

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

G. SCHOORENS en B. WINDEY, Het K.B. nr. 22 van 24 oktober 1934, anno 1999: recente (r)evoluties in het beroepsverbod voor gefailleerden en bepaalde veroordeelden 169

Rechtspraak

Deskundigenonderzoek – Burgerlijke zaken – Wraking van deskundige – Mededeling aan het openbaar ministerie
Cass. 22 oktober 1998 188

Arbeidsongeval – Plotselinge gebeurtenis – Begrip – Verstuiking
Cass. 9 november 1998 (*met noot*) 189

Geneeskundige verzorging en uitkeringen – Verzekeringsinstelling – Quasi-subrogatoire vordering – Arbeidsongevallen – Tegenwerpbare excepties – Inkomstenbelastingen – Arbeidsongevallenverzekeraar – In te houden bedrijfsvoorheffing
Cass., 8 februari 1999 (*met noot*) 189

Wetten, decreten en besluiten – Raadpleging van de afdeling wetgeving van de Raad van State – Dringende noodzakelijkheid – Formele motiveringsplicht
R.v.St. 31 mei 1999 191

Notaris – Informatie- en raadgegingsverplichting – Omvang – Economische gevolgen van de verrichtingen – Tijdige informatieverstrekking – Niet-nakoming – Aansprakelijkheid
Hof Gent 12 februari 1997 (*met noot van S. Denoo*, «Bijstand- en informatieplicht van de notaris bij de verkoop van een onroerend goed») 193

1. Titels aan toonder – Art. 16 wet 21 juli 1921 – Terugvordering – Bezitsdaden gesteld na het verzet tegen de ongewilde buitenbezitstelling – Werking van art. 2279 B.W. – **2. Bezit** – Bezitsgebreken – Dubbelzinnigheid – Heimelijkheid
Hof Brussel 29 oktober 1997 (*met noot*) 200

Voorlopige hechtenis – Zekerheidstelling – Beslissing over de bestemming van de borgsom – Vonnisgerecht
Hof Antwerpen 12 januari 1999 (*met noot van R. Declercq*, «Invrijheidstelling en borgsom») 202

Faillissement – Verschoonbaarheid – Voorwaarden – Beoordeling
Kh. Tongeren 13 april 1999 205

Consumentenrecht – Consumentenkrediet – Informatie- en onderzoeksplicht van de kredietnemer – Toekennen van krediet waarvan de kredietverlener weet dat het dient voor de aanzuivering van achterstallige leningen – Aansprakelijkheid kredietverlener
Vred. Merksem 4 februari 1999 205

Rechtspraak in kort bestek

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Rechten van de mens** – Beroepsverbod – Strafrechtelijke veroordeling
Arbitragehof 15 juli 1998 (*met noot*) 206

Strafvordering – Verzoek van beklaagde tot persoonlijke verschijning of tot verhoor van getuigen – Afwijzing – Motivering
Cass 1 maart 1998 (*met noot van A. Vandeplas*, «Over het bevel tot persoonlijke verschijning») 207

Gemeentebelasting – Onderscheid tussen retributie en belasting
Cass. 10 september 1998 208

Aanneming van werk – Graafwerk – Ondergrondse kabel – Ligging op privéterrein – Verplichting tot het opvragen van de plannen – In principe alleen de bouwheer-eigenaar
Kh. Hasselt 2 januari 1996 208

Pand – Effectenportefeuille – Pandverzilvering – Informatierecht pandgever
Kh. Oudenaarde 7 juli 1998 208

Mededelingen

Doctoraat rechten – V.U.B. 208
Tiende dag van De Bedrijfsjurist 208
Studiedag: De bescherming van het water in het intern en Europees recht 208

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931.

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

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: A. Van Oevelen (hoofredacteur),
E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws,
M. van Damme, A. Vandeplas

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

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

Vaste medewerkers:

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

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



Het Centrum voor Intellectuele Rechten bij de K.U.Leuven

zoekt voor indiensttreding
vanaf 1 januari 2000

een halftijds onderzoeker

voor een periode van drie jaar
voor onderzoek over
'biodiversiteit en intellectuele eigendom'

Sollicitaties met schriftelijk curriculum
zenden naar

CENTRUM VOOR INTELLECTUELE RECHTEN
t.a.v. Geertrui Van Overwalle
Minderbroedersstraat 5, 3000 Leuven
Tel: 016/32 37 32 – Fax: 016/32 37 30
E-mail: geertrui.vanoverwalle@law.kuleuven.ac.be



Het Centrum voor Intellectuele Rechten bij de K.U.Leuven

zoekt voor indiensttreding
vanaf 1 december 1999

een voltijds onderzoeker

voor een periode van drie jaar
voor onderzoek over "de rol van intellectuele
rechten bij samenwerkingsprojecten tussen
onderzoeksinstituten en bedrijven"

Sollicitaties met schriftelijk curriculum
zenden naar

CENTRUM VOOR INTELLECTUELE RECHTEN
t.a.v. Marie-Christine JANSSENS
Minderbroedersstraat 5, 3000 Leuven
Tel: 016/32 37 32 – Fax: 016/32 37 30
E-mail: m-ch.janssens@law.kuleuven.ac.be

HET K.B. NR. 22 VAN 24 OKTOBER 1934, ANNO 1999: RECENTE (R)EVOLUTIES IN HET BEROEPSVERBOD VOOR GEFAILLEERDEN EN BEPAALDE VEROORDEELDEN

Inleiding

1. Het afgelopen jaar is het K.B. nr. 22 van 24 oktober 1934 dat een beroepsverbod instelt voor gefailleerden en bepaalde veroordeelden,¹ onderhevig geweest aan ingrijpende veranderingen. Het Arbitragehof heeft in twee arresten van 27 mei 1998² en 15 juli 1998³ de artt. 1 en 1bis van dit K.B. strijdig bevonden met het gelijkheidsbeginsel vervat in artt. 10 en 11 van de Grondwet. Een week na het tweede arrest van het Arbitragehof verscheen in het Belgisch Staatsblad de wet van 2 juni 1998.⁴ Via deze wet worden belangrijke toevoegingen en wijzigingen aangebracht aan de mees- te bepalingen van K.B. nr. 22. Ten slotte voegen twee wet- ten van begin 1999 twee nieuwe misdrijven toe aan de lijst van misdrijven vervat in art. 1 K.B. nr. 22.⁵

Deze bijdrage geeft de krachtlijnen weer van de uitspra- ken van het Arbitragehof en van de regeling in K.B. nr. 22 als gewijzigd door de wetten van 2 juni 1998, 10 januari 1999 en 10 februari 1999. Deze worden vergeleken met de voor- heen bestaande regeling. Ten slotte wordt de nieuwe versie van het K.B. nr. 22 kritisch geanalyseerd en getoetst op zijn rechtsgeldigheid en doeltreffendheid.

I. DE INHOUDELIJKE REGELING VAN K.B. NR. 22 VÓÓR DE WET VAN 2 JUNI 1998

2. Aan het K.B. nr. 22 in zijn oorspronkelijke versie wer- den in de loop der jaren talloze wijzigingen en toevoegin- gen aangebracht. De belangrijkste aanpassing gebeurde in 1978, toen de inhoud van het K.B. grotendeels werd vervan- gen en vervolledigd door de artt. 83 tot 88 van de anticrisis- wet van 4 augustus 1978.⁶ Recent nog brachten de artt. 132

tot 134 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997⁷ en- kele lichte wijzigingen aan, teneinde het K.B. in overeen- stemming te brengen met de nieuwe faillissementsbepalin- gen.⁸

De inhoudelijke regeling van het beroepsverbod vóór de wet van 2 juni 1998, kan, gezien vanuit het standpunt van de persoon die het verbod krijgt opgelegd, schematisch als volgt worden beschreven.

A. De niet in eer herstelde gefailleerde (art. 3)

3. In dit geval is er sprake van een faillissement zonder de bijhorende 'verzwarende' omstandigheden waarvan ver- der sprake (kennelijke grove fout die heeft bijgedragen tot het faillissement, bankbreuk).

Onder verwijzing naar art. 1 legt art. 3 K.B. nr. 22 de ge- failleerde in dit geval het verbod op om persoonlijk of door een tussenpersoon volgende functies uit te oefenen: a) de functie van bestuurder, commissaris of zaakvoerder in een vennootschap op aandelen, besloten vennootschap met be- perkte aansprakelijkheid, coöperatieve vennootschap;⁹ b) enige functie waarbij macht wordt verleend om een van die vennootschappen te verbinden; c) de functies van aangestel- de voor het bestuur van een Belgisch filiaal bedoeld in art. 198, tweede lid, Vennootschappenwet.

⁷ B.S. 28 oktober 1997.

⁸ Voor een bespreking van het K.B. nr. 22 in de versie vóór 1978, zie o.a.: J. GOEDSEELS, «Nature et portée de l'interdiction pour cer- tains condamnés et pour les faillis de participer à l'administration et à la surveillance de certaines sociétés et d'exercer la profession d'agent de change ou l'activité de banques de dépôts», *Rev. prat. soc.* 1948, 137-142; R. SCREVEVS, *L'interdiction professionnelle en droit pé- nal*, Brussel, Ed. Librairie Encyclopédique, 1957, 298-303. Voor een bespreking van de belangrijke wijzigingen aan dit K.B. in 1978, zie o.a. G.-A. DAL, «Les effets de la faillite sur la personne du failli et les interdictions professionnelles», in X. (ed.), *L'entreprise en diffi- culté*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 1981, 219-250; L. DE WILDE, «Het vernieuwde K.B. nr. 22 van 24 oktober 1934 (wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering)», *R.W.* 1978-79, 929-937; L. FREDERICO, *Handboek van het Belgisch handelsrecht, IV*, Brussel, Bruylant, 1981, 88-94; L. HUYBRECHTS, «Het beroepsverbod van het K.B. nr. 22 van 24 oktober 1934: een bot zwaard van een blinde jus- titie» (noot onder Antwerpen 17 oktober 1991), *R.W.* 1991-92, 1034-1036; J. LIEVENS, «Het K.B. nr. 22 van 24 oktober 1934, zoals gewij- zigd door de anti-crisiswet van 4 augustus 1978», *B.R.H.* 1979, 29-43. Voor een bespreking na de aanpassingen aan de nieuwe faillis- sementswet, zie o.a. I. VEROUGSTRATE, *Manuel de la faillite et du con- cordat*, Diegem, Kluwer, 1998, nr. 1061-1083, p. 592-599. Voor een rechtsvergelijkend perspectief, zie *Liber Amicorum Raymond Scre- vens - L'interdiction professionnelle en droit comparé*, Brussel, Ne- mesis, 1986, 435 p.

⁹ Krachtens art. 3ter K.B. nr. 22 geldt dit ook voor dergelijke func- ties in een E.S.V., een E.E.S.V of in een Belgische vestiging van een van deze samenwerkingsverbanden.

¹ K.B. nr. 22 van 24 oktober 1934 waarbij aan bepaalde veroor- deelden en aan de gefailleerden verbod wordt opgelegd bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te oefenen en waarbij aan de rechtbanken van koophandel de bevoegdheid wordt toegekend dergelijk verbod uit te spreken, *B.S.* 27 oktober 1934, *Pasin.* 1934, 382-384.

² Arbitragehof nr. 57/98, 27 mei 1998, *B.S.* 3 september 1998, 28511.

³ Arbitragehof nr. 87/98, 15 juli 1998, *B.S.* 21 augustus 1998, 27022, verder in dit nummer gepubliceerd.

⁴ Wet 2 juni 1998 tot wijziging van het koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934 waarbij aan bepaalde veroordeelden en aan de gefailleerden verbod wordt opgelegd bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te oefenen en waarbij aan de rechtbanken van koophandel de bevoegdheid wordt toegekend dergelijk verbod uit te spreken, *B.S.* 22 augustus 1998, 27088.

⁵ Wet van 10 januari 1999 betreffende de criminele organisaties, *B.S.* 26 februari 1999, 5812; wet van 10 februari 1999 betreffende de bestraffing van corruptie, *B.S.* 23 maart 1999, 9281.

⁶ Wet 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering, *B.S.* 17 augustus 1978, 9106.

4. Aldus verbiedt men de gefailleerde voornamelijk om statutair of feitelijk ¹⁰ enige functie van bestuur, dagelijks bestuur, controle op het bestuur of vertegenwoordiging uit te oefenen in een vennootschap die geniet van het voordeel van de beperkte aansprakelijkheid en die (eventueel) een beroep doet op het spaarwezen. ¹¹

Dit beroepsverbod treft enkel het persoonlijk faillissement van de natuurlijke persoon. In geval van een faillissement van een vennootschap zonder bijhorende «verzwarende» elementen (kennelijke grove fouten, bepaalde strafrechtelijke veroordelingen), worden de bestuurders ervan bijgevolg geenszins verhinderd bovenvernoemde functies in de toekomst (verder) uit te oefenen.

5. Het beroepsverbod geldt van rechtswege. Het volgt automatisch uit het in kracht van gewijsde gaan van het vonnis van faillietverklaring ¹² waaraan het verbod is gekoppeld, zonder dat een specifieke tussenkomst van een rechter is vereist.

6. Het beroepsverbod is aan geen termijn gebonden en dus definitief, voor het leven. Enkel na een succesvolle procedure tot (handelsrechtelijk) eerherstel valt de gefailleerde niet langer binnen het toepassingsgebied van art. 3 K.B. nr. 22 en dus onder het daarin vermeld beroepsverbod. Deze omslachtige procedure (art. 586-592 oude Faill.W.) werd in de Faillissementswet van 1998 behouden onder de benaming «rehabilitatie» (art. 109-114). Behalve de omslachtigheid is het vereiste dat alle schulden uit het faillissement vooraf integraal werden voldaan, de grootste hinderpaal voor een vlotte toepassing van deze procedure. Noteer evenwel dat een gefailleerde die door de rechtbank van koophandel verschoonbaar werd verklaard (art. 73, eerste lid en 80, tweede lid Faill.W.), wordt geacht gerehabiliteerd te zijn (art. 110 Faill.W.), zodat hij niet onder het beroepsverbod zal vallen.

B. De gefailleerde die door een kennelijke grove fout heeft bijgedragen tot het faillissement (art. 3bis, § 2)

7. Indien blijkt dat de gefailleerde natuurlijke persoon bovendien door een kennelijke grove fout tot dit faillissement heeft bijgedragen, ¹³ kan hem bijkomend een verbod worden opgelegd om persoonlijk of door een tussenpersoon nog enige handelsactiviteit uit te oefenen (art. 3bis, § 2).

8. In tegenstelling tot het beroepsverbod ex art. 3, is een specifieke rechterlijke tussenkomst vereist. Op dagvaarding door het openbaar ministerie of een onbetaalde schuldeiser in het faillissement, kan de rechtbank van koophandel die het faillissement heeft uitgesproken, ¹⁴ de gefailleerde facultatief en bij een terzake specifiek gemotiveerd vonnis ver-

bod opleggen nog langer enig koopmansbedrijf uit te oefenen. De rechter is evenwel niet verplicht dit te doen en behoudt een appreciatiebevoegdheid, zelfs indien werd aangetoond dat een kennelijke grove fout van de gefailleerde tot het faillissement heeft bijgedragen.

9. Ook de duur van het verbod wordt vastgesteld door de rechtbank binnen de wettelijke grenzen van minimum drie jaar en maximum tien jaar (art. 3bis, § 4). Het houdt evenwel op gevolgen te hebben indien o.a. de gefailleerde eerherstel krijgt (art. 3bis, § 8).

10. De specifieke procedure ontwikkeld in art. 3bis, §§ 5-9, bevat een aantal waarborgen voor de gefailleerde. De gefailleerde wordt gehoord in raadkamer, het terzake specifiek gemotiveerde vonnis moet aan de gefailleerde worden betekend bij gerechtsbrief of gerechtsdeurwaardersexploot (art. 3bis, § 5). Hoger beroep is mogelijk binnen acht dagen na kennisgeving (art. 3bis, § 6). ¹⁵ Ook de procedure van cassatieberoep wordt specifiek geregeld (art. 3bis, § 7). De rechterlijke uitspraak wordt vermeld in het handelsregister en toegezonden aan het centrale handelsregister (art. 3bis, § 9).

C. De met een gefailleerde gelijkgestelde persoon die door een kennelijke grove fout heeft bijgedragen tot het faillissement (art. 3bis, §§2-3)

11. In tegenstelling tot art. 3 K.B. nr. 22, worden ditmaal de bestuurders van een failliet verklaarde vennootschap wier kennelijke grove fout heeft bijgedragen tot het faillissement van de rechtspersoon, niet ongemoeid gelaten. Art. 3bis, § 1 stelt de statutaire bestuurders en zaakvoerders van een handelsvennootschap wier ontslag niet één jaar vóór de faillietverklaring werd bekendgemaakt, alsook de feitelijke bestuurders, in die omstandigheden gelijk met de gefailleerde. ¹⁶ Dit houdt in dat het reeds uiteengezette verbod voor de gefailleerde om nog enige handelsactiviteit uit te oefenen (art. 3bis, § 2), ook van toepassing zal zijn op de bestuurders van een failliete vennootschap. ¹⁷ Het verbod heeft hetzelfde tijdelijke en facultatieve karakter en dezelfde procedure is erop van toepassing.

12. Daarenboven voorziet art. 3bis, § 3, specifiek voor de met de gefailleerde gelijkgestelde personen, in een bijkomend beroepsverbod, met hetzelfde tijdelijke en facultatieve karakter en onder dezelfde procedure, om persoonlijk of door een tussenpersoon de volgende functies uit te oefenen: a) enige taak van bestuurder, zaakvoerder of commissaris in een handelsvennootschap of een vennootschap die de rechtsvorm van een handelsvennootschap heeft aangenomen; ¹⁸ b) enige taak die de bevoegdheid inhoudt om zodanige vennootschap rechtsgeldig te verbinden; c) waarne-

¹⁰ Over dit begrip zie o.m. J. TIMP, «De feitelijke bestuurder in het vennootschapsrecht», *Jura Falc.* 1995-96, 195-210, en verdere verwijzingen. Ook te raadplegen via internet op de site van *Jura Falcis*: <http://www.law.kuleuven.ac.be/jura/32n2/timp.htm>

¹¹ Verslag aan de Koning bij het K.B. nr. 22, *Pasin.* 1934, 382.

¹² Ook een in het buitenland uitgesproken faillissement leidt tot het beroepsuitoefeningsverbod (art. 3 in fine K.B. nr. 22).

¹³ Over dit begrip zie o.m. J. LIEVENS, *l.c.*, p. 34-35, nr. 17; O. RALET, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Brussel, Larquier, 1996, nr. 211-215, p. 331-339.

¹⁴ Indien het faillissement in het buitenland werd uitgesproken, is de rechtbank van koophandel te Brussel bevoegd.

¹⁵ Het voordeel van de behandeling in raadkamer geldt evenwel niet voor de behandeling in beroep: zie Cass. 2 juni 1982, *R.W.* 1982-83, 2468, noot A. VANDEPLAS.

¹⁶ Krachtens art. 3ter K.B. nr. 22 wordt ook de zaakvoerder van een failliete E.S.V. of E.E.S.V. met de gefailleerde gelijkgesteld.

¹⁷ J. LIEVENS, *l.c.*, nr. 29, p. 39; L. FREDERICQ, *o.c.*, nr. 2151, p. 92; anders: L. DE WILDE, *l.c.*, nr. 5, p. 934-935.

¹⁸ Krachtens art. 3ter K.B. nr. 22 geldt dit ook voor dergelijke functies in een E.S.V., een E.E.S.V. of in een Belgische vestiging van een van deze samenwerkingsverbanden.

mer van het bestuur van een Belgisch filiaal, als bepaald in art. 198, tweede lid, Vennootschappenwet.

13. Opmerkelijk hierbij is het onderscheid in behandeling tussen de gefailleerde natuurlijke persoon en de bestuurder van een gefailleerde vennootschap. Deze laatste wordt slechts bedreigd met het bovenvernoemd facultatief en tijdelijk verbod indien hij middels een kennelijke grove fout heeft bijgedragen tot het faillissement. De eerste wordt krachtens art. 3 K.B. nr. 22 van rechtswege en definitief getroffen door dit verbod, louter ten gevolge van de faillietverklaring, dus zelfs wanneer hij geen enkele kennelijke grove fout heeft begaan die heeft bijgedragen tot zijn persoonlijk faillissement.

De draagwijdte van het beroepsverbod voor de gefailleerde is weliswaar iets enger. Het treft enkel de opgesomde functies in een B.V.B.A., N.V., C.V.A. of C.V., m.a.w. voornamelijk die vennootschapsvormen die het voordeel genieten van de beperkte aansprakelijkheid. De met de gefailleerde gelijkgestelde personen kunnen de opgesomde functies in geen enkele vennootschap meer uitoefenen (dus evenmin in vennootschappen met onvolkomen of zonder rechtspersoonlijkheid).

D. De strafrechtelijk veroordeelde wegens een misdrijf dat verband houdt met de staat van faillissement, als omschreven in art. 489, 489bis en 489ter Sw. (art. 1, g) en art. 1bis)

14. De misdrijven in art. 489, 489bis en 489ter Sw. vervangen de vroegere misdrijven van (eenvoudige en bedrieglijke) bankbreuk waarvan de strafbaarstelling in art. 573-578 W.Kh. (oude Faill. W. 1851) en de bijhorende straffen in artt. 489-490bis Sw. konden worden teruggevonden.¹⁹

Zowel de gefailleerde natuurlijke persoon als de (zelfs louter feitelijke) bestuurder van een gefailleerde vennootschap, bij gebreke van strafbaarheid van een rechtspersoon, kunnen worden veroordeeld voor de strafbare feiten in art. 489, 489bis en 489ter Sw. In dat opzicht is het bijhorende beroepsverbod van art. 1, g) en art. 1bis K.B. nr. 22 zonder onderscheid op hen beiden van toepassing.

15. Het beroepsverbod is slechts van toepassing indien men werd veroordeeld tot een vrijheidsstraf van ten minste drie maanden, zelfs voorwaardelijk, als dader van of medeplichtige²⁰ aan een van de strafbare feiten omschreven in

art. 489, 489bis en 489ter Sw.²¹

16. Het beroepsverbod geldt van rechtswege, zonder dat een specifieke rechterlijke tussenkomst is vereist. Het werkt definitief, voor het leven, zij het dat ook hier moet worden genuanceerd. De klassieke technieken om strafrechtelijke veroordelingen te laten tenietgaan, hebben ook invloed op het daaraan gekoppelde beroepsverbod. De techniek van de automatische uitwissing voor de toekomst van bepaalde strafrechtelijke veroordelingen door het enkele verstrijken van een termijn van drie jaar (art. 619 Sv.), kan hier evenwel niet spelen. Immers, art. 619, tweede lid, Sv. bepaalt dat de uitwissing niet van toepassing is op veroordelingen die ontzettingen of vervallenverklaringen inhouden van meer dan drie jaar. *In casu* wordt aan de veroordeling automatisch een niet in de tijd beperkt beroepsverbod gekoppeld, wat verhindert dat de veroordeling en het beroepsverbod van rechtswege worden gewist.

Wel mogelijk is het strafrechtelijk herstel in eer en recht (artt. 621-634 Sv.). Middels deze procedure kunnen, onder bepaalde voorwaarden, bij rechterlijke beslissing door de Kamer van Inbeschuldigingstelling (verder K.I.), alle overige strafrechtelijke veroordelingen voor de toekomst worden gewist. Indien de betreffende amnestiewet voldoende ruim is geformuleerd, kan het zijn dat een amnestiemaatregel eveneens het beroepsverbod doet tenietgaan.

De kwijtschelding of vermindering van de straf bij genademaatregel kan evenwel enkel betrekking hebben op straffen en dus niet op beveiligingsmaatregelen.²² Bovendien raakt zij enkel de uitvoerbaarheid van de straf voor de toekomst en laat zij de veroordeling zelf bestaan. Het aan de straf gekoppelde beroepsverbod blijft dan ook in principe onaangetast door het genadebesluit.²³

17. Art. 1 verbiedt de strafrechtelijk veroordeelde op grond van art. 489, 489bis en 489ter Sw., om dezelfde functies uit te oefenen als de reeds eerder omschreven functies die aan de niet in eer herstelde gefailleerde worden verboden. Het betreft m.a.w. voornamelijk de statutaire of feitelijke functies van bestuur, dagelijks bestuur, controle op het bestuur of vertegenwoordiging in een vennootschap die het voordeel geniet van de beperkte aansprakelijkheid en die (eventueel) een beroep doet op het spaarwezen. Deze verbodsbepaling is *de facto* slechts relevant bij het faillissement van een rechtspersoon, in die zin dat de persoonlijk gefailleerde reeds onder identiek hetzelfde verbod valt louter wegens zijn

heid open om ook de medeplichtigen onder het beroepsverbod te vatten.

²¹ Art. 1 vermeldt ook de strafbare poging, wat niet het geval is in art. 1bis.

²² Het beroepsverbod van K.B. nr. 22 is geen straf of strafmaatregel, maar een beveiligingsmaatregel ter bescherming van derden: Verslag aan de Koning, *Pasin.* 1934, 382; Cass. 13 juli 1936, *Pas.* 1936, I, 351; Cass. 19 februari 1940, *Pas.* 1940, I, 56, *R.C.J.B.* 1948, 294, noot P. DE HARVEN, *Rev. Prat. Soc.* 1948, nr. 4.004, p. 110; voor een recente toepassing, zie Luik 14 juni 1994, *J.L.M.B.* 1995, 354; L. DE WILDE, *l.c.*, 932; J. GOEDSEELS, *l.c.*, p. 139-140, nr. 6-14; R. SCREVEN, *o.c.*, p. 302, nr. 265; A. VANDEPLAS, (noot onder Cass. 2 juni 1982), *R.W.* 1982-83, 2469; zie ook A. TSITSOURA, «Les interdictions professionnelles en tant que mesures de substitution aux peines privatives de liberté», in *Liber Amicorum Raymond Screvens - L'interdiction professionnelle en droit comparé*, Brussel, Nemesis, 1986, 81-92.

²³ L. DE WILDE, *l.c.*, nr. 4, p. 933; J. LIEVENS, *l.c.*, nr. 11, p. 32-33.

¹⁹ Art. 117-120 Faillissementswet 8 augustus 1997; zie hierover o.m. ROGER-FRANCE, E., «L'infraction de banqueroute: la réforme apportée par la nouvelle loi sur les faillites», *T.B.H.* 1998, 81-92.

²⁰ De Nederlandse authentieke tekst van art. 1bis vermeldt naast de dader enkel de mededader. Uit een vergelijking met de Franse versie («complice») van art. 1bis en met art. 1 K.B. nr. 22, blijkt evenwel dat wel degelijk de medeplichtige werd beoogd: dat dergelijke ergerlijke onnauwkeurigheden niettemin tot ernstige interpretatiemoeilijkheden kunnen leiden, blijkt uit de stelling van J. LIEVENS (*l.c.*, nr. 8, p. 31-32) dat de engste authentieke versie van de strafwet de voorkeur moet krijgen en bijgevolg medeplichtigen niet onder het beroepsverbod vallen. O.i. echter betreft het hier geen strafwet, maar een wettelijke beveiligingsmaatregel die een onbevoegdheid tot het uitoefenen van bepaalde activiteiten in het leven roept ter bescherming van derden en de maatschappij (zie *infra*, voetnoot 21). In dat geval laten de wat soepelere interpretatieregels de mogelijk-

faillissement, zelfs indien bij die gelegenheid geen strafbare feiten werden gepleegd, als omschreven in art. 489, 489bis of 489ter Sw. (zie boven art. 3 K.B. nr. 22).

18. Daarenboven verbiedt art. 1bis de strafrechtelijk veroordeelde op grond van art. 489, 489bis en 489ter Sw., om persoonlijk of door een tussenpersoon nog enige handelsactiviteit uit te oefenen. Zoals hiervoor uiteengezet, kon dit verbod, zolang er geen strafrechtelijke veroordeling werd uitgesproken, krachtens art. 3bis enkel facultatief en tijdelijk worden opgelegd door de rechtbank van koophandel in geval de gefailleerde of de hiermee gelijkgestelde door een kennelijke grove fout had bijgedragen tot het faillissement. Het verbod in art. 1bis heeft daarentegen een van rechtswege en in de tijd onbeperkt karakter. Blijkbaar vond de wetgever het - in het licht van het 'verzwarende' element van de strafrechtelijke veroordeling - raadzaam om in art. 1bis vast te houden aan een ingrijpende beveiligingsmaatregel.

De gevolgen van een strafrechtelijke veroordeling op grond van art. 489, 489bis of 489ter Sw. op het domein van de toekomstige beroepsuitoefening zijn dus drastisch. Het beroepsverbod is zeer algemeen (zowel handel drijven in persoonlijke naam, als de vermelde functies in een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid²⁴), werkt onbeperkt in de tijd en treedt automatisch in zonder specifieke rechterlijke tussenkomst. De veroordeelde wordt m.a.w. nagenoeg volledig geweerd uit het verder economisch leven.

19. Indien een veroordeling tot een zelfs voorwaardelijke vrijheidsstraf van ten minste drie maanden, terzake van een van de misdrijven m.b.t. de staat van het faillissement, door een buitenlands rechtcollege is uitgesproken, bepaalt art. 2 K.B. nr. 22 dat het beroepsverbod van art. 1 en 1bis slechts uitwerking krijgt na de tussenkomst van de bevoegde K.I. Deze zal, op verzoek van de procureur-generaal en na dagvaarding van de betrokkene, eerst dienen vast te stellen dat de buitenlandse veroordeling in kracht van gewijsde is gegaan en inderdaad betrekking heeft op feiten die volgens de Belgische wetgeving een van de misdrijven met betrekking tot het faillissement uitmaken. Deze vaststelling is noodzakelijk maar tevens voldoende om het beroepsverbod te doen ingaan. Het is niet vereist dat de K.I. het verbod zou uitspreken; het blijft een verbod dat van rechtswege werkt.

E. De strafrechtelijk veroordeelde wegens bepaalde misdrijven opgesomd in art. 1 K.B. nr. 22 (art. 1)

20. De in art. 1 opgesomde misdrijven betreffen strafbare feiten die getuigen van de ongeschiktheid van de dader om een economische bedrijvigheid uit te oefenen of van het ontbreken van de vereiste elementaire eerlijkheid daartoe. De mogelijke aantasting van het vertrouwen in het economische leven rechtvaardigt hier het opleggen van het beroepsuitoefeningsverbod. In tegenstelling tot wat werd besproken *sub D* betreft het hier misdrijven die kunnen los

staan van een eventueel faillissement van de betrokken onderneming.²⁵

Art. 1 a) tot h) vermelden de belangrijkste misdrijven tegen de openbare trouw (valse munt; namaking of vervalsing van openbare effecten, aandelen, obligaties, rentebewijzen en bankbiljetten uitgegeven door de Schatkist, of bankbiljetten waarvan de uitgifte is toegestaan door of krachtens een wet; namaking of vervalsing van zegels, stempels, keurstempels en -merken; valsheid en gebruik van valsheid in geschriften - zie art. 160-214 Sw.), de belangrijkste misdrijven tegen eigendommen (diefstal, afpersing, verduistering of misbruik van vertrouwen, oplichting, heling of andere verrichtingen met betrekking tot zaken die uit een misdrijf voortkomen, overtreding van de reeds eerder besproken art. 489, 489bis en 489ter Sw., fictief in omloop brengen van handelseffecten, uitgifte van cheques en vergelijkbare titels zonder dekking), omkoping van openbare ambtenaren of knevelarij, misbruik maken van voorkennis in de zin van art. 182 tot 184 Wet Financiële Transacties, bestraft bij art. 189 van deze wet.

21. Het beroepsverbod treedt automatisch en definitief in in geval van een veroordeling, als dader of als medeplichtige aan (de poging tot) een van de vermelde misdrijven, tot een gevangenisstraf van tenminste drie maanden, zelfs voorwaardelijk.

22. Het beroepsverbod omvat dezelfde functies als die waarvan de uitoefening werd ontnomen aan de niet in eer herstelde gefailleerde (krachtens art. 3 K.B. nr. 22) en aan de veroordeelde op grond van art. 489, 489bis of 489ter Sw. (krachtens art. 1 K.B. nr. 22). Het betreft m.a.w. opnieuw voornamelijk de statutaire of feitelijke functies van bestuur, dagelijks bestuur, controle op het bestuur of vertegenwoordiging in een vennootschap die het voordeel geniet van de beperkte aansprakelijkheid en die (eventueel) een beroep doet op het spaarwezen.

23. Indien de veroordeling is uitgesproken door een buitenlands rechtcollege, dient, zoals hierboven reeds uiteengezet voor de misdrijven met betrekking tot de staat van faillissement, eerst de K.I. tussen te komen om vast te stellen dat deze veroordeling in kracht van gewijsde is gegaan en werkelijk betrekking heeft op feiten die naar Belgisch recht een van de opgesomde misdrijven uitmaken. Slechts na deze vaststelling zal het beroepsverbod van rechtswege toepassing vinden (art. 2 K.B. nr. 22).

F. Sancties bij overtreding van het beroepsverbod (art. 4)

24. Elke overtreding van het beroepsuitoefeningsverbod bepaald in art. 1 tot 3ter K.B. nr. 22 wordt krachtens art. 4 gestraft met een gevangenisstraf van drie maanden tot twee jaar en met een geldboete van 1.000 tot 10.000 frank.²⁶ Op het burgerlijke vlak staat vast - in navolging van de cassatierechtspraak - dat het verbod niet leidt tot een burgerlijke

²⁴ Mocht de strafrechtelijk veroordeelde door een kennelijke grove fout hebben bijgedragen tot het faillissement van de rechtspersoon, zou de rechtbank van koophandel de met de gefailleerde gelijkgestelde bovendien nog facultatief en tijdelijk verbod kunnen opleggen om enige functie uit te oefenen in alle overige vennootschappen. Het verbod van art. 3bis § 3 is immers nog ruimer geformuleerd (zie *supra*).

²⁵ Al dient te worden gezegd dat het strafrechtelijk onderzoek dat leidt tot een latere veroordeling, voor veel van de hier vernoemde misdrijven *de facto* dikwijls wordt gevoerd op hetzelfde ogenblik waarop een faillissementsprocedure loopt.

²⁶ Het betreft een voortdurend misdrijf, zolang de functie wordt uitgeoefend zie Corr. Hasselt 10 juni 1981, *R.W.* 1983-84, 1632, noot A. VANDEPLAS.

handelingsonbekwaamheid van de betrokkene.²⁷ Over de precieze gevolgen voor de rechtshandelingen die door de betrokkene werden gesteld met miskenning van het beroepsuitoefeningsverbod, bestaat dan weer geen eensgezindheid.²⁸

II. SPECIFIEKE VERBODSBEPALINGEN IN BIJZONDERE WETTEN

25. Naast het «gemeenrechtelijk» beroepsuitoefeningsverbod in K.B. nr. 22, vindt men voor bovengenoemde gefailleerden en veroordeelden in een aantal bijzondere reglementeringen een bijkomend beroepsuitoefeningsverbod voor specifieke beroepen of werkzaamheden. Hierna worden de belangrijkste vermeld.

A. Financiële sector

26. Een aantal functies in de *financiële sector* wordt beschouwd als zo gevoelig en afhankelijk van de betrouwbaarheid van de personen die ze uitoefenen, dat zij aan een specifiek uitoefeningsverbod worden onderworpen. In de eerste plaats wordt dit verbod geënt op K.B. nr. 22. Art. 19, eerste lid, van de Wet Statuut Kredietinstellingen van 22 maart 1993²⁹ bepaalt dat de personen die vallen onder het beroepsuitoefeningsverbod van art. 1 tot 3, art. 3bis, §§ 1 en 3, en 3ter van het K.B. nr. 22, persoonlijk noch als vertegenwoordiger van een vennootschap, de functie van zaakvoerder, bestuurder of directeur mogen uitoefenen in een kredietinstelling. De Wet Secundaire Markten van 6 april 1995³⁰ bepaalt hetzelfde³¹ voor dergelijke functies in een beleggingsonderneming (art. 61, eerste lid) en een vennootschap voor beleggingsadvies (art. 126, derde lid).

27. In een tweede beweging wordt dit verbod in de financiële sector evenwel sterk verruimd tot een hele reeks andere veroordeelden dan deze vermeld in K.B. nr. 22. Zo treft het verbod tevens de personen die wegens een in het K.B. nr. 22 opgesomd misdrijf werden veroordeeld tot een gevangenisstraf van minder dan drie maanden of tot een geldboete (art. 19, tweede lid, 1°, Wet Statuut Kredietinstellingen; art. 61, tweede lid, 1°, Wet Secundaire Markten), alsmede veroordeelden tot een hele reeks van economische en financiële misdrijven, zij het dat de Commissie voor het Bank- en Financieuzen voor deze laatste afwijkingen kan toestaan (art. 19, tweede lid, 2° en derde lid, Wet Statuut Kredietinstellingen; art. 61, tweede lid, 2° en derde lid, Wet Secun-

daire Markten).³²

28. Een overtreding van deze verbodsbepalingen wordt, net als in art. 4 K.B. nr. 22, gestraft met een gevangenisstraf van drie maanden tot twee jaar en met een geldboete van 1.000 tot 10.000 frank (art. 104, § 2, Wet Statuut Kredietinstellingen en art. 148, § 5, Wet Secundaire Markten).

B. Verzekeringssector

29. Het specifieke beroepsverbod in de *verzekeringsector* is hiermee vergelijkbaar. De functie van bestuurder, directeur, zaakvoerder of lasthebber in een verzekeringsonderneming staat niet open voor personen die onder art. 1 tot 3 en 3bis, §§ 1 en 3, K.B. nr. 22 vallen. Het geldt daarenboven evenzeer voor personen die wegens een misdrijf vermeld in K.B. nr. 22 werden veroordeeld tot een gevangenisstraf van minder dan drie maanden of die werden veroordeeld wegens een van de opgesomde economische en financiële misdrijven.³³ De Controledienst voor de Verzekeringen kan op al deze verboden evenwel afwijkingen toestaan, tenzij het gaat om personen die met de effectieve leiding van de onderneming zijn belast (art. 90, § 2, eerste lid, Wet Controle Verzekeringsondernemingen van 9 juli 1975.³⁴)³⁵

30. De Wet Controle Verzekeringsondernemingen voorziet bij schending van het beroepsverbod in art. 90 noch in een specifieke strafsancie, noch in een strafsancie bij wege van verwijzing naar art. 4 K.B. nr. 22. Toch blijft volgens de rechtsleer een dergelijke overtreding onder het toepassingsgebied van art. 4 K.B. nr. 22.³⁶ Art. 91 Wet Controle Verzekeringsondernemingen bepaalt in elk geval dat de verzekeringsonderneming burgerrechtelijk aansprakelijk is indien een van haar bestuurders, commissarissen, directeurs, zaakvoerders of lasthebbers wordt veroordeeld.

Evenmin kan men een inschrijving in het register van *verzekeringstussenpersonen* verkrijgen of behouden, indien men werd veroordeeld voor een van de economische en financiële misdrijven opgesomd in het eerder besproken art. 90, § 2, Wet Controle Verzekeringsondernemingen (art. 10, 3°, Wet Verzekeringsbemiddeling en Distributie van 27 maart

³² Deze bevoegdheid van de C.B.F. werd door de Raad van State met reden sterk bekritiseerd: «(...) die bevoegdheid die veel weg heeft van een recht van genade, zal op discretionaire wijze uitgeoefend worden door een administratieve commissie, buiten alle waarborgen van het billijke proces, bedoeld in art. 6 E.R.V.M.» (Advies R.v.St., *Parl.St.* Kamer, 1989-90, nr. 1156/1, 173).

³³ De lijsten van economische en financiële misdrijven in de besproken wetten voor de brede financiële sector zijn weliswaar onderling vergelijkbaar, maar niet volledig overeenstemmend. Men dient voor alle veiligheid dus telkens nauwkeurig de toepasselijke lijst te raadplegen.

³⁴ Wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, *B.S.* 29 juli 1975, herhaaldelijk gewijzigd.

³⁵ De hierboven weergegeven kritiek van de Raad van State op de bevoegdheid van de C.B.F. geldt natuurlijk ook hier onverkort voor de bevoegdheden van de C.D.V.: *supra* noot 32.

³⁶ L. DE WILDE, *l.c.*, nr. 2, p. 931; in de mate dat de feiten niet tevens kunnen worden ondergebracht onder een van de beroepsverboden in het K.B. nr. 22, dient men zich o.i. evenwel af te vragen of men geen verboden analogische toepassing geeft aan de strafbepaling in art. 4 K.B. nr. 22.

²⁷ Cass. 19 februari 1940, *Pas.* 1940, I, 56, *R.C.J.B.* 1948, 294, noot P. DE HARVEN, *Rev. Prat. Soc.* 1948, nr. 4.004, p. 110.

²⁸ Voor een goed overzicht van de discussie, zie o.m. L. DE WILDE, *l.c.*, nr. 9, p. 936; B. TILLEMANS, *Bestuur van vennootschappen*, Kalmthout, Biblo, 1996, nrs. 109-113, p. 77-79.

²⁹ Wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, *B.S.* 19 april 1993.

³⁰ Wet van 6 april 1995 inzake de secundaire markten, het statuut en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en de beleggingsadviseurs, *B.S.* 3 juni 1995.

³¹ Trouwens dikwijls onder expliciete verwijzing naar art. 19 Wet Statuut Kredietinstellingen.

1995³⁷). Het begrip «verzekeringstussenpersoon» is zo ruim gedefinieerd dat bijvoorbeeld ook personen - zelfs in werknemersstatuut - die in een verzekeringsonderneming als verantwoordelijke voor de distributie van verzekeringsproducten zijn aangesteld onder dit beroepsverbod vallen (zie art. 2, § 2, Wet Verzekeringsbemiddeling en Distributie). De wetgever beschouwt de betrouwbaarheid van de persoon die met de verzekeringsnemer in contact komt, blijkbaar als zo essentieel, dat ook werknemers die voorheen wegens een van de economische en financiële misdrijven opgesomd in art. 90 Wet Controle Verzekeringsondernemingen werden veroordeeld, dergelijke taken niet op zich mogen nemen.

31. Daarnaast blijft het algemeen beroepsverbod van K.B. nr. 22 eveneens van toepassing op een werkzaamheid als verzekeringstussenpersoon. Vreemd is evenwel de nuancering in art. 10, 3°, laatste zin, Wet Verzekeringsbemiddeling en Distributie. Art. 3, 3bis en 3ter K.B. nr. 22 «zijn, wat deze wet betreft, enkel van toepassing op degenen die de werkzaamheden vermeld in art. 2 als zelfstandige wensen uit te oefenen». De beroepsverboden die uit K.B. nr. 22 volgen, lijken ons evenwel sowieso betrekking te hebben op werkzaamheden die men enkel als zelfstandige kan uitoefenen,³⁸ zodat niet duidelijk is welke beperkende interpretatie aan het K.B. nr. 22 dient te worden aangebracht. Of dient hieruit misschien impliciet de bedoeling van de wetgever te worden afgeleid dat wie onder art. 1, 1bis of 2 K.B. nr. 22 valt, de werkzaamheid als verzekeringstussenpersoon evenmin als werknemer mag uitoefenen?³⁹

C. Consumentenkrediet

32. Ook de toegang tot een aantal werkzaamheden in de sfeer van het *consumentenkrediet* wordt strikt gereguleerd. De natuurlijke personen of rechtspersonen die een activiteit van kredietgever uitoefenen, dienen door de minister van Economische Zaken te worden erkend (art. 74 Wet

Consumentenkrediet⁴⁰). Personen die bepaalde overeenkomsten van verkoop op afbetaling of financieringshuur willen aanbieden, alsmede kredietbemiddelaars dienen vooraf te worden ingeschreven bij het Ministerie van Economische Zaken (art. 77 Wet Consumentenkrediet).

Deze erkenning of inschrijving kan niet worden verleend aan en evenmin worden behouden door niet in eer herstelde gefailleerden, niet in eer herstelde veroordeelden tot een gevangenisstraf van ten minste één maand, zelfs met uitstel, wegens een misdrijf vermeld in K.B. nr. 22, of personen wier erkenning/inschrijving tweemaal werd ingetrokken/doorgehaald of opgeschort (art. 78, § 1, Wet Consumentenkrediet). In de mate dat hiermee personen worden getroffen die niet onder het beroepsuitoefeningsverbod van K.B. nr. 22 vallen (vb. veroordelingen tussen één en drie maanden gevangenisstraf, zelfs met uitstel), creëert de wet op het Consumentenkrediet een bijkomend beroepsverbod uit kracht van een ministeriële beslissing. De Minister heeft terzake trouwens geen appreciatiemarge.

33. Daarenboven kan de Minister de erkenning respectievelijk inschrijving, en hiermee het recht om deze werkzaamheden uit te oefenen, weigeren of intrekken voor personen die minder dan tien jaar vóór de aanvraag tot erkenning respectievelijk vijf jaar vóór de aanvraag tot inschrijving, werden veroordeeld, zelfs met uitstel, tot een gevangenisstraf van ten minste één maand, wegens één van de opgesomde misdrijven in art. 78, § 2, 1°, Wet Consumentenkrediet. Behalve de misdrijven uit de Wet Consumentenkrediet zelf, betreft het hier in hoofdzaak opnieuw *grosso modo* de reeds eerder vermelde lijst van economische en financiële misdrijven.

In dezelfde facultatieve sanctie wordt voorzien voor ondernemingen wier bestuurder, zaakwaarnemer, directeur of gevolmachtigde hetzij valt onder de bovenvernoemde lijst van personen in art. 78, §§ 1 en 2, 1°, Wet Consumentenkrediet of, «indien het gaat om een vennootschap bedoeld in art. 1 K.B. nr. 22, onder de in dit K.B. bedoelde personen»,⁴¹ hetzij een soortgelijk ambt uitoefent in een onderneming zolang de erkenning/inschrijving van deze laatste werd ingetrokken/doorgehaald of opgeschort (art. 78, § 2, 2° en 3°, Wet Consumentenkrediet). Het betreft hier constructies die eventueel beogen om, onder de dekmantel van een (andere) erkende of ingeschreven onderneming, de verboden activiteiten verder te kunnen uitoefenen.

34. Art. 101, § 1, 1° en 2°, Wet Consumentenkrediet bepaalt dat al wie als kredietgever of kredietbemiddelaar handelt terwijl hij als gefailleerde niet in eer is hersteld, of een in kracht van gewijsde gegane veroordeling heeft opgelopen als bedoeld in K.B. nr. 22, dan wel de daartoe de vereiste inschrijving of erkenning ontbeert, wordt gestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot een jaar en/of met een geldboete van 26 tot 50.000 frank.

³⁷ Wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen, B.S. 14 juni 1995.

³⁸ Eventueel met uitzondering van de functie van gedelegeerde bestuurder in een vennootschap, die men in werknemersstatuut kan uitoefenen. Een dergelijke interpretatie lijkt ons evenwel absurd, aangezien in een dergelijk geval de Wet Verzekeringsbemiddeling en Distributie de uitoefening van het beroep van verzekeringstussenpersoon zou verbieden als natuurlijke persoon, als bestuurder, zaakvoerder of commissaris in een vennootschap, maar niet als gedelegeerde bestuurder in een vennootschap.

³⁹ De parlementaire voorbereiding bij de wet lijkt o.i. evenwel niet ondubbelzinnig een dergelijke interpretatie te ondersteunen. De beperking tot de zelfstandige werkzaamheid als verzekeringstussenpersoon werd ingevoegd toen het wetsvoorstel nog verwees naar 'de gefailleerde en niet in eer herstelde persoon', zonder referentie aan het K.B. nr. 22, zodat deze beperking betekenis had (*Parl. St. Kamer* 1991-92, nr. 390/1, 10). Later werd de verwijzing naar het K.B. nr. 22 ingevoegd. Hoewel dit K.B. enkel zelfstandige werkzaamheden verbiedt, werden de beperkende bewoordingen in de Wet Verzekeringsbemiddeling en Distributie (wegens een vergetelheid?) onverkort behouden (*Parl. St. Kamer* 1991-92, nr. 390/6, 25-26). Men kan o.i. dan ook niet beweren dat de wetgever uitdrukkelijk heeft gewild om art. 1, 1bis en 2 K.B. nr. 22 ook op bepaalde werknemers in de verzekeringssector te laten ingrijpen.

⁴⁰ Wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet, B.S. 9 juli 1991.

⁴¹ De eerlijkheid gebiedt ons te vermelden dat de juiste draagwijdte en zin van de tussen aanhalingstekens geplaatste zinssnede ons ontgaat. Evenmin werd in de rechtsleer enige verduidelijkende toelichting terzake teruggevonden.

D. Andere sectoren

35. Art. 61 en 111 W.H.P.C. bepalen dat bepaalde personen die titels willen uitgeven bedoeld in art. 57, 1 tot 3 W.H.P.C., de daartoe krachtens art. 59 W.H.P.C. vereiste inschrijving rechtstreeks noch door tussenpersoon mogen bezitten. Het betreft meer bepaald de personen bedoeld in K.B. nr. 22 en in K.B. nr. 148 van 18 maart 1935 betreffende de woeker, alsook de veroordeelden op grond van art. 29 Afbetalingswet.⁴²

36. Vermeldenswaard ten slotte is dat art. 98 van de Ordonnantie van de Brusselse Hoofdstedelijke Raad van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen⁴³ bepaalt dat de rechter, die een persoon heeft veroordeeld wegens een (milieu)misdrijf als bepaald in art. 96 van deze ordonnantie, de straffen kan laten vergezellen van o.m. een verbod tot uitoefening van de in art. 1 K.B. nr. 22 opgesomde rechten. Dit betekent dat de rechter elke persoon die in het Brusselse Gewest bijvoorbeeld zonder of in strijd met de vergunning een vergunningsplichtige activiteit uitoefent, een verbod kan opleggen om een leidende functie uit te oefenen in een van de vennootschappen omschreven in art. 1 K.B. nr. 22.

III. DE ONGRONDWETTIGHEID VAN EEN AANTAL BEPALINGEN IN HET K.B. NR. 22: TWEE RECENTE UITSPRAKEN VAN HET ARBITRAGEHOF

A. Feiten en voorgaanden

37. In een arrest van 27 mei 1998 diende het Arbitragehof te oordelen over art. 1 en *1bis* K.B. nr. 22. Het arrest nr. 57/98 werd gewezen op prejudiciële vraag voorgelegd door de correctionele rechtbank te Brussel.

38. De feiten die aan de grondslag liggen van deze prejudiciële vraag zijn eenvoudig. De beklaagde werd vervolgd voor de correctionele rechtbank wegens de uitoefening van de functie van feitelijk bestuurder in een coöperatieve vennootschap, met overtreding van art. 1, *1bis*, 3 en 4 K.B. nr. 22. De beklaagde was immers dertig jaar voordien veroordeeld tot een gevangenisstraf van vier maanden, waarvan drie maanden met uitstel, wegens de diefstal van vijf paar sokken.

De beklaagde argumenteerde dat het gelijkheidsbeginsel, neergelegd in art. 10 en 11 G.W., werd geschonden door de bepalingen van het K.B. nr. 22. Daarop stelde de correctionele rechtbank een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof.

39. Hoewel de partijen eveneens art. 3 en *3bis* hadden betrokken in hun pleidooien (memories), beperkte het Arbitragehof zijn arrest tot art. 1 en *1bis*, omdat de aangevoerde discriminerende behandeling vervat was in deze twee artikelen.⁴⁴

B. Het arrest

40. Bij de toetsing aan het gelijkheidsbeginsel hanteert het Arbitragehof *grosso modo* vier criteria. De bepalingen moeten een wettig doel dienen en steunen op een objectief onderscheid, het onderscheidingscriterium dient adequaat te zijn en de wetsbepalingen moeten de evenredigheidstoets kunnen doorstaan.⁴⁵ Dit gebeurde ook hier bij de toetsing van artt. 1 en *1bis*.

1° Wettig doel, objectief onderscheid en adequaatheid

41. In overweging B.4.1 en B.4.2 oordeelt het Arbitragehof dat «uit de aard van de in art. 1, litterae a tot h, en art. *1bis* opgesomde misdrijven blijkt dat het telkens gaat om strafbare feiten die de dader als onbetrouwbaar doen overkomen voor het uitoefenen van bepaalde commerciële activiteiten. De wetgever heeft derhalve een onderscheid gemaakt dat steunt op een objectief criterium dat redelijk verband houdt met het beoogde doel, ook al kunnen er andere strafbare feiten zijn die eveneens het vertrouwen zouden kunnen schokken. (...) De in art. *3bis* bedoelde maatregelen treffen personen die niet strafrechtelijk zijn veroordeeld, maar aan wie een burgerlijke fout wordt verweten. Het is niet onredelijk dat de wetgever een eventuele veroordeling wegens een dergelijke fout met specifieke waarborgen heeft omringd en het aan de rechtbank van koophandel heeft overgelaten om te beoordelen of er al dan niet een kennelijk grove fout is begaan die heeft bijgedragen tot het faillissement».

Uit deze passages blijkt dat het Arbitragehof geen discriminatie ziet tussen de personen die een strafrechtelijk misdrijf begingen als opgesomd in art. 1 en *1bis* en de louter burgerrechtelijke situaties die vervat liggen in art. *3bis*. Het onderscheid in behandeling tussen personen die een misdrijf plegen en daardoor vallen onder het toepassingsgebied van art. 1 en/of *1bis* en de personen die een kennelijke grove fout begaan en vallen onder het toepassingsgebied van art. *3bis*, is objectief en adequaat en dient een wettig doel.

42. Daarenboven bestaat er geen discriminatie tussen verschillende strafrechtelijk veroordeelden, doordat de wetgever het beroepsverbod koppelt aan een beperkt aantal misdrijven en niet aan sommige andere misdrijven (niet opgesomd in art. 1 en *1bis*), die nochtans eveneens kunnen wijzen op het onbetrouwbaar karakter van de veroordeelde. Het criterium van de onbetrouwbaarheid m.b.t. tot het uitoefenen van bepaalde commerciële activiteiten blijft derhalve in al zijn kracht overeind.

2° Evenredigheid

43. Tot slot onderwerpt het Hof art. 1 en *1bis* K.B. nr. 22 aan de evenredigheidstoets. In niet mis te verstane bewoordingen maakt het Hof duidelijk dat er geen sprake kan zijn van een redelijke verhouding tussen de aangewende middelen en het beoogde doel: «Die maatregelen (art. 1 en *1bis*) vormen voor de personen die ze ondergaan een zeer ernsti-

⁴² Wet van 9 juli 1957 tot regeling van de verkoop op afbetaling en van zijn financiering, B.S. 26 juli 1957, opgeheven door art. 111 Wet Consumentenkrediet.

⁴³ B.S., 26 juni 1997.

⁴⁴ Overweging B.1.

⁴⁵ Zie o.a. J. THEUNIS, «Het gelijkheidsbeginsel», in *Publiekrecht - De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, (Postuniversitaire cyclus WILLY DELVA), Gent, Mys & Breesch, 1997, nrs. 156-165, p. 135-146.

ge beperking van de vrijheid van handel en nijverheid. Het beroepsverbod is het automatische gevolg van de strafrechtelijke veroordeling; het is - behalve in geval van eerherstel - onbeperkt in de tijd, ongeacht de ernst van het misdrijf; het dient niet te worden gevorderd door het openbaar ministerie en er diende geen debat over te worden gevoerd; het vloeit voort uit een vonnis dat op dat punt niet is gemotiveerd. Dergelijke nadere regelen gaan verder dan wat noodzakelijk is om de nagestreefde doelstelling te bereiken. Het blijkt niet dat het vertrouwen in de handel, dat het door de wetgever nagestreefde doel is, niet voldoende zou zijn gewaarborgd wanneer over het beroepsverbod een debat wordt gevoerd na afloop waarvan de rechter de duur ervan kan bepalen bij een gemotiveerde beslissing. Overigens heeft de wetgever in 1978, met aanneming van een art. 3bis met het oog op een nog ruimere bescherming van het handelsvertrouwen, wel beslist de verbodsbepalingen waarin dat artikel voorziet, te omringen met alle waarborgen van een rechterlijke beoordeling en ze in de tijd te beperken. Hieruit volgt dat de bepalingen waarin de art. 1 en 1bis voorzien, de evenredigheidstoets niet kunnen doorstaan». ⁴⁶

Hiermee zijn de pijnpunten in artt. 1 en 1bis aangewezen: het definitief karakter van het beroepsverbod, het gebrek aan vordering door het openbaar ministerie, het gebrek aan debat en motivering van het vonnis.

Het Arbitragehof wijst de wetgever bovendien op de waarborgen neergelegd in art. 3bis, dat als toetssteen wordt gebruikt voor art. 1 en 1bis en a.h.w. wordt gepresenteerd als model van een wetbepaling die deze waarborgen wel in zich draagt.

44. Het is duidelijk dat deze uitspraak van het Arbitragehof in de lijn ligt van de scherpe kritiek op K.B. nr. 22 die in de rechtsleer werd geuit. ⁴⁷ Deze uitspraak werd door het Arbitragehof enkele weken later in nagenoeg gelijke bewoordingen bevestigd in een arrest 87/98 van 15 juli 1998.

C. Evaluatie

45. De draagwijdte van deze twee arresten van het Arbitragehof mag niet worden onderschat. Hoewel een uitspraak

⁴⁶ Overweging B.5.

⁴⁷ Het beroepsverbod werd er omschreven als een schending op het grondrecht om vrij handel te drijven (J. LIEVENS, *l.c.*, 30), en meer algemeen als een gevaar voor de fundamentele vrijheden van het individu (E. KRINGS, «Het ambt van de rechter bij de leiding van het rechtsgeding», *R.W.* 1983-84, 342; P. QUARRÉ, «L'interdiction professionnelle en droit pénal belge», in *Liber amicorum Raymond Screvens - L'interdiction professionnelle en droit comparé*, Brussel, Nemesis, 1986, 34-35), kortom als te verregaand en te streng (L. HUYBRECHTS, *l.c.*, 1036, nr. 5). De afwijking op de accusatoire rechtspleging in het K.B. nr. 22 vormt een ernstige bedreiging voor het recht van verdediging (E. KRINGS, *l.c.*, 341-342). Zie ook P. TROISFONTAINES, «Les clairs-obscur de la répression en droit pénal des affaires», in *Commission droit et vie des affaires* (ed.), *Le risque pénal dans la gestion des entreprises*, Brussel, Story-Scientia, 1992, 217-221. Zie ook de onomwonden kritiek van de Raad van State naar aanleiding van zijn advies over de eerder besproken bijzondere beroepsverboden in de Wet Financiële Transacties, waarin o.m. wordt gezegd: «De veralgemening en de zelfwerkzaamheid van het definitieve verbod om het beroep uit te oefenen verbijsteren door hun strengheid» (Advies R.v.St., *Parl. St. Kamer*, 1989-90, nr. 1156/1, 171-173).

op prejudiciële vraag niet leidt tot de nietigheid *erga omnes* van de onderzochte bepalingen en in beginsel enkel geldt voor het concrete, onderliggende geding, benadert zij de *facto* de werking van een volwaardig vernietigingsarrest. Immers, de temporele werking van de ongrondwettigverklaring door het Arbitragehof is niet in de tijd beperkt. Zolang in strafzaken met hetzelfde onderwerp (art. 1 en 1bis K.B. nr. 22) de procedure nog hangende is, zolang een rechtsmiddel openstaat of zolang de strafvervolgung helemaal nog niet is ingesteld - zelfs voor overtredingen op art. 1 en 1bis die dateren van ver vóór de uitspraken van het Arbitragehof -, kan de beklaagde m.a.w. de ongrondwettigheid van art. 1 of 1bis nog opwerpen. In dat geval kan de lagere rechter ofwel een nieuwe prejudiciële vraag stellen, ofwel zich neerleggen bij de twee besproken arresten en art. 1 en 1bis niet toepassen. Enkel het Hof van Cassatie is ertoe gehouden een nieuwe prejudiciële vraag te stellen. ⁴⁸ Ook indien de beklaagde zelf nalaat de ongrondwettigheid op te werpen, kan volgens bepaalde rechtsleer de rechter dit ambtshalve doen aangezien, het gelijkheidsbeginsel de openbare orde raakt. ⁴⁹ Enkel indien de strafrechtelijke veroordeling wegens de schending van het beroepsverbod in kracht van gewijsde is gegaan, ontstaat een definitieve rechtstoestand die niet meer kan worden ongedaan gemaakt.

De rechtspraak van het Arbitragehof heeft m.a.w. tot gevolg dat alle overtredingen op het van rechtswege en definitief geldend beroepsverbod in art. 1 en 1bis K.B. nr. 22, ongeacht het ogenblik waarop zij werden gepleegd, de *facto* niet langer strafrechtelijk zullen kunnen worden beteugeld wegens schending van art. 4 K.B. nr. 22., tenzij de betrokkene hiervoor reeds werd gestraft door een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing.

46. Vervolgens rijst naar aanleiding van deze twee arresten de vraag naar de mogelijke ongrondwettelijkheid van het «oude» art. 3 K.B. nr. 22. Het Arbitragehof beperkte zijn grondwettigheidstoetsing tot art. 1 en 1bis. Toch lijkt o.i. *per analogiam* dezelfde redenering op te gaan voor art. 3. Dit artikel voert, ten nadele van de natuurlijke persoon die failliet wordt verklaard, van rechtswege een definitief beroepsverbod in als omschreven in art. 1. De door het Arbitragehof opgesomde pijnpunten gelden onverkort voor art. 3. Het beroepsverbod in art. 3 is eveneens onbeperkt in de tijd, vergt geen vordering van het openbaar ministerie of een andere partij, er wordt geen debat over gevoerd en het vloeit niet voort uit een terzake specifiek gemotiveerd vonnis. Dit artikel kan o.i. dan ook evenmin de evenredigheidstoets van het Arbitragehof doorstaan, temeer daar een faillietverklaring op zichzelf volgt uit een louter burgerrechtelijke procedure zonder enige strafrechtelijke connotatie.

Dit zou betekenen dat ook de louter gefailleerden, ongeacht het ogenblik van de faillietverklaring en zolang de strafrechtelijke veroordeling niet in kracht van gewijsde is gegaan, *de facto* niet langer strafrechtelijk kunnen worden veroordeeld wegens overtreding van art. 3 en 4 K.B. nr. 22, met die nuance evenwel dat de strafrechter voor wie deze ver-

⁴⁸ Zie art. 26, § 2, Bijzondere Wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, *B.S.* 7 januari 1989; A. ALEN, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1995, nr. 321, p. 293.

⁴⁹ J. VELAERS, *Van arbitragehof tot grondwettelijk hof*, Antwerpen, Maklu, 1990, nr. 498.

meende ongrondwettigheid wordt opgeworpen, het Arbitragehof zal moeten verzoeken hierover uitspraak te doen. Gezien de uitdrukkelijke beperking van de twee besproken uitspraken tot art. 1 en *1bis*, kan de toetsing van art. 3 K.B. nr. 22 o.i. immers niet worden beschouwd als «een vraag of een beroep met hetzelfde onderwerp» in de zin van art. 26, § 2, derde lid, 1°, Bijzondere Wet Arbitragehof.

IV. HET K.B. NR. 22 NA DE WIJZIGINGEN BIJ DE WETTEN VAN 2 JUNI 1998, 10 JANUARI EN 10 FEBRUARI 1999

47. Bij de wet van 2 juni 1998 worden de art. 1, *1bis* en 2 van het K.B. nr. 22 drastisch gewijzigd. De aanvankelijke bedoeling van de wetgever was om de beveiligingsmaatregelen in K.B. nr. 22 ook op een aantal fiscale misdrijven toe te passen. Bij de voorbereiding van de wijzigende wet heeft de wetgever beslist om dan maar meteen van de gelegenheid gebruik te maken om de reeds eerder besproken kritieken op K.B. nr. 22 mee te verwerken.⁵⁰ Er werd daarentegen geen rekening gehouden met de twee belangrijke uitspraken van het Arbitragehof die ongeveer gelijktijdig met de nieuwe wet werden gepubliceerd, maar waarvan de wetgever tot aan de finale goedkeuring blijkbaar niet op de hoogte was.

Bij de wetten van 10 januari resp. 10 februari 1999⁵¹ werden ten slotte twee nieuwe misdrijven (private omkoping en criminele organisatie) toegevoegd aan de lijst van art. 1 K.B. nr. 22.

48. Allereerst krijgt K.B. nr. 22 een nieuw opschrift. Krachtens art. 2 van de wet van 2 juni 1998 spreekt men nu van het «koninklijk besluit nr. 22 van 24 oktober 1934 betreffende het rechterlijk verbod aan bepaalde veroordeelden en gefailleerden om bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te oefenen». Uit dit gewijzigde opschrift blijkt reeds een belangrijk aspect van de wijzigingen. Voortaan wordt steeds de tussenkomst van de rechter vereist. De sterk bekritiseerde, botte bijl van het automatisch en van rechtswege werkende beroepsverbod wordt afgevoerd.

A. De strafrechtelijk veroordeelde wegens bepaalde misdrijven opgesomd in K.B. nr. 22 (art. 1 K.B. nr. 22, gewijzigd door art. 3 wet van 2 juni 1998, art. 7 wet van 10 januari 1999 en art. 9 wet van 10 februari 1999)

1° Toevoeging van fiscale misdrijven

49. Met het oog op een efficiëntere bestrijding van de fiscale fraude, wordt een hele reeks fiscale misdrijven toegevoegd aan de lijst van misdrijven in art. 1 K.B. nr. 22. De parlementaire voorbereiding stelt terzake vast dat tot op heden aan belastingfraudeurs in het raam van hun beroep of hun functie bijna nooit een strobreed in de weg werd gelegd, maar dat hun daden het algemeen belang ernstig schaden en een onmiskenbare uiting zijn van onrechtchapenheid en oneerlijkheid. Een beroepsverbod zou terzake ontrendend kunnen werken en de betreffende criminaliteit mer-

kelijk doen dalen.⁵² «Uit het oogpunt van het vertrouwen dat men moet kunnen hebben in de leiding van vennootschappen, (kan de fiscale criminaliteit) op een lijn worden gesteld met misdrijven als diefstal, verduistering of valsheid en gebruik van valsheid in geschriften».⁵³

50. De lijst van fiscale misdrijven wordt aan art. 1 toegevoegd onder een nieuw littera i). Zij bevat de misdrijven die in de volgende wetten zijn vastgelegd:

- hoofdstuk XXIV «Boeten en straffen in het algemeen» (art. 220-266) van de algemene wet van 18 juli 1977 inzake douane en accijnzen;
- hoofdstuk XII «Correctionele straffen» (art. 206-207*octies*) van het Wetboek van 30 november 1939 der registratie-, hypotheek- en griffierechten;
- de art. 133 tot 133*octies* (in Afdeling II «Correctionele straffen») van het Wetboek van 31 maart 1936 der successierechten;
- de art. 66 tot 67*octies* (in hoofdstuk X «Correctionele straffen») van het Wetboek van 26 juni 1947 der zegelrechten;
- de art. 207 tot 207*octies* (in Titel XV «Bepalingen gemeen aan de met het zegel gelijkgestelde taksen») van het Wetboek van 2 maart 1927 van de met het zegel gelijkgestelde taksen;
- de art. 449 tot 453 (in Afdeling 2 «Strafrechtelijke sancties») van het W.I.B. 1992;
- art. 2, derde lid (in Titel I «Gemeenschappelijke bepalingen») van het Wetboek van 23 november 1965 van de met inkomstenbelastingen gelijkgestelde belastingen;
- de art. 73 tot 73*octies* (in Afdeling 2 «Strafrechtelijke sancties») van het BTW-Wetboek;
- de art. 395 tot 398 (in Boek III «Milieutaksen») van de gewone wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur.

51. Voor een groot deel van deze misdrijven bevatten deze wetboeken reeds enige tijd een specifiek beroepsverbod voor veroordeelden met een bepaalde hoedanigheid, namelijk voor belastingadviseurs, voor zaakbezorgers, voor deskundigen in belastingzaken of in boekhouden, voor beoefenaren van enig ander beroep dat tot doel heeft voor de belastingplichtige boek te (helpen) houden hetzij voor eigen rekening hetzij als hoofd, lid of bediende van een vennootschap, vereniging, groepering of onderneming, en voor beoefenaren van een beroep dat erin bestaat de belastingplichtige raad te geven of bij te staan bij het vervullen van de betreffende fiscale verplichtingen. Indien deze beroepsbeoefenaren wegens één van de aangewezen fiscale misdrijven worden veroordeeld, kan het vonnis hen verbod opleggen om gedurende drie maanden tot vijf jaar, rechtstreeks of onrechtstreeks, deze beroepen op welke wijze ook uit te oefenen. Mits de rechter zulks uitdrukkelijk motiveert, kan hij zelfs overgaan tot de sluiting voor dezelfde duur van de vennootschap, vereniging, groepering of onderneming waarvan de veroordeelde hoofd, lid of bediende is (art. 455 W.I.B., art. 73*ter* W.B.T.W., art. 133*ter* W.Succ., art. 207 W.Reg., art. 207*ter* W.Taksen., art. 2, derde lid W.I.G.B., art. 67*ter* W.Zeg.).

52. Wie rechtstreeks of onrechtstreeks het verbod of de sluiting, uitgesproken krachtens de voorgaande bepalingen

⁵⁰ *Supra*, voetnoot 47.

⁵¹ *Supra*, voetnoot 5.

⁵² Toelichting, *Parl.St. Kamer*, 1997-98, nr. 1311/1, 3.

⁵³ Verslag Kamercommissie, *Parl.St. Kamer*, 1997-98, nr. 1311/5, 2.

overtreedt, wordt gestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot twee jaar en een geldboete van 10.000 tot 500.000 frank of met één van deze straffen alleen (art. 456 W.I.B., art. 73^{quater} W.B.T.W., art. 133^{quater} W.Succ., art. 207^{bis} W.Reg., art. 207^{quater} W.Taksen, art. 2, derde lid W.I.G.B., art. 67^{quater} W.Zeg.).

53. Misdrijven door deze veroordeelden met bijzondere hoedanigheid gepleegd na de inwerkingtreding van de wijzigingen aan K.B. nr. 22, vallen dan ook zowel onder het reeds langer bestaande, specifieke beroepsverbod als omschreven in de verschillende fiscale wetboeken, als onder het vernieuwd art. 1 van het algemeen beroepsverbod van het K.B. nr. 22. De specifieke beroepsverboden werden immers niet expliciet opgeheven. Evenmin kan men gewagen van een impliciete opheffing door de *lex posterior*. Immers, hoewel het algemeen verbod op het eerste gezicht, zowel qua personeel toepassingsgebied, het aantal misdrijven, de duur van het beroepsverbod als de aard van de functies die onder het beroepsverbod vallen, de bijzondere fiscale beroepsverboden lijkt te omvatten, blijven deze laatste wel degelijk hun relevantie behouden. Zo kan een verbod van drie maanden tot vijf jaar tot uitoefening van een van de bijzonder omschreven beroepen raadzaam blijven, omdat het beroepsverbod in art. 1 K.B. nr. 22 enkel leidende functies in bepaalde vennootschappen treft en bijvoorbeeld niet de uitoefening van een beroep in eigen naam.

54. Hoewel in de parlementaire voorbereiding de redactie van de opsomming van fiscale misdrijven in het oorspronkelijke wetsvoorstel nader werd omschreven ten behoeve van de bruikbaarheid ervan,⁵⁴ dient te worden gezegd dat deze lijst nog steeds de juiste precisie ontbeert. Zo werden de bepalingen die de overtreding van het bijzonder beroepsverbod strafrechtelijk beteugelen (zie boven), opgenomen in de lijst van fiscale misdrijven die aanleiding kunnen geven tot het opleggen van het algemeen beroepsverbod van art. 1 K.B. nr. 22, behalve evenwel voor wat de inkomstenbelastingen betreft. Het betreffende art. 456 W.I.B. valt, zonder enig aanwijsbare reden, buiten de verwijzing in art. 1, i) K.B. nr. 22 naar de art. 449 tot 453 W.I.B.

Bovendien kan men zich afvragen of de wetgever er wel degelijk bewust voor gekozen heeft om de rechter een tweede beoordelingsmoment te bieden bij het al dan niet opleggen van het beroepsverbod in art. 1 K.B. nr. 22. Zelfs als de rechter aanvankelijk, bij het opleggen van een bijzonder fiscaal beroepsverbod, het niet opportuun heeft geacht om ook het algemeen beroepsverbod op te leggen krachtens art. 1 K.B. nr. 22, krijgt de rechter met name op het ogenblik dat de beklaagde strafrechtelijk wordt veroordeeld wegens de overtreding van het opgelegde bijzonder, fiscaal beroepsverbod, een nieuwe kans om toch nog het algemeen beroepsverbod op te leggen. Hoewel alvast nergens uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever hiermee met kennis van zaken heeft ingestemd, zijn de wetteksten niettemin duidelijk en behoort dit o.i. ontegenzeggelijk tot de mogelijkheden.⁵⁵

⁵⁴ Amendementen, *Parl. St. Kamer*, 1997-98, nr. 1311/2, 3.

⁵⁵ Zij het dat, in geval van de kwalificatie van het algemeen beroepsverbod als een bijkomende straf (zie *infra*, randnummers 83-89), het strafrechtelijk beginsel *non bis in idem* roet in het eten kan strooien.

55. Door het bijzonder beroepsverbod in de verschillende fiscale wetboeken en door het algemeen beroepsverbod in art. 1 K.B. nr. 22, worden hoofdzakelijk de strafbare gedragingen beoogd die gemeenzaam onder het begrip «fiscale fraude» worden begrepen, met name het overtreden van de fiscale wetgeving met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden, alsmede het met dit oogmerk plegen van valsheid in geschriften of het aanwenden van zulke geschriften, het opzettelijk opstellen van een vals getuigschrift of gebruik maken van zo'n getuigschrift (art. 449-450 W.I.B., art. 73-73^{bis} W.B.T.W., art. 133-133^{bis} W.Succ., art. 206-206^{bis} W.Reg., art. 207-207^{bis} W.Taksen, art. 2 derde lid, W.I.G.B., art. 66-66^{bis} W.Zeg., zie ook i.v.m. de ecotaksen art. 395-396 Wet 16 juli 1993).

56. Vermeldenswaard is ook dat een veroordeling van personen die, uit welken hoofde ook, optreden bij de toepassing van belastingwetten of die toegang hebben tot de ambtsvertrekken van de belastingadministratie, alsook van personen die deel uitmaken van diensten waaraan de belastingadministratie toegelaten inlichtingen van fiscale aard heeft verstrekt (zoals andere administratieve diensten, parketten en griffies, bepaalde andere openbare instellingen en inrichtingen), wegens schending van hun beroepsgeheim (art. 453 *juncto* art. 337 W.I.B., art. 73^{octies} *juncto* art. 93^{bis} W.B.T.W., art. 207^{sexies} *juncto* art. 236^{bis} W.Reg., art. 133^{octies} *juncto* art. 146^{bis} W.Succ., art. 2, derde lid, W.I.G.B., art. 67^{octies} *juncto* art. 80^{bis} W.Zeg., art. 207^{octies} *juncto* art. 212 W.Taksen), de rechter eveneens de mogelijkheid geeft om een beroepsverbod op te leggen als bepaald in art. 1 K.B. nr. 22.⁵⁶

2° Toevoeging van twee nieuwe misdrijven: *private omkoping en criminele organisatie*

57. Om efficiënter de strijd te kunnen aanbinden tegen de georganiseerde criminaliteit werden bij de wet van 10 januari 1999 de art. 324^{bis} en 324^{ter} Sw. ingevoerd. Art. 324^{bis} Sw. definieert het begrip 'criminele organisatie'. Art. 324^{ter} Sw. omschrijft de strafbare feiten in het raam van dergelijke criminele organisaties, zoals het lidmaatschap, de deelname aan geoorloofde activiteiten, de deelname aan de besluitvorming en de leiding binnen de criminele organisatie.

Art. 7 van de wet van 10 januari 1999 voegt een nieuwe littera j) toe aan de lijst van misdrijven in art. 1 K.B. nr. 22. De strafrechter die personen veroordeelt wegens «overtredingen van de artikelen 324^{bis} en 324^{ter} van het Strafwetboek» kan hen desgewenst tevens een beroepsverbod opleggen van drie tot tien jaar.

58. Bij de wet van 10 februari 1999 wordt de bestraffing van corruptie gemoderniseerd. Behalve talrijke aanpassingen aan en uitbreidingen van de misdrijven van verduistering, knevelarij en belangenenneming door openbare ambtenaren (art. 240-243 Sw.) en van omkoping van openbare ambtenaren (art. 246-252 Sw.), wordt in Boek II, Titel IX («Misdaden en wanbedrijven tegen eigendommen»), hoofdstuk II («Bedrog») van het strafwetboek de strafbaarstelling van *private omkoping* ingevoerd onder een nieuwe Afdeling 3^{bis}.

⁵⁶ Behoudens inzake douane en accijnzen. De schending van het beroepsgeheim als omschreven in art. 320 Algemene Wet Douane en Accijnzen, wordt niet specifiek strafrechtelijk beteugeld door een bepaling uit hoofdstuk XXIV van deze Algemene Wet.

Hiermee wil men vermijden dat de regulerende mechanismen van de markt nog langer door deze vorm van omkoping zouden worden ondergraven en de doorzichtigheid van het economisch besluitvormingsproces zou worden aangetaast,⁵⁷ wat de economische orde zou kunnen destabiliseren. Het nieuwe art. 504bis Sw. omschrijft de misdrijven van passieve en actieve private omkoping. Art. 504ter Sw. bepaalt de overeenkomstige straffen.

Art. 9 van de wet van 10 februari 1999 voegt het misdrijf van «private omkoping» toe aan de onder littera f) van art. 1 opgesomde misdrijven. Ook veroordeelden wegens private omkoping kunnen m.a.w. door de strafrechter een tijdelijk beroepsverbod opgelegd krijgen.

3° Aard van de veroordelingen die aanleiding kunnen geven tot het beroepsverbod

59. Het toepassingsgebied van het beroepsuitoefeningsverbod van art. 1 K.B. nr. 22 blijft niet langer beperkt tot veroordelingen, wegens een strafbaar feit vermeld in art. 1 a) tot i) K.B. nr. 22, tot «een vrijheidsstraf van tenminste drie maanden, zelfs met uitstel». Eender welke veroordeling, zelfs met uitstel, is nu voldoende, ook een veroordeling voor minder dan drie maanden of zelfs tot een geldboete. De rechter die zulks in de sfeer van het economisch strafrecht en afhankelijk van het concrete geval zinvoller acht, kan derhalve opteren voor het opleggen van een geldboete in plaats van een vrijheidsstraf, en die toch koppelen aan een beroepsuitoefeningsverbod.⁵⁸

4° Aard en duur van het beroepsverbod

60. Ten slotte wordt, in het licht van de eerder beschreven fundamentele kritieken in de rechtsleer, afgestapt van het automatische en definitieve karakter van het beroepsverbod. In plaats daarvan wordt de rechter opgedragen om te oordelen of een beroepsverbod raadzaam is, en zo ja voor welke termijn (minimum drie jaar tot maximum tien jaar).

61. Krachtens de parlementaire voorbereiding zou de nieuwe wettekst de rechter verplichten zich over een eventueel beroepsverbod uit te spreken telkens als hij een daarvoor in aanmerking komende veroordeling uitsprekt.⁵⁹ Dit betekent evenwel niet dat de rechter steeds een beroepsverbod moet uitspreken. Het betreft m.a.w. een *facultatief* rechterlijk verbod.⁶⁰ De bevoegde rechter in art. 1 K.B. nr. 22 is de strafrechter bij wie de strafzaak aanhangig is gemaakt en die de veroordeling uitsprekt, omdat hij «het best geplaatst (is) om, op grond van de intrinsieke zwaarwichtigheid van de ge-

pleegde feiten, te oordelen of die bijkomende straf (*sic!*) al dan niet moet worden toegepast».⁶¹

Omdat het veroordelende vonnis alleszins melding moet maken van de beslissing of er al dan niet een beroepsverbod wordt opgelegd en die beslissing moet motiveren,⁶² wordt voortaan vermeden dat de rechter en de veroordeelde zich te weinig bewust zijn van dit gevolg van de veroordeling. Indien de rechter nalaat te beslissen omtrent het beroepsverbod, leidt dit niet tot de nietigheid van het hele vonnis. In dat geval moet men ervan uitgaan dat geen beroepsverbod werd opgelegd.⁶³ Indien de rechter nalaat een termijn te bepalen voor het opgelegde beroepsverbod, geldt o.i. het wettelijke minimum van drie jaar.

62. De termijn waarbinnen het beroepsverbod geldt, wordt beperkt van minimum drie jaar tot maximum tien jaar. Het vroegere definitieve karakter sluit volgens het verslag van de Kamercommissie «elke evenredigheid tussen de duur van de sanctie en de ernst van de feiten uit. In dat opzicht kan ze echter de toets van het E.V.R.M. niet doorstaan. Volgens het Hof te Straatsburg kan immers geen straf (*sic!*) worden uitgesproken die de maatschappelijke reclassering van de veroordeelde onmogelijk maakt». Op de suggestie om een niet in de tijd beperkt beroepsverbod in te voeren voor personen wier handelswijze bij herhaling schadelijk is gebleken voor het handelsverkeer, werd evenmin ingegaan.⁶⁴ Het eventuele discriminatoire karakter van deze regeling in het licht van artt. 10-11 G.W., zoals dat later werd vastgesteld in de twee eerder besproken arresten van het Arbitragehof, werd in het verslag van de Kamercommissie niet opgeworpen.

5° Draagwijdte van het beroepsverbod

63. De draagwijdte van het beroepsverbod blijft *grosso modo* gelijk. Het heeft m.a.w. betrekking op de uitoefening van leidende functies in bepaalde vennootschappen en niet op het koopmansbedrijf in het algemeen. Zoals reeds vermeld, vielen de functies van aangestelde voor het bestuur in een Belgisch filiaal van een vreemde vennootschap als bedoeld art. 198, tweede lid, Venn.W., eveneens onder het K.B. nr. 22. De terminologische omschrijving en de verwijzing naar de Venn.W. worden nu opgefrist ten gevolge van de wijziging van art. 198 Venn.W. in 1995.⁶⁵ Voortaan is sprake van «de functie van persoon belast met het bestuur van een vestiging in België, bedoeld in art. 198, § 6, eerste lid, van de (Vennootschappenwet)».

64. Onbegrijpelijk daarentegen is de tersluikse herinvoering van het verbod om 'het beroep van effectenmakelaar of correspondent-effectenmakelaar uit te oefenen' (art. 1, eer-

⁵⁷ *Parl. St. Senaat*, 1995, nr. 1-107/1, 1.

⁵⁸ Amendementen, *Parl. St. Kamer*, 1997-98, nr. 1311/3, 2-3; Verslag Kamercommissie, *Parl. St. Kamer*, 1997-98, nr. 1311/5, 5-6.

⁵⁹ Verslag Kamercommissie, *Parl. St. Kamer*, 1997-98, nr. 1311/5, 3.

⁶⁰ De parlementaire voorbereiding suggereert terzake dat het onrechtvaardig zou zijn dit beroepsverbod steeds op te leggen «wanneer men constateert dat het in grote ondernemingen vaak de ondergeschikten zijn die strafrechtelijk voor de feiten moeten opdraaien» (verslag Kamercommissie, *Parl. St. Kamer*, 1997-98, nr. 1311/5, 4).

⁶¹ Amendementen, *Parl. St. Kamer*, 1997-98, nr. 1311/2, 3.

⁶² De parlementaire voorbereiding stelt zelfs een debat over het beroepsverbod in het vooruitzicht: Verslag Kamercommissie, *Parl. St. Kamer*, 1997-98, nr. 1311/5, 3.

⁶³ Amendementen, *Parl. St. Kamer*, 1997-98, nr. 1311/3, 2.

⁶⁴ Verslag Kamercommissie, *Parl. St. Kamer*, 1997-98, nr. 1311/5, 4-5.

⁶⁵ Art. 82 van de Wet van 13 april 1995 tot wijziging van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1935, *B.S.* 17 juni 1995.

ste zin, *in fine* K.B. nr. 22). De parlementaire voorbereiding geeft terzake geen enkele toelichting.⁶⁶

De betreffende passage stond oorspronkelijk in art. 1 K.B. nr. 22, maar werd eruit gelicht naar aanleiding van de invoering van de Wet Financiële Transacties in 1990,⁶⁷ die o.m. het statuut van de toenmalige wisselagent en wisselagent-correspondent ingrijpend moderniseerde. De titel van wisselagent-correspondent verdween definitief en de functie van wisselagent, nu effectenmakelaar genoemd,⁶⁸ werd in twee fasen ingrijpend gherdefinieerd.⁶⁹ Vanaf dan viel de effectenmakelaar tevens onder een specifiek beroepsverbod dat nog ruimer was geformuleerd dan het gemeenrechtelijk beroepsverbod,⁷⁰ zodat de vermelding van de functie van effectenmakelaar in K.B. nr. 22 inderdaad overbodig was geworden.

Er is dan ook geen enkele valabele reden te bedenken waarom nu plots een gemeenrechtelijk beroepsverbod dient te worden heringevoerd voor de niet langer bestaande functie van correspondent-effectenmakelaar⁷¹ en voor de sterk

⁶⁶ De passage verschijnt plots in de tekst van het eerste amendement op het oorspronkelijk wetsvoorstel tot wijziging van art. 1 K.B. nr. 22, en wordt zonder meer aangenomen (Amendementen, *Parl.St. Kamer*, 1997-98, nr. 1311/2, 2).

⁶⁷ Art. 102, § 1 wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten, *B.S.* 22 december 1990.

⁶⁸ De Franstalige term 'agent de change' bleef daarentegen ongewijzigd behouden.

⁶⁹ Door de opheffing, door art. 104 van de Wet Financiële Transacties, van de gehele Titel V van Boek I W.Kh. betreffende handelsbeurzen, wisselagenten en makelaars, verdween de titel van wisselagent-correspondent. De effectenmakelaar speelde in deze wet nog steeds een onmisbare rol in het aandeelhouderschap en het bestuur van de beursvennootschap. Tevens konden transacties van op de beurs genoteerde effecten enkel door de effectenmakelaar of onder zijn leiding worden uitgevoerd (art. 35-39). De eerder besproken Wet Secundaire Markten van 6 april 1995 schafte dan op haar beurt al deze bepalingen met betrekking tot de effectenmakelaar af. De onmisbare functie van effectenmakelaar bij de uitvoering van transacties van op de beurs genoteerde effecten, alsook bij het aandeelhouderschap en de leiding van de wettelijk bepaalde instellingen waarop beleggers een beroep moeten doen voor deze transacties, werd drastisch teruggedrongen. Geen enkele bepaling in de wet geeft aan de functie van effectenmakelaar nog enige inhoudelijke rol van betekenis; er wordt enkel nog in een erkenningsprocedure voorzien om de titel van effectenmakelaar te verkrijgen (art. 26). Het is niet zonder reden dat deze titel in de parlementaire voorbereiding van de Wet Secundaire Markten werd bestempeld als een louter 'kwaliteitslabel' (verslag Senaatscommissie, *Parl.St. Senaat*, 1994-95, nr. 1352/2, 3, als geciteerd in J. TYTECA, «Secundaire markten, beleggingsondernemingen, bemiddelaars en beleggingsadviseurs: een eerste bespreking van de wet van 6 april 1995», *T.R.V.* 1995, (217), 229).

⁷⁰ De effectenmakelaar viel onder het specifieke beroepsverbod van art. 40 Wet Financiële Transacties, dat verwees naar het eerder besproken art. 19 Wet Statuut Kredietinstellingen. Vanaf de wijzigingen via de Wet Secundaire Markten van 6 april 1995, valt de effectenmakelaar, in de mate dat hij nog een rol zou spelen in het bestuur of de vertegenwoordiging van een beleggingsonderneming, onder het eerder besproken, specifieke beroepsverbod van art. 61 Wet Secundaire Markten, dat inhoudelijk vergelijkbaar is met het afgeschafte art. 40 Wet Financiële Transacties.

⁷¹ Om precies te zijn heeft de term «correspondent-effectenmakelaar» zelfs nooit bestaan. Boek I, Titel V W.Kh., alsook art. 1 K.B.

in belang gereduceerde titel van effectenmakelaar. De herinvoering dient o.i. te worden bestempeld als niet meer dan een «accident de parcours» in de loop van de totstandkoming van de wet tot wijziging van K.B. nr. 22.⁷²

6° De kamer van inbeschuldigingstelling

65. De regeling van art. 2 K.B. nr. 22 dat de K.I. een bepaalde taak geeft indien de veroordeling werd uitgesproken door een buitenlands rechtscollège, wordt overeenkomstig de wijzigingen aan art. 1 mee aangepast. Zo wordt elke verwijzing geschrapt naar een veroordeling tot een vrijheidsstraf van minstens drie maanden, alsmede naar het definitieve, automatische en van rechtswege-karakter van het verbod. Na de vaststelling dat het buitenlands veroordelend vonnis in kracht van gewijsde is gegaan en dat het betrekking heeft op feiten die naar Belgisch recht een van de misdrijven vermeld in art. 1 K.B. nr. 22 uitmaken, zal de K.I. bovendien uitspraak moeten doen over de opportuniteit van het beroepsverbod, en zo ja over de duur ervan, binnen de wettelijke vork van drie en tien jaar.

B. De strafrechtelijk veroordeelde wegens een misdrijf dat verband houdt met de staat van faillissement (art. 1, g) en art. 1bis) K.B. nr. 22, gewijzigd door art. 3, 2°, en 4 wet 2 juni 1998)

66. Toen het K.B. nr. 22 door de Faillissementswet werd aangepast naar aanleiding van de wijzigingen aan de strafbepalingen m.b.t. de staat van faillissement, werd aanvankelijk het nieuwe misdrijf van misbruik van vennootschapsgoederen uit het oog verloren.⁷³ Dit laatste misdrijf kon bijgevolg niet leiden tot een beroepsverbod, hoewel moeilijk kan worden ontkend dat de veroordeelde qua toekomstige onbetrouwbaarheid voor het economisch leven minstens vergelijkbaar is met een veroordeelde wegens wel in K.B. nr. 22 opgenomen misdrijven. Naast de strafbare feiten vermeld in art. 489, 489bis en 489ter Sw., wordt daarom nu ook het misbruik van vennootschapsgoederen (art. 492bis Sw.) mee opgenomen in de lijst van misdrijven m.b.t. de staat van faillissement die aanleiding kunnen geven tot een beroepsverbod.

nr. 22 spraken steeds van de «wisselagent-correspondent». Deze titel werd afgeschaft, tegelijk met de herkwalificatie van de «wisselagent» tot «effectenmakelaar».

⁷² Vermoedelijk werd bij het opstellen van het betreffende amendement vertrokken van een te oude versie van art. 1 K.B. nr. 22 waarin de later geschrapte passage «la profession d'agent de change ou d'agent de change correspondant» nog was opgenomen. In de vertaling van dit amendement naar het Nederlands werd de verouderde term 'wisselagent' dan vermoedelijk in overeenstemming gebracht met de nieuwe term 'effectenmakelaar'.

⁷³ Over dit door art. 142 Faillissementswet in art. 492bis Sw. ingevoerde misdrijf, zie o.m.: L. BIHAIN, «Le délit d'abus de de biens sociaux», *T.B.H.* 1998, 93-102; A. DE NAUW, «Misbruik van de goederen of van het krediet van de rechtspersoon», *R.W.* 1997-98, 521-529; B. TILLEMANS en P. TRAESE, «Een nieuw misdrijf: misbruik van vennootschapsgoederen», in *Faillissement en gerechtelijk akkoord: het nieuwe recht*, BRAECKMANS, H., DIRIX, E. en WYMEERSCH, E. (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1998, 421-472.

67. In het verslag van de Kamercommissie werd de vraag gesteld of het wel zin heeft het beroepsverbod te handhaven voor feiten die, zoals de te late aangifte van het faillissement, voorheen onder het misdrijf van eenvoudige bankbreuk vielen en nu worden omschreven in art. 489 en 489bis Sw. Hierop werd evenwel niet ingegaan om volgende redenen. Een aangifte is onder de nieuwe regeling slechts te laat ingediend en om die reden strafbaar één maand na de staking van betaling. Het nieuwe art. 489bis Sw. vereist een bijzonder opzet, en het verbod werkt niet langer automatisch en van rechtswege zodat het geopperde bezwaar eerder theoretisch is.⁷⁴

68. Net als voor de andere opgesomde misdrijven (zie *supra*, nrs. 49-65), wordt immers afgestapt van het van rechtswege en automatische karakter van het beroepsverbod. De rechter kan facultatief een in de tijd beperkt beroepsverbod opleggen met een wettelijk minimum van drie jaar en maximum van tien jaar. De draagwijdte van het beroepsverbod blijft gelijk. De veroordeelde riskeert een verbod op het uitoefenen, persoonlijk of door een tussenpersoon, van niet enkel leidende functies in bepaalde vennootschappen (art. 1, g) K.B. nr. 22)⁷⁵, maar ook het koopmansbedrijf tout court (art. 1bis K.B. nr. 22).

69. Een beroepsverbod zal door de rechter worden overwogen na elke veroordeling, zelfs met uitstel, wegens een van de misdrijven in verband met de staat van faillissement. Men vereist niet langer een veroordeling tot een vrijheidsstraf van minstens drie maanden, zelfs met uitstel. Ten slotte spreekt de gewijzigde tekst niet meer van een veroordeling als dader of mededader, maar van een veroordeling als dader of medeplichtige. Hiermee wordt de storende en wellicht ook *de facto* gevolgen hebbende, slordige vertaling van de Franstalige versie «auteur ou complice» rechtgezet.⁷⁶

70. In geval van een veroordeling door een buitenlands rechtscollege voor strafbare feiten die neerkomen op een misdrijf dat naar Belgisch recht verband houdt met de staat van faillissement in de zin van de art. 489, 489bis, 489ter en 492bis Sw., vindt ook hier de reeds eerder besproken, gewijzigde regeling van art. 2 K.B. nr. 22 toepassing. De K.I. zal ook hier bijkomend uitspraak moeten doen of een beroepsverbod raadzaam is, en zo ja voor welke termijn.

C. De gefailleerde en de met een gefailleerde gelijkgestelde persoon die door een kennelijke grove fout heeft bijgedragen tot het faillissement (art. 3bis K.B. nr. 22)

71. Aan de regeling van art. 3bis K.B. nr. 22 wordt geen enkele wijziging aangebracht. Aangezien hier reeds was voorzien in een rechterlijk, facultatief, tijdelijk beroepsverbod, was een wijziging zoals voor de overige artikelen van K.B. nr. 22 niet nodig. De eerder uiteengezette regeling blijft dan ook onverkort gelden.

D. De niet in eer herstelde gefailleerde (art. 3 K.B. nr. 22)

72. Aan art. 3 K.B. nr. 22 worden geen tekstuele wijzigingen aangebracht. Door de interne verwijzing naar - het zelf gewijzigde - art. 1 van het K.B. voor wat de omschrijving van de sanctie van het beroepsverbod⁷⁷ betreft, wordt de inhoudelijke regeling evenwel indirect wel degelijk gewijzigd.

73. Voorlopig abstractie makend van de haast onoverkomelijke interpretatie- en toepassingsproblemen die de koppeling van deze oude regeling van art. 3 aan het gewijzigde art. 1 meebrengt - waarover verder meer -, ziet de nieuwe situatie er als volgt uit. De niet in eer herstelde gefailleerde is niet langer onderworpen aan een van rechtswege en definitief verbod om een leidende functie uit te oefenen in een van de omschreven vennootschappen. Dergelijk verbod kan krachtens art. 1 K.B. nr. 22 enkel (facultatief) worden opgelegd door een rechter voor een termijn van drie tot tien jaar. Uit het ontbreken van elke referentie aan art. 3 K.B. nr. 22 in de parlementaire voorbereiding, blijkt evenwel overduidelijk dat het effect van de wijziging van art. 1 op de inhoudelijke regeling van art. 3 compleet over het hoofd werd gezien. Verder zal worden aangetoond dat deze niet voorziene effecten op art. 3 waarschijnlijk in de praktijk zullen leiden tot het niet langer toepassen van het beroepsverbod op de niet in eer herstelde gefailleerde.

E. Overgangsregeling (art. 6 Wet 2 juni 1998)

74. Bij gebrek aan bijzondere bepalingen terzake, zijn de wijzigingen aan K.B. nr. 22 in werking getreden de tiende dag na de publicatie van de wijzigende wetten in het *Belgisch Staatsblad*.⁷⁸ De toevoeging van het misdrijf van criminele organisatie in punt j) van art. 1 is dan ook in werking getreden op 8 maart 1999. De toevoeging in art. 1, f) van het misdrijf van private omkoping is in werking getreden op 2 april 1999. Aangezien de eigenlijke misdrijven ook maar vanaf dezelfde datum in werking zijn getreden en bijgevolg slechts feiten strafbaar stellen die vanaf deze datum worden gepleegd, treft het rechterlijke beroepsverbod slechts feiten vanaf de datum van inwerkingtreding.

75. De situatie is complexer voor de wetswijziging van 2 juni 1998. Overeenkomstig de algemene regel is deze wet in werking getreden tien dagen na de publicatie ervan in het *Belgisch Staatsblad*, zijnde op 1 september 1998. Dit betekent dat personen die vanaf deze datum een in art. 1, 1bis of 2 vermelde veroordeling oplopen, niet langer onder het automatisch en definitief beroepsverbod vallen. Immers, in de veronderstelling dat de nieuwe regeling nog steeds een beveiligingsmaatregel uitmaakt,⁷⁹ zijn de nieuwe sancties onmiddellijk van toepassing op hangende gedingen, zelfs voor feiten gepleegd vóór 1 september 1998.⁸⁰ De rechter kan

⁷⁷ *Supra*, randnummers 60-64.

⁷⁸ Art. 4 van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen, *B.S.* 21 juni 1961.

⁷⁹ Indien men daarentegen opteert voor een kwalificatie als bijkomende straf, komt men tot een andere overgangsregeling; zie voor deze discussie, *infra* randnummers 83-89.

⁸⁰ Vgl. het jurisprudentieel overgangsrecht voor andere beveiligingsmaatregelen: o.a. Cass. 21 juni 1965, *Pas.* 1965, I, 1449 en *R.D.P.*

⁷⁴ Verslag Kamercommissie, *Parl.St. Kamer*, 1997-98, nr; 1311/5, 7.

⁷⁵ Met de reeds eerder vermelde nuanceringsen. Zo geldt ook hier de, eerder overbodige, uitbreiding van het beroepsverbod naar het beroep van effectenmakelaar en correspondent-effectenmakelaar.

⁷⁶ Zie ook *supra*, voetnoot 19.

daarentegen sneller een beroepsverbod opleggen, namelijk bij elke veroordeling zelfs met uitstel, ongeacht de duur ervan en zelfs voor een geldboete. Personen die worden failliet verklaard vanaf 1 september 1998, vallen onder de impliciet gewijzigde (en problematische) regeling van art. 3.

76. Indien de datum van de uitspraak van de in kracht van gewijsde gegane veroordeling wegens een misdrijf als bepaald in art. 1, *1bis* of 2 K.B. nr. 22, vóór 1 september valt, is de oude regeling van toepassing. Dit betekent dat deze veroordeelden in beginsel van rechtswege aan het definitief beroepsverbod onderworpen worden en ook blijven.

77. «Om de problemen te ondervangen die verbonden zijn aan de overgangperiode»⁸¹ voorziet art. 6 van de wijzigende wet voor deze categorie van veroordeelden evenwel in een bijzondere overgangsbepaling, die de van rechtswege werkende beroepsverboden in de tijd beperkt.⁸² Luidens deze bepaling blijven deze beroepsverboden na de inwerkingtreding van kracht totdat tien jaar zijn verstreken sedert de datum van de veroordeling die tot het verbod aanleiding heeft gegeven.⁸³ Er werd m.a.w. gekozen voor een beperking van de onbeperkte duur tot een beperkte duur die overeenstemt met de maximum duur van het beroepsverbod die door de rechter kan worden opgelegd. Voor wie op het ogenblik van inwerkingtreding van de nieuwe regeling reeds sedert meer dan tien jaar is veroordeeld, vervalt het beroepsverbod op 1 september 1998, de dag van de inwerkingtreding van de nieuwe regeling.⁸⁴ Voorlopig wordt hierbij voorbehoud gemaakt voor wat verder zal worden gezegd over de invloed van de uitspraken van het Arbitragehof op deze bijzondere overgangsregeling.⁸⁵

1965-66, 351, noot P. Trousse; Cass. 18 december 1967, *Pas.* 1968, I, 534; Cass. 17 februari 1969, *Pas.* 1969, I, 546.

⁸¹ Amendementen, *Parl.St. Kamer*, 1997-98, nr. 1311/4, 2.

⁸² Een amendement dat expliciet bevestigde dat de 'oude' van rechtswege werkende beroepsverboden onbeperkt van kracht zouden blijven na de inwerkingtreding van de nieuwe regeling, werd ingetrokken (amendementen en verslag Kamercommissie, *Parl.St. Kamer*, 1997-98, nr. 1131/3, 4 en nr. 1131/5, 8).

⁸³ Een ander voorstel dat voorzag in gedifferentieerde termijnen naargelang van de duur van de opgelegde gevangenisstraf, werd afgewezen wegens te moeilijk toepasbaar in de praktijk. Tevens werd erop gewezen dat de rechter bij het bepalen van de strafmaat uiteraard geen rekening heeft kunnen houden met dit gevolg dat de wetgever nu aan zijn beslissing zou verbinden (amendementen en verslag Kamercommissie, *Parl.St. Kamer*, 1997-98, 1311/4, 1-2 en nr. 1311/5, 8).

⁸⁴ Zie de verantwoording bij amendement nr. 12: (amendementen, *Parl.St. Kamer*, 1997-98, nr. 1311/4, 2). In het verslag van de Kamercommissie werd de vraag gesteld - zonder dat hieraan een volwaardig alternatief voorstel werd gekoppeld - of de nieuwe regeling niet onmiddellijk zou moeten worden toegepast op de toekomstige gevolgen van een in het verleden ontstane rechtstoestand, ter verbetering van de positie van degenen die vóór de inwerkingtreding werden veroordeeld. Op deze suggestie werd niet ingegaan, o.m. omdat de regeling in art. 6 reeds een verbetering bevat van hun positie. Indien de wet niets had bepaald, zou het beroepsverbod levenslang blijven duren. Nu wordt het omgezet in een beroepsverbod van tien jaar, ingaande vanaf de datum van de veroordeling (dus niet vanaf de inwerkingtreding van de wetswijziging) (verslag Kamercommissie, *Parl.St. Kamer*, 1997-98, nr. 1311/5, 9).

⁸⁵ *Infra*, randnummers 90-92.

78. Indien de uitspraak van het in kracht van gewijsde gegane vonnis van faillietverklaring dateert van vóór 1 september 1998, dan is de oude versie van art. 3 van toepassing. Dit betekent dat het deze gefailleerden in beginsel van rechtswege en definitief verboden blijft om het koopmansbedrijf uit te oefenen. De werking van de bijzondere overgangsregeling van art. 6 van de wijzigende wet van 2 juli 1998 werd beperkt tot de artikelen die expliciet werden gewijzigd, nl. art. 1, *1bis* en 2. Art. 3 onderging slechts impliciet een wijziging op het vlak van de aard van het beroepsverbod, doordat het een verwijzing bevat naar het gewijzigde art. 1. Omdat de overgangsregeling niet op art. 3 van toepassing is, blijft het levenslang beroepsverbod krachtens het oude art. 3 bijgevolg ook nu nog onverkort gelden voor gefailleerden van vóór 1 september 1998. Deze moeilijk te rechtvaardigen, onderscheiden behandeling toont nogmaals aan dat de implicaties voor art. 3 van de wijzigingen aan art. 1, compleet over het hoofd werden gezien. Eventueel kan een toepassing van de overgangsregeling *per analogiam* op art. 3, deze dreigende discriminatie vermijden.

V. KRITISCHE BEOORDELING VAN DE HUIDIGE REGLEMENTERING

79. De optie van de wetgever om - in navolging van de kritische geluiden uit rechtspraak en rechtsleer - af te stappen van de automatische en definitieve werking van het beroepsuitoefeningsverbod, is zonder twijfel een reuzestap in de goede richting. De overstap naar het facultatieve en tijdelijke beroepsverbod biedt de verdachte de mogelijkheid om zich ook hierover in een contradictoir debat naar behoren te verdedigen, en geeft de strafrechter de nodige appreciatieruimte om in een gemotiveerd vonnis te oordelen of, en zo ja, voor welke duur een beroepsverbod raadzaam is. Een dergelijke, meer geïndividualiseerde beoordeling, rekening houdende met de concrete elementen van het voorliggende geval, vermijdt de schrijnende en onrechtvaardige toestanden die soms voortvloeiden uit de houwen van het oude 'botte zwaard van een blinde justitie'.⁸⁶ Meer in het algemeen gesteld, zoekt het K.B. nr. 22 met deze wijziging aansluiting bij de hedendaagse opvattingen over een goede rechtsbedeling in een zichzelf respecterende rechtsstaat.

80. Ook de toevoeging van bepaalde fiscale misdrijven aan de lijst van misdrijven in art. 1 K.B. nr. 22, is een verdedigbare beleidsbeslissing, al kon de concrete uitwerking ervan beter en zorgt zij voor enkele onvoorziene coördinatieproblemen met de reeds bestaande bijzondere fiscale beroepsverboden (*infra*).

81. Toch kan men er niet om heen dat de nieuwe regeling de jurist tegelijk een groot aantal, moeilijk te verteren interpretatieproblemen voorschotelt. Deze meer dan louter academische pijnpunten zullen aanleiding geven tot verhitte discussies waarvan de uitkomst rechtstreeks zal ingrijpen in het (economisch) leven van eenieder die met K.B. nr. 22 wordt geconfronteerd.

82. Allereerst wordt onderzocht of het nieuwe beroepsverbod gekwalificeerd kan blijven als een louter burgerlijke beveiligingsmaatregel dan wel werd omgevormd tot een (bijkomende) strafsancie. Daarna wordt het eerder beschre-

⁸⁶ Ontleend aan L. HUYBRECHTS, *l.c.*, 1035.

ven⁸⁷ overgangsrecht kritisch herbekeken in het licht van enerzijds het zonet vermelde kwalificatieprobleem en anderzijds de rechtspraak van het Arbitragehof over de ongrondwettelijkheid van art. 1 en *1bis* K.B. nr. 22. Vervolgens wordt ingegaan op de gevolgen van de rechtspraak van het Arbitragehof en de wetswijziging op de automatische uitwijzing van veroordelingen krachtens art. 619 Sv. Ongetwijfeld het grootste zorgenkind onder de verschillende interpretatieproblemen is, ten slotte de invloed van de wetswijziging op het naar de letter ongewijzigde art. 3 van het K.B. nr. 22.

A. Kwalificatie van het 'nieuwe' beroepsuitoefeningsverbod

83. De beroepsverboden gekoppeld aan een veroordeling wegens een van de misdrijven opgesomd in art. 1 en *1bis* K.B. nr. 22, vormen geen (bijkomende) straffen of strafmaatregelen. Immers, alle beroepsverboden in de verschillende artikelen van het K.B. nr. 22 worden van oudsher bestempeld als beveiligingsmaatregelen van louter burgerlijke aard ter bescherming van derden.⁸⁸

84. Een voldoende argument tegen de kwalificatie als straf volgde daarenboven reeds uit het feit dat het beroepsverbod van rechtswege werd gekoppeld aan een strafrechtelijke veroordeling of een faillietverklaring, zonder dat enige rechterlijke tussenkomst werd vereist. Een van de basisregels uit het strafrecht is juist dat geen straf kan worden opgelegd dan door een rechterlijke uitspraak.

Ook de invoering van het verbod van art. *3bis* bij de wet van 4 augustus 1978 deed aan deze kwalificatie geen afbreuk, ondanks het feit dat dit tijdelijke verbod door de rechter werd opgelegd. Het betreft hier immers een verbod in het raam van een burgerlijke procedure voor de rechtbank van koophandel, zodat dit verbod bezwaarlijk als een (bijkomende) straf kan worden gekwalificeerd.

85. Door de veralgemeende overgang van automatische en definitieve naar facultatieve en tijdelijke beroepsverboden, kan men zich echter afvragen of deze vrij algemeen aanvaarde kwalificatie niet (deels) moet worden herbekeken.⁸⁹ Reeds einde de jaren '80 schreef de Raad van State, ter gelegenheid van zijn advies over de bijzondere beroepsverboden in de Wet Financiële Transacties, het volgende: «Het is in alle geval zaak van het Parlement om uit te maken of de regeling die is ingevoerd bij het K.B. nr. 22 van 24 oktober 1934, en die van het verbod tot uitoefening van het beroep als gevolg van een strafrechtelijke veroordeling een burgerlijke onbekwaamheid maakt, dient te worden gehandhaafd, dan wel of men niet beter bij een meer klassieke opvatting van de straf blijft, en bijgevolg aan de rechter overlaat zich in elk geval uit te spreken over de wenselijkheid om aan de hoofdveroordeling het verbod tot uitoefening van het beroep toe te voegen. Neemt de wetgever die laatste oplossing aan, dan zal het verbod opnieuw duidelijk als een bijkomen-

de straf naar voren treden». ⁹⁰ Het is juist deze geschetste evolutie die met de wetswijziging van 2 juni 1998 werd tot stand gebracht.

De vraag rijst dan ook of het beroepsverbod dat na een contradictoair debat bij gemotiveerd vonnis voor een bepaalde termijn door de rechter wordt uitgesproken, samen met de hoofdveroordeling wegens een misdrijf opgenomen in art. 1 of *1bis* van het K.B. nr. 22, niet moet worden gekwalificeerd als een bijkomende straf. Een bijkomend argument hiervoor is dat de wetgever zelf in de loop van de parlementaire voorbereiding reeds verschillende malen de terminologie «straf» en «bijkomende straf» heeft gebruikt. ⁹¹ In dat geval geldt de herkwalficatie uiteraard enkel voor art. 1 en *1bis* en niet voor art. 3 en *3bis*, waarin het beroepsverbod wordt opgelegd in het raam van een burgerlijke procedure. ⁹²

86. Een herkwalficatie van het door de strafrechter krachtens art. 1 of *1bis* K.B. nr. 22 opgelegd beroepsverbod heeft tal van praktische consequenties, waarvan er hierna bij wijze van voorbeeld enkele worden vermeld.

Een eerste gevolg is dat dergelijke verboden, in tegenstelling tot vroeger, ⁹³ voortaan in aanmerking komen voor een genademaatregel.

87. Vervolgens zal de strafrechter zijn interpretatiemarge bij de beoordeling van de wenselijkheid en duur van het verbod, niet langer invullen met het oog op de sanering van het economische leven en de bescherming van derden tegen een gevaarstoestand. ⁹⁴ Dit opportuniteitsoordeel zal afhangen van individuele (schuld)kenmerken eigen aan de veroordeelde en van de ernst van de feiten die het misdrijf uitmaken.

88. Daarnaast zou art. 34 Sw. van toepassing worden. Dit betekent dat, terwijl de ontzetting onmiddellijk effect sorteert van zodra de uitspraak onherroepelijk is geworden, de termijn van de ontzetting pas begint te lopen van de dag waarop de veroordeelde zijn (hoofd)straf heeft ondergaan of op het ogenblik dat zijn straf verjaard is.

89. Ten slotte heeft de keuze voor een bepaalde kwalificatie belangrijke gevolgen voor de overgangsregeling. Zoals in het volgende punt zal worden uiteengezet, leidt de kwalificatie als straf ertoe dat de nieuwe regeling niet zal kunnen worden toegepast op misdrijven gepleegd vóór de inwerkingtreding van de wetswijziging van 2 juni 1998.

B. Overgangsregeling

1° Ongrondwettigheid van art. 6 van de wet van 2 juni 1998

90. Zoals reeds gezegd, bevat art. 6 van de wet van 2 juni 1998 een overgangsregeling voor beroepsverboden die voortvloeien uit in kracht van gewijsde gegane veroordelingen uitgesproken vóór 1 september 1998, zijnde de datum van in-

⁹⁰ Advies R.v.St., *Parl. St. Kamer*, 1989-90, nr. 1156/1, 172.

⁹¹ *Supra*, voetnoten 61 en 64.

⁹² Hiermee is tegelijk de zwakke schakel in de argumentatie pro herkwalficatie aangeduid. Zij zou ertoe leiden dat het beroepsverbod verschillend wordt gekwalificeerd al naargelang het wordt opgelegd door de strafrechter dan wel door de burgerlijke rechter.

⁹³ *Supra*, randnummer 16.

⁹⁴ Zie G.-A. DAL, *l.c.*, 246-247.

⁸⁷ *Supra*, randnummers 74-78.

⁸⁸ *Supra*, voetnoot 22.

⁸⁹ Reeds ter gelegenheid van de anticrisiswet van 1978 werd een (mislukte) poging ondernomen tot amendering van de wettekst in de zin van een bijkomende straf (zie hierover G.-A. DAL, *l.c.*, 246 en J. LIEVENS, *l.c.*, 33).

werkingtreding van de nieuwe regeling. Krachtens deze bepaling blijven deze beroepsverboden na de inwerkingtreding van kracht totdat tien jaren zijn verstreken sedert de datum van de veroordeling die tot het verbod aanleiding heeft gegeven.⁹⁵

91. In het licht van de reeds besproken arresten van het Arbitragehof - waarmee de wetgever bij de totstandkoming van de nieuwe regelgeving geen rekening heeft gehouden -, rijst de vraag naar de grondwettigheid van deze overgangsregeling.

Aangezien het Arbitragehof heeft geoordeeld dat de oude art. 1 en *1bis* K.B. nr. 22 strijdig zijn met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, komt de overgangsregeling van art. 6 van de wet van 2 juni 1998 in feite neer op een kunstmatige, tijdelijke verlenging, via een wettelijke overgangsmaatregel, van een ongrondwettig verklaarde regeling. De hiërarchisch hogere grondwetsbepalingen dulden evenwel geen uitstel voor lagere bepalingen die hiermee strijden, ook niet op grond van op het eerste zicht nobele overwegingen om een geleidelijke overgang naar een nieuwe (met de grondwet overeenstemmende) regeling te bewerkstelligen.

Concreet betekent dit dat de rechter, ten gevolge van het door het Arbitragehof ongrondwettig verklaarde art. 1 en *1bis* oud K.B. nr. 22 en ondanks de bijzondere overgangsbepaling in art. 6, elk beroep op een beroepsverbod gegrond op art. 1 of *1bis* oud K.B. nr. 22, *de facto* niet zal toepassen, ook al zijn nog geen tien jaren verlopen sedert de veroordeling waaraan dit beroepsverbod van rechtswege was gekoppeld. Art. 6 doet bijgevolg geen afbreuk aan de regel dat een strafrechtelijk veroordeelde wegens een misdrijf in art. 1 of *1bis*, niet langer kan worden verontrust door een strafrechtelijke vervolging op grond van art. 4 K.B. nr. 22, wegens schending van het aan artt. 1 en *1bis* gekoppelde automatische en definitieve beroepsverbod.⁹⁶

92. Eerder werd reeds gesteld dat de overgangsregeling van art. 6 niet van toepassing werd gemaakt op het beroepsverbod voor de gefailleerde in art. 3 oud K.B. nr. 22, of dat deze enkel met een nogal verregaande analogische interpretatie erop van toepassing kan worden verklaard.⁹⁷ In dit laatste geval moet worden opgemerkt dat, indien men aanneemt dat ook het oude art. 3, net als de oude art. 1 en *1bis*, wel eens ongrondwettig kan zijn wegens schending van het gelijkheidsbeginsel, de automatische en definitieve beroepsverboden die krachtens art. 3 voortvloeien uit een faillissement, *de facto* eveneens elke kracht verliezen, in welk geval ook de *per analogiam* toegepaste overgangsmaatregel zal worden terzijde geschoven. Aangezien de twee uitspraken van het Arbitragehof hun grondwettigheidstoetsing evenwel uitdrukkelijk hebben beperkt tot art. 1 en *1bis*, lijkt voor deze gevolgtrekking een voorafgaande nieuwe vraag aan het Arbitragehof raadzaam.

⁹⁵ *Supra*, randnummer 77.

⁹⁶ Indien reeds een veroordeling werd uitgesproken wegens overtreding van art. 4 K.B. nr. 22 (negeren van het automatisch en definitief beroepsverbod in art. 1 en *1bis*, eventueel met toepassing van de overgangsregeling van art. 6 van de wet van 2 juni 1998), maar dit vonnis nog geen kracht van gewijsde heeft gekregen, staat om dezelfde redenen nog een succesvol rechtsmiddel open.

⁹⁷ *Supra*, randnummer 78.

2° Complicaties in het overgangsrecht ten gevolge van het kwalificatieprobleem: een poging tot synthese van de overgangsregeling voor art. 1 en *1bis*

93. Indien we de huidige toestand, na de arresten van het Arbitragehof en na de wetswijziging, van naderbij bekijken, kunnen een drietal categorieën worden onderscheiden.

94. Een eerste categorie omvat de personen die een misdrijf, vermeld in art. 1 of *1bis*, hebben *gepleegd na de inwerkingtreding* van het nieuwe K.B. nr. 22, m.a.w. vanaf 1 september 1998. Op deze categorie personen is het facultatieve en tijdelijke beroepsverbod uit de nieuwe art. 1 en *1bis* zonder probleem van toepassing.

95. De tweede categorie wordt gevormd door personen die voor een dergelijk misdrijf werden veroordeeld bij een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing *uitgesproken vóór de inwerkingtreding* van het nieuwe K.B. nr. 22, m.a.w. vóór 1 september 1998. Indien de voorwaarden daartoe zijn vervuld, is het van rechtswege en definitieve beroepsverbod van de oude art. 1 en *1bis* op hen van toepassing. Ten gevolge van de arresten van het Arbitragehof verliest dit beroepsverbod voor deze categorie van personen evenwel elke werkingskracht. Bij gebreke aan enige specifieke rechterlijke uitspraak in die zin en ondanks de wettelijke overgangsregeling in art. 6 van de wet van 2 juni 1998, is er op hen dan ook geen beroepsverbod van toepassing en kunnen zij zonder problemen vennootschapsfuncties of het koopmansbedrijf uitoefenen.

Indien deze personen later bovendien ook strafrechtelijk werden veroordeeld wegens een overtreding van het aan een veroordeling van rechtswege gekoppelde beroepsverbod (art. 4 K.B. nr. 22), dan kan om dezelfde redenen nog succesvol een rechtsmiddel worden aangewend zolang dit vonnis in de periode na de uitspraak van het Arbitragehof nog geen kracht van gewijsde heeft gekregen. Reeds in kracht van gewijsde gegane strafrechtelijke veroordelingen op het ogenblik van de uitspraak van het Arbitragehof blijven onaantastbaar.

96. De derde, meest problematische categorie betreft de personen van wie enerzijds het *misdrijf* dateert van *vóór de inwerkingtreding* van het nieuwe K.B. nr. 22, m.a.w. van vóór 1 september 1998, maar van wie de *veroordeling* op die datum *nog niet* definitief is uitgesproken. Het toepasselijke overgangsrecht is hier afhankelijk van de kwalificatie die men de nieuwe artt. 1 en *1bis* toedicht.

Gaat men er van uit dat het beroepsverbod uit art. 1 en *1bis* een beveiligingsmaatregel uitmaakt en dus geen bijkomende straf is, dan is de nieuwe wet onmiddellijk van toepassing op nog op te leggen maatregelen, ongeacht de datum van de feiten waarop zij betrekking hebben.⁹⁸ In dat geval is het nieuwe, facultatieve en tijdelijke beroepsverbod op hen van toepassing.

Gaat men er echter vanuit dat het vernieuwde beroepsverbod niet langer als een beveiligingsmaatregel moet worden beschouwd maar moet worden geherkwalificeerd als een bijkomende straf, dan kan aan deze personen geen beroepsverbod worden opgelegd. Ten tijde van het misdrijf bestond deze bijkomende straf immers niet, zodat zij onmogelijk in een latere fase wegens deze feiten kan worden opgelegd. Het verbod van retroactiviteit van de (zwaardere) strafwet in art.

⁹⁸ *Supra*, voetnoot 80.

2 Sw. verhindert immers dat een misdrijf wordt bestraft met straffen die niet bij wet waren bepaald vóórdat het misdrijf werd gepleegd.

C. Gevolgen voor de automatische uitwissing (art. 619 Sv.)

97. Art. 619, eerste lid, Sv. bepaalt dat o.m. de veroordelingen tot politiestrafen en de veroordelingen tot correctionele hoofdgevangenisstraffen van ten hoogste zes maanden, worden uitgewist na verloop van drie jaar. Deze termijn gaat in vanaf de dag van de rechterlijke beslissing waarbij deze straf werd uitgesproken. De uitwissing gebeurt onvoorwaardelijk, automatisch, van rechtswege, zonder toedoen van de rechter, als een puur mechanisch gebeuren, zonder dat de veroordeelde desbetreffend enig initiatief dient te nemen.⁹⁹

Krachtens art. 619, tweede lid, Sv. is de uitwissing echter niet van toepassing op veroordelingen die vervallenverklaringen of ontzettingen inhouden waarvan de gevolgen zich over meer dan drie jaar uitstrekken.

98. In combinatie met de oude regeling in art. 1 en *1bis* K.B. nr. 22, betekende dit dat veroordelingen tot een vrijheidsstraf tussen drie maanden (zelfs met uitstel) en zes maanden, wegens een van de misdrijven opgesomd in art. 1 of *1bis*, niet in aanmerking kwamen voor een automatische uitwissing, ten gevolge van het eraan gekoppelde levenslange beroepsverbod.¹⁰⁰

99. Door de uitspraken van het Arbitragehof dat de beroepsverboden in art. 1 en *1bis* strijdig zijn met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel, komt deze problematiek in een heel ander daglicht te staan. De ongrondwettigheid van het beroepsverbod houdt in dat de uitwissing in art. 619, eerste lid, Sv. toch van toepassing is op de veroordelingen omschreven in art. 1 en *1bis* K.B. nr. 22. Elke strafrechter die bijvoorbeeld wordt geconfronteerd met een verdachte wiens uittreksel uit het strafregister nog steeds dergelijke veroordelingen van meer dan drie jaar oud vermeldt, zal, op verzoek van de verdachte of eventueel zelfs ambtshalve,¹⁰¹ de ongrondwettigheid dienen te constateren van de ontzetting die de uitwissing verhindert, en derhalve met deze veroordelingen geen rekening mogen houden bij de beoordeling van bijvoorbeeld een verzoek tot opschorting of uitstel, of van de aanwezigheid van verzachtende omstandigheden.

Om dezelfde reden is nog steeds een succesvol rechtsmiddel aan te wenden tegen elke veroordeling die nog niet in kracht van gewijsde is gegaan en waarbij bij de straftoemeting op enige wijze rekening werd gehouden met een - in strijd met de Grondwet - niet uit het strafregister gewiste, eerdere veroordeling.¹⁰²

⁹⁹ L. DE SCHEPPER, «De uitwissing van veroordelingen», in *Om deze redenen - Liber Amicorum Armand Vandeplas*, Gent, Mys & Breesch, 1994, (145), 149.

¹⁰⁰ Cass. 28 juni 1994, *Arr. Cass.* 1994, 666, *Pas.* 1994, I, 656.

¹⁰¹ *Supra*, voetnoot 49.

¹⁰² Het is waarschijnlijk te verregaand om te stellen dat de loutere vermelding op het strafregister van een eerdere veroordeling, die gewist zou geweest zijn mocht geen rekening zijn gehouden met het eraan gekoppelde, ongrondwettige beroepsverbod, *ipso facto* reeds tot de nietigheid leidt van de strafrechtspleging en de erop

100. Door de wetswijziging van 2 juni 1998 verwerft de rechter een grote appreciatiemarge om te oordelen of, en zo ja, voor welke termijn binnen de wettelijke vork van drie tot tien jaar, hij een beroepsverbod oplegt. Ook onder de nieuwe regeling van K.B. nr. 22 herwint de automatische uitwissing bijgevolg aan belang. Enkel indien de strafrechter oordeelt dat een beroepsverbod *van meer dan drie jaar* is gerechtvaardigd, wordt de werking van art. 619, eerste lid, Sv. verhindert. Zeker indien het beroepsverbod nieuwe stijl wordt geherkwalificeerd als een bijkomende straf,¹⁰³ zullen deze elementen mee een rol spelen bij de rechterlijke afweging van de duur van het beroepsverbod. Geen beroepsverbod of een beroepsverbod voor de minimumduur van drie jaar verhindert de uitwissing na drie jaar niet; een langer beroepsverbod daarentegen wel.

D. De gefailleerde en het beroepsverbod ex art. 3 nieuw K.B. nr. 22: rechtsonzekerheid ten top gedreven

101. Terwijl de reeds besproken interpretatieproblemen via rechtspraak en rechtsleer op termijn wel op bevredigende wijze hun beslag zullen krijgen, vormen de interpretatie en de toepassing van het (nota bene ongewijzigde) art. 3 van het K.B. nr. 22 in zijn nieuwe versie, een groter probleem dat door jurisprudentiële en doctrinale inventiviteit alleen, waarschijnlijk niet kan worden opgelost. Hierna volgen enkele juridische opmerkingen van vooral procedurele aard, evenals een aantal overwegingen over de opportuniteit van art. 3.

1° Art. 3: een procedureel onontwarbaar kluwen

102. Zoals eerder uiteengezet bepaalt art. 3 dat het in art. 1 geformuleerde beroepsverbod ook geldt voor de niet in eer herstelde gefailleerde. Onder het oude art. 1 met zijn van rechtswege werkend en definitief beroepsverbod gaf deze verwijzing in art. 3 geen noemenswaardige problemen. Betekent dit echter dat ook de nieuwe regeling in de art. 1, *1bis* en 2, zowel voor het eigenlijke verbod als voor de te volgen procedure, gewoon kan en moet worden getransponeerd bij het opleggen van een beroepsverbod krachtens art. 3 aan de

gebaseerde veroordeling (in die zin werd reeds beslist door het Hof van Cassatie in de verwante materie van het herstel in eer en rechten: Cass. 18 december 1961, *Pas.* 1962, I, 475). Vgl. de situatie waarin het uittreksel uit het strafregister aanvankelijk conform de wetgeving was, maar in de loop van de strafprocedure door de werking van een automatische uitwissing niet langer conform de wetgeving een inmiddels gewiste veroordeling vermeldt. Hoewel deze situatie niet geheel vergelijkbaar is met de vermelding op het uittreksel van een veroordeling met een bijhorend, ongrondwettig beroepsverbod (aangezien die vermelding, gezien de ongrondwettigheid, steeds niet conform de wetgeving geacht moet geweest zijn), kan wellicht toch inspiratie worden gezocht bij de voor deze situatie voorgestelde oplossingen: zie in dat verband L. DE SCHEPPER, *l.c.*, nr. 33, p. 159-162).

¹⁰³ Indien het daarentegen blijft gaan om een beveiligingsmaatregel, horen overwegingen aangaande de latere al dan niet toepasselijkheid van art. 619 Sv. in principe van geen invloed te zijn bij deze afweging, aangezien in dat geval enkel het gepercipieerde gevaar voor de (economische) samenleving het relevante criterium vormt, ongeacht het leed dat hierdoor aan de veroordeelde wordt berokkend.

gefaillieerde? Bij een dergelijke transponering kunnen evenwel enkele kritische kanttekeningen worden geplaatst.

103. Allereerst is uit art. 1 noch art. 3 af te leiden *op welk ogenblik* de rechtbank van koophandel zal moeten oordelen of een beroepsuitoefeningsverbod van een bepaalde duur raadzaam is.

Deze vraag is o.i. relatief eenvoudig te beantwoorden. Aangezien een gefaillieerde die verschoonbaar wordt verklaard (art. 73 en 79-83 Faill.W.), tevens wordt geacht in ere te zijn hersteld (art. 110 Faill.W.), en de in eer herstelde gefaillieerde volgens de bewoordingen van art. 3 K.B. nr. 22 geen beroepsverbod kan worden opgelegd, zal de rechtbank van koophandel slechts uitspraak kunnen doen over een mogelijk beroepsverbod na te hebben beslist over de verschoonbaarheid van de gefaillieerde. Dit laatste oordeel is te situeren bij de sluiting van het faillissement, zodat een uitspraak over het beroepsverbod ten vroegste dan kan plaatshebben.

104. De procedurele complicaties verbonden aan de temporele samenloop van deze twee procedures (verschoonbaarverklaring, beroepsuitoefeningsverbod) en aan de logische samenhang tussen de eruit voortvloeiende beslissingen, zijn des te groter. De beslissing over de verschoonbaarheid gebeurt in raadkamer, zonder de aanwezigheid van de gefaillieerde of de curator (art. 80, tweede lid, Faill.W.),¹⁰⁴ mede op basis van het advies over de verschoonbaarheid, opgesteld door de sluitingsvergadering van de schuldeisers, na de gefaillieerde hiervoor te hebben opgeroepen (art. 79, tweede lid, Faill.W.). Zo nodig kan de gefaillieerde derdenverzet doen tegen de beslissing tot niet-verschoonbaarheid door de rechtbank van koophandel (art. 80, tweede lid, Faill.W.).

105. De algemene teneur uit de hele wetswijziging aan K.B. nr. 22 is daarentegen dat het contradictoir debat centraal staat bij de beoordeling van het beroepsverbod. Wie trouw wil blijven aan zijn beslissing tot analogische interpretatie van de procedure in art. 1, kan niet anders dan de gefaillieerde als partij te betrekken bij deze discussie voor de rechtbank van koophandel. Volgens de algemene regels staat voor de gefaillieerde dan enkel het rechtsmiddel van hoger beroep open tegen de beslissing tot het opleggen van een beroepsuitoefeningsverbod.

106. Dit betekent dat een ontevreden gefaillieerde die niet verschoonbaar is verklaard en een beroepsverbod heeft opgelegd gekregen, tegelijk een procedure in derdenverzet en een procedure in hoger beroep moet starten, terwijl deze twee procedures zeer connexe materies behandelen waarvan de beoordeling uiteindelijk in belangrijke mate afhangt van de beoordeling in de andere procedure.¹⁰⁵ Een moge-

lijkheid om dit kluwen aan procedures te vermijden, ligt hierin dat de procedure tot het opleggen van een beroepsverbod chronologisch later dan de sluiting van het faillissement en de beslissing over de verschoonbaarheid wordt aangevat. Ook de behandeling in een eigen, afzonderlijke procedure lost evenwel niet alle problemen op, waaronder die besproken in het volgende punt.

107. Vervolgens mag niet uit het oog worden verloren dat art. 1 en 1bis K.B. nr. 22 uitsluitend te situeren zijn in de strafrechtelijke sfeer. In deze artikelen krijgt de strafrechter, aan wie een misdrijf ter beoordeling is voorgelegd, de bevoegdheid om samen met de hoofdveroordeling te beslissen of, en zo ja, voor welke periode een beroepsverbod raadzaam is. De vordering tot het opleggen van een dergelijk beroepsverbod zal, op basis van zijn algemene *vorderingsbevoegdheid* in strafzaken, uitgaan van het openbaar ministerie.

108. De faillissementsprocedure daarentegen is een burgerlijke procedure voor de rechtbank van koophandel. Hier is het m.a.w. de handelsrechter die uitspraak zal moeten doen over het beroepsverbod ex art. 3 K.B. nr. 22.¹⁰⁶ De grote vraag is hier door wie het beroepsverbod zal worden gevorderd, zodat de rechter überhaupt in de gelegenheid wordt gebracht om hierover een uitspraak te doen.

109. In burgerlijke zaken beschikt het openbaar ministerie weliswaar over een algemene adviesbevoegdheid, maar geenszins over een algemeen vorderingsrecht. Slechts in de gevallen waarin de wet het uitdrukkelijk een vorderingsrecht toekent of telkens als de openbare orde zijn tussenkomst vergt, treedt het openbaar ministerie ambtshalve op voor de burgerlijke rechter (art. 138 Ger.W.). Aangezien dergelijke gevallen echter strikt moeten worden geïnterpreteerd, kan het recent toegekende wettelijk recht van het openbaar ministerie om de faillietverklaring te vorderen niet dermate extensief worden gelezen dat het hieruit ook het recht zou putten om ergens bij de sluiting van het faillissement een beroepsverbod te vorderen.

110. Bovendien is het ten eerste te betwijfelen dat het openbaar ministerie zou kunnen vorderen op grond van de openbare orde. Krachtens vaststaande cassatierechtspraak is dit enkel mogelijk indien de openbare orde werkelijk in gevaar wordt gebracht door een toestand die moet worden verholpen.¹⁰⁷ Het toepassingsgebied van art. 3 K.B. nr. 22

ontstaan in geval enkel derdenverzet wordt gedaan tegen de onverschoonbaarverklaring en geen beroep wordt ingesteld tegen het beroepsverbod, hebben we het dan nog niet gehad...

¹⁰⁶ Voor B. VAN BRUYSTEGEM is deze vaststelling dat «het in art. 1 gestelde verbod (...) maar door de strafrechter kan worden uitgesproken, terwijl een faillissement niet door deze rechter, maar door de rechtbank van koophandel wordt uitgesproken», reeds voldoende om te besluiten «dat de niet in eer herstelde gefaillieerde als zodanig geen beroepsverbod meer kan oplopen»: (B. VAN BRUYSTEGEM, «Beroepsverbod - Eindelijk alleen krachtens een rechterlijke uitspraak, maar nu ook voor fiscale misdrijven», *Accountancy Actualiteit*, 17 november 1998, nr. 21, 6-8).

¹⁰⁷ Zie o.a. Cass. 2 maart 1923, *Pas.* 1923, I, 243; Cass. 3 mei 1958, *Arr. Verbr.* 1958, 686, *Pas.* 1958, I, 968; Cass. 28 maart 1974, *Arr. Cass.* 1974, 829, *Pas.* 1974, I, 773, *R. W.* 1974-75, 343; Cass. 11 januari 1982, *Arr. Cass.* 1981-82, 603, *Pas.* 1982, I, 585; Cass. 8 november 1985, *Arr. Cass.* 1985-86, 328, *Pas.* 1986, I, 279, *Bull.* 1986, 279, *J.T.* 1986, 335; voor een overzicht van voorbeelden uit de rechtspraak, zie o.a. L.

¹⁰⁴ Tenzij het faillissement wordt gesloten via de sommiere rechtspleging wegens ontoereikend actief (zie art. 73 Faill.W.).

¹⁰⁵ Een mogelijk praktische oplossing voor dit procedureel kluwen bestaat er in dat geval in dat de appelrechter zijn beslissing over het beroepsverbod aanhoudt totdat de rechter op verzet een in kracht van gewijsde gegane uitspraak heeft gedaan over de verschoonbaarheid, of totdat tegen deze laatste beslissing hoger beroep is ingesteld, in welk geval beide zaken voor de appelrechter kunnen worden samengevoegd. Indien de appelrechter dit echter nalaat en onmiddellijk uitspraak doet over het beroepsverbod, rijzen delicate vragen omtrent de uitgestrektheid van het gezag van gewijsde van deze uitspraak ten aanzien van de rechter die op verzet uitspraak moet doen over de verschoonbaarheid. Over de mogelijke ongerijmdheden die tussen beide rechterlijke eindbeslissingen kunnen

blijft echter beperkt tot de louter (niet verschoonbare) gefailleerde. Bovendien beschikt het openbaar ministerie, dat van mening is dat de betreffende gefailleerde een gevaar voor de openbare orde vormt, over andere wegen, zoals een uitdrukkelijk wettelijk vorderingsrecht in burgerlijke zaken ex art. 3bis (via het bewijs van een kennelijke grove fout die heeft bijgedragen tot het faillissement), of een algemeen vorderingsrecht in strafzaken ex art. 1 of 1bis (via de veroordeling wegens de daar bepaalde misdrijven).

111. Evenzeer kan men zich afvragen of de schuldeiser of de curator het juridisch vereiste belang hebben bij het instellen van een dergelijke vordering. Bovendien valt het te verwachten dat deze partijen weinig gestimuleerd zullen zijn om dergelijke vorderingen in te stellen die hun weinig persoonlijk voordeel opleveren. In dat geval blijft enkel de mogelijkheid open dat de rechtbank van koophandel, met betrekking tot de vraag naar het beroepsverbod, ambtshalve, op eigen houtje de verschijning beveelt van een gefailleerde die aan de voorwaarden van art. 3 lijkt te voldoen.

Een dergelijke autosaisine doet evenwel in belangrijke mate afbreuk aan het accusatoire karakter van de procedure, zodat niet te verwachten is dat de rechtbank hiertoe de neiging zal voelen. Hiervoor zij verwezen naar de procedure zoals die tot voor kort was bepaald in art. 3bis.¹⁰⁸ Bij gebreke aan een duidelijk wettelijk vorderingsrecht, was de concrete toepassing van dit artikel na een korte inloopeperiode volledig in onbruik geraakt.¹⁰⁹ Trouwens, precies om dat euvel te verhelpen, werd - ter gelegenheid van de invoering van de nieuwe Faillissementswet - art. 3bis bijgeschaafd en werd een wettelijk vorderingsrecht gegeven aan het openbaar ministerie en aan de schuldeiser die niet werd betaald in het faillissement (art. 3bis, § 5, eerste lid, K.B. nr. 22).

112. Indien men deze redenering volgt en er geen geschikte partij kan worden gevonden die het beroepsverbod vordert, komt men zelfs niet toe aan de hierboven vermelde procedureproblemen, en zal art. 3 gewoon dode letter blijven.

113. Tenslotte moet worden gewezen op het zwakke tekstuele argument ten voordele van een volledige toepassing van art. 1 op art. 3. De enkele verwijzing in art. 3 naar het «in art. 1 gestelde verbod» overtuigt o.i. niet om, naast

de omschrijving van de reikwijdte van het beroepsverbod, tevens de volledige *transponering* van de bijhorende *procedureregels* te onderbouwen.

114. Indien men hiervan uitgaat en art. 3 m.a.w. een leemte bevat inzake de te volgen procedure, is het logischer om deze leemte op te vullen met de procedureregels uit art. 3bis, dat eveneens buiten het strafrecht staat, dat vorm kreeg vanuit het faillissementsrecht en dat derhalve rekening houdt met de bijzondere positie van de gefailleerde, de individuele schuldeisers, de curator, enz. Immers, overeenkomstig de algemene interpretatieregels, verkiest de analogische interpretatieregel - ter opvulling van dergelijke leemten - de toepassing van procedureregels uit een ander wetsartikel dat niet op art. 3 van toepassing werd verklaard, maar dat een *sterke gelijkenis* vertoont met de situatie in art. 3.

Bovendien lijkt het ons onwaarschijnlijk dat de wetgever, had hij rekening gehouden met de implicaties van de wijzigingen aan K.B. nr. 22 op het uit het oog verloren art. 3, zou hebben geopteerd voor de procedureregels van art. 1 eerder dan voor de procedureregels van art. 3bis.

Indien men een analogische toepassing aanhangt, verdienen o.i. dan ook deze laatste procedureregels de voorkeur, omdat zij evenzeer een burgerlijke procedure betreffen ter gelegenheid van een faillissement (terwijl art. 1 een compleet verschillende strafrechtelijke procedure betreft) en omdat alzo meteen kan worden afgerekend met alle zonet beschreven interpretatieproblemen.

115. Toch blijft het onzeker of de elegante oplossing via een analogische toepassing van de procedureregels uit art. 3bis op de situatie in art. 3, - juist wegens de expliciete verwijzingen in dat artikel naar «het verbod gesteld in art. 1» - zonder wetgevende tussenkomst in de praktijk zal plaatshebben. Is dat niet het geval, dan zullen de eerder vermelde problemen om de regeling in art. 1 integraal op art. 3 toe te passen, o.i. verhinderen dat de niet in eer herstelde gefailleerde nog een rechterlijk beroepsverbod zal oplopen.

2° Enkele opportuniteitsoverwegingen

116. Los van de juridisch-technische, vooral procedurele, interpretatieproblemen, valt het op dat art. 3 K.B. nr. 22 in zijn nieuwe juridische omgeving, *de facto* maar weinig ruimte overlaat aan de rechter.

117. Allereerst wordt het werkelijke toepassingsgebied van art. 3 beperkt tot de niet verschoonbaar verklaarde en niet in eer herstelde gefailleerde (krachtens art. 3), voor zover die geen kennelijke grove fout heeft begaan die heeft bijgedragen tot het faillissement (anders is art. 3bis van toepassing). Dan nog gaat het enkel om de gefailleerde natuurlijke persoon. Voorwaar rijst de vraag of de groep van personen die onder toepassing van dit artikel blijven vallen, niet eerder marginaal zal zijn, zeker indien de rechtspraak in de toekomst eerder soepele criteria voor de verschoonbaarverklaring zal hanteren.

118. Vervolgens rijst de vraag welke criteria de rechter binnen deze marginale groep zal hanteren om te bepalen of, en zo ja, voor welke duur hij een bepaalde gefailleerde een beroepsverbod zal opleggen. Door de principiële toepassing van art. 3 op de betrokken gefailleerde alleen al, is reeds uitgemaakt dat hij niet verschoonbaar is, niet in eer is hersteld, maar evenmin een kennelijke grove fout heeft be-

HUYBRECHTS, «Artikel 138», in *Artikelsgewijze commentaar gerechtelijk recht*, Antwerpen, Kluwer, losbl., 11-15; J. VAN COMPERNOLLE en G. CLOSSET-MARCHAL, «Droit judiciaire privé. Examen de jurisprudence (1985-1996)», *R.C.J.B.* 1997, (495), 571-572.

¹⁰⁸ De oude tekst van art. 3bis, § 5, eerste lid, bepaalde: «De rechtbank van koophandel gelast dat, alnaargelang het geval, de gefailleerde of een van de personen, krachtens § 1 gelijkgesteld met de gefailleerde, die blijkbaar ernstig aan zijn verplichtingen is te kort gekomen, door haar zal worden gehoord».

¹⁰⁹ P. TROISFONTAINES, «Les clairs-obscur de la répression en droit pénal», in Commission Droit et Vie des Affaires (ed.), *Le risque pénal dans la gestion des entreprises*, Brussel, Story-Scientia, 1992, 219-221, die verwijst naar N. DIAMANT, «Réflexions au sujet des interdictions professionnelles», in Association belge des femmes juristes en Association belge des juristes d'entreprises (ed.), *Questions pratiques et actuelles du droit de la faillite*, 30 januari 1986; lees ook Brussel 22 februari 1993, *Rev.Prat.Soc.* 1993, 168, noot F. T'KINT, dat, naar aanleiding van een procedure gebaseerd op art. 63ter Venn.W. zwaar uithaalt naar deze «(...) procédure inquisitoriale, expéditive quant aux délais, faisant fi de l'instruction pénale demeurée secrète, basée ainsi sur des éléments incomplets, parfois erronés ou inexacts (...)»; lees ook Luik 14 juni 1994, *J.L.M.B.* 1995, 354.

gaan die heeft bijgedragen tot het faillissement. De overblijvende appreciatiemarge is wel bijzonder klein geworden.

119. Meer in het algemeen lijkt het raadzaam dat de wetgever zich uitdrukkelijk bezint over de meer fundamentele vraag of het behoud van het beroepsverbod in art. 3 nog wel opportuun blijft in de huidige juridische context. Diezelfde wetgever is met name naar aanleiding van de Faillissementswet van 8 augustus 1997 duidelijk afgestapt van de idee van 'la faillite sanction'. Het terugdringen van het repressief karakter van het faillissement en de humanisering van het faillissementsrecht was een van de basisdoelstellingen die ten grondslag lagen aan de nieuwe Faillissementswet.¹¹⁰

120. Daarnaast kan men stellen dat de groep van gefailleerden die onder het toepassingsgebied van art. 3 vallen, reeds een of ander vorm van sanctie hebben ondergaan door de niet verschoonbaar-verklaring waardoor zij ook na de sluiting blijven instaan voor alle nog niet betaalde schulden uit het faillissement.

121. Daarenboven maakt art. 3bis het mogelijk om met een beroepsverbod op te treden zodra de gefailleerde een kennelijke grove fout heeft begaan die heeft bijgedragen tot het faillissement. Op basis van art. 3bis alleen kan aan de maatschappij reeds een afdoende bescherming worden geboden. Desnoods kan het afvoeren van art. 3 gepaard gaan met een soepeler invulling van het begrip «kennelijke grove fout» in art. 3bis.

Conclusie

122. Door de combinatie van twee uitspraken van het Arbitragehof en de wetwijziging van 2 juni 1998, werden de

¹¹⁰ Zie o.a. Verslag VANDEURZEN, *Parl. St. Kamer* 1991-92, nr. 631/13, 29.

beroepsuitoefeningsverboden van het K.B. nr. 22, die lange tijd een rechtsstaat onwaardig waren, omgevormd tot een hedendaags stuk wetgeving dat (wellicht) de grondwettigheidsstoetsing kan doorstaan. Tevens werden een aantal fiscale misdrijven aan art. 1 toegevoegd in de strijd tegen de fiscale fraude. Twee recente wetten ten slotte voegden de misdrijven van private omkoping en van criminele organisatie toe aan de lijst van art. 1.

123. Deze (r)evolutie in het K.B. nr. 22, brengt, zoals bij elke wetwijziging van enige omvang, onvermijdelijk een reeks interpretatie- en toepassingsproblemen mee, waarvan het grootste deel evenwel via jurisprudentiële en doctrinale weg een afdoende oplossing kan krijgen.

124. Dit is echter niet meteen het geval voor art. 3 van het K.B. met betrekking tot de niet-verschoonbaar verklaarde gefailleerde. De combinatie van de hachelijke procedurele problemen met de legitimiteitsvragen verbonden aan de opportuniteit van het behoud van art. 3 in het licht van het moderne faillissementsrecht, zal er o.i. toe leiden dat de rechter bijzonder weinig zal gestimuleerd zijn om daadwerkelijk een beroepsuitoefeningsverbod op basis van art. 3 op te leggen, wat erop neerkomt dat de toepassing van het beroepsverbod van art. 3, zelfs zonder wetgevend ingrijpen, *de facto* dode letter zal blijven.

125. Dezelfde opmerking kan worden gemaakt met betrekking tot de overgangsregeling in art. 6 van de wet van 2 juni 1998. De ongrondwettigheid van dit artikel, dat logisch voortvloeit uit de eerdere uitspraken van het Arbitragehof, zal er toe leiden dat deze bepaling geen toepassing zal vinden.

Geert SCHOORENS
Bart WINDEY

Assistenten Handels- en Verzekeringsrecht, K.U. Leuven

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 22 OKTOBER 1998

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mrs. Van Ommeslaghe en T'Kint

Deskundigenonderzoek – Burgerlijke zaken – Wraking van deskundige – Mededeling aan het openbaar ministerie

Geen enkele wetbepaling schrijft de mededeling van een vordering tot wraking van een deskundige aan het openbaar ministerie voor.

D. t/ Stad Bouillon

Gelet op het bestreden vonnis, op 30 november 1994 gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Neufchâteau;

Over het middel: schending van art. 764, 7°, 780, 1° en 4° en 1042 Ger.W.;

doordat de Rechtbank van Eerste Aanleg te Neufchâteau, de door wijlen Simone G. en eiseres ingestelde vordering tot wraking van de deskundige P. in hoger beroep ontvankelijk maar niet gegrond heeft verklaard, zonder dat die vordering aan het openbaar ministerie is medegedeeld, zonder dat het bestreden vonnis melding maakt van de naam van de magistraat van het openbaar ministerie die zijn advies heeft gegeven en van het advies van het openbaar ministerie,

terwijl, enerzijds, art. 764, 7° Ger.W. bepaalt dat, uitgenomen voor de vrederechter, voor de rechter zitting houdend in kort geding en voor de beslagrechter, de vorderingen tot wraking op straffe van nietigheid aan het openbaar ministerie worden medegedeeld; art. 780, 1° en 4°, Ger.W., anderzijds, bepaalt dat het vonnis, eveneens op straffe van nietig-

heid, behalve de gronden en het beschikkende gedeelte, de vermelding bevat van de naam van de magistraat van het openbaar ministerie die zijn advies heeft gegeven alsook van dat advies, zodat het bestreden vonnis nietig is;

Overwegende dat krachtens art. 764, 7°, Ger.W., de vorderingen tot wraking op straffe van nietigheid worden medegedeeld aan het openbaar ministerie;

Overwegende dat de gevallen waarin de mededeling op straffe van nietigheid vereist is, niet bij uitbreiding mogen worden geïnterpreteerd;

Overwegende dat de wijze waarop de rechtspleging inzake wraking wordt gevoerd, nauwkeurig wordt geregeld in de art. 966 tot 971 Ger.W.;

Dat meer in het bijzonder art. 971, tweede lid, Ger.W. de wijze waarop de rechter uitspraak moet doen over de wraking aangeeft in bewoordingen die wezenlijk verschillen van die in art. 838 Ger.W. dat de wraking van de rechters regelt;

Dat geen van die wetsbepalingen de mededeling van een dergelijke vordering aan het openbaar ministerie voorschrijft;

Overwegende dat de vordering tot wraking van een rechter wordt medegedeeld, omdat de openbare orde kan worden verstoord in de gevallen waarin een rechter kan worden gewraakt; dat daarentegen blijkbaar geen enkele reden de mededeling van de wraking van een deskundige noodzakelijk maakt, aangezien hij in de regel alleen maar een advies geeft;

Overwegende dat het middel faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 9 NOVEMBER 1998

Voorzitter-rapporteur: de h. Marchal

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. Simont

Arbeidsongeval – Plotselinge gebeurtenis – Begrip – Verstuijing

Het letsel en de plotselinge gebeurtenis vormen onderscheiden bestanddelen van het wettelijk begrip «arbeidsongeval». Een verstuijing is geen plotselinge gebeurtenis.

N.V. A. t/ De M.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 oktober 1994 gewezen door het Arbeidshof te Brussel;

...

Overwegende dat, luidens art. 9 van de door het arrest toegepaste Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, het letsel, behoudens tegenbewijs, vermoed wordt door een ongeval te zijn veroorzaakt, wanneer de getroffene of zijn rechthebbenden benevens het bestaan van het letsel, een plotselinge gebeurtenis aanwijzen;

Dat uit die bepaling volgt dat een arbeidsongeval inzonderheid het bestaan vereist van een plotselinge gebeurtenis die een letsel veroorzaakt, en dat het letsel en de plotselinge

ge gebeurtenis onderscheiden bestanddelen van het ongeval zijn;

Overwegende dat het arrest erop wijst «dat uit een van aangehaalde getuigenissen (...) blijkt dat de getroffene een kreet geslaakt heeft; dat voornoemd gegeven te dezen het teken is van de plotselinge gebeurtenis, namelijk dat de bij het uitstappen uit de bus opgelopen verstuijing, ook al is niet uitdrukkelijk aangetoond dat er sprake is geweest van een verkeerde beweging»;

Dat het arrest, nu het aldus de beslissing dat de bestanddelen van het arbeidsongeval verenigd zijn, grondt op een verwarring tussen letsel en plotselinge gebeurtenis, de artikelen 7 en 9 van de wet van 10 april 1971 schendt;

...

NOOT – Het overlijden van de getroffene is geen plotselinge gebeurtenis (Cass., 30 september 1996, *R.W.*, 1997-98, 25). Evenmin de discus hernia die de getroffene oploopt (Cass., 18 november 1996, *R.W.*, 1997-98, 572); en zeker niet de kreet die een arbeider bij het verrichten van een werkzaamheid slaakt (Cass., 16 oktober 1996, *Arr.Cass.*, 1996, 887).

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 8 FEBRUARI 1999

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteurs: de h. Waûters

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Simont en Kirkpartick

Geneeskundige verzorging en uitkeringen – Verzekeringsinstelling – Quasi-subrogatoire vordering – Arbeidsongeval – Tegenwerpbare excepties – Inkomstenbelastingen – Arbeidsongevallenverzekeraar – In te houden bedrijfsvoorheffing

De arbeidsongevallenverzekeraar kan tegen de in de plaats van de getroffene gestelde ziekteverzekeraar niet een tegen de getroffene tegenwerpbare exceptie aanvoeren die door de betaling van de ziekteverzekeraar doelloos is geworden. Met name kan hij zijn verplichting tot inhouding van de bedrijfsvoorheffing op de arbeidsongevallenvergoedingen niet aan de ziekteverzekeraars tegenwerpen.

De quasi-subrogatoire vordering waarover de ziekteverzekeraar tegen de arbeidsongevallenverzekeraar beschikt, strekt zich ook uit tot de door de eerstgenoemde ingehouden en aan de fiscus gestorte bedrijfsvoorheffing op de ongeschiktheidsuitkeringen. De arbeidsongevallenverzekeraar is slechts bedrijfsvoorheffing verschuldigd op de vergoedingen die hij zelf aan de getroffene betaalt.

F.V. t/ V., L.C.M. en Belgische Staat, minister van Financiën

Gelet op het bestreden arrest, op 16 december 1996 gewezen door het Arbeidshof te Antwerpen;

Over het middel, gesteld als volgt:

schending van de art. 57, 70, § 2 van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, art. 70, § 2, als gewijzigd door het K.B. nr. 19 van 4 december 1978, en omgevormd door de wet van 30 december 1988 tot *76quater*, § 2, waarvan eveneens de schending wordt ingeroepen (de bepaling van art. *76quater* is thans vervangen door art. 136, § 2, vierde lid van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994; voor zoveel nodig wordt ook de schending van dit artikel ingeroepen), 241 van het K.B. van 4 november 1963 tot uitvoering van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, 180, 1° van het K.B. van 26 februari 1964 tot coördinatie van de wetbepalingen betreffende de inkomstenbelasting, gewijzigd door de wet van 5 januari 1976, 1249 en 1252 B.W.

doordat, het bestreden arrest als regel stelt dat «indien er nog niet is uitbetaald door de arbeidsongevallenverzekeraar en de ziekteverzekeraar reeds heeft uitgekeerd, de arbeidsongevallenverzekeraar niet de bedrijfsvoorheffing (mag) inhouden», (...)

terwijl, eerste onderdeel, de figuur van de indeplaatsstelling gekenmerkt wordt door de betaling van de schuldeiser (de *subrogans*) en dus, in de mate van de betaling, uitdoving van de schuld van de debiteur t.a.v. de schuldeiser (de gesubrogeerde) enerzijds, en de overdracht van schuldvordering van de oorspronkelijke schuldeiser naar de betaler (gesubrogeerde) die alle rechten, vorderingen, zekerheden maar ook gebreken en excepties verbonden aan de schuldvordering overneemt anderzijds; uit het aspect «overdracht van schuldvordering» volgt dat de arbeidsongevallenverzekeraar tegen de gesubrogeerde verzekeringsinstelling alle verweermiddelen en excepties kan aanvoeren die hij had kunnen inroepen tegen de persoonlijke rechtsvordering van de getroffene; de arbeidsongevallenverzekeraar aan de vordering van de gesubrogeerde ziekteverzekeraar bijgevolg ook het verweer kan tegenwerpen dat de wet hem verplicht de bedrijfsvoorheffing af te houden, op de door hem verschuldigde bedragen; (...)

en *terwijl*, tweede onderdeel, de Ziekte- en Invaliditeitswet van 9 augustus 1963, niettegenstaande het verbod van samenloop tussen de bij deze wet bepaalde verzekeringsprestaties met de schadeloosstelling verleend in het gemeene recht of krachtens een andere Belgische of vreemde wetgeving, de verzekerde een bedrag garandeert dat in elk geval tenminste gelijk is aan dat van de ziekteverzekering; art. *76quater*, § 2, eerste lid *in fine*, van de Ziekte- en Invaliditeitswet immers bepaalt dat, wanneer de bedragen welke krachtens die wetgeving of het gemeene recht worden verleend, minder bedragen dan de prestaties van de ziekteverzekering, de rechthebbende recht heeft op het verschil ten laste van de verzekering; voor de berekening van dit verschil art. *76quater*, § 2, tweede lid, van de Ziekte- en Invaliditeitswet het volgende bepaalt: «voor de toepassing van deze paragraaf is het bedrag van de door de andere wetgeving verleende prestaties gelijk aan het brutobedrag verminderd met het bedrag van de sociale-zekerheidsbijdragen welke op die prestaties worden ingehouden»; het bestreden arrest ten onrechte aanneemt dat voormelde bepaling de omvang van de subrogatievordering, de indeplaatsstelling bepaalt; (...)

en *terwijl*, derde onderdeel, de figuur van de indeplaatsstelling (mede) wordt gekenmerkt door de overdracht van schuldvordering van de oorspronkelijke schuldeiser (*subrogans*) naar de betaler (gesubrogeerde ziekteverzekeraar); hieruit volgt dat de gesubrogeerde de oorspronkelijke schuldvordering overneemt met al haar kenmerken, en dus dezelfde excepties en verweermiddelen tegen zich kan horen inroepen als de *subrogans*; het bestreden arrest bijgevolg ten onrechte stelt dat «de arbeidsongevallenverzekeraar» «indien er nog niet is uitbetaald door de arbeidsongevallenverzekeraar en de ziekteverzekeraar reeds heeft uitgekeerd» (...) «alsdan geen schuld betaalt welke gestoeld is op de rechtsverhouding met de verzekerde en (hij) nog minder een inkomensvervangende vergoeding (betaalt)» (...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat, krachtens het te dezen toepasselijke art. *76quater*, § 2, vierde lid, van de Z.I.V.-wet van 9 augustus 1963, de verzekeringsinstelling die aan de rechthebbende op de ziekte- en invaliditeitsverzekering, onder de door de Koning bepaalde voorwaarden, de bij die wet bepaalde prestaties heeft toegekend, rechtens in de plaats van de rechthebbende treedt tot beloop van het bedrag van de verleende prestaties, voor het geheel van de sommen die onder meer krachtens de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 verschuldigd zijn en die de bedoelde schade geheel of gedeeltelijk vergoeden;

Overwegende dat ingevolge die indeplaatsstelling alle excepties tegen de indeplaatssteller die vóór de indeplaatsstelling zijn ontstaan, verder tegen de indeplaatsgestelde kunnen worden aangevoerd; dat zulks evenwel niet geldt voor de excepties die door de betaling die de schuldvordering doet overgaan, doelloos zijn geworden;

Dat daaruit volgt dat de arbeidsongevallenverzekeraar de op hem, krachtens het te dezen toepasselijke art. 180, 1°, W.I.B. (1964), rustende verplichting, aan de vordering van de indeplaatsgestelde verzekeringsinstelling niet kan tegenwerpen wanneer de in die bepaling bedoelde bedrijfsvoorheffing ingevolge de door de indeplaatsgestelde verzekeringsinstelling gedane betaling, niet meer verschuldigd is;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat uit het antwoord op het eerste onderdeel volgt dat de quasi-subrogatoire vordering waarover de ziekteverzekeraar tegen de arbeidsongevallenverzekeraar beschikt om terugbetaling te verkrijgen van de aan de getroffene betaalde uitkeringen, zich ook uitstrekt tot de door de ziekteverzekeraar op de aan de getroffene uitgekeerde bedragen ingehouden bedrijfsvoorheffing;

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat uit het antwoord op het eerste onderdeel volgt dat de arbeidsongevallenverzekeraar slechts bedrijfsvoorheffing verschuldigd is wanneer hij vergoedingen aan de getroffene betaalt en dat hij zich niet op een verplichting tot inhouding van bedrijfsvoorheffing kan beroepen tegen de ziekteverzekeraar die krachtens zijn wettelijke indeplaatsstelling de uitkeringen en de bedrijfsvoorheffing, die hij heeft betaald, terugvordert;

Dat het middel faalt naar recht;

...

NOOT – *De indeplaatsstelling van de ziekteverzekeraar: een quasisubrogatie*

In het betwiste geval betaalde de ziekteverzekeraar, zoals de art. 136, § 2, derde lid, G.V.U.-wet en 295 K.B. van 3 juli 1996 (voorheen 70, § 2 – later *76quater* – Z.I.V.-wet en 241 K.B. 4 november 1963) hem verplichten, de ziekteverzekering aan de door een arbeidsongeval getroffen gerechtigde, in afwachting van de beslissing van de arbeidsongevallenverzekeraar. Aldus trad de betalende verzekeringsinstelling rechtens in de plaats van haar gerechtigde (art. 136, § 2, vierde lid G.V.U.-wet). Een bijzonder geval dus van de indeplaatsstelling als geregeld bij de art. 1249 e.v. B.W.

Omdat bij een indeplaatsstelling in beginsel de eigenste schuldvordering van de schuldeiser, met al haar voordelen en beperkingen, overgaat naar de gesubrogeerde, kan de arbeidsongevallenverzekeraar in beginsel de ziekteverzekeraar alle excepties tegenwerpen die hij tegen de getroffene kan aanvoeren (Cass., 21 juni 1971, *Arr. Cass.* 1971, 1055; Cass., 22 juni 1988, *R. W.* 1988-89, 846). Dus wierp hij te dezen het ziekenfonds tegen dat het, als indeplaatsgestelde van de getroffene, geen aanspraak kan maken op het bedrag van de bedrijfsvoorheffing die de arbeidsongevallenverzekeraar krachtens art. 180, 1° W.I.B. 1962 (thans 270, 1° W.I.B. 1992) ten behoeve van de fiscus moet inhouden op de arbeidsongeschiktheidsvergoedingen die hij uitkeert.

In het bovenstaande arrest antwoordt het Hof van Cassatie op die stelling dat de arbeidsongevallenverzekeraar die exceptie niet kan opwerpen, omdat ze doelloos is. De ziekteverzekeraar moet immers zelf van de ongeschiktheidsuitkering die hij doet, de bedrijfsvoorheffing inhouden en doorstorten aan de fiscus, op grond van dezelfde W.I.B.-bepaling. Daaruit volgt, zegt het Hof, 1° dat de «quasi-subrogatoire vordering» van de ziekteverzekeraar zich ook uitstrekt tot de ingehouden bedrijfsvoorheffing, 2° dat de arbeidsongevallenverzekeraar alleen dan de verplichting heeft de bedrijfsvoorheffing in te houden, als hij zelf vergoedingen uitkeert aan de getroffene.

Het antwoord van het Hof is kort en krachtig en overeenkomstig het gezond verstand: betaald is betaald, en in fiscale zaken geldt het *non bis in idem*. Niettemin nodigt de door het Hof gebezigde term «quasi-subrogatoire vordering», waarmee het de vordering van de ziekteverzekeraar jegens de arbeidsongevallenverzekeraar duidt, uit tot enige nadere beschouwing.

Het is goed terzake te overwegen dat wanneer de ziekteverzekeraar, met toepassing van de art. 136, § 2, derde lid G.V.U.-wet en 295 K.B. 3 juli 1996, verzekeringsprestaties uitkeert aan de gerechtigde, hij zijn eigen wettelijke verplichting nakomt. Anders dan in de gemeenrechtelijke situatie van de indeplaatsstelling beoogd in art. 1249 B.W., betaalt de verzekeringsinstelling dus niet de schuld van een derde (b.v. die van de arbeidsongevallenverzekeraar), maar de eigen schuld. De quasi-subrogatoire vordering toegekend bij genoemd art. 136 G.V.U.-wet betreft dan ook veeleer een specifiek eigen vorderingsrecht van de ziekteverzekeraar, maar met daaraan verbonden bepaalde effecten van een gemeenrechtelijke indeplaatsstelling, zoals de uitdoving van de oorspronkelijke schuldvordering – geheel of ten dele – van de getroffene (hij mag niet cumuleren!) jegens de arbeidsongevallenverzekeraar en de eventuele tegenwerpbaarheid van excepties.

De specificiteit van de vordering van de ziekteverzekeraar en de vaststelling dat hij niet louter de schuldvordering van zijn gerechtigde overneemt blijkt o.m. ook uit het bepaalde dat de indeplaatsstelling geldt tot beloop van het (hele) bedrag van de verleende prestaties en voor het geheel van de sommen die krachtens enig recht aan de gerechtigde verschuldigd zijn en de opgelopen schade (ziekte, arbeidsongeschiktheid of dood) vergoeden. Ook het wettelijke verbod van schaderegelingsovereenkomsten tussen de gerechtigde en de vergoedingsplichtige wijst daarop.

In het beslechte geschil werd de stelling van de arbeidsongevallenverzekeraar betreffende de bedrijfsvoorheffing door het Arbeidshof te Antwerpen hoofdzakelijk verworpen op grond van de principiële overweging dat het ziekenfonds, dat de door een arbeidsongeval getroffene voorlopig vergoedt, een eigen schuld kwijt en daarvoor, krachtens de ziektewet, een vorderingsrecht jegens de arbeidsongevallenverzekeraar verkrijgt. Als de laatstgenoemde die vordering voldoet, keert hij derhalve geen beroepsinkomenvervangen- de vergoeding uit en vindt het fiscale voorschrift tot inhouding van de bedrijfsvoorheffing daarop derhalve geen toepassing. Die motivatie lijkt juridisch adequaat, coherent en op zichzelf concludent. In het verleden heeft het Hof van Cassatie ten andere wel eens te ongenueanceerd geoordeeld dat de ziekteverzekeraar jegens de schadeplichtige van haar gerechtigde louter, bij wijze van afzonderlijke eis, de rechtsvordering van de gelaedeerde gerechtigde uitoefent (Cass., 13 januari 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 284).

J.R. Rauws

RAAD VAN STATE

9e KAMER – 31 MEI 1999

Voorzitter-rapporteur: de h. Borret

Adjunct-auditeur: de h. Weymeersch

Advocaten: mrs. Matthys, Vastersavendts en Devers

Wetten, decreten en besluiten – Raadpleging van de afdeling wetgeving van de Raad van State – Dringende noodzakelijkheid – Formele motiveringsplicht

Een formele motivering voldoet pas rechtens wanneer ze duidelijk genoeg de motieven verwoordt opdat men met kennis van zaken over de inhoudelijke waarde van die motieven kan oordelen.

Te dezen is niet duidelijk waarom het feit dat het K.B. van 17 november 1994, dat een verplichte identificatie en registratie van honden invoert, op 1 september 1998 in werking is getreden, de inwerkingtreding van het bestreden ministerieel uitvoeringsbesluit zo dringend maakt dat niet eens een advies binnen drie dagen van de afdeling wetgeving kan worden ingewonnen; het is evenmin duidelijk welke relatie met die dringende noodzakelijkheid een gecentraliseerd identificatie- en registratiesysteem vertoont dat nog niet beschikbaar blijkt te zijn.

Aangenomen dat onduidelijke motieven voor de dringende noodzakelijkheid verduidelijkt kunnen worden in procedurestukken, maakt te dezen ook de uiteenzetting van de verwerende partij niet duidelijk waarom de huidige toestand niet langer kon worden geduld gedurende de korte tijd die nodig was om binnen drie dagen een advies van de afdeling wetgeving in te winnen.

V.Z.W. Koninklijke Maatschappij Sint-Hubertus /
Belgische Staat

Arrest nr. 80.521

...

2. Overwegende dat de verwerende partij aan de eerste, de tweede, de derde en de tiende verzoekende partij het rechtens vereiste belang ontzegt; dat zij verklaart dat die partijen hun belang omschrijven «als zou door het bestreden besluit een foutieve indruk worden gewekt dat alle in de lijst in bijlage opgenomen hondenrassen 'vechthonden' zijn die een intrinsieke gevaarsituatie in het leven roepen»; dat zij meent dat dit belang geenszins vaststaat en dat het niet voortvloeit uit het bestreden besluit, maar uit art. 2, § 4, van het K.B. van 17 november 1994;

2.1. Overwegende dat het bestreden besluit bijzondere maatregelen voorschrijft voor de categorieën van honden omschreven in art. 1 van dat besluit; dat de tekst van die omschrijving er geen twijfel over laat bestaan dat op gevaarlijke honden wordt gedoeld; dat de indruk die also wordt gewekt dat die categorieën van honden tot de gevaarlijke honden behoren, maar al te reëel is, ongeacht of – grond van de zaak – ze daar werkelijk toe behoren;

Overwegende dat art. 2, § 4, van het K.B. van 17 november 1994 alleen maar de mogelijkheid schept om bijzondere maatregelen te nemen ten aanzien van, inzonderheid, niet nader bepaalde categorieën van honden waarvoor speciale veiligheidsmaatregelen moeten gelden; dat met het bestreden besluit die mogelijkheid een realiteit wordt en de categorieën van honden worden gedefinieerd; dat het belang van de door de verwerende partij bedoelde verzoekende partijen pas met dat besluit de vereiste graad van actualiteit en concreetheid heeft bereikt;

Overwegende dat de exceptie iedere grond mist;

3. Overwegende dat de verzoekende partijen als eerste anulatiemiddel de schending aanvoeren van art. 3, § 1, R.v.St.wet; dat zij betogen dat het aldaar voorgeschreven advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State niet werd gevraagd, zonder dat werd voldaan aan de voorwaarde om dat niet te doen, namelijk «het met bijzondere redenen omklede geval van hoogdringendheid»; dat zij aannemen dat in de aanhef van het bestreden besluit wel is voldaan aan de verplichting tot formele motivering, maar stellen dat uit de daar opgegeven motieven niet blijkt waarom de regeling die het voorwerp van het bestreden besluit uitmaakt, zo dringend was dat de inwerkingtreding ervan geen uitstel kon dulden;

3.1. Overwegende dat in de aanhef van het bestreden besluit de dringende noodzakelijkheid die moet rechtvaardigen dat het advies van de afdeling wetgeving niet werd gevraagd, als volgt wordt verwoord;

«Overwegende dat de verplichte identificatie en registratie van honden op 1 september 1998 in werking is getreden;

Overwegende dat, van zodra het gecentraliseerd identificatie- en registratiesysteem voor honden beschikbaar is, dringend maatregelen moeten worden genomen om de eigenaars van bepaalde hondenrassen die potentieel gevaarlijk kunnen zijn of tekenen van agressiviteit vertoond hebben, te responsabiliseren»;

3.2. Overwegende dat men zich kan afvragen of de verzoekende partijen niet te gemakkelijk aannemen dat deze

motivering dan toch formeel voldoet; dat een formele motivering dan rechtens voldoet wanneer ze duidelijk genoeg de motieven verwoordt opdat men met kennis van zaken over de inhoudelijke waarde van die motieven kan oordelen; dat te dezen niet duidelijk is waarom het op 1 september 1998 in werking getreden zijn van de verplichte identificatie en registratie van honden – bedoeld moet zijn de regeling vervat in het K.B. van 17 november 1994, welk besluit inderdaad op 1 september 1998 in werking is getreden, zulks krachtens art. 2 van een M.B. van 15 juli 1998 – het in werking treden van het bestreden besluit zo dringend maakt dat niet eens een advies binnen drie dagen van de afdeling wetgeving kan worden ingewonnen; dat evenmin duidelijk is welke relatie met die dringende noodzakelijkheid een gecentraliseerd identificatie- en registratiesysteem vertoont dat nog niet beschikbaar blijkt te zijn.

3.3. Overwegende dat aangenomen dat onduidelijke motieven voor de dringende noodzakelijkheid verduidelijkt kunnen worden in procedurestukken, de Raad acht kan slaan op een passage uit een nota van de verwerende partij; dat daar wordt uitgegaan «van de verplichte identificatie en registratie van honden op 1 september 1998»; dat de verwerende partij dan uiteenzet wat volgt:

«Elke dag vertraging zou impliceren dat de verantwoordelijken van de honden als omschreven in art. 1 van het bestreden besluit, enerzijds worden verplicht over te gaan tot identificatie en registratie van betreffende honden, maar anderzijds de keuze behouden tussen het middel van identificatie, zodat zou worden voorbijgegaan aan de doelstelling van het bestreden besluit, d.i. het nemen van bijzondere maatregelen, met het oog op een grotere zekerheid en veiligheid bij de identificatie van sommige categorieën van honden die potentieel gevaarlijk kunnen zijn.

De datum van inwerkingtreding van de bestreden beslissing is immers de scharnierdatum om te bepalen of betreffende categorieën van honden al dan niet door middel van een microchip dienen te worden geïdentificeerd, zodat bij elke dag vertraging na 1 september 1998, datum waarop de identificatie verplicht werd gesteld, en zolang de identificatie door middel van het inbrengen van een microchip niet verplicht wordt gesteld, het aantal honden van bedoelde categorieën dat, strijdig met hiervoren omschreven doelstelling, door middel van een tatoeageteken wordt geïdentificeerd, vermeerdert.

Derhalve diende de bestreden beslissing onverwijld te worden genomen ten einde de efficiëntie van de regeling niet te hypothekeren.»;

3.4. Overwegende dat dit betoog niet overtuigt; dat de datum van inwerkingtreding, 1 september 1998, werd bepaald bij M.B. van 15 juli 1998; dat vanaf die datum de honden, die bedoeld zijn in het bestreden besluit inbegrepen, dus geïdentificeerd konden worden ofwel door een microchip ofwel door tatoeage; dat om het tatoeagesysteem voor de in het bestreden besluit bedoelde honden uit te sluiten, werd gewacht tot 21 oktober 1998, dag waarop het bestreden besluit werd genomen; dat de in het bestreden besluit bedoelde honden die tussen 1 september en 21 oktober 1998 waren geïdentificeerd door middel van tatoeage blijkens art. 1 van het bestreden besluit niet opnieuw geïdentificeerd moesten worden, ditmaal met het voor dat soort van honden enig deugdelijk geachte systeem, het systeem van de microchip; dat de verwerende partij niet duidelijk maakt waarom die

toestand niet langer geduld kon worden gedurende de korte tijd die nodig was om binnen drie dagen een advies van de afdeling wetgeving in te winnen;

3.5. Overwegende dat het middel kennelijk gegrond is.

HOF VAN BEROEP TE GENT

20e KAMER – 12 FEBRUARI 1997

Voorzitter: de h. Van Waerebeek

Advocaten: mrs. Vermeersch, De Vliegheer en Martens

Notaris – Informatie- en raadgegingsverplichting – Omvang – Economische gevolgen van de verrichtingen – Tijdsge informatieverstrekking – Niet-nakoming – Aansprakelijkheid

De notaris is verplicht om de partijen toelichting te verstrekken over de inhoud van de te verlijden akte, en deze toelichting beperkt zich niet tot de juridische betekenis van de gebruikte termen, maar omvat ook de economische gevolgen en het mechanisme van bepaalde verrichtingen.

De notaris dient deze informatie voldoende tijd vóór het verlijden van de authentieke akte ter beschikking van de partijen te stellen, zodat dezen nog de nodige tijd hebben om eventueel te onderhandelen en schikkingen te treffen.

De notaris die in gebreke is gebleven de noodzakelijke informatie aan de partijen te verstrekken, schiet tekort in zijn bijstand- en informatieplicht als raadsman van de partijen.

D. en D.G. t/ R., H. en D.S.

Bij het op 23 juli 1990 ingediende verzoekschrift hebben de appellanten hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van 26 juni 1990 van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge.

Hoofdzakelijk aanvoerend:

- dat er tussen hen en de geïntimeerden sub 2 & 3 een verkoopbelofte werd ondertekend betreffende een perceel bouwgrond – gelegen te Oostkamp – met een oppervlakte van 1.009 m² en aan de prijs van 1.500 fr. per m²;
- dat de daarop betrekking hebbende verkavelingsvergunning van 25 juli 1968 als voorwaarde stelt dat er kosteloos afstand moet gedaan worden van grond volgens «rooiingsplan» door de verkavelaar en niet door de koper;
- dat niet de verkopers, noch de notaris hen hebben ingelicht dat deze afstand 18,44 m × [(10,5 m + 12 m) : 2] bedraagt en dat zij zulks slechts na de notariële verkoop zijn te weten gekomen van de gemeentelijke diensten,
- «dat de gedaagden bedrog, minstens te kort zijn geschooten in hun voorlichtingsplicht»;
- dat de verkochte oppervlakte slechts 1.011 m² – (18,44 m × 11,25 m) = 803, 55 m² bedraagt en dat de verschuldigde verkoopprijs (803, 55 m² × 1.500 fr.) = 1.205.325 fr. diende te zijn in plaats van «de notariële prijs» van 1.516.000 fr., zodat zij 311.175 fr. te veel hebben betaald, hebben de appellanten, bij dagvaardingsexploot betrekend op 24 oktober 1989, de veroordeling «in solidum, de ene bij gebreke aan de andere, minstens ieder voor zijn deel» van de geïntimeerde sub 1 en de geïntimeerde sub 2 & 3 gevorderd tot betaling van 311.175 fr., meer «de» verwijl- en de gerechtelijke intresten,

tevens de veroordeling van de geïntimeerden tot de kosten van het geding gevorderd.

...

Bij de op 16 februari 1990 neergelegde conclusies hebben de appellanten hun vordering uitgebreid en de veroordeling «in solidum, de ene bij gebreke aan de andere, minstens ieder voor zijn deel» van de geïntimeerde sub 1 en de geïntimeerde sub 2 & 3 gevorderd tot betaling van de som van 335.146 fr. (311.175 fr. + 5.301 fr. notariskosten + 18.670 fr. registratierechten), alsmede van de som van 100.000 fr. als schadevergoeding, meer «de» verwijlrenten, de gerechtelijke intresten en de kosten.

Bij het aangevochten vonnis werd de hoofdvordering toelaatbaar verklaard, maar afgewezen als ongegrond.

Bij hun rechtsmiddel, zoals uitgebreid bij hun op 12 maart 1991 neergelegde conclusies, waarin zij hebben volhard bij hun op 13 oktober 1992, op 20 januari 1993 en op 1 september 1995 neergelegde conclusies, beogen de appellanten hoofdzakelijk de geïntimeerde sub 1 en de geïntimeerde sub 2 & 3 «in solidum, de ene bij gebreke aan de andere, minstens ieder voor zijn deel» te doen veroordelen tot betaling van de som van 463.108 fr., bestaande uit 311.175 fr. als zijnde teveel betaald + 5.301 fr. teveel betaalde notariskosten + 18.670 fr. teveel betaalde registratierechten + 28.160 fr. wegens rioleringskosten + 100.000 fr. schadevergoeding «gezien de kwade trouw, minstens de ernstige beroepsfout van eerste geïntimeerde», meer «de» verwijlrenten, de gerechtelijke intresten en de kosten van beide instanties, tevens te doen zeggen voor recht «dat eerste geïntimeerde valsheid in geschrifte heeft gepleegd» en hem te doen veroordelen «tot een bijkomende schadevergoeding» van 100.000 fr.

De geïntimeerden sub 2 & 3 streven in hoofdzaak de afwijzing na van het hoger beroep als ongegrond, subsidiair, voor het geval het tegen hen gericht hoger beroep gegrond zou worden verklaard, roepen zij de geïntimeerde sub 1 in vrijwaring.

De geïntimeerde sub 1 streeft in hoofdzaak de afwijzing na van het hoger beroep als niet ontvankelijk, minstens als ongegrond, subsidiair, bij impliciet incidenteel beroep, roept hij andermaal de geïntimeerden sub 2 & 3 in vrijwaring, tevens beoogt hij de kosten van beide aanleggen ten laste van de appellanten te doen leggen.

...

Nopens de overeenkomst vastgelegd bij onderhandse akte van 19 april 1989

Aan de hand van de schriftelijke verklaringen van 28 maart 1990 en 7 april 1990 respectievelijk van Patrick V. handelende in naam van F.V. H. en Daniël M., handelende als zaakvoerder van de B.V.B.A. Zakenkantoor D. M.-S., tonen de geïntimeerden sub 2 & 3 aan dat de geïntimeerde sub 2 aan de zakenkantoren, die hij aanzocht om de verkoop van drie percelen bouwgrond aan de Fabiolalaan te Oostkamp te verwezenlijken, een dossier heeft overhandigd. Meer bepaald omvatte het dossier dat werd overhandigd aan de F.V. H.-M., zijnde het zakenkantoor dat de verkoop van lot 3 aan de appellanten totstandbracht, een kopie van de verkavelingsvergunning, een kopie van het verkavelingsplan en een kopie van de stedenbouwkundige voorschriften.

Het voorwerp van de door de geïntimeerde sub 2 en de appellanten voor gelezen en goedgekeurd ondertekende on-

derhandse akte voor 19 april 1989 is wel degelijk de koop-verkoop van een bepaald perceel bouwgrond, onder de opschortende voorwaarden impliciet van de rechten van de pachter en expliciet van de betaling van het voorschot en het prijssaldo, telkens binnen een bepaalde termijn. Hangende die voorwaarden bestaat de overeenkomst.

In die onderhandse akte is vermeld:

- betrekkelijk het verkochte perceel bouwgrond: «zijnde lot 3 van het verkavelingsplan»;
- «De verkavelingsvergunning werd verleend door het College van Burgemeester en Schepenen te Oostkamp 25 juli 1968. De koper erkent kennis gehad te hebben van de stedenbouwkundige voorschriften».

Welnu, die stedenbouwkundige voorschriften staan vermeld, wat aangaat stedenbouwkundige voorschriften van algemene aard, in een bijlage van de verkavelingsvergunning van 25 juli 1968 en, wat aangaat stedenbouwkundige voorschriften toepasselijk op de loten van de verkaveling in het bijzonder, in de verkavelingsvergunning van 25 juli 1968 zelf.

Daar de appellanten in de onderhandse akte hebben erkend dat zij kennis hadden gekregen van de stedenbouwkundige voorschriften, moeten zij geacht worden kennis te hebben gekregen inzonderheid ook van de zes ter aanvulling of wijziging aangegeven bouwkundige voorschriften, alsmede van het stedenbouwkundig voorschrift vermeld in art. 1, 2° van het verkavelingsbesluit luidend: «De gebouwen dienen te worden opgetrokken 5 m achter de rooilijn».

Uiteraard hebben de appellanten meteen ook kennis kunnen nemen van de rest van art. 1, 2° van het verkavelingsbesluit, naar luid waarvan er door «de verkavelaar» – met uitdrukkelijke vermelding: «niet door de koper» – kosteloos afstand aan de gemeente is te doen van de grond «volgens ontwerp van rooiingsplan», tevens dat «het voorlopig leggen van buizen op beperkte afstand» ten laste is van «de verkavelaar».

Van de appellanten, als metaalbewerker en stikster van wie niet is aangetoond dat zij een hogere vorming dan hun beroepsopleiding hadden genoten en die dus als niet-deskundige onderhandelingspartners te beschouwen zijn, mag niet worden verwacht dat zij hadden moeten onderkennen dat de in 1968 formeel aan «de verkavelaar», met uitsluiting van de koper, opgedragen verplichtingen tot kosteloze afstand van grond en tot het voorlopig leggen van buizen, in 1989 nog een probleem vormden, bovendien dat dit probleem hun, als kopers van één lot uit de verkaveling, aanbelangde. Er kan hun dus bezwaarlijk onzorgvuldigheid worden aangewreven voor het feit dat zij alsdan zelf geen verdere inlichtingen hebben ingewonnen.

Maar uit de overgelegde stukken blijkt dat met de hun, door toedoen van de geïntimeerde sub 2, ter kennis gebrachte stukken de appellanten in de precontractuele fase én bij het sluiten van de koop-verkoop op 19 april 1989 niet volledig werden ingelicht.

Onder meer niet over de werkelijke stand van zaken. Bij de op 22 december 1969 voor het ambt van notaris F. D. V. te Sint-Michiels verleden akte hadden de geïntimeerden sub 2 & 3 immers van Mariette G. – zijnde «de verkavelaar» aan wie de verkavelingsvergunning van 25 juli 1968 was afgeleverd – de drie uit het kadastraal perceel sectie H nr. 699 verkavelde percelen bouwgrond gekocht onder bepaalde voorwaarden en lasten voor de kopers, waaronder:

- «Ingeval van bouwen, zullen zij zich in alles moeten schik-

ken naar de voorschriften van de Gemeente op het oprichten van nieuwe gebouwen en de vastgestelde bouwlijn moeten volgen. Zij zullen geen vergoeding kunnen eisen van de verkoopster in hoofde van verlies van grond noch om welkdanige reden ook, maar worden dienaangaande gesteld in de rechten en plichten van de verkoopster».

– meer in het bijzonder betrekkelijk bepaalde verplichtingen vermeld in de verkavelingsvergunning: «De kopers worden gesubrogeerd in alle rechten en plichten van de verkoopster, spruitende uit voormelde vergunning en voornamelijk wat betreft de kosteloze afstand aan de gemeente van de grond volgens ontwerp van rooiingsplan, en het voorlopig leggen van buizen op beperkte afstand, zodat de verkoopster hieromtrent niet zal kunnen verontrust noch tot het betalen van enig schadevergoeding gedwongen worden».

Het blijkt dus dat bepaalde verplichtingen uit de verkavelingsvergunning door «de verkavelaar» Mariette G. niet werden vervuld, maar door haar conventioneel waren opgelegd geworden aan en aanvaard waren geworden door de geïntimeerden sub 2 & 3 als kopers van al de loten van de verkaveling.

Bovendien blijkt uit de overgelegde stukken dat de geïntimeerden sub 2 & 3 op 19 april 1989 nog steeds niet de verplichtingen uit de verkavelingsvergunning strekkende tot kosteloze afstand van grond en tot het voorlopig leggen van buizen hadden vervuld.

Dat zij als kopers van het perceel bouwgrond, zijnde lot 3 uit de op 25 juli 1968 vergunde verkaveling, zouden moeten instaan voor de kosteloze afstand van grond volgens het ontwerp van het plan van rooiing en voor het voorlopig leggen van buizen, was door de appellanten geenszins af te leiden uit het hen ter kennis gebrachte verkavelingsplan en dito vergunning met stedenbouwkundige voorschriften en werd expliciet noch impliciet bedongen bij de koop-verkoop van 19 april 1989 als vervat in de onderhandse akte van die datum.

Indien de geïntimeerde sub 2 & 3 al van in de fase leidend tot de op 19 april 1989 gesloten overeenkomst voornemens waren om, voor wat het lot 3 betreft, aan de appellanten dezelfde lasten op te leggen die hun waren opgelegd geworden door «de verkavelaar» Maria G. voor al de loten van de verkaveling, laat het geen twijfel bestaan dat de geïntimeerde sub 2 zich in die precontractuele fase heeft schuldig gemaakt, zo niet aan incidentele misleiding, dan toch alleszins aan tekortkoming aan zijn elementaire informatieplicht als verkoper. Maar dit dient nader te worden onderzocht.

Nopens de overeenkomst vastgelegd bij notariële akte van 10 augustus 1989

Als uitgangspunt is in acht te nemen dat de appellanten de nietigverklaring of de vernietiging van de overeenkomst van 10 augustus 1989 tot koop-verkoop van het voormelde perceel bouwgrond (*negotium*) niet beogen en dat zij evenmin de nietigverklaring of de vernietiging van de betrekkelijk die overeenkomst op 10 augustus 1989 verleden notariële akte (*instrumentum*) nastreven.

De door de appellanten ingeroepen gronden, waarop zij hun bewering, dat de geïntimeerde sub 1 valsheid in geschreven heeft gepleegd, stoelen, houden manifest geen steek.

Gewis, de overeenkomst vervat in de door de geïntimeerde sub 1 verleden authentieke akte wijkt af van de oorspron-

kelijke overeenkomst als vervat in de onderhandse akte van 19 april 1989. Onterecht willen de appellanten echter doen aannemen dat de geïntimeerde sub 1 noodzakelijk louter aan de inhoud van de oorspronkelijke overeenkomst vorm en authenticiteit had moeten verlenen. Niets heeft immers de contracterende partijen kunnen beletten om op 18 augustus 1989 hun oorspronkelijk akkoord betreffende de koop-verkoop van het voormelde perceel bouwgrond bij onderlinge wilsovereenstemming te wijzigen. Hetgeen blijkbaar geschiedde, eensdeels bijkomstig en anderdeels grondig.

Het is aan de inhoud van die bij gemeenschappelijk akkoord totstandgekomen nieuwe overeenkomst dat de geïntimeerde sub 1 als instrumenterende notaris vorm en authentieke kracht moest verlenen. Dat de geïntimeerde sub 1 zich daarbij schuldig zou hebben gemaakt aan valsheid in geschriften wordt door de appellanten niet staande gehouden, laat staan bewezen. De appellanten hebben overigens desbetreffend geen strafklacht wegens valsheid in geschriften tegen de geïntimeerde sub 1 ingediend en evenmin betichten zij de op 18 augustus 1989 verleden notariële akte van valsheid. Derhalve is de voormelde door de appellanten ten aanzien van de geïntimeerde sub 1 geopperde bewering van alle grond ontbloot.

Terwijl in de onderhandse akte van 19 april 1989 juist na de vermelding dat de oppervlakte 1.009 m² beloopt volgens meting van 26 juni 1968, als prijs was overeengekomen: «duizend vijfhonderd frank de m² (1.500 fr./m²)», werd in de authentieke akte 10 augustus 1989 als prijs overeengekomen: «één miljoen vijfhonderd zestienduizend vijfhonderd frank», met dien verstande dat het aan de akte gehechte metingsplan van 7 augustus 1989 een oppervlakte van 1.011 m² vermeldt. Dit is niet als een afwijking van betekenis te beschouwen ten aanzien van hetgeen de partijen oorspronkelijk waren overeengekomen.

Weliswaar werd de prijs anders uitgedrukt en zelfs licht verhoogd. Maar de in de notariële akte vermelde prijs is louter het product van het aantal m² volgens het laatste metingsplan vermenigvuldigd met 1.500 fr. Tevens diende er een concrete prijs te worden uitgedrukt met het oog op de heffing van de rechten door de ontvanger van de registratie.

Voorts, in tegenstelling met wat de appellanten willen doen aannemen, zijn hun wel degelijk 1.011 m² verkocht en in eigendom overgedragen. Daaraan wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat de appellanten thans, ingevolge de hun opgelegde voorwaarden en lasten, een gedeelte van die 1.011 m² kosteloos zullen moeten afstaan.

Daarentegen zijn de bepalingen van de notariële akte van 10 augustus 1989 luidend: «De kopers worden gesubrogeerd in alle rechten en plichten van de verkopers, spruitende uit voormelde vergunning en voornamelijk wat betreft de kosteloze afstand aan de gemeente van de grond volgens ontwerp van rooiingsplan, en het voorlopig leggen van buizen op beperkte afstand, zodat de verkopers hieromtrent niet zullen kunnen verontrust noch tot het betalen van enige schadevergoeding gedwongen worden» wel degelijk een afwijking van ingrijpende betekenis ten aanzien van hetgeen de partijen oorspronkelijk waren overeengekomen en wel in die mate, gelet op het tot stand gebrachte aanzienlijk nadeel voor de kopers, dat er een nieuwe overeenkomst tussen de partijen is totstandgekomen.

Daarbij immers werden aan de appellanten als kopers de nieuwe, bijkomende lasten opgelegd om, in de plaats van «de

verkavelaar» én van de verkopers, in te staan, benevens voor het voorlopig leggen van buizen, voor het kosteloos afstaan van een gedeelte van hun grond aan de gemeente «volgens ontwerp van rooiingsplan», zonder mogelijkheid van schadevergoeding daarvoor van de verkopers, terwijl nochtans de kopers ook voor de kosteloos af te stane grond een prijs van 1.500 fr. per m² moeten betalen.

Daarmede, althans zoals het uitgedrukt stond in de authentieke akte, hebben de appellanten ingestemd door het ondertekenen op 10 augustus 1989 van de notariële akte. Van die toestemming, waarvan zij niet aanvoeren dat zij door wilsgebreken, zoals bepaald door het Burgerlijk Wetboek, is aangetast, komen zij niet terug.

Blijft de vraag naar de gang van zaken die tot de zo-even vermelde toestemming van de appellanten heeft geleid.

Over de handelwijze van de geïntimeerde sub 1 in de precontractuele fase

Omdat de geïntimeerde sub 1 ingevolge de overeenkomst van 19 april 1989 «bij gemeen akkoord door koper en verkoper» werd aangesteld om de akte van de totstandgekomen koop-verkoop te verlijden, diende hij, als notaris, de rechtmatige belangen zo van de verkopers als van de kopers te behartigen en, als beoefenaar van een vertrouwensberoep tevens als deskundige terzake, zo deze als genen bij te staan met voorlichting en raad.

De geïntimeerde sub 1 voert aan dat de appellanten vooraf een ontwerp van de akte hebben ontvangen. Dit was echter slechts een elementaire en strikt noodzakelijke plicht van de notaris, omdat het om een nieuwe overeenkomst ging waarin aan de appellanten nieuwe en zware lasten werden opgelegd en de prijs dienovereenkomstig niet werd vermindert, wel nog licht werd verhoogd.

De appellanten van hun kant voeren aan dat zij dat project te laat hebben ontvangen. Terecht. De geïntimeerde sub 1 erkent immers dat hij het ontwerp van de authentieke akte aan de appellanten heeft gestuurd bij brief van 7 augustus 1989, zonder vermelding van de datum waarop deze werd gepost. Het is aldus aannemelijk dat, zoals door hen wordt beweerd, de appellanten pas daags vóór de datum gesteld voor het verlijden der notariële akte, in het bezit zijn gekomen van het ontwerp. De geïntimeerde sub 1 had immers het verlijden van de akte bepaald op 10 augustus 1989. Aldus werden de appellanten in tijdnood gebracht om ook nog elders normaal inlichtingen te vragen én te kunnen verkrijgen over de hun opgelegde nieuwe lasten, en dit zonder bewezen noodzaak.

De inhoud van de door de geïntimeerde sub 1 op 9 mei 1989 aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Oostkamp verzonden brief wijst immers uit dat de geïntimeerde sub 1 – die zich blijkbaar enkel de notaris van de verkopers waande – op dat ogenblik al minstens terdege bewust was van het bestaan van een probleem betreffende de destijds door «de verkavelaar» aan de geïntimeerden sub 2 & 3 opgelegde lasten uit de verkavelingsvergunning, inzonderheid in verband met de kosteloze afstand van grond (cf. o.m.: «Ik verneem dat deze onteigeningsplannen enigszins achterhaald zijn. Is het daarom niet mogelijk dat het Schepencollege terugkomt op zijn beslissing, of minstens zou reduceren tot een breedte van een parkeerstrook, zijnde 2 m»). Van zodra hij het in niet mis te verstane termen opge-

stelde antwoord van 9 juni 1989 van de gemeente Oostkamp had ontvangen, kon en moest de geïntimeerde sub 1 de appellanten daarvan op de hoogte brengen én hen verwittigen dat de door de verkavelingsvergunning van 25 juli 1968 opgelegde lasten, houdende ook werken, door «de verkavelaar» aan de geïntimeerden sub 2 & 3 als kopers van heel de verkaveling waren overgedragen geworden, tevens en vooral dat de geïntimeerden sub 2 & 3 die lasten nog altijd niet hadden vervuld. Uit zijn brief van 7 augustus 1989 blijkt dat de geïntimeerde sub 1 pas alsdan een kopie van het voormelde antwoord van de gemeente Oostkamp aan de appellanten heeft bezorgd, met als enig commentaar: «waaruit blijkt dat de verkavelingsvergunning nog niet vervallen is».

Het lijkt derhalve alvast geen twijfel dat de geïntimeerde sub 1 qua tijdig informeren zich ten aanzien van de appellanten schuldig heeft gemaakt minstens aan grove onzorgvuldigheid in de nakoming van die beroepsplicht.

De geïntimeerde sub 1 voert verder aan dat hij in zijn brief van 7 augustus 1989 heeft vermeld: «Mocht U nog vragen of opmerkingen hebben dan kunt U mij hierover telefoneren». Als nakoming van zijn bijstand- en informatieplicht ten aanzien van de appellanten volstond zulks in genen delen.

Nadat hij het antwoord van de gemeente Oostkamp van 9 juni 1989 had ontvangen, heeft niets de geïntimeerde sub 1 kunnen en mogen beletten om het in die brief aangewezen K.B. van 12 januari 1966 houdende het goedgekeurde rooiplan en het K.B. van 4 juni 1970 houdende goedkeuring van het onteigeningsplan te raadplegen, ten einde zich rekschap te geven van de draagwijdte van de last tot het kosteloos afstaan van grond «volgens ontwerp van rooiingsplan». Uit de brief van de gemeente Oostkamp van 9 juni 1989 blijkt dat er aan de geïntimeerde sub 1 zelfs een kopie van het K.B. van 12 januari 1966 houdende goedkeuring van de rooiplan werd gezonden (stuk dat de geïntimeerde sub 1 blijkbaar niet nodig vond te dezen over te leggen).

Er valt dus aan te nemen dat de geïntimeerde sub 1 geruime tijd vóór 7 augustus 1989 wist, of althans behoorde te weten, wat de last van het verkavelingsbesluit van 25 juli 1968 betrekkelijk de kosteloze afstand van grond inhield. Het is de geïntimeerde sub 1, als deskundige terzake, beslist niet kunnen ontgaan dat de inhoud van de bij het op 7 augustus 1989 toegezonden project van zijn akte voor het eerst aan de appellanten opgelegde lasten uit het verkavelingsbesluit van 25 juli 1968, inzonderheid van de last erin bestaande kosteloos afstand te doen van grond «volgens ontwerp van rooiingsplan», geenszins vanzelfsprekend was, vooral niet voor leken.

Nu hij aan de hand van de reeds bij zijn brief van 12 mei 1989 gevraagde «beroepsactiviteiten» van de appellanten, wist dat hij te maken had met terzake niet-deskundige handarbeiders, heeft de geïntimeerde sub 1 kunnen en moeten beseffen, tevens ermede rekening moeten houden, dat meer dan waarschijnlijk de appellanten onbewust waren van de hem te stellen relevante vragen.

Onder de gegeven omstandigheden had de geïntimeerde sub 1 zelf spontaan de appellanten moeten voorlichten over de draagwijdte van de nieuwe lasten die hun werden opgelegd. Dit klemmt te meer omdat de medegedeelde brief van de gemeente Oostkamp, het aan de akte gehechte grondplan en vooral het ontwerp van de akte met vermelding van het verkavelingsbesluit van 25 juli 1968 op zichzelf geen uitsluit- sel geeft – omtrent de exacte draagwijdte van de last strekkende tot het kosteloos afstand doen van grond «volgens ontwerp van rooiingsplan» én van de last tot het voorlopig leggen van «buisen» op beperkte afstand.

Zoals de appellanten terecht hebben aangevoerd in hun al voor de eerste rechter, op 16 september 1990 neergelegde en in deze aanleg hernomen conclusies, is de notaris verplicht om de partijen toelichting te verstrekken en beperkt deze toelichting zich niet tot de juridische betekenis van de gebruikte termen, maar omvat zij ook de economische gevolgen en het mechanisme van bepaalde verrichtingen. Derhalve is de geïntimeerde sub 1 in gebreke gebleven de noodzakelijke informatie aan de appellanten te verstrekken en is hij aldus ernstig tekortgeschoten in zijn bijstand- en informatieplicht als notaris van de appellanten.

Kennelijk heeft de geïntimeerde sub 1 zijn tekortkoming nog willen verdoezelen door in het ontwerp van zijn akte – en herhaald in de authentieke akte zelf – te vermelden: «De kopers verklaren zich te vergenoegen met de hiervoor opgenomen stedenbouwkundige voorschriften en zich hiernaar te zullen schikken».

...

Vruchteloos voert de geïntimeerde sub 1 aan dat de door hem verleden notariële akte melding maakt van het integrale besluit van de verkavelingsvergunning en van de brief van de gemeente Oostkamp. De brief van de gemeente Oostkamp van 9 juni 1989 en het in de authentieke akte vermelde verkavelingsbesluit van 25 juli 1968 geven immers geen uitsluit- sel omtrent de exacte draagwijdte van de last strekkende tot het kosteloos afstand doen van grond «volgens ontwerp van rooiingsplan» en van de last tot het voorlopig leggen van «buisen» op beperkte afstand. Tot bij het verlijden van de notariële akte op 10 augustus 1989 was de door de geïntimeerde sub 1 aan de appellanten verschuldigde informatie, inzonderheid over de draagwijdte van de last tot kosteloos afstaan van grond, aldus geen stap verder gekomen.

In de op 17 augustus 1995 neergelegde conclusies betoogt de geïntimeerde sub 1 dat het feit dat de oppervlakte van de af te stane grond niet in de notariële akte werd opgenomen, niet relevant is.

Er kan worden aangenomen dat de oppervlakte van de kosteloos af te stane grond niet in de notariële akte diende te worden opgenomen, voor zover de geïntimeerde sub 1 die informatie vóór het verlijden van de akte aan de appellanten had verstrekt. Dit klemmt te meer, omdat de oppervlakte van de kosteloos af te stane grond aanzienlijk was naar verhouding met de totale oppervlakte van het aangekochte perceel.

De geïntimeerde sub 1 betoogt onmiddellijk verder dat hij al het mogelijke gedaan heeft «om deze informatie te verkrijgen». Die bewering impliceert dat de geïntimeerde sub 1 deze informatie, spijs zijn inspanningen, niet heeft kunnen verkrijgen én dus – uiteraard – niet aan de appellanten heeft kunnen verstrekken. Maar, het feit dat de geïntimeerde sub 1 reeds in zijn brief van 9 mei 1989 aan de gemeente Oostkamp vroeg of het niet mogelijk was dat het college van burgemeester en schepenen «terugkomt» op zijn beslissing of minstens zou «reduceren» tot een strook met een breedte van 2 m, doet het vermoeden rijzen dat de geïntimeerde sub 1 toen al op de hoogte was van de oppervlakte van de kosteloos af te stane grond.

Het laat evenwel geen twijfel bestaan dat de geïntimeerde sub 1, als deskundige terzake, na het ontvangen van de brief van de gemeente Oostkamp van 9 juni 1989, waarbij hem zelfs een kopie van het K.B. van 12 januari 1966 houdende het rooilijnplan werd bezorgd, wist, althans moest weten, hoe groot de oppervlakte was van de aan de gemeente kosteloos af te stane grond «volgens ontwerp van rooiingsplan».

Er zijn dus voldoende aanwijzingen dat de geïntimeerde sub 1 bewust noodzakelijke én ingrijpende informatie, waarover hij beschikte, aan de appellanten heeft onthouden. Het blijkt immers dat de oppervlakte van de door lot 3 kosteloos af te stane grond 207,45 m² bedraagt – hetgeen door geen één van de geïntimeerden is weersproken of weerlegd – derhalve meer dan 20% van de oppervlakte van het perceel van de appellanten belooft, terwijl dat perceel bouwgrond op zich maar 1.011 m² groot is.

Voorts blijkt dat met de voorlopig te leggen «buizen» in feite een wachtriolering werd bedoeld, met betonbuizen van 30 cm (cf. de door de gemeente Oostkamp aan de geïntimeerden sub 2 & 3 gerichte brieven van 20 februari en 26 april 1990).

Bovendien blijkt het dat de aan de appellanten opgelegde lasten hun nog een supplementair nadeel opleverden: een eerste door de appellanten ingediende bouw aanvraag tot het bouwen van een woning op hun perceel werd door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Oostkamp niet vergund, omdat er aan de voorwaarden van de verkavelingsvergunning niet was voldaan door de geïntimeerde sub 2.

Gelet op de aard en het gewicht van de lasten uit de verkavelingsvergunning van 25 juli 1968, had de geïntimeerde sub 1, om zich naar behoren van zijn bijstandplicht ten aanzien van de appellanten te kwijten, niet een paar dagen vóór het verlijden van de authentieke akte, laat staan op de dag zelf van het verlijden der authentieke akte, maar van zodra hij de brief van 9 juni 1968 van de gemeente Oostkamp had ontvangen – naar luid waarvan de verkavelingsvergunning van 25 juli 1989 niet was vervallen – de appellanten de raad moeten geven om van de geïntimeerden sub 2 & 3, als kopers van al de loten van de verkaveling tevens als zijnde in de plaats getreden van «de verkavelaar», te eisen dat zij de door de verkavelingsvergunning opgelegde werken en lasten eerst zelf uitvoerden, desnoods dat zij eerst, naar analogie met hetgeen bepaald is in art. 57bis, § 3 en 4, Stedenbouwwet, de daartoe nodige financiële waarborgen verschafte. Op dat moment was er nog ruim tijd om te onderhandelen en schikkingen te treffen. De onderhandse akte houdende overdracht van in België gelegen onroerende goederen was immers krachtens art. 32, 4°, W. Reg. slechts uiterlijk op 19 augustus 1989 ter registratie aan te bieden.

Het blijkt evenwel dat de geïntimeerde sub 1 alleen de belangen van de geïntimeerden sub 2 & 3 als verkopers heeft gediend en daarbij de rechtmatige belangen van de appellanten als kopers systematisch heeft verwaarloosd.

Zo de geïntimeerde sub 1 meende dat hij niet tegelijk de rechtmatige belangen van de verkopers en die van de kopers naar behoren hoefde te behartigen – hetgeen klaarblijkelijk het geval was – of niet tegelijk kon behartigen, had hij de partijen moeten aanraden hun akkoord nopens zijn aanstelling als enige notaris te herzien, ten einde de appellan-

ten de mogelijkheid te bieden zelf ook een notaris aan te stellen.

Maar handelen zoals de geïntimeerde sub 1 deed, maakt een te laken en niet te dulden tekortkoming aan de plichten van zijn vertrouwensberoep uit.

...

Derhalve, in acht genomen dat de geïntimeerde sub 1 de notaris ook van de appellanten was, volgt uit hetgeen hierboven werd bevonden en bepaald, dat de geïntimeerde sub 1 zich ten aanzien van de appellanten heeft schuldig gemaakt, zo niet aan incidentele misleiding, dan toch minstens aan zware tekortkomingen aan zijn bijstand- en informatieplicht als notaris, waardoor de appellanten klaarblijkelijk tegen minder gunstige voorwaarden hebben gecontracteerd.

Die tekortkomingen, en louter deze, maken dat de geïntimeerde sub 1 op grond van art. 1382 B.W. tot schadeloosstelling is gehouden jegens de appellanten.

...

Nopens de schade

In de huidige stand van zaken, zoals blijkt uit de overgelegde stukken, is de draagwijdte van de lasten uit de verkavelingsvergunning van 25 juli 1968 ongewijzigd gebleven. Dit komt erop neer dat de appellanten nog steeds 207,45 m² grond van hun slechts 1.011 m² groot perceel, waarvoor zij 1.500 fr. per m² moesten betalen, kosteloos moeten afstaan aan de gemeente, en dat zij een wachtriolering hebben moeten aanleggen, waarvan hun deel in de kosten 28.160 fr. belooft, bedrag dat op zichzelf niet werd weersproken of weerlegd.

Er bestaat dus geen reden om, zoals nog door de geïntimeerde sub 1 beoogd, schadevergoeding aan enige opschortende voorwaarde te onderwerpen.

Nu de appellanten door de geïntimeerde sub 1 niet naar behoren werden bijgestaan en voorgelicht, hebben zij ongetwijfeld tegen minder gunstige voorwaarden gecontracteerd, inzonderheid wat de prijs van het perceel aangaat en aldus een gedeelte van het ereloon van de notaris en van de registratierechten niet kunnen uitsparen.

Dit betekent evenwel nog niet dat de appellanten een mathematisch evenredige vermindering van de verkoopprijs en van de kosten, zoals door hen berekend, hadden verkregen.

Dit alles in acht genomen, is de schadevergoeding, waarop de appellanten ten laste van de geïntimeerde sub 1 aanspraak mogen maken, naar billijkheid te waarderen en aldus te bepalen op de som van 300.000 fr.

...

NOOT – *Bijstand- en informatieplicht van de notaris bij de verkoop van een onroerend goed*

1. De feiten die aan bovenstaand arrest ten grondslag liggen, kunnen als volgt worden samengevat. Op 19 april 1989 werd tussen eisers en tweede verweerders een overeenkomst bij onderhandse akte gesloten betreffende de verkoop van een perceel bouwgrond. In die onderhandse akte is onder meer het volgende vermeld «De verkavelingsvergunning werd verleend door het college van burgemeester en schepenen op 25 juli 1968. De koper erkent kennis gehad te hebben van de stedenbouwkundige voorschriften».

Die stedenbouwkundige voorschriften vermelden: «De gebouwen dienen opgetrokken 5 m achter de rooilijn» en «Door de verkavelaar, niet door de koper, is er kosteloos afstand

te doen aan de gemeente van de grond volgens ontwerp van rooiingsplan. Het voorlopig leggen van buizen op beperkte afstand is ten laste van de verkavelaar».

De kopers, huidige appellanten, die als niet deskundige onderhandelingspartners te beschouwen zijn, hadden geen kennis van het feit dat de in 1968 aan de verkavelaar opgelegde verplichtingen in 1989 nog steeds niet voldaan waren en dat dit gevolgen zou hebben voor hen als kopers van één lot uit de verkaveling.

De verkopers, huidige tweede geïntimeerden, hadden het bewuste perceel gekocht van de oorspronkelijke verkavelaar. Toen werden een aantal lasten contractueel opgelegd aan de kopers, waaronder de kosteloze afstand van grond en het leggen van buizen. De verkopers waren echter op het ogenblik van de onderhandse verkoopovereenkomst deze verplichtingen nog niet nagekomen. Toch werden deze lasten noch expliciet noch impliciet bedongen in de onderhandse akte, zodat huidige appellanten er niet van op de hoogte waren.

Op 10 augustus 1989 werd dan voor de notaris (eerste geïntimeerde) de authentieke akte verleden betreffende de verkoop van het perceel bouwgrond. In deze akte waren echter een aantal wijzigingen aangebracht ten opzichte van de eerder gesloten onderhandse overeenkomst. Er werd immers een bepaling opgenomen waardoor de lasten van de verkavelingsvergunning, zijnde de kosteloze afstand van grond en het leggen van buizen, uitdrukkelijk werden opgelegd aan de kopers, zonder dat zij daarvoor schadevergoeding zouden kunnen eisen van de verkopers.

Deze lasten werden dus voor het eerst aan de kopers ter kennis gebracht in de authentieke akte, waarvan het ontwerp pas de dag voor de ondertekening aan de kopers werd voorgelegd. De notaris had bij het verlijden van de akte geen bijkomende informatie over de draagwijdte van de lasten verschaft. De kopers waren zich dan ook van geen kwaad bewust. Pas op het ogenblik dat hun bouwvergunning door het college van burgemeester en schepenen werd geweigerd wegens het niet overeenstemmen met de verkavelingsvergunning, kwamen zij tot de ontdekking dat zij gehouden waren om 207,45 m² grond af te staan, waarvoor zij 1.500 BEF/m² hadden betaald, en dat zij een wachtriolering moesten aanleggen met betonbuizen.

De kopers stelden dan ook een vordering in tot schadevergoeding tegen de verkopers, gebaseerd op incidentele misleiding en tekortkoming aan hun voorlichtingsplicht als verkopers. Bovendien werd ook een vordering ingesteld tegen de notaris wegens tekortkoming aan zijn bijstand- en voorlichtingsplicht.

Door de rechtbank in eerste aanleg werden de vorderingen van de kopers afgewezen als ongegrond. Door het Hof van Beroep werd echter aangenomen dat de notaris inderdaad was tekortgeschoten in zijn bijstand- en voorlichtingsplicht en werd een schadevergoeding toegekend van 300.000 BEF. De vordering tegen de verkopers werd afgewezen als ongegrond.

2. In het arrest werd zeer terecht aangenomen dat de notaris was tekortgeschoten in zijn verplichtingen. In de rechtsleer vinden we herhaaldelijk terug dat een notaris gehouden is om de partijen die voor hem verschijnen bij te staan en raad te geven (P. Harmel en R. Bourseau, *Les sources et la nature de la responsabilité civile des notaires*, Den Haag, Nijhoff, 1964, 34; J. Rens, «Aansprakelijkheid van de

notaris» in *Onroerend goed in de praktijk*, Antwerpen, Kluwer, 1980, Deel IV, K 2-3; M. Grégoire, «Jusqu' où conseiller, assister, informer» in Société notariat université, *Actes du colloque du 14 mars 1986*, Louvain-la-Neuve, Bruylant, 1986, 173; C. Vanhalewyn, «Le plan financier et la responsabilité civile notariale», *Rev. Not. B.* 1982, 9; H. Jacobs, «De aansprakelijkheid van de notaris» in *Onrechtmatige daad actuele tendensen*, Antwerpen, Kluwer, 1979, 97; R. De Valkeneer, *Précis du notariat*, Brussel, Bruylant, 1988, Titre III, 225, L. Van den Hole, «De beroepsaansprakelijkheid van de notarissen», *Jura Falc.* 1994-95, 197; L. Raucourt, *Fonction et statut des notaires: droit positif et réformes*, Louvain-la-Neuve, Cabay, 1985, 113).

Door verschillende auteurs werd gezocht naar de juridische grondslag van deze bijstandsplicht (H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Deel VII, Brussel, Bruylant, 1972, 647; O. Cambon, *Traité théorique et pratique de la responsabilité des notaires*, Brussel, 1928, 153; R. Pirson en A. De Villé, *Traité de la responsabilité civile extra-contractuelle*, Brussel, Bruylant, 1935, 399; M. Grégoire, *o.c.*, Société notariat université, *Actes du colloque du 14 mars 1986*, 167). Persoonlijk sluit ik mij aan bij Harmel en Bourseau (P. Harmel en R. Bourseau, *o.c.*, 34). Zij stellen dat «het vertrouwelijk karakter» dat aan het notariaat is verbonden, de grondslag is voor de bijstand- en raadgevingplicht van de notaris. De notaris mag het vertrouwen niet beschamen dat in hem werd gesteld door de overheid, die hem met een deel van het overheidsgezag bekleedde en door de personen die zich tot hem wenden om hun belangen te behartigen. Deze opvatting wordt eveneens gevolgd door Vanhalewyn (C. Vanhalewyn, *De burgerlijke aansprakelijkheid van de notaris. Tien jaar Belgische Rechtspraak* (1980-1989), Altorja, 1991, 67).

Hoewel het vertrouwen dat aan de notaris wordt toevertrouwd, de grondslag is voor een aantal plichten van de notaris, is deze vertrouwensopdracht nergens uitdrukkelijk wettelijk bepaald. De wet van 25 Ventôse jaar XI betreffende de organisatie van het notariaat bevat geen omschrijving van de verplichtingen voortvloeiende uit de vertrouwensopdracht van de notaris. De wetgever heeft daarmee vermeden dat de subtiele taak van een notaris gevangen zou zitten in de omschrijving ervan (P. Harmel en R. Bourseau, *o.c.*, 34). Het bestaan en de omschrijving van de vertrouwensopdracht van de notaris moeten dan ook worden afgeleid uit rechtspraak en rechtsleer. In de rechtsleer lijkt er eensgezindheid te bestaan over het feit dat de notaris bekleed is met een vertrouwensfunctie (P. Harmel en R. Bourseau, *o.c.*, 35; C. Vanhalewyn, *o.c.*, 67; L. Van den Hole, *o.c.*, 196; H. Jacobs, *o.c.*, 92; C. Vanhalewyn, *o.c.*, *Rev. Not. B.* 1982, 9; J. Rens, *o.c.*, *Onroerend goed in de praktijk*, Deel IV, K 2-3). De grondslag van deze vertrouwensopdracht is echter minder eenduidig (P. Harmel en R. Bourseau, *o.c.*, 35). In de rechtsleer worden uit de vertrouwensopdracht van de notaris drie verplichtingen afgeleid: beroepsbekwaamheid, een morele verplichting en de plicht tot bijstand en raadgeving (J. Rens, *o.c.*, *Onroerend goed in de praktijk*, Deel IV, K 2-3; P. Harmel en R. Bourseau, *o.c.*, 37, L. Van den Hole, *o.c.*, 196).

3. De plicht tot bijstand en raadgeving speelt bij de bespreking van dit arrest de belangrijkste rol. De notaris is verplicht om de partijen die voor hem verschijnen de nodige bijstand te verlenen en hen in te lichten over de correcte draagwijdte van de verplichtingen die zij op zich nemen. Aange-

zien deze verplichting voor de notaris niet wettelijk omschreven werd, beschikken de hoven en rechtbanken over een ruime vrijheid om de tekortkomingen van de notaris-raadgever als grondslag van zijn aansprakelijkheid in te roepen.

Van de notaris wordt verwacht dat hij de rechtsregels en hun draagwijdte kent. Hij is dan ook gehouden om de partijen in hun onwetendheid bij te staan. De bijstand- en raadgevingsplicht omvat eigenlijk twee aspecten, enerzijds een opzoekingsplicht en anderzijds een toelichtingsplicht.

Opdat een notaris de partijen voldoende bijstand en raad zou kunnen verlenen, zal hij zelf de nodige opzoekingen moeten doen. De akte die voor de notaris moet verleden worden, moet exact de wil van de partijen weergeven en mag niet dubbelzinnig zijn of de waarheid verbergen die door de partijen gekend moet zijn (P. Harmel en R. Bourseau, *o.c.*, 196; C. Vanhalewyn, *o.c.*, 69). Om dit doel te bereiken, zal de notaris alle noodzakelijke elementen moeten opvragen aan de partijen of deze zelf opzoeken. Hij zal daarvoor de nodige vragen moeten stellen. De notaris mag zich echter niet beperken tot het verzamelen van de noodzakelijke elementen voor het opstellen van de akte. Als vertrouwenspersoon van beide partijen is hij ertoe gehouden om de verklaringen van de partijen voor zover als mogelijk te controleren. Uit hoofde van zijn plicht tot raadgeving moet hij iedere partij tegen de valse of verkeerde verklaringen van de wederpartij beschermen (C. Vanhalewyn, *o.c.*, 71). In het raam van zijn opzoekingsplicht moet de notaris dus de echtheid van de verklaringen van de partijen onderzoeken.

Bovendien is de notaris ook gehouden tot een onderzoek van de feiten en rechten van partijen. Wanneer bepaalde feiten of rechten de geldigheid van de overeenkomst raken, de omvang van de overgedragen rechten kunnen beïnvloeden of de geldigheid en de omvang van de verbintenissen kunnen bepalen, moeten beide partijen ongetwijfeld op de bijstand van de notaris kunnen rekenen. Om die bijstand te kunnen verlenen, zal grondig opzoekingswerk vereist zijn. De notaris is er onder meer toe gehouden om de juridische bekwaamheid en de bevoegdheid van de partijen te onderzoeken. Ook de juridische omvang van de rechten, die het voorwerp zijn van de overeenkomst, zal moeten worden onderzocht.

Zo zal bij de overdracht van het eigendomsrecht niet alleen het bestaan van het eigendomsrecht moeten worden onderzocht, maar eveneens de beperkingen van dat recht, zoals ontbindende en opschortende voorwaarden, erfdienstbaarheden en stedenbouwkundige voorschriften (J. Rens, *o.c.*, K. 4-5). De notaris kan dus aansprakelijk worden gesteld als hij wist of moest weten dat de verklaringen van een partij niet overeenstemden met de werkelijkheid. De notaris is er immers toe gehouden om partijen te beschermen tegen hun vergissingen of tegen foutieve verklaringen van een veel sterkere tegenpartij (L. Van den Hole, *o.c.*, 204).

Eens dat de notaris de nodige opzoekingen heeft gedaan, is hij ertoe gehouden om de partijen in te lichten. Hij moet de noodzakelijke en bruikbare raadgevingen verstrekken om de eventuele onwetendheid van de partijen op te vangen en als onpartijdig opsteller een duidelijke en nauwkeurige authentieke akte te verlijden (L. Van den Hole, *o.c.*, 202). De plicht tot raadgeving omvat in de eerste plaats het geven van de juridische verklaring van de gebruikte termen (M. Renard-Declairfayt, «Obligations et responsabilité notariales attachées à la clause 'pour quitte et libre'» in *Mélanges J. Baug-*

niet, U.L.B., 1976, 619). De partijen zijn meestal niet vertrouwd met juridische termen. Daarom moet de notaris de juiste betekenis uitleggen van de bedingen, de omvang van de verbintenissen en hun gevolgen. De notaris mag zich echter niet beperken tot de verklaring van de juridische termen, hij moet zijn cliënt eveneens inlichten over de juridische en economische gevolgen van de gestelde rechtshandeling. De partijen verwachten niet alleen dat de notaris hun overeenkomst in een authentieke akte omzet, maar vertrouwen er eveneens op dat hij hen met zijn praktische en juridische kennis en ervaring zal bijstaan om een wettelijke, geldige en juridisch doeltreffende overeenkomst te sluiten (L. Rautent, *o.c.*, 114).

De notaris moet de partijen inlichten over de draagwijdte van hun verbintenissen en de gevolgen die eruit voortvloeien. Hij moet hen eveneens op de hoogte brengen van de formaliteiten die eventueel nog moeten worden vervuld, na het verlijden van de authentieke akte.

De notaris heeft de verplichting om bijstand te verlenen aan alle partijen die voor hem verschijnen om de akte te verlijden (C. Vanhalewyn, *o.c.*, 75; L. Rautent, *o.c.*, 118; J. Rens, *o.c.*, K 3-14). Zelfs al gaat het om verschillende partijen met vaak tegenstrijdige belangen, hij is ertoe gehouden om alle partijen in te lichten over de draagwijdte van hun verplichtingen en de maatregelen ter vrijwaring van hun rechten (H. Jacobs, *La responsabilité notariale*, Brussel, Credoc, 1981, 61).

Een notaris kan dus niet, zoals een advocaat, één van de partijen adviseren en ze verdedigen tegen de andere en zo nadeel berokkenen aan de andere partij (C. Vanhalewyn, *o.c.*, 84). Hoewel een notaris tegenover alle partijen gehouden is om raad en bijstand te verlenen, kan de omvang van die verplichting wel enigszins verschillen. De plicht tot raadgeving kan minder zijn als de cliënt zelf een zakendeskundige is of als hij goed op de hoogte van of ervaren is in de materie (H. De Page, *o.c.*, 650, nr. 718). De omvang van de raadgevingsplicht hangt dus af van de vorming en van de ervaring van de partijen (R. De Valkeneer, *o.c.*, 119). Het spreekt vanzelf dat de plicht tot raadgeving niet dezelfde is tegenover een cliënt die wordt bijgestaan door een advocaat of een deskundige, als tegenover een cliënt die geen priëraadsman heeft.

Ook de omstandigheden waarin de akte wordt verleden spelen een rol voor de omvang van de informatieverplichting. Een akte die zeer dringend moet worden verleden, zal aan de notaris minder mogelijkheid geven om opzoekingen te verrichten en raad te geven. Ook de aard van de akte die moet worden verleden, zal een rol spelen. De notaris is niet verplicht om datgene wat partijen weten of wat duidelijk is in de akte, nog eens expliciet te verhelderen (C. Vanhalewyn, *o.c.*, 87-88). Hoe dan ook zal de notaris van geval tot geval moeten oordelen welke inlichtingen en adviezen hij aan de partijen moet verschaffen om te vermijden dat er een akte zou worden verleden die niet zou overeenstemmen met de werkelijke wil van alle partijen.

4. Bij de toetsing van de feiten in het besproken arrest aan de principes betreffende de aansprakelijkheid van de notaris stellen we onmiddellijk vast dat de betrokken notaris is tekortgeschoten aan zijn bijstand- en raadgevingsplicht. Beide partijen hadden in de onderhandse akte verklaard de bewuste notaris aan te stellen om de authentieke akte inzake de koop-verkoop te verlijden.

Als beoefenaar van een vertrouwensberoep was de notaris dus ertoe gehouden om zowel de koper als de verkoper bij te staan en voor te lichten. *In casu* is de notaris in zijn voorlichtingsplicht ten aanzien van de koper echter ernstig tekortgeschoten. Ook al was er reeds zonder zijn tussenkomst een onderhandse overeenkomst totstandgekomen, dan nog was hij ertoe gehouden om de kopers in te lichten over de verplichtingen die hen bij de authentieke akte zouden worden opgelegd inzake de kosteloze afstand van grond en het aanleggen van buizen. De kopers hadden dan immers nog de mogelijkheid om met de verkopers te gaan onderhandelen teneinde de prijs enigszins aan te passen aan de opgelegde lasten.

De notaris had immers wel zijn opzoekingsplicht vervuld, aangezien hij reeds drie maanden vóór het verlijden van de authentieke akte bij het college van burgemeester en schepenen navraag had gedaan of de voorwaarden inzake afstand van grond zouden gehandhaafd blijven. De notaris was dus wel degelijk op de hoogte van de lasten die oorspronkelijk aan de verkavelaar en later aan de verkopers waren opgelegd. Hij wist eveneens dat de verkopers deze voorwaarden nog niet hadden vervuld. Toch bracht hij de kopers niet op de hoogte van het bestaan van deze lasten. Pas de dag vóór het verlijden van de authentieke akte heeft de notaris aan de kopers, door hen het ontwerp van authentieke akte toe te zenden, kennis gegeven van de opgelegde lasten. Toen pas werd aan de kopers uitdrukkelijk gemeld dat zij kosteloos afstand zouden moeten doen van grond «volgens ontwerp van rooiingsplan». Deze clause is echter voor leken niet vanzelfsprekend. De kopers waren terzake geen deskundigen en hadden dan ook geen besef van de draagwijdte van deze bepaling. Zelfs in de authentieke akte was er eigenlijk nog geen uitsluitel omtrent de exacte draagwijdte van de last, door bijvoorbeeld een aanduiding van de oppervlakte van de grond die kosteloos zou moeten worden afgestaan. Nochtans blijkt uit de feiten dat de notaris reeds twee maanden voor het verlijden van de akte zelf door een brief van het schepencollege op de hoogte was gebracht van de hoegrootheid van de oppervlakte die moest worden afgestaan. Hij heeft dus noodzakelijke informatie, waarover hij zelf beschikte, niet aan de kopers verschaft.

Aangezien het stuk grond dat moest worden afgestaan meer dan 20% van de oppervlakte van het aangekochte perceel bedroeg, moest de notaris beseft hebben dat dit voor de kopers wel een ingrijpende voorwaarde was die hen werd opgelegd. De kopers hadden immers 1.500 per m² betaald en zouden dan een gedeelte van deze door hen betaalde grond kosteloos moeten afstaan. Bovendien werd hen ook de verplichting opgelegd om buizen aan te leggen, wat voor hen nog eens een extra-kost betekende en waarvan zij noch door de verkopers noch door de notaris waren ingelicht. Het is dus duidelijk dat de notaris zijn raadgevingplicht heeft geschonden door onvoldoende informatie aan de kopers te verschaffen. De kopers hebben dan ook een financieel nadeel ondervonden, onder meer doordat zij niet de mogelijkheid hadden om te onderhandelen over een prijsvermindering voor de grond die moest worden afgestaan. Bovendien hebben zij ook extra kosten geleden doordat zij buizen moesten aanleggen en een tweede maal een bouwvergunning moesten aanvragen omdat zij de eerste keer, door hun onwetendheid, geen rekening hadden gehouden met de verkavelingsvoorwaarden. Een schadevergoeding ten laste van de nota-

ris was dan ook gerechtvaardigd.

Sandra Denoo
Wetenschappelijk medewerkster
Universiteit Antwerpen UIA

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e KAMER – 29 OKTOBER 1997

Voorzitter: de h. Van Orshoven

Raadsheren: de h. Vanderwegen en van der Eecken

Advocaten: mrs. De Leemans loco De Meirsman, Bosmans
en Schellekens loco Croux

1. Titels aan toonder – Art. 16 wet 24 juli 1921 – Terugverordering – Bezitsdaden gesteld na het verzet tegen de ongewilde buitenbezitstelling – Werking van art. 2279 B.W. – 2. Bezit – Bezitsgebreken – Dubbelzinnigheid – Heimelijkheid

1. *Krachtens art. 16 van de wet van 24 juli 1921 op de ongewilde buitenbezitstelling van titels aan toonder blijven de artikelen 2279 en 2280 B.W. van toepassing op de bezitsdaden die werden gesteld omtrent titels aan toonder vóór de bekendmaking van het verzet tegen de ongewilde buitenbezitstelling ervan in het Bulletin der met verzet aangetekende waarden.*

2. *Niet dubbelzinnig is het bezit van spaarbons dat wordt uitgeoefend door een persoon die van een derde, met wie zij samenwoonde, bij wijze van handgift die spaarbons had gekregen, welke spaarbons waren aangekocht tijdens het samenleven en waarvan de interesten regelmatig werden geïnd, zonder dat er wordt bewezen dat de opbrengsten ervan werden herbelegd ten voordele van één van de samenwonenden.*

Het bezit van spaarbons is niet heimelijk als de bezitster op de eerste vervalldag na het overlijden van degene met wie ze samenwoonde en van wie ze deze spaarbons had gekregen, deze spaarbons ter inning van de interesten aanbod.

M. t/ S. en C.V. C.

Overwegende dat de appellante op 23 november 1993, bij verzoekschrift dat behoorlijk werd ter kennis gebracht van de geïntimeerden, hoger beroep instelde tegen een vonnis dat op 22 september 1993 werd uitgesproken door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven;

Overwegende dat de eerste rechter te oordelen had over twee vorderingen:

- 1) een inleidende vordering die op 17 en 18 februari 1993 door de appellante werd ingesteld tegen de geïntimeerden, met als voorwerp: a) te horen zeggen voor recht dat de appellante de uitsluitende eigenares is van vier effecten; b) de afgifte door de tweede geïntimeerde van deze effecten, of de tegenwaarde ervan, inclusief de interesten en de nog niet geïnde coupons; c) de schrapping van het verzet in het officiële bulletin der met verzet aange tekende waarden;
- 2) een tegenvordering die op 20 april 1993 door Yvonne S. werd ingesteld tegen de appellante, met als voorwerp: de

handlichting van het verzet omtrent de betwiste kasbons bij het Nationaal Kantoor voor roerende waarden; dat deze vorderingen hun oorzaak vonden: in de ongewilde buitenbezitstelling van de vermelde roerende waarden; in het verzet daartegen op 26 februari 1991; in de publicatie van dit verzet op 27 februari 1991; in de aanbieding door Yvonne S. van de vermelde roerende waarden op 19 januari 1993;

dat de eerste rechter alleen de tegenvordering gegrond verklaarde;

Overwegende dat het hoger beroep regelmatig en tijdig werd ingesteld; dat het ontvankelijk is en toelaatbaar;

I. Over de voorgelegde bewijsstukken:

Overwegende dat blijkt uit de voorgelegde stukken dat V. M., vader van de appellante, op 8 januari 1988 inschreef op vier spaarcertificaten aan toonder, uitgegeven door de Private Spaarkas C.V. C., ieder voor een bedrag van 100.000 fr. en met vervaldag op 15 januari 1993; dat niet betwist wordt, zoals talrijke getuigen schrijven, dat deze V. M. sinds 1984 – het jaar nadat hij weduwnaar werd – samenwoonde met Yvonne S.; dat hij overleed op 28 juli 1990 en als enige erfgenaam naliet: zijn dochter, de appellante;

Overwegende dat op 15 januari 1991 de besproken spaarcertificaten werden aangeboden bij de heer L., kantoorhouder van een Argenta-vestiging, teneinde de coupons met vervaldatum 15 januari 1991 te innen; dat niet betwist wordt dat deze aanbieding gebeurde door Yvonne S.;

dat A. L. op 8 februari 1993 in dit verband verklaarde «... op mijn woord van eer, dat (V.) M., die samenwoonde met Yvonne S., mij verscheidene keren heeft gezegd dat de kasbons van C. waartegen nu verzet werd aangetekend, deze stukken toebehoorden aan S. Yvonne»;

Overwegende dat in het Bulletin der met verzet aangetekende waarden van 27 februari 1991 de verzetbetekening omtrent de vermelde obligaties werd bekendgemaakt;

...

II. Over de door de appellante ingeroepen middelen:

1. Overwegende dat de inleidende vordering moet worden gekwalificeerd als een eigendomsvordering, ingesteld door de appellante, die beweert ongewild buiten het bezit te zijn gesteld van roerende goederen, en dit tegen Yvonne S., die in het bezit werd gevonden van deze roerende goederen;

dat de appellante, die in de eerste plaats de ongewilde buitenbezitstelling van haarzelf of van haar rechtsvoorganger moet bewijzen, hiertoe beweert:

- dat art. 2279 B.W. buiten werking werd gezet door art. 16 van de wet van 22 juli 1991 (bedoeld wordt: de wet van 24 juli 1921);
- dat Yvonne S. zich ook niet op art. 2279 B.W. kan beroepen omdat haar bezit dubbelzinnig was en clandestien;
- dat de verklaring van A. L. niet kan gelden als een bewijs van een handgift door V. M. aan Yvonne S.;

2. Overwegende dat de voorschriften van art. 16 van de wet van 24 juli 1921 tot gevolg hebben dat de derden, die de waarden waartegen verzet verkrijgen na de bekendmaking, niet meer het voordeel genieten van art. 2279 B.W.;

dat Yvonne S. de roerende waarden evenwel niet verkreeg na de bekendmaking, maar reeds voordien haar bezit uitoefende, zoals blijkt uit de aanbieding ter betaling van de coupons op 15 januari 1991;

dat het middel van de appellante ongegrond is;

3. Overwegende dat de appellante de dubbelzinnigheid van het bezit afleidt uit het samenwonen van Yvonne S. met V. M.

Overwegende dat de spaarbons werden aangekocht op 7 januari 1988, toen het samenleven van V. M. met Yvonne S. reeds een drietal jaren duurde;

dat de vervaldag van deze roerende waarden werd bepaald op 15 januari 1993, hetgeen betekent dat de interesten van deze bons konden worden geïnd op 15 januari 1989, 1990, 1991, 1992 en 1993;

dat niet wordt aangetoond dat op 15 januari 1989 en 1990, tijdens het leven van V. M., de interesten werden opgetrokken door Yvonne S.;

dat hieruit en uit de omstandigheid dat deze laatste op 15 januari 1991, zes maanden na het overlijden van V. M., alleen maar de interesten van het laatste jaar optrok, moet worden afgeleid dat V. M. tijdens zijn leven zelf de interesten had geïnd; dat alleszins niet wordt aangetoond dat Yvonne S. vóór het overlijden van V. M. enige bezitsdaad stelde;

Overwegende dat niet wordt beweerd, laat staan bewezen, dat de interesten die tijdens de samenleving werden geïnd, werden herbelegd op naam van V. M.;

Overwegende dat Yvonne S. in hoofdzaak aanvoert dat tussen haar en V. M. een regeling werd getroffen omtrent de gemeenschappelijke uitgaven, waarbij de spaarbons bijgevolg moeten worden beschouwd als een tegenprestatie van V. M. voor de uitgaven die door Yvonne S. werden gedaan;

dat een dergelijke regeling tussen samenwonenden niet noodzakelijk moet worden uitgesloten van de kwalificatie «*schenking*», nu deze laatste best kan bestaan in een prestatie die niet in de economische orde ligt, in die zin dat zij niet werd «*overeengekomen*» als evenwaardig aan de tegenprestatie (cfr. L. Raucent, «*Examen de jurisprudence. Les libéralités et les successions*», *R.C.J.B.*, 1980, p. 260, nr. 2, met verwijzing naar art. 1104 B.W.);

Overwegende dat de reeds genoemde A. L. kantoorhouder van Argenta, en van wie Yvonne S. zegt dat hij regelmatig in het gezin M.-S. aan huis kwam in verband met financiële verrichtingen en het invullen van de belastingaangiften, op 8 februari 1993 schreef dat volgens Yvonne S. de spaarbons haar toebehoorden (zie *supra*);

Overwegende dat niet wordt betwist door de appellante, dat zij als enige erfgenaam van haar vader, onder meer diens onroerende nalatenschap heeft geërfd;

dat een handgift van de vermelde kasbons, die terzake zeer wel mogelijk was, bijgevolg de reserve van het enig kind van V. M. niet kon aantasten;

Overwegende dat het bezit dat Yvonne S. op 15 januari 1991 uitoefende, in deze omstandigheden niet kan worden aangemerkt als dubbelzinnig; zij oefende dit bezit uit als een persoon die van een derde, met wie zij de laatste zes jaar had samengewoond, bij wijze van handgift, ter beloning van het samenwonen, de besproken spaarbons had gekregen, welke spaarbons waren aangekocht tijdens het samenleven en waarvan de interesten gedurende dat samenleven regelmatig waren geïnd, zonder dat wordt bewezen dat die opbrengsten

werden herbelegd ten voordele van een van beide samenwonenden;

dat ook op dit punt de door de appellante ingeroepen midelen falen;

4. Overwegende dat uit het voorgaande blijkt dat Yvonne S. in het feit, o.m. dat V. M. de reserve van zijn enige dochter zou hebben aangetast, geen reden kon vinden om haar bezit verborgen te houden; dat zij dit bezit ook niet verborgen hield, nu zij op de eerste vervalldag na het overlijden van V. M. de spaarbons ter inning van de interesten aanbood;

dat er ook geen afstand is geweest door Yvonne S. van de interesten die haar toekwamen, voor het eerst op 15 januari 1991 en vervolgens op 15 januari 1992 en 1993;

dat het hoger beroep op dit punt bijgevolg eveneens gegrond is;

5. Overwegende dat de handgift niet alleen bewezen wordt door de verklaring van A. L.; dat de handgift vooral moet worden afgeleid uit de omstandigheden waarin Yvonne S. tijdens haar samenleven met V. M. en na diens overlijden, in het bezit was van de vermelde kasbons en uit de ondubbelzinnige niet-clandestiene en over het algemeen deugdelijke wijze waarop zij, bij de eerste gelegenheid daartoe, dit bezit uitoefende;

dat de op dit punt ingeroepen middelen eveneens ongegrond zijn;

NOOT – Bovenstaand vonnis bevestigt Rb. Leuven, 27 september 1993, *R.W.*, 1994-95, 577, met noot H. Vuye.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

K.I. – 12 JANUARI 1999

Voorzitter: de h. Craeybeckx

Raadsheren: de hh. Van Fraechem en Mennes

Openbaar ministerie: de h. Vandenbruwaene

Advocaat: mr. Verhaeghe

Voorlopige hechtenis – Zekerheidstelling – Beslissing over de bestemming van de borgsom – Vonnisgerecht

De verdachte die in vrijheid is gesteld na storting van een borgsom, bevindt zich niet in een toestand van vrijheid onder voorwaarde bedoeld in art. 35, § 1, Voorlopige Hechteniswet.

De voorafgaande en volledige betaling van een borgsom strekt tot waarborg dat de verdachte zich niet zou onttrekken aan het gerechtelijk onderzoek of later aan de tenuitvoerlegging van de straf die hem zou worden opgelegd.

Over de bestemming van de borgsom wordt beslist door de vonnisrechter, eventueel na niet-verschijning bij een proceshandeling of na het zich onttrekken aan de tenuitvoerlegging van het vonnis.

Noch de onderzoeksrechter, noch het onderzoeksgerecht kunnen beslissen over de bestemming van de borgsom, die gedeponeerd blijft tot na de beëindiging van de strafvervolgning en de tenuitvoerlegging van de strafvordering.

Hieruit volgt dat art. 36 Voorlopige Hechteniswet niet van toepassing is op de borgsom, maar uitsluitend op de alternatieve voorwaarden.

R. t/ O.M.

...

Overwegende dat appellant in vrijheid werd gesteld na storting van een borgsom van 1.000.000 fr., overeenkomstig het arrest van dit Hof, Kamer van Inbeschuldigingstelling, van 7 januari 1997;

Overwegende dat appellant zich bijgevolg niet bevindt in een toestand van vrijheid onder voorwaarden die hem met toepassing van art. 35, § 1, Voorlopige Hechteniswet, zouden zijn opgelegd en die nog zouden moeten worden nageleefd;

Overwegende dat de borgstelling geen voorwaarde is in de zin van genoemd art. 35; dat die immers moet worden betaald vóór de invrijheidstelling, in tegenstelling tot de voorwaarden die moeten worden nageleefd na de invrijheidstelling;

dat de rechter voor de bepaling van de borgsom vrij is en terzake geen motiveringsplicht heeft, zoals die geldt voor de alternatieve voorwaarden (art. 35, § 2, Voorlopige Hechteniswet);

dat de borgsom cumulatief met na te leven voorwaarden kan worden opgelegd; dat bijgevolg art. 35, § 4, Voorlopige Hechteniswet, nl. de bepalingen betreffende de voorafgaande en volledige betaling van een borgsom, niet thuishoort in de wettelijke regeling van de vrijheid onder voorwaarden, zijnde hoofdstuk X van de Voorlopige Hechteniswet, zoals tevens kan worden afgeleid uit de oorspronkelijke teksten dienaangaande;

Overwegende dat de voorafgaande en volledige betaling van een borgsom ertoe strekt een waarborg te zijn dat appellant zich niet zou onttrekken aan het gerechtelijk onderzoek of later, als beklaagde, aan de tenuitvoerlegging van de straf die hem zou worden opgelegd;

Overwegende dat over de bestemming van de betaalde borgsom wordt beslist door de vonnisrechter, zulks eventueel na niet-verschijning bij een proceshandeling of na het niet verschijnen ter tenuitvoerlegging van het vonnis (cfr. art. 35, § 4, vierde lid e.v., Voorlopige Hechteniswet);

dat derhalve noch de onderzoeksrechter, noch de onderzoeksgerechten terzake een beslissing kunnen nemen en de borgsom gedeponeerd blijft totdat, na beëindiging van de strafvordering en na de tenuitvoerlegging van de eventuele straf, een definitieve bestemming ervan kan worden verleend overeenkomstig de bepalingen van art. 35, § 4, vierde lid e.v. Voorlopige Hechteniswet;

Overwegende dat uit dit alles en in weerwil van de meerdere argumentatie van de appellant volgt dat art. 36 Voorlopige Hechteniswet, ondanks de verwijzing ernaar in art. 35, § 4, vierde lid, niet van toepassing is op de borgsom en uitsluitend betrekking heeft op de alternatieve voorwaarden (art. 35, §§ 1 tot en met 3, Voorlopige Hechteniswet);

dat de vraag tot inzage van het strafdossier dan ook niet aan de orde is;

Overwegende dat het verzoek van appellant met toepassing van art. 36, § 1, vierde lid, Voorlopige Hechteniswet, derhalve geen steun vindt in de wet, zodat dit *ab initio* onontvankelijk is;

dat eveneens de navolgende procedure (art. 37 Voorlopige Hechteniswet) buiten toepassing van de borgstelling valt, zodat tevens het hoger beroep onontvankelijk is.

...

NOOT – *Invrijheidstelling en borgsom*

1. Deze uitspraak moet worden gelezen in de context van een uitgebreide rechtspraak over de ontvankelijkheid van een rechtsmiddel dat tegen een beslissing over de voorlopige hechtenis werd aangewend door een verdachte die in vrijheid werd gesteld.

2. Het uitgangspunt is dat een rechtsmiddel betreffende een beslissing inzake voorlopige hechtenis geen bestaansreden meer heeft en dus onontvankelijk is indien de voorlopige hechtenis niet meer bestaat, namelijk indien er een einde aan werd gemaakt, hetzij door een latere beslissing, hetzij door het verlopen van de wettelijke termijnen (Cass., 11 december 1990, drie arresten, A.R. nrs. 5040, 5041 en 5081; Cass., 12 december 1990, A.R. nr. 8694; Cass., 5 juli 1991, twee arresten, A.R. nrs. 9262 en 5787, alle onuitgegeven). Dat zal onder meer het geval zijn wanneer de kamer van inbeschuldigingstelling het verzet ongegrond verklaarde dat de procureur des Konings had aangetekend tegen de beschikking van de raadkamer die de verdachte, bij zijn verwijzing naar de rechtbank, overeenkomstig het vroegere art. 135 Sv. in vrijheid had gesteld (Cass., 25 juli 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, 1412, met noot E.L.) of ook als het Hof van Cassatie over een voorziening geen uitspraak had gedaan binnen de door art. 31, § 3, van de Voorlopige Hechteniswet voorgeschreven termijn van vijftien dagen (Cass., 16 maart 1994, *Arr.Cass.*, 1994, 281).

Op die manier wordt, bij gebrek aan belang, onontvankelijk het cassatieberoep dat was gericht tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling dat de handhaving van de voorlopige hechtenis beval, hetzij een eerste handhaving, hetzij een handhaving na een maand (Cass., 22 april 1975; *Arr.Cass.*, 1975; 932; Cass., 8 en 23 maart 1976, *Arr.Cass.*, 1976, 711 en 857; Cass., 29 maart 1977, *Arr.Cass.*, 1977, 824; Cass., 17 januari 1978, *Arr.Cass.*, 1978, 577; Cass., 18 april 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 1018; Cass., 23 december 1980 en 9 juni 1981, *Arr.Cass.*, 1980-81, 1124 en 1249; Cass., 24 september 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, 113 met noot E.L.; Cass., 16 december 1987, *Arr.Cass.*, 1987-88, 507; Cass., 25 juli 1990, *Arr.Cass.*, 1989-90, 1412, met noot E.L.) ofwel tegen een arrest dat een verzoekschrift tot voorlopige invrijheidstelling verwierp (Cass., 1 december 1975, *Arr.Cass.*, 1976, 408; Cass., 16 maart 1994, *Arr.Cass.*, 1994, 281 of tegen een arrest van gevangenneming (Cass., 5 april 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, 878) of tegen een dictum van onmiddellijke aanhouding in een arrest van veroordeling (Cass., 9 mei 1989, *Arr.Cass.*, 1988-89, 1049).

3. Dezelfde logica wordt toegepast wanneer de titel van voorlopige hechtenis werd vervangen, zodat men met een «andere» voorlopige hechtenis te maken heeft, b.v. als een gewone voorlopige hechtenis, op grond van een bevel tot aanhouding, werd vervangen door een bevel tot gevangenneming dat onmiddellijk uitvoerbaar werd verklaard en kracht van gewijsde verkreeg (Cass., 13 september 1977, *Arr.Cass.*, 1977, 53). Later werd gepreciseerd dat die kracht van gewijsde zelfs niet nodig was en dat de onmiddellijke uitvoerbaarheid volstond (Cass., 12 december 1990, *Arr.Cass.*, 1990-91, 412, met noot; *R.D.P.*, 1991, 275).

4. Op dezelfde grond werd onontvankelijk verklaard het cassatieberoep dat was gericht tegen een beslissing betreffende een voorlopige hechtenis, wanneer de onderzoeksrechter van de zaak werd ontlast en de onderzoeksrechter

in een ander arrondissement een bevel tot aanhouding verleende (Cass., 2 september 1975, *Arr.Cass.*, 1976, 11; Cass., 2 mei 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, 1141; Cass., 29 december 1994, *Arr.Cass.*, 1994, 1154). Dit is dan immers ook een «andere» voorlopige hechtenis, op grond van een nieuwe, onafhankelijke titel (Cass., 24 juni 1975, *Arr.Cass.*, 1975, 1138; Cass., 15 oktober 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, 198).

Om dezelfde reden werd het cassatieberoep dat was gericht tegen een door de jeugdrechter in hoger beroep getroffen voorlopige maatregel van plaatsing, onontvankelijk verklaard, als het Hof van Cassatie vaststelde dat er inmiddels een plaatsing was op grond van een andere titel (Cass., 5 maart 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 836, met noot R.-A. D.; Cass., 26 november 1986, *Arr.Cass.*, 1986-87, 416; Cass., 19 november 1998, nog onuitgegeven).

5. De voorziening tegen een beslissing betreffende de voorlopige hechtenis wordt ook noodzakelijk onontvankelijk indien de strafzaak is beëindigd door een in kracht van gewijsde getreden veroordeling, b.v. doordat de tegen de veroordeling gerichte voorziening verworpen wordt (Cass., 8 juni 1971, *Arr.Cass.*, 1971, 1004, *R.D.P.*, 1971-72, 510; Cass., 23 november 1976, *Arr.Cass.*, 1977, 328; Cass., 22 november 1977, *Arr.Cass.*, 1978, 334; Cass., 27 september 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, 124; Cass., 22 mei 1991, *Arr.Cass.*, 1990-91, 932).

In dezelfde gedachtengang is onontvankelijk het cassatieberoep dat was gericht tegen voorlopige maatregelen die door de jeugdrechter in hoger beroep waren getroffen, indien de uitspraak over de grond van de zaak kracht van gewijsde verkreeg (Cass., 27 juni 1977, *Arr.Cass.*, 1977, 1111).

6. Men begrijpt dat, in de huidige stand van de wetgeving, de voorziening van het openbaar ministerie tegen een arrest dat de voorlopige hechtenis niet handhaaft, noodzakelijk onontvankelijk moet zijn, nu dat arrest onherroepelijk een einde maakt aan de voorlopige hechtenis (Cass., 20 januari 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, 638, en de conclusie van eerste advocaat-generaal Raymond Charles in *Pas.*, 1982, I, 620; Cass., 22 juni 1983, *Arr.Cass.*, 1982-83, 1306, en de conclusie van procureur-generaal E. Krings in *Pas.*, 1983, I, 1187; Cass., 8 november 1989, *Arr.Cass.*, 1989-90, 332; vgl. Cass., 20 juli 1982, twee arresten, *Arr.Cass.*, 1981-82, 1401 en 1403 en, met de conclusie van advocaat-generaal E. Liekendaal in *Pas.*, 1982, I, 1305 en 1312, het laatste arrest ook in *R.D.P.*, 1983, 108).

7. Een speciale moeilijkheid ontstond waar het een invrijheidstelling betrof na betaling van een geëiste *borgsom*. Tweemaal besliste de Kamer van Inbeschuldigingstelling te Antwerpen dat het *hoger beroep*, ingesteld tegen een beschikking van invrijheidstelling tegen betaling van een borgsom, onontvankelijk – of tenminste zonder voorwerp – was indien de invrijheidstelling, na betaling van de borgsom, een feit was (K.I. Antwerpen, 21 april 1981 en 21 juni 1983, *R.W.*, 1983-84, 799 en 1084, met een noot van respectievelijk A. Vandeplas en P. Arnou).

In het hierboven gepubliceerde arrest besliste dezelfde kamer van inbeschuldigingstelling dat het hoger beroep van de verdachte onontvankelijk is, nu deze, overeenkomstig een vorig arrest, in vrijheid werd gesteld na betaling van een borgsom. Terecht preciseert het arrest dat men de borgsom niet mag verwarren met een krachtens art. 35 van de Voorlopige Hechteniswet bij de invrijheidstelling opgelegde voorwaarde.

8. Voor het *cassatieberoep* was hetzelfde probleem gezien. Eens had het Hof van Cassatie aangenomen dat een cassatieberoep tegen een arrest inzake voorlopige hechtenis niet onontvankelijk wordt doordat de voorlopige hechtenis werd beëindigd ingevolge de invrijheidstelling van de verdachte na betaling van een door een latere beslissing bepaalde borgsom (Cass., 20 juli 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, 1403 en, met de conclusie van advocaat-generaal E. Liekendaal, in *Pas.*, 1982, I, 1312 en in *R.D.P.*, 1983, 108). Dat was nochtans slechts de impliciete oplossing van een formulearrest, dat zich bleek aan te sluiten bij een vernuftige uiteenzetting over de ontbindende voorwaarde in het burgerlijk recht, wat met de procedure van voorlopige hechtenis weinig te maken had.

Het Hof van Cassatie heeft ook zeer snel het roer omgegooid. Enerzijds werd beslist dat het cassatieberoep tegen een arrest van handhaving onontvankelijk is indien de verdachte nadien, tegen betaling van een borgsom, in vrijheid was gesteld (Cass., 17 april 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, 1106; Cass., 24 mei 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, 1242). Anderzijds was ook onontvankelijk het cassatieberoep dat was gericht tegen het arrest dat zelf de invrijheidstelling van de verdachte beval tegen betaling van een borgsom, die werkelijk werd betaald, met het gevolg dat de verdachte in vrijheid werd gesteld (Cass., 6 september 1983, *Arr.Cass.*, 1983-84, 10, met noot R.D.; Cass., 17 april 1984, *Arr.Cass.*, 1983-84, 1107).

9. Later werd daaraan toegevoegd dat een verdachte die, na betaling van een borgsom, in vrijheid wordt gesteld, nadien niet moet vragen dat die verplichting zou worden opgeheven, dus dat de som hem zou worden teruggegeven; wordt een dergelijke vraag door het Hof van beroep afgewezen, dan is het daartegen gericht cassatieberoep zonder reden van bestaan (Cass., 27 oktober 1992, *Arr.Cass.*, 1991-92, 1251, met noot J.d.J., *R.W.*, 1992-93, 959 met noot A. Vandeplass).

10. In een meer recent arrest kwam de ontvankelijkheid van de voorziening niet ter sprake, maar werd beslist dat in een soortgelijk geval de raadkamer niet binnen vijf dagen uitspraak moet doen over het verzoek van de verdachte, zoals art. 36, § 1, vijfde lid, van de Voorlopige Hechteniswet het voorschrijft voor een invrijheidstelling onder voorwaarden (Cass., 8 augustus 1994, *Arr.Cass.*, 1994, 684, *Rec.Cass.*, 1995, 1, met noot R. Declercq).

11. Even logisch besliste het Hof dat het vaststellen van een borgsom niet met redenen moet omkleed zijn, wat voor een invrijheidstelling onder voorwaarden wel is voorgeschreven door art. 35, § 2, van de Voorlopige Hechteniswet (Cass., 12 oktober 1993, *Arr.Cass.*, 1993, 832).

12. Deze gevestigde rechtspraak van het Hof van Cassatie is niet in de smaak gevallen van de kamer van inbesluidigingstelling te Brussel. Terwijl de raadkamer de vraag om teruggave, uitgaande van de tegen betaling van een borgsom in vrijheid gestelde verdachte, onontvankelijk had verklaard, is de kamer van inbesluidigingstelling integendeel op die vraag ingegaan, aanvoerend dat, zoals de andere voorwaarden bij invrijheidstelling, ook de borgsom voor wijziging vatbaar is (K.I. Brussel, 9 september 1997, *R.D.P.*, 1998, 114).

13. Dat is het aanhoudende misverstand dat ook in de rechtsleer sterk is verspreid. Sommige auteurs zien geen verschil tussen de borgsom, die vóór de invrijheidstelling wordt geëist, en alternatieve maatregelen die na de invrijheidstel-

ling moeten worden nageleefd (F. Hutsebaut, «Vrijheid onder voorwaarden en invrijheidstelling onder voorwaarden», in R. Declercq en R. Verstraeten (eds.), *Voorlopige hechtenis. De Wet van 20 juli 1990*, Leuven-Amersfoort, Acco, 1991, (161) nr. 87; S. Snacken, «La liberté sous conditions», in B. Dejemeppe (ed.), *La détention préventive*, Brussel, Larcier, 1992, (151) nrs. 13 en 21).

14. Een groot deel van de rechtsleer heeft altijd staande gehouden dat het rechtsmiddel tegen een beslissing inzake voorlopige hechtenis in het geheel niet zonder bestaansreden wordt, wanneer de verdachte tegen betaling van een borgsom in vrijheid wordt gesteld (A. Vandeplass, «De zekerheidstelling bij voorlopige hechtenis», *R.W.*, 1983-84, 800-802; P. Arnou, «Hoger beroep inzake invrijheidstelling tegen borg», *R.W.*, 1983-84, 1085-1087; P. Arnou en A. Vandeplass, «Het cassatieberoep inzake zekerheidstelling», *R.W.*, 1983-84, 2886-2887; E. Krings, «Overwegingen bij de toepassing van de wet op de voorlopige hechtenis», *R.W.*, 1984-85, (561), voetnoot 100; R. Verstraeten, «Betreffende de invrijheidstelling tegen borg», *R.W.*, 1984-85, 1846-1847; M. Faure, «De voorlopige invrijheidstelling met zekerheidstelling», *R.W.*, 1986-87, (2817), nrs. 14-16).

15. Dat de borgsom verward wordt met de voorwaarden die na de invrijheidstelling moeten worden nageleefd, vindt zijn oorsprong in het feit dat de borgsom wordt geregeld door art. 35, § 4, van de Voorlopige Hechteniswet, d.w.z. middenin hoofdstuk X dat als titel draagt «Vrijheid onder voorwaarden en invrijheidstelling onder voorwaarden». Die ongelukkige plaats in het geheel van de wetgeving is nochtans gemakkelijk te verklaren door de voorgeschiedenis van de wet. In het voorontwerp, dat het bestaande systeem verwierp, werd de borgsom opgevat als een verplichting die na de invrijheidstelling moest worden uitgevoerd; het wetsontwerp en de wettekst zelf hebben echter het oude systeem gekopieerd en hebben van de borgsom een prealabele vereiste vóór de invrijheidstelling gemaakt (R. Declercq, «Voorlopige hechtenis en rechtsmiddelen», *R.W.*, 1991-92, (105), nr. 43; *id.*, *Onderzoeksgerechten*, in *A.P.R.*, 1993, nr. 767; *id.*, «Invrijheidstelling mits borgsom», *Rec.Cass.*, 1995, 14).

16. Onlangs heeft men tweemaal moeten vaststellen dat een raadkamer de invrijheidstelling tegen betaling van een borgsom had bevolen en dat de kamer van inbesluidigingstelling, op het enkele beroep van de verdachte, gewoon de handhaving van de voorlopige hechtenis beval. Telkens werd het arrest gecasseerd (Cass., 30 april 1997, *Arr.Cass.*, 1997, 506; *R.W.*, 1998-99, 233; Cass., 6 mei 1997, *R.W.*, 1997-98, 504).

Die beslissing werd op gejuich onthaald. Er werd gezegd dat de problematiek nu van de baan was, dat de controverse tot het verleden behoorde, dat het Hof van Cassatie op zijn vroegere rechtspraak scheen teruggekomen te zijn (M. Gelders, «Over de borgsom inzake voorlopige hechtenis», *R.W.*, 1998-99, 234). Dat is nochtans niet zo. Het Hof van Cassatie heeft eenvoudig de regel toegepast dat de toestand van de verdachte, op zijn enkel hoger beroep, niet mag worden verzaamd. Het heeft zich in het geheel niet uitgesproken en had zich ook niet uit te spreken over de ontvankelijkheid van het rechtsmiddel van een in vrijheid gestelde verdachte.

17. Niemand kan betwisten dat een verdachte een hoger beroep of een cassatieberoep heeft tegen een beschikking of arrest, waardoor zijn invrijheidstelling tegen betaling van een borgsom wordt bevolen (zie art. 37 van de wet). Zijn be-

lang is evident. Hij kan zijn invrijheidstelling zonder borgstelling of met een kleinere borgstelling nastreven. Iets heel anders is dat, na storting van de geëiste borgsom, gevolgd door de effectieve invrijheidstelling, geen enkele discussie meer wordt gevoerd noch over de invrijheidstelling noch over een modaliteit ervan, die er onafscheidelijk mee verbonden is.

Raoul Declercq

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE TONGEREN

1e KAMER – 13 APRIL 1999

Voorzitter: de h. Lysens

Rechters in handelszaken: de hh. Agten en De Bruyn

Openbaar ministerie: de h. Cuyx

Advocaten: mr. Mailleux

Faillissement – Verschoonbaarheid – Voorwaarden – Beoordeling

De gefailleerde kan worden verschoonbaar verklaard wanneer blijkt dat het faillissement mede buiten het toedoen van de gefailleerde is ontstaan en gelet op diens houding tijdens de faillissementsvereffening.

W.

Op de algemene vergadering van de schuldeisers verzet de R.S.Z. zich tegen de verschoonbaarheid, de ontvanger van de belastingen stemt voor. De R.S.Z. werd als bevoorrechte schuldeiser uitbetaald. Als chirografaire schuldeiser heeft zij slechts een vordering van 19.255 fr., waarvan 30% wordt betaald. Met haar standpunt kan dan ook geen rekening worden gehouden.

De gefailleerde had een éénmanszaak in bijberoep voor het reinigen en ontsmetten van woongelegenheden. Hij had slechts twee cliënten. Eén van beide werd in staat van faillissement verklaard. Het is duidelijk dat een occasioneel gebeuren buiten zijn wil om de aanleiding was tot het faillissement van de heer W. Er zijn geen tekenen van wanbeheer of kwade trouw.

Na zijn faillissement heeft de gefailleerde zijn beroepsactiviteit in dienstverband voortgezet. Hij heeft uit zijn beroepsinkomsten tussen 1993 en 1999, 600.000,- fr. afbetaald aan de massa, zodat een dividend van 30,28% kon worden uitbetaald aan de chirografaire schuldeisers.

Uit beide elementen, nl. de toevallige oorzaak van het faillissement en de houding van de gefailleerde bij de afhandeling blijkt dat er voldoende redenen zijn om de gefailleerde de mogelijkheid te geven opnieuw deel te nemen aan het handelsverkeer. Zowel hijzelf als de gemeenschap hebben belang bij een dergelijke mogelijkheid. De verschoonbaarheid kan dan ook worden toegestaan.

VREDEGERECHT TE MERKSEM

4 februari 1999

Rechter: de h. Kauwenberghs

Advocaten: mrs. De Keulenaer loco Blanchoud en Janssens
loco De Neve

Consumentenrecht – Consumentenkrediet – Informatie- en onderzoeksplicht van de kredietnemer – Toekennen van krediet waarvan de kredietverlener weet dat het dient voor de aanzuivering van achterstallige leningen – Aansprakelijkheid kredietverlener

Een bankier of kredietverstrekker die gelden leent aan een consument, wetende dat de gelden dienstig zijn voor de aanzuivering van verschillende achterstallige leningen die mindere of even zware verplichtingen oplegden dan de nieuwe, begaat een ernstige fout in zijn zorgvuldigheidsplicht en schendt onbetwistbaar de art. 11 en 15 Wet Consumentenkrediet.

N.V. C. t/ M. en C.V.

Overwegende dat de vordering van eiseres ertoe strekt verweerders te horen veroordelen tot terugbetaling van het saldo van een persoonlijke lening voor een bedrag van 925.663 frank in hoofdsom, meer de verwijlrenten en 15% of 139.342 frank schadevergoeding;

Dat eerste verweerder op 24 september 1997 met tweede verweerster als borg een persoonlijke lening bij eiseres aanging voor een bedrag van 770.000 frank in hoofdsom, terugbetaalbaar met zestig maandelijkse stortingen van 16.890 frank, d.w.z. in totaal 1.013.400 frank;

Overwegende dat uit het formulier «Opening van een relatie», dat alle gegevens bevat die voor eiseres nodig zijn om de lening al dan niet toe te staan, blijkt dat er geen uitdrukkelijk doel voor de lening werd vermeld, maar wel – en eiseres dus wist – dat verweerders: 1) reeds één hypothecaire lening hadden lopen met een maandelijkse last van 17.750 frank; 2) nauwelijks twee maanden voordien bij een andere kredietinstelling een persoonlijke lening hadden afgesloten voor 200.000 frank, terugbetaalbaar met 36 stortingen van 6.883 frank en 3) er bij haarzelf ook al twee financieringen liepen van respectievelijk 38.000 en 301.000 frank;

Dat de maandelijkse last van deze beide schulden niet wordt opgegeven, maar kan worden geraamd op ongeveer 9.000 frank;

Dat met de lening het nog openstaande saldo van de lening bij de derde kredietverstrekker, alsmede de nog terug te betalen kredieten bij haarzelf werden aangezuiverd en de premie voor de schuldsaldoverzekering betaald, en het saldo van 170.417 frank in contanten werd uitbetaald;

Overwegende dat verweerders reeds na vier maanden de betalingen staakten en eiseres hen bij aangetekende brief van 1 april 1998 in gebreke stelde, waarna op 16 juli 1998 werd overgegaan tot dagvaarding;

Overwegende dat de kredietgever krachtens de artikelen 11, 2° en 15 Wet Consumentenkrediet verplicht is het krediet te zoeken dat qua soort en bedrag best is aangepast, rekening houdende met de financiële toestand van de consument op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst, en hij geen krediet mag toestaan wanneer redelijkerwijze moet worden aangenomen dat de consument niet in staat zal

zijn de verplichtingen voortvloeiende uit de overeenkomst na te komen;

Dat eiseres *in casu* de lening toestond wetende dat verweerders, naast de hypothecaire leningslast van 17.750 frank, nog drie andere persoonlijke leningen hadden lopen – waarvan twee bij haarzelf – voor een totale maandelijkse last van ongeveer 15.000 frank, die niet kon worden gedragen en zij daartegenover een nieuwe last creëren die nog hoger ligt, nl. bijna 17.000 frank per maand;

Overwegende dat het derhalve niet opgaat aan de hand van de inkomsten en bepaalde formules te stellen dat de consument in de mogelijkheid moet zijn zijn verplichtingen voortvloeiende uit de overeenkomst na te leven wanneer men al weet dat zij zelfs mindere verplichtingen niet kan naleven;

Overwegende dat een bankier of kredietverstrekker die gelden leent aan een consument, wetende dat de gelden dienstig zijn voor de aanzuivering van verscheidene achterstallige leningen die mindere of even zware verplichtingen oplegden dan de nieuwe, een ernstige fout begaat in zijn zorgvuldigheidsplicht en onbetwistbaar de art. 11 en 15 Wet Consumentenkrediet schendt;

Dat dit des te meer geldt wanneer de betrokken consument een eigen cliënt is en de bankier dus gelden leent om zichzelf terug te betalen;

Dat de overtreding van voormelde artikelen wordt betoogd door art. 92, 1° Wet Consumentenkrediet, en Wij als sanctie dan ook moeten overgaan tot de kwijtschelding van het geheel van de moratoire intresten en het schadebeding, en de verplichtingen van verweerders herleiden tot de prijs bij contante betaling van het geleende bedrag, onder aftrek van de reeds gedane betalingen;

Dat de vordering dan ook slechts gegrond is ten belope van $770.000 - (5 \times 16.890) = 685.550$ frank;

Dat rekening houdende met de financiële mogelijkheden van verweerders, zij dienen te worden gemachtigd dit bedrag af te korten met 10.000 frank per maand vanaf 1 maart 1999;

...

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Arbitragehof, 15 juli 1998

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Rechten van de mens – Beroepsverbod – Strafrechtelijke veroordeling

Bij vonnis van 22 oktober 1997 heeft de Correctionele Rechtbank te Charleroi een prejudiciële vraag gesteld, die geherformuleerd door het Hof, luidt als volgt:

«Worden de artt. 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met de artt. 6.1, 6.3 en 11 E.V.R.M., geschon- den door de bepalingen die zijn vervat in het K.B. nr. 22 van 24 oktober, bekrachtigd door de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering, die, in geval van veroordeling van een beklaagde wegens bankbreuk, oplichting, uitgifte van cheques zonder dekking, tot een gevangenisstraf van ten

minste drie maanden, zelfs voorwaardelijk, voorzien in een verbod tot uitoefening van de functie van zaakvoerder van een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid of van bestuurder van een naamloze vennootschap, doordat die veroordeling is uitgesproken zonder dat de veroordeelde is gedagvaard, noch is verzocht zich daarover te verklaren, zij niet is vermeld in het dictum van de beslissing tot veroordeling en niet het gevolg is van een rechtspleging op tegenspraak, zij niet gepaard gaat met enige beperking in de tijd, zij een schending inhoudt van het beginsel van de individualisering van de straffen, zij een schending inhoudt van de vrijheid van vereniging van de veroordeelde en van die van duurzame uitoefening van een beroepsactiviteit?»

Op de volgende gronden beantwoordt het Hof die vraag bevestigend:

«Omdat de aangevoerde discriminerende behandeling vervat is in de artt. 1 en 1bis van het K.B. nr. 22 van 24 oktober 1934 «waarbij aan bepaalde veroordeelden en aan de gefailleerden verbod wordt opgelegd bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te oefenen en waarbij aan de rechtbanken van koophandel de bevoegdheid wordt toegekend een dergelijk verbod uit te spreken», beperkt het Hof zijn toetsing tot die bepalingen.

«Art. 1 van het K.B. nr. 22 van 24 oktober 1934 voert van rechtswege een verbod in tot het uitoefenen van «de functie van beheerder, commissaris of zaakvoerder in een vennootschap op aandelen, besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, coöperatieve vennootschap, enige functie waarbij macht wordt verleend om een van die vennootschappen te verbinden, (en) de functies van aangestelde voor het beheer van een Belgisch filiaal bedoeld in art. 198, tweede lid, van de op 30 november 1935 gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen».

«Dat verbod geldt ten aanzien van personen die zijn veroordeeld tot een gevangenisstraf van ten minste drie maanden, zelfs voorwaardelijk, voor een van de in art. 1, *litterae* a tot h, opgesomde misdrijven.

«In het verslag aan de Koning dat het K.B. nr. 22 van 24 oktober 1934 voorafgaat, is de doelstelling van het besluit als volgt omschreven:

«Om het vertrouwen in bedoelde instellingen [– bedoeld zijn de vennootschappen die een beroep doen op de spaargelden van derden –] te versterken, komt het erop aan het bestuur, het toezicht en het beheer ervan te ontzeggen aan onwaardige personen, wier gebrek aan rechtschapenheid duidelijk blijkt of aan personen, zoals gefailleerden, die, daar ze zich ongeschikt hebben betoond om hun eigen zaken te beheren, niet zonder gevaar geroepen kunnen worden om andermans belangen waar te nemen.

[...]

«De veroordelingen, in art. 1 van het ontwerp opgesomd, worden slechts uitgesproken voor feiten die niet stroken met de meeste elementaire eerlijkheid, of voor feiten waaruit blijkt dat de persoon, die ze beging, tot het beheren van een handelszaak of nijverheidsbedrijf onbevoegd is.

«De feiten moeten reeds van vrij ernstige aard zijn, daar het verbod slechts kan worden toegepast, indien de uitgesproken straf een vrijheidsstraf is van ten minste drie maanden. Of de straf al dan niet voorwaardelijk was, doet weinig ter zake. Enerzijds wordt een veroordeling tot drie maanden

den gevangenisstraf, zelfs met uitstel, nooit uitgesproken voor een gering vergrijp; anderzijds ware het onrechtvaardig het verbod te doen afhangen van een omstandigheid vreemd aan het gepleegde vergrijp, bijvoorbeeld van een vroegere veroordeling tot een correctionele boete uit hoofde van een politieovertreding op het wegverkeer.

[...]

«Het verbod begint de dag waarop de beslissing kracht van gewijsde heeft verkregen; overeenkomstig het gemene recht doet het eerherstel van de veroordeelde het verbod ophouden (art. 7 van de wet van april 1896).

«Het verbod treft ook, krachtens art. 2, de personen die, veroordeeld in het buitenland, hun werkzaamheid in België komen uitoefenen. [...]

«In verband met de redenen, die dit verbod wettigen, moet het zelfs van toepassing zijn op hen, die vóór het van kracht worden van het tegenwoordig besluit veroordeeld zijn geworden. Bovendien heeft het verbod hier niet het karakter van een straf, maar van een burgerlijke onbekwaamheid waaraan art. 2 Sw. vreemd is [...]» (B.S., 27 oktober 1934, p. 5768-5769).

«Die oorspronkelijke doelstelling is bij de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering uitgebreid met het oog op «de strijd tegen de koppelbazen en meer in het algemeen voor de gezondmaking van de handelsfunctie» (Parl. St., Senaat, 1977-1978, nr. 415/1, p. 46).

«Naast de wijziging van het opschrift van het K.B. nr. 22 en de vervanging van art. 1 – dat op een aantal punten afwijkt van de vorige bepaling, maar de basisregels ervan ongewijzigd laat – werd door art. 84 van de wet van 4 augustus 1978 een art. 1bis ingevoegd in het K.B. nr. 22. Dit artikel verruimt, voor de daders of mededaders van een eenvoudige of bedrieglijke bankbreuk veroordeeld tot een vrijheidsberovende straf van ten minste drie maanden, het in art. 1 bedoelde verbod tot een verbod van uitoefening, persoonlijk of door een tussenpersoon, van een koopmansbedrijf.

«Uit de aard van de in art. 1, *litterae* a tot h, en art. 1bis opgesomde misdrijven blijkt dat het telkens gaat om strafbare feiten die de dader als onbetrouwbaar doen overkomen voor het uitoefenen van bepaalde commerciële activiteiten. De wetgever heeft derhalve een onderscheid gemaakt dat gebaseerd is op een objectief criterium dat redelijk verband houdt met het beoogde doel, ook al kunnen er andere strafbare feiten zijn die eveneens het vertrouwen zouden kunnen schokken.

«Er dient evenwel te worden onderzocht of de maatregelen genomen ten aanzien van de in de art. 1 en 1bis bedoelde personen niet klaarblijkelijk onevenredig zijn met het nagestreefde doel.

Die maatregelen vormen voor de personen die ze ondergaan een zeer ernstige beperking van de vrijheid van handel en nijverheid.

«Het beroepsverbod is het automatische gevolg van de strafrechtelijke veroordeling; het is – behalve in geval van eerherstel – onbeperkt in de tijd, ongeacht de ernst van het misdrijf; het dient te worden gevorderd door het openbaar ministerie en er dient geen debat over te worden gevoerd; het vloeit voort uit een vonnis dat op dat punt niet is gemotiveerd.

«Dergelijke modaliteiten gaan verder dan wat noodzakelijk is om de nagestreefde doelstelling te bereiken. Het blijkt niet dat het vertrouwen in de handel, dat het door de wet-

gever nagestreefde doel is, niet voldoende zou zijn gewaarborgd wanneer over het beroepsverbod een debat wordt gevoerd na afloop waarvan de rechter de duur ervan kan bepalen bij een gemotiveerde beslissing.

«Hieruit volgt dat de bepalingen waarin de artt. 1 en 1bis voorzien, de evenredigheidstoets niet kunnen doorstaan.»

(Voorzitter: de h. Melchior – Rapporteurs: de hh. Martens en De Baets – Advocaten: mrs. Lonfils en Ergéc loco Traest – Arrest nr. 87/98).

NOOT – Zie de in dit nummer op p. 169 gepubliceerde bijdrage van G. SCHOORENS en B. WINDEY, «Het K.B. nr. 22 van 24 oktober 1934, anno 1999: recente (r)evoluties in het beroepsverbod voor gefailleerden en bepaalde veroordeelden».

Hof van Cassatie (2e Kamer), 4 maart 1998

Strafvordering – Verzoek van beklaagde tot persoonlijke verschijning of tot verhoor van getuigen – Afwijzing – Motivering

Op de volgende gronden verwerpt het Hof de voorziening tot cassatie tegen een in hoger beroep gewezen vonnis van de Correctionele Rechtbank te Luik van 17 oktober 1997:

«Overwegende dat, wanneer de beklaagde een persoonlijke verschijning of het verhoor van getuigen vraagt, de feitenrechter, door zijn beslissing zelf waarbij hij de telastlegging bewezen verklaart op grond van feiten die hij aangeeft en waarop hij zijn overtuiging grondt, de afwijzing van het verzoek regelmatig met redenen omkleedt door impliciet te oordelen dat het verzoek nutteloos is om de waarheid te achterhalen.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Ghislain – Openbaar ministerie: de h. Spreutels – Advocaat: mr. Garot – In de zaak: L. t/ O.M.).

NOOT – Over het bevel tot persoonlijke verschijning

1. Luidens de artikelen 152, § 3, en 185, § 3, Sv. kan de rechtbank in elke stand van het geding de persoonlijke verschijning bevelen van de beklaagde, de burgerlijke aansprakelijke partij en de burgerlijke partij. Tegen deze beslissing kan geen rechtsmiddel worden ingesteld.

2. De rechtbank kan deze beslissing nemen op verzoek van het openbaar ministerie, op vraag van de burgerlijke partij, van de burgerlijk aansprakelijke partij, van de beklaagde, of zelfs van ambtswege (*Pand.B.*, v°, *Comparution*, nr. 3). Het is een discretionaire beslissing van de rechtbank en het bevel of de weigering hoeft niet met redenen te worden omkleed (*Pand.B.*, v°, *Comparution*, nr. 12; A. Vandeplas, *Bevel tot persoonlijke verschijning*, nr. 2 in *Comm. Straf.*).

3. Geeft de betrokkene geen gevolg aan het bevel tot persoonlijke verschijning, dan zal de zaak bij verstek worden behandeld t.a.v. de partij die weigert te verschijnen. De weigering geeft geen aanleiding tot het gebruik van dwangmaatregelen.

Maar zelfs als de beklaagde geen gevolg geeft aan het bevel tot persoonlijke verschijning, kan hij zich toch door zijn raadsman laten vertegenwoordigen op grond van art. 6 § 3, c EVRM, en dan wordt de rechtspleging uiteraard op tegenspraak geacht.

4. Dat neemt niet weg dat de in voorlopige vrijheid gestelde verdachte alzo verzuimd heeft te verschijnen bij een proceshandeling in de zin van de artikelen 28 en 35 Wet Voorlopige Hechtenis, zodat hij opnieuw onder bevel tot aanhouding kan worden geplaatst en dat de borgsom eventueel aan de Staat kan worden toegewezen (Hof E.V.R.M., 21 januari 1999, *R.D.P.*, 1999, 780 met noot M.A. Beernaert).

A. Vandeplas

Hof van Cassatie (1e Kamer), 10 september 1998

Gemeentebelasting – Onderscheid tussen retributie en belasting

Een vonnis van de Vrederechter van het tweede kanton te Verviers van 10 januari 1997 wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat de retributie in essentie de vergoeding is die de overheid van bepaalde belastingplichtigen eist als tegenprestatie voor een bijzondere dienst die zij in hun persoonlijk belang levert of voor een rechtstreeks en bijzonder voordeel dat zij hun toestaat;

«Dat het bedrag van een retributie in een redelijke verhouding moet staan tot het belang van de verstreekte dienst en dat zij anders geen retributie meer is, maar als een belasting moet worden aangemerkt;

«Overwegende dat het vonnis oordeelt dat 'het door eiseres gevorderde forfait van 500 frank niet in verhouding staat tot het belang van de dienst aan automobilisten die de parkeerplaatsen gebruiken in een zone met betalend parkeren en niet mag worden aangemerkt als een retributie, maar als een belasting die geen verband houdt met de kostprijs van de verleende dienst';

«Dat de rechter uit die overweging niet kon afleiden dat het gevorderde forfait niet in een redelijke verhouding stond tot de aan verweerder verleende dienst, en dus geen retributie was;»

(Voorzitter: de h. Verougstraete – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaat: mr. Kirkpatrick – In de zaak: Stad Verviers t/ P.)

Kh. Hasselt (4e Kamer), 2 januari 1996

Aanneming van werk – Graafwerk – Ondergrondse kabel – Ligging op privéterrein – Verplichting tot het opvragen van de plannen – In principe alleen de bouwheer-eigenaar

«Het wordt door geen van de partijen ontkent dat geen plannen m.b.t. de ligging van de ondergrondse kabel werden aangevraagd.

«Of bij werken op privé-terrein de verplichting tot het opvragen van plannen rust op de eigenaar-bouwheer alleen, dan wel op de eigenaar-bouwheer samen met de aannemer, wordt in de rechtspraak op verdeelde wijze opgelost.

«De rechtbank sluit zich aan bij de strekking die deze verplichting enkel aan de eigenaar-bouwheer oplegt. Immers, dat ondergrondse kabels op een privé-terrein liggen, is eerder uitzondering dan wel de regel.

«Enkel wanneer er aanwijzingen zouden bestaan waaruit de aannemer kan afleiden dat er ondergrondse kabels aan-

wezig zijn, dient hij de nodige maatregelen te nemen om de ligging ervan te lokaliseren, hetzij door het aanvragen van plannen, hetzij door het uitvoeren van peilingen.

«Uit niets blijkt echter dat er *in casu* aanwijzingen waren die duiden op de aanwezigheid van ondergrondse kabels.

«De aannemer dient eveneens voornoemde voorzorgen te nemen wanneer de eigenaar-bouwheer hem op de mogelijke aanwezigheid van ondergrondse kabels heeft gewezen. De bouwheer-eigenaar bewijst niet dat hij zulks heeft gedaan.»

(Voorzitter: de h. Beerten – Rechters in handelszaken: mevr. Pinxten en de h. Swartelé – Advocaten: mrs. De Block, Van Coppenolle loco Jans, Spaas loco Kranzen, Delwiche en Frederix – In de zaak: N.V. E. t/ J. e.a.).

Kh. Oudenaarde, 7 juli 1998

Pand – Effectenportefeuille – Pandverzilvering – Informatierecht pandgever

«Als eigenaar én verstrekker van de in pand gegeven effectenportefeuille is de vrijwillig tussenkomende partij gerechtigd om volledig te worden geïnformeerd over de realisatie van het onderpand door eiseres op hoofdeis. De tussenkomst van de vrijwillig tussenkomende partij is dan ook gegrond in zoverre zij van eiseres op hoofdeis een gedetailleerde afrekening en overzicht wenst te verkrijgen van alle verrichtingen die hebben plaatsgevonden in het raam van de liquidatie door eiseres op hoofdeis van de in pand gegeven effectenportefeuille met vermelding van de individuele koersen waaraan de aandelen werden verkocht».

(Voorzitter: de h. Desimpelaere – Rechters in handelszaken: de hh. De Sutter en Van Welden – Advocaten: mrs. Cotten en Schiltz – In de zaak: N.V. G. t/ C.V. E. e.a.).

MEDEDELINGEN

Doctoraat Rechten - VUB

Op 13 oktober 1999 zal mevr. H. Tubex haar proefschrift verdedigen met het oog op het behalen van de graad van doctor in de rechten.

De titel van het proefschrift luidt «Dualisering en selectiviteit in de vrijheidsberoving. Toepassing op (levens)lang gestraften».

De promotor is prof. S. Snaeken.

Tiende Dag van De Bedrijfsjurist

De Belgische Vereniging van Bedrijfsjuristen (BVBJ) organiseert op 22 oktober 1999 te Brussel haar Tiende Dag van de Bedrijfsjurist met als onderwerp «De elektronische handel in de praktijk».

Inlichtingen en inschrijvingen: BVBJ, Ravensteinstraat 36/2, 1000 Brussel, tel. 02/512.74.33, fax. 02/502.65.70 en e-mail. BVBJ@lexnet.be

Studiedag: De bescherming van het water in het Intern en Europees recht

De Belgische Vereniging voor Milieurecht en de vzw WEL organiseren op 28 oktober 1999 te Antwerpen een studiedag met als thema «De bescherming van het water in het intern en Europees recht».

Inlichtingen: Mevr. P. Van Pelt, Belgische Vereniging voor Milieurecht, Universiteit Gent, Universiteitstraat 4, 9000 Gent, tel. 09/264.68.33, fax 09/264.69.90 of met mevr. M. Bruyneel, vzw WEL, St. Bernardsesteenweg 1126, 2660 Hoboken, tel. 03/827.51.30, fax: 03/289.01.40.



ABN AMRO Bank is een solide, veelzijdige bank van internationale standing. De Bank heeft een netwerk van meer dan 2.000 kantoren in 76 landen. Met meer dan 105.000 medewerkers en een balanstotaal van 491 miljard dollar behoort ze tot de top 5 van Europese banken en de top 10 op wereldniveau. Door haar omvang en haar uitstekende ratings behoort ABN AMRO Bank tot het hoogste niveau.

Op dit moment heeft ABN AMRO Bank N.V. 6 kantoren in België en zijn er meer dan 400 personeelsleden tewerkgesteld. In België richt ABN AMRO Bank zich op specifieke doelgroepen. De belangrijkste diensten betreffen, corporate finance, diamantfinanciering, vermogensbeheer, treasury, cashmanagement en kredietverlening.

Voor ons hoofdkantoor te BRUSSEL zoeken wij een (m/v)

JURIST

UW FUNCTIE

Als medewerker van de juridische afdeling bent u verantwoordelijk voor:

- de begeleiding van "Special-Attention"-kredieten in samenwerking met de Account Manager,
- de volledige afwikkeling van dubieuze debiteurendossiers,
- het overleg met het kredietcomité omtrent debiteuren en het formuleren van voorstellen,
- de juridische ondersteuning bij bijzondere transacties, evenals het adviseren bij het opstellen van contracten,
- de actieve ondersteuning bij het ontwikkelen van modelaktes.

UW PROFIEL

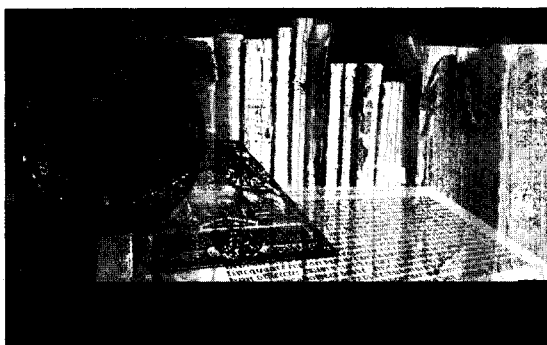
U bent licentiaat in de Rechten, met bij voorkeur enkele jaren ervaring aan de Balie. Verder bent u vlot 3-talig (N-F-E).

ONS AANBOD

ABN AMRO Bank biedt u een boeiende loopbaan in een internationale omgeving, in een team dat gericht is op actie en professionaliteit. Qua remuneratie kan u rekenen op een competitief salarispakket met ruime extralegale voordelen.

UW REACTIE

Bent u geïnteresseerd en beantwoordt u aan de profielbeschrijving, stuur dan uw brief met CV en vermelding van de functie naar Lode Nys, ABN AMRO Bank, Regentlaan, 53, 1000 Brussel.



DE VEELZIJDIGE DATABANK VOOR WETGEVING, RECHTSPRAAK EN ANDERE JURIDISCHE DOCUMENTEN

- De ideale oplossing voor
 - de informatisering van uw juridische bibliotheek
 - het opstellen van een catalogus van uw documentatie
 - het aanleggen van een juridische documentendatabank
 - ...
- Geïntegreerd met uw tekstverwerking, scanning, karakterherkenning
- Uitgebreide full-text opzoeking, gebruiksvriendelijk, snel, aanpasbaar aan uw specifieke behoefte

Voor meer informatie bel VIA : 03/460.10.40



Software products and services
for the legal profession



INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Antwerpen • Groningen • Oxford

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

nieuw

Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen

E. GULDIX (ed.)

1999; ISBN 90-5095-090-6; 244 blz.; 1.750 BEF

Particulieren of rechtbanken die behoefte hebben aan gespecialiseerd feitelijk, technisch, of wetenschappelijk advies in privaatrechtelijke geschillen, kunnen een beroep doen op deskundigen. Dit boek richt zich hoofdzakelijk op het gerechtelijk deskundigenonderzoek. Waar juristen en niet-juristen tot wederzijdse communicatie en samenwerking gehouden zijn, rijzen vaak vragen die in het belang van een goede rechtsgang een antwoord behoeven. Hoeveel reikt de opdracht van de deskundige? Mag de deskundige getuigen horen? Kan hij taken delegeren aan derden? Wat is de draagwijdte van het beroepsgeheim van de deskundige? Hoe is het gesteld met de beoepsaansprakelijkheid van de deskundige in geval van vertraging van het onderzoek? Welke bewijskracht en bewijswaarde heeft het deskundigenverslag ten aanzien van de rechter? Welke taal moet de deskundige hanteren bij zijn werkzaamheden, in briefwisseling en in het eindverslag? Is deskundigenonderzoek verenigbaar met arbitrage?

Op al deze vragen en nog vele andere vindt u in dit boek een antwoord.

inter sentia