

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

A. DE WOLF, De rechtspositie van het doodgeboren kind en zijn ouder(s) 209

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Jachtwet** – Schade veroorzaakt door konijnen – Schadevergoeding Arbitragehof, 21 januari 1998 219

Arbeidsongeval – Begrip – Bewijs – Plotselinge gebeurtenis – Letsel – Oorzakelijk verband – Vermoeden – Tegenbewijs – Overtuiging van de rechter Cass., 9 juni 1997 (*met noot*) 220

Rechtsmiddelen – Hoger beroep – Incidentieel beroep – Ontvankelijkheid Cass., 15 september 1997 (*met noot*) 221

Belasting over de toegevoegde waarde – 1. Verjaring van de vordering tot betaling van de belasting – Toepassing van de civielrechtelijke bepalingen inzake verjaring – Werking van een nieuwe wet in de tijd – 2. Inzage van strafdossier door belastingadministratie – Toelating van procureur-generaal bij het Hof van Beroep – 3. Verhuring van onroerend goed in 1977 – Niet aan B.T.W. onderworpen – Herziening van aftrek van op dit onroerend goed geheven B.T.W. Hof Antwerpen, 24 juni 1996 221

Overeenkomst – Toestemming – Algemene voorwaarden – Nutsbedrijf – Rechterlijke toetsing – Exoneratiebeding Hof Antwerpen, 23 maart 1998 223

Faillissement – Gefailleerde – Verschoonbaarverklaring – Overlijden gefailleerde

Kh. Hasselt, 11 juni 1998 (*met noot van S. Brijs, «Over de verschoonbaarheid van de (overleden) gefailleerde»*) 223

Gerechtigd akkoord – Samenloop – Tijdstip – Gevolgen – Schuldvergelijking – Pand handelszaak

Kh. Antwerpen, 16 juni 1998 (*met noot van V. Deckmyn en E. Dericourt, «Het gerechtelijk akkoord - Samenloop en schuldvergelijking»*) 227

Rechtspraak in Kort Bestek

Rechten van de mens – Persoonlijke vrijheid – Gevangenhouding Cass., 20 december 1995 233

Voorlopige hechtenis – Hoger beroep – Borgsom Cass., 30 april 1997 (*met noot van M. Gelders, «Over de borgsom inzake voorlopige hechtenis»*) 233

Verzekering – Motorrijtuigen – Bromfietser van minder dan 12 jaar vervoert duozitter – Ongeval – Regres van de verzekeraar – Art. 28,6°, modelcontract – Verbindende kracht Cass., 13 juni 1997 (*met noot*) 234

Pensioen werknemes – Bruggpensioen – Bruggpensioneerde – Werkgever – Verplichting tot vervanging binnen termijn bepaald bij reglement – Tardieve vervanging – Sanctie – Volledige reglementaire forfaitaire dagvergoeding aan R.V.A. Cass., 8 september 1997 (*met noot*) 235

Onrechtmatige overheidsdaad – Politieambtenaren – Wet van 5 augustus 1992 – Vereiste van opzettelijke fout, zware fout of gewoonlijk voorkomende lichte fout Cass., 2 december 1997 (*met noot*) 235

Consumentenrecht – Consumentenkrediet – Schadebeding bij ontbinding van de overeenkomst – Cumulatie met bedongen moratoire interesten – Matingbevoegdheid van de rechter

Rb. Veurne, 19 februari 1998 236

Faillissement – Aanstelling voorlopig bewindvoerder – Voorwaarden – Gerechtigd akkoord

Kh. Hasselt, 1 april 1998 236

Faillissement – Gerechtigd akkoord – Verwerping akkoordaanvraag

Kh. Gent, 15 april 1998 236

Faillissement – Aanstelling voorlopig bewindvoerder (art. 8 Faill. W.) – Voorwaarden

Kh. Leuven, 19 juni 1998 237

Arbeidsovereenkomst – Plichten van de werknemer – Fabrieksgeheim – Gezag van gewijsde

Arbrb. Oudenaarde, 6 maart 1997 237

Burgerlijke rechtspleging – Gerechtskosten – Rechtsplegingsvergoeding – Advocaat die deel van door de rechtsplegingsvergoeding beoogde materiële handelingen niet verricht heeft

Vred. Roeselare, 6 februari 1997 237

Boeken

J. Corbet, Auteursrecht (*door H. Vanhees*) 238

M. Devroey, De registratie van de aannemers (*door S. De Coster*) 239

F. Kefer, Le droit pénal du travail (*door G. D.*) 239

Aangekondigd

239

Mededelingen

Gentse Juridische Actualia - Follow-up 240

Fernand Collin-prijs 1998 240

Prijs Fettweis 240

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931.

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

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

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

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

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

Vaste medewerkers:

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

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

Advocatenkantoor De Ganck Koning Leopold II-laan 95 - 9000 Gent

Voor de dienstverlening aan ons cliënteel in het SOCIAAL RECHT
kijken wij uit naar de medewerking van

EEN VAST MEDEWERKER m/v en STAGIAIRS m/v

Uw profiel: U bent lic. in de rechten, bij voorkeur met specialisatie in het sociaal recht. U onderscheidt zich door een kwalitatieve en oplossingsgerichte denkwijze en kijkt ernaar uit zich verder te bekwamen in het sociaal recht.

Het aanbod: een veelzijdige functie in een aangename werkomgeving, met groeiende verantwoordelijkheid en op termijn reële doorgroeimogelijkheden, tegen een correcte vergoeding.

Interesse? Stuur dan uw schriftelijke sollicitatie met C.V. naar C. De Ganck, Koning Leopold II-laan 95 te 9000 Gent.

Wervingscollege der magistraten

Het Wervingscollege der Magistraten organiseert in de loop van het jaar 1998-1999 examens die toegang verlenen tot de magistratuur en tot de gerechtelijke stage.

Als deelnemingsvoorwaarden zijn gesteld:

- Belg zijn;
- houder zijn van het diploma van doctor of licentiaat in de rechten;
- ten minste één jaar stage bij de balie tellen op 16 november 1998 (deze laatste voorwaarde geldt enkel voor de gerechtelijke stage).

De uiterste inschrijvingsdatum is vastgesteld op 16 november 1998, bij middel van een aangetekende brief gericht aan de Secretaris van het Wervingscollege der Magistraten, op onderstaand adres (de poststempel geldt als bewijs).

Nadere inlichtingen kunnen op schriftelijk verzoek of per fax bekomen worden bij het Secretariaat van het Wervingscollege der Magistraten, Waterlooilaan 115 te 1000 Brussel (Fax: 02/542.74.60).

ANTWERPS ADVOCATENKANTOOR

zoekt

MEDEWERK(ST)ER EN/OF STAGIAIR(E)

HEEFT U ERVARING

met werken in teamverband
op een gestructureerde manier
volledig geïnformatiseerd
(timesheets, Word, Jurisoft e.d.)

in ondernemingsrecht
(overnames, contracten, faillissementen, e.d.)

WIL U

duurzaam en intensief aan uw carrière als
advocaat werken?

STUUR DAN UW C.V.

Aan AB&C CONSULTANTS
t.a.v. de heer Jan Rutten
Van Monsstraat 89 • 3000 LEUVEN
of E-Mail: abc@pophoast.eunet.be
vertrouwelijkheid gegarandeerd

DE RECHTSPOSITIE VAN HET DOODGEBOREN KIND EN ZIJN OUDER(S)

*«Ik wil niet sterven,» zuchtte het leven.
«Troost je,» zei de dood,
«om te kunnen sterven
moet je eerst geboren worden.»¹*

I. DE BESTAANDE JURIDISCHE REGELING VERSUS DE MAATSCHAPPELIJKE NODEN

1. Wanneer een kind dood geboren wordt of onmiddellijk na de geboorte overlijdt dan is dat voor de ouder(s) zwaar om te verwerken. Maandenlang hebben zij, soms samen met de broers en/of zusjes uit het gezin, uitgekeken naar de geboorte, hebben zij die geboorte voorbereid en hebben voor hun kind een voornaam bedacht.²

Het concretiseren van de dood van het kind, het kind een identiteit en een status geven, is volgens de recente bevindingen in de psychologie van niet te onderschatten waarde tijdens het rouwproces. Teneinde de eerste fase in dit proces, die van ongeloof en verdoving, te overbruggen, moet alles in het werk worden gesteld om de dood van het kind zo concreet mogelijk te maken, en moet dus worden vermeden dat deze verborgen zou worden gehouden of zou verzwegen worden.³ Ook het recht zou daarin een curatieve rol kunnen spelen.⁴

A. Er kan geen geboorteakte worden opgesteld

2. In de huidige wetgeving wordt alleen een geboorteakte opgemaakt wanneer de geneesheer of vroedvrouw overeenkomstig art. 56, § 4, B.W. een verklaring, zijnde een geneeskundig attest, opmaakt waaruit blijkt dat het kind *levend* geboren is. Deze verklaring geldt als kennisgeving ten opzichte van de ambtenaar, die zich op die manier ervan vergewist dat het kind geboren is.⁵ Het was immers in de praktijk vrijwel ongebruikelijk geworden dat de ambtenaar van de burgerlijke stand zich persoonlijk naar het kind begaf teneinde de geboorte vast te stellen, en de wetgeving werd in 1984 dan ook definitief aangepast aan dit gebruik.

Art. 57 B.W. bepaalt dat in de geboorteakte naast de dag, het uur, en de plaats van de geboorte, tevens de naam en de

voornamen van het kind moeten worden vermeld. Volledigheidshalve merken we op dat dezelfde gegevens moeten worden ingeschreven van de moeder en de vader (indien de vaderlijke afstamming vaststaat) en dat daarnaast de naam, de voornamen en de woonplaats van de aangever moeten worden opgetekend in de geboorteakte.

3. Wanneer de ambtenaar van de burgerlijke stand zich dus niet van de geboorte kan vergewissen (d.i. wanneer geen verklaring kan worden opgesteld of de ambtenaar zich hiervan niet persoonlijk kan vergewissen), dan wordt de geboorteakte niet opgesteld en worden bovenvermelde gegevens niet opgenomen.

B. Het opstellen van de akte van vertoning van een levenloos kind

4. Het enige wat kan worden vastgesteld bij een doodgeboren kind is dat het «levenloos» ter wereld is gekomen. Het is uitgesloten dat de ambtenaar een «overlijden» zou optekenen of zou vermelden dat een kind «dood» geboren is, omdat deze bevoegdheid hem geenszins wordt verleend.⁶

Het opstellen van de akte van vertoning van een levenloos kind wordt wettelijk geregeld door het decreet van 4 juli 1806, dat in art. 1 bepaalt: «Wanneer het lijk van een kind, waarvan de geboorte niet ingeschreven werd, aan de ambtenaar van de burgerlijke stand wordt vertoond, dan vermeldt die ambtenaar niet dat het kind overleden is, maar wel dat het hem levenloos vertoond werd.» Daarbij neemt de ambtenaar wel de namen, voornamen, het beroep en de woonplaats van de vader en de moeder op en het jaar, de dag en het uur waarop het kind «uit de schoot van zijn moeder» is gekomen, maar *tekent hij nooit de naam en voornamen van het kind op*. De akte wordt uiteindelijk ingeschreven in de registers van overlijden⁷ en de ambtenaar van de burgerlijke stand moet toelating geven om dit kind te begraven.⁸

5. De aangifte van een doodgeboren kind is net zoals de aangifte van een levend kind onderworpen aan de strafsanc-

¹ P. SOMERS, «Gebroken Wit», Horizon -taal, Nieuwsbrief nummer 3, zomer 1997, 8.

² *Gedr.St. Senaat*, 1996-97, nr. 711/1, 2: de zelfhulpgroep «Met lege handen» is er door en voor ouders van een doodgeboren kind.

³ M.-F. LAMPE, «A propos du deuil périnatal. La norme à l'écoute de son modèle. Du droit des personnes au droit de la famille», *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1990, nrs. 7-10.

⁴ N. MASSAGER, *Le droit de l'enfant à naître*, Brussel, Bruylant, 1997, 302, nr. 157.

⁵ P. SENAËVE, «De wet van 30 maart 1984 inzake de geboorteaangiften: een kleine wijziging met grote gevolgen», *R.W.* 1984-1985, 1547, nrs. 23 en 24.

⁶ TH. OVERLAET, «Overlijdensakte van een doodgeboren kind», *De Burg. St.*, 1988, 93.

⁷ P. SENAËVE, *l.c.*, 1543, nr. 16; *Vr. en Antw., Senaat*, 26 augustus 1997, 2666; N. MASSAGER, *o.c.*, 298, nr. 154; M.-F. LAMPE, *l.c.*, 214, nr. 20.

⁸ Rb. Oudenaarde, 25 mei 1907, *Pas.*, 1907, III, 245. A. ROLAND en TH. WOUTERS, *Guide pratique de l'officier de l'état civil*, Brussel, Larcier, 1963, 299, nr. 915 met verwijzing naar Luik, 23 mei 1890, *Pas.*, 1890, II, en nr. 914 en de verwijzingen aldaar.

tie van art. 361 Sw.,⁹ zonder dat evenwel de artikelen van het decreet in dit artikel van het Strafwetboek expliciet her-nomen worden. De verplichting tot aangifte van alle geboorten en van alle doodgeboren kinderen heeft onder meer tot doel de pogingen tot het plegen van enkele bijzondere misdrijven, zoals de «onderschuiving of verwisseling van kinderen», het verbergen van een abortus e.d. meer, te verwijderen.¹⁰

6. Volgens de letterlijke tekst van het decreet gebeurt de vaststelling van levenloosheid nog steeds door de ambtenaar persoonlijk. Doordat ingevolge de wetswijziging van 30 maart 1984 het moment van de vaststelling van de geboorte werd verschoven, moest ook het decreet van 1806 impliciet en noodzakelijkerwijze evolutief worden geïnterpreteerd. Na 1984 kunnen immers ook geboorteakten worden opgemaakt voor kinderen die levend werden geboren, maar die overleden zijn op het moment van de werkelijke kennisname door de ambtenaar, terwijl volgens het decreet voor deze kinderen een akte van levenloos vertoond kind moet worden opgemaakt. Ook voor de toepassing van het decreet wordt dus aangenomen dat het moment van de vaststelling door de geneesheer of vroedvrouw bepalend is.¹¹ Totnogtoe werd de tekst van het decreet evenwel nog niet aangepast aan deze wijziging.¹²

Een kind dat daarentegen overlijdt *vooraleer* de geneesheer tot vaststelling van geboorte kan overgaan, bv. vóór diens aankomst, is onderworpen aan de toepassing van het decreet zonder meer, niettegenstaande dat het even heeft geleefd.¹³ Wanneer het kind overlijdt *tijdens de vaststelling*, zullen dan weer zowel een geboorte- als een overlijdensakte worden opgemaakt.¹⁴

7. Huidige bijdrage heeft dus geen betrekking op kinderen die kort na de geboorte overlijden, maar van wie in de verklaring van de geneesheer wel wordt opgenomen dat zij levend werden geboren. In dit geval kan de ambtenaar wel een geboorteakte opstellen, evenwel onmiddellijk gevolgd door een overlijdensakte.

Om de ouders ter wille te zijn, gebeurt het soms dat de geneesheer of de vroedvrouw een attest opmaakt waaruit blijkt dat een kind enkele uren zou hebben geleefd, terwijl het eigenlijk dood ter wereld is gekomen. Dit maakt het mogelijk dat de ambtenaar op basis van deze vaststelling alsnog een geboorteakte opstelt en dus verplicht is de naam en de voornaam van het kind te vermelden.

C. Overzicht en cijfers

8. Bij de geboorte van een dode foetus voor een zwangerschap die geen 180 dagen heeft geduurd, moeten geen getuigschriften worden opgesteld en worden bijgevolg ook geen akten opgesteld.¹⁵

Een schema van welke attesten wanneer moeten worden opgesteld, ziet er dan zo uit:¹⁶

	<i>levend geboren</i>	<i>doodgeboren</i>
Vóór 180 dagen	geboorteakte	---
Na 180 dagen	geboorteakte	akte van vertoning van levenloos kind

Enkele cijfers verkregen van het Nationaal Instituut voor de Statistiek (NIS), leveren het volgende overzicht op:

Levenloos aangegeven kinderen:

1994: 138
1995: 136
1996: 72
1997¹⁷: 61

Doodgeboren kinderen:

1994: 465
1995: 553
1996: 508
1997¹⁸: 456

De geboortes (levenloos aangegeven kinderen inbegrepen):

1994: 116.449
1995: 115.638
1996: 116.028
1997¹⁹: 95.263

Onder de «*levenloos aangegeven kinderen*» worden hierbij verwarrend genoeg de kinderen verstaan die even geleefd hebben en voor wie een geboorte- en overlijdensakte werden opgesteld. Onder de «*doodgeboren kinderen*» worden de kinderen begrepen voor wie een attest van vertoning van een levenloos kind werd opgesteld.²⁰

Tot de als levenloos aangegeven geregistreerde kinderen, worden die kinderen gerekend van wie bij de aangifte vaststaat dat zij overleden zijn. Concreet betekent dit bv. dat een kind dat leeft op het moment dat zijn vader het aangeeft, maar inmiddels overlijdt, niet als levenloos aangegeven kind

⁹ R. DE MAN, *De nieuwe commentaar op de Burgerlijke Stand in België*, Heule, UGA, 1973, nr. 689.

¹⁰ N. MASSAGER, *o.c.*, 297, nr. 153.

¹¹ *Vr. en Antw.*, Senaat, 26 augustus 1997, 2666 en TH. OVERLAET, *l.c.*, 94; N. MASSAGER, *o.c.*, 299, nr. 154; M.-F. LAMPE, *l.c.*, 214, nr. 20.

¹² H. DE PAGE en J.P. MASSON, *Traité élémentaire de droit civil belge, II, Les personnes*, Vol I, Brussel, Bruylant, 1990, 313, nr. 319. Het laatste ontwerp dateert van 1977: ontwerp-Van Eslande, *Parl. St., Senaat*, 1977-78, nr. 305-1, 66-68; maar daar werd tot op heden geen gevolg aan gegeven. Zie ook P. SENAËVE, *l.c.*, 1545, nr. 17.

¹³ M.F. LAMPE, *l.c.*, 214, nr. 20; H. DE PAGE en J.P. MASSON, *o.c.*, 313, nr. 319.

¹⁴ N. MASSAGER, *o.c.*, 299, nr. 154; zie ook P. SENAËVE, *l.c.*, 1544-1545, nr. 16.

¹⁵ Ministeriële Omzendbrief van 13 december 1848, *Bulletin du Ministère de l'Intérieur*, 1848, 592. Zie ook: R. DE MAN, *o.c.*, nr. 403, met verwijzing naar Onderr. Min.Binn.Zaken, 29 mei 1909, *Règl. consul.*, II, 21; F. DE SCHUTTER, *De Burgerlijke Stand, Handleiding*, Lier, 1934, 1414, nr. 471; TH. OVERLAET, *l.c.*, 94; J. PAUWELS, *Begin-selen van Personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 1985, 58.

¹⁶ Zie ook in tekstvorm M.-F. LAMPE, *l.c.*, 213, nr. 18; N. MASSAGER, *o.c.*, 301, nr. 156.

¹⁷ Voorlopige cijfers voor 1997 tot en met de maand november.

¹⁸ Voorlopige cijfers voor 1997 tot en met de maand november.

¹⁹ Voorlopige cijfers voor 1997 tot en met de maand november.

²⁰ M.O. Binnenlandse Zaken, 16 april 1880, *Bulletin du Ministère de l'Intérieur*, 1880, 155, ingegeven met de bedoeling om de schommeling van de bevolkingscijfers beter te kunnen beoordelen.

wordt beschouwd. Dit leidt tot de eigenaardige situatie dat een kind dat overlijdt de 14de dag na zijn geboorte en dat pas na zijn overlijden wordt aangegeven, zal geregistreerd worden als een levenloos aangegeven kind, waarbij zowel een geboorteakte als een overlijdensakte worden opgemaakt. Een levend geboren kind dat daarentegen na drie dagen wordt aangegeven (waarbij een geboorteakte wordt opgemaakt) en dat eveneens daarna op de 14de dag na zijn geboorte overlijdt (waarbij na aangifte daarvan een overlijdensakte wordt opgemaakt), wordt in de statistieken van het NIS niet afzonderlijk gegroepeerd.

Het vertekende beeld dat daardoor in de statistieken kan ontstaan, wordt deels opgevangen door de cijfers van de overlijdens. Teneinde de kindersterfte weer te geven, worden de overlijdens van de kinderen binnen het jaar na hun geboorte afzonderlijk opgenomen. Deze omvatten dan uiteraard niet alleen de overlijdensakten die zijn opgemaakt van de «levenloos aangegeven kinderen», maar ook de andere, na de geboorte overleden kinderen.

Overlijdens (van kinderen beneden 1 jaar):

1994: 887

1995: 700

1996: 652

1997 ²¹: 632

Van het totaal aantal zwangerschappen ²² waarbij een kind na 180 dagen werd geboren ²³; zijn er dus in 1994 1,18‰ kinderen die bij hun aangifte reeds overleden waren en 3,99‰ die als levenloos geboren werden geregistreerd. In 1995 is de verhouding respectievelijk 1,17‰ tegenover 4,78‰; in 1996 loopt ze terug tot 0,62‰ kinderen voor wie een geboorteakte en overlijdensakte wordt opgesteld en 4,37‰ voor wie een akte van vertoning van levenloos kind wordt opgemaakt. Op basis van de voorlopige cijfers voor 1997 tot en met de maand november belopen de percentages respectievelijk 0,64‰ en 4,78‰.

Uit deze cijfers valt o.i. niet onmiddellijk af te leiden dat het aantal kinderen dat als levend wordt opgegeven, terwijl zij dood ter wereld zijn gekomen, overdreven hoog zou zijn.

9. Niettegenstaande er voor een dode foetus geboren onder de 180-dagengrens geen aangifteplicht bestaat, suggereert een oude omzendbrief van het ministerie van Binnenlandse Zaken (herbevestigd in 1991) dat het beter is om ook de levenloze foetus van minder dan 180 dagen aan te geven aan de ambtenaar van de burgerlijke stand, die daartoe een speciaal register aanlegt. Dit wordt ook voorgeschreven met het oog op het afleveren door de ambtenaar van de burgerlijke stand van een toelating tot teraardebestelling of crematie. ²⁴ Art. 315 Sw straft met een gevangenisstraf van 8 dagen of met een boete van 26 tot 300 frank, diegene die zon-

der toelating van de ambtenaar van de burgerlijke stand overgaat tot begraving. Hoewel in principe enkel en alleen toelating tot begraven moet worden verkregen voor kinderen voor wie wel degelijk een akte werd opgemaakt (hetzij een geboorteakte, hetzij een akte van vertoning van levenloos kind), wordt de aanvraag tot toelating aangeraden teneinde bij eventuele begraving van de foetus naderhand problemen te vermijden. ²⁵

II. HET ARBITRAIRE EN ONDUIDELIJKE KARAKTER VAN DE JURIDISCHE BEGRIPPEN

A. De juridische logica

10. Vanuit juridisch standpunt sluiten de theorie van de juridische persoonlijkheid en het daaraan verbonden recht op naam perfect en logisch aan: een naam en voornaam kunnen slechts worden toegekend aan een juridische persoon. Een kind verkrijgt slechts juridische persoonlijkheid indien het *levend en levensvatbaar* wordt geboren ²⁶. Of het kind al dan niet *levend* wordt geboren, wordt overgelaten aan de medische wetenschap. ²⁷

Hoewel in de bepaling omtrent de geboorteakte alleen het eerste criterium (levend) wordt hernomen en het tweede criterium (de levensvatbaarheid) niet expliciet wordt herhaald, lijkt het op het eerste gezicht alsof onrechtstreeks moet worden aangenomen dat het tweede criterium ook hier verondersteld wordt. Het criterium van de *levensvatbaarheid* wordt namelijk in eerste instantie herleid tot een vorm van maturiteit en ontwikkeling van de foetus die door sommige auteurs wordt gelijkgesteld met een zwangerschapsduur van minimum 180 dagen, ²⁸ termijn die ook terug te vinden is in art. 326 B.W. en die door de medische wetenschap als een «normale» termijn wordt vooropgesteld. ²⁹ Omdat de geboorteakte normaal gezien alleen wordt opgesteld na 180 dagen, impliceert dit meteen dat het kind ook levensvatbaar is, dus juridisch een persoon is en dus recht heeft op een naam en voornaam.

B. Hiaten in het juridische denken of de medische werkelijkheid

11. Een eerste probleem rijst bij het vastleggen van de termijn van 180 dagen die belangrijk is voor het al dan niet opstellen van een akte. De tekst van voornoemd art. 326 B.W. bepaalt dat het kind, behoudens tegenbewijs, wordt vermoed te zijn verwekt in de periode van 121 dagen tussen de 300ste tot en met de 180ste dag vóór de geboortedag en dit op het tijdstip dat voor hem het gunstigste is. De precieze verwekingsdatum kan gelet op de beperkte retroactieve werking

ook A. ROLAND en Th. WOUTERS, *o.c.*, 299, nr. 916 en M.O., 9 september 1991, *B.S.*, 25 september 1991, 21.111.

²⁵ FL. DE SCHUTTER, *o.c.*, 114, nr. 472.

²⁶ J.M. PAUWELS, *o.c.*, 42, nr. 206; P. SENAËVE, *Compendium van het Personen-en familierecht*, Leuven, Acco, 1996, 31, nr. 34.

²⁷ H. DE PAGE en J.P. MASSON, *o.c.*, 352, nr. 236.

²⁸ Ph. SALVAGE, «La viabilité de l'enfant nouveau-né», *R.T.D.C.* 1976, 732, nr. 10.

²⁹ J.J. DESMAREZ, *Manuel de médecine légale à l'usage des juristes*, Brussel, 1967, 434.

²¹ Voorlopige cijfers voor 1997 tot en met de maand november.

²² Totaal aantal zwangerschappen wordt in de berekening gelijkgesteld aan aantal geboorten + levenloos aangegeven kinderen. Er werd geen rekening gehouden met de eventuele niet-aangifte van het kind.

²³ Na deze periode moet een akte worden opgemaakt. Indien een foetus jonger dan 180 dagen ter wereld komt, moet geen akte worden opgemaakt. Zie Th. OVERLAET, *l.c.*, 94.

²⁴ Ministeriële Omzendbrief van 13 december 1848 en 22 maart 1849, *Bulletin du Ministère de l'Intérieur*, 1848, 592 en 1849, 135. Zie

van de persoonlijkheid³⁰ belangrijk zijn (zo bv. inzake erfrecht³¹), maar dit tijdstip kan onmogelijk met zekerheid gekend zijn (er wordt gesproken van het «secret d'alcôve»³²). Het kind bepaalt wanneer de verwekking effectief heeft plaats gehad.³³

De beslissing m.b.t. de duur van de zwangerschap moet evenwel op het moment van de geboorte impliciet wel onmiddellijk genomen worden, en ligt dan eigenlijk bij de geneesheer of de vroedvrouw die het vaststellingsformulier moet invullen.³⁴

Zowel op de oude formulieren als op de nieuwe formulieren MODEL I die sinds 1 januari 1998 van kracht zijn,³⁵ moet de geneesheer de «vermoedelijke duur (in weken) van de zwangerschap» aangeven. De geneesheer of vroedvrouw geeft daarmee niet aan op welk ogenblik het kind verwekt zou zijn, maar het is evident dat de bevindingen die op dit formulier worden genoteerd onrechtstreeks toch een invloed kunnen hebben op de bepaling van de verwekkingsdatum.

12. Het tweede probleem heeft te maken met de vaststelling dat in de praktijk ook levende kinderen worden geboren beneden de 180-dagen grens. In dat geval moet in ieder geval óók een geboorteakte worden opgemaakt. Het kind krijgt een voornaam en naam zonder dat het binnen de «juiste» termijn is geboren. Dit is een rechtstreeks gevolg van de formulering van art. 57 B.W. en van de ministeriële omzendbrief die aangeeft wanneer een geboorteakte moet worden opgemaakt.³⁶ Dit zou betekenen dat hoewel het kind alleen levend en *niet levensvatbaar* geboren is en het juridisch dus *geen juridische persoonlijkheid* heeft, het toch een naam en een voornaam kan krijgen.

Zodoende moet - om juridisch correct te zijn - het criterium van de levensvatbaarheid worden herdacht. Er moet dus van uitgegaan worden dat een kind levensvatbaar geboren wordt vanaf het moment dat bepaalde «vitale» organen aanwezig zijn, zonder dat daarbij een bepaalde termijn wordt vooropgesteld. Op grond daarvan worden soms andere (maar even onvaste en onzekere) criteria uitgewerkt, hetzij een andere dagengrens, hetzij een bepaald gewicht van het kind. Zo zou bv. volgens criteria van de wereldgezondheidsorganisatie het kind levensvatbaar zijn wanneer het wordt geboren na een duur van 168 dagen of 24 weken of wanneer het een minimumgewicht van 500 gr heeft.³⁷⁻³⁸

³⁰ P. SENAËVE, *o.c.*, 31, nr. 35.

³¹ M. PUELICKX-COENE, *Erfrecht*, Brussel, E.Story-Scientia, Brussel, 1988, 50, nr. 31.

³² N. MASSAGER, *o.c.*, 301, nr. 156.

³³ A. HEYVAERT, «Commentaar bij artikel 326 B.W.», in *Artikels-gewijze Commentaar Personen- en Familierecht*, 4, nr. 6.

³⁴ TH. OVERLAET, *l.c.*, 94.

³⁵ Voor meer achtergrond met betrekking tot deze modelformulieren, zie X, «Uw vragen beantwoord», *De Burg.St.*, 1997, 450.

³⁶ Ministeriële Omzendbrief Ministerie van Binnenlandse Zaken van 13 december 1848, *Bulletin du Ministère de l'Intérieur*, 1847-1848, 592.

³⁷ M.-F. LAMPE, *l.c.*, 205, nr. 10 en de verwijzingen aldaar in voetnoot 12.

³⁸ Voor andere medische criteria, zie J.J. DESMAREZ, *o.c.*, 434. Voor een eigen (terechte) evaluatie van de verschillende criteria, zie A. HEYVAERT, «Commentaar bij art. 331bis B.W.», in *Artikels-gewijze Commentaar Personen- en Familierecht (losbladig)*, Kluwer, 2, nr. 3.

III. THEORETISCHE ONDERBOUW VAN HET RECHT OP EEN NAAM VOOR HET DOODGEBOREN KIND: RECHT VAN HET KIND OF RECHT VAN DE OUDER?

13. Veel van de wettelijke criteria, termijnen en beginpunten staan op losse schroeven en zijn noodzakelijkerwijze in strijd met de wetenschappelijk bevindingen. Welk criterium er ook wordt gehanteerd, bv. met betrekking tot de levensvatbaarheid, het betreft in ieder geval steeds een weerlegbaar vermoeden van levensvatbaarheid. Zo volstaat het in het voorbeeld onder nummer 12 *in fine* dat een kind van minder dan 500 gr wel overleeft, om de grens van de levensvatbaarheid opnieuw te verleggen.

Ofwel moeten de criteria voor het ontstaan van de juridische persoonlijkheid worden herdacht en moet het onwerkbaar criterium van de levensvatbaarheid worden afgeschaft, ofwel blijven de vereisten van levende geboorte en levensvatbaarheid bestaan en wordt los daarvan erkend dat een naam en voornaam kunnen worden toegekend aan een kind dat *niet* levensvatbaar is.

Als dan aan een kind dat levend, maar niet levensvatbaar is geboren (dus zonder juridische persoonlijkheid) een naam wordt toegekend, kan men zich afvragen waarom ditzelfde recht zou worden ontegenwoordigd aan een kind dat *niet* levend en niet levensvatbaar «uit de schoot van zijn moeder» ter wereld is gekomen.

14. In de rechtsleer wordt veelal gepleit voor de eerste oplossing,³⁹ niet zozeer omdat het levende, maar niet levensvatbare kind of het doodgeboren kind dan bepaalde rechten zou krijgen, maar wel om het begrip van de juridische persoonlijkheid te vereenvoudigen en het overbodige criterium van levensvatbaarheid weg te werken.⁴⁰

Wij sluiten ons in alle geval aan bij de laatste oplossing, die erin bestaat een afzonderlijk recht tot het toekennen van een naam voor het doodgeboren kind te erkennen. Op die manier blijft het *recht op naam* - o.i. terecht - onlosmakelijk verbonden met het al dan niet hebben van een juridische persoonlijkheid. Hierbuiten een recht op naam creëren is o.i. niet mogelijk. Het recht op een naam is een persoonlijkheidsrecht en houdt naast het recht op gebruik en het recht om bij zijn naam te worden genoemd ook een recht op bescherming in. Tot nader order blijven deze rechten voorbehouden aan levende personen.⁴¹ Door anderzijds te kiezen voor een recht op *toekenning van een naam*, is de naamgeving niet langer verbonden met de theorie die al dan niet over de juridische persoonlijkheid zou worden ontwikkeld.

15. Binnen deze oplossing moet vervolgens het recht op de toekenning van een naam en voornaam *voor* het doodgeboren kind o.i. eerder en liever als een *recht van de ouder* dan als een recht *van* het doodgeboren kind worden beschouwd.

Op die manier komt de problematiek helemaal los van de theorie van de juridische persoonlijkheid, wat de wetgever de volledige vrijheid geeft bij het reglementeren van deze kwestie. Tevens geeft deze herformulering duidelijk aan waaraan de toekenning wil beantwoorden nl. een mogelijke te-

³⁹ M.-F. LAMPE, *l.c.*, 216, nr. 23.

⁴⁰ Zie ook M. PUELICKX-COENE, *o.c.*, 28, nr. 33 en de verwijzingen aldaar in voetnoot 21.

⁴¹ Voor de kwalificatie en de inhoud van het recht op naam en voornaam zie W. PINTENS, *Naam*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1981, nrs. 212-253 en 328-352.

gemoetkoming voor en steun aan de ouders van het doodgeboren kind tijdens hun rouwproces.

16. Het V.N.-Verdrag inzake de rechten van het kind van 20 november 1989 verandert o.i. niets aan deze zienswijze. Art. 7 van het verdrag bepaalt: «*Het kind wordt onmiddellijk na de geboorte ingeschreven en heeft vanaf de geboorte recht op een naam*»...

Het Verdrag geeft niet aan wanneer iemand de hoedanigheid van kind verwerft. Gelet op de moeilijkheden die daarover nog bestaan in de afzonderlijke landen, heeft men hierop in het Verdrag geen antwoord willen en kunnen geven.⁴² De formulering van het toepassingsgebied sluit niet uit dat het Verdrag ook van toepassing zou zijn op doodgeboren kinderen, nu art. 1 bepaalt: «Met het oog op dit Verdrag wordt met een kind bedoeld, elk menselijk wezen dat minder dan 18 jaar is.» Anderzijds wordt het Verdrag niet uitdrukkelijk van toepassing verklaard op doodgeboren kinderen. Het Verdrag probeert op die manier een middenweg te bewandelen en verzoent verschillende stellingen, maar geeft geen expliciet antwoord,⁴³ noch brengt het het hierboven gedefinieerde recht in het gedrang. Integendeel, in art. 7 lijkt het Verdrag eveneens aan te geven dat bepaalde rechten werkelijk en alleen totstandkomen op het ogenblik dat er wel degelijk sprake kan zijn van een levensvatbaar en levend persoon. Het recht op een naam (en dus niet het recht op toekenning van een naam) wordt er immers ondergebracht bij het recht een nationaliteit te verwerven en het recht zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd.

Ook art. 24, 2° van het BUPO-Verdrag bepaalt: «*Elk kind wordt onmiddellijk na de geboorte ingeschreven en krijgt een naam.*»⁴⁴ Het gaat om nagenoeg dezelfde bepaling als in het V.N.-Verdrag, met hetzelfde gebrek aan nadere omschrijving van het toepassingsgebied («wie wordt als kind beschouwd»?) en eveneens gesitueerd binnen een geheel van rechten, die worden omschreven in art. 24, 1° en 3° en die rechten formuleren die enkel en alleen totstandkomen bij juridische personen.

IV. «PRAKTISCHE» OPLOSSINGEN

«Der Mensch lebt nur kurz, der Name lebt ewig»⁴⁵

17. Voor twee categorieën van ouders speelt het recht op toekenning van een naam en voornaam aan hun doodgeboren kind een rol, maar biedt de huidige aktestructuur geen enkele oplossing.⁴⁶ Het betreft enerzijds de mensen wier kind meer dan 180 dagen na de verwekking dood is geboren en voor wie een akte van vertoning van een levenloos kind werd opgesteld, en anderzijds de mensen wier kind dood

werd geboren alvorens de termijn van 180 dagen verstreken is.

In wat volgt worden verschillende denkbare oplossingen overlopen die het recht van de ouder op toekenning van een naam en voornaam aan hun doodgeboren kind gestalte geven.

A. Mogelijke aanpassingen en wijzigingen

18. Binnen de bestaande wetgeving kan in het *trouwboekje* melding gemaakt worden van de geboorte van het kind dat dood ter wereld is gekomen en voor wie een akte van vertoning van een levenloos kind werd opgemaakt. Er wordt dan evenwel alleen opgenomen: «levenloze zoon of dochter van ...». ⁴⁷ Veel zou al kunnen worden opgelost door de inschrijving van de *naam en voornaam* van het doodgeboren kind in het trouwboekje van de ouders. Sommige ambtenaren van de burgerlijke stand doen dit vrijwillig ⁴⁸ in navolging van een bepaalde rechtsleer ⁴⁹, anderen weigeren dit eenvoudigweg, bij gebrek aan een wettelijke verplichting. ⁵⁰ De ontoereikendheid van dit voorstel is evident; zij biedt geen oplossing voor alleenstaande ouders of voor ongehuwde ouders, die niet over een trouwboekje beschikken. Bovendien ontstaat nooit een gevoel van werkelijk officiële erkenning. ⁵¹

19. De meest voor de hand liggende ⁵² en eenvoudige oplossing bestaat in een *aanpassing van de aktestructuur en de vermeldingen daarin* naar het voorbeeld van het Franse ⁵³ en het Nederlandse recht. ⁵⁴ Naargelang van de vaststelling bij de geboorte (door de geneesheer, de vroedvrouw of desgevallend de ambtenaar zelf) zou aldus ofwel een akte worden opgemaakt waarbij het kind als levend geboren (dus geboortakte) of als niet levend geboren (akte van vertoning van een levenloos kind) wordt opgetekend. In de Belgische rechtsleer stelt Lampe voor dat bij beide akten de identificatie van het kind zo volledig mogelijk zou gebeuren (naam, voornaam en afstamming), ⁵⁵ dit in tegenstelling tot het Nederlandse recht waarin de opname van de naam en voornaam facultatief is en de akte van levenloos kind slechts voorkomt «voor zover de ouders dit wensen». ⁵⁶ Doordat in Nederland voor het overige de andere identificatiegegevens die

⁴⁷ SMOUT, L., *Trouwboekje*, in *Administratief Lexicon*, Brugge, die Keure, 1975, 19, nr. 46 en de verwijzingen aldaar in voetnoot 56.

⁴⁸ TH. OVERLAET, *l.c.*, 94.

⁴⁹ L. SMOUT, *o.c.*, 46 en de verwijzing aldaar onder voetnoot 56.

⁵⁰ Informatie verkregen via de V.Z.W. «Met lege handen», vereniging voor ouders van een doodgeboren kind.

⁵¹ Soortgelijke bevindingen in Frankrijk tonen dit aan: zie N. MASSAGER, *o.c.*, 308, nr. 160.

⁵² M.-F. LAMPE, *l.c.*, 218, nr. 25.

⁵³ Voor een verdere uiteenzetting over het Franse recht, zie N. MASSAGER, *o.c.*, 308, nr. 160.

⁵⁴ Art. 19i van het Burgerlijk Wetboek, ingevoerd bij wet van 14 oktober 1993, in werking getreden op 1 januari 1995 *juncto* art. 66 van het Besluit Burgerlijke Stand 1994. De initiële wijziging van de vermeldingen in de akten kwam er reeds bij wet van 13 mei 1987, *Staatsblad*, 246; zie C. ASSER, *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Personen en Familierecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1992, 62, nr. 73.

⁵⁵ M.-F. LAMPE, *l.c.*, 218, nr. 25.

⁵⁶ Art. 66 *juncto* art. 43 van het Besluit Burgerlijke Stand 1994.

⁴² E. VERHELLEN, *Verdrag inzake de rechten van het kind*, Leuven, Garant, 1993, 89.

⁴³ *Ibid.*, 89.

⁴⁴ Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten, opgemaakt te New York op 19 december 1966 in werking getreden in België op 21 juli 1983.

⁴⁵ Japans spreekwoord geciteerd in S.-J., VON SPOENLA-METTERNICH, *Namenserwerb, Namensführung und Namensänderung unter Berücksichtigung von Namensbestandteilen*, P. LANG, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 1997, 250p.

⁴⁶ M.-F. LAMPE, *l.c.*, 211, nr. 16; N. MASSAGER, *o.c.*, 305, nr. 158.

in de akte van vertoning moeten worden opgenomen dezelfde zijn als de gegevens die moeten worden opgenomen in de geboorteakte, is er een volledige gelijkshakeling tussen beiden akten. Het enige verschil is het maken van de keuze van een naam en voornaam van het kind. Het betreft meteen de twee gegevens die (althans in Nederland) niet door de ambtenaar objectief kunnen worden vastgesteld, maar door de ouders vrij worden bepaald.

Het is wenselijk om naar het voorbeeld van het Nederlandse recht de toekenning van de voornaam in ieder geval facultatief te maken, want in principe is het niet-opgeven van de naam strafbaar.⁵⁷ Dit zou betekenen dat bij verplichte vermelding de ouders strafbaar zouden zijn indien zij geen naam zouden willen kiezen. Dit is niet opportuun. Dergelijke verplichting zou ook niet overeenstemmen met de individuele keuzevrijheid van de rouwende ouder(s). Alleen wanneer een werkelijke keuzemogelijkheid wordt ingebouwd, blijft deze laatste wel gerespecteerd.

20. Naar analogie met de keuze van de voornaam in de geboorteakte, moet worden aangenomen dat de keuze van de voornaam in de akte van vertoning van een levenloos kind mondeling geschiedt.⁵⁸

Indien in de geboorteakte geen voornaam wordt opgenomen, treedt het openbaar ministerie ambtshalve op.⁵⁹ Hetzelfde zou dan *niet* gelden voor de akte van vertoning van een levenloos kind. Er bestaat immers geen verplichting tot opname van de voornaam (zoals in art. 57 B.W.); de opname hiervan is facultatief.

21. Net zoals in het Franse recht zou de Belgische wetgever daarnaast een afzonderlijk register kunnen creëren waarin alle ter wereld gekomen foetussen worden opgenomen (zie boven nr. 9).⁶⁰ De 180 dagengrens kan dan bewaard blijven als richtpunt om het onderscheid tussen de akten en het speciaal register aan te geven, of er kan een andere grens worden vastgelegd waarbij boven deze grens het kind moet worden opgenomen in de nieuwe aktenstructuur en onder deze grens niet.⁶¹ Daarbij kan o.i. het best met een dagengrens worden gewerkt, om arbitraire, subjectieve criteria zoveel mogelijk te vermijden. Zelfs al doet dit onderscheid tussen akten en registers nieuwe bezwaren ontstaan (zie verder nr. 23), en maakt dit de regels van de burgerlijke stand complexer - dit terwijl er voor de betrokkenen geen rechten

of plichten ontstaan - toch is dit o.i. een zinvolle aanvulling. Het recht, en in het bijzonder het personen-en familierecht, mag niet voorbijgaan aan de maatschappelijke behoeften, hoe klein de groep van burgers ook moge zijn die zich op deze wetgeving zou beroepen.⁶²

22. Recent werden twee *wetsvoorstellen* ingediend, die als uitgangspunt voor de toekenning van een recht op een naam voor het doodgeboren kind de aanpassing van het decreet van 1806 op het oog hebben en de ouders de keuze geven om de naam en voornaam van hun kind op te nemen in de akte van vertoning van een levenloos kind.⁶³ Een derde wetsvoorstel beperkt, uitgaande van art. 7 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, de mogelijkheid om een akte van vertoning van levenloos kind op te stellen voor die kinderen die werkelijk op het moment van de aangifte levenloos worden vertoond en voert eveneens de mogelijkheid in om zowel een voor- als familienaam voor het kind te kiezen.⁶⁴

Reeds enige tijd overwoog ook de minister van Justitie een wetsontwerp op dit vlak in te dienen. Uiteindelijk heeft de regering ervoor geopteerd om niet met een eigen nieuw ontwerp voor de dag te komen, maar heeft zij het wetsvoorstel ingediend door mevrouw Milquet, geamendeerd.⁶⁵ Resoluut en zeer terecht kiest de regering voor de afschaffing van het decreet van 1806 en voor de invoering van een art. 80bis in het Burgerlijk Wetboek onder het hoofdstuk IV «Akten van overlijden». Dit artikel 80bis B.W. zou het mogelijk maken dat de ambtenaar een akte van vertoning van een levenloos kind opstelt, op basis van zijn eigen vaststelling of op basis van een vaststelling door een door hem toegelaten geneesheer of vroedvrouw. Met deze laatste wijziging wordt meteen het vaststellingsmoment bij de geboorteakte (bepaald in art. 56, § 4, B.W.) en dit bij de akte van vertoning van een levenloos kind, gelijkgeschakeld (zie boven nr. 6). De mogelijkheid die art. 80bis B.W. zou creëren om het kind een naam te geven, wordt wel in enge zin geïnterpreteerd. De ouders zouden het kind een *voornaam* kunnen toekennen indien zij dat wensen. De familienaam zou niet worden geakteerd, waarbij uitdrukkelijk wordt verwezen naar het gegeven dat de naam naar Belgisch recht een gevolg is van de afstamming, en bij een levenloos geboren kind de afstamming niet altijd juridisch ingevuld is.

⁵⁷ Cass., 19 mei 1873, *Pas.*, 1873, 181, art. 361 Sw. De verplichting om de geboorte aan te geven omvat tevens de verplichting om de nodige inlichtingen te verstrekken voor het opmaken van die akte, overeenkomstig art. 57 B.W.

⁵⁸ W. PINTENS, *o.c.*, 125, nr. 284.

⁵⁹ *Ibid.*, 123.

⁶⁰ N. MASSAGER, *o.c.*, 305, nr. 157; C. DUGAS DE LA BOISSONNY, *L'état civil*, Parijs, Presses Universitaires de France, 1987, 66, die wel het probleem vermeldt van de interferentie van dit soort van register met de abortuswetgeving in Frankrijk. Vraag die uiteraard ook in België rijst.

⁶¹ M.-F. LAMPE, *l.c.*, 218, nr. 24: het opstellen van een akte voor een kind dat niet levend geboren wordt moet op redelijke wijze worden beoordeeld en kan alleen deze geboorten betreffen waarbij een wezen wordt geboren dat voldoende kenmerken heeft die het mogelijk maken het te identificeren als een menselijk wezen. MASSAGER stelt voor de grens te bepalen op 12 weken (zoals in de abortuswetgeving van 3 april 1990); na deze periode overschrijdt de moeder volgens haar een fysieke grens. N. MASSAGER, *o.c.*, 307, nr. 159.

⁶² Cf. M.-F. LAMPE, *l.c.*, 218, nr. 24 en N. MASSAGER, *o.c.*, 308, nr. 159.

⁶³ Wetsvoorstel tot wijziging van art. 1 van het decreet van 4 juli 1806 aangaande de manier van opstelling van de akte waarbij de ambtenaar van de burgerlijke stand constateert dat hem een levenloos kind werd vertoond (ingediend door mevrouw Milquet), *Parl. St., Senaat*, 1996-1997, nr. 623/1; Wetsvoorstel tot wijziging van het decreet van 4 juli 1806 aangaande de manier van opstelling van de akte waarbij de ambtenaar van de burgerlijke stand constateert dat hem een levenloos kind werd vertoond (ingediend door de heer Anciaux e.a.), *Parl. St., Senaat*, 1996-1997, nr. 711/1.

⁶⁴ Wetsvoorstel tot wijziging van het decreet van 4 juli 1806, aangaande de manier van opstelling van de akte waarbij de ambtenaar van de burgerlijke stand constateert dat hem een levenloos kind werd vertoond (ingediend door de heer Destexhe), *Parl. St., Senaat*, 1997-1998, nr. 892/1.

⁶⁵ Wat volgt is gebaseerd op het werkdocument voor het amendement: informatie verkregen van de heer H. Koppen (kabinet ministerie van Justitie) en de heer G. Cleemput (dienst familierecht ministerie van Justitie).

Voor het overige wijkt het amendement niet af van het bestaande wetsvoorstel en bevestigt het in zijn verantwoording de twee volgende bestaande principes: de akte wordt normalerwijze slechts opgesteld indien de geboorte heeft plaatsgehad ten vroegste zes maanden na de verwekking (dit is de 180-dagen termijn), en de aangifte van de levenloze kinderen betreft niet die kinderen die zijn overleden en voor wie geen aangifte van geboorte werd gedaan binnen de door de wet bepaalde termijnen.⁶⁶

Doordat de wetswijziging er komt via een amendement op het wetsvoorstel van senator Milquet, zal de tekst niet worden onderworpen aan de controle van de Raad van State.⁶⁷ In die zin kan het betreurd worden dat geen autonoom ontwerp werd ingediend.

B. Implicaties en randbemerkingen

23. Wanneer de mogelijkheid bestaat om in de akte van vertoning van een levenloos kind de voornaam van het kind te laten opnemen, heeft dit tot gevolg dat ook het al dan niet kunnen opstellen van deze akte belangrijk wordt. Op dit moment is het zo dat er bij de geboorte van een dode foetus voor een zwangerschap die geen 180 dagen heeft geduurd, geen getuigschriften moeten worden opgesteld en dat dus ook geen akten worden opgesteld.⁶⁸ De beslissing m.b.t. de duur van de zwangerschap (het moment van verwekking is immers niet met zekerheid gekend) ligt bij de geneesheer of vroedvrouw die het vaststellingsformulier moeten invullen.

Deze werkelijke duur had tot op heden weinig belang voor de naamgeving, omdat in de akte van vertoning van een levenloos kind geen naam of voornaam werd opgenomen. Wanneer hierin evenwel verandering komt, zal ook de juiste duur van de zwangerschap bepalend worden voor de mogelijkheid om al dan niet een voornaam te kunnen toekennen. Het moment van verwekking zou dan naar keuze kunnen worden bepaald, afhankelijk van het verlangen van de ouders om aan het kind vooralsnog een voornaam te geven (zie ook boven, nr. 11).

24. Het al dan niet levend geboren worden van een kind heeft trouwens nog een ander, fiscaal, gevolg. Indien een kind binnen éénzelfde jaar geboren wordt en vervolgens overlijdt (vóór de eerste januari van het volgende jaar), wordt dit kind als kind ten laste beschouwd op 1 januari van het aanslagjaar dat volgt op het jaar van zijn overlijden (art. 6, §1, van de hervormingswet van 7 december 1988⁶⁹). De wettekst wordt dusdanig geïnterpreteerd dat de duur van dit leven geen belang heeft.

Anderzijds wordt het kind niet als ten laste beschouwd, wanneer het doodgeboren is. Een attest waarbij het kind

zelfs als even levend wordt opgetekend, kan dus (helaas!) belangrijke fiscale gevolgen hebben.⁷⁰

25. Het is onduidelijk op wie de taak van de aangifte van een levenloos kind rust en of er een werkelijke verplichting tot aangifte bestaat.

De opname van het nieuwe art. 80bis B.W. binnen het hoofdstuk van de akten van overlijden laat vermoeden dat de aangifte van het levenloos kind mogelijk is door twee getuigen die zo mogelijk twee naaste bloedverwanten zijn (cf. art. 78 B.W. voor de overlijdens).⁷¹ Hiertegen kan worden ingebracht dat de akte van vertoning van een levenloos kind een autonome akte is die enkel en alleen wordt ingeschreven in de registers van het overlijden, maar eigenlijk wezenlijk verschilt van een akte van overlijden, omdat zij niet wordt opgemaakt volgend op een geboorteakte. Evenmin wordt in de akte een overlijden geakteerd.

Het nieuwe art. 80bis B.W. bevestigt nochtans de regeling *de lege lata* die erin bestaat dat op de aangifte van het levenloze kind dezelfde regels worden toegepast als op de aangifte van een overlijden,⁷² met voor de aangiftetermijn evenwel de toepassing van de termijn van vijftien dagen conform art. 56, §1, B.W. en art. 361 Sw.⁷³

V. HET ONOPGELOSTE PROBLEEM IN DE MARGE: DE RECHTSPOSITIE VAN DE BIOLOGISCHE OUDER VAN HET DOODGEBOREN KIND INZAKE AFSTAMMING

A. Situering

26. Art. 1 van het bestaande decreet van 1806 vermeldt zonder meer dat de namen en voornamen van de *moeder* en *vader* van het kind worden opgenomen. In het nieuwe voorgestelde art. 80bis B.W. is dat niet anders. Ook hier wordt voorzien in een opname van de volledige gegevens van vader en moeder (datum van geboorte, naam, voornaam en woonplaats).

Niettemin staande art. 312 B.W. bepaalt dat het kind als moeder heeft de persoon die als zodanig in de akte van geboorte is vermeld (*mater semper certa est*), zou op basis van het decreet en ook na de opname van een nieuw art. 80bis B.W. moeten worden aangenomen dat de moederlijke afstamming ook kan komen vast te staan in de akte van vertoning van het levenloos kind. Het bestaande decreet heeft het over de gegevens van de *moeder* en over jaar, dag en uur waarop het kind «uit de schoot van zijn moeder is gekomen».

Bij het vaststellen van de moederlijke afstammingsband is het irrelevant of zij al dan niet gehuwd is en dit zowel wanneer een geboorteakte wordt opgemaakt, als wanneer een akte van vertoning van een levenloos kind wordt opgemaakt.

⁷⁰ X, «Doodgeboren kinderen zijn niet ten laste», *Fiskoloog*, 1992, 7. *Vr. en Antw.*, Kamer, B.Z., 1991-92, nr. 7, 322.

⁷¹ Er wordt weliswaar bepaald dat deze getuigen zo mogelijk twee naaste bloedverwanten zijn, maar erg éénzijdig is de wet niet op dit punt. Zie P. SENAËVE, *o.c.*, 75, nr. 173. In dezelfde zin, M.-F. LAMPE, *l.c.*, 209, nr. 15.

⁷² R. DE MAN, *o.c.*, nr. 683; Th. OVERLAET, *l.c.*, 94.

⁷³ R. DE MAN, *o.c.*, nr. 688 (onder het oude recht). Zie ook boven nr. 8 en de uitdrukkelijke verwijzing in de verantwoording van het amendement van de regering naar de in de wet bepaalde termijnen (cf. boven, nr. 22).

⁶⁶ Het artikel is dus enkel van toepassing op «les nouveau-nés»; H. DE PAGE en J.P. MASSON, *o.c.*, 313, nr. 319. Zie ook A. ROLAND en Th. WOUTERS, *o.c.*, 299, nr. 913.

⁶⁷ A. ALLEN, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht, syllabusuitgave*, 1997, 131, nr. 195b juncto 232, nr. 330b.

⁶⁸ Zie F. DE SCHUTTER, *o.c.*, 1414, nr. 471.

⁶⁹ Wet van 7 december 1988, «houdende hervorming van de inkomstenbelasting en wijziging van de met het zegel gelijkgestelde taksen», *B.S.*, 16 december 1988.

Wanneer de ouders gehuwd zijn, is er ook voor de vaderlijke afstamming geen enkel probleem. Op grond van art. 315 B.W. staat onmiddellijk vast wie de vader is (*pater is est quem nuptiae demonstrant*) en zullen de gegevens van de echtgenoot van de moeder worden opgenomen in de akte.

Zijn de ouders van het doodgeboren kind niet gehuwd, dan staat de vaderlijke afstamming, naar Belgisch recht, pas vast na de erkenning van het kind door de (biologische) vader. Pas dan ontstaat een juridische afstammingsband die de (biologische) vader het recht geeft zich ook juridisch ouder te noemen.

27. De letter van het decreet en die van het nieuwe voorgestelde art. 80bis B.W. sluiten niet uit dat de naam van de ongehuwde ouders wordt opgenomen. Er wordt niet gesproken van het huwelijk als *conditio sine qua non*.⁷⁴ De cruciale vraag is evenwel of een biologische vader zijn afstammingsband kan vestigen t.o.v. het doodgeboren kind.

Deze vraag wordt niet opgelost door de voorgestelde wetswijzigingen en wordt evenmin behandeld door de auteurs die een nieuwe aktestructuur verdedigen.

In de verantwoording van het ontwerp van art. 80bis B.W. wordt er alleen vaag op gewezen dat aan het doodgeboren kind in de akte wel een voornaam kan worden toegekend, maar geen (familie)naam, omdat de juridische afstammingsband van het levenloze kind niet altijd vaststaat. Dit duidt tegelijk op een mogelijk bestaan van een juridische afstammingsband ten opzichte van het als levenloos geregistreerde kind, als op een onmogelijkheid om bepaalde afstammingsbanden werkelijk te bepalen.

Terloops kan worden opgemerkt dat dit laatste argument met betrekking tot het al dan niet opnemen van een familienaam van het doodgeboren kind niet overtuigt. Ook bij levend geboren kinderen is het mogelijk is dat de afstamming niet vaststaat, terwijl art. 56 B.W. niettemin de vermelding van de naam en de voornaam van het kind voorschrijft. Dit standpunt heeft dan ook zeer waarschijnlijk meer te maken met de zorg om om artt. 335 e.v. B.W. niet te moeten toepassen en met de dieperliggende vraag waartoe wij onder deze titel willen komen, nl. of de biologische vader middels de erkenning een afstammingsband kan vestigen t.o.v. een doodgeboren kind (zonder juridische persoonlijkheid)!

28. Hierbij moet dan een onderscheid worden gemaakt tussen de erkenning van een doodgeboren kind op het moment dat het kind reeds dood ter wereld is gekomen en de erkenning van een verwekt kind, dat naderhand dood wordt geboren.

Art. 328 B.W. bepaalt dat de erkenning kan geschieden ten gunste van een verwekt kind dan wel van een overleden kind indien dit afstammelingen heeft nagelaten. Eens dat de erkenning is totstandgekomen, werkt zij terug tot op de dag van de verwekking wanneer dit in het voordeel is van het aldus erkende kind.⁷⁵ Het tijdstip waarop de erkenning plaats heeft, is daarbij van geen belang.

⁷⁴ Dit is zeer waarschijnlijk niet op grond van de openheid of progressiviteit van de wetgever, maar wel op grond van het uitgangspunt anno 1806 dat kinderen geboren moeten worden binnen het huwelijk, teneinde enig recht te verwerven.

⁷⁵ Cass., 28 januari 1988, *Arr. Cass.*, 1987-1988, 665. P. SENAËVE, *Compendium van het Personen- en Familierecht*, Leuven, Acco, 1996, nr. 806.

29. De erkenning *na de geboorte* van het doodgeboren kind is wettelijk gezien onmogelijk, daar dit kind nooit afstammelingen zal voortbrengen.⁷⁶ De *voorafgaande erkenning* kan niet *a priori* worden uitgesloten, maar vanuit de administratie wordt geopperd dat deze erkenning onmogelijk uitwerking kan hebben. Wanneer de moeder dus ongehuwd is of het kind méér dan 300 dagen na een echtscheiding ter wereld komt, zal enkel de naam van de moeder worden opgenomen.⁷⁷

Ook in de rechtsleer en rechtspraak wordt ervan uitgegaan dat een voorafgaande erkenning geen *uitwerking* kan hebben als het kind niet levend en levensvatbaar ter wereld komt.⁷⁸ Er wordt daarbij door de administratie verwezen naar art. 331bis B.W., dat bepaalt: «Rechtsvorderingen met betrekking tot de afstamming zijn niet ontvankelijk indien het kind niet levensvatbaar geboren is».⁷⁹

30. Dergelijke interpretatie van het decreet door de administratie en de rechtsleer heeft soms eigenaardige gevolgen. Wanneer bv. een ongehuwde moeder bevalt van een tweeling, die door de vader vooraf werd erkend, zal bij de geboorte van de tweeling de vaderlijke erkenning *wel* uitwerking hebben ten aanzien van het kindje dat levend zou worden geboren, maar *niet* ten aanzien van het kindje van de tweeling dat doodgeboren ter wereld zou komen.⁸⁰

31. Op het eerste gezicht lijken het decreet van 1806 en ook het voorgestelde art. 80bis B.W. niet aangepast aan het beginsel van de gelijke behandeling van binnen en buiten het huwelijk verwekte en geboren kinderen. Het lijkt een schending te zijn van het non-discriminatiebeginsel dat de afstamming van binnen het huwelijk doodgeboren kinderen zowel langs vaderszijde als langs moederszijde zou kunnen komen vast te staan, terwijl dit dan niet het geval zou zijn voor buiten het huwelijk doodgeboren kinderen. Het voorgaande moet evenwel - rekening houdende met het gegeven van de juridische persoonlijkheid in ons recht - worden genuanceerd. Omdat doodgeboren kinderen vooralsnog geen juridische persoonlijkheid hebben, kan niet zonder meer worden gesteld dat deze of gene doodgeboren kinderen recht zouden hebben op een gelijke behandeling of onderhevig zouden zijn aan een non-discriminatiebeginsel. Veeleer moet gesproken worden van een verschil in behandeling tussen gehuwde ouders van een doodgeboren kind en ongehuwde ouders van een doodgeboren kind. Het lijkt niet rechtvaardig en verantwoord om tussen beide categorieën van ouders een onderscheid te laten bestaan.

⁷⁶ *Contra*: Rb. Gent, 13 februari 1992, *R.W.*, 1992-1993, 410, noot J.G.

⁷⁷ TH. OVERLAET, *o.c.*, 94.

⁷⁸ H. DE PAGE en J.P. MASSON, *o.c.*, 889, nr. 889 en de verwijzingen aldaar in voetnoot 1; A. HEYVAERT, *Het personen- en gezinsrecht ont(k)leed. Theorieën over personen- en gezinsrecht rond een syllabus van de Belgische techniek*, Gent, Mys & Breesch, 1995, 190, nr. 497. A. HEYVAERT, «Commentaar bij art. 328 B.W.», in *Artikelsgewijze Commentaar Personen- en Familierecht* (losbladig), Kluwer, 3, nr. 5. Dit is o.i. ook wat klaarblijkelijk in de verantwoording van de regering bij haar amendement wordt vooropgesteld wanneer zij vaststelt dat de afstamming bij een levenloos kind niet altijd is ingevuld.

⁷⁹ X, «Uw vragen beantwoord», *De Burg. St.*, 1997, nr. 442.

⁸⁰ *Vr. en Antw.*, Senaat, 1996-1997, 12 november 1997, 2947 (Vraag nr. 335 van VERREYCKEN).

De discriminatie komt trouwens ook voor bij het opstellen van de jaarlijkse (of tienjaarlijkse) tabellen van de registers van de akten van overlijden. De levenloze kinderen worden in deze tabellen vermeld met de familienaam van de vader en met vermelding van het geslacht tussen haakjes.⁸¹ Wanneer het kind geen vader heeft (doordat geen erkenning mogelijk is), kan evident de vadersnaam niet worden opgenomen.

B. Een antwoord binnen het traditionele kader

32. In de zoektocht naar een oplossing voor deze discriminatie moet allereerst worden opgemerkt dat in de verantwoording van het amendement dat door de Regering werd ingediend wel degelijk van een «juridische afstamming» t.a.v. het levenloze kind wordt gesproken. Er moet daarnaast worden vastgesteld dat het in principe mogelijk is dat de erkenning gebeurt in de akte van vertoning van een levenloos kind. De erkenning is immers niet alleen mogelijk in de geboortakte; zij kan ook worden geakteerd in een andere authentieke akte, met uitzondering van het testament (art. 327 B.W.). Omdat artikel 328 B.W. uitdrukkelijk bepaalt dat de erkenning kan geschieden ten aanzien van een verwekt kind, is theoretisch ook de erkenning van een doodgeboren kind mogelijk. Het artikel vereist niet dat het kind levend ter wereld komt en koppelt geen opschortende voorwaarde aan de erkenning.

De erkenning moet worden ingeschreven in de rand van de geboortakte. Het spreekt voor zichzelf dat een dergelijke kantmelding niet mogelijk is indien geen geboortakte wordt opgemaakt. Deze moeilijkheid kan verholpen worden indien de wetgever zou toelaten dat de erkenningsakte ook kan worden ingeschreven in de rand van de akte van vertoning van een levenloos kind. De akte van vertoning van een levenloos kind betekent voor het doodgeboren kind immers hetzelfde als de geboortakte voor het levend geboren kind. Een bijkomend argument kan hiervoor worden gevonden in de vaststelling dat de moederlijke afstamming in beide akten op precies dezelfde wijze moet worden opgenomen.

33. Het door de administratie ingeroepen argument van artikel 331bis B.W. (zie boven, nr. 29) heeft het over de levensvatbaarheid als ontvankelijkheidvoorwaarde voor het instellen van rechtsvorderingen met betrekking tot de afstamming. Dit artikel sluit niet uit dat een voorafgaande erkenning toch in ieder geval ontvankelijk is,⁸² en daarna uitwerking kan hebben. De erkenningen die niet meteen een *procedure* impliceren, lijken niet het vereiste van levensvatbaarheid te veronderstellen.

34. De onvermijdelijke vraag is dan of een dusdanige erkenning van een doodgeboren kind in het voordeel zou zijn van het kind.⁸³ Het antwoord daarop luidt eenvoudigweg neen. De erkenning van een doodgeboren kind is niet in het voordeel van het kind zoals dit door de rechtsleer wordt be-

doeld.⁸⁴ Het lijkt veeleer in het (psychologisch) belang te zijn van de vader en moeder en eventuele andere kinderen, dat de afstamming t.o.v. het doodgeboren kind uit ongehuwde ouders toch langs beide zijden zou worden vastgesteld. Op dit punt loopt de redenering dan ook vast en rijst de vraag naar het recht op erkenning van zijn ouderschap voor de ongehuwde vader van een doodgeboren kind.

Het antwoord hierop vergt samen met de vaststelling dat een aantal specifieke gevallen van erkenning sowieso uitgesloten zijn, een grondige behandeling van het afstammingsrecht. Hierna wordt gepoogd een juridisch verantwoorde oplossing te zoeken die niet aan het afstammingsrecht alsdusdanig zou raken.

C. Een andere invalshoek

35. Boven werd op vrij evidente wijze vertrokken van het uitgangspunt dat het vaststellen van een juridische afstammingsband mogelijk is t.o.v. het doodgeboren kind, en dus ook kan geakteerd worden in de akte van vertoning van een levenloos kind.

Toch is het eigenaardig dat art. 312 B.W. alleen de geboortakte vermeldt als bron voor de moederlijke afstamming en geen melding maakt van de akte van vertoning van een levenloos kind.

Indien in de akte van vertoning van levenloos kind ook de moederlijke *juridische* afstamming zou zijn bedoeld, waarom werd art. 1 van het decreet van 4 juli 1806 dan niet opgenomen in art. 312 B.W.?

36. Dit zou eenvoudig kunnen verklaard worden door te stellen dat het doodgeboren kind geen rechten krijgt en dat daarvoor dus geen moeder kan worden aangeduid. Of zoals art. 2 van het Nieuwe Nederlandse Burgerlijke Wetboek het bepaalt: «*Het kind waarvan een vrouw zwanger is, wordt als reeds geboren aangemerkt, zo dikwijls zijn belang dit vordert. Komt het dood ter wereld, dan wordt het geacht nooit te hebben bestaan.*»⁸⁵

Daartegenover staat evenwel de letterlijke tekst van art. 1 van het decreet van 4 juli 1806 en het nieuwe voorgestelde art. 80bis B.W. die expliciet vereisen dat in de akte van vertoning van levenloos kind de gegevens van vader en moeder (zonder verdere precisering) van het doodgeboren kind zouden worden opgenomen. Er kan ook opnieuw worden verwezen naar de verantwoording bij het amendement van de regering dat uitdrukkelijk verwoordt dat de afstamming bij een levenloos geboren kind niet altijd is ingevuld, maar... dus wel mogelijk zou zijn.

37. Een andere benadering zou er dan ook in bestaan te beweren dat wanneer het decreet van 4 juli 1806 verwijst naar de moeder van het doodgeboren kind, het de werkelijk biologische moeder van het kind op het oog heeft, nl. de vrouw die van het kind is bevallen. Het begrip «moeder», zoals in het decreet gebruikt, zou dan eerder een feitelijke dan een juridische connotatie hebben, precies omdat het kind geen juridische persoonlijkheid krijgt. Alleen toevalligerwijze zou deze aanduiding dan samenvallen met de bepaling van het juridische moederschap.

⁸⁴ P. SENAEVE, *Compendium van het Personen- en Familierecht*, Leuven, Acco, 1996, nr. 35.

⁸⁵ Voor een kritische bespreking van dit artikel: C. ASSER, o.c., 17, nr. 22.

⁸¹ A. ROLAND en TH. WOUTERS, o.c., 87, nr. 263D, met verwijzing naar een ministeriële omzendbrief van 23 juni 1857.

⁸² A. HEYVAERT, «Commentaar bij art. 331bis B.W.», in *Artikels-gewijze Commentaar Personen- en Familierecht* (losbladig), Kluwer, 1, nr. 2.

⁸³ Gelet op het vereiste dat de erkenning terugwerkende kracht heeft indien ze in het voordeel van het kind is.

Voortbouwend op het uitgangspunt dat met *moeder*, de werkelijke biologische moeder wordt bedoeld, kan ook worden gesteld dat met het woord *vader* in het decreet ook de feitelijke, biologische vader wordt gevisieerd. Er zou vervolgens geen enkel bezwaar tegen zijn dat in de akte gewoonweg de gegevens van de ongehuwde biologische vader worden opgenomen zonder dat van erkenning of van een vaststelling van een juridisch vaderschap sprake zou zijn.

38. We beseffen dat deze redenering op bepaalde punten simplistisch kan lijken en bedenkingen oproept:

- op het modelformulier dat bij de geboorte wordt opgemaakt zal de vrouw die het kind gebaard heeft als moeder van het kind worden aangeduid. In de meeste gevallen zal deze als moeder aangeduide vrouw ook de genetische moeder van het kind zijn. Dit sluit nochtans niet uit dat bv. in een geval van draagmoederschap niet de gegevens van de genetische moeder worden opgenomen in de akte van vertoning van een levenloos kind, nu ook in dat geval de vrouw die het kind gebaard heeft als moeder zal worden opgenomen in de geboorteakte.

- als enkel de gegevens van de biologische vader bedoeld worden in het art. 1 van het decreet van 4 juli 1806, dan moet in principe *geen toepassing worden gemaakt* van art. 315 B.W. (de vader van het kind is de echtgenoot van de moeder). De gegevens van de vader zouden dan worden opgenomen op basis van een eenvoudige verklaring van de biologische vader. Meteen ontstaat dan een constructie die meer mogelijk maakt dan wat t.a.v. levend geboren kinderen mogelijk is. De gegevens van de werkelijke biologische vader zouden kunnen worden opgenomen, ook indien een vrouw bv. gehuwd zou zijn met een man die niet de biologische vader is. Dit alles zonder een betwisting en/of erkenning van vaderschap zoals onze afstammingswetgeving voorschrijft.

- het opnemen van de naam en andere gegevens van de biologische vader in de geboorteakte zonder verdere regelgeving, kan aanleiding geven tot enkele specifieke problemen. Kunnen de gegevens worden geakteerd voor een minderjarige vader of moeder? Kan de naam van de biologische vader worden geakteerd in de geboorteakte, wanneer daaruit dan een incestueuze of een overspelige relatie zou blijken? Dit probleem zou met redelijkheid kunnen worden opgelost. Als aan de biologische vader of moeder van een doodgeboren kind een recht wordt toegekend, dan is dit als juridische persoon een rechtssubject binnen het geldende Belgische recht met zijn regels van openbare orde.

39. Toch lijkt het o.i. verantwoord om geheel los van het afstammingsrecht te redeneren en precies voor deze ouder deze aparte categorie op te nemen.

Enerzijds wordt de problematiek van erkenningen en betwistingen vermeden. Eventuele «vergissingen» (lees betwistingen) zouden kunnen worden opgelost via de procedure van verbetering van de akten van de burgerlijke stand. Desgevallend is een procedure denkbaar waarbij DNA tests uitwijzen wie in geval van betwisting de werkelijke biologische ouder is.

Anderzijds zijn er principieel geen rechten of plichten verbonden aan de vermelding als vader of moeder van een doodgeboren kind,⁸⁶ maar heeft dit naar de betrokkenen toe wel

degelijk een zeer grote morele waarde, waarvan mag verwacht worden dat daar in de praktijk geen misbruiken zullen ontstaan.

Tot slot wordt binnen het afstammingsrecht een onjuistheid of minstens een onduidelijkheid rechtgezet die in de huidige wetgeving bestaat wanneer art. 1 van het decreet van 4 juli 1806 (of later art. 80bis B.W.) wordt gelezen in samenhang met art. 312 B.W. Beide artikelen kunnen dan op grond van bovenstaande redenering worden geïnterpreteerd, zonder dat een discriminatie ontstaat tussen gehuwde en ongehuwde ouders en zonder datodeloze complicaties ontstaan binnen het afstammingsrecht.

Een laatste gevolg is de mogelijkheid om vanuit de voorgestelde wettekst aan beide biologische ouders het recht te geven de (voor)naam van hun kind te kiezen. De keuze van de (voor)naam kan in dit bijzonder geval immers niet werkelijk als een prerogatief van het ouderlijk gezag worden beschouwd, nu het kind geen juridische persoonlijkheid krijgt.⁸⁷ Er moet trouwens worden opgemerkt dat het in de praktijk de aangever is die de ambtenaar de nodige gegevens zal verstrekken.

40. De zienswijze ontwikkeld in randnrs. 35 tot 39 biedt aldus een oplossing voor de volgende probleemsituaties:

a) een gehuwde maar feitelijk gescheiden levende vrouw bevalt van een kind van de man met wie zij sinds jaren samenwoont. Het kind wordt dood geboren. In de traditionele redenering ontwikkeld in randnrs. 32 tot 34 zal de wettige echtgenoot als vader worden opgetekend en zullen diens gegevens worden opgenomen. Hoewel in dit geval moeilijk kan worden gesproken van ouderlijk gezag met toekenning van prerogatieven over de staat van de persoon, lijkt het op het eerste gezicht de wettige echtgenoot van de moeder te zijn, die desgevallend samen met haar de (voor)naamskeuze zal uitoefenen. Ook in de verantwoording van het amendement van de regering worden «de ouders» als houders van het keuzerecht aangeduid, waarbij er klaarblijkelijk van wordt uitgegaan dat hier de juridische ouders worden bedoeld, zonder dat hiervoor evenwel enige rechtsgrond wordt aangegeven.

Wanneer er evenwel van uitgegaan wordt dat niet de juridische vader, maar wel de biologische vader wordt bedoeld, dan kunnen in de akte eenvoudigweg de gegevens van de biologische vader worden opgenomen en kan de biologische vader samen met de biologische moeder desgewenst de (voor)naamskeuze uitoefenen.

Op dit punt past het naast de verantwoording van het amendement de tekst van het artikel te citeren waarin in de keuze wordt bepaald:

« Art.. 80bis -

De akte van aangifte van een levenloos kind vermeldt:

...

2° de voornamen van het kind, indien om de vermelding hiervan wordt verzocht»

In de tekst zelf zou dus niet eens expliciet worden bepaald wie de keuze moet uitoefenen; reden te meer om te geloven

wetgeving inzake gezinsbijslag, inzonderheid van het kraamgeld (zie Th. OVERLAET, *l.c.*, 94).

⁸⁷ Tot op heden bestaat er op dit punt geen enkel uitsluitel (zie ook verder, nr. 40 a)).

⁸⁶ Dit moet op één punt worden genuanceerd: de geboorte komt in aanmerking voor de rangorde van de geboorten in hetzelfde gezin, of van de moeder indien zij ongehuwd is, in het raam van de

dat de wetgeving zou kunnen evolueren naar een toekenning van rechten aan de biologische ouder.

b) een vrouw leeft ongehuwd samen met de biologische vader van hun doodgeboren kind. In de traditionele redenering is geen erkenning mogelijk. De gegevens van de man kunnen dus niet worden opgetekend in de akte en de man zal evenmin samen met de biologische moeder de voornaamskeuze voor het kind kunnen uitoefenen. De tweede stelling vermijdt dit en maakt het mogelijk dat niet alleen zijn gegevens worden opgenomen en dat hij als biologische vader wordt vermeld, maar geven hem ook het recht samen met de moeder de (voor)naam van het doodgeboren kind te doen inschrijven in de akte.

41. De enige situatie waarin de «nieuwe benadering» tekortschiet, is die waarin de vader de ongehuwde moeder zou hebben verlaten en niettemin alsnog zijn rechten als biologische vader zou laten gelden. Dit betekent dat hij op de een of andere manier zou aanwezig zijn bij de aangifte of dat hij naderhand via een procedure tot verbetering van de akten van de burgerlijke stand om een aanvulling (als vorm van ver-

betering) zou verzoeken. In dit laatste geval kan de voor naam niet meer worden gewijzigd (de keuze die vooraf gebeurde, berust geenszins op een vergissing) en heeft de verbetering geen enkel praktisch gevolg meer. Indien de man zich echter zou aanbieden op het moment van de aangifte of zelf het kind zou aangeven, dan kan hij in principe zijn invloed uitoefenen op de voornaamskeuze.

O.i. wegen de voordelen van de «nieuwe benadering» op tegen dit laatste nadeel. Binnen de bestaande en voorgestelde wetgeving worden geen oplossingen geboden, terwijl wel degelijk een discriminatie bestaat tussen gehuwde en ongehuwde ouders, waarover zowel in de huidige wetgeving als in de voorgestelde wijzigingen met geen woord wordt gerept.

In ieder geval stof tot nadenken...

Ann DE WOLF

Assistente Instituut Familierecht en Jeugrecht
K.U.Leuven

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

21 JANUARI 1998

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. Henneuse en Bossuyt

Advocaten: mrs Baillied, de Broqueville, Lebrun en Thiry

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Jachtwet – Schade veroorzaakt door konijnen – Schadevergoeding

Art. 7bis, eerste lid, van de jachtwet van 28 februari 1882, gewijzigd bij de wet van 4 april 1900, dat bepaalt dat de vergoeding voor schade, door konijnen aan vruchten en gewassen veroorzaakt, het dubbele van de schade bedraagt, is strijdig met de artt. 10 en 11 van de Grondwet.

Arrest nr. 5/98

De prejudiciële vragen en de in het geding zijnde bepaling

B.1. Bij vonnissen van 11 december 1996 stelt de Vrederechter van het kanton Nijvel twee prejudiciële vragen, op identieke wijze geformuleerd, die luiden: «Is art. 7bis, eerste lid, van de jachtwet van 28 februari 1882, gewijzigd bij de wet van 4 april 1900, doordat het bepaalt dat de vergoeding voor schade, door konijnen aan vruchten en gewassen veroorzaakt, het dubbele van de schade bedraagt, bestaanbaar met de artt. 10 en 11 van de Grondwet, terwijl degenen die enigerlei fout hebben begaan en de jagers die de schade moeten vergoeden die door ander wild wordt veroorzaakt, gewoon de schade moeten vergoeden?»

Bij vonnissen van 10 februari 1997 stelt de Vrederechter van het kanton Fexhe-Slins aan het Hof, eveneens in identieke bewoordingen, twee prejudiciële vragen die luiden: «Schendt art. 7bis van de jachtwet van 28 februari 1882, ge-

wijzigd bij de wet van 4 april 1900, de artt. 10 en 11 van de Grondwet, doordat het aan de partij die benadeeld is door schade die door konijnen aan de gewassen is veroorzaakt, een vergoeding toekent die gelijk is aan het dubbele van de werkelijk geleden schade?»

B.2. Het eerste lid van art. 7bis van de jachtwet van 28 februari 1882, met name gewijzigd bij de wet van 4 april 1900, bepaalt, wat het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest betreft: «De vergoeding voor schade, door konijnen aan vruchten en gewassen veroorzaakt, bedraagt het dubbele van de schade.»

Ten gronde

B.3. Het aan het Hof voorgelegde verschil in behandeling betreft het onderscheid gemaakt tussen diegenen die aansprakelijk zijn voor schade veroorzaakt door konijnen aan de gewassen en de door die schade benadeelde personen, enerzijds, en diegenen die aansprakelijk zijn, alsmede diegenen die het slachtoffer zijn van andere schade, anderzijds: krachtens de in het geding zijnde bepaling, zijn eerstgenoemden immers gehouden tot de betaling van of genieten zij een vergoeding die het dubbele bedraagt van die welke overeenstemt met de schade, terwijl die vergoeding voor laatstgenoemden zonder meer hieraan gelijk is.

B.4. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdende met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van even-

redigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.5. De in het geding zijnde bepaling vindt haar oorsprong in art. 3, vierde lid, van de wet van 28 februari 1846. Zij is, in dezelfde bewoordingen, overgenomen in art. 7, eerste lid, van de jachtwet van 28 februari 1882, alsmede in art. 2 van de wijzigingswet van 4 april 1900, waarbij de voormelde bepaling van de wet van 1882 door het huidige art. 7bis, eerste lid, is vervangen.

B.6.1. Uit de parlementaire voorbereiding van die drie teksten blijkt dat de aanneming, en vervolgens de handhaving, door de wetgever, van de dubbele schadeloosstelling voor schade veroorzaakt aan de gewassen door konijnen, ertoe strekte te reageren tegen de plaag die de konijnen destijds, wegens hun zeer snelle vermenigvuldiging, voor de landbouw vormden. «Algemeen wordt aangenomen dat het konijn een dier is dat veel schade aan de gewassen veroorzaakt. [...] maatregelen moeten worden genomen om die schade te laten herstellen en zoveel mogelijk om een einde te maken aan de oorzaak ervan» (*Parl. Hand., Kamer, 1845-1846, vergadering van 6 februari 1845, p. 588*). Zo ook «vormt de overvloed van konijnen een algemene ramp waartegen krachtadig moet worden gereageerd» (*Parl. Hand., Kamer, 1881-1882, vergadering van 8 december 1881, p. 215*); «de konijnen zijn wellicht het enige wild waarvan de vermenigvuldiging dermate gevaarlijk is gebleken dat die absoluut moet worden stopgezet» (*ibidem*).

B.6.2. Naast die algemene doelstelling, wordt in de parlementaire voorbereiding aangegeven dat de wetgever, door een dubbele schadeloosstelling in te voeren, enerzijds, de door de konijnen aan de gewassen veroorzaakte schade wilde voorkomen en, anderzijds, de door de benadeelden geleden schade en lasten wilde compenseren.

Met betrekking tot de preventieve rol van wat het dubbele schadebedrag wordt genoemd, werd opgemerkt dat dit laatste «door het natuurlijke spel van het persoonlijk belang, de veelvuldigheid van de konijnen binnen redelijke grenzen houdt. Het heeft niet zozeer tot doel de klager tevreden te stellen dan wel de motieven voor de klachten te voorkomen. Het dient en moet vooral dienen als preventief middel, en niemand zal betwisten dat dat middel minder doeltreffend is met het enkele schadebedrag» (*Gedr. St., Kamer, 1897-1898, nr. 175, pp. 22 en 23*).

Wat de herstelfunctie van het dubbele schadebedrag betreft, werd onderstreept dat dit «niet alleen evenredig moet zijn met de door de konijnen veroorzaakte schade, maar ook in verhouding moet staan tot de kosten die hij [de benadeelde] in voorkomend geval moet aangaan om de burgerlijke rechtsvordering voor de rechtbanken in te stellen» (*Parl. Hand., 1845-1846, vergadering van 7 februari 1846, p. 595*). Naast die idee van compensatie van de proceskosten, verschijnt de idee om het feit te compenseren dat de landbouwer, onder het stelsel van de wetten van 1846 en 1882, de konijnen die zijn gewassen vernielen, niet zelf mag vernietigen (*ibidem*).

B.7. Hoewel de dubbele schadeloosstelling voor de door de konijnen aan vruchten en gewassen veroorzaakte schade een maatregel heeft kunnen vormen die zowel relevant was als evenredig ten opzichte van de destijds met de wetten van 1846, 1882 en 1900 nagestreefde doelstellingen, dient te worden onderzocht of ze ten aanzien van de beginselen van ge-

lijkheid en niet-discriminatie verantwoord blijft in de huidige omstandigheden.

B.8.1. Het Hof stelt vast dat niet is betwist dat in de feitelijke omstandigheden belangrijke wijzigingen zich hebben voorgedaan: de vermenigvuldiging van de konijnen is sterk en op duurzame wijze verminderd als gevolg van diverse ziekten waaronder myxomatose, zodat zij thans nog bezwaarlijk als een plaag kan worden beschouwd die uitzonderlijke maatregelen zou verantwoorden.

Weliswaar zou een wet met een preventief karakter kunnen worden verantwoord op grond van de enkele zorg te voorkomen dat de kwaal die met de aanneming van die wet werd bestreden, zich opnieuw zou voordoen. Maar zelfs in dat geval zou de zorg voor preventie geen maatregel kunnen verantwoorden die zeer sterk van de gemeenrechtelijke beginselen afwijkt dan indien het aanhoudende karakter van het uitzonderlijke gevaar zou zijn aangetoond.

B.8.2. Uit wat voorafgaat blijkt dat de dubbele schadeloosstelling voor de door konijnen aan vruchten en gewassen veroorzaakte schade thans niet meer evenredig is ten opzichte van de doelstelling van de wetgever.

De prejudiciële vragen moeten bevestigend worden beantwoord.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 9 JUNI 1997

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Bützler, Geinger en Simont

Arbeidsongeval – Begrip – Bewijs – Plotselinge gebeurtenis – Letsel – Oorzakelijk verband – Vermoeden – Tegenbewijs – Overtuiging van de rechter

Het bij art. 9 A.O.W. gevestigde vermoeden dat er een oorzakelijk verband is tussen een letsel en een aangewezen plotselinge gebeurtenis, is weerlegd wanneer de rechter ervan overtuigd is dat het letsel niet door het ongeval is veroorzaakt, met name als hij op grond van door hem aangenomen bevindingen onmiskenbaar beslist dat het wettelijke vermoeden weerlegd is.

P. t/ N.V. A.

Gelet op het bestreden arrest, op 7 maart 1996 gewezen door het Arbeidshof te Luik;

Overwegende dat art. 9 Arbeidsongevallenwet bepaalt dat, wanneer de getroffene of zijn rechthebbenden, benevens het bestaan van het letsel, een plotselinge gebeurtenis aanwijzen, het letsel, behoudens tegenbewijs, vermoed wordt door een ongeval te zijn veroorzaakt;

Overwegende dat het in die wetsbepaling bedoelde vermoeden weerlegd wordt wanneer de rechter ervan overtuigd is dat het letsel niet door het ongeval is veroorzaakt;

Overwegende dat, hoewel het arbeidshof de mening heeft weergegeven van de deskundige volgens wie «het in de huidige stand van de medische wetenschap onmogelijk te zeggen valt dat er een causaal verband is tussen het arbeidson-

geval (van eiser) en zijn hartinfarct van dezelfde dag», uit de in het middel weergegeven overwegingen van het arrest blijkt dat de appèlrechters de bevindingen van die deskundige luidens welke «voornoemd infarct een toevallige gebeurtenis is zonder verband met het arbeidsongeval van 24 oktober 1984» zonder voorbehoud hebben aangenomen;

Dat het arbeidshof voorts de motivering overneemt van de eerste rechter die dezelfde mening heeft gegrond op andere bevindingen van de deskundige namelijk dat «stress enkel invloed heeft bij atherosclerose met een belangrijke vernauwing van de kransslagaders; (...) dat het in het geval van (eiser) niet bewezen is dat hij vóór zijn infarct aan atherosclerose leed»;

Dat de appèlrechters bijgevolg onmiskenbaar beslissen dat het tegenbewijs van het wettelijk vermoeden, namelijk dat het letsel niet door de aangegeven plotselinge gebeurtenis is veroorzaakt, is geleverd;

(...)

NOOT – Voor een meer gelukkige formulering van de conclusie van het Hof van Cassatie dat uit de motieven van de feitenrechter blijkt dat hij de zekerheid heeft dat het wettelijke vermoeden van causaliteit is weerlegd, cf. Cass., 19 oktober 1987, *A.C.*, 1987-88, nr. 98; *R.W.*, 1987-88, 779; Cass., 27 juni 1983, *A.C.*, 1982-83, nr. 600.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 15 SEPTEMBER 1997

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Draps en Kirkpatrick

Rechtsmiddelen – Hoger beroep – Incidenteel beroep – Ontvankelijkheid

Het door een verweerder tegen de andere verweerder ingestelde incidenteel hoger beroep moet niet ontvankelijk worden verklaard, wanneer tussen hen geen geding aanhangig is voor de eerste rechter en het geschil niet onsplitsbaar is.

Het belang om incidenteel beroep in te stellen kan worden beoordeeld op basis van het risico dat de wijziging van het bestreden vonnis zou inhouden voor degene die dat beroep instelt.

Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 maart 1996 gewezen door het Arbeidshof te Luik, afdeling Neufchâteau;

...

Overwegende dat, enerzijds, luidens art. 1054 Ger.W. de gedaagde in hoger beroep te allen tijde incidenteel beroep kan instellen tegen alle partijen die in het geding zijn voor de rechter in hoger beroep;

Overwegende dat, anderzijds, het door een verweerder tegen de andere verweerder ingestelde hoger beroep niet ontvankelijk moet worden verklaard, wanneer tussen hen geen

enkel geding aanhangig is voor de eerste rechter en het geschil niet onsplitsbaar is;

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat verweester, hoewel zij in de aanhef van haar conclusie in eerste instantie de vermelding «in aanwezigheid van verweerder» had aangebracht, tegen verweerder subsidiair conclusie genomen had en daarin vroeg dat hij zou worden veroordeeld om haar te vrijwaren tegen de veroordelingen die tegen haar mochten worden uitgesproken;

Overwegende dat verweester, gedaagde in verweesters hoofdberoep, bijgevolg incidenteel beroep kon instellen tegen eiseres, daar zij ten gevolge van het door verweerder tegen haar ingestelde hoofdberoep partij in de zaak was in hoger beroep;

...

Overwegende dat het arrest vaststelt dat appellant ten principale, thans verweerder, in geval van bevestiging van zijn veroordeling, een gedeelte van de schuld door verweester wil doen dragen; dat het tevens vermeldt dat verweerder zijn hoger beroep zowel tegen eiseres als tegen verweester heeft ingesteld;

Overwegende dat het door een gedaagde in hoger beroep tegen een andere gedaagde in hoger beroep ingestelde incidenteel beroep in de regel ontvankelijk is;

Dat het belang om incidenteel beroep in te stellen kan worden beoordeeld op basis van het risico dat de wijziging van het bestreden vonnis zou inhouden voor degene die dat beroep instelt;

Overwegende dat het arbeidshof bijgevolg wettig heeft kunnen beslissen dat verweester er belang bij had om incidenteel beroep tegen eiseres in te stellen, teneinde de middeelen die ertoe strekten de rechtsvordering van eiseres ten aanzien van verweerder niet ontvankelijk te doen verklaren, aan eiseres tegen te werpen;

...

NOOT – Anders i.v.m. het «navolgend hoger beroep»: Broeckx, K., «Hoger beroep in meerpartijengeschillen», in *Het proces in meervoud*, Storme, M. en Taelman, P. (red.), Brussel, 1997, (77), 86-87, nrs. 25-27bis.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5de KAMER – 24 JUNI 1996

Voorzitter: de h. Leemans

Raadsheren: de hh. Peeters en Lemmens

Advocaten: mrs. van Lidth de Jeude en De Vriese loco Dauginet

Belasting over de toegevoegde waarde – 1. Verjaring van de vordering tot betaling van de belasting – Toepassing van de civielrechtelijke bepalingen inzake verjaring – Werking van een nieuwe wet in de tijd – 2. Inzage van strafdossier door belastingadministratie – Toelating van procureur-generaal bij het Hof van Beroep – 3. Verhuring van onroerend goed in 1977 – Niet aan B.T.W. onderworpen – Herziening van aftrek van op dit onroerend goed geheven B.T.W.

1. *Bij gebreke aan andersluidende bepalingen in de B.T.W.-wetgeving zijn de civielrechtelijke bepalingen betreffende de verjaring van toepassing. Wanneer in burgerlijke zaken een wet, al is zij van openbare orde, voor de verjaring van een vordering een kortere termijn bepaalt dan die gesteld door de vorige wet, en het betrokken recht vóór het in werking treden van de nieuwe wet is ontstaan, begint de nieuwe verjaringstermijn ten vroegste te lopen met de inwerkingtreding van de wet, zij het dat hij een eerder intredende verjaring overeenkomstig de oude regel niet kan verhinderen en dat de wetgever anders kan bepalen.*

2. *De inzage van een (bepaald onderdeel) van een strafdosier kan niet als technische bijstand worden begrepen, zodat voor zo'n inzage ook vóór de invoering van het zgn. charter van de belastingplichtige een voorafgaande en uitdrukkelijke toelating door de procureur-generaal diende te worden verleend.*

3. *Omdat de verhuring van een onroerend goed in december 1977 een handeling was die buiten de werkingssfeer van de B.T.W. viel, kan de herziening van de aftrek van de op dit onroerend goed gegeven B.T.W. gevorderd worden.*

Belgische Staat t/ D.

A. Met betrekking tot de ingeroepen verjaring van de gevorderde B.T.W.

Bij gebreke aan andersluidende bepaling in de B.T.W. wetgeving zijn de civielrechtelijke bepalingen betreffende de verjaring van toepassing.

Wanneer in burgerlijke zaken een wet, al is zij van openbare orde, voor de verjaring van een vordering een kortere termijn bepaalt dan die gesteld door de vorige wet, en het betrokken recht vóór het in werking treden van de nieuwe wet is ontstaan, begint de nieuwe verjaringstermijn ten vroegste te lopen met de inwerkingtreding van de wet, zij het dat hij een eerder intredende verjaring overeenkomstig de oude regel niet zal verhinderen en dat de wetgever anders kan bepalen (cfr. Cass., 13 maart 1989, *R.W.*, 1988-89, 1400).

Nu de wetgever in de wet van 22 december 1977 (*B.S.*, 24 december 1977), waarbij de in art. 81, § 1, B.T.W.-Wetboek bepaalde verjaringstermijn van zes tot vijf jaar werd verkort, niet anders bepaalde, neemt deze kortere verjaringstermijn slechts een aanvang vanaf de inwerkingtreding, (1 januari 1978) van deze wet (zie in dezelfde zin: Antwerpen, 12 september 1983, *A.F.T.*, 1983, 252).

In casu werd de verjaring van de gevorderde B.T.W. dan ook rechtsgeldig gestuit op 12 juli 1982 (betekening van het dwangbevel) en daarna op 2 juni 1987 (betekening van het herhaald bevel tot betaling) en 12 januari 1989 (kennisgeving overeenkomstig art. 85, § 1, B.T.W.-Wetboek van het dwangbevel van 2 juli 1982).

Nu geïntimeerde op 6 april 1989 het verzet tegen het dwangbevel liet betekenen, is de gevorderde B.T.W. met toepassing van art. 83 van het B.T.W.-Wetboek niet verjaard.

B. Met betrekking tot het door geïntimeerde ingeroepen middel dat «de fictieve aard van de facturen (op basis waarvan door geïntimeerde 162.729 BEF als aftrekbare belasting werd opgenomen in de periodieke B.T.W.-aangiften) wordt bewezen aan de hand van gegevens verkregen door een niet-rechtsgeldige inzage door de belastingadministratie in het strafdossier notitienummer... van het parket van de procureur des Konings te Antwerpen».

In de brief van 5 september 1979 van de heer W. Van der Steen, optredend voor de administratie van de Bijzondere Belastinginspectie, aan de heer procureur des Konings te Antwerpen wordt onder meer gesteld: «... Als gevolg van de kantschriften van 23 en 27 augustus 1979 heb ik inzage verkregen van het dossier G. V.B. – automaten en aanverwante dossiers waarvan enkele namen hieronder volgen, en heb de navolgende vaststellingen gedaan:... III. Op naam van R. Josephus werd nog volgende factuur teruggevonden bij: D. Frans,..., Deurne, B.T.W. nr...., 15 facturen voor de periode april 1975 – december 1977 voor een totaal van 2.730.874 BEF + B.T.W. 163.851 BEF».

In het op 22 april 1982 door de heer W. Van der Steen, «hoofdcontroleur bij de administratie van de belasting over de toegevoegde waarde, registratie en domeinen, ter beschikking gesteld van de bijzondere belastinginspectie, district Antwerpen A», opgesteld proces-verbaal wordt onder meer gesteld: «Na vergelijking van de facturen uitgereikt door R. Josephus (totaal bedrag 162.729 BEF), het boek voor inkomende facturen gehouden door of voor D. Frans en de door hem ingediende B.T.W.-aangiften, heb ik vastgesteld dat de B.T.W. aangerekend op voornoemde facturen, en dit ten belope van 162.729 BEF, in gezegde periodieke B.T.W.-aangiften als aftrekbare belasting werd opgenomen. Op 12 september 1980 heb ik inzage genomen van een *Pro Justitia* van 2 juni 1980 opgesteld door de heer onderzoeksrechter F. Van de Velde van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen houdende verhoor van R. Josephus. Er werd mij tot inzage van het dossier verzocht bij kantschrift nummer... van 12 september 1980 gegeven door de heer E. Schram, substituut de heer Procureur des Konings te Antwerpen.»

Op 23 september 1981 heeft de heer procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen toelating verleend tot het nemen van inzage en afschrift van voormeld dossier.

In het aangehaalde verhoor verklaart de heer J. R.: «U spreekt mij omtrent de facturen die ik afleverde aan D. Frans. De betreffende goederen heb ik niet geleverd... Het betreft dus werkelijk valse facturen. Ik heb B.T.W.-nummer noch handelsregister... De facturen werden zelf ingevuld door D. en ik tekende ze blanco. Ik kreeg daarvoor 2 à 3.000 BEF per factuur.... De aftrek van B.T.W. ten bedrage van 162.729 BEF, die steunde op deze valse facturen, geschiedde derhalve ten onrechte. De B.T.W. is derhalve terug te storten aan de Staat tot beloop van het totale bedrag of 162.729 BEF».

Bij brief van 23 september 1981 schreef de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen naar de directeur-generaal van de administratie van de Bijzondere Belastinginspectie te Brussel onder meer: «Verwijzend naar uw brief van 4 augustus 1981 inzake L. Marcel, Van B. Georgette, L. Fanny en R. Josephus verleen ik hierbij de toelating tot het nemen van inzage en afschrift van het strafdossier notitienummer... van het parket van de procureur des Konings te Antwerpen aan de door U nog nader aan te duiden ambtenaren van de Bijzondere Belastinginspectie».

Hoewel vóór de wet van 4 augustus 1986 (*B.S.*, 20 augustus 1986) – het zogenaamde «charter van de belastingplichtige» – de belastingambtenaren bijstand mochten verlenen aan het parket of de onderzoeksrechter bij huiszoekingen, plaatsopnemingen, inbeslagnemingen, ondervragingen e.d.m., kan de inzage van een (bepaald onderdeel) van een strafdossier niet als technische bijstand begrepen worden en dien-

de voor zulke inzage ook vóór voormelde wet een voorafgaande en uitdrukkelijke toelating door de procureur-generaal verleend te zijn (cfr. art. 211, eerste en derde lid, Wetboek van de met het Zegel Gelijkgestelde Takken);

Nu *in casu* zo'n toelating niet gegeven werd toen de heer W. Van der Steen op 12 september 1980 inzage nam van de verklaring die J. R. op 2 juni 1980 aflegde ten opzichte van de onderzoeksrechter F. Van de Velde, berust de invordering van 162.729 BEF B.T.W. op een onwettig bewijs en dient het dwangbevel in die mate vernietigd te worden.

C. Met betrekking tot de herziening van de aftrek ten aanzien van de B.T.W. gegeven op bedrijfsmiddelen

Geïntimeerde betwist niet dat het gebouw aan de... vanaf december 1977 aan de B.V.B.A. A. verhuurd werd;

De verhuring van een onroerend goed was in december 1977 een handeling die buiten de werkingssfeer van de B.T.W. viel;

Derhalve vorderde appellant op correcte wijze de herziening van de aftrek van de op voormeld onroerend goed geheven B.T.W. (cfr. Cass., 13 februari 1986, *R. W.*, 1986-87, 344-345).

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER – 23 MAART 1998

Voorzitter: de h. Byl

Raadsheren: de hh. Luyckx en Dirix

Advocaten: mrs. Peeters loco Clijmans, Cryns loco L. Peeters en Van Hemeledonck loco Van der Donck

Overeenkomst – Toestemming – Algemene voorwaarden – Nutsbedrijf – Rechterlijke toetsing – Exoneratiebeding

De omstandigheid dat een contractpartij (in casu een watermaatschappij) over een monopoliepositie beschikt sluit de vrije toestemming van de wederpartij in beginsel niet uit. Bij de beoordeling van de redelijkheid van het door het nutsbedrijf gemaakte beding vermag de rechter ook rekening te houden met maatschappelijke factoren.

N.V. I. en N.V. A.G. t/ B.V.B.A. A. en N.V. A.

Overwegende dat de vordering van geïntimeerde sub 1 betrekking heeft op waterschade aan twee Oosterse tapijten op 25 april 1989 ten gevolge van een breuk in de waterleiding; dat de breuk zich heeft voorgedaan aan de huisaansluiting; dat de betwisting betrekking heeft op de vraag of appellanten zich kunnen verweren door te verwijzen naar art. III van het abonnementscontract luidens welk de volledige aansluiting vanaf de hoofdleiding in de straat tot de woning van de abonnee door hem wordt bekostigd en zijn eigendom blijft en derhalve de AWW exonereert van iedere verantwoordelijkheid aangaande deze aansluiting;

...

Overwegende dat het feit van de lekkage in de waterleiding niet wordt betwist; dat deze breuk betrekking had op de aansluiting van de distributieleiding (hoofdleiding in de

straat) en het onroerend goed van geïntimeerde sub 1 (in casu de zgn. hoofdstopkraan) onder het voetpad;

Overwegende dat een eerste betwisting de rechtsgeldigheid betreft van art. III-15 van het abonnementscontract luidens welk A. geen enkele aansprakelijkheid opneemt voor de aansluiting van de abonnee vanaf de hoofdleiding; dat aan de abonnee de verplichting tot toezicht en melding wordt opgelegd en hij tevens aansprakelijk wordt gesteld voor iedere schade ten gevolge van een te late kennisgeving;

Overwegende dat dit beding rechtsgeldig is; dat niet wordt aangetoond dat de wilsovereenstemming van partijen aangetast is door enig wilsgebrek; dat de omstandigheid dat het hier om een toetredingscontract gaat, de rechtsgeldigheid van het beding niet uitsluit; dat evenmin wordt aangetoond dat een dergelijk beding onbillijk of onredelijk zou zijn; dat dit exoneratiebeding immers moet beschouwd worden in het licht van de publieke dienstverlening door appellante en de op haar rustende opdracht om de burgers van water te voorzien tegen een redelijke prijs; dat vanuit die optiek het verdedigbaar is dat A. overgaat tot een reallocatie van risico's tussen de collectiviteit en de individuele gebruiker; dat het dan aan de abonnees staat om zich desgevallend individueel voor deze risico's te verzekeren; dat in deze afweging een dergelijk exoneratiebeding niet als buitensporig kan worden beschouwd (Antwerpen, 20 januari 1987, *R. W.*, 1986-87, 2722);

Overwegende dat vervolgens de vraag rijst naar de eventuele tussenkomst van de verzekeraar van geïntimeerde sub 1; dat de verzekeraar (geïntimeerde sub 2) doet gelden dat geen dekking verschuldigd is, gelet op het bepaalde in art. 37, A en B, van de polis; dat luidens deze clause enkel gedekt is de schade ten gevolge van het wegvloeien van water van de binnen het aangeduide gebouw en binnen de naburige gebouwen geplaatste hydraulische installaties, ten gevolge van een breuk, barst of overlopen van deze installaties;

Overwegende dat geïntimeerde sub 2 niet kan gevolgd worden in haar verweer; dat niet overtuigend wordt gemaakt dat voor de waterschade ten gevolge van de breuk in de toevoerleiding geen dekking moet worden verleend krachtens de polisvoorwaarden; dat de toevoerleiding vanaf de hoofdleiding kan beschouwd worden als een hydraulische installatie van het onroerend goed; dat, zoals gezegd, dit stuk waterleiding gebruikelijk voor rekening en risico komt van de eigenaar van het onroerend goed en derhalve als onderdeel van het onroerend goed moet worden beschouwd; dat de omstandigheid dat dit stuk leiding zich onder de openbare weg (voetpad) bevindt, hieraan niet in de weg staat; dat indien zulks niet zou worden aangenomen, het dan in ieder geval gaat om een installatie binnen een «naburig gebouw»; dat in deze polisvoorwaarden de term «gebouw» niet letterlijk dient genomen te worden; dat klaarblijkelijk wordt bedoeld ieder aanpalend hydraulisch systeem;

...

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

2e KAMER – 11 JUNI 1998

Voorzitter: de h. Beerten

Rechters in handelszaken: de hh. Gerets en Beulen

Openbaar ministerie: de h. Delbrouck

Advocaten: mrs. Gielen en Van Swygenhoven

Faillissement – Gefailleerde – Verschoonbaarverklaring – Overlijden gefailleerde

De verschoonbaarheid van de gefailleerde kan niet meer worden gevraagd na diens overlijden.

Faill.W.

Na nazicht en gunstig verslag van de rechter-commissaris en aangezien de vereffeningswerkzaamheden beëindigd zijn door het feit dat er onvoldoende actief is, kan op dit verzoek tot sluiting worden ingegaan.

Overwegende dat er redenen bestaan om de bewerkingen van het faillissement gesloten te verklaren bij onvoldoende actief; dat tevens dient te worden nagegaan of de gefailleerde, die op 23 december 1997 overleed, verschoonbaar kan worden verklaard.

Overwegende dat het opzet van de verschoonbaarheid tot doel heeft de gefailleerde de mogelijkheid te geven een nieuwe activiteit met een propere lei op te starten (Verougstraete, I, *Manuel de la faillite et du concordat*, 1998, p. 537, nr. 974); dat m.a.w. de wetgever de bedoeling heeft gehad de gefailleerde in staat te stellen een nieuwe activiteit te ontplooien, zonder hierin te worden afgeremd of gehinderd door gedwongen uitvoeringen van niet (volledig) betaalde schuldeisers, wier schuldvorderingen zijn ontstaan vóór het tijdstip van faillietverklaring; dat *in casu* de gefailleerde is overleden en er derhalve geen sprake is van het beginnen van een nieuwe activiteit, zodat het doel waarvoor de verschoonbaarheid in het leven werd geroepen, niet voorhanden is; dat in deze omstandigheden de gefailleerde niet verschoonbaar kan worden verklaard....

NOOT – Over de verschoonbaarheid van de (overleden) gefailleerde

1. In bovenstaand vonnis weigerde de Rechtbank van Koophandel te Hasselt de verschoonbaarheid toe te kennen aan een gefailleerde omdat die overleden was. Sinds de Faillissementswet van 8 augustus 1998 heeft de verschoonbaarheid ("l'excusabilité") als zeer belangrijk gevolg dat de gefailleerde na sluiting van het faillissement niet meer kan worden aangesproken voor het resterend passief. De voormelde uitspraak, waarbij de rechtbank haar negatieve beslissing verantwoordde onder verwijzing naar het doel van de wet, biedt de gelegenheid even stil te staan bij enkele inhoudelijke en procedurele aspecten van dit innoverend concept in het Belgische faillissementsrecht (over deze «nieuwe» verschoonbaarheid zie o.m. Dal, G.-A., «L'excusabilité du failli», in *Le nouveau droit du concordat judiciaire et de la faillite: les lois des 17 juillet et 8 août 1997*, 1997, 163 tot 173; Verougstraete, I., *Manuel de la faillite et du concordat*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 372, nr. 639 en nrs. 974-979; A. Zenner, «Les solutions de la faillite...», in *La faillite et le concordat en droit positif belge après la réforme de 1997*, Rapport du 47ème séminaire de la Commission droit et vie des affaires, 420-431; E. Van Camp, *De nieuwe faillissementswet*, Antwerpen, 1997, 248-253; J. Dauwe, «Verschoonbaarheid en de rechten van de schuldeisers», in *Commentaar bij de nieuwe wet op het faillissement van 8 augustus 1997*, Brussel, Ced. Samson, 1998, 193-201; S. Brijs, «De verschoonbaarheid van de gefailleerde», *Extra Balans*, 1997, nr. 337, p. 9-12 en over

de latere wijzigingen in de definitieve wet, S. Brijs, «Verschoonbaarheid van de gefailleerde: enkele preciseringen», *Balans*, 1997, nr. 356, p. 2-4).

2. Terwijl de verschoonbaarheid oorspronkelijk de gefailleerde beschermde tegen lijfswang na het faillissement, had zij vanaf de afschaffing van die lijfswang in handelszaken in 1871 een louter moreel belang: «un brevet platonique d'honnêteté sans effet juridique» (vaak geciteerde uitdrukking van Percerou et Dessertaux, n° 1461 o.m. bij Cloquet, *Les concordats et la faillite*, in *Les Nouvelles. Droit commercial*, IV, nr. 2760 en Fredericq, *Traité de droit commercial belge*, VII, 1949, p. 497, nr. 331). Sinds de inwerkingtreding van de artikelen 81 tot 83 van de nieuwe Faillissementswet, heeft de verschoonbaarverklaring van de gefailleerde als belangrijke gevolgen dat hij niet meer kan worden vervolgd door zijn schuldeisers voor het overblijvende passief (artt. 73 en 82 Faill.W.) en dat hij wordt geacht gerehabiliteerd te zijn in de zin van art. 112 Faill.W. (art. 110).

In bovenstaand vonnis wordt de bedoeling van de wetgever accuraat weergegeven onder verwijzing naar de rechtsleer (I. Verougstraete, o.c., nr. 974). De parlementaire voorbereiding (*Parl.St., Kamer*, 1995-96, nr. 631/1, 35-36; nr. 631/13 (hierna *Verslag I* te noemen), 50, 128, 150-151, 181) bevestigt dat de «nieuwe» verschoonbaarheid, naar Amerikaans voorbeeld, tot doel had om de gefailleerde in staat te stellen «zijn activiteiten te hernemen met een propere lei» en hem in zijn uitzichtloze situatie «ter hulp te komen door hem een nieuwe kans te bieden». Kenmerkend in de nieuwe benadering is dat «meer vooruit dan achteruit wordt gekeken». Er wordt voor de gefailleerde «als het ware een leven na de dood gecreëerd», weliswaar een ongelukkige uitdrukking in het licht van de feiten en de beslissing in het geannoteerde vonnis. Aan deze humanisering van het faillissementsrecht ligt tegelijk een economisch idee ten grondslag: wie zonder enig uitzicht op verbetering elk inkomen boven de beslagbaarheids grenzen moet afstaan aan zijn schuldeisers, wordt aangemoedigd passief en onproductief te blijven en draagt dus niet meer bij tot het economisch leven (*Verslag I*, 50). Het bezwaren van het «human capital» van de schuldenaar door een vervolging *ad aeternam* veroorzaakt dus een grote maatschappelijke kost. Vanuit economisch oogpunt wordt wel beklemtoond dat er wettelijke regels moeten zijn om misbruiken te bestrijden; zoniet zal het vooruitzicht van de kwijtschelding risicovol en onverantwoordelijk gedrag aanmoedigen bij de schuldenaar (voor een economische analyse van de rechtsregels terzake zie o.m. D.G. Baird, *The Elements of Bankruptcy*, Foundation Press, 1993, 28-61; T.H. Jackson, «The fresh start policy in bankruptcy law», *Harvard Law Review*, 1985, 1393-1448; voor nog andere rechtspraak en rechtsleer, zie T. Bosly en C. Van Buggenhout, «De quelques nouveautés introduites par la loi du 8 août sur les faillites», *T.B.H.*, 1998, (208), 223, voetnoten 91 en 96). In de rechtseconomische literatuur wordt ook aangetoond waarom de wet dient te verbieden dat de schuldenaar vooraf afstand doet van zijn recht op kwijtschelding. Dit verbod kan naar Belgisch recht worden aangenomen, gelet op het openbare orde-karakter van de Faill.W. en op de artikelen 73 en 80, die de rechter verplichten om over de verschoonbaarheid een uitspraak te doen. Dit neemt niet weg dat de schuldenaar na de sluiting en verschoonbaarverklaring nog steeds vrijwillig kan betalen (zie nr. 3).

Gelet op het doel van de verschoonbaarheid, is het eigenaardig dat deze regeling ook op rechtspersonen van toepassing is. In de vorige legislatuur werd al erkend dat het concept van de «fresh start» eigenlijk niet opgaat voor vennootschappen (*Verslag I*, 167). Een rechtspersoon lijdt immers niet onder de levenslange ketens der schulden, maar wordt opgedoekt na faillissement. De daarin werkzame fysieke personen wandelen door de aparte rechtspersoonlijkheid van de rechtspersoon weg met een propere lei (behoudens de uitzonderlijke correcties van bestuurders- en oprichtersaansprakelijkheid, doorbraak en beroepsverbod) (S. Brijs, *o.c.*, *Balans*, 1997, nr. 337, nr. 4). Het is trouwens deze discriminatie tussen handelaren-fysieke personen en handelaren die zich in een vennootschap organiseren, die wordt ingeroepen ten gunste van een kwijtschelding voor de natuurlijke personen. Ook de rehabilitatie (herwinnen van politieke en burgerlijke rechten) heeft voor rechtspersonen geen zin. Men kan dan ook verwachten dat de rechtbanken slechts uitzonderlijk de verschoonbaarheid zullen toestaan aan rechtspersonen, met name wanneer dit in concreto zin heeft (voor voorbeelden, zie I. Verougstraete, *o.c.*, nr. 975). Zodoende zullen de artikelen 73 en 82 meestal uitwerking krijgen waardoor vennootschappen na faillissement niet langer blijven bestaan als lege schelpen, maar het vonnis zelf aan hun bestaan onmiddellijk een einde maakt.

3. Zowel bij sluiting van het faillissement wegens ontoereikend actief als bij sluiting na vereffening moet de rechtbank van koophandel een beslissing nemen omtrent de verschoonbaarheid; de gefailleerde hoeft daartoe geen verzoek in te dienen. De procedure voor verschoonbaarverklaring werd uitdrukkelijk geregeld bij de *sluiting na vereffening* in de artikelen 79 tot 83 Faill.W.: advies van de schuldeisers in slotvergadering; verslag van de rechter-commissaris in raadkamer; beslissing van de rechtbank; en derdenverzet binnen één maand na publicatie in het *B.S.* of voor de gefailleerde vanaf kennisgeving. De gefailleerde zelf wordt niet gehoord door de rechtbank (voor een kritiek hierop E. Van Camp, *o.c.*, 251). Hij wordt wel opgeroepen voor de slotvergadering der schuldeisers, waarop over hem advies wordt uitgebracht. Vanuit praktisch oogpunt werd opgemerkt dat de wetgever het verslag over de verschoonbaarheid beter had opgedragen aan de curator, die daartoe door zijn werkzaamheden beter is geplaatst dan de rechter-commissaris. Niets verhindert de curator evenwel om in zijn eindverslag hierover een advies te geven, ook al regelt de wet dit niet (*idem*, 252; J. Dauwe, *o.c.*, 195).

Bij de *summiere rechtspleging tot sluiting* wegens ontoereikend actief (art. 73 Faill.W.) werden de procedurele aspecten van de verschoonbaarheid helemaal niet geregeld. Een advies van de schuldeisers of van de rechter-commissaris over de verschoonbaarheid wordt niet opgelegd door de wet. Een amendement dat ertoe strekte om de artikelen 79 en 80 toepasselijk te maken bij de summiere sluiting en een advies van de schuldeisers en een verslag van de rechter-commissaris te organiseren, werd verworpen (*Parl.St.*, *Senaat*, 1996-97, nr. 498/11, p. 225 en 146). De summiere procedure moet summier blijven, aldus de Minister. Sommigen betrouwen dit, omdat de schuldeisers over belangrijke informatie beschikken over de handel en wandel van de gefailleerde en zij precies hun rechten verliezen door de verschoonbaarheid (Y. Dumon, «La faillite et le concordat judiciaire», *J.T.*, 1997, 803; A. Zenner, *o.c.*, nr. 12; E. Van Camp, *o.c.*, p. 252;

Gérard, Windey en Gregoire, *Le concordat judiciaire et la faillite*, in *Les dossiers du Journal des tribunaux*, n° 17, p. 162-163, noot 395). De schuldeisers zouden wel de gelegenheid hebben om een advies te geven indien de rechtbank beveelt dat rekening en verantwoording wordt gedaan door de curatoren overeenkomstig art. 73, zesde lid (I. Verougstraete, *o.c.*, nrs. 636 en 639). De gefailleerde wordt bij de summier sluiting wel opgeroepen voor de rechtbank. De rechtbank die over te weinig informatie beschikt om de verschoonbaarheid te beoordelen, zou dit ook aan de curatoren kunnen vragen. Volgens sommigen is een verslag van de rechter-commissaris wenselijk op grond van de algemene verplichting uit art. 35, eerste lid (Van Camp, *o.c.*, 224; Dauwe, *o.c.*, 184). De schuldeisers kunnen formeel tussenkomen na het vonnis, dat moet worden gepubliceerd in het *B.S.* en dat gedurende één maand na de publicatie wordt opgeschort. De bedoeling van deze opschortingstermijn is, zoals onder de oude wet, dat belanghebbende schuldeisers of zelfs derden alsnog fondsen zouden kunnen voorzien om verder te gaan met de faillissementsprocedure (*Parl.St.*, *Senaat*, 1996-97, nr. 498/11 (hierna «Senaatsverslag»), 146-74 en 226; Zenner, *o.c.*, 436, nr. 25; E. Van Camp, *ibid.*). Maar de nieuwe wet organiseert geen procedure daarvoor. De schuldeiser die niet akkoord gaat met de verschoonbaarverklaring van de gefailleerde kan derdenverzet aantekenen tegen de betrokken beslissing.

4. Gelet op het volledig stilzwijgen van de wet omtrent te vervullen voorwaarden of criteria om de verschoonbaarheid te beoordelen, beschikt de rechter terzake over een grote feitelijke appreciatievrijheid. Art. 82 sluit enkel de personen uit die veroordeeld zijn wegens bepaalde misdrijven (b.v. oplichting, misbruik van vertrouwen). De memorie van toelichting en het eerste Kamerverslag geven wel enige aanduiding omtrent het profiel van de verschoonbare gefailleerde: «Als de gefailleerde het slachtoffer werd van omstandigheden onafhankelijk van zijn wil of waarborgen biedt voor de toekomst, moet hij zijn activiteiten kunnen hervatten. Verschoonbaarheid is dus een gunst die aan een handelspartner wordt gegeven in zoverre hij, volgens redelijke verwachtingen, een betrouwbare tegenpartij zal zijn wiens handels- of industriële activiteit het algemeen belang zal dienen» (*Verslag I*, 150). De rechtbank laat zich bij die beoordeling leiden door maatschappelijke belangen (ondernemingsbelang, sociaal belang van de gefailleerde). Om deze belangenafweging niet te beperken, werd de toekenning niet afgelijnd door positieve voorwaarden als «goede trouw» (*idem*). In het tweede Kamerverslag en in het Senaatsverslag wordt aangegeven dat verschoonbaarheid niet kan worden toegestaan «in gevallen waarin misbruiken werden gepleegd» (*Parl.St.*, *Kamer*, 1995-96, nr. 329/17 (hierna *Verslag II* genoemd), 12). In de Senaatscommissie verklaarde de Minister: «De gefailleerde te goeder trouw kan dan met een schone lei beginnen» (*Senaatsverslag*, 19). De rechtspraak over verschoonbaarheid onder de oude wet is zeldzaam. De verschoonbaarheid werd bijvoorbeeld verleend aan «le débiteur malheureux et de bonne foi» (Brussel, 20 februari 1860, *Pas.*, 1860, II, 134).

Indien het, met het oog op vermijden van misbruiken en risicodrag, nuttig is dat de verschoonbaarheid telkens in *concreto* wordt beoordeeld door de rechter, is het gevaar reëel dat de volledige afwezigheid van wettelijke criteria terzake leidt tot een grote discrepantie in de rechtspraak. Be-

paalde rechtbanken zullen de verschoonbaarheid zo restrictief opvatten dat ze slechts hoogst uitzonderlijk wordt toegestaan, terwijl andere de «propere lei» gewoonlijk zullen toestaan. De afwezigheid van wettelijke criteria leidt ook tot verregaande interpretaties in de rechtsleer. Zo stelt men dat de verschoonbaarheid eigenlijk niet thuishoort in een summierere rechtspleging tot sluiting van het faillissement wegens ontoereikend actief en dat de rechtbanken in dat geval zonder twijfel in de regel zullen vermijden om de gefailleerde verschoonbaar te verklaren (I. Verougstraete, *o.c.*, nr. 639). Gelet op het grote aantal faillissementen dat op summierere wijze wordt afgesloten en rekening houdende met de ruime interpretatie die in de praktijk werd en wordt gegeven aan het begrip «ontoereikend actief» (zie E. Van Camp, *o.c.*, p. 227; Ph. Colle, «De sluiting van het faillissement en zijn gevolgen», *Cahier van de Jurist*, nr. 1/1997, p. 18, nr. 2; J. Dauwe, *o.c.*, 184; Kh. Luik, 18 februari 1991, *T.B.H.*, 1991, 605; *contra*: A. Zenner, *o.c.*, 434), zou dergelijke interpretatie ertoe leiden dat de verschoonbaarheid slechts uitzonderlijk wordt verleend, waarbij de vraag rijst of dit gewild is door de wetgever.

5. Art. 82 Faill. W. luidt als volgt: «Wanneer de gefailleerde verschoonbaar is verklaard, kan hij niet meer worden vervolgd door zijn schuldeisers». In art. 73 wordt bepaald dat door de sluiting van het faillissement «de schuldeisers opnieuw in de uitvoering treden van hun afzonderlijke rechtsvorderingen tegen de persoon en de goederen van de gefailleerde, tenzij de rechtbank de gefailleerde verschoonbaar heeft verklaard». Uit beide bepalingen blijkt dat de schuldvorderingen niet «tenietgaan» door de verschoonbaarheid, maar enkel niet meer juridisch kunnen worden afgedwongen tegen de gefailleerde. Deze natuurlijke verbintenissen zouden dus nog vrijwillig kunnen worden betaald, zonder dat de betaling «onverschuldigd» is in de zin van art. 1376 B.W.

In verband met de gevolgen van de verschoonbaarverklaring voor de *medeschuldenaren of borgen* van de gefailleerde, wordt terecht door de meeste auteurs aanvaard dat de medeschuldenaar of de borg zich niet kunnen beroepen op de persoonlijke gunstmaatregel ten voordele van de gefailleerde (bv. E. Dirix, «Posities van schuldeisers», in *Faillissement en gerechtelijk akkoord*, Antwerpen, 1998, (363), 419, nr. 88; Ph. Colle, *o.c.*, p. 20 nr. 10; A. Verbeke, «Schuldeisers in het ontwerp van de faillissementswet: op zoek naar een nieuw evenwicht», *Cahier van de jurist*, nr. 1-1997, nr. 22; J. Verlinden, «Overzicht van de nieuwe wetten betreffende het faillissement en het gerechtelijk akkoord», *T.R.V.*, 1998, nr. 115; I. Verougstraete, *o.c.*, nr. 979; A. Zenner, *o.c.*, p. 430, nr. 14; T. Bosly en C. Van Buggenhout, *o.c.*, 223). Deze stelling gaat weliswaar in tegen het standpunt van de regering (*Verslag II*, nr. 329/17, p. 152) en de door de parlementairen gehanteerde terminologie («kwijschelding», «ontlasting», «bevrijding», «uitwissen»), maar is conform de wettekst en de beginselen terzake van burgerlijk recht. Overigens werd in de wet betreffende het gerechtelijk akkoord dezelfde oplossing voorzien met betrekking tot de opschorting: borgen of medeschuldenaren genieten niet de opschorting (art. 21, tweede lid; art. 35).

Wat de gevolgen zijn van de verschoonbaarverklaring op het verhaalsrecht van de borg tegen de gefailleerde, hangt af van het tijdstip van betaling, aangezien de betaling zijn verhaalrecht doet ontstaan (art. 2028 B.W.). Indien de borg betaald heeft vóór het vonnis van verschoonbaarverklaring

(en in voorkomend geval zijn vordering heeft ingediend in het faillissement overeenkomstig art. 87), zal zijn vordering tegen de gefailleerde hoofdschuldenaar getroffen worden door het wettelijk verbod om de gefailleerde nog in rechte te vervolgen. Dat de borg moet betalen en nadien zijn verhaalsrecht tegen de eigenlijke schuldenaar verliest, is voor enige kritiek vatbaar, maar de wet lijkt hier geen uitzondering te maken. Zo daarentegen de betaling van de borg pas plaatsheeft na het vonnis van sluiting en verschoonbaarverklaring, zal de borg pas over een schuldvordering beschikken tegen de gefailleerde hoofdschuldenaar na de verschoonbaarverklaring die hem bijgevolg niet kan hinderen (zie S. Brijs, «De verschoonbaarheid van de gefailleerde», *l.c.*, nr. 9).

De verschoonbaarverklaring treft alle onbetaalde stukken die bestaan op het moment van de verschoonbaarverklaring, ook de fiscale schulden. «Enkel de toekomstige schulden, ontstaan na het vonnis waarbij de gefailleerde verschoonbaar is verklaard, moeten uiteraard worden voldaan» (*Verslag II*, 151 in fine). Ook de separatisten wier schuldvordering na de tegeldemaking van hun onderpand nog niet geheel zou zijn voldaan en die voor dit restant (of voor het niet-bevoorrecht gedeelte) een chirografaire schuldvordering hebben, worden getroffen (Brijs, *o.c.*, *Balans*, 1997, nr. 356, p. 3). Uiteraard is dit niet het geval indien op het moment van de sluiting en verschoonbaarverklaring nog geen uitvoering heeft plaatsgehad op hun onderpand. Voor dit gedeelte blijven zij immers buiten de boedel (Colle, *o.c.*, nr. 9). De verschoonbaarheid kan geen afbreuk doen aan de rechten op hun onderpand (Dirix, *o.c.*, 418, nr. 87).

6. In de hierboven vermelde zaak was de betrokken handelaar failliet verklaard op 12 juni 1997, d.i. voor de nieuwe wet, maar de nieuwe regelen inzake verschoonbaarheid waren van toepassing, aangezien het faillissement pas na 1 januari 1998 werd afgesloten (zie *Vr. en Antw.*, *Kamer*, 1997-98, 13.789). De curatoren verzochten de rechtbank de sluiting van het faillissement uit te spreken wegens ontoereikend actief. De gefailleerde werd overeenkomstig art. 73, eerste lid, opgeroepen bij gerechtsbrief op 30 april 1998, maar was reeds overleden op 23 december 1997. De rechtbank herinnert eerst aan het doel van de verschoonbaarheid onder de nieuwe Faill. W., namelijk de gefailleerde in staat stellen een nieuwe start te nemen met een propere lei, zonder te worden achtervolgd door het overblijvende passief. Zij beslist vervolgens dat het overlijden van de gefailleerde meebrengt dat de verschoonbaarheid niet kan worden uitgesproken. De propere lei (de tweede kans) heeft immers geen zin indien de betrokkene is overleden. Deze stelling komt erop neer dat een overleden gefailleerde niet meer in aanmerking komt voor verschoonverklaring. Nochtans kan worden verdedigd dat een overleden gefailleerde zou moeten worden beoordeeld op zijn verschoonbaarheid, zoals elke andere gefailleerde.

De wet en de parlementaire voorbereiding sluiten geenszins uit dat met «de gefailleerde» ook de intussen overleden gefailleerde wordt bedoeld. Integendeel, de wetgever was zich bewust van de mogelijkheid van het overlijden van de gefailleerde tijdens de faillissementsprocedure en werkte in de artikelen 44 en 56 een regeling uit voor de vertegenwoordiging van de overleden gefailleerde door zijn erfgenamen bij de faillissementsverrichtingen (dus ook die i.v.m. de verschoonbaarheid). Ook een verwijzing naar de doelstel-

ling van de "propere lei" lijkt niet voldoende te zijn om op principiële wijze de overleden gefailleerde uit te sluiten van verschoonbaarverklaring.

Dit doel (zie nr. 2) sluit immers niet uit dat ook een overleden gefailleerde wordt getoetst op zijn verschoonbaarheid. Indien een gefailleerde beantwoordt aan het hiervoor geschetste profiel – mogelijk hebben de schuldeisers en de rechter-commissaris nog vóór zijn dood een positief advies uitgebracht – verzet zich geen enkele wettelijke bepaling tegen zijn verschoonbaarverklaring. Het feit dat de «fresh start» er *de facto* niet zal komen door het overlijden van de gefailleerde, belet de rechter niet te beslissen dat de betrokken gefailleerde daar recht op heeft. Deze uitspraak heeft uiteraard belang voor de erfgenamen, op moreel, maar vooral op patrimonieel gebied. De verschoonbaarheid zal immers verhinderen dat de onbetaalde schuldeisers na het faillissement «opnieuw in de uitoefening treden van hun afzonderlijke rechtsvorderingen tegen de persoon en de goederen van de gefailleerde» (art. 73; art. 82, tweede lid). Een dergelijk verbod van vervolging door de schuldeisers op de goederen van de gefailleerde zou ten gunste komen aan de algemene rechtsopvolgers van de gefailleerde (door de algemene rechtsopvolging verschilt deze situatie van de voor nr. 5 beschreven situatie van de borg en medeschuldenaar). In geval van niet-verschoonbaarheid daarentegen zou de uitvoering kunnen worden voortgezet op die goederen.

Ook al zal er na de sluiting van een faillissement in principe geen actief overblijven, toch is het belang van de erfgenamen niet louter theoretisch. Een aantal goederen van de gefailleerde is immers door art. 16 Faill.W. uitgesloten uit het faillissementsactief: de lijst van krachtens art. 1408 Ger.W. onbeslagbare goederen, de ontvangen onbeslagbare inkomsten bedoeld in de artikelen 1409 tot 1412 Ger.W. en vooral de vergoeding voor persoonlijke schade die aan de gefailleerde toekomt (en die aanzienlijk kan zijn). Door de dood van de gefailleerde en de sluiting van het faillissement worden deze vermogensbestanddelen opnieuw onderpand waarop de onbetaalde schuldeisers verder kunnen uitvoeren, tenzij de verschoonbaarheid hen dat verbiedt. De activa van de nalatenschap kunnen dus in geval van verschoonbaarheid toekomen aan de erfgenamen. In geval van onverschoonbaarheid daarentegen, zullen de erfgenamen, geconfronteerd met het faillissementspassief, in principe de erfenis verworpen.

In de Verenigde Staten, van waaruit de «fresh start-doctrine» werd ingevoerd in verschillende Europese landen, is het zo dat de «discharge» ook geldt voor de gefailleerde die overlijdt tijdens de procedure, zodat de nalatenschap niet aansprakelijk is voor de overblijvende schulden (sec. 727 *Bankruptcy Code*; zie *Senate Report* No. 95-989). Dit bevestigt dat het achterliggende maatschappelijk doel van de verschoonbaarheid, namelijk de «fresh start», niet belet dat ook een overleden gefailleerde kan recht hebben op verschoonbaarheid.

Een parallel kan ten slotte worden getrokken met de rehabilitatie, die krachtens art. 110 een gevolg van rechtswege is van de verschoonbaarheid. Het verzoek tot rehabilitatie kan worden ingediend door de erfgenamen (art. 109, lid 3).

7. Interessant is dat de nieuwe visie van de wetgever inzake schuldsanering intussen ook terug te vinden is in de langverwachte wet betreffende de collectieve schuldenre-

ling (wet van 5 juli, *B.S.*, 31 juli 1998). Onder bepaalde omstandigheden kan de beslagrechter in het raam van een afbetalingsplan aan niet-handelaren (consumenten) kwijtschelding verlenen van schulden (nieuw art. 1675/12 en 1675/13 Ger.W.). Overigens werd uitdrukkelijk verhinderd dat de gefailleerde, die niet-verschoonbaar werd verklaard overeenkomstig de wet van 8 augustus 1998 en nadien als niet-handelaar een collectieve schuldenregeling zou aanvragen, als nog kwijtschelding zou kunnen verkrijgen van de faillissementsschulden. In welke mate de nieuwe «propere leipolitiek» effectief ingang zal vinden in België, zal afhangen van de rechter: in tegenstelling tot buitenlandse regelgeving terzake die onder wettelijke voorwaarden een «automatic discharge» verleent, gaf de Belgische wetgever hem een zeer grote vrijheid om de verschillende belangen met elkaar te verzoenen. Daarbij is het ook uitkijken of schuldeisers zich systematisch zullen verzetten tegen de verschoonbaarverklaring.

Stan Brijns

Advocaat te Brussel – Assistent K.U. Leuven

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ANTWERPEN

22e KAMER – 16 JUNI 1998

Voorzitter: de h. Hellenbosch

Rechters in handelszaken: de hh. Craessaerts en Van Ingelghem

Advocaten: mrs. Callens en De Wael

Gerechtelijk akkoord – Samenloop – Tijdstip – Gevolgen – Schuldvergelijking – Pand handelszaak

Het gerechtelijk akkoord doet een situatie van samenloop ontstaan waardoor het zgn. 'fixatiebeginsel' dient te worden in acht genomen. Deze samenloop ontstaat vanaf het tijdstip van de aanvraag van het gerechtelijk akkoord. De samenloop heeft tot gevolg dat schuldvergelijking van dat ogenblik af is uitgesloten. Het gerechtelijk akkoord doet evenwel geen afbreuk aan de rechten van de pandhouder van de handelszaak.

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

1. Retroacten

N.V. K. stond aan N.V. G. bij achtereenvolgende kredietbevestigingsbrieven verschillende kredieten toe. Deze kredieten werden gewaarborgd door een hypotheek ad. 40.000.000,-Bef in hoofdsom en door een pand op de handelszaak ad. 40.800.000,-Bef in hoofdsom;

Op 25 maart 1998 is N.V. K. overgegaan tot schorsing van de kredieten verleend aan N.V. G. op basis van art. 12 en 14 van de kredietregeling;

N.V. K. heeft, krachtens de bovenvermelde artikelen van de «kredietregeling», de mogelijkheid de kredieten op te zeggen en het gehele debetsaldo onmiddellijk en zonder ingebrekestelling op te vragen ingeval van uitgifte van ongedekte cheques door de kredietnemers of indien andere strafbare feiten werden vastgesteld of ingeval de kredietnemers

hun handtekeningen hebben laten protesteren of verzuimd hebben de onbetaald teruggekomen wissels te honoreren daags nadat ze werden aangeboden;

N.V. K. kan de kredieten ook opzeggen, krachtens dezelfde artikelen, ingeval de vertrouwensrelatie ernstig aan het wankelen is gebracht, of wanneer na de nodige afschrijvingen en provisieverminderingen en na aftrek van eventuele verliezen, de eigen middelen substantieel verminderen en ook ingeval de kredietnemers verzuimen de bepalingen van de kredietregeling alsmede die vastgesteld in de andere authentieke en onderhandse akten of in de briefwisseling stipt na te leven.

N.V. K. voert aan:

1. dat de contractueel bepaalde vervaldagen van de termijnkredieten door N.V. G. niet werden nageleefd;
2. dat de rekening – courant van N.V. G. een niet-toegelaten overschrijding vertoonde;
3. dat de in het voordeel van N.V. K. bedongen «negative pledge» niet nageleefd werd en het voorschot op het Jiushi-project van 522.000 USD ten voordele van de G. B. werd verpand;
4. dat de wisselbrieven getrokken op N.V. G. onbetaald bleven en geprotesteerd werden;
5. dat door N.V. G. cheques zonder dekking werden uitgeschreven;
6. dat het vermogen van N.V. G. substantieel is gedaald ten gevolge van het in 1997 geleden verlies ad. 69,9 miljoen fr.

Bij aangetekende brief van 28 april 1998 heeft N.V. K. de aan N.V. G. verleende kredieten opgezegd en dit met onmiddellijke ingang op 29 april 1998.

...

Op 28 april 1998 heeft N.V. G. het gerechtelijk akkoord aangevraagd bij de rechtbank van koophandel te Antwerpen. N.V. K. is vrijwillig tussengekomen in deze procedure nadat zij reeds was betrokken bij de voorafgaande onderhandelingen.

Op 29 april 1998 werd aan N.V. G. een aanmaning – inmorastelling betekend bij gerechtsdeurwaardersexploot en bij exploit van dezelfde datum werd beslag gelegd op het in pand gegeven handelsfonds.

Op 29 april 1998 werd op de rekening-courant van N.V. G. een bedrag van 1.900.000 fr. gestort.

Op 6 mei 1998 werd door de rechtbank van koophandel aan N.V. G. een voorlopige opschorting van betaling toegestaan voor een observatieperiode eindigend op 7 september 1998. Bij hetzelfde vonnis werd de heer Ludo Van Hoyweghen als commissaris inzake opschorting aangesteld.

Op 6 mei 1998 werd op de rekening-courant van N.V. G. een bedrag van 492.317 fr. gestort en op 19 mei 1998 werd nog eens 27.600 fr. gestort.

N.V. K. weigert deze bedragen ter beschikking te stellen van N.V. G. en wendt deze aan tot aanzuivering van het openstaande saldo. Zij baseert zich hiervoor op de wettelijke schuldvergelijking of wanneer zulks niet mogelijk is op de conventionele schuldvergelijking krachtens haar kredietvoorwaarden.

2. De vorderingen van eiseressen

Bij exploit van dagvaarding 13 mei 1998 vorderen eiseressen:

- te horen zeggen voor recht dat alle kredietlijnen, zoals

deze bestonden op 27 april 1998, onverminderd terug ter beschikking zouden worden gesteld van eiseressen en alle sedertdien ingehouden/gecompenseerde of anderszins door N.V. K. zichzelf behouden betalingen zouden worden ongedaan gemaakt, resp. terugbetaald/ter beschikking gesteld van eiseressen, vermeerderd met de intussen vervallen of aangerekende interesten;

...

- te zeggen voor recht dat sedert 28 april 1998, datum van neerlegging van het verzoekschrift tot het verkrijgen van het gerechtelijk akkoord, verweerster geen bedragen mag inhouden van de door haar ten gunste van eiseressen ontvangen betalingen, noch bij wijze van compensatie met haar eigen eventuele vorderingen op eiseressen, noch op grond van haar pandrechten op handelsfonds (inclusief de schuldvorderingen op derden) van eiseres, N.V. G., noch op enige andere rechtsgrond;

- verweerster derhalve te veroordelen tot opgave en terugbetaling aan eiseressen of aan diegene van hen aan wie de betaling als begunstigde toekwam, van alle sedertdien ontvangen of nog te ontvangen bedragen, vermeerderd met de vergoedende intresten, aan de wettelijke intrestvoet, vanaf de tweede werkdag na ontvangst door verweerster van dergelijke bedragen;

...

3. Het Recht

...

3.3. De opzegging van de kredietovereenkomsten

De opzegging van de kredietovereenkomsten op 28 april 1998 wordt door partijen, wat de geldigheid betreft, niet betwist. Dezelfde dag, 28 april 1998, werd het verzoekschrift tot het verkrijgen van een gerechtelijk akkoord door N.V. G. neergelegd. De opzegging heeft contractueel slechts uitwerking de dag na de verzending, dit is 29 april 1998. Dientengevolge was de schuldvordering van de N.V. K. opeisbaar vanaf 29 april 1998.

3.4. De wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord

Met de wet betreffende het gerechtelijk akkoord van 17 juli 1997 heeft de wetgever een juridisch kader gecreëerd waardoor bedrijven die worden geconfronteerd met moeilijkheden die op min of meer korte termijn kunnen leiden tot het ophouden van betalen of die tijdelijk hun schulden niet kunnen voldoen, aan een herstelplan kunnen werken. Het accent van de wet ligt op het voorkomen van het faillissement voor die bedrijven waarvoor herstel mogelijk blijft en de financiële problemen tijdelijk zijn. De memorie van toelichting bij het wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling biedt de nodige verduidelijking: «Als betaalmoeilijkheden van voorbijgaande aard zijn, moet men uiteraard eerst zoeken naar een gepaste herstructurering of een voorlopig moratorium. De ondernemingen die in tijdelijke moeilijkheden zijn, vinden evenwel in ons huidige recht geen instrumentarium meer om een redding te verwezenlijken. Duidelijk is dat een efficiënt en economisch doordacht alternatief aan het faillissement moet kunnen ge-

boden worden, maar dat het huidige gerechtelijk akkoord hiervoor slechts zeer beperkte mogelijkheden biedt.» (*Parl.St., Kamer*, 1993-94, nr. 406 1, p. 2).

Ook in de Senaat heeft de minister van Justitie medegedeeld dat het faillissement voorbehouden is voor die ondernemingen waarvoor herstel niet meer mogelijk is. De Minister deelde mede dat het voorkomen van het faillissement even zo belangrijk is, zoniet belangrijker, als de vlotte afwikkeling ervan. (Zie *Parl.St., Senaat*, 1996-97, nr. 498/11, p. 4).

Om dit doel te bereiken, beperkt de wet van 17 juli 1997 de rechten van de individuele schuldeisers. Deze beperking is noodzakelijk, zo niet zou iedere poging tot herstel van een onderneming die een beroep doet op het gerechtelijk akkoord, gedoemd zijn te mislukken. In de memorie van toelichting stelt de Minister zeer duidelijk dat een individuele schuldeiser een rationeel herstelplan niet mag bedreigen. «(...) Anderzijds is het ook zo dat niet mag worden toegestaan dat individuele schuldeisers of groepen van schuldeisers door hun optreden een rationele ontwikkeling van de toestand zouden verhinderen.»

De wetgever heeft onbetwistbaar gekozen voor continuïteit i.p.v. discontinuïteit en voor bedrijfseconomische belangen in plaats van voor de belangen van de individuele schuldeisers in het geval dat de financiële moeilijkheden van de onderneming tijdelijk zijn en herstel mogelijk blijft.

3.5. De wet van 17 juli 1997 en de samenloop

De wetgever spreekt zich niet uitdrukkelijk uit over het gelijkheidsbeginsel tussen de schuldeisers, maar verwijst in de memorie van toelichting naar het besluit op het gerechtelijk akkoord van 25 september 1946 als inspiratiebron van de wet van 17 juli 1997: «Deze nieuwe procedure van opschorting van betaling verschilt in sommige aspecten duidelijk van het gerechtelijk akkoord, maar is anderzijds een aantal identieke grondgedachten indachtig, zodat de rechtbanken bij de nieuwe procedure zich in de overvloedige rechtspraak inzake gerechtelijk akkoord kunnen inspireren telkens als de bepalingen betreffende beide procedures zich in eenzelfde ideeëngoed terugvinden.» (*Parl.St., Kamer*, 1993-94, nr. 1406/1, p. 3).

Net zoals de procedure op het gerechtelijk akkoord van 1946, gaat de nieuwe procedure uit van het behoud van de toestand zoals die bestaat ten tijde van de akkoordaanvraag en de toekenning van een voorlopige opschorting tijdens welke een herstelplan wordt uitgewerkt, zodat voor de situatie van de schuldeisers uit een eenzelfde ideeëngoed kan worden geput.

Het uitgangspunt van de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord blijft dus het fixatiebeginsel. Ook een aantal auteurs zijn bij de analyse van de wet van 17 juli 1997 tot het besluit gekomen dat de krachtlijn van de nieuwe regeling het behoud van de toestand is zoals die bestaat ten tijde van de akkoordaanvraag en dat dientengevolge de paritas-regel of samenloop moet worden in acht genomen (Dirix, E., «Schuldeisers en hun zekerheidsrechten», in *Faillement en gerechtelijk akkoord: het nieuwe recht*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 370).

Onder het vroeger recht werd inderdaad door de rechtspraak aangenomen dat de procedure van het gerechtelijk akkoord een situatie van samenloop deed ontstaan waar-

door het gelijkheidsbeginsel tussen de schuldeisers diende te worden nageleefd. (Cass., 27 maart 1952, *Pas.*, 1952, I, 475; Cass., 17 oktober 1980, *Arr.Cass.*, 1980-81, 175; Cass., 2 mei 1985, *R.W.*, 1985-86, 27).

Hoewel de wetgever zich niet uitdrukkelijk heeft uitgesproken voor samenloop tussen de schuldeisers, dient op grond van de economie van de wet van 17 juli 1997 te worden vastgesteld dat het uitgangspunt het fixatiebeginsel blijft en dat de wedloop tussen de schuldeisers tijdens de periode van voorlopige opschorting wordt stilgelegd, waardoor een bijzondere vorm van samenloop ontstaat.

3.6. Wanneer ontstaat samenloop?

Onder het Regentenbesluit van 1946 op het gerechtelijk akkoord gold de stelling dat vanaf de indiening van het verzoekschrift tot het verkrijgen van het gerechtelijk akkoord een situatie van samenloop ontstond tussen de chirografaïre schuldeisers. Hypothecaire, bevoorrechte en pandhoudende schuldeisers mochten uitvoeringsmaatregelen blijven treffen. (Zie: Geinger, H., Van Buggenhout, Chr. en Van Heuverswyn, Chr., «Het faillissement en het gerechtelijk akkoord – Overzicht van rechtspraak (1990-1995)», *T.P.R.*, 1996, 1135.).

De wet van 17 juli 1997 op het gerechtelijk akkoord is rigouzeuzer en treft ook de hypothecaire, bevoorrechte en pandhoudende schuldeisers wat hun middelen en tenuitvoerlegging betreft.

Art. 13, tweede lid, van de wet van 17 juli 1997 op het gerechtelijk akkoord bepaalt uitdrukkelijk dat vanaf het inleiden van de procedure geen enkele tegeldemaking van roerende of onroerende goederen van de schuldenaar ingevolge de uitoefening van een middel van tenuitvoerlegging mag geschieden tot de beslissing van de rechtbank die, indien aan de voorwaarden is voldaan, een voorlopige opschorting van betaling toestaat voor een observatieperiode die niet langer mag zijn dan zes maanden.

Uit de parlementaire werkzaamheden van de Kamer van Volksvertegenwoordigers blijkt dat art. 13 tweede lid, werd ingevoegd teneinde de gevolgen van de indiening van het verzoekschrift tot gerechtelijk akkoord te bepalen: «De heer Jean-Jacques Viseur dient een amendement nr. 72 in ter aanvulling van het artikel met een bepaling volgens welke elke individuele vervolging wordt opgeschort tot de bij art. 15 bepaalde beslissing. De indiener acht het noodzakelijk dat wordt bepaald welke de gevolgen zijn van de indiening van het verzoekschrift tot gerechtelijk akkoord op de individuele vervolging tijdens de in art. 15 bepaalde periode van vijftien dagen.» (*Parl.St., Kamer*, 1995-96, nr. 329/17, 58).

Art. 13, tweede lid, kan niet anders, gelet op de bedoeling van de wetgever, dan een algemene draagwijdte hebben. Het begrip «middel van tenuitvoerlegging» interpreteren in strikte zin, zoals verweerster doet, druist in tegen die algemene draagwijdte die de wetgever aan art. 13, tweede lid, heeft willen verlenen. Bij dergelijke strikte interpretatie zou de realisatie van het volledige actief van de schuldenaar immers nog steeds mogelijk blijven zolang door de schuldeisers geen gebruik wordt gemaakt van middelen van tenuitvoerlegging. Ieder gerechtelijk akkoord zou alsdan gedoemd zijn te mislukken, aangezien het actief van de schuldenaar volledig zou kunnen uitgehold worden. Dat immers de quasi-totaliteit van de ondernemingen met bankrelaties en kredieten werkt, waar-

op onveranderlijk steeds contractuele bedingen van toepassing zijn die de compensatie na opzegging inhouden. Dit is in tegenspraak met de bedoeling van de wetgever die het voortzetten van de onderneming en het slagen van de reddingsoperatie boven de belangen van de individuele schuldeisers heeft gesteld. De memorie van toelichting is heel duidelijk hieromtrent: «(...) Het gaat immers niet op dat zij (de hypothecaire, bevoorrechte en pandhoudende schuldeisers) door onmiddellijke tegeldemaking van bepaalde goederen de voortzetting van de onderneming in het gedrang kunnen brengen, en een voorgenomen reddingsoperatie door eventuele willekeur kunnen ondermijnen.»

Ook een aantal belangrijke rechtsgeleerden zijn bij de studie van de wet van 17 juli 1997 tot de bevinding gekomen, op basis van het fixatiebeginsel, dat de samenloop ontstaat vanaf de inleiding van de procedure: «Uitgangspunt blijft het fixatiebeginsel. Vanuit die optiek kan de regel worden gehandhaafd dat vanaf de inleiding van de procedure geen schuldeiser nog iets mag ondernemen waardoor aan die onderlinge verhouding wordt geraakt.» (Dirix, E., *l.c.*, 370).

Op grond van de bepalingen van het Regentenbesluit van 1946 en de rechtspraak daaromtrent, puttend uit hetzelfde ideeëngoed, het amendement nr. 72 van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, de tekst van art. 13, tweede lid, de bedoeling van de wetgever en het fixatiebeginsel, besluit de rechtbank dat er een situatie van samenloop ontstaat vanaf de inleiding van de procedure tot het verkrijgen van een gerechtelijk akkoord.

In onderhavig geding werd het verzoekschrift tot het verkrijgen van een gerechtelijk akkoord neergelegd op 28 april 1998, datum waarop dan ook de samenloop is ontstaan.

3.7. Schuldvergelijking – rekening courant

De vraag rijst of het ontstaan van de samenloop verhindert dat nadien ontvangen betalingen nog kunnen worden gecompenseerd met het debetsaldo van de rekening-courant van de schuldenaar. Ook hier dient te worden verwezen naar het Regentenbesluit van 1946, gelet op het gemeenschappelijk ideeëngoed met de wet van 17 juli 1997 wat de samenloop betreft.

De rechtspraak op basis van het Regentenbesluit van 1946 heeft geoordeeld dat bedragen overgeschreven naar een rekening-courant na de neerlegging van het verzoekschrift niet meer kunnen worden gecompenseerd met het debetsaldo van de rekening-courant: «Bedragen overgeschreven naar een rekening-courant na de neerlegging van het verzoekschrift kunnen niet meer worden gecompenseerd met het saldo van de rekening. Vast te stellen is dat de rekening-courant gesloten wordt op de dag van de neerlegging van het verzoekschrift en dat nadien geen schuldvergelijking meer mogelijk is, nu daartoe de vereiste band tussen de schuld en de vordering van de vennootschap die het akkoord heeft aangevraagd, afwezig is.» (Geinger, H., Van Buggenhout, Chr. en Van Heuverswyn, Chr., *l.c.*, 1135, met verwijzing naar Luik, 23 december 1988, *T.B.H.*, 1990, 59).

De wet van 17 juli 1997 heeft nog meer dan het Regentenbesluit van 1946 het vrijwaren van het voortbestaan van de onderneming als algemeen principe, zodat dient te worden besloten dat ook thans compensatie met het debetsaldo van de rekening-courant niet meer mogelijk is vanaf het neer-

leggen van het verzoekschrift tot het verkrijgen van een gerechtelijk akkoord.

Iedere moderne onderneming beschikt trouwens over één of ander krediet, terwijl bijna alle banken en kredietinstellingen de conventionele schuldvergelijking in hun algemene voorwaarden opnemen, zodat geen enkel gerechtelijk akkoord uitvoerbaar zou zijn indien compensatie via rekening-courant mogelijk zou zijn.

Ook de rechtbank van koophandel te Luik heeft, op basis van de economie van de wet van 17 juli 1997, geoordeeld dat de concordataire schuldenaar moet kunnen beschikken over een voldoende tijdspanne om een definitief herstelplan uit te werken. Tijdens deze periode worden volgens de rechtbank van koophandel te Luik, de rechten van alle schuldeisers rigoureuus aan banden gelegd en bestaat er een absoluut moratorium. Eén individuele schuldeiser, *in casu* was dit de onderaannemer, beschikt niet over meer rechten dan het geheel van de overige schuldeisers: «A peine de faire obstacle à la volonté du législateur du 17 juillet 1997 qui a clairement voulu que disposant de l'ensemble de ses moyens, indispensables à son redressement, but recherché par l'institution concordataire, l'entreprise bénéficiaire du sursis puisse disposer du laps de temps nécessaire à élaborer le plan destiné à opérer son redressement définitif, et qui, pour y parvenir, a imposé à l'ensemble des créanciers la même discipline rigoureuse d'un moratoire absolu, l'on doit décider que le créancier sous-traitant ne dispose pas d'un droit plus étendu que l'ensemble des autres créanciers et qu'il ne peut, par le biais de son action directe, s'approprier partie des actifs de son débiteur». (Kh. Luik, 3 april 1998, *J.L.M.B.*, 1998, 1092).

Rekening houdende met de bijzondere situatie van samenloop die ontstaat op het ogenblik van de inleiding van de procedure en het verbod om vanaf dat ogenblik nog compensatie toe te passen via de rekening-courant, blijkt de eis uit de N.V. K. alle bedragen die zij ten voordele van N.V. G. vanaf 28 1998, heeft ontvangen of nog zal ontvangen tijdens de periode van voorlopige of definitieve opschorting, ter beschikking dient te stellen van deze laatste, gegronde.

...

5.2. Het pand op de handelszaak

De schuldvordering van N.V. K. wordt gewaarborgd door een bestaand pand op het handelsfonds ten bedrage van 40.800.000 fr. In de onderhandse akte van inpandgeving tussen de N.V. K. en de N.V. G. werd overeengekomen dat het pandrecht ook de banktegoeden omvat.

Uit de memorie van toelichting bij de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord blijkt dat de wetgever geen afbreuk heeft willen doen aan de rechten van de pandhoudende schuldeisers: «Een van de hoofdredenen waarom het vroegere gerechtelijk akkoord is mislukt, was immers de regeling van de voorrechten die de normale werking van het akkoord kon dwarsbomen. Huidig ontwerp tracht veeleer, zonder afbreuk te doen aan de rechten van de hypothecaire, bevoorrechte en pandhoudende schuldeisers, een harmonisch evenwicht tot stand te brengen tussen de belangen van de schuldeisers enerzijds en de belangen van de onderneming en de overige schuldeisers» (*Parl. St., Kamer*, 1993-94, nr 1406, p. 21). Het pand van de N.V. K. op de handelszaak van N.V. G. wordt niet aangetast door het gerech-

telijk akkoord. Dienvolgens vallen alle belangen die de N.V. K. ten voordele van de N.V. G. vanaf 28 april 1998 heeft ontvangen of nog zal ontvangen, tijdens de periode van voorlopige of definitieve opschorting onder het voorheen gevestigde pand.

NOOT – *Het gerechtelijk akkoord – Samenloop en schuldvergelijking*

1. Het geannoteerde vonnis is wellicht het eerste vonnis sedert de inwerkingtreding van de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord, dat de problematiek van de schuldvergelijking tijdens de periode van voorlopige opschorting van betaling behandelt. Deze wet heeft geen aandacht besteed aan de principes van wettelijke, conventionele of gerechtelijke schuldvergelijking, zodat de rechtspraak thans wordt geconfronteerd met een aantal vragen waarop het antwoord in andere rechtsbronnen dient te worden gezocht.

In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling heeft de minister van Justitie gesteld dat de nieuwe procedure van opschorting van betaling duidelijk verschilt van het gerechtelijk akkoord onder het stelsel van het Besluit van de Regent van 25 september 1946, maar dat ze «anderzijds een aantal identieke grondgedachten indachtig (is), zodat de rechtbanken bij de nieuwe procedure zich in de overvloedige rechtspraak inzake gerechtelijk akkoord kunnen inspireren telkens als de bepalingen betreffende beide procedures zich in eenzelfde ideeëngoed terugvinden» (Wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling, memorie van toelichting, *Parl. St., Kamer*, 1993-94, nr. 1406, p. 3).

Het lijkt geen twijfel dat de oude en de nieuwe procedure uit eenzelfde ideeëngoed putten, voor wat de voorlopige opschorting van betaling betreft. Net zoals het Besluit van de Regent van 25 september 1946, gaat de nieuwe wet uit van de toekenning van een voorlopige opschorting. Gedurende deze voorlopige opschorting wordt de toestand van de schuldenaar onderzocht en een herstelplan uitgewerkt. Voor de voorlopige opschorting onder de nieuwe wet heeft de rechtspraak de mogelijkheid terug te grijpen naar de vonnissen en arresten gewezen vóór de inwerkingtreding van de wet van 17 juli 1997 telkens wanneer de wetgever het stilzwijgen heeft bewaard. Een onderzoek naar de vaststaande rechtspraak over schuldvergelijking onder het stelsel van het Besluit van de Regent van 25 september 1946 is dan ook nodig.

2. Art. 5 van het Besluit van de Regent van 25 september 1946 op het gerechtelijk akkoord bepaalt dat de indiening van het verzoek tot het verkrijgen van een gerechtelijk akkoord in het voordeel van de schuldenaar van rechtswege de voorlopige opschorting van «*alle verdere daden van tenuitvoerlegging*» meebrengt. De schorsing van alle daden van tenuitvoerlegging vanaf het ogenblik van de indiening van het verzoekschrift vloeit voort uit het algemeen beginsel van de verplichte gelijke behandeling van de schuldeisers (artt. 7 en 8 Hyp. W.). Dit algemeen beginsel duldt geen andere afwijking dan de wettige redenen van voorrang, zijnde de voorrechten en hypotheken (art. 9 Hyp. W.) (Geinger, H., Colle, Ph. en Van Buggenhout, Chr., 'Overzicht van rechtspraak (1975-1989), Het faillissement en het gerechtelijk akkoord', *T.P.R.*, 1991, 656-657).

Art. 11 van het Besluit van de Regent van 25 september

1946 bepaalt dat de schuldenaar gedurende de procedure ter verkrijging van het gerechtelijk akkoord zijn goederen zonder toestemming van de rechter-commissaris niet kan vervreemden of met hypotheek bezwaren, noch zich kan verbinden.

Op grond van voornoemde artikelen besliste het Hof van Cassatie in de arresten van 27 maart 1952, 18 november 1971 en 17 oktober 1980 dat de indiening van een verzoekschrift samenloop doet ontstaan tussen alle niet-bevoorrechte schuldeisers van de schuldenaar die het akkoord aanvraagt (Cass., 27 maart 1952, *Pas.*, 1952, I, 475, met conclusie van eerste advocaat-generaal Hayoit de Termicourt; Cass., 18 november 1971, *Arr.Cass.*, 1972, 279 met conclusie van advocaat-generaal Dumon; Cass. 17 oktober 1980, *Arr.Cass.*, 1980-81, 175).

De principes van de samenloop en de rechtbank van het Hof van Cassatie indachtig, beslisten de hoven en rechtbanken dat de wettelijke (art. 1290 B.W.), conventionele en gerechtelijke schuldvergelijking verboden zijn vanaf de indiening van het verzoekschrift (Luik, 23 december 1988, *T.B.H.*, 1990, 59).

De woorden «*alle verdere daden van tenuitvoerlegging*» in art. 5, eerste lid, van het Besluit van de Regent van 1946, waarop het Hof van Cassatie en de hoven en rechtbanken de samenloop tussen alle niet-bevoorrechte schuldeisers enten en de schuldvergelijking uitsloten, werden aldus ruim geïnterpreteerd.

Uiteraard waren betalingen met akkoord van de rechter-commissaris wel mogelijk (art. 11 van het Besluit van de Regent van 1946), evenals schuldcompensatie tussen connexe schulden, zijnde schulden waartussen een nauwe samenhang bestaat, omdat zij voortvloeien uit eenzelfde contract of uit daarmee gelijkgestelde, conventioneel ondeelbaar gemaakte rekeningen (Cass., 28 februari 1985, *A.C.*, 1984-85, 892).

3. De rechtbank van koophandel te Antwerpen werd onder meer geconfronteerd met de vraag of, onder het stelsel van de nieuwe wet, tijdens de voorlopige opschorting samenloop tussen de schuldeisers ontstaat waardoor conventionele schuldvergelijking wordt uitgesloten.

De wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord bevat hieromtrent geen bepalingen en tijdens de parlementaire voorbereidingen werd over deze problematiek niet gedebatteerd. Wel diende de rechtbank van koophandel te Luik zich reeds uit te spreken omtrent samenloop tussen de schuldeisers: een onderaannemer meende overeenkomstig art. 1798 B.W. een rechtstreekse vordering te kunnen uitoefenen tegen de bouwheer op het ogenblik dat de hoofdaannemer de voorlopige opschorting van betaling had verkregen. De rechtbank van koophandel te Luik besliste dat de voorlopige opschorting van betaling geen samenloop meebrengt, maar dat er een absoluut moratorium ontstaat waardoor iedere individuele of bevoorrechte behandeling van een schuldvordering wordt verboden, welke ook de aard van die schuldvordering is en ongeacht de zekerheden waarover de schuldeiser beschikt (Kh. Luik, 3 april 1998, *J.L.M.B.*, 1998, 1092).

Terwijl de Rechtbank van Koophandel te Luik koos voor «*un moratoire absolu*», koos de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen voor «*een bijzondere vorm van samenloop*». De samenloop die ontstaat, is inderdaad van een bijzondere aard, daar de nieuwe wet het gelijkheidsbeginsel tussen de chirografaire schuldeisers, kenmerk van de samenloop, door-

breekt: het nieuwe gerechtelijk akkoord staat in bepaalde omstandigheden immers een gedifferentieerde behandeling van de schuldeisers toe en de rechter kan aan bepaalde schuldeisers bijkomende zekerheden verschaffen, zodat van de «paritas creditorum»-regel wordt afgeweken en de onderlinge verhouding tussen de schuldeisers kan wijzigen. Dit verhindert echter niet dat de nieuwe wet, net zoals het Besluit van de Regent van 1946, als uitgangspunt het fixatiebeginsel heeft, *i.e.* het behoud van de toestand zoals deze bestaat op het ogenblik van de akkoordaanvraag (Dirix, E., «Schuldeisers en hun zekerheidsrechten», in *Faillissement en gerechtelijk akkoord*, Braeckmans, H., Dirix, E. en Wymeersch, E., (red.), Antwerpen, Kluwer, 1998, 370).

Ons inziens bestaat er geen relevant onderscheid tussen «un moratoire absolu» en «een bijzondere vorm van samenloop», gebaseerd op het fixatiebeginsel. Beide principes verbieden een individuele schuldeiser om op eigen initiatief wat dan ook te ondernemen waardoor aan de onderlinge verhouding tussen de schuldeisers wordt geraakt. De Rechtbanken van Koophandel te Luik en te Antwerpen hebben dan ook slechts een andere terminologie gebruikt voor het principe dat de schuldeisers verhindert een beroep te doen op de zogenaamde «super-voorrechten». Beide rechtbanken hebben zich voor hun stelling op de economie van de wet van 17 juli 1997 gebaseerd. De Rechtbank van Koophandel te Antwerpen heeft daarenboven een correcte analyse gemaakt van de memorie van toelichting bij het wetsontwerp betreffende het gerechtelijk akkoord en de opschorting van betaling, evenals van de vaststaande rechtspraak onder het Besluit van de Regent van 25 september 1946.

4. Even belangrijk is de vraag op welk ogenblik deze bijzondere vorm van samenloop ontstaat.

De Rechtbank van Koophandel te Antwerpen heeft in het geannoteerde vonnis geoordeeld dat de samenloop ontstaat vanaf het ogenblik dat het verzoekschrift tot het verkrijgen van een gerechtelijk akkoord wordt neergelegd. Zij heeft de grondslag hiervoor gezocht in de economie van de wet betreffende het gerechtelijk akkoord, de vaststaande rechtspraak onder het oude stelsel en de wil van de wetgever zoals deze blijkt uit het door de heer Viseur in de Kamer ingediende amendement nr. 72 (Wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling, *Parl. St., Kamer*, 1995-96, nr. 329/9, p. 10 en 329/17, p. 59). Dit amendement werd evenwel niet aangenomen, zodat de wil van de wetgever noch uit het amendement, noch uit de verantwoording kan blijken.

Een analyse van de parlementaire voorbereidingen m.b.t. hoofdstuk II – «Akkoordprocedure», afdeling 2 – «Aanvraag tot het verkrijgen van een gerechtelijk akkoord», brengt nochtans meer duidelijkheid over de wil van de wetgever. Afdeling 2 bestaat uit twee artikelen: art. 11 bepaalt enerzijds dat de schuldenaar die het akkoord aanvraagt, een verzoekschrift richt tot de rechtbank van koophandel en somt anderzijds de stukken op die hij bij zijn aanvraag dient te voegen; art. 12 bepaalt: «De koopman kan niet failliet worden verklaard en, indien het een vennootschap betreft, kan deze niet worden ontbonden, zolang de rechtbank geen uitspraak heeft gedaan over de ingediende akkoordaanvraag.»

Tijdens de parlementaire voorbereidingen in de «Commissie belast met de problemen inzake Handels- en economisch recht» van de kamer van Volksvertegenwoordigers dienden de heren Simonet en Hotermans het amendement

nr. 15 in ter aanvulling van art. 12 van het ontwerp met een nieuw lid. Dit nieuwe lid hield in dat de indiening van het verzoekschrift tot het verkrijgen van een gerechtelijk akkoord in het voordeel van de schuldenaar van rechtswege opschorting van alle verdere daden van bewaring of tenuitvoerlegging meebracht (*Parl. St., Kamer*, 1995-96, nr. 329/4, p. 5).

Volksvertegenwoordiger Hotermans verklaarde dat zijn amendement zou verhinderen dat bepaalde schuldeisers die (eventueel door de schuldenaar zelf) van de akkoordaanvraag op de hoogte zouden zijn gebracht, nog snel beslag zouden leggen vóór de uitspraak van de rechtbank. Hij stelde daarom voor de principes van het Besluit van de Regent van 1946 te behouden en de opschorting te doen ingaan op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift tot gerechtelijk akkoord. De heer Hotermans beoogde de gelijkheid tussen de schuldeisers te bevorderen (*Parl. St., Kamer*, 1995-96, nr. 329/17, p. 57).

Volksvertegenwoordiger Viseur nam het woord en waarschuwde voor misbruiken wanneer de indiening van een verzoekschrift de opschorting tot gevolg zou hebben van alle latere daden van bewaring of tenuitvoerlegging. De heer Hotermans repliceerde en wees op de mogelijke faillietverklaring van de schuldenaar indien de akkoordaanvraag zou worden verworpen en de faillissementsvoorwaarden zouden vervuld zijn (art. 15 van de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord). Daarop verwees de minister van Justitie naar de argumenten die de regering reeds aanvoerde tijdens de bespreking in de vorige zittingsperiode (Wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling *Parl. St., Kamer*, 1991-92, nr. 631/13, p. 161-162) en vatte deze argumenten samen: de datum van het vonnis dat de voorlopige opschorting toestaat, biedt de grootste rechtszekerheid wat de opschorting van de middelen van tenuitvoerlegging betreft. Uiteindelijk werd het amendement nr. 15 van de heren Simonet en Hotermans in de Commissie verworpen met 8 stemmen tegen 4; het amendement nr. 72 van de heer Viseur werd verworpen met 6 stemmen tegen 6 (*Parl. St., Kamer*, 1995-96, nr. 329/17, 58 en 59).

Uit de besprekingen in de kamer van Volksvertegenwoordigers kan dus niet worden afgeleid dat het de wil van de wetgever was om een «bijzondere vorm van samenloop» te creëren vanaf de neerlegging van het verzoekschrift tot het verkrijgen van het gerechtelijk akkoord. De tekst van het wetsontwerp diende echter te worden verzonden naar de Senaat ingevolge de evocatieprocedure.

5. In de Senaat werd de discussie opnieuw gevoerd. De heer Hatry diende ter aanvulling van art. 11 van het wetsontwerp amendement nummer 31 in. De gewenste aanvulling luidde als volgt: «De indiening van het verzoekschrift houdt van rechtswege in dat alle latere daden van bewaring of tenuitvoerlegging voorlopig opgeschort worden ten gunste van de verzoeker.» (Wetsontwerp betreffende het akkoord en de opschorting van betaling, *Parl. St., Senaat*, 1996-97, nr. 1-498/4, p. 7). Senator Hatry verantwoordde zijn amendement door te stellen dat vanaf het ogenblik van de indiening van het verzoekschrift een «status-quo» dient te worden gehandhaafd, omdat anders de op de hoogte gebrachte schuldeisers nog snel beslag zouden laten leggen vóór het gerechtelijk akkoord door de rechtbank wordt toegestaan (amendement nr. 31, *Parl. St., Senaat*, 1996-97, nr. 1-498/4, p. 7).

De minister van Justitie verwees naar de discussie in de

Kamer (*supra*, nr. 4) en bevestigde zijn standpunt: de uitspraak van de rechtbank die de voorlopige opschorting toestaat, is het tijdstip dat de grootste rechtszekerheid biedt.

Ook Senator Milquet onderkende het gevaar voor de schuldenaar die geconfronteerd wordt met een schuldeiser die, ondanks de indiening van het verzoekschrift tot het verkrijgen van een gerechtelijk akkoord, de individuele vervolging voortzet. Zij vond dat art. 13 van Hoofdstuk II – «Akkoord-procedure», Afdeling 3 – «Voorlopige opschorting van betaling en observatieperiode», diende te worden aangevuld met het volgende lid: «Tot de beslissing bedoeld in artikel 15 kan de tenuitvoerlegging op de roerende of onroerende goederen van de schuldenaar met geen enkel middel worden voortgezet of uitgeoefend.» (amendement nr. 13, *Parl.St., Senaat*, 1996-97, nr. 1-498/3, p. 3). Ze verantwoordde haar amendement door te stellen dat er absoluut een bepaling moest komen om de gevolgen van de akkoordaanvraag te regelen teneinde te beletten dat de individuele vervolgingen zouden kunnen doorgaan tot aan de uitspraak van de rechtbank.

Uit het verslag namens de «Commissie voor de Justitie», uitgebracht door de Senatoren Hatry en Vandenberghe, blijkt dat de Commissie tijdens de besprekingen de gelijkenis tussen de amendementen 31 en 13 vaststelde. Na deze vaststelling verwees de minister van Justitie opnieuw naar de reeds door hem aangevoerde argumenten, maar verklaarde tevens dat hij de door de werkgroep verdedigde opvatting in aanmerking wenste te nemen en dat hij op zijn beurt een amendement had ingediend (*Parl.St., Senaat*, 1996-97, nr. 1-498/11, p. 60). Dit werd het amendement nr. 95, dat de opschorting van de tegeldemaking inhoudt vanaf de indiening van de akkoordaanvraag (*Parl.St., Senaat*, 1996-97, nr. 1-498/9, p. 1): «Geen enkele tegeldemaking van roerende of onroerende goederen van de schuldenaar ingevolge de uitoefening van een middel van tenuitvoerlegging mag geschieden tot de beslissing in art. 15.»

Tijdens de eindstemming in de «Commissie voor Justitie» trok Senator Hatry zijn amendement nr. 31 in «omdat het aan de orde gestelde probleem wordt geregeld in artikel 13» (*Parl.St., Senaat*, 1996-97, nr. 1-498/11, p. 181). Ook Senator Milquet trok haar amendement nr. 13 in «omdat de regering, wegens de consensus die in de werkgroep heerste, het erin voorgestelde idee heeft uitgewerkt in amendement nr. 95» (*Parl.St., Senaat*, 1996-97, nr. 1-498/11, p. 181). Daarop werd het amendement nr. 95 van de regering eenparig aangenomen en ontstond art. 13, tweede lid van de wet betreffende het gerechtelijk akkoord van 17 juli 1997.

6. Laatstgenoemde bepaling regelt de gevolgen van het indienen van het verzoekschrift tot het verkrijgen van een gerechtelijk akkoord.

Uit de parlementaire werkzaamheden in de Senaat blijkt duidelijk dat vanaf de indiening van het verzoekschrift tot op het ogenblik dat de rechtbank over de ingediende akkoordaanvraag uitspraak doet, een volledige *status quo* dient te worden gehandhaafd. Deze *status quo* geeft aanleiding tot een bijzondere vorm van samenloop.

Rekening houdende met de specificiteiten van de wet van 17 juli 1997 hebben de Rechtbanken van Koophandel te Luik en te Antwerpen consequent voortgebouwd op de uitspraak totstandgekomen onder de toepassing van het Besluit van de Regent van 1946.

Vivianne Deckmyn en Erwin Dernicourt

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 20 december 1995

Rechten van de mens – Persoonlijke vrijheid – Gevangenhouding

Op de volgende gronden verwerpt het Hof de voorziening tegen een arrest van de Kamer van Inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep te Brussel van 20 december 1995:

«Overwegende dat art. 5.3 van het E.V.R.M. van toepassing is op eenieder die gearresteerd is of gevangen wordt gehouden overeenkomstig lid 1c van dit artikel; dat het niet van toepassing is op de persoon die het Rijk op onrechtmatige wijze is binnengekomen en wiens vrijheidsbeneming bedoeld wordt in 1.f van dat artikel;

«Overwegende voor het overige dat de appelrechters erop wijzen dat de maximumduur van twee maanden, bedoeld in art. 25 van de wet van 15 december 1980, enkel geldt voor de maatregel waarbij de teruggewezen of uitgezette vreemdeling ter beschikking van de regering wordt gesteld, wat met eiser niet het geval is; dat het arrest bovendien vaststelt dat art. 54, § 2, de maximumduur niet bepaalt van de voorlopige terbeschikkingstelling van de regering; dat het arrest beslist dat die maatregel enkel kan worden gehandhaafd zolang er uitzonderlijk ernstige omstandigheden blijven bestaan;

«Dat de appelrechters aldus hun beslissing naar recht verantwoorden.»

(Voorzitter: de h. Ghislain – Rapporteur: de h. Echement – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaat: mr. Wolters – In de zaak: K.).

Hof van Cassatie (2e Kamer), 30 april 1997

Voorlopige hechtenis – Hoger beroep – Borgsom

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een arrest van de Kamer van Inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep te Brussel van 18 april 1997:

«Over het middel: schending van artikel 30, § 1, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis.

doordat het arrest, alleen op grond van eisers hoger beroep, de beschikking van de raadkamer vernietigt, waarbij eiseres invrijheidsstelling, na storting van een borgsom van drie miljoen frank, was bevolen, en beslist dat er grond bestaat tot handhaving van de voorlopige hechtenis; dat de kamer van inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep te Brussel zodoende eisers toestand verzwaart,

terwijl de appelrechter, op het hoger beroep dat alleen door de verdachte wordt ingesteld, enkel kennis neemt van de belangen van die verdachte, en de kamer van inbeschuldigingstelling dus, alleen op grond van verdachtes hoger beroep, diens toestand niet kan verzwaren;

«Overwegende dat de kamer van beschuldigingstelling, alleen op grond van eisers hoger beroep, diens toestand niet kon verzwaren;

Dat het middel gegrond is.»

(Voorzitter – rapporteur: de h. Ghislain – Openbaar ministerie: de h. Piret – Advocaat: mr. Vanderveeren – In de zaak: S.).

NOOT – Over de borgsom inzake voorlopige hechtenis

1. Blijkbaar is de problematiek rond de ontvankelijkheid van rechtsmiddelen tegen de invrijheidstelling onder borgsom van de baan. De controverse ontstaat onder vigeur van de oude wet van 20 april 1874 (cf. Antwerpen, 21 april 1981, *R.W.*, 1983-84, 799, met noot van A. Vandeplas; Antwerpen, 21 juni 1983, *R.W.*, 1983-84, 1084, met noot van P. Arnou; Cass., 6 september 1983, *R.W.*, 1983-84, 2885, met noot van A. Vandeplas en P. Arnou; E. Krings, «Overwegingen bij de toepassing van de wet op de voorlopige hechtenis», *R.W.*, 1984-85, 591, nr. 27; Cass., 8 augustus 1994, *R. Cass.*, 1995, 1), verdergezet na de goedkeuring van de wet van 20 juli 1990 op de voorlopige hechtenis, behoort blijkbaar tot het verleden.

2. De voorziening tegen de invrijheidstelling onder betaling van een borgsom wordt zonder meer ontvankelijk verklaard, zoals reeds eerder werd aangenomen voor het hoger beroep (Cass., 6 mei 1997, *R.W.*, 1997-98, 504).

Het Hof van Cassatie lijkt teruggekomen te zijn op zijn vroegere rechtspraak (Cf. Cass., 27 oktober 1992, *R.W.*, 1992-93, 959, met noot van A. Vandeplas; R. Declercq, «Voorlopige hechtenis en rechtsmiddelen», *R.W.*, 1991-92, 111; R. Declercq, *Onderzoeksgerechten, A.P.R.*, p. 306, nr. 772 en p. 331-333, nr. 840-841; R. Verstraeten, *Handboek strafvordering*, 2e druk, p. 235, nr. 675; B. Dejemeppe, *La détention préventive*, p. 160, nr. 13).

3. Niemand zal betwisten dat er een verschil bestaat tussen de verplichting om een borgsom te betalen en de voorwaarden opgelegd aan de invrijheidgestelde. Of de betaling van een borgsom nu een voorwaarde of een modaliteit is van de vrijlating, blijkt irrelevant te zijn bij de ontvankelijkheid van de rechtsmiddelen tegen de borgstelling. Zelfs als de betaling van de borgsom een *conditio sine qua non* is voor de vrijlating, terwijl de niet-naleving van de voorwaarden vermeld in de artikelen 35, § 1 tot 3, en 36 aanleiding geeft tot een nieuw bevel tot aanhouding overeenkomstig art. 38, § 2 van de wet op de voorlopige hechtenis. Of zelfs al vergt de vaststelling van de borgsom geen nadere motivering (Cass., 12 oktober 1993, *Arr. Cass.*, 1993, 832) en moeten de andere voorwaarden overeenkomstig art. 35, § 2, met redenen worden omkleed.

4. Van belang is hier de toepassing van de *reformatio in pejus* op de voorlopige hechtenis, meer bepaald bij de invrijheidstelling onder borgsom. Het Hof van Cassatie besliste terecht dat de kamer van inbeschuldigingstelling op het enkel beroep van de verdachte die in vrijheid werd gesteld onder betaling van een borgsom, niet in hechtenis kon worden gehandhaafd zonder zijn toestand te verzwaren.

De relatieve werking van het hoger beroep is van openbare orde en kan bijgevolg zelfs ambtshalve door het Hof van Cassatie worden opgeworpen (Cass., 6 mei 1997, *R.W.*, 1997-98, 504).

5. De kamer van inbeschuldigingstelling kan zich zelfs niet beroepen op de eenparigheid om de toestand van de verdachte te verzwaren, daar art. 211bis Sv. geen afbreuk doet

aan de regels van de devolutieve werking van het hoger beroep (G. Schuind, *Traité pratique du droit criminel*, II, 344, nr. 31; A. Lorent, «La règle de l'unanimité des juges d'appel», *R.D.P.*, 1981, 405).

De invrijheidstelling onder borgsom is een gunstmaatregel t.a.v. een verdachte die in voorlopige hechtenis verkeert. Hetzelfde geldt trouwens voor de invrijheidstelling onder naleving van bepaalde voorwaarden die de onderzoeksrechter of het onderzoeksgerecht hem oplegt.

6. In het onderhavige geval is de verzwaring van de toestand van de verdachte evident, maar als de voorwaarden worden gewijzigd of aangepast door de raadkamer of door de kamer van inbeschuldigingstelling liggen de zaken anders. Is het verbod om bepaalde personen te ontmoeten zwaarder dan de verplichting bij zijn ouders te verblijven? Is de verplichting om werk te zoeken zwaarder dan het verbod een bepaalde herberg te bezoeken? Is het verbod zich naar Sint-Truiden te begeven zwaarder dan het verbod zich naar Tienen te begeven? Moeten objectieve maatstaven worden toegepast, of gelden hier louter individuele standaarden?

Dan spreken we nog niet van voorwaarden die een inbreuk uitmaken op de fundamentele rechten van de verdachte (cf. A. Vandeplas, «Over voorwaarden gesproken», *T.R.D.*, 1997, nr. 9, p. 51-52).

Es gibt Parodien von Dingen, die es nicht gibt.

M. Gelders

Hof van Cassatie (1e Kamer), 13 juni 1997

Verzekering – Motorrijtuigen – Bromfietser van minder dan 18 jaar vervoert duozitter – Ongeval – Regres van de verzekeraar – Art. 28, 6°, modelcontract – Verbindende kracht

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 13 september 1993) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Over het tweede onderdeel van het tweede middel:

«Overwegende dat artikel 25, 6°, van de algemene voorwaarden van het tussen de partijen gesloten modelcontract voor de verplichte aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen bepaalt dat de verzekeraar een recht van verhaal heeft op de verzekeringsnemer en, indien daartoe grond bestaat, ook op de verzekerde die niet de verzekeringsnemer is, 'wanneer het motorrijtuig op het ogenblik van het ongeval bestuurd wordt door een persoon die niet voldoet aan de voorwaarden door de Belgische wet en reglementen voorgeschreven om dat motorrijtuig te mogen besturen'; dat dit beding geen enkele andere toepassingsvoorwaarde stelt dan de overtreding van de wet en de reglementen;

«Overwegende dat artikel 8.2, 3°, van het Wegverkeersreglement de vereiste minimumleeftijd om een motorvoertuig te besturen op 18 jaar vaststelt, dat die leeftijd echter wordt teruggebracht tot 16 jaar voor de bestuurders van bromfietsen, voor zover alleen de bestuurder het voertuig bestuurt;

«Dat daaruit volgt dat de bestuurder van een bromfiets die geen 18 jaar is, deze reglementaire bepaling overtreedt wanneer hij een passagier vervoert;

«Overwegende dat de appèlrechter vaststelt dat '(verweerder sub 5) niet in het bezit was (van het vereiste attest voor het besturen van een bromfiets (...) en niet de vereiste leeftijd (van 18 jaar) had voor het vervoeren van een duozitter'; dat hij oordeelt 'dat het feit dat een duozitter plaats had genomen op het voertuig niet meebrengt dat een regresvordering toegelaten zou zijn';

«Dat het arrest zodoende de verbindende kracht van de tussen partijen gesloten verzekeringsovereenkomst schendt.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur: de h. Boes – Openbaar ministerie: de h. Dubrulle – Advocaten: mrs. Bützler en Houtekier – In de zaak: N.V. R. t/ B. e.a.)

NOOT – Zie Cass., 2 maart 1978, *R.W.*, 1978-79, 331.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 8 september 1997

Pensioen werknemers – Brugpensioen – Bruggepensioneerde – Werkgever – Verplichting tot vervanging binnen termijn bepaald bij reglement – Tardieve vervanging – Sanctie – Volledige reglementaire forfaitaire dagvergoeding aan R.V.A.

Het bestreden arrest van het Arbeidshof te Gent van 4 november 1996 had vastgesteld dat de werkgever de bruggepensioneerde niet binnen de bij reglement vastgestelde termijn had vervangen. Niettemin had het beslist dat de R.V.A. voor die tekortkoming geen aanspraak had op de volle compensatoire vergoeding, die de reglementering in dat geval op 131 fr. per dag bepaalt voor de hele periode van werkloosheid die gedekt wordt door de aanvullende vergoeding, maar enkel op het genoemde dagbedrag tot op het tijdstip dat de bruggepensioneerde effectief, zij het tardief, was vervangen. De cassatie van het aangevochten arrest berust op de navolgende gronden:

Overwegende dat, krachtens artikel 6 van het koninklijk besluit van 16 november 1990 betreffende de toekenning van werkloosheidsuitkeringen in geval van conventioneel brugpensioen, de gewestelijke werkloosheidsinspecteur kan eisen dat de werkgever die de bepalingen van artikel 4 van dit koninklijk besluit inzake de vervanging van een werknemer niet naleeft binnen de in §5 van dit artikel bepaalde termijn of binnen de termijn waarbinnen door eiser een regularisatie is toegestaan, een forfaitaire compensatoire vergoeding stort waarvan het bedrag gelijk is aan 131 frank per dag, indexeerbaar en verschuldigd per werknemer en per maand gedurende de hele periode van de werkloosheid gedekt door de aanvullende vergoeding, dit is in beginsel tot op de datum dat de bruggepensioneerde de leeftijd bereikt waarop zijn rustpensioen ingaat;

«Overwegende dat uit die wettelijke bepaling volgt dat het recht van eiser op de forfaitaire compensatoire vergoeding ontstaat zodra de termijn voor vervanging of toegelaten regularisatie verstreken is, en dat het bedrag van die forfaitaire vergoeding niet kan worden gewijzigd ten gevolge van gebeurtenissen die na die termijn plaatshebben;

«Overwegende dat het arrest voor de vaststelling van het bedrag van de forfaitaire compensatoire vergoeding rekening houdt met een vervanging na de voormelde termijn en

in strijd met het forfaitaire karakter van de vergoeding deze begroot op grond van de werkelijk door eiser geleden schade;

«Dat het arrest aldus artikel 6 van het koninklijk besluit van 16 november 1990 schendt.»

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Boes – Openbaar ministerie: mevr. De Raeve – Advocaat: mr. Simont – In de zaak: R.V.A. t/ N.V. M.T.).

NOOT – De in het cassatiearrest vermelde artikelen 4 en 6 van het K.B. 16 november 1990 vormen thans, met dezelfde inhoud, de artikelen 4 en 6 K.B. 7 december 1992.

Hof van Cassatie (2e Kamer), 2 december 1997

Onrechtmatige overheidsdaad – Politieambtenaren – Wet van 5 augustus 1992 – Vereiste van opzettelijke fout, zware fout of gewoonlijk voorkomende lichte fout

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een vonnis van de Correctionele Rechtbank te Brussel van 1 december 1995:

«Overwegende dat krachtens de bepaling van art. 47, eerste lid, van de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt de Staat aansprakelijk is voor de schade veroorzaakt door de politieambtenaren van de rijkswacht en de gerechtelijke politie bij de parketten in de functies waarin hij hen heeft aangewend, net zoals de aanstellers aansprakelijk zijn voor de schade aangericht door toedoen van hun aangestelden;

«Dat krachtens art. 48, eerste lid, van dezelfde wet de in art. 47 bedoelde politieambtenaren, die in hun functies aan de Staat, aan de gemeente of aan derden schade berokkenen, deze slechts moeten vergoeden, wanneer zij een opzettelijke fout, een zware fout, of een lichte fout die bij hen gewoonlijk voorkomt, begaan;

Overwegende dat uit de vermeldingen van het vonnis blijkt dat eiser, rijkswachter, een ongeval heeft veroorzaakt tijdens de uitoefening van zijn functie;

Dat de appèlrechters eiser veroordelen tot het betalen van schadevergoeding aan verweerder, zonder vast te stellen dat zijn fout opzettelijk of zwaar was ofwel dat hij een lichte fout begin die bij hem gewoonlijk voorkomt;

Dat zij, door aldus te oordelen, hun beslissing niet naar recht verantwoorden».

(Voorzitter: de h. Holsters – Rapporteur: de h. Dhayer – Openbaar ministerie: de h. D'Halleweyn – Advocaat: mr. Geinger – In de zaak: O. en Belgische Staat t/ C.).

NOOT – Zie Van Oevelen, A., «De aansprakelijkheid van de Staat en de gemeente voor de schade veroorzaakt door politieambtenaren en de persoonlijke aansprakelijkheid van deze laatsten», in *Om deze redenen. Liber Amicorum Armand Vandeplas*, Gent, Mys & Breesch, 1994, (415), p. 438-445, nrs. 22-29.

Rb. Veurne (4e Kamer), 19 februari 1998

Consumentenrecht – Consumentenkrediet – Schadebeding bij ontbinding van de overeenkomst – Cumulatie met bedongen moratoire interesten – Matigingsbevoegdheid van de rechter

1. Eiseres stond op 31 oktober 1994 aan eerste verweerster een lening op afbetaling toe ten bedrage van 600.000 fr., terug te betalen met zestig maandelijks aflossingen van 13.450 fr. vanaf 13 november 1994.

Aangezien eerste verweerster met minstens twee afkortingen in gebreke is, vordert eiseres de ontbinding van de overeenkomst ten laste van eerste verweerster en betaling van het verschuldigd saldo door beide verweerders, ingevolge hoofdelijke borgstelling van tweede verweerder.

2. Verweerders betwisten geenszins het verschuldigd saldo van 443.850 fr., maar merken op dat zij niet meer bij machte waren om de hoofdsom af te betalen of zelfs af te korten. Zij vorderen wel de afwijzing van de schadevergoeding van 20% op het verschuldigd saldo, die volgens hen overeenstemt met woeker, temeer die schadevergoeding wordt gecumuleerd met interesten ad 11,80%.

...

3. Beoordeling

Art. 5 van de overeenkomst bepaalt:

«In geval van ontbinding van de overeenkomst zal door de bank een schadevergoeding van 20% worden aangerekend op het verschuldigde bedrag, zijnde de vervallen en onbetaalde maandsommen evenals de nog te vervallen maandsommen, met een minimum van 5.000 fr., alsook een vertragingsrente gelijk aan de rente van dit contract, die steeds van rechtswege loopt.» Eiseres vordert aldus een schadevergoeding van 88.770 fr.

Terecht merkt eiseres op dat zij door de contractuele wanprestatie van de schuldenaar een daadwerkelijke schade lijdt, die geenszins wordt vergoed door de conventionele rente die bij een normale uitvoering van de overeenkomst eveneens verschuldigd is.

Bij geldschulden is het schadebeding immers een forfaitaire raming van de potentiële schade bij niet-tijdige betaling, die o.m. bestaat uit de administratiekosten om de schuld te innen, het niet-beschikken over geldmiddelen bij investeringen, de muntontwaarding en in het algemeen elke andere schade die niet wordt gedekt door de moratoire interesten wegens te late betaling.

De bedongen moratoire interesten mogen derhalve worden gecumuleerd met een forfaitair schadebeding, aangezien beide bedingen tot doel hebben om verschillende schadeposten te vergoeden.

Voor wat betreft de leningen op afbetalingen is het echter wel zo dat de rechter – in afwijking van art. 1152 B.W. – ambtshalve deze schadebedingen mag reduceren of zelfs negeren indien deze overdreven of onverantwoord zijn. *In casu* meent de rechtbank dat een schadebeding van 20%, naast een conventionele interest van 11,80% overdreven is, zodat dit schadebeding wordt herleid tot 10% of 44.385 fr.

Op dit bedrag van 44.385 fr. kunnen weliswaar alleen gerechtelijke interesten worden aangerekend aan de wettelijke interestvoet vanaf de dagvaarding, zijnde 12 mei 1997, omdat op deze schadevergoeding geen conventionele rente werd overeengekomen.»

...

(Rechter: de h. Hoet – Advocaten: mrs. De Decker en Duyck – In de zaak: N.V. E. v/ B. en S.).

Kh. Hasselt, 1 april 1998

Faillissement – Aanstelling voorlopig bewindvoeder – Voorwaarden – Gerechtelijk akkoord

«Art. 8 van de faillissementswet bepaalt dat een voorlopige bewindvoeder ambtshalve kan worden aangesteld, wanneer het volstrekt noodzakelijk is en wanneer bepaalde gewichtige en met elkaar overeenstemmende aanwijzingen bestaan dat de voorwaarden van het faillissement vervuld zijn.

Uit de vaststelling van de raad van bestuur dat het opeisbaar passief groter is dan het realiseerbaar actief en dat alle activiteit zal worden stopgezet volgt met voldoende zekerheid dat de voorwaarden van het faillissement vervuld zijn. Dat N.V. G. verstek laat gaan in de voor een vennootschap toch van levensbelang zijnde procedure van huurbraak, is een ernstige aanwijzing. Aan de bereidheid van de Luxemburgse aandeelhouder om nog één miljoen in de zaak te steken, kan worden getwijfeld, gelet op de voorwaarden die zij daar nu aan verbindt, nu zij op 6 maart toezegde dit onvoorwaardelijk binnen één week te doen. De (nog steeds eventuele) aanvraag van een gerechtelijk akkoord belet de aanstelling van een voorlopig bewindvoeder niet indien de voorzitter, zoals hierboven, tot de bevinding komt dat de voorwaarden voor het faillissement aanwezig zijn en dat de eventuele aanvraag er enkel toe kan strekken voorlopig aan het faillissement te ontsnappen. *Prima facie* lijkt een gerechtelijk akkoord dat er enkel toe strekt de boedel te vereffenen (de raad van bestuur spreekt van het niet meer bestaande gerechtelijk akkoord met boedelafstand) niet te beantwoorden aan de voorwaarden van de nieuwe wet op het gerechtelijk akkoord.

In de memorie van toelichting op de nieuwe wet wordt gesteld dat de volstrekte noodzakelijkheid slechts aanwezig is, indien de debiteur zijn onvermogen zou kunnen inrichten. Daarvoor zijn ter zake ernstige aanwijzingen. Het enige ernstige actief zijn gemakkelijk verplaatsbare voorraden en de belangrijkste aandeelhouder is een buitenlandse vennootschap, die in de verleiding zou kunnen komen vóór de uitdrijving de goederen over de grens te brengen. Uit het voorgaande blijkt dat de belangen van de schuldeisers ernstig in gevaar dreigen te komen en de aanstelling van een voorlopige bewindvoeder noodzakelijk is.»

(Voorzitter: de h. Vanhelmont – In de zaak: N.V. G.).

Kh. Gent (4e Kamer), 15 april 1998

Faillissement – Gerechtelijk akkoord – Verwerping akkoordaanvraag

«Overwegende dat, nu de saneringsmogelijkheid van de financiële toestand van de onderneming en het economisch herstel ervan niet mogelijk blijken, aan verzoekster het gerechtelijk akkoord niet kan worden toegestaan en haar vraag daartoe wordt verworpen;»

Overwegende dat art. 15, tweede lid, van de wet van 17 juli 1997 – waarvan de tekst in de oproepingsbrief van verzoekster voor de zitting in raadkamer is opgenomen – bij verwerping van de akkoordaanvraag tevens bepaalt dat de rechtbank in hetzelfde vonnis het faillissement van de schuldenaar kan uitspreken, na hem in het bijzonder omtrent de faillissementsvoorwaarden te hebben gehoord; dat verzoekster ter zitting expliciet werd uitgenodigd om op dat punt haar verweer te voeren en zij daarvan gebruik heeft gemaakt; dat zij, hoewel daartoe in gelegenheid gesteld, niet repliceerde op het advies van het openbaar ministerie, dat concludeerde tot de faillietverklaring;

Overwegende dat wordt vastgesteld dat verzoekster op duurzame wijze haar betalingen heeft gestaakt – minstens vanaf 26 februari 1998 – en haar handelskrediet geschokt is; dat de voorwaarden derhalve voorhanden zijn vervat in art. 2 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997 om het faillissement uit te spreken;»

(Voorzitter: mevr. Sioen – Rechter in handelszaken: de hh. Dielman en Bockaert – Openbaar ministerie: de h. De Smet – Advocaat: mr. Micholt. In de zaak: C.V. R.)

Kh. Leuven, 19 juni 1998

Faillissement – Aanstelling voorlopig bewindvoerder (art. 8 Faill. W.) – Voorwaarden

«Overwegende dat het volstrekt noodzakelijk is op grond van de bevindingen van de curator van L. B.V.B.A., vermeld in voormeld verzoekschrift en op zicht van de erbij gevoegde stukken, over te gaan tot de ontneming van het beheer over de handelszaken gelegen te 3300 Tienen,... van H. C. en P. M.; dat voormelde fysieke personen weliswaar niet ingeschreven blijken te zijn in het handelsregister, maar daden van koophandel blijken te stellen door de uitbating van voormelde handelszaken; dat de faillissementsvoorwaarden in hun persoon blijkbaar vervuld zijn, doordat zij de overnameprijs van de handelszaken ten belope van 7.000.000 frank niet hebben betaald en niet betalen, hoewel zij zich daartoe verbonden hadden bij overeenkomst van 1 december 1997; dat overigens de schulden van L. B.V.B.A., die zij blijkbaar hebben overgenomen, ook niet worden betaald, getuige de overgelegde verkstekvonnissen; dat zij derhalve blijkbaar op duurzame wijze hun betalingen hebben gestaakt en dat hun krediet wankelt; dat zij bovendien blijkbaar zijn overgegaan tot liquidatie van hun handelszaken; dat het derhalve behoort overeenkomstig art. 8 Faill. W. een voorlopige bewindvoerder aan te stellen».

(Voorzitter: de h. Moens – Advocaat: mr. Dewael. In de zaak: H.C. en P.M.).

Arbrb. Oudenaarde (1e Kamer), 6 maart 1997

Arbeidsovereenkomst – Plichten van de werknemer – Fabrieksgeheim – Gezag van gewijsde

«Ook al stemt de strafrechtelijke omschrijving van art. 309 Sw. niet overeen met art. 17, 3° a van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (o.a. is er maar spra-

ke van een misdrijf wanneer de mededeling door de werknemer kwaadwillig of bedrieglijk gebeurde), toch dient aanvaard te worden dat de term «fabrieksgeheim» dezelfde betekenis heeft in art. 309 Sw. als in art. 17, 3°, a, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

Aangezien het Hof van Beroep te Gent onbetwistbaar geoordeeld heeft dat er geen sprake is van een fabrieksgeheim, verzet het gezag van gewijsde van dit arrest zich tegen een vordering op basis van art. 17, 3°, a, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.»

(Voorzitter: de h. Hoedaert – Rechter: de h. Bernagie en De Groote – Advocaten: mrs. Bauwens en Beele – In de zaak: B. t/ N.V. A.)

Vrederegerecht Roeselare, 6 februari 1997

Burgerlijke rechtspleging – Gerechtskosten – Rechtsplegingsvergoeding – Advocaat die deel van door de rechtsplegingsvergoeding beoogde materiële handelingen niet verricht heeft

«Overwegende dat, nopens de ter inleidingszitting gevoerde rechtsplegingsvergoeding moet worden vastgesteld dat deze niet opgenomen was in het gedinginleidend exploit, omdat aanleggende partij haar instructies rechtstreeks aan de gerechtsdeurwaarder had bezorgd, zodat dit exploit dan ook van het optreden der naderhand geraadpleegde raadsman geen melding maakte;

Dat de huidige vraag geen 'uitbreiding van eis' vormt: zij betreft een loutere toepassing van art. 1021 Ger.W. en komt principieel toelaatbaar voor, niettegenstaande de specifieke aanrekening niet *ab initio* in de eis, zoals uit het betekend exploit af te leiden, vervat was (vgl. Fettweis, *Manuel*, nrs. 69 e.v.), terwijl de rechten der verdediging van verwerende partij door de aanvullende begroting ter zitting niet geschonden worden;

Dat de rechtsplegingsvergoeding, voorzien door art. 1022 Ger.W., juncto artt. 1 & 2 van het K.B. 30 november 1970, een invorderbare kost betreft, «wegens de verrichting van bepaalde materiële handelingen» (art. 1) of «voor de onderscheidene materiële handelingen die in elke aanleg dienen te worden verricht» (art. 2).

Dat een procedure op verstek gevoerd door de aanleggende partij, in hoofdzaak in twee gedeelten uiteenvalt, met als de 'onderscheiden handelingen': a) de redactie van (minstens het ontwerp van) de gedinginleidende akte, hetgeen nog steeds in de summierste vorm (en in het geval van een inleiding bij gerechtsdeurwaardersexploot), impliceert dat de nodige instructies aan deze ministeriële ambtenaar tijdig bezorgd worden; b) de verschijning ter inleidingszitting en het vorderen van het verstek en het vonnis;

Dat het evident is dat in het bijzonder reeds in de eerste voornoemde fase, de professionele verantwoordelijkheid van de aangesproken advocaat, markant geëngageerd is: hij zal de juiste gegevens dienen te verstrekken, relevante overwegingen dienen te formuleren in het raam van de motiveringsplicht overeenkomstig art. 702, 3°, Ger.W. en daarbij tijdig handelen;

Dat bij die gelegenheid de aanspraken van de aanleggende partij zélf, in het raam van dit ingeleid geding, definitief

omlijnd worden, door de wet en de rechten der verdediging begrensde uitzonderingen niet te na gesproken (Fettweis, A., *op.cit.*, nrs. 66 e.v.);

Dat deze redactie van het inleidend procedurestuk ook bepalend zal zijn voor het inzicht van de toekomstige verwerende partij, in de geformuleerde aanspraken, en getoetst zal worden aan haar rechten van verdediging: een dagvaarding is dus méér dan een «*computergestuurde rebus*» (Vred. St.-Gillis, 15 november 1988, *T. Vred.*, 1989, 157; vlg. ook Fettweis, A., *Manuel*, nrs. 9 en 11);

Dat deze – dus uiterst belangrijke – specifieke (deel)opdracht niet aan de raadsman van aanleggende partij verleend werd, daar zij deze jegens de gerechtsdeurwaarder rechtstreeks en zelfstandig benaarstigde, zonder consult van een raadsman, die zij slechts achteraf, met het oog op de verschijning ter inleidingszitting, raadpleegde;

Dat aanleggende partij door verwerende partij niet aangeschreven was – laat staan in betwistende termen – en evenmin door een door déze geraadpleegd raadsman;

Dat Wij dus vaststellen dat de opdracht door aanleggende partij aan haar raadsman toevertrouwd, zich beperkte tot een waakzaamheid ter zitting en het verbaal uiten van een vrij stereotype formule, op het gepaste ogenblik – zij het dat verstek zelden echt voorspelbaar is, en dus een '*debat*' niet uitgesloten kon worden;

Dat men zich echter afvraagt of de raadpleging van een raadsman in de gegeven omstandigheden niet eerder ingegeven blijkt door de private wens van aanleggende partij geen 'werkverlet' te ondergaan: wie (weliswaar alsdan met de bijstand van de gerechtsdeurwaarder) zijn aanspraken kan formuleren met het oog op de dagvaarding, mag *a fortiori* mondig genoeg geacht worden om deze ter zitting formeel te bevestigen;

Dat evenwel het recht van de aanleggende partij zich door een raadsman te laten bijstaan, onverlet blijft, en Wij in de opportuniteit van deze beoordeling niet kunnen tussenkomen;

Dat de vraag dan echter nog steeds blijft, of een integrale rechtsplegingsvergoeding opeisbaar blijft, daar deze in de gegeven omstandigheden een (deel)opdracht zou viseren, die door de betrokken raadsman *niet* vervuld werd: onze opwerping betreft dus geenszins «*nodeloze*» kosten (vgl. Storme, M., «Goede trouw in geding en bewijs», *T.P.R.*, 1990, 395, nr. 19), maar '*niet uitgevoerde handelingen*' in de bewoordingen van de wet;

Dat het toekennen aan de in het gelijk gestelde partij van vergoedingen – buiten de wettelijke voorwaarden – louter als gevolg van het instellen van een procedure, strijdig voorkomt met de rechten der verdediging (vgl. de *ratio legis* van art. 1023 Ger.W.);

Dat dit laatste de openbare orde aanbelangt, en dus ambts-halve dient ingeroepen te worden: in het bijzonder Onze eers telijnsjustitie die welbegrepen 'eyeball to eyeball' functioneert, dient gevrijwaard van nodeloos opgeworpen drem-pels;

Dat in de gegeven omstandigheden, en rekening houdende met de '*onderscheidene materiële handelingen*' die *in casu* niét verricht werden door de thans optredende raadsman, de rechtsplegingsvergoeding slechts voor de helft kan toegestaan worden;»

...

(Vrederechter: de h. Nolf – Advocaat: mr. Compennolle – In de zaak: C. t/ D.)

BOEKEN

J. CORBET, *Auteursrecht*, in *A.P.R.*, Story-Scientia, Antwerpen, 1997, 173 pp.

J. Corbet is een toonaangevende autoriteit op het gebied van het auteursrecht. In 1991 verscheen in de A.P.R.-reeks van zijn hand een boek over het auteursrecht. De ontwikkelingen in deze rechtstak die zich sinds die publicatie voordeden, noopten tot een volledig herwerkte uitgave. Deze is nu verschenen.

Alle grote auteursrechtelijke onderwerpen, zoals het auteurschap, het beschermde voorwerp, de vermogens- en morele rechten, de beschermingsduur, de uitzonderingen op de toegekende vermogensrechten, het auteurscontractenrecht, de handhaving van het auteursrecht, het internationaal (auteurs)recht en problemen van Europees recht komen aan bod. Zo ook vindt men in het boek een hoofdstuk over de geschiedenis van het auteursrecht, en over de aard en rechtsnatuur ervan. Wat dit laatste punt betreft, wordt trouwens een vergelijking gemaakt met het auteursrecht in Frankrijk, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk, waarbij gewezen wordt op onderlinge verschillenpunten en gelijkenissen.

De lektuur van het boek van J. Corbet zet niet alleen aan tot reflectie over de Belgische auteurswetgeving, maar bevat ongetwijfeld ook veel stof tot discussie. Zo wijst de auteur op vele plaatsen in zijn monografie op gebreken van de Belgische auteurswet, of op gemiste kansen van de wetgever bij de totstandkoming van deze wet. Wat dit laatste betreft kan bv. gewezen worden op de stelling van de auteur dat in een volledige regeling voorzien had kunnen worden i.v.m. de satellietomroep, waar de wetgever zich nu beperkt heeft tot het getrouw omzetten van een Europese richtlijn van 27 september 1993 (*Pb.*, 1993, L 248, 15). Ook onderstreept J. Corbet talrijke onduidelijkheden in de auteurswet (bv. randnrs. 292 en 307).

Een aantal van de in het boek verdedigde standpunten zijn o.i. voor discussie vatbaar, en kunnen wij persoonlijk niet delen. Zo bv. de opvatting dat het contract waarmee een auteur bij een beheersvennootschap aansluit, geen auteurscontract is, en hierop bijgevolg niet de regels van toepassing zijn die voor alle auteurscontracten gelden (randnr. 201). Zo bv. ook de opvatting dat krachtens het citaatrecht korte werken geheel mogen worden aangehaald, hoewel de wet slechts «korte» aanhalingen toestaat (randnr. 175). Met talrijke opvattingen en bemerkingen van J. Corbet kunnen wij wel zonder meer instemmen. Zo bv. de opvatting dat het visualiseren van een auteursrechtelijk beschermd werk op een computerscherm geen reproductie, maar een mededeling is (randnr. 115).

Wie de auteur van het hier besproken boek, en zijn talrijke publicaties kent, weet dat hij een verdediger van het auteursrecht en van de belangen van de auteur is. Ook dit blijkt uit het hier besproken werk. Zo toont J. Corbet zich bv. geen voorstander van het toelaten van clausules waarbij een auteur toestaat dat zijn werk de naam van een ander persoon zal dragen (randnr. 152).

Wat de rechtspracticus aan het hier besproken boek zeker zal waarderen zijn twee zaken. Allereerst de gestructureerde behandeling van de bestudeerde materie. Via een duidelijke en overzichtelijke structuur, kan men zeer snel de bespreking vinden van het auteursrechtelijk probleem waarmee men geconfronteerd wordt. Ten tweede is er de bondige, maar ook heldere bespreking van de behandelde onderwerpen. De waarde hiervan wordt nog verhoogd door de bespreking van talrijke vonnissen en arresten, waardoor de behandelde materie verduidelijkt en geïllustreerd wordt. Wat dit laatste betreft, kunnen wij persoonlijk waarderen dat J. Corbet zich niet alleen beperkt tot Belgische en Franse rechtspraak, maar ook aandacht besteedt aan o.a. Nederlandse rechtspraak.

De gebruiker van het hier besproken boek moet er wel rekening mee houden dat het auteursrecht op dit ogenblik zeer snel evolueert, en dat zich sinds de publicatie van dit werk recente ontwikkelingen hebben voorgedaan. In dit verband kan bv. gewezen worden

op de inwerkingtreding van de reprografieregeling (*B.S.*, 7 november 1997, 29912).

Hendrik Vanhees

M. DEVROEY, **De Registratie van de Aannemers**, Lokeren, Konstruktieve Publikaties en Advies, 1996, 242 pp.

In 1985 hebben L. Dieusart en M. Devroey het werk *De registratie in de bouw* geschreven (Brussel, Tijdschrift voor Aannemingsrecht). Elf jaar later publiceert Devroey, ditmaal alleen, de opvolger onder de titel *De Registratie van de Aannemers*.

Om reden van wijzigingen en aanvullingen in de wetgeving bestrijkt dit boek niet enkel het normale stelsel van de registratie van de aannemers, maar ook de andere maatregelen tegen koppelpaasmaatregelen in de programmawet (Lokeren, Konstruktieve Publikaties en Advies) op de markt gebracht.

Het is duidelijk dat Devroey in deze gespecialiseerde materie een rijke ervaring opgebouwd heeft, die ten volle tot uiting komt in het voorliggend werk. De auteur is zo bekend met de materie dat hij over het hoofd ziet om zijn boek aan te vangen met een algemene inleiding en vrij bruusk het toepassingsgebied van de registratiewetgeving begint te bespreken zonder deze wetgeving voor te stellen. Een korte inleiding over de in het werk besproken wetgeving, haar ontstaansgeschiedenis, haar doelstellingen en enkele begripsomschrijvingen zouden een pluspunt geweest zijn. Dit geldt des te meer nu dit boek opgevat is als zelfstandige opvolger van het gezamenlijk werk van Dieusart en Devroey, waarin wel een (korte) inleiding terug te vinden is.

In een eerste deel schetst Devroey het algemeen stelsel van de registratiereglementering. Achtereenvolgens heeft hij het over het toepassingsgebied, de voorwaarden tot registratie, de aanvraag en schrapping van de registratie, de plicht om wijzigingen aan de registratiecommissie mee te delen, de verplichtingen van de opdrachtgever en ten slotte de informatieplicht van de aannemer zelf en van de architect. Betreffende dit laatste punt is er recent een einde gekomen aan de onenigheid in de rechtspraak door het arrest van het Hof van Cassatie van 9 juni 1996 (*R.W.*, 1997-98, 876), waarin aangenomen wordt dat de architect wel degelijk een informatieplicht heeft op het vlak van de registratiereglementering. Deze uitspraak betekent dat het boek van Devroey ook verplichte literatuur zou moeten zijn voor architecten.

In dit eerste deel richt Devroey zich op de eerste plaats naar de praktijk, wat blijkt zowel uit de selectie van de items die hij nader uitwerkt als uit het doorspekken van de bespreking met talrijke illustraties uit de rechtspraak. Devroey gaat echter ook verder en naast commentaren van andere auteurs schuwt hij niet om een eigen, soms kritische, soms afwijkende visie naar voren te brengen. Het valt hierbij op dat hij tevens durft af te wijken van vroegere standpunten van Dieusart en Devroey (bv. nr. 79, nr. 88,...), wat de auteur tot eer strekt.

Enkele passages niet te na gesproken (bij voorbeeld inzake de aanrekening der gestorte bedragen en de teruggave van de doorgestorte bedragen), is dit eerste deel van Devroey zeer duidelijk en gestructureerd geschreven.

In een tweede deel en een derde deel besteedt Devroey aandacht aan de sinds 1989 door de wetgever ontplooiden initiatieven ter aanvulling van het algemene stelsel van de registratiereglementering. In het tweede deel schetst Devroey het stelsel van de hoofdaannemer, dat een afwijking betekent van het algemene stelsel. Dit stelsel komt neer op een stelsel van systematische, nog ruimere inhoudingen, tenzij een systeem van vrijstelling van toepassing is. Devroey bespreekt eerst het vrijstellingsstelsel, omdat dit feitelijk het gewone systeem is geworden. Daarna volgt pas het eigenlijke systeem van inhoudingen. In het derde deel worden achtereenvolgens de werfmelding, de aanwezigheidslijst en de sociale identiteitskaart behandeld.

Het tweede deel en het derde deel houden veeleer een poging tot systematische schets van de wettelijke regels in, zonder veel illustraties. De wetgeving is immers nog jong. Anderzijds zijn de regels in kwestie niet bepaald een voorbeeld van goede wetgeving. Devroey wijst terecht op de vele onduidelijkheden, inconsequenties en hiaten. De auteur kan dan ook niet verweten worden dat vooral het

tweede deel en in mindere mate ook het derde deel van zijn boek wat minder duidelijk zijn dan zijn eerste deel: de wetgeving is nu eenmaal een stuk ondoorzichtiger en nog volop in beweging.

In een vierde deel geeft Devroey enkele interessante modellen voor contractclausules in verband met de aan de orde zijnde wetgeving.

Ten slotte volgen nog de toepasselijke wetgeving, een overzicht van rechtsleer en rechtspraak én een trefwoordenlijst.

De eindbeoordeling van dit boek is meer dan positief: het gaat hier om een grondig en kwalitatief hoogstaand werk van een ervaren en veelzijdig auteur. Het is een beetje jammer dat het boek ontstond door regelmatig opduikende tekstverwerkingsfouten en andere schoonheidsfoutjes. Dit belet evenwel niet dat dit boek een «must» is voor elke bouwrecht-praktizijn.

Steven De Coster

F. KEFER, **Le droit pénal du travail**, Brugge, Die Keure, 1997, 552 p.

Het boek bevat de thesis waarmee de auteur, met grootste onderscheiding, de graad van doctor in de rechten behaalde.

Het behandelt een deel van het sociale strafrecht, namelijk dat met betrekking tot het arbeidsrecht, het «arbeidsstrafrecht».

De benadering geschiedt vanuit het klassieke strafrecht en de algemene principes ervan.

Vooraf zet de auteur uiteen wat het arbeidsstrafrecht beoogt te beschermen. Daarna behandelt hij in vier grote delen de strafwet, de overtreding, de toerekenbaarheid en de straf.

Veel aandacht gaat naar de vergelijking van de basisprincipes van het strafrecht met die welke de grondslag vormen van de strafrechtelijke beteugeling van overtredingen van het arbeidsrecht. Gelijkenissen en afwijkingen worden onderzocht en besproken.

De auteur brengt ook haar eigen zienswijze naar voren met betrekking tot verscheidene betwiste en betwistbare punten uit het arbeidsrecht en de penale beteugeling ervan.

Zo bespreekt zij het zwijgrecht van de werkgever aan wie inlichtingen of voorlegging van stukken worden gevraagd die de grondslag van een misdrijf kunnen opleveren waarvoor hij kan worden vervolgd en gestraft. De verplichting om met de controle mee te werken onder bedreiging van bestraffing wegens verhinderen van toezicht, is volgens de auteur in strijd met art. 6 E.V.R.M. en art. 14 B.U.P.O.

In verband met de toerekenbaarheid stelt de auteur onder meer dat de hoedanigheid van werkgever geen bestanddeel van het misdrijf uitmaakt en verwerpt zij bepaalde rechtsleer die zij citeert.

In het deel over de toerekenbaarheid wordt de strafrechtelijke werkgeversverantwoordelijkheid, die zeer dikwijls in de praktijk problemen kan opleveren, uitvoerig besproken.

In het deel over de straf worden ook de administratieve geldboeten en de ambtshalve veroordelingen in detail en met kritische bemerkingen besproken.

Het boek met 500 bladzijden tekst en 52 bladzijden bibliografie, houdt, aan de hand van zijn 14 bladzijden tellende inhoudstafel, ook de mogelijkheid in het als naslagwerk te gebruiken. Het is een alomvattend werk binnen het kader van het afgebakende onderwerp. Het verwijst zowel naar Franstalige als naar Nederlandstalige rechtspraak en rechtsleer.

Professor Bosly schreef het zeer lovende voorwoord.

G. D.

AANGEKONDIGD

ALGEMEEN

Non marchand – Management, droit et finance, Louvain-la-Neuve, De Boeck Université, 154 p., 980 fr.

J. HUBIN en Y. POULLET, *La sécurité informatique entre technique et droit*, Diegem, Kluwer, 260, p., 2.484 fr.

S. VERBOGT, *Hoofdstukken over gezondheidsrecht* (zevende druk), Deventer, Gouda Quint, 222 p., 65 fl.

BURGERLIJK RECHT

M.J.A. VAN MOURIK en A.J.M. NUYTINCK, *Personen- en familie-recht, huwelijksvermogensrecht*, Deventer, Kluwer, 290, p., 65 fl.

A.R. BLOEMBERGEN, C.C. VAN DAM, J. HIJMA en W.L. VALK, *Rechts-handeling en overeenkomst* (tweede druk), Deventer, Kluwer, 388 p., 63 fl.

A.S. RUEB, H.E.M. VROLUK en E.E. DE WIJERSLOOTH-VINKE, *Huur-rechtmemo 1998/1999*, 322 p., 42,50 fl.

G. SCHAMPS, *La mise en danger, un concept fondateur d'un prin-cipe général de responsabilité*, Brussel, Bruylant, 1.140 p., 7.250 fr.

STAATS- EN BESTUURSRECHT

F. DELPEREE (red.), *Non-tenured staff in regional public service*, Brussel, Bruylant, 262 p., 1.400 fl.

J.A. VAN SCHAGEN en H.R.B.M. KUMMELING, *Proeve van een nieuw kiesstelsel*, Deventer, Tjeenk Willink, 98, p., 35 fl.

B.J. VAN ETTEKOVEN en A.R.E. SCHRAM, *Jurisprudentie schadever-goeding in het bestuursrecht*, Deventer, Tjeenk Willink, 134 p., 39,75 fl.

S.C. VAN BIJSTERVEELD, *Godsdienstvrijheid in Europees perspectief*, Deventer, Tjeenk Willink, 206 p., 72,50 fl.

M.A.A.T. ENGBERS en L.E.M. ZALME, *Memo vreemdelingenrecht 1998*, Deventer, Kluwer, 214 p., 49,50 fl.

P. DE HAAN, Th.G. DRUPSTEEN en R. FERNHOUT, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat - Deel 2: Bestuurshandelingen en waarborgen* (vierde druk), Deventer, Kluwer, 628 p., 125 fl.

B. VAN KLINK, *De wet als symbool*, Deventer, Tjeenk Willink, 466, p., 87 fl.

Th. HOLTERMAN, *Recht betreffende decentrale rechtsgemeenschap-pen* (derde druk), Deventer, Tjeenk Willink, 176 p., 49 fl.

J.G. BROUWER en A.E. SCHILDER, *A survey of Dutch administrative law*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 96 p., 19,50 fl.

HANDELS- ECONOMISCH EN FINANCIËEL RECHT

F. GOTZEN (ed.), *Merken en mededinging*, Brussel, Bruylant, 268 p., 2.250 fr.

F.M.J. VERSTIJLEN, *De faillissementscurator*, Deventer, Tjeenk Wil-link, 450 p., 99 fl.

GERECHTELIJK RECHT

J.E. BOSCH-BOESJES, *Voortijdige beëindiging van civiele procedu-res*, Deventer, Gouda Quint, 88 p., 49 fl.

STRAF- EN PROCESRECHT

G. KELLENS en A. LEMAÎTRE (red.), *Criminologie et société*, Brus-sel, Bruylant, 162 p., 1.400 fr.

F. THOMAS, *Internationale rechtshulp in strafzaken* (A.P.R.-reeks), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 290 p., 3.136 fr.

W. MEYVIS en D. MARTIN (eds.), *Alternatieve maatregelen en straf-fen* (twee delen), Heule, Uga, 552 p., 900 fr.

L.F.M. BESSELINK en H.R.B.M. KUMMELING (eds.), *Grenzen aan grenzeloosheid*, Deventer, Tjeenk Willink, 288 p., 68 fl.

ARBEIDS- EN SOCIALEZEKERHEIDSRCHT

Rechtsleer vanuit de rechtszaal (Gedenkboek naar aanleiding van het 25-jarig bestaan van de arbeidsgerechten 1970-1995), Louvain-la-Neuve, De Boeck Université, 680 p., 6.790 fr.

INTERNATIONAAL PUBLIEKRECHT

M. BOOT en W. VAN GENUGTEN (eds.), *Gross Human Rights Viola-tions: Reconciliation or Prosecution?*, Deventer, Tjeenk Willink, 44 p., 20 fl.

MEDEDELINGEN

Gentse Juridische Actualia - Follow-up

De Gentse Juridische Actualia organiseren op donderdag 22 ok-tober 1998 in aansluiting op hun vierde editie een follow-up sessie over:

- de Wet van 9 juli 1998 betreffende de procedure inzake wijziging van het huwelijksvermogensrecht (prof. dr. Gerlo)
- het Decreet van 26 mei 1998 houdende wijziging van het Decreet van 22 februari 1995 betreffende de bodemsanering (mevr. Ryck-bost).

Inlichtingen: Instituut voor Permanente Vorming Faculteit Rechtsgeleerdheid Universiteit Gent, Universiteitstraat 4, 9000 Gent (☎ 09/264.68.43; ☎ 09/264.69.94, e-mail: willy.vaneeckhoutte@rug.ac.be).

Fernand Collin-prijs 1998

Op woensdag 28 oktober 1998 wordt te Brussel de Fernand Col-lin-prijs uitgereikt.

Uit tien uitzendingen koos de jury het werk van mevrouw Patri-cia Popelier, dat als titel draagt «Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving». Het bekroonde werk werd als proefschrift met succes verdedigd aan de Universiteit Antwerpen (U.I.A.) op 3 juli 1997.

In haar werk onderzoekt de laureate de gelding van het rechts-zekeheidsbeginsel als algemeen beginsel in onze rechtsorde en peilt zij naar de rechtseisen die daaruit kunnen worden afgeleid. De au-teur gaat eerst in op de verschillende benaderingen van het con-cept rechtsstaat en ontleedt dan het begrip rechtszekerheid waarna de daaruit voortvloeiende beginselen van behoorlijke regelgeving worden geformuleerd. Het onderzoek steunt op rechtsvergelijking en op een analyse van de Belgische en Europese rechtsbronnen. De grondstellingen waar rond het werk is opgebouwd verdwijnen nooit uit het gezichtsveld en worden met voorbeelden uit de praktijk geï-lustreerd.

Patricia Popelier is deeltijds docente aan de Rechtsfaculteit van de Universiteit Antwerpen (U.I.A.).

Prijs Fettweis

De Prijs Fettweis 1998 zal op 4 december 1998 te Brussel worden uitgereikt voor de beste scriptie in het Gerechtelijk Recht opge-steld tijdens het academiejaar 1997-98.

Enkel studenten en afgestudeerden in de rechten komen voor de Prijs Fettweis in aanmerking.

De Prijs werd bepaald op 25.000,-F. Worden een eerste Prijs en een tweede Prijs toegekend, dan bedragen deze respectievelijk 15.000,-F en 10.000,-F.

Bij publicatie van het bekroonde werk moet melding worden ge-maakt van de «Prijs Fettweis».

De kandidaten voor deze Prijs worden verzocht 5 exemplaren van hun scriptie over te maken aan Prof. M. Storme, voorzitter van het Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht, Coupure 3, 9000 Gent, en dit voor uiterlijk 1 november 1998.

Grensoverschrijdende milieuproblemen

Uitdagingen voor de nationale en internationale rechtsorde

K. DEKETELAERE, M. FAURE EN G. VERHOOSSEL (RED.)

1998; ISBN 90-5095-053-1; 490 blz.; 3.250 BEF

Nummer 24 in de *Ius Commune Europaeum* reeks

Het vaak grensoverschrijdende karakter van milieuproblemen brengt onvermijdelijk juridische complicaties met zich mee. Een indrukwekkend en nog steeds groeiend corpus iuris van verdrags- en gewoonterechtelijke regels heeft inmiddels vorm gegeven aan de toenemende internationale samenwerking terzake.

Deze uitgave bespreekt de vele juridische facetten van grensoverschrijdende milieuproblemen en de uitdagingen waarvoor de nationale rechtsorde door dergelijke problemen wordt gesteld.

In het eerste deel bespreken S. Boelaert-Suominen, G. Van Calster en G. Verhoosel de wisselwerking tussen milieubescherming en, respectievelijk, het recht inzake gewapende conflicten, het internationale handelsrecht en het internationale investeringsrecht.

In deel twee belichten M. Faure en J. Lefevre, P. Kottenhagen-Edzes, K. Deketelaere, M. Faure, Th. de Roos en S. Ubachs, en K. Loontjens achtereenvolgens de naleving van internationale milieuverdragen, het begrip milieuschade in internationale milieuverdragen, de rol van de Belgische deelgebieden bij de totstandkoming van internationale milieuverdragen, milieustrafrecht vanuit grensoverschrijdend perspectief, en toegang tot de rechter in milieuzaken vanuit internationaal perspectief.

Het derde deel behandelt de zware industriële ongevallen vanuit grensoverschrijdend perspectief, de bouw van luchthavens in zee, de impact van EU-uitbreiding op het milieurecht in Centraal- en Oost-Europa en de dekking van de nucleaire risico via internationale verdragen, respectievelijk van de hand van J. van Eekeren en R. Seerden, M. Hertoghs, M. Soveroski en T. Vanden Borre.

Exclusief evenement voor juridische en boekhoudkundige professionals

Informatica-event : vakbeurs, lezingen en demo's
Specifieke software aangevuld met ondersteunende hardware,
kantoorinrichting en aanverwante diensten.

Ere-gastspreker : de Heer Tony Van Parys, Minister Van Justitie



Advocaten, notarissen, accountants, bedrijfsrevisoren, boekhouders,..., die up-to-date willen blijven.

Vrijdag 13 november 1998 van 10 tot 19 uur

Metropolis Antwerpen - Business & Communication Center

Met de steun van : B.I.B., I.B.R., I.D.A.C., Vereniging van Vlaamse Balies, B.A.B.-Antwerpen, B.K.R.-Antwerpen, de Orde van Advocaten te Antwerpen

Sponsors : KLUWER
RECHTSWETENSCHAPPEN
BELGIË



Wenst u meer informatie en een gratis toegangskaart ?

• Fax: 03-354 08 10 • Tel: 03-354 08 80 • E-mail: info@fairtec.com of raadpleeg de *Elan* internet site <http://www.fairtec.com/elan98>

Naam Dhr./Mevr.

Adres

Postcode Plaats

De ingevulde gegevens worden in een bestand opgenomen. Dit bestand kan worden gebruikt om u verder te informeren. Ingevolge de Wet op de Privacy van 8 december 1992 heeft u het recht deze gegevens in te kijken en aan te passen.

Organisatie: E.L.A.N. t.v. (partnership tussen Fairtec nv en Palais des Expositions de Charleroi sc)
fairtec Autolei 337, B-2160 Wommelgem, Tel. +32 (0)3-354 08 80, Fax. +32 (0)3-354 08 10
E-mail : info@fairtec.com, Internet : <http://www.fairtec.com/elan98>

RW - ELAN 98

International Transfer Pricing

De fiscale behandeling van de prijsbepaling van
grensoverschrijdende intragroepscontracten

P. Cauwenbergh

ISBN 90-5095-031-0 - 424 blz - BEF 4.950

Met voorwoord van Prof. Dr. B. Peeters

In dit boek wordt ingegaan op een deelaspect van 'International Transfer Pricing', meer bepaald wordt onderzocht welke standaard en welke methoden het meest geschikt zijn om inzake inkomstenbelastingen het normaal zijn te beoordelen van de winstoverdrachten die voortvloeien uit de prijsbepaling van grensoverschrijdende groepscontracten.

Eenieder die met transferprijsproblematiek begaan is, voelt aan dat het 'at arm's length' criterium niet altijd optimaal is. In dit boek toont de auteur dan ook aan dat het 'at arm's length' principe niet in alle omstandigheden moet gelden.

De oplossing die de auteur suggereert komt tegemoet aan de noodzaak om de economische (niet louter fiscale) efficiëntie van het groepsfenomeen fiscaal zo weinig mogelijk te sanctioneren.

Dit boek geeft een antwoord op de volgende vragen:

- zijn het internationaal aanvaarde 'at arm's length' criterium en de daarop steunende methoden theoretisch juist en praktisch bruikbaar?
- bestaan er andere standaarden en/of methoden die theoretisch juist en/of praktisch meer bruikbaar zijn?
- kan de Belgische belastingregeling terzake als een modelregeling worden beschouwd of zijn aanpassingen wenselijk?

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

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