

DE JURISTENKRANT

EEN ACTUELE KIJK OP HET RECHT

Veertiendaags (niet in juli en augustus) - 4e jaargang - Nr. 52 - 26 juni 2002 - ISSN-1374-3538 - Prijs € 2,10



Frank Flerackers
over de toekomstige
rechtenopleiding

8

**Regeringscommissaris
Zenner** over jurist
en fiscus



15

© KU Brussel

© Elisabeth Broekaert

Cassatie zet poort open voor schuldloze echtscheiding

Sinds 1974 kan elke echtgenoot echtscheiding vorderen op grond van feitelijke scheiding indien daaruit de duurzame ontwijking van het huwelijk blijkt. Voor de goede orde formuleert de wetgever nog een bijkomende voorwaarde: het toekennen van de echtscheiding mag de materiële toestand van de kinderen niet 'op gevoelige wijze' verslechteren. In 1982 vermindert de wetgever de aanvankelijk vooropgestelde termijn van tien tot vijf jaar. In 2000 maakt hij er zelfs twee jaar van. De moeizame procedure tot echtscheiding op grond van fout daarentegen duurt al gauw twee jaar en meer. Vaak rijst daarom de vraag of het mogelijk is om een procedure, gestart op grond van fout, op een eenvoudige wijze om te zetten in een echtscheiding op grond van feitelijke scheiding. Tot voor kort heerste enige onzekerheid. Een recent arrest van het Hof van Cassatie brengt verduidelijking.

De feiten zijn alledaags. In 1993 vordert een misnoegde vrouw echtscheiding op grond van fout. Zij verwijt haar man een aantal 'lelijke dingen', reden waarom zij, naar haar zeggen, 'niet anders kon dan de echtelijke woonst te verlaten'. De procedure sleept aan tot de

wrouw, na enkele jaren, bij conclusie de omzetting vraagt naar een echtscheiding op grond van feitelijke scheiding. Intussen leven partijen immers meer dan vijf jaar feitelijk gescheiden, wat zou moeten volstaan in het licht van het toepasselijke art. 232, eerste lid BW. De feitenrechtters spreken de aldus omgezette vordering tot echtscheiding uit omdat partijen, op het ogenblik van de omzetting, voldoende lang feitelijk gescheiden leven. Ook de andere voorwaarden tot echtscheiding op grond van feitelijke scheiding zijn vervuld.

Eigenlijk onmogelijk

De man gaat in cassatie. Volgens hem moet de vereiste duur al voltrokken zijn op het moment van het starten van de oorspronkelijke procedure. Hij verwijst naar twee cassatiearresten van 1986 en 1992 in die zin: de omzetting is enkel mogelijk indien de voorwaarden voor de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding van in den beginne voorhanden zijn. Eigenlijk betekent dat zoveel als de omzetting onmogelijk maken.

Welke echtgenoot start een procedure op grond van fout hoewel hij in de voorwaarden verkeert om de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding te krijgen? Wellicht

geen enkele. Wie de echtscheiding op grond van feitelijke scheiding vordert, wordt weliswaar - krachtens art. 306 BW - vermoed aan de

basis te liggen van de feitelijke scheiding met alle financiële gevolgen daaraan verbonden. De weerlegging van dat vermoeden is

echter eenvoudiger dan het bewijs van andermans fout.

vervolg zie p. 6



© Gerrit Cools

PROCESRECHT WORDT HERVORMD. Justitieminister Verwilghen heeft een wetsontwerp klaar om de gerechtelijke achterstand tegen te gaan en de rechter een actieve rol te laten spelen in het proces. In dit nummer leest u een overzicht van de diverse voorstellen en een eerste commentaar. Zie artikel op p. 4 en 5

Schuldeisers moeten gelijk worden behandeld

De Europese richtlijn van 29 juni 2000 betreffende de bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties moet voor 8 augustus 2002 omgezet worden in het interne Belgische recht. De federale overheid is, zoals meer gebeurt, laat wakker geschoten en heeft pas op 22 mei 2002 een wetsontwerp ingediend tot omzetting, of beter twee wetsontwerpen. Dit laatste heeft te maken met de gangbare ruime interpretatie van art. 77 en 78 van de Grondwet en de daarmee gepaard gaande praktijk om bepalingen die de rechtelijke bevoegdheid betreffen in een afzonderlijke wet te gieten. De omzetting doet echter ernstige grondwettigheidsvragen rijzen.

De richtlijn verplicht de lidstaten maatregelen te nemen ter bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, waaronder [1] het automatisch laten lopen van de verwijsrente bij laattijdige betaling, [2] een duidelijke hogere rentevoet bij laattijdige betaling, [3] de beperking van de mogelijkheid de genoemde regels weg te bedingen en [4] het recht op vergoeding van alle relevante invorderingskosten, inbegrepen het ereloon van de advocaat - confraters spits de oren!

Pointillisme

De richtlijn is opnieuw een voorbeeld van een pointillistische wetgeving waarbij een aantal rechtsvragen met betrekking tot specifieke gevallen afzonderlijk worden geregeld, ter-

wijl die in de meeste landen meer algemeen geregeld zijn en ingebed zijn in het burgerlijk recht. Deze manier van werken leidt regelmatig tot problemen als men een zekere coherentie wil behouden binnen het nationale rechtssysteem.

Jammer genoeg maakt de regering weer geen gebruik van de gelegenheid om voor de procedureregels gewoon naar het Gerechtelijk Wetboek te verwijzen en worden weer eens wetsbepalingen geproduceerd die ingevolge overlapping met het Gerechtelijk Wetboek en andere wetten grotendeels overbodig zijn.

Coherentie lijkt misschien een concept voor theoretici, maar is vanzelfsprekend een uitermate praktische eis geworden sinds

ons recht de toetsing van de wet aan het grondwettelijk discriminatieverbod kent.

Ongerechtvaardigd onderscheid

Omdat de wetgever verplicht is om grondwetsconform te handelen, moet de vraag gesteld worden of hier geen ongerechtvaardigd onderscheid wordt gemaakt.

Welke ongelijkheden schept het ontwerp immers? De regeling schept op meerdere vlakken een ongelijkheid omdat ze een dubbele beperking kent: ze is beperkt [1] tot schuldeisers die zelf ondernemingen of vrije beroepen zijn en [2] tot geldvorderingen op een andere onderneming of op een aanbestedende overheid.

vervolg zie p. 5

in het procesrecht?

een beperking tot twee conclusies per partij. Wil men er drie indienen, dient de rechter daarvoor toelating te geven. Naar de rol verzenden is er in principe niet meer bij, tenzij alle partijen daarom vragen.

In hoger beroep is er een aparte regeling voor de wettelijke conclusiemijnen, vergelijkbaar met deze in eerste aanleg, waar de geïntimeerde wel het laatste woord heeft.

Verzet

Niet alleen worden de mogelijkheden om een vonnis op tegenspraak te verkrijgen aanzienlijk uitgebreid, ook de mogelijkheid om verzet in te stellen wordt beperkt. Verzet is enkel nog mogelijk wanneer de inleidende akte niet aan persoon is betekend én wanneer er geen hoger beroep mogelijk is tegen het verstekvonnis.

Deze regel is zonder meer correct. Al te vaak werd verzet gebruikt als een aanloop tot hoger beroep en terecht werd de algemene mogelijkheid om verzet in te stellen tegen ieder verstekvonnis als een overdreven drang naar effectieve tegenspraak beschouwd. Als een partij de moge-

lijkheid had om te verschijnen maar van die mogelijkheid geen gebruik maakte, dient er niet nog eens zo'n mogelijkheid gecreëerd te worden.

Griffier

Een opvallend fenomeen in dit voorontwerp is dat om de haverklap beslissingen van de rechter, meestal met motivering, moeten worden opgenomen op het zittingsblad. Het gaat dan om het voornemen van een boete wegens tergend en roekeloos procesvoeren, van het afwijzen van een verzoek korte debatten en het opwerpen van een middel van onbevoegdheid tot het opleggen van een procedurkalender om er maar een paar te noemen. Die werkwijze zal leiden tot een overlast voor de zittingsgriffier en zal de duurtijd van de zittingen aanzienlijk uitbreiden. Wanneer het gaat om bepaalde vaststellingen of eenvoudige verzoeken, kan een opname op het zittingsblad nuttig zijn. Wanneer het echter gaat om hele beslissingen die op gemotiveerde wijze dienen opgenomen te worden, is dat van het goede te veel.

Vlaamse balies

De Orde van Vlaamse balies is niet te spreken over het voorontwerp. Voor een aantal bemerkingen kunnen zij zeker bijgetreden worden. Er moet zeker nog heel wat gesleuteld worden aan deze wet. Maar één ding moet mij toch van het hart. Het verzet tegen de actievare rol van de rechter wordt bekritiseerd onder de titel 'De actieve rechter moet vonnissen maken...'. Er wordt verwezen naar het uitblijven van uitspraken en de te lange beraden. Het is jammer dat een kritiek van een belangrijk orgaan als de Orde van Vlaamse balies valt in dergelijke gemeenschappen, alsof er geen rechters zijn die tijdig degelijke uitspraken leveren. Wanneer er vanuit de magistratuur een kritiek zou komen in de zin dat de advocaten maar eens moeten leren hun agenda bij te houden en tijdig te concluderen, zou de Orde wellicht verontwaardigd reageren. En terecht.

Dirk Scheers

Voorontwerp van wet tot wijziging van het gerechtelijk wetboek inzake de rechtspleging



© Photo News

Schuldeisers moeten gelijk worden behandeld

vervolg van p. 1

Zo kunnen ondernemingen die geldvorderingen hebben op particulieren die niet beroepsmatig handelen, geen beroep doen op deze bepalingen.

Anderzijds kunnen particulieren die een geldvordering hebben op een onderneming evenmin een beroep doen op deze bepalingen.

Deze ongelijkheden kunnen voor sommige bepalingen gerechtvaardigd zijn, maar voor enkele andere is dat op zijn minst betwifelbaar. Ik zie er twee: de verwijlrente en de invorderingskosten.

Verwijlrente

Ondernemingen met schulden op andere ondernemingen worden door het ontwerp sterk bevoordeeld doordat zij van rechtswege, zonder ingebrekestelling dus, kunnen genieten van een veel hogere verwijlrente, met name de rente vastgesteld door de ECB vermeerderd met 7 procentpunten (art. 5 Wetsontwerp). Op dit ogenblik belooft deze rentevoet 10,5 % in plaats van 7 %. De ratio van de richtlijn bestaat in het verlichten van zware financiële lasten ingevolge buitensporige betalingsachterstand (overweging 7). Er is, behalve de vraag naar de omvang van de bevoegdheden van de Europese Unie, geen materiële reden waarom deze verhoging van de rente niet ten goede zou komen aan schuldeisers van particulieren, wat de meeste kleine en

middelgrote ondernemingen toch in grote mate zijn.

Weliswaar zijn er vele regels van consumentenrecht en is het gerechtvaardigd consumenten te beschermen tegen velerlei contractuele bedingen die hun verplichtingen verzwaren, maar waarom zouden ze vrijgesteld moeten worden van de verwijlrente die door de wet zelf aan professionelen wordt aangerekend? Waarom zouden zij op algemene wijze hun betalingsverplichtingen minder stipt moeten naleven dan ondernemingen? Nog veel minder valt in te zien waarom deze hogere rente niet zou toekomen aan particulieren die een vordering hebben op een onderneming.

Invorderingskosten

Nog duidelijker is de discriminatie waar invorderingskosten die ontstaan door de betalingsachterstand, waaronder binnen redelijke perken ook het ereloon van de advocaat, terugvorderbaar worden tussen ondernemingen (art. 6 Wetsontwerp). In de andere gevallen blijven de vaak erg lage forfaitaire bedragen van de rechtsplegingsvergoeding behouden. De Belgische rechtspraak is immers erg restrictief wat de recuperatie van deze invorderingskosten betreft, om niet te zeggen dat deze kosten in feite nooit kunnen worden teruggevorderd. Hoe kan men verantwoorden dat in één bepaald soort geschillen, nl. de invordering van geldsommen door ondernemingen jegens andere ondernemingen, het ereloon

van de advocaat terugvorderbaar is van de tegenpartij, en in alle andere geschillen niet? De toegang tot het gerecht en het recht op een behoorlijke rechtsbedeling worden hiermee niet op gelijke wijze gegarandeerd.

Het implementeren van een richtlijn laat geen discriminatie toe

In een aangelegenheid als deze kan men zich niet verschuilen achter de tekst van de richtlijn. Het toepassingsgebied van de richtlijn is beperkt door de bevoegdheden van de Europese Unie. Dat geeft de wetgever evenwel geen vrijbrief om bij de omzetting ervan ongrondwettig te werk te gaan. De richtlijn bepaalt overigens uitdrukkelijk in art. 6 dat de lidstaten bepalingen mogen handhaven of in werking doen treden die gunstiger zijn voor de schuldeiser. A fortiori mogen de bepalingen van de richtlijn ook uitgebreid worden naar andere soorten van schuldeisers.

Het probleem komt natuurlijk vaker voor bij de implementatie van het Europees recht en er werd de jongste jaren ook meer aandacht aan besteed, onder meer door Walter Van Gerven, die meermaals gepleit heeft voor de homogeniteit van de rechtsorde door het uitbreiden van remedies voorgeschreven door het Europees recht naar vergelijkbare situaties die buiten het toepassingsgebied van de Europese regels vallen (zie onder meer Walter Van Gerven, 'In het verleden ligt de toekomst van een Europees ius commune' R.W. 1995-96, 1430.). Het Hof van

Justitie is niet ongevoelig voor het probleem, aangezien het aanvaardt te antwoorden op prejudiciële vragen over de uitleg van Europese regels, ook als het geschil in concreto buiten het toepassingsgebied van de Europese regels ligt, wanneer de nationale rechtsorde omwille van coherentie en non-discriminatie wenst dat dezelfde regels ook in andere vergelijkbare gevallen worden toegepast.

Conclusie

Zowel wegens het grondwettelijk discriminatieverbod als wegens de eis tot coherentie dient de wetgever minstens een deel van de nieuwe regels die bij de omzetting van de richtlijn betalingsachterstanden worden opgesteld op een homogenere wijze in te voeren en bij voorkeur ook waar dit soort regels thuishoren, met name in het Burgerlijk Wetboek.

Matthias Storme

EU Richtlijn nr. 2000/35/EG van 29 juni 2000 betreffende bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties, P.B.L nr.200 van 8 augustus 2000, 35, en wetsontwerp 22 mei 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties (Parl. St., Kamer, nr.1827/001)