die Keure, 1994, vooral p. 48, nr. 72). Wat voorts het tweede betreft: het indienen van een nieuwe aanvraag (al dan niet met hetzelfde voorwerp) kan te allen tijde, aangezien beslissingen van het actief bestuur geen gezag van gewijsde bezitten.

Aangezien de schorsing van een weigeringsbeslissing slechts *onrechtstreeks* (cf. E. Lanckswert, *o.c.*, 116) het door de verzoekende partij beoogde effect kan hebben en het moeilijk te herstellen ernstig nadeel van een weigeringsbeslissing - juist door dit onrechtstreeks effect - bijgevolg niet vanzelfsprekend is, dienen o.i. integendeel strenge(re) eisen te worden gesteld aan de concreetheid en de precisie van het betoog waarmee een verzoekende partij haar nadeel ten aanzien van een weigeringsbeslissing poogt aan te tonen.

Essentieel hierbij is het aantonen van het bestaan van een *causaal verband* tussen de bestreden weigeringsbeslissing en het uiteengezette moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Dit vereiste, dat blijkt uit de bewoordingen zelf van art. 17, § 2, R.v.St.-wet, houdt in dat het moeilijk te herstellen nadeel moet voortvloeien uit de uitvoering van de bestreden (weigerings)beslissing als zodanig (E. Lanckswert, *o.c.*, p. 94, nr. 151 en de toepassingen aldaar). Het doel van de schorsingsprocedure bestaat er immers in de tenuitvoerlegging van onwettige rechtshandelingen *ex nunc* te verhinderen en - o.i. vooral - de nadelige gevolgen van deze tenuitvoerlegging te verijdelen, wat door een vernietiging niet altijd kan worden verkregen (zie in dit verband vooral E. Lanckswert, *o.c.*, p. 12, nr. 12). In de praktijk zal nogal vaak aan dit vereiste niet zijn voldaan doordat de gevraagde schorsing van de weigeringsbeslissing het door de verzoekende partij aangevoerde moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet verhindert. Ter illustratie: zo kan, met toepassing van dit vereiste, de onmogelijkheid om op het tijdstip van de uitspraak in een gunstige conjunctuur een geplande verkaveling te realiseren en de kavels te verkopen als gevolg van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden weigering tot het verlenen van een verkavelingsvergunning, o.i. in rede niet als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel worden beschouwd (zie evenwel *contra* het hiervoor aangehaalde arrest R.v.St., Anciaux Henry de Faveaux en cs. nr. 34.018, 8 februari 1990). Het uit te spreken schorsingsarrest van deze weigering van de verkavelingsvergunning verhindert (in de feiten) op zichzelf niet dat dit nadeel zich voordoet: zelfs al is de weigeringsbeslissing geschorst, toch ondergaat de verzoekende partij het door haar aangevoerde nadeel - het verlies van de mogelijkheid om te verkavelen en de kavels te verkopen -, wat derhalve inhoudt dat dit aangevoerde nadeel de *conditio-sine-qua-non*-test niet doorstaat. In het geannoteerde arrest doorstaat het door de verzoekende partij uiteengezette moeilijk te herstellen nadeel deze test wél: door de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden weigering tot erkenning als ontwerper van plannen wordt het ontstaan van het aangevoerde grove moreel nadeel, bestaande in een aan-

tasting van de reputatie van verzoekster, en dat rechtstreeks uit deze weigeringsbeslissing volgt, verijdel.

Aan de verzoekende partij komt het toe om op overtuigende wijze aan de hand van de concrete gegevens van de zaak aan te tonen dat de bestreden weigeringsbeslissing een dergelijk *ernstig* en *moeilijk te herstellen* nadeel veroorzaakt (vgl. b.v. het arrest B., nr. 80.943, 14 juni 1999, waarin de Raad van State op grond van de concrete gegevens van de zaak oordeelt dat een analoge beslissing (weigering tot erkenning als ontwerper voor het opmaken van o.m. gemeentelijke structuurplannen), geen ernstige schade aan de goede naam van betrokkene veroorzaakt) dat rechtstreeks volgt uit de bestreden weigeringsbeslissing...

9. Tot slot: naar aanleiding van de recentste wijziging van de R.v.St.-wet door de in randnr. 1 vermelde wet van 25 mei 1999 gingen stemmen op om, naar analogie met de rechtspraak van de Franse Raad van State, weigeringsbeslissingen uit het schorsingsprocedure te sluiten indien zij de rechtspositie van betrokkene niet wijzigen (zie het amendement nr. 11 van de heer Landuyt (*Parl. St., Kamer*, 1998-99, nr. 1960/3, 9-10, alsook diens subamendement nr. 15 (*Parl. St., Kamer*, 1998-99, nr. 1960/3, 13)). Dit amendement werd door de auteur evenwel tijdens de bespreking in de commissie ingetrokken (*Parl. St., Kamer*, 1998-99, nr. 1960/4, 7)).

Geert Debersaques

Auditeur in de Raad van State

Docent aan de Vrije Universiteit Brussel

HOF VAN BEROEP TE GENT

13e KAMER - 6 NOVEMBER 1996

Voorzitter: de h. Gallet

Advocaten: mrs. De Groote en De Boel

1. Landbouw - Melkquotum - Juridische aard - Administratieve vergunning - Bedrijfsgebonden - 2. Pacht - Exploitatievrijheid van de pachter - Overschakeling van melkveehouderij naar andere landbouwactiviteit

1. *Uit de Europese en de Belgische reglementering betreffende het melkquotum - officieel genoemd «referentiehoeveelheid» - dient te worden afgeleid dat dit quotum een administratieve vergunning is waardoor aan de producent - en niet aan de eigenaar van de grond - toelating wordt verleend om een bepaalde hoeveelheid melk te produceren en te leveren aan een melkerij, zonder een extra-heffing te moeten betalen.*

Noch de regeling van de Europese Gemeenschap, noch de nationale wet bevatten een bepaling waaruit het grondgebonden karakter van het melkquotum kan worden afgeleid. De omstandigheid dat het grondbezit of het grondgebruik in aanmerking komt bij de overdracht van het melkquotum of van delen ervan aan een andere producent, is niet bepalend voor het karakter van het melkquotum, dat bedrijfsgebonden is.

2. *Overschakeling van bedrijvigheid van melkveehouderij naar andere landbouwactiviteiten, zoals het kweken van mestvee, is geen wijziging van bestemming en is evenmin strijdig met de uitbating van een landbouwbedrijf als een goed huisvader.*

Van L. t/ De V.

Bij verzoekschrift ter griffie van het hof neergelegd op 2 december 1994 heeft de appellant hoger beroep ingesteld tegen het vonnis op 13 oktober 1994 uitgesproken door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent, eerste kamer. Er wordt geen bewijs van betekening van dit vonnis voorgelegd. Het hoger beroep is tijdig en regelmatig.

De retroacta

Bij brief van 9 maart 1993, gericht aan de Vrederechter van het kanton Zomergem, verzocht de raadsman van de appellant de partijen in verzoening op te roepen in verband met een geschil inzake landpacht. Hij beweerde dat de geïntimeerde de pacht had opgezegd tegen 30 december 1992, dat hij zich had verzet tegen de overdracht van de melkquota die bij de exploitatie hoorden, omdat het de bedoeling was dat ofwel hijzelf, ofwel zijn zoon de landbouwexploitatie zouden voortzetten, maar dat de geïntimeerde zulks weigerde. Daar, aldus de appellant in zijn verzoek de melkquota een accessorium zijn van de landbouwexploitatie, zonder hetwelk de hoeve niet leefbaar is, vorderde hij in rechte de overdracht van deze quota of, subsidiair, een schadevergoeding die overeenkomstig de artikelen 29 en 29bis van de EEG-reglementering werd begroot op de helft van de marktwaarde (toen 45 fr. per liter), d.w.z. 170.000 liter $\times$ 22,5 fr. = 3.825.000 fr.

Bij proces-verbaal van 23 maart 1993 nam de vrederechter er akte van dat de partijen geen overeenkomst hadden bereikt.

Op 7 april 1993 liet de appellant een dagvaarding betekenen en riep hij de geïntimeerde op voor dezelfde vrederechter om te horen beslissen omtrent het geschil. Ter terechtzitting van 16 april 1993 werd de behandeling uitgesteld tot 30 april 1993 «tot bespreking van de bevoegdheid». De appellant voerde aan dat de vrederechter bevoegd was omdat het geschil verband houdt met de pacht; subsidiair vorderde hij desgevallend de zaak te verwijzen naar de rechtbank van eerste aanleg te Gent. De vrederechter oordeelde dat de melkquota geen accessorium zijn van de pacht en dat geen enkele wet hem bevoegd maakte. Dientengevolge werd het geschil doorgestuurd naar de rechtbank van eerste aanleg. De vrederechter noteerde in het vonnis dat de geïntimeerde bevestigd had dat hij de melkquota reeds had overgedragen aan een derde, zodat alleen de vraag tot schadevergoeding nog aan de orde was.

In zijn conclusie voor de rechtbank van eerste aanleg voerde de appellant aan dat de invoering van melkquota principieel een administratieve toelating inhoudt, die echter een nieuwe patrimoniale waarde voor het onroerend goed totstandbrengt, en dat de Belgische wetteksten een lacune vertonen, omdat daarin niet wordt gehandeld over een zo belangrijke aangelegenheid waaraan grote financiële belangen verbonden zijn. De appellant stelde verder dat uit de nationale wetteksten van de diverse andere landen tot uiting komt dat volgens de communautaire (EEG) reglementering een band bestaat tussen de quota en de landbouwgrond. Dit is, aldus steeds de appellant, verklaarbaar, omdat het ontstaan van de quota een nieuwe economische waarde geven aan de landbouwexploitatie. Daaruit leidde hij af dat, bij de beëindiging van de pacht, de quota toekomen aan de

verpachter. Hoewel geen enkele wettekst zulks bepaalt, meent de appellant dat dit ook kan worden afgeleid uit art. 29 van de Pachtwet, dat bepaalt dat de pachter het goed moet exploiteren als een goede huisvader en de bestemming ervan moet eerbiedigen; door het overdragen van de melkquota aan derden wordt aan de nieuwe pachter (of aan de eigenaar) de mogelijkheid ontnomen het goed uit te baten als een melkhoeve, zodat de bestemming van het goed wordt gewijzigd. Op die gronden vorderde de appellant de inwilliging van zijn eis tot schadeloosstelling.

De geïntimeerde beweerde in conclusie:

- dat hij de hoeve met landerijen, in totaal 20 ha 90 a 30 ca, in pacht had vanaf Kerstdag 1972, dit in opvolging van zijn vader en voordien ook zijn grootvader,
- dat hij bij overeenkomst van 15 juni 1972 nog andere percelen heeft gepacht die eigendom waren van de appellant;
- dat hij daarenboven nog verscheidene hectaren landbouwgrond heeft gepacht van andere eigenaars;
- dat de hoeve werd geëxploiteerd als een traditioneel gemengd landbouwbedrijf, met akkerbouw, veeteelt en melkproductie;
- dat hij een melkquotum had van 172.207 liter;
- dat hij, wegens gezondheidsredenen, de landbouwactiviteit diende te verminderen en besloot de melkproductie te reduceren;
- dat hij op 1 december 1990 respectievelijk 900 en 39.600 liter quotum heeft overgedragen aan R. De C., terwijl 100 en 4.400 liter (zijnde 1/10) ingevolge wettelijke bepalingen diende terug te keren naar de nationale reserve;
- dat hij begin 1991 39.600 liter quotum heeft overgedragen aan M. Van N. en dat opnieuw 10%, zijnde 4.400 liter, terugkeerde naar de nationale reserve;
- dat in de loop van 1991 het bedrijf werd getroffen door runderbrucellose, zodat alle melkkoeien en runderen dienden te worden afgemaakt en dat hij dan besloot het restant van het melkquotum over te dragen aan andere landbouwers, te weten 2.700 liter en 29.299 liter aan L. M. met terugkeer van 300 en 3.256 liter naar de nationale reserve, 1.800 liter en 18.630 liter aan G. en P.C., met terugkeer van 200 liter en 2.070 liter naar de nationale reserve en ten slotte 4.500 liter en 12.798 liter aan J. H., met terugkeer naar de nationale reserve van 700 liter en 1.522 liter;
- dat de melkwaarde van het quotum schommelt tussen 25 en 30 fr. per liter;
- dat hij geen opzeg van pacht heeft gegeven, maar dat de pachtovereenkomst in onderling akkoord werd beëindigd bij notariële akte van 28 december 1992;
- dat pas na de minnelijke beëindiging van de pacht, namelijk op 30 december 1992, de appellant zich heeft verzet tegen de overdracht van de melkquota, terwijl hij vóór 28 december wist dat deze quota reeds waren overgedragen.

In rechte voerde de geïntimeerde aan:

- dat op het ogenblik waarop de pacht een aanvang nam, nog geen sprake was van een melkquotum, zodat elke landbouwer dan zonder enige beperking melk kon produceren;
- dat hij zijn bedrijf geleidelijk heeft uitgebouwd tot een bedrijf van een veertigtal melkkoeien, met een melkquotum van 172.207 liter;
- dat in 1984 een heffing werd ingevoerd door de EEG, waarbij elk land de mogelijkheid had, hetzij een heffing in te voeren over de hoeveelheden die elke melkproducent le-

vert boven zijn referentiehoeveelheden, hetzij voor elke koper (zuivelfabriek) een heffing vast te stellen over de aan hen geleverde hoeveelheden die de referentiehoeveelheden overschrijden, en dat België heeft geopteerd voor de heffing bij de melkproducent;

- dat, in strijd met wat de appellant beweert, noch op communautair (EEG) vlak, noch op nationaal vlak sprake is van verbondenheid van het quotum met de grond en dat ook geen enkele wettelijke of contractuele bepaling de pachter verplicht het quotum over te dragen aan de verpachter;
- dat het quotum moet worden beschouwd als een administratieve vergunning om een bepaald aantal liter melk te produceren en te leveren aan een melkerij, zonder een boete (extra-heffing) te moeten betalen;
- dat het quotum derhalve een persoonlijk recht is van de melkproducent en geen accessorium van het eigendomsrecht over de grond;
- dat een grondgebonden karakter van het quotum slechts aan de orde komt bij een overdracht, omdat de reglementering vereist dat een bepaalde oppervlakte grond wordt overgedragen per vastgestelde hoeveelheid «quotum», namelijk aanvankelijk één hectare per 15.000 liter (M.B. van 22 april 1987, art. 3) en later, zoals op het ogenblik van de overdrachten, één hectare per 20.000 liter (M.B. van 24 juni 1989, B.S., 1 september 1989);
- dat de transfertaanvragen moeten worden verzonden aan en goedgekeurd door de Nationale Zuiveldienst;
- dat ook uit vroegere bepalingen blijkt dat het melkquotum niet is gebonden aan de grond: zo kan de producent over het quotum beschikken door vrijwillig de melkproductie te verminderen of stop te zetten, en voorzag het M.B. van 3 september 1986 (B.S., 3 oktober 1986) zelfs in een opkoopregeling, waarbij de producent zijn quotum afstond aan de overheid;
- dat uit art. 5 van het M.B. van 22 april 1987 volgt dat, wanneer de pacht van een volledige hoeve wordt opgezegd voor eigen gebruik, het melkquotum van de pachter-producent in diens bezit blijft als hij zijn activiteit voortzet op een andere hoeve; dat zulks duidelijk bewijst dat het melkquotum niet grondgebonden is;
- dat de pachter, conform art. 24 van de Pachtwet, de volledige vrijheid van exploitatie heeft, zodat hij kan overschakelen van melkproductie naar veeteelt of een andere landbouwbedrijvigheid;
- dat, ten slotte, de appellant noch zijn zoon de exploitatie zouden voortzetten, maar dat het enkel de bedoeling is een deel van de vergoedingen op te strijken.

De appellant antwoordde daarop dat, bij de beëindiging van de pachtovereenkomst, de geïntimeerde afstand heeft gedaan van zijn pachtersrechten, maar dat hij, als eigenaar, geen afstand heeft gedaan van de rechten voortvloeiend uit de pachtovereenkomst en dat hij voordien niet wist dat de melkquota werden overgedragen. Voorts stelde hij dat uit de artikelen 7 van het K.B. van 29 juni 1984 en 8 van het M.B. van 13 september 1984 moet worden afgeleid dat het quotum geen persoonlijk recht is van de producent, minstens geen eeuwigdurend recht waarover hij vrij kan beschikken. Hij wijst erop dat de beperkte overdraagbaarheid werd ingevoerd om te voorkomen dat zich een markt in quota zou ontwikkelen. Met verwijzing naar buitenlandse rechtspraak beweert hij dat de pachter, die eigenmachtig een meer dan evenredig deel van de heffingvrije hoeveelheid overdraagt,

handelt in strijd met de Pachtwet. Hij ontkent ook dat er geen sprake zou zijn van persoonlijke exploitatie.

In een tweede conclusie, neergelegd voor de eerste rechter, stelde de geïntimeerde nog dat, indien hij het quotum zou hebben overgelaten aan de appellant, 90% ervan naar de nationale reserve zou zijn gevloeid met toepassing van art. 6 van het M.B. van 22 april 1987.

Het bestreden vonnis

De eerste rechter oordeelde:

- dat uit het niet-aangevochten vonnis van de vrederechter volgde dat het melkquotum geen accessorium is van de pacht-overeenkomst;
- dat niet kan worden betwist dat nog geen sprake was van een melkquotum bij de aanvang van de pacht in 1972;
- dat dit quotum werd verkregen door de inspanningen van de geïntimeerde;
- dat noch uit de communautaire (EEG) bepalingen, noch uit de Belgische regeling kan worden afgeleid dat het melkquotum een grondgebonden karakter zou hebben, maar dat het een persoonlijk recht is van de producent;
- dat, om een bepaalde referentiehoeveelheid (quotum) toebedeeld te krijgen, de aanvrager landbouwer moet zijn in hoofdberoep, zodat het niet afhankelijk is van het eigendomsrecht over de gronden;
- dat slechts een band met de grondoppervlakte wordt in aanmerking genomen bij overdracht van de melkquota, maar dat de producent-overlater vrij bepaalt welke gronden hij voor de melkproductie gebruikt;
- dat de toestemming van de verpachter slechts zou vereist zijn als niet alleen het melkquotum, maar ook de pacht over de gronden zou zijn overgedragen;
- en dat het afbouwen en, later, het stopzetten van de melkproductie niet kan worden beschouwd als een wijziging van de bestemming van het goed. Om deze redenen werd de vordering afgewezen als ongegrond.

Het hoger beroep

De appellant bestrijdt de motivering van de eerste rechter in zoverre deze stelt dat de partijen niet zouden hebben gereageerd op de stellingname van de vrederechter als zou het melkquotum niets te maken hebben met de pachtovereenkomst; hij houdt staande dat het quotum een grondgebonden karakter heeft en verwijst daartoe naar rechtspraak en rechtsleer, omdat de reglementering – terzake een opvallende lacune vertoont. Voorts blijft hij erbij dat, ook met toepassing van de regelen betreffende de landpacht, inzonderheid art. 29 en 29bis Pachtwet, de pachter verplicht is het quotum over te dragen aan de verpachter bij het einde van de pacht of deze te vergoeden; hij baseert deze bewering op het feit dat het quotum slechts kon worden verkregen doordat de geïntimeerde kon beschikken over de gepachte gronden. Naar zijn mening is het melkquotum derhalve geen persoonlijk recht van de producent.

De appellant betwist in conclusie ook dat de pachter vrij zou kunnen beschikken over het hem toegekende melkquotum. Daartoe verwijst hij naar de bepaling van art. 7 van het K.B. van 29 juni 1984 en van art. 8 van het M.B. van 13 september 1984, die inhoudt dat het melkquotum terugkeert

naar de nationale reserve wanneer de landbouwer zijn activiteit stopzet.

De geïntimeerde houdt staande dat de appellant, op het ogenblik van de minnelijke beëindiging van de pachtovereenkomst, wist dat het melkquotum was overgedragen en dat hij daar, op dat ogenblik, geen bezwaren tegen had en dat hij twee dagen later een brief schreef om aanspraak te maken op een financiële vergoeding, maar niet op de overname van het quotum. Hij beweert dat het niet in de bedoeling lag van de appellant om zelf (of zijn zoon) de hoeve uit te baten, gelet op hun leeftijd en het gemis aan beroepsbekwaamheid. Hij handhaaft voorts de standpunten die hij reeds verdedigde voor de eerste rechter.

De appellant betwist in conclusie ook dat hij afstand zou hebben gedaan van zijn rechten die voortvloeien uit de ontbinding van de pachtovereenkomst. Hij handhaaft de vordering wat de omvang van de vergoeding betreft en stelt dat, met toepassing van art. 29 en 29bis van de Pachtwet, de pachter gehouden is tot integrale schadevergoeding, zelfs indien hij geen fout zou hebben begaan, omdat door de vervreemding van het melkquotum de mogelijkheden van het verpachte goed worden verminderd. Subsidiair vordert hij de aanstelling van een deskundige om de marktwaaarde van het melkquotum, op het ogenblik van de beëindiging van de pacht, te ramen.

...

Beoordeling

Het wordt niet betwist dat de geïntimeerde van de pacht over alle van de appellant gepachte gronden heeft afgezien bij notariële akte van 28 december 1992.

Het staat vast dat de geïntimeerde destijds beschikte over een melkquotum van 172.207 liter en dat hij dit heeft overgedragen aan andere landbouwers in diverse overeenkomsten, waarbij telkens 10% van het overgedragen quotum terugvloeiende naar de nationale reserve. Zo verminderde het quotum van de geïntimeerde (voor de campagne 1992-1993) op 1 december 1990 tot 127.207 liter door overdracht aan De C. R., op 1 april 1991 tot 82.207 liter door overdracht aan V. M., op 1 augustus 1991 tot 44.926 liter door overdracht aan De V. W., op 1 maart 1992 tot 22.222 liter door overdracht aan C. G. en P., om volledig te verdwijnen door overdracht aan H. J., eveneens op 1 maart 1992.

Daar de overdracht van een gedeelte van het melkquotum slechts kon plaatsvinden wanneer tevens een gebruik van een grondoppervlakte werd overgedragen (minstens één hectare per 20.000 liter op het ogenblik van de overdrachten), moet uit de voormelde gegevens noodzakelijkerwijze worden afgeleid dat de geïntimeerde ook nog andere gronden in gebruik (pacht) had dan die van de appellant. Dit werd overigens ook door de geïntimeerde in conclusies voor de eerste rechter ingeroepen en niet tegengesproken.

Het is dan ook verbazend dat de appellant – op basis van het (beweerde) grondgebonden karakter van het quotum – meent aanspraak te kunnen maken op het volledige quotum (of een vergoeding daarvoor) waarover de geïntimeerde ooit beschikte. Wanneer het quotum grondgebonden is – wat hierna wordt onderzocht – dan kan dat immers niet alleen gelden voor de gronden van de appellant, maar ook voor de andere gronden die de geïntimeerde in gebruik had, zo-

dat hoogstens een evenredig deel zou kunnen toekomen aan de appellant.

1. Heeft het melkquotum een grondgebonden karakter?

1.1. Onderzoek van de reglementering inzake de melkquota

Het melkquotum – officieel genoemd de referentiehoeveelheid – werd ingevoerd door de Verordening (EEG) nr. 856/84 van de Raad van 31 maart 1984, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 804/68 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector melk en zuivelproducten (Publikatieblad nr. L 90/10 van 1 april 1984).

Uit de overwegingen bij deze verordening blijkt dat de maatregel werd genomen omdat was gebleken dat structurele overschotten bestonden als gevolg van een gebrek aan evenwicht tussen vraag en aanbod van deze producten, zodat het nodig was de zuivelmarkt te reguleren en te stabiliseren. Ook werd overwogen dat aan de lidstaten de mogelijkheid diende te worden gegeven om te kiezen tussen een formule met een referentiehoeveelheid per producent en een formule met een referentiehoeveelheid per koper (zuivelfabriek).

Het nieuwe art. 5quater, 1°, bepaalde dat voor een periode van vijf opeenvolgende tijdvakken van twaalf maanden, te beginnen op 1 april 1984, een extra-heffing werd ingesteld ten laste van de producenten of van de kopers van koemelk. De formule A (die in België wordt toegepast) luidt als volgt «voor elke melkproducent geldt een heffing over de hoeveelheden melk en/of melkequivalent die hij aan een koper heeft geleverd en die gedurende het betrokken tijdvak van twaalf maanden een vast te stellen referentiehoeveelheid overschrijden».

De Verordening (EEG) nr. 857/84 van de Raad van 31 maart 1984 houdende algemene voorschriften voor de toepassing van de in art. 5quater van Verordening (EEG) nr. 804/68 bedoelde heffing in de sector melk en zuivelproducten (Publikatieblad nr. L 90/10 van 1 april 1984) bepaalde dat voor de vaststelling van referentiehoeveelheid in beginsel diende te worden uitgegaan van de hoeveelheid geproduceerd in het kalenderjaar 1981 en uitzonderlijk (d.i. zo de lidstaten zulks opportuun achtten) van de kalenderjaren 1982 of 1983. Dezelfde verordening bepaalde ook de omvang van de heffing. Tevens werd bepaald dat de lidstaten een vergoeding konden toekennen aan producenten die zich ertoe verbonden de melkproductie definitief te staken (art. 4, a). Art. 7 van deze verordening bepaalt dat «1. In geval van verkoop, verhuur of overdracht door vererving van een bedrijf wordt de overeenkomstige referentiehoeveelheid volgens nog vast te stellen bepalingen geheel of gedeeltelijk aan de koper, de huurder of de erfgenaam overgedragen. ... 3. De lidstaten kunnen bepalen dat een gedeelte van de hoeveelheden wordt toegevoegd aan de in art. 5 bedoelde reserve».

De Verordening (EEG) nr. 1371/84 van de Commissie van 16 mei 1984 tot vaststelling van de nadere voorschriften voor de toepassing van de bij art. 5quater van Verordening (EEG) nr. 804/68 ingestelde extra-heffing (Publikatieblad nr. L 132/11 van 18 mei 1984) stelt nadere regelen vast voor de toepassing van art. 7, 1°, van de Verordening (EEG) nr. 857/84 met betrekking tot de overdracht van de referentiehoeveelheden. Deze luiden als volgt: «1. in geval van verkoop, verhuur of overgang door vererving van het gehele bedrijf wordt

de betrokken referentiehoeveelheid overgedragen aan de producent die het bedrijf overneemt; 2. in geval van verkoop, verhuur of overgang door vererving van een of meer gedeelten van het bedrijf wordt de betrokken referentiehoeveelheid over de producenten die het bedrijf overnemen verdeeld op basis van de respectieve voor de melkproductie gebruikte oppervlakten of andere door de lidstaten vastgestelde objectieve criteria. De lidstaten kunnen bepalen dat geen rekening wordt gehouden met overgedragen gedeelten, waarvan de voor de melkproductie gebruikte oppervlakte kleiner is dan een door hen vast te stellen minimum; 3. het bepaalde in de punten 1 en 2 is van toepassing voor andere gevallen van overgang die, op grond van de nationale regelingen, voor de producenten vergelijkbare juridische consequenties hebben». Voor de toepassing van deze bepaling moet de pacht worden gelijkgesteld met de verhuur.

Voor de uitvoering van de communautaire (EEG) reglementering werd in ons land het K.B. van 29 juni 1984 betreffende de toepassing van de extra-heffing bedoeld bij art. 5^{quater} van Verordening (EEG) nr. 804/68 gedurende het tijdvak van 2 april 1984 tot 31 maart 1985 (*B.S.*, 5 juli 1984) uitgevaardigd. In art. 3 van dit K.B. werd bepaald dat werd gekozen voor de formule A, d.i. de bepaling van de referentiehoeveelheid (quotum) bij de producent; art. 4 bepaalde dat als referentiejaar het kalenderjaar 1983 werd genomen. En art. 7 van dit besluit geeft aan de Minister de opdracht om het gedeelte van het quotum te bepalen dat in geval van verkoop, verhuur of overdracht door vererving van een bedrijf of gedeelten van een bedrijf, wordt toegevoegd aan de nationale reserve.

Het M.B. van 13 september 1984 betreffende de toepassing van de extra-heffing bedoeld bij art. 5^{quater} van verordening (EEG) nr. 804/69 gedurende het tijdvak van 2 april 1984 tot 31 maart 1985 (*B.S.*, 15 september 1984) bepaalde in art. 8, § 2, dat «bij overname van een bedrijf of een gedeelte ervan door een persoon die zich voor het eerst als zelfstandig landbouwer in hoofdberoep vestigt en indien de overlater afstand doet van de hem toegewezen referentiehoeveelheid of een gedeelte ervan ten voordele van de overnemer, wordt de referentiehoeveelheid overgedragen overeenkomstig art. 5 van de verordening (EEG) nr. 1371/84». Art. 1.2. van hetzelfde besluit omschreef de producent als:

«De landbouwexploitant, natuurlijke of rechtspersoon of groepering van natuurlijke of rechtspersonen, die melk of andere zuivelproducten rechtstreeks aan de consument verkooft of die producten levert aan een erkende zuivelfabriek en die als zodanig bedrijfsinkomsten verwerft in de zin van art. 20, 1°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen en onderworpen is aan de belasting over de toegevoegde waarde overeenkomstig art. 57 van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde.

Wordt niet beschouwd als producent bedoeld in het vorige lid, de landbouwexploitant die niet tussen 2 april 1984 en 31 maart 1985 een afzonderlijk geheel van zuivelproductie-eenheden uitbaat, bestaande uit ten minste de melkveestapel, de melkinstallatie, de melkkoeltank of de melkkruiken».

In latere besluiten (zie art. 2, § 6, van M.B. van 22 april 1987, *B.S.*, 15 mei 1987, met verwijzing naar het K.B. van 3 maart 1986, *B.S.*, 20 maart 1986) werd ook bepaald dat alleen de natuurlijke of rechtspersoon die in hoofdberoep landbouwer is als producent kan worden beschouwd.

1.2. Gevolgtrekkingen uit deze bepalingen

Uit de reglementering moet worden afgeleid dat het melkquotum een administratieve vergunning is waardoor aan de producent – en niet aan de eigenaar van de grond – toelating wordt verleend om een bepaalde hoeveelheid melk te produceren en te leveren aan een melkerij, zonder een boete (extra-heffing) te moeten betalen.

Het melkquotum werd, bij de invoering ervan, niet toegekend op basis van het grondbezit of grondgebruik (voor de pachter), maar op basis van de bestaande melkproductie (K.B. van 29 juni 1984). Zo kon het quotum ook alleen maar worden toegekend aan personen die gedurende het kalenderjaar 1983 melkproducent waren: als uitgangspunt voor de berekening van het quotum werd immers de in dat jaar geproduceerde hoeveelheid in aanmerking genomen. Ook was het zo dat het de geïntimeerde vrijstond al dan niet een quotum aan te vragen: hij kon immers ook kiezen voor de toekomst af te zien van melkproductie. De producent kan ook op elk ogenblik zijn quotum of een deel ervan – tegen vergoeding – afstaan aan de nationale reserve.

De nationale regeling bepaalt weliswaar dat de overdracht van een deel van het quotum aan een andere producent moet gepaard gaan met de overdracht van een bepaald grondgebruik (in het M.B. van 22 april 1987 werd bepaald dat per 15.000 liter quotum ook één hectare grond dienstig voor de melkproductie moet worden overgedragen, maar dat heeft niet tot gevolg dat het quotum blijvend verbonden is aan deze gronden. Art. 3, § 2, a, van dit M.B. stelt echter uitdrukkelijk dat het de producent-overlater is die bepaalt welke gronden voor de melkproductie worden gebruikt. Dit M.B. bepaalde ook dat «in geval van overdracht van het genot van gronden dienstig voor de melkproductie omdat de pacht verstrijkt ... en indien de producent de melkproductie wenst voort te zetten», hij het quotum kan meenemen naar zijn nieuw bedrijf (art. 5). Dit kan geschieden tegen de wil in van de eigenaar-verpachter.

Noch de regeling van de Europese Gemeenschap, noch de nationale wet bevatten derhalve een bepaling waaruit het grondgebonden karakter kan worden afgeleid. De omstandigheid dat het grondbezit of grondgebruik in aanmerking komt bij de overdracht van het melkquotum of van delen ervan aan een andere producent, is niet bepalend voor het karakter van het melkquotum. Er kan dan ook enkel worden geoordeeld dat dit quotum niet grondgebonden, maar wel bedrijfsgebonden is.

2. Brengen de bepalingen van de Pachtwet mee dat de pachter het melkquotum moet overdragen aan de verpachter?

De pachtovereenkomst dagtekent van vóór het ontstaan van de melkquota en handelt niet over het verkrijgen en/of het overdragen van welkdanige vergunning.

De nationale wetgeving bevat geen regeling inzake de rechten van de verpachter en de pachter met betrekking tot het melkquotum dat aan de pachter werd toegekend.

Uit de omstandigheden van de zaak blijkt niet dat de geïntimeerde reeds op 1 december 1990 (bij de eerste overdracht van quotum) en zelfs op 1 maart 1992 (bij de laatste overdracht) het inzicht zou hebben gehad de landbouwactiviteit (andere dan die van melkproducent) stop te zetten en de pachtovereenkomst te beëindigen.

De omstandigheid dat de geïntimeerde vanaf 1 december 1990 geleidelijk is overgeschakeld op het kweken van mestvee, houdt geen wijziging in van de bestemming van het gepachte onroerend goed. De pachter beschikt, conform art. 24 van de Pachtwet, over de volledige vrijheid van exploitatie, en er is overigens niet bewezen dat de hoeve werd uitgebaut als een melkveehouderij op het ogenblik waarop de pacht is ingegaan; minstens is niet bewezen dat op dat ogenblik de melkveehouderij even belangrijk was als die in 1983, het referentiejaar voor het toekennen van het quotum.

3. *Kan de verpachter aanspraak maken op schadevergoeding met toepassing van de artikelen 29 en 29bis van de Pachtwet?*

In de inleidende dagvaarding, in de conclusies genomen voor de eerste rechter alsmede in de beroepsakte, stelde de appellant dat hij zich kon beroepen op art. 29 en 29bis van de Pachtwet.

...

Overschakeling van bedrijvigheid van melkveehouderij naar andere landbouwactiviteiten (zoals het kweken van mestvee), is geen wijziging van bestemming en is evenmin strijdig met de uitbating van een landbouwbedrijf als een goed huisvader. Er bestaat dan ook geen aanleiding tot het toekennen van een schadevergoeding op deze basis.

...

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e KAMER – 15 DECEMBER 1998

Voorzitter: de h. Blondeel

Advocaten: mrs. Tanghe en Landuyt

Pand – Pand handelszaak – Verzoek tot pandverzilvering – Taak voorzitter rechtbank van koophandel – Beoordeling van de regelmatigheid van de procedure

De voorzitter van de rechtbank van koophandel die krachtens art. 5 Handelspandwet kennisneemt van het verzoekschrift tot pandverzilvering, beoordeelt enkel de regelmatigheid van de procedure. De pandverzilvering geschiedt geheel op risico van de pandhoudende schuldeiser.

N.V. K. t/ B.V.B.A. R.

Gelet op de gedingstukken waaronder een afschrift van de bestreden beschikking die op 24 juli 1998 na tegenspraak werd uitgesproken door de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel, beslissing waartegen hoger beroep werd ingesteld, met verzoekschrift dat op 27 oktober 1998 werd neergelegd ter griffie van het hof;

Het voorwerp van het hoger beroep en de rechtspleging voor het hof.

N.V. K. heeft op 21 januari 1998 een verzoekschrift neergelegd tot aanstelling van een pandverzilveraar met toepassing van art. 12 van de wet van 25 oktober 1919, nadat ze op 28 augustus 1997 het krediet had opgezegd dat ze aan de

B.V.B.A. R. sinds 14 juni 1996 toestond, met als zekerheid een pandrecht op het handelsfonds van de kredietnemer.

Met deurwaardersexploot van 16 december 1997 werd de B.V.B.A. R. aangemaand om 1.617.824 frank te betalen en meteen werd beslag gelegd op het handelsfonds.

Per 8 januari 1998 werd vervolgens het verzoekschrift betekend waarmee K. om aanstelling verzocht van een pandverzilveraar.

Met brief van 12 januari 1998 heeft de B.V.B.A. R. bij monde van haar raadsman te kennen gegeven dat het verzoek diende te worden afgewezen en meteen gevraagd dat de partijen zouden worden gehoord.

De partijen werden opgeroepen en nadat de zaak op verschillende zittingen werd behandeld en appellante het geding had hervat, werd uiteindelijk de bestreden beschikking uitgesproken.

Daarin werd geoordeeld dat appellante geen enkele reden had om het krediet op te zeggen, dat zij derhalve misbruik van recht had gepleegd en er dan ook geen reden bestond om een pandverzilveraar aan te stellen.

...

Beoordeling

Overwegende dat appellante aanvoert dat de voorzitter van de rechtbank van koophandel bij de beoordeling van het verzoek haar bevoegdheden heeft overschreden, in deze zin dat zij enkel had te onderzoeken of zij bevoegd was en of het pand regelmatig werd gevestigd;

Overwegende dat de B.V.B.A. R. tegenwerpt dat het hoger beroep niet ontvankelijk is, omdat het werd ingesteld meer dan drie maanden na de uitspraak van de bestreden beschikking; dat zij voorts doet gelden dat het krediet op onredelijke en onbillijke wijze werd opgezegd, terwijl ook de voorgestelde afrekening onjuist is;

Overwegende dat niettegenstaande het bepaalde in art. 6 van de wet van 5 mei 1872 inzake het handelspand, de beslagen debiteur te dezen hoger beroep kan instellen, nu uit het dossier van de rechtspleging voor de voorzitter van de rechtbank blijkt dat door die debiteur tegenspraak werd gevoerd;

Overwegende dat uit het dossier van de rechtspleging voor de Rechtbank van Koophandel te Brussel niet blijkt dat van de bestreden beslissing aan appellante kennis werd gegeven zoals voorgeschreven in art. 1030 Ger.W., dat te dezen toepasselijk is;

Overwegende dat de termijn om hoger beroep in te stellen bedoeld in art. 1031 Ger.W. zodoende niet is begonnen lopen; dat het in regelmatige vorm ingesteld hoger beroep bijgevolg ontvankelijk is;

Overwegende dat appellante, die houder is van een pandinschrijving op het handelsfonds van de B.V.B.A. R. op 28 augustus 1997 de toegestane kredieten heeft opgezegd en heeft aangemaand om het uitstaande saldo aan te zuiveren binnen één maand;

Overwegende dat binnen het bestek van de rechtspleging strekkende tot verzilvering van een pand gevestigd op een handelszaak de eventuele betwisting van de opzegging van de kredieten niet ter discussie kan staan; dat de voorzitter van de rechtbank van koophandel, die het beslag geldig moet verklaren, enkel te oordelen heeft over de regelmatigheid van de procedure die werd ondernomen door de pandhoudende schuldeiser volgens de bepalingen van art. 4 van de wet van 5 mei 1872; dat daarbij aan de orde komen: de gel-

digheid van de pandvestiging, van de aanmaning en het beslag van de betekening van het verzoekschrift (E. Dirix & K. Broeckx, *Beslag*, in *A.P.R.*, 1992, nr. 538; E. Dirix, «Overzicht van rechtspraak. Voorrechten en Hypotheken (1991-1997)», *T.P.R.* 1998, p. 562 e.v., nrs. 82-85; F. Bouckaert, *De Handelszaak*, *A.P.R.* 1989, p. 76 e.v., nr. 172);

Overwegende dat de pandhoudende schuldeiser bij deze tenuitvoerlegging wel op eigen risico handelt, maar niettemin kan worden afgewezen indien zou blijken dat hij kennelijk niet over een opeisbare schuldvordering beschikt;

Overwegende dat appellante na de opzegging van de kredieten over een opeisbare schuldvordering beschikt die volgens de beslagene zelf ongeveer 1,25 miljoen frank belooft;

Overwegende dat de grief van de B.V.B.A. R. inzake de onterechte opzegging van de kredieten niet dienend is; dat zij overigens niet eens aanvoert dat zij de opzegging van de kredieten in rechte bestrijdt;

Overwegende dat de B.V.B.A. R. op regelmatige wijze werd aangemaand, dat het beslag eveneens regelmatig werd gelegd en de debiteur het verzoekschrift tot pandverzilvering behoorlijk betekend kreeg; dat deze gegevens trouwens niet worden betwist;

Overwegende dat in die omstandigheden het beslag geldig dient te worden verklaard en het verzoek dan ook moet worden toegewezen; dat het hoger beroep gegrond is.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3e KAMER – 18 MEI 1999

Voorzitter: mevr. Spinoy

Raadsheren: de h. Mertens en mevr. Van Rompay

Advocaten: mrs. Everaert loco Van Battel en Verbist

Huwelijksvermogensrecht – Gezinswoning – Preferentiële toewijzing – Art. 1447 B.W. – Keuze – Onroerend goed samen met inboedel

De gescheiden echtgenoot die krachtens art. 1477, eerste lid B.W. de preferentiële toewijzing vraagt, heeft wel de keuze tussen de onroerende goederen die aan de wettelijke omschrijving beantwoorden – gezinswoning of professioneel pand –, maar moet samen met het gekozen onroerend goed ook de roerende goederen die zich daarin bevinden, opnemen. Onroerend goed en inboedel kunnen niet worden gescheiden.

V. t/ G.

Overwegende dat appellante de vordering van geïntimeerde tot toewijzing bij voorrang van de woning (...) niet-ontvankelijk, minstens ongegrond wil horen verklaren;

...

Overwegende dat appellante stelt dat preferentiële toewijzing ingevolge art. 1446-1447 B.W. alleen mogelijk is voor het geheel van de gezinswoning, samen met het aldaar aanwezige huisraad;

dat een minnelijke verdeling van dit huisraad tussen partijen plaatsvond;

dat geïntimeerde stelt dat art. 1447 B.W. bepaalt dat elk van de echtgenoten «kan» overnemen en dat dit woord «kan»

erop wijst dat geen verplichting bestaat tot cumulatieve overname van het onroerend goed en de roerende goederen;

dat het woord «kan» echter dient te worden gelezen in die zin dat de overname zelf een geboden mogelijkheid is en geen verplichting, maar niet in die zin dat overname van een van beide goederen mogelijk is en dat juist het woord «samen» erop duidt dat én onroerend én roerende goederen een geheel moeten vormen, wanneer de overnemer van zijn overnamerecht gebruik maakt;

dat de echtgenoot die de toewijzing vraagt wel de keuze heeft tussen de onroerende goederen die aan de wettelijke omschrijving beantwoorden (gezinswoning of professioneel pand), maar dat hij samen met het gekozen onroerend goed ook de roerende goederen die zich daarin bevinden in zijn kavel moet laten opnemen; dat onroerend goed en inboedel dus niet kunnen worden gescheiden;

dat de tekst van art. 1446-1447 B.W. geen bredere lezing mogelijk maakt; dat immers de toepassing van art. 1447 B.W. een uitzondering vormt en uitzonderingen op de regel strikt dienen te worden geïnterpreteerd;

Overwegende dat appellante ook nog aanvoert dat de vordering in overname niet ontvankelijk is omdat het kwestieuze onroerend goed niet meer tot «gezinswoning» diende toen de echtscheidingsprocedure werd ingeleid;

dat deze discussie bij deze echter niet verder relevant is, gelet op het voorgaande; dat immers, zelfs indien het kwestieuze onroerend goed nog «gezinswoning» was, de overname-vordering onontvankelijk is, omdat ze alleen het onroerend goed en niet het aanwezig huisraad betreft;

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE TURNHOUT

3e KAMER – 1 SEPTEMBER 1997

Voorzitter: de hh. Vangenechten

Rechters: de hh. Raeymaekers en Caers

Overeenkomst – Nietigheid – Strijdigheid met de goede zeden – Ongeoorloofde beweegredenen bij één partij – In pari causa turpitudinis cessat repetitio – Inroepbaarheid tegen de failliete boedel

Iedere partij kan de nietigverklaring vorderen van de rechtshandeling die bij één partij is ingegeven door ongeoorloofde beweegredenen.

Overeenkomstig de regel «in pari causa turpitudinis cessat repetitio» kan de rechter weigeren de vordering tot teruggave in te willigen die gebaseerd is op een overeenkomst die strijdig is met de goede zeden. Deze regel kan echter niet worden ingeroepen tegen de failliete boedel.

Faillissement G.S. t/ N.V. M.

Appellant wijst erop dat de huurovereenkomst, op grond waarvan geïntimeerde de betaling vorderde van achterstallige huurgelden, alsmede de ontbinding, vergoeding van huurschade en een wederverhursingsvergoeding, betrekking had op een bordeel.

De eigen verklaring van appellant namens de uitbaatster, S. G., wordt *in casu* aangevuld door de brief van het gerechts-

deurwaarderkantoor Houet-Eyskens, waarin erop gewezen wordt dat het gehuurde pand sedert verschillende jaren voorzien is van een rode lamp voor het venster. Tevens bleek er, in de gelagzaal, een met gordijnen afsluitbaar compartiment te zijn ingericht, voorzien van zetels, terwijl zich boven voor het overige twee ingerichte slaapkamers bevonden, waar in de kasten alleen een partij handdoeken werd aangetroffen. De inrichting van de bovenverdieping was derhalve niet van aard te vermoeden dat de slaapkamers dienstig waren voor een normale bewoning.

Daarenboven werd voor dit kleine handelshuis een huurprijs betaald van 60.000 frank per maand, wat zeker niet kan worden beschouwd als een normaal gebruikelijke huurprijs voor een klein café zonder bijzondere commerciële ligging.

In acht genomen de hoegrootheid enerzijds van de huurprijs tegenover de beperkte omvang van het pand en de ligging, ver buiten het commerciële centrum, en de kenmerkende verlichting aan de buitenzijde, kan geïntimeerde bezwaarlijk beweren niet op de hoogte te zijn geweest van de aard van de uitbating.

Hoe dan ook, elke partij kan de nietigverklaring voordere van de rechtshandeling die bij één partij is ingegeven door ongeoorloofde beweegredenen (Kruithof, R., Bocken, H., De Ly, F. en De Temmerman, B., «Overzicht van rechtspraak. Verbintenissenrecht», *T.P.R.*, 1994, nr. 157).

In casu leidt de rechtbank uit het geheel van de hierboven vermelde elementen af dat het pand, zoals appellant aangeeft, werd aangewend als bordeel en door S. G. werd in huur genomen, precies om er een bordeel in uit te baten. Een dergelijke beweegreden in de persoon van de huurster, S. G., is ongeoorloofd als strijdig met de goede zeden en maakt de overeenkomst nietig (Kruithof, R., Bocken, H., De Ly, F. en De Temmerman, B., *o.c.*, *T.P.R.*, 1994, nr. 157).

Aan een overeenkomst met ongeoorloofde oorzaak kunnen geen rechtsgevolgen worden gehecht; de vordering tot betaling van achterstallige huurgelden en wederverhuringsvergoeding, dient niet toelaatbaar te worden verklaard. De bestreden vonnissen worden hervormd.

Rekening houdende met het hierboven vermelde wordt de tegenvordering strekkende tot vernietiging van de huurovereenkomst gegrond verklaard.

In casu wordt teruggave gevorderd van de in het raam van de hierboven vermelde verbintenissen verleende huurwaarborg.

Overeenkomstig de regel «*in pari causa turpitudinis cessat repetitio*» kan de rechtbank weigeren de vordering tot teruggave in te willigen (cfr. Van Gerven, W., *Beginnelen van Belgisch Privaatrecht*, I, *Algemeen Deel*, nrs. 132 e.v., Kruithof, R., Bocken, H., De Ly, F. en De Temmerman, B., *o.c.*, *T.P.R.*, 1994, nr. 164).

Appellant werpt op dat deze regel geen toepassing vindt wanneer hij, bij het instellen van huidige vordering, optreedt, niet namens de gefailleerde, maar namens de massa der schuldeisers.

De curator van een faillissement beschikt inderdaad over een dubbele hoedanigheid.

In casu handelt de curator inderdaad ter vrijwaring van de belangen van de massa der schuldeisers, door het instellen van een tegenvordering. Ten opzichte van de massa der schuldeisers kan het adagium «*in pari causa turpitudinis cessat repetitio*» niet toepasselijk zijn. De tegenvordering wordt gegrond verklaard.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUGGE

TIJDELIJKE 1e BIS – 17 DECEMBER 1997

Ondervoorzitter: de h. Vercruysse

Rechters in handelszaken: de hh. Theys en Deblauwe

Openbaar ministerie: de h. Billiouw

Advocaten: mrs. Van Overberghe, Verhaeghe loco Gevaert en Bailuy loco Struyven

Faillissement – Voorwaarden – Vennootschap in vereffening – Beoordeling vanuit de specifieke situatie van de vereffening

De faillissementsvoorwaarden worden bij een vennootschap in vereffening beoordeeld vanuit de specifieke invalshoek van de vereffening. Er is staking van betaling indien de vereffenaar de vaststaande en eisbare schulden niet betaalt om andere redenen dan wegens het gelijkheidsprincipe onder de schuldeisers. Het wankelen van het krediet moet worden beoordeeld volgens de wijze waarop de vereffening wordt georganiseerd en verloopt.

N.V.B.-H. en B.V.B.A. naar Frans recht M.G.F. t/ B.V.B.A. V. in vereffening

Met de dagvaarding betekend op 24 september 1996 vorderde N.V. B.-H. dat B.V.B.A. V. in vereffening failliet zou worden verklaard. Ze heeft een vaste en opeisbare vordering van (provisioneel) 10.368.163 frank, welke werd vastgesteld bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Gent op 24 november 1995. Hoewel verweerster reeds meer dan anderhalf jaar in vereffening werd gesteld, ontving eiseres nog geen enkele betaling noch kreeg ze van de vereffenaar, die de oorspronkelijke zaakvoerder was van verweerster, inlichtingen omtrent de staat van de vereffening. Ze meent dat de voorwaarden van het faillissement vervuld zijn, omdat verweerster de eisbare schulden niet kan betalen of alleszins niet op korte termijn, haar schuldeisers haar geen verder uitstel van betaling of schuldvermindering willen toestaan en verweerster evenmin nog nieuw krediet verkrijgt.

Met de dagvaarding betekend op 2 mei 1997 vorderde de P.V.B.A. M.G.F. eveneens dat de B.V.B.A. V. in vereffening failliet zou worden verklaard. Eiseres heeft een vaststaande en opeisbare vordering van 273.756 frank, vastgesteld bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Brugge van 5 november 1996, welke kracht van gewijsde heeft. Ondanks diverse aanmaningen aan de vereffenaar verkreeg eiseres van deze geen antwoord. Ook hier onderstreept eiseres dat de voorwaarden voor de faillietverklaring van verweerster vervuld zijn.

Verweerster betwist de vordering en wel, samengevat, op volgende motivering. De vorderingen zouden indruisen tegen het gelijkheidsprincipe van de gewone schuldeisers bij samenloop. De vereffenaar moet eerst het actief kunnen verzilveren alvorens hij toekomt aan het opstellen van een rangregeling en de uitbetaling van de gelden. De vereffening kent een normaal, zij het moeizaam verloop, omdat ze genoodzaakt is in Nederland enkele procedures in te stellen en af te handelen. De rechten van de gewone schuldeisers worden gerespecteerd. De voorwaarden voor het faillissement zijn duidelijk niet vervuld.

...

Een handelsvennootschap wordt geacht voort te bestaan voor haar vereffening en behoudt de hoedanigheid van handelaar zolang haar vereffening niet is afgesloten; het geschokt zijn van het krediet als bedoeld in art. 437 (oude) Faillissementswet is nauw verbonden met het ophouden te betalen; de vennootschap die haar eisbare schulden niet betaalt of waarvan vaststaat dat zij haar schulden op korte termijn niet zal kunnen voldoen, *omdat* zij niet in staat is bij gebreke aan eigen middelen of krediet haar verbintenissen na te leven, is in staat van faillissement; de vennootschap in vereffening die haar eisbare schulden niet kan betalen of op korte termijn niet zal kunnen voldoen, aan wie haar schuldeisers weigeren een uitstel van betaling of een vermindering van hun schuldvordering toe te staan en die geen nieuw krediet kan krijgen, is in staat van faillissement (Cass. 17 juni 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 637).

Weliswaar moeten de onmiskenbaar samenhangende begrippen «*staking van betaling*» en «*wankelen van het krediet*» gezien worden vanuit de specifieke invalshoek van de vereffening.

Het begrip «*staking van betaling*» bij vereffening vergt een genuanceerde benadering en heeft een enigszins verschillende inhoud van wat men bij een onderneming «going concern», die nog actief deelneemt aan het economisch en handelsverkeer, onder dit begrip verstaat. In laatstgenoemd geval wordt het begrip «*staking van betaling*» doorgaans gedefinieerd als een duurzaam opgehouden zijn vaststaande en opeisbare schulden te betalen en wordt het afgeleid uit specifieke omstandigheden (J. Van Ryn en J. Heenen, *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, 1965, nr. 2642; A. Cloquet, *Les Nouvelles, Les concordats et la faillite*, 1985, nr. 203). Deze definitie vergt enige aanpassing inzake vennootschappen in vereffening, in welk geval het gelijkheidsbeginsel veelal een onmiddellijke betaling van de opeisbare schulden aan de gewone schuldeisers in de weg staat, omdat eerst de activa van de vennootschap moeten worden gerealiseerd, waarna rangregeling en vereffening kunnen volgen. Dit vergt ongetwijfeld een zekere tijd, die aan de vereffenaar redelijkerwijze moet worden gegund. Vandaar dat van een staking van betaling bij vennootschappen in vereffening eerst dan sprake kan zijn wanneer blijkt dat de vereffenaar de vaststaande en eisbare schulden niet betaalt om *andere redenen dan wegens het gelijkheidsprincipe onder de schuldeisers*. Dit zal onder meer het geval zijn wanneer de vereffenaar talmt met zijn vereffening verrichtingen en zo op een kunstmatige wijze de rangregeling en de vereffening uitstelt. De enkele omstandigheid dat de schuldeisers na de invereffeningstelling niet dadelijk betaling van hun schuldvorderingen ontvangen, kan de vordering tot faillissement niet onmiddellijk schragen.

Dit laatste vergt dan weer de beoordeling van het «wankelend krediet», dat inzake vereffening dient te worden gezien in verband met de wijze waarop de vereffening wordt georganiseerd en verloopt. Hier zal de schuldeiser die het faillissement vordert redelijke gronden moeten aanvoeren en aantonen waarom de vereffening, zoals ze werd georganiseerd, niet langer vertrouwen kan inboezemen en dat hierdoor een algemene weigering van de schuldeisers bestaat om elk verder krediet aan de vereffening te verstrekken.

In casu is gebleken dat:

- de bankier van de vennootschap haar kredieten heeft opgezegd nadat verweerster in vereffening werd gesteld, ingevolge haar aangetekende brief van 8 mei 1995. Hoewel verweerster deze opzegbrief niet heeft voorgelegd, kan dit worden afgeleid uit de verklaring van de bankier;

- verschillende schuldeisers via schuldvergelijking werden uitbetaald, zonder dat verweerster zekerheid heeft verschaft nopens de rechtsgeldigheid van de compensatie die schijnbaar nadat de vennootschap werd ontbonden en dus nadat de samenloop ontstond is tussengekomen;

- de reiskosten van de vereffenaar hoog oplopen, waarbij de vraag dient te worden gesteld of alle gemaakte kosten wel verband houden met de vereffeningswerkzaamheden. Zo werd sinds de invereffeningstelling voor een bedrag van 580.859 frank aan reis- en verblijfkosten aangerekend, met bovenop nog eens 369.732 frank of samen 950.591 frank! Het is zeker twijfelachtig dat alle kosten kunnen worden verantwoord door vereffeningswerkzaamheden, zoals de reizen naar Groot-Britannië, waar schijnbaar geen schuldenaars noch schuldeisers van verweerster zijn gevestigd. Daarbij is het opvallend dat bij *vergelijking* van het stuk 15 van verweerster, namelijk de oorspronkelijke opgave van de kosten van de vereffenaar op 2 december 1996, met de bijlage 6 aan het verslag van de vereffenaar, namelijk het totale overzicht van de kosten van de vereffenaar, de kosten onverklaarbaar gestegen zijn, van 341.802 naar 1.443.643 frank. Deze stijging in enkele maanden tijd (van 2 december 1996 tot 16 april 1997) is onverklaarbaar;

- pas ter gelegenheid van het verhoor van de partijen heeft de vereffenaar een summier verslag opgesteld nopens de stand van vereffening, en naarmate hij pertinente opmerkingen kreeg werden de cijfergegevens aangepast; hij gaf geen concrete toelichting nopens de realisatie van de activa, de invordering van opeisbare en openstaande schuldvorderingen;

- de vereffenaar talmde lange tijd met het instellen van de invorderingsprocedures. Zo duurde het tot september 1997 vooraleer de procedure tegen de consorten G. zou worden ingesteld, terwijl op heden geen enkele zekerheid bestaat dat de procedure ook daadwerkelijk is ingesteld. Deze vertraging kan overigens maar zeer gedeeltelijk te wijten zijn aan de geraadpleegde advocaten in Nederland;

- de overgelegde balans per 31 december 1994 is onvolledig en bevat delen van de balans per 31 december 1993, waardoor ze oncontroleerbaar wordt of alleszins weinig zeggend; de balans per 31 december 1995 is dan weer onvolledig en bevat onder meer geen gegevens omtrent de vorderingen «klanten» en «leveranciers»;

- de vereffenaar heeft geen balans en geen inventaris laten opstellen bij de aanvang van zijn vereffening zodat de controle op zijn werkzaamheden wordt bemoeilijkt;

- verweerster argumenteert dat de vereffening normalerwijs niet deficitair zal zijn, maar verschaft geen duidelijkheid nopens de voorraden voor een waarde volgens balans van 5.901.652 frank, waarvan zij beweert dat ze eigendom gebleven zijn, zonder hierover evenwel klaarheid te hebben geschapen, terwijl de consorten G. precies beweren dat verweerster heeft ingestemd met de overname van deze voorraden tegen de kwijtschelding van de schuld van verweerster tegenover G.

Dit zou weleens met de werkelijkheid kunnen overeenstemmen, nu G. in de balans van einde 1994 nog onder de

leveranciersschulden vermeld staat voor een bedrag van 5.406.676 frank en deze schuld niet meer werd opgenomen onder de leveranciersschulden in de bijlage nr. 7 aan het vereffeningverslag, terwijl G. wel voorkomt onder de schuld-vorderingen op klanten met een som van 2.583.273 frank, opnieuw zonder enige uitleg weliswaar. Verweerster heeft haar vereffeningprognoses duidelijk rooskleuriger voorgesteld dan in werkelijkheid het geval is door de schuld tegenover G. niet te vermelden bij de schulden, door de rekening-courant N.V. V. niet bij de schulden te vermelden (- mocht deze schuld zijn betaald, dan zou dit noodzakelijk tijdens de vereffening zijn gebeurd omdat de balans per eind 1995 melding maakt van de schuld uit rekening-courant van V., en dit vermoedelijk met miskenning van de gelijkheid onder de schuldeisers -); verweerster vermeldt ook niet op welke wijze de rekening-courant van B.V. VGG G. werd aangezuiverd, slechts 50.000 frank werd geboekt als verrichting 30 van p. 1 van de bijlage aan het vereffeningverslag op de rekening van de bank; desondanks blijkt het saldo niet voor te komen onder de te innen schuldvorderingen; uit het voorgaande blijkt de vereffening moeilijk nog batig te kunnen worden afgesloten, wanneer rekening wordt gehouden met alle elementen, maar zonder de vereffeningskosten:

	Te ontvangen		Te betalen
opgave bijl. 7	16.707.864,00	opgave bijl. 7	12.200.609,00
R/C VGG B.V.	929.830,00	R/C V. G. B.V.	1.317.529,00
			5.406.676,00
Totaal	17.637.694,00	Totaal	18.824.814,00

Rekening houdend met de gunstige prognose van de adviseur van verweerster en zonder rekening te houden met de vereffeningskosten, is er dus een negatief saldo te verwachten van minstens 1.287.120 frank.

Het komt de rechtbank voor dat de vereffenaar hier gebrekkig werk leverde, geen enkele openheid nastreeft ten aanzien van schuldeisers, terwijl het niet denkbeeldig is dat hij bepaalde bevriende schuldenaars ontziet (zie R/C VGG B.V.) en anderzijds sommige bevriende schuldeisers bevoordeelt (zie R/C V. N.V.). Bovendien heeft hij onredelijk lang getalmd met het instellen van de invorderingsprocedure lastens belangrijke debiteuren H. en G. die niet geheel kan worden verklaard door de geraadpleegde advocaten.

Uit wat hierboven werd in aanmerking genomen blijkt afdoende dat eiseressen terecht aanvoeren dat de voorwaarden voor de faillietverklaring vervuld zijn. Het is immers duidelijk geworden dat hun opeisbare schuldvorderingen door verweerster niet op korte termijn zullen worden betaald en dat dit niet te wijten is aan de samenloopssituatie, dat de schuldeisers geen uitstel van betaling meer toestaan en de vereffenaar geen krediet meer verkrijgt om alsnog de schuldvorderingen terug te betalen. Bovendien blijkt uit het voorgaande de gebrekkige werking, zodat verweerster en haar vereffenaar niet langer het vertrouwen genieten van de schuldeisers en dit op gegronde objectieve redenen.

Aldus werd aangetoond dat verweerster haar betalingen heeft gestaakt en haar krediet wankelend is.

VREDEGERECHT TE BRAKEL

14 MAART 1997

Rechter: de h. Brocorens

Advocaten: mrs. De Prez, De Neve en Eeckhout

Verjaring – Burgerlijke zaken – Korte verjaring – Rechtsvordering van koopman tot betaling van aan niet-handelaar geleverde koopwaar – 1. Procesrechtelijke kwalificatie – Middel van niet-ontvankelijkheid – In te roepen in iedere stand van het geding – 2. Inroepbaarheid bij voorhanden zijn van factuur – Factuur geen stuitende waarde – 3. Schuld-eiser in vereffening – Inroepbaarheid tegen vereffenaar

1. *Geen enkele wetsbepaling in het Gerechtelijk Wetboek schrijft voor dat de exceptie van de verjaring van de rechtsvordering dient te worden ingeroepen voor elk verweer ten gronde. Het verweermiddel van de verjaring heeft de procesrechtelijke kwalificatie van een middel van niet-ontvankelijkheid, dat in iedere stand van het geding tot aan de sluiting van de debatten mag worden voorgedragen.*

2. *Door de invoering van de korte verjaringstermijnen, in het bijzonder die bedoeld in art. 2272 B.W., heeft de wetgever die schulden op het oog gehad die betrekking hebben op leveringen en prestaties van kleinere omvang, die gebruikelijk zonder geschrift worden aangegaan en op korte termijn nadien worden betaald, maar daaruit mag niet worden afgeleid dat art. 2272 B.W. geen toepassing mag vinden in de gevallen waarin er wel een factuur voorhanden is.*

Een factuur is geen geschrift als bedoeld in art. 2274, tweede lid, B.W., zodat zij de verjaring niet kan stuiten.

3. *De in art. 2272, tweede lid, B.W. bedoelde verjaring loopt ook tegen de vereffenaar van de verkoper-handelaar, aangezien de vereffenaar niet meer rechten kan laten gelden dan de verkoper.*

B.V.B.A. in vereffening t/ M. en C.

De vordering strekt tot veroordeling van verweerders om te betalen aan eiseres de som van 67.754 frank, samengesteld als volgt:

– factuur nr. F 538 van 21 mei 1991, saldo:	31.290 fr.
– schadeloosstelling 10%:	3.129 fr.
– conventionele interesten 12% per jaar:	13.393 fr.
– factuur nr. F 539 van 21 mei 1991:	9.357 fr.
– schadeloosstelling 10%:	935 fr.
– conventionele interesten 12% per jaar:	4.005 fr.
– factuur nr. F 340 van 21 mei 1991:	3.695 fr.
– schadeloosstelling 10%:	369 fr.
– conventionele interesten 12% per jaar:	1.581 fr.
te vermeerderen met de gerechtelijke interesten en de gedingskosten;	

Verweerders houden staande dat zij de materialen, voorwerp van de facturen, aangekocht bij de B.V.B.A. A. hebben betaald in contanten aan een genaamde Roland, wiens familienaam hen onbekend is, op het ogenblik van de ontvangstname van de levering; Zij stellen de facturen nooit te hebben ontvangen, nimmer door de B.V.B.A. A. tot betalen te zijn aangemaand en bij de ontvangst van de aanmaning via de raadsman van eiseres onmiddellijk de vordering volledig te hebben betwist; dit laatste is te verifiëren en is juist bevonden;

...
Verweerders roepen in aanvullende conclusies, neergelegd ter griffie op 4 april 1996, de verjaring van de rechtsvordering van eiseres in op grond van de éénjarige verjaringstermijn bij art. 2272 B.W.;

Eiseres houdt staande dat verweerders te vervallen zijn van het recht de exceptie van verjaring in te roepen, omdat zij deze exceptie niet *in limine litis* hebben voorgedragen; vervolgens voert zij aan dat verweerders te haren aanzien, in haar hoedanigheid van vereffenaar en niet als «koopman», zich niet op art. 2272, tweede lid, B.W. kunnen beroepen en dat te dezen art. 2272, tweede lid, B.W., onder verwijzing naar door haar geciteerde rechtspraak, geen toepassing kan vinden, nu er te dezen wel facturen voorliggen;

Geen enkele wetsbepaling in het Gerechtelijk Wetboek schrijft voor dat de exceptie van de verjaring van de rechtsvordering dient te worden ingeroepen vóór elk verweer ten gronde; integendeel dient een onderscheid te worden gemaakt tussen een aangevoerde exceptie die een verweermiddel is gegrond op regels van procesrecht en dat ertoe strekt de procedure te vernietigen of op te schorten en een ingeroepen middel van niet-ontvankelijkheid, dat het vorderingsrecht *in se* van de aanlegger aantast;

Met verweerders en onder de terechtte verwijzing naar de rechtsleer (A. Van Oevelen, «Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht», *T.P.R.*, 1987, p. 1774) wordt aangenomen dat het verweermiddel van de verjaring de procesrechtelijke kwalificatie heeft van een middel van niet-ontvankelijkheid, dat in iedere stand van het geding tot aan de sluiting van de debatten mag worden voorgedragen.

De éénjarige verjaring ex art. 2272, tweede lid B.W., is van toepassing op de rechtsvorderingen van kooplieden van de aan niet-handelaar verkochte koopwaren; dit artikel wordt doorgaans aangevuld met art. 5 van de wet van 1 mei 1913 betreffende het krediet van de kleinhandelaar en ambachtslieden en betreffende de interesten wegens vertraagde betaling en waarvan wordt bepaald dat de eis tot betaling van de schuldvorderingen van kooplieden en ambachtslieden wegens de waren verkocht aan of de werken uitgevoerd voor particulieren die geen handelaar zijn, verjaart door verloop van één jaar te rekenen vanaf het burgerlijk jaar waarbinnen de koopwaren werden verkocht of de werken werden uitgevoerd;

Te dezen was de B.V.B.A. A. geen ambachtsman, maar een handelsvennootschap en dient zij als een handelaarster, moderne terminologie voor «koopman», te worden beschouwd;

Door de invoering van de korte verjaringstermijnen, in het bijzonder die bedoeld in art. 2272 B.W., heeft de wetgever de schulden op het oog gehad die betrekking hebben op leveringen en prestaties van kleinere omvang die gebruikelijk zonder geschrift worden aangegaan en op korte termijn nadien worden betaald (De Page, VII, nr. 1344), maar daaruit mag niet worden afgeleid, zoals eiseres dit ten onrechte meent, dat art. 2272 B.W. geen toepassing mag vinden in de gevallen waarin er wel een factuur voorhanden is; de tekst van art. 2272, tweede lid, B.W. zegt dit niet;

Art. 2272 B.W. is toepasselijk op de erin vermelde schuldvorderingen, zonder onderscheid naargelang die al dan niet schriftelijk zijn vastgesteld, en een factuur is geen geschrift als bedoeld in art. 2274, tweede lid, B.W. zodat zij de verjaring niet kan stuiten (Luik, 5 januari 1993, *J.T.*, 1994, 43);

Voor de verkoop en levering van kleine en diverse elektromaterialen als bedrading, contactdozen, inwerkdoosjes – hetgeen niet gelijkstaat met de verkoop van elektrische apparaten, waarvoor doorgaans een waarborgcertificaat wordt afgeleverd – en de facturen van de B.V.B.A. A. hebben precies betrekking op levering van dergelijk klein materiaal, is de éénjarige verjaring als bedoeld bij art. 2272, tweede lid, B.W. van toepassing;

Terecht merken verweerders op dat eiseres als vereffenaar van de B.V.B.A. A. niet meer rechten kan laten gelden dan deze laatste indien zij was blijven voortbestaan en dat de verjaring ook tegen eiseres speelt;

Het is dus ten onrechte dat eiseres staande houdt dat verweerders niet bewijzen dat zij betaald hebben; verweerders hoeven dit niet te bewijzen: zij worden vermoed te hebben betaald en zij zeggen ook met zoveel woorden dat zij hebben betaald;

Bij afwezigheid van geschrift uitgaande van verweerders waaruit hun schuld nog zou kunnen blijken, zoals een onderhandse of authentieke schuldbekentenis en een door hen voor akkoord ondertekende afgesloten rekening, zijn verweerders gerechtigd zich op de éénjarige verjaring van art. 2272, tweede lid, B.W. te beroepen;

De hoofdeis is bijgevolg onontvankelijk;

...

KANTTEKENING

BORGERS, VERMEULEN EN VAN ORSHOVEN: DRIE VEROORDELINGEN, NOG STEEDS GEEN WETSWIJZIGING, WEL REEDS EEN WETSONTWERP

1. Reeds driemaal werd België veroordeeld door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg, omdat de rol van het Openbaar Ministerie in de rechtspleging voor het Hof van Cassatie, zoals vastgelegd in het Gerechtelijk Wetboek, zowel in burgerlijke als in strafzaken, art. 6, § 1, E.V.R.M. schendt, en dit op drieërlei wijze: 1) door een gebrek aan mededeling van de conclusie van het openbaar ministerie aan de partijen; 2) door een gebrek aan tegenspraak door de partijen op de conclusie van het openbaar ministerie; 3) door de deelname van het openbaar ministerie aan de beraadslaging.

2. De onmogelijkheid voor een procespartij om te antwoorden op de conclusies van de advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie maakt volgens het Europese Hof een miskenning uit van het recht op een debat op tegenspraak. Dit wordt nog versterkt door de deelname van het openbaar ministerie aan het beraad van het hoogste rechtscollège. Volgens het Europese Hof moeten de partijen in het geding, ongeacht of het gaat om een burgerlijk dan wel een strafproces, steeds de mogelijkheid hebben om kennis te nemen en te antwoorden op elk stuk dat of elke overweging die aan de rechter wordt voorgelegd met het oog op het beïnvloeden van zijn te vellen beslissing, zelfs al gaat dat stuk of die overweging uit van een onpartijdige rechter.

3. Na een veroordeling in een strafzaak (arrest Borgers, van 30 oktober 1991), en in een burgerlijke zaak (arrest Vermeulen van 20 februari 1996), liep België op 25 juni 1997 op-

nieuw een veroordeling op, ditmaal in een tuchtzaak (arrest Van Orshoven). Er zijn nog andere procedures hangende, waarin een veroordeling op dezelfde gronden zo goed als zeker is. Al heeft het Hof van Cassatie zijn rechtspleging inmiddels aangepast aan voornoemde veroordeling, toch is een wijziging van de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek noodzakelijk. Immers, om de zes maanden dient de vertegenwoordiger van de Belgische regering verantwoording af te leggen aan het Comité van Ministers over de opvolging van de veroordelingen van België.

4. De enige verantwoording die thans kan worden gegeven, is de indiening op 14 april 1999 van het wetsontwerp tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek inzake de tussenkomst van het openbaar ministerie in de procedure voor het Hof van Cassatie, in burgerlijke zaken, voor de rechters ten gronde (*Parl. St.*, Kamer, 1998-99, nr. 2142/1).

Een wijziging in de rechtspleging voor het Hof van Cassatie wordt in dit ontwerp gekoppeld aan een wijziging van de adviesprocedure voor de rechters en rechtbanken, die in eerste aanleg of in hoger beroep kennisnemen van de zaak. In de procedures voor de rechters ten gronde is de deelname van het openbaar ministerie aan de beraadslaging weliswaar uitdrukkelijk gesloten, maar hetzelfde probleem rijst inzake de mededeling van het advies aan partijen en de mogelijkheid tot repliek hierop. Een aandachtige lezing van de motivering van de arresten van het Europese Hof geeft weinig redenen om eraan te twifelen dat op de tussenkomst van het openbaar ministerie voor de lagere rechtscolleges dezelfde redenering moet worden toegepast inzake de overeenstemming van de procedureregels terzake met art. 6 E.V.R.M. Hoewel de arresten Borgers, Vermeulen en Van Orshoven slechts betrekking hebben op de rechtspleging voor het Hof van Cassatie, zijn ze gebaseerd op algemene beginselen die ook kunnen worden ingeroepen wanneer de feitenrechter in burgerlijke zaken de zaak voor advies aan het openbaar ministerie meedeelt.

5. Het ontwerp geeft de gelegenheid aan partijen om te antwoorden op het advies van het openbaar ministerie in een procedure in eerste aanleg in hoger beroep, dan wel op de conclusie van het openbaar ministerie in de rechtspleging voor het Hof van Cassatie, op een wijze die de procesgang zo weinig mogelijk verstoort. Het is niet de bedoeling partijen toe te staan te repliceren op middelen die een ander partij ten aanzien van de inhoud van het advies (conclusie) van het openbaar ministerie heeft aangebracht. Zij mogen enkel antwoorden op wat het openbaar ministerie in zijn advies voor de bodemrechter of in zijn conclusie voor het Hof van Cassatie opwerpt. Art. 1109 Ger.W. dat het openbaar ministerie het recht geeft de beraadslaging van het Hof van Cassatie bij te wonen, wordt opgeheven. Gelet op de dreigende veroordelingen in hangende zaken, valt te hopen dat de goedkeuring van het ingediende wetsontwerp een prioriteit zou worden van de nieuwe regering.

Karen Broeckx
Docent Universiteiten Gent en Antwerpen

BOEKEN

A.S. HARTKAMP, *Compendium van het vermogensrecht volgens het nieuwe Burgerlijk Wetboek*, Deventer, Kluwer, 1999, 481 p.

Het Nieuwe Nederlandse Burgerlijk Wetboek (NBW) is het resultaat van een totstandkomingsproces van decennia. In verschillende fasen zijn de onderscheidene boeken en hun onderdelen, waaruit dit nieuwe Wetboek is opgebouwd, in werking getreden. Dit wetgevende proces is trouwens nog niet tot zijn einde gekomen (zo o.m. voor het IPR en het intellectueel eigendomsrecht).

Het nieuwe Wetboek maakte een einde aan de aan het Franse recht ontleende (en ook in het Belgische rechtstelsel bekende) verdeling van het materieel privaatrecht over een Burgerlijk Wetboek en een Wetboek van Koophandel, omdat het Nederlandse handelsrecht in het NBW werd geïncorporeerd. De Belgische jurist en lezer dienen zich hiervan terdege bewust te zijn.

Het gerecenseerde werk is reeds de vijfde uitgave van het Compendium van het Nederlandse vermogensrecht, dat opgenomen is in boek 3 (vermogensrecht in het algemeen), boek 5 (zakelijke rechten), boek 6 (algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht) en boek 7 (bijzondere overeenkomsten) van het NBW. Het heeft, op enkele bisnummers na (o.a. over de productaansprakelijkheid) een identieke indeling als zijn voorgaande (vierde) druk. Het boek vangt aan met enkele inleidende hoofdstukken waarin worden besproken de indeling van het NBW, de wetgevingsprocedure en de stand van zaken (I), de systematiek van het NBW (II), terminologische vernieuwingen en algemene gezichtspunten (III), uitleg van het NBW (IV) en het overgangsrecht (V). Het corpus van het boek bevat een bespreking van de wetteksten uit de voormelde vier boeken, om dan te besluiten met de bijlagen, inhoudende een overzicht van de belangrijkste inhoudelijke vernieuwingen in de boeken 3, 5 en 6 (I), transponeringstabellen (II), een jurisprudentieregister (III), een artikelenregister (IV) en een zakenregister (V).

Deze uitgave is precies wat haar titel aankondigt, namelijk een «Compendium», zijnde een samenvattend handboek waarin de hoofdlijnen en het begrippenapparaat van een wetenschap (i.c. het Nederlands vermogensrecht) zijn weergegeven (cfr. definitie Van Dale).

Volgens haar voorwoord heeft de besproken publicatie dan ook niet de pretentie om een opiniërende beschrijving te geven van het vermogensrecht; het betreft enkel een objectieve en neutrale behandeling van alle titels en afdelingen van de besproken boeken, zonder enige kritische benadering en zonder een uitvoerige bespreking van de doctrine. De auteur verwijst echter wel stelselmatig per titel, afdeling en nummer naar de voor de praktijk belangrijke doctrine, waaronder de bekende Asser-serie, waar de stof inderdaad diepgaander wordt behandeld.

Een verrijking ten opzichte van de vorige uitgave is de veelvuldige opname van jurisprudentiële verwijzingen (uitsluitend naar de Hoge Raad), waarvan ook een register in het boek is opgenomen.

Inhoudelijk heeft bovendien deze uitgave een grotere diepgang dan haar voorgangers, omdat er minder de nadruk wordt gelegd op de vernieuwing van het NBW t.o.v. het oude recht, en er een grotere zelfstandigheid is in de bespreking van het thans geldende recht en de sinds de inwerkingtreding ervan opgedane jurisprudentiële ervaring.

Het werk heeft hierdoor ingeboet aan bondigheid en strekt dan ook verder dan een louter overzichtelijke opgave van de betreffende wetsartikelen, zoals in de vorige uitgaven het geval was. Op deze wijze heeft de auteur getracht om een bredere basis te leggen en de actieradius van dit handboek uit te breiden van de praktijkjuristen en de gevorderde rechtstudent naar de beginnende rechtstudent.

In het licht van de specifieke opzet dat de auteur (zelf advocaat-generaal van de Hoge Raad) met dit boek beoogt, heeft het de verdienste pretentieloos te beantwoorden aan de doelstelling ervan. Dit werk wordt op regelmatige wijze geactualiseerd (de materie werd bijgehouden tot november 1998), en dit door de opeenvolgende uitgaven ervan (vijf over een periode van ongeveer twintig jaar), waardoor de vinger aan de pols van het verder groeiende NBW wordt gehouden.

Ann Verhaert

R. LAWSON en H. SCHERMERS, H., **Leading Cases of the European Court of Human Rights**, Antwerpen, Maklu, 1997, 788 p.

1999 is een heuglijk jaar voor de Europese mensenrechten. In mei vierden we de vijftigste verjaardag van de Raad van Europa en in dit tijdschrift (jaargang 1998-99, nr. 15) verwelkomen we het opzet van Instituut voor de Rechten van de Mens (K.U. Leuven) om na een onderbreking van twaalf jaar opnieuw van start te gaan met een wekerende rubriek «Europese rechtspraak rechten van de mens in kort bestek». Omdat de Europese arresten alleen in het Frans en het Engels worden gepubliceerd, vergt zo'n rubriek in een Nederlandstalig tijdschrift een grote(re) inspanning. De lezer kan zijn geluk niet op. Dankzij deze rubriek worden de arresten van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens 'plots' terug onderwerp van gesprek in juridische middens.

Maar hoe zit het nu met de arresten uit de periode 1961 (datum van het eerste arrest)-1998? Er is natuurlijk de website van de Raad van Europa waarop alle arresten «full text» terug te vinden zijn, maar zelfs in naam van de mensenrechten durven we niemand in het stresserende internetmedium jagen. Zelf werken we graag met het boek van Vincent Berger, professor aan het Europacollege (*Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Parijs, Dalloz), waarin de belangrijkste arresten van het Europese Hof handig gestructureerd zijn opgenomen in de vorm van een samenvatting, telkenmale gevolgd door een literatuurlijst. Met grote regelmaat verschijnt dit boek in een geactualiseerde versie. Dit kan helaas niet worden gezegd van de Engelse editie van dit werk (uitgegeven bij Round Hall Press), dat bovendien anders, zeker niet beter, wordt opgevat.

Hoefte het nog gezegd dat het voorliggende werk van Lawson en Schermers, uitgegeven door vier uitgeverijen, waaronder een Belgische, een gat in de markt vult? 58 principaararresten uit de periode 1961-1996 worden in het Engels weergegeven en voorzien van een commentaar en een literatuurlijst. De lezer krijgt geen samenvatting van de arresten (die vindt hij bij Berger), maar krijgt wel de volledige tekst van de arresten (die hij niet vindt bij Berger). Omdat het Europese Hof steeds blijft terugvallen op de oudere rechtspraak, is een kennis hiervan nodig. De ervaring leert dat men zich deze kennis het snelst verwerft via rechtstreekse raadpleging van de arresten die bovendien bijna steeds inspirerender zijn dan de secundaire bronnen. «Leading Cases of the European Court of Human Rights» wordt verkocht voor een spotprijs, wat deels het gevolg is van de keuze voor een kaft die erg snel kreukt. Elke vijftigjarige heeft evenwel recht op zijn rimpels.

Paul De Hert

C. RAAIJMAKERS (red.), **Personenvennootschap en 'onderneming'. Over persoonsgebonden ondernemingen en titel 7.13 ONBW**, in *Uitgaven van het Schoordijk Instituut*, Deventer, Tjeenk Willink, 1999, XIV + 135 p.

De Nederlandse maatschappij wordt nog steeds grotendeels beheerst door de regels van de Napoleontische codificatie, die daarvoor bijzonder sterk lijken op de Belgische regels van art. 1832 B.W. e.v. Daarnaast kent het Nederlandse recht ook als personenvennootschappen (volgens de heersende mening zonder rechtspersoonlijkheid), de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap, die vaak als loutere modaliteiten van de maatschappij worden gekwalificeerd. De regels hiervoor staan nog steeds in het Wetboek van Koophandel. Dat de regels voor personenvennootschappen uit de codificatieboot zijn gevallen, is des te opmerkelijker, nu ook de regels voor rechtspersonen, inclusief de N.V. en de B.V., in boek 2 van het Nederlands Burgerlijk Wetboek werden opgenomen. De reden hiervoor is de controverse omtrent het ontwerp voor Titel 7.13 van professor Van der Grinten uit 1972. Centraal in dit ontwerp staat het onderscheid tussen stille en openbare vennootschappen, waarbij de laatste soort automatisch rechtspersoonlijkheid verwerft en niet meer onder het zakenrechtelijk regime van de (beschikkingsgebonden) onverdeeldheid valt. Professor Maeijer, net zoals Van der Grinten hoogleraar aan de K.U. Nijmegen, bereidt op dit ogenblik een nieuw ontwerp van titel over de personenvennootschappen voor en stelde met het oog hierop een discussienota op ten behoeve van de juridische gemeenschap en maatschappelijke belangenorganisaties. Het besproken boek van het ge-

reputeerde Schoordijk Instituut (*Centre for Company Law*) van de Katholieke Universiteit Brabant te Tilburg, kadert binnen de discussie die Maeijer heeft aangezwengeld.

Raaijmakers knoopt aan bij de discussie omtrent het verlenen van rechtspersoonlijkheid aan de openbare personenvennootschappen en stelt dat deze reeds onder het heersende recht rechtspersonen zijn. Maar zijn voorstellen reiken verder dan het bestaande ontwerp voor Titel 7.13. Zo pleit hij ervoor de erkenning van de onderneming als civielrechtelijk begrip dat losstaat van de eigendomsstructuur (eenmanszaak, onverdeeldheid, vennootschap,...) ervan. Ook ziet hij een noodzaak voor de invoering van een personenvennootschap die intern tussen de vennoten, zoals in een maatschap, wordt gekenmerkt door een onderlinge regeling tot samenwerking, maar die extern wel een kapitaalvennootschap is met beperkte aansprakelijkheid en een beschermd kapitaal. Hierbij sluiten de bijdragen aan van Vermeulen, die onderzoekt of de commanditaire vennootschap op aandelen in Nederland dient te worden heringevoerd, van Van Duuren die de Franse «société par actions simplifiée» analyseert en van Bratton en McCahery die aan de hand van een economische analyse en de «public choice»-theorie de invoering van de «limited liability partnership» en de «close corporation» in de V.S. bespreken. Van Kempen en Prinsen onderzoeken de invloed van de toekenning van rechtspersoonlijkheid op respectievelijk de fiscale transparantie en de ontbinding van de personenvennootschappen.

Veel thema's in dit boeiende boek zijn ook interessant voor Belgische juristen die willen reflecteren over de toekomst van het vennootschapsrecht, zoals o.a. de noodzaak van een civielrechtelijk ondernemingsbegrip en de invoering van een kapitaalvennootschap met intern een «partnership»-structuur die een grotere contractuele vrijheid biedt dan de huidige B.V.B.A. en coöperatieve vennootschap.

Maar indien het vennootschappelijk licht vaak uit het Noorden komt, dan hoeft dit echter niet altijd een eenrichtingsverkeer te zijn. Te weinig misschien wordt de Belgische stem gehoord in het Nederlandse debat. Alvast in dit boekje, dat toch sterk rechtsvergelijkend tewerkgaat, is er nauwelijks aandacht voor de Belgische ervaring. En nochtans is die ervaring i.v.m. voorstellen die in dit boek worden gedaan, zoals de fiscaal transparante rechtspersoon, de rechtspersoon met onbeperkte aansprakelijkheid en de commanditaire vennootschap op aandelen. Het meest interessant voor de Nederlandse jurist is misschien wel de hervorming van de wet van 13 april 1995 waardoor de commerciële duurzame personenvennootschap niet langer automatisch de rechtspersoonlijkheid verkrijgt. De Belgische wetgever (net zoals eerder de Franse) koos hiermee voor een systeem dat de keuze laat tussen het al dan niet verkrijgen van rechtspersoonlijkheid, terwijl de Nederlandse wetgever nu de wet lijkt op te gaan naar een model dat sterk lijkt op de oude Belgische moetterechtspersoonlijkheid.

Joeri Vananroye

MEDEDELINGEN

Hof van Cassatie – Aanwervingen

Het Hof van Cassatie werft vijf referendarissen aan. Zij zullen benoemd worden na een toegangsproof die gedetailleerd werd beschreven in het Belgisch Staatsblad van 17 december 1999. De inschrijvingen moeten ten laatste op 29 februari 2000 op het Hof toekomen (op het secretariaat van de Eerste Voorzitter, Hof van Cassatie, Justitiepaleis, Brussel).

De toegangsproof vraagt geen specifieke voorbereiding; een specifieke ervaring in cassatiewerk is evenmin vereist.

Nadere inlichtingen zijn te verkrijgen op het voornoemde secretariaat van de Eerste voorzitter (tel.: 02/508.62.74, fax: 02/508.67.50).

Vennootschapsbelang

Het vennootschapsbelang in het Belgische vennootschapsrecht
Inhoud & grondslagen

A. FRANÇOIS

1999: ISBN 90-5095-070-1; 800 blz.; 4.950 BEF; gebonden met harde kaft

Het vennootschapsbelang is onmiskenbaar één van de sleutelbegrippen in het hedendaagse vennootschapsrecht.

In dit boek onderzoekt de auteur de inhoud van het vennootschapsbelang en de grondslagen van de verplichting tot behartiging van dat belang.

In een inleidend hoofdstuk wordt nagegaan welke de houding is van de wetgever t.a.v. het vennootschapsbelang.

Het boek is vervolgens opgedeeld in drie delen.

In een eerste deel wordt een rechtstheoretische analyse ondernomen van de twee rechtsbegrippen die in het vennootschapsbelang zijn te herkennen. Dat resulteert in een onderzoek naar de rechtsaard van de vennootschap enerzijds, en naar het belang als een op zichzelf bestaand rechtsbegrip anderzijds.

Het tweede deel van het boek is de neerslag van een vnl. rechtshistorisch onderzoek naar de plaats van het vennootschapsbelang in het gemeen vennootschapsrecht. Daarbij wordt onderzocht welke de inhoud en de grondslagen zijn van het vennootschapsbelang in de diverse fasen van het 'leven' van het vennootschapscontract, m.n. zijn ontstaan, uitvoering en beëindiging.

In het derde deel onderzoekt de auteur de inhoud en de grondslagen van het vennootschapsbelang in het recht van de (handels)vennootschappen met rechtspersoonlijkheid. Centraal in dat deel staat de uitvoerige bespreking van vnl. de enge, maar ook de ruime, variabele en ontkennde opvattingen die betreffende de inhoud en de grondslagen van het vennootschapsbelang zijn ontwikkeld. Het derde deel bevat voorts nog een bespreking van de voornaamste deelbelangen bij het vennootschapsgebeuren en van de plaats van het vennootschapsbelang in de vennootschappen die in groepsverband opereren.

Het boek wordt uitgeleid met een besluitend hoofdstuk, waarin de onderweg verzamelde resultaten op systematische wijze worden samengevat.

Alain François is doctor in de rechten en master of laws en is werkzaam als advocaat te Brussel.

Reeds eerder verschenen:

Corporate Governance, Instituut voor bestuurders; 2de herwerkte druk

1999; ISBN 90-5095-105-8; 244 blz.; 1.450 BEF

inter
sentia



HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN TE LUXEMBURG

zoekt

JURISTEN (REFERENDARISSEN)

Deze referendarissen zullen worden verbonden aan het kabinet van de president van het Gerecht en worden belast met het ondersteunen van de rechters bij de voorbereiding van ontwerpen van rapporten ter terechtzitting en van arresten, met name in zaken betreffende de intellectuele eigendom.

Vereisten:

- ☐ het bezit van de nationaliteit van een lidstaat van de Europese Unie
- ☐ volledige juridische opleiding, afgesloten met een universitair diploma
- ☐ grondige kennis van het gemeenschapsrecht
- ☐ goede kennis van het recht van de intellectuele eigendom
- ☐ ten minste drie jaar ervaring in de rechtspraak
- ☐ zeer goede kennis van het Frans en het Engels; goede kennis van het Duits wordt op prijs gesteld.

Aanstelling geschiedt op basis van een contract als tijdelijk functionaris.

Bezoldiging en sociale zekerheid zijn vergelijkbaar met die bij andere internationale instellingen.

Sollicitaties die vergezeld dienen te gaan van een **gedetailleerd curriculum vitae, vóór 01.03.2000 te richten aan:**

**Afdeling personeelszaken van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen,
L-2925 Luxemburg.**

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Antwerpen • Groningen • Oxford

Churchillaan 108 • 2900 Schoten (Antwerpen) • Tel.: 03/680.15.50 • Fax: 03/658.71.21 • e-mail: mail@intersentia.be

De grondwet toegelicht, gewikt en gewogen

K. RIMANQUE

1999; ISBN 90-5095-055-8; 400 blz.; 1.450 BEF (studenten 975 BEF)

Regelmatig wordt in het nieuws gesproken over staatshervormingen of mogelijke aanpassingen van de grondwet. Maar weinigen kennen de inhoud en de betekenis van de grondwet die tenslotte voor iedere burger geschreven is. Dit vlot geschreven boek maakt de grondwet toegankelijk voor een ruim publiek. De auteur geeft u een inzicht in de betekenis en de historische achtergrond van de verschillende artikelen van de grondwet. Veel aandacht gaat naar de oorsprong van de bepalingen, de zichtbaar gemaakte historische lagen van de tekst tot de nog rijk aanwezige erfenis van het Koninkrijk der Nederlanden. De uitgebreide inhoudsopgave en de vele kruisverwijzingen doorheen het boek maken het lezen ervan boeiend. Prenten uit de 19e eeuw laten u proeven van de tijdsgeest waarin de grondwet geschreven werd. De synthetisch geschreven uitleg aan de hand van wetgeving en rechtspraak maken dit boek ook interessant voor de praktijkjurist.

**inter
sentia**