

De redactie privaat

België als no-go-zone voor schuldeisers ?

Matthias E. STORME¹

(1) *"We the people of the United States, in order to form a more perfect union, establish justice, insure domestic tranquility, provide for the common defense, promote the general welfare, and secure the blessings of liberty to ourselves and our posterity, do ordain and establish this Constitution for the United States of America"*, zo luidt de aanhef van de Amerikaanse Grondwet (1787, in werking sinds 1788/1789). Eerlijk gezegd had ik me nooit veel vragen gesteld bij deze zin. Doet hij niet denken aan de bepalingen die de doelstellingen van de Europese Gemeenschappen, later Europese Unie, verwoorden of aan de *Staatszielbestimmungen* in sommige nationale grondwetten ? Meer bepaald heb ik me nooit vragen gesteld bij de stelling dat deze federale Grondwet werd opgesteld en afgekondigd *"to establish Justice"*. Dat klinkt even onschuldig als een van de doelstellingen van de Europese Unie, nl. *"De Unie biedt haar burgers een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht zonder binnengrenzen (...)"*. En toch. Was er een nieuwe grondwet, een federale overheid en een federale rechterlijke macht nodig *"to establish justice"*, om gerechtigheid te installeren ?

Op mijn reis door Virginia deze zomer, die ik maar een Thomas-Jefferson-bedevaart zal noemen (niet geheel ongepast tegen de achtergrond van het feit dat intussen thuis de politici worstelen met de noodzakelijke verdere defederalisering van het land) kocht ik in Monticello, de woning van Jefferson (waar overigens een portret van Hendrik van der Noot boven de schoorsteenmantel hangt, de man van het Manifest van het Brabantse Volk dat "keizer-koster" Jozef II vervallen verklaarde van de Brabantse troon) Woody Holton's boek *"Unruly Americans and the Origins of the Constitution"*² en na lectuur daarvan zal ik *"to establish justice"* nooit meer zo achteloos lezen als voorheen. *"To establish justice"* moet vooreerst gelezen worden in het licht van Art. I Section 10 lid 1 en Art. III van de Grondwet en in het bijzonder:

Art. I S. 10: *"No State shall (...) make any Thing but gold and silver Coin a Tender in Payment of Debts; pass any Bill of Attainder, ex post facto Law, or Law impairing the Obligation of Contracts (...)"*.

Art. III: *"The judicial Power of the United States, shall be vested in one supreme Court, and in such inferior Courts as the Congress may from time to time ordain and establish (...). The judicial Power shall extend to all Cases, in Law and Equity, arising under this Constitution, the Laws of the United States, and Treaties made, or which shall be made, under their Authority (...); to Controversies between Citizens of different States; (...)"*.

Holton toont met een overvloed aan documentatie aan dat de zinsnede *"to establish justice"* en de geciteerde bepalingen in hoofde van de *Framers* van die Grondwet een heel specifieke betekenis en bedoeling hadden, nl. de bescherming van schuldeisers,

¹ buitengewoon hoogleraar KU Leuven & UA, gasthoogleraar U Tilburg en CUPL Beijing, advocaat.

² Hill & Wang, New York 2007.

van eigenaars van schuldvorderingen, tegen de wetgevers van de afzonderlijke staten die "relief" verschaften aan de schuldenaren (door gedeeltelijke kwijtschelding van schulden), die schuldeisers verplichtten betaling te aanvaarden in aan zeer sterke inflatie onderhevig papiergeld (in plaats van in gouden of zilveren munten) dat zij uitgaven, e.d.m., en tegen de rechtbanken van de afzonderlijke staten die in het bijzonder vriendelijk waren voor schuldenaren uit eigen streek ("*local bias*") in conflict met schuldeisers uit andere staten (wat men *diversity cases* en *alienage cases* noemt onder Art. III S. 2)³. Om die reden werd zowel de wetgevende macht als de rechtsmacht van de staten ingeperkt⁴. Dat gebrek aan "*justice*" had in de ogen van de voorstanders van de Grondwet niet alleen tot onrecht geleid, maar ook tot een voortduren van de zware economische crisis en een totaal gebrek aan kredietmogelijkheden in het binnenland en meer nog in het buitenland, zowel voor ondernemers als voor de overheid zelf.

(2) De concrete problemen die ik voor ogen heb in eigen land vandaag zijn weliswaar grotendeels andere dan de concrete kwalen waartegen de *Framers* wilden optreden, toch moet men de vraag stellen of ook bij ons vandaag er geen nood is "to establish justice" in dezelfde zin: zorgen voor een effectieve en gelijkwaardige rechtsbescherming voor alle schuldeisers. De vraag stellen houdt in dat ik van oordeel ben dat een dergelijke (d.i. effectieve en gelijkwaardige) rechtsbescherming vandaag niet meer bestaat, en dat de Belgische rechtsorde op meerdere vlakken duidelijk tekortschiet in vergelijking met de rechtsorde van belangrijke buurlanden of handelspartners.

Vooraleer U steigert, beste lezer, wil ik toch eerst verduidelijken dat ik daarmee niet doel op regels die de totstandkoming of inhoud van schulden in het algemeen beperken. Het gaat enkel om gevallen waarin er wel degelijk een geldige schuldvordering is tot stand gekomen (en deze evenmin is tenietgegaan op grond van regels van verbintenissenrecht zoals bevrijdende verjaring e.d., mits deze niet discriminerend zijn).

(3) Het tekort aan effectieve rechtsbescherming van schuldeisers geldt in omzeggens alle fazen van de geldendmaking van schuldvorderingen. Telkens zien we ook een tekort aan gelijke rechtsbescherming voor schuldeisers.

Het begin reeds in de fase van de zogenaamde "minnelijke invordering van schulden", met een Wet van 20 december 2002, verstrengd bij wet van 27 maart 2009⁵, waar een keizer-koster nog een puntje aan zou kunnen zuigen. Deze wet legt draconische sancties op aan een schuldeiser of diens lasthebber die bij de invordering van schulden van een consument onjuiste inlichtingen over de gevolgen van een

³ Voor de beschrijving hiervan, zie behalve HOLTON ook Wythe HOLT, " 'To Establish Justice': Politics, The Judiciary Act of 1789, and the Invention of the federal Courts", *Duke LJ* 1989, 1421 v.

⁴ Het hele verhaal van de totstandkoming van de Grondwet, de niet erg democratische doelstellingen ervan en de wijze waarop deze tegen de wil van de meerderheid van de bevolking werd doorgedrukt, ontlokt onwillekeurig maar noodzakelijk parallellen met het forceren van de Europese grondwet c.q. het Verdrag van Lissabon, maar dat is niet het thema van mijn bijdrage.

⁵ Een beroep hiertegen is aanhangig bij het Grondwettelijk Hof onder rolno's. 4761 4778 en 4779.

wanbetaling meedeelt (art. 3 § 2 streepje 2), die jegens een consument niet voorziene of niet wettelijk toegestane bedragen" probeert te innen (art. 3 § 2 streepje 4), of die schulden probeert in te vorderen bij de verkeerde persoon (art. 3 § 2 streepje 6). Als men weet hoe weinig uniform de rechtspraak soms is over de vraag wat de gevolgen van een wanbetaling zijn, welke bedragen precies mogen worden gevorderd van een schuldenaar en wie er in sommige gevallen precies de aansprakelijke of schuldenaar is, zijn dit disproportionele eisen aan een gewone burger. Welke advocaat immers, laat staan welke rechtzoekende die geen advocaat is, durft met 100 % zekerheid te stellen wat precies de juridische gevolgen zijn van een wanbetaling, van welke bedragen precies de inning is toegestaan, welke personen precies al dan niet (mede)schuldenaar zijn, enz. ? En dan *heb ik het nog niet over nonsens zoals de vereiste "een duidelijke beschrijving van de verplichting die de schuld heeft doen ontstaan"*, alsof een schuld ontstaat uit een verplichting. De rechten van schuldeisers die in de eerste of meer nog in een verdere graad rechtsopvolger zijn in een schuldvordering, worden bijkomend bemoeilijkt door hen te verplichten bij een invordering steeds *"de identiteit, het ondernemingsnummer, het adres, het telefoonnummer en de hoedanigheid van de oorspronkelijke schuldeiser"* mee te delen (art. 6 § 2 , 1°).

Diezelfde wet legt bijkomende onzinnige verplichtingen op aan tussenpersonen, inbegrepen advocaten, die schulden zouden proberen in te vorderen voor hun opdrachtgevers - zo bv. dat in een schrijven aan de consument-schuldenaar *"volgende tekst in een afzonderlijke alinea moet worden toegevoegd, in het vet gedrukt en in een ander lettertype : «Deze brief betreft een minnelijke invordering en geen gerechtelijke invordering (dagvaarding voor de rechtbank of beslag)»"*. Schuldeisers die het zich kunnen permitteren een interne dienst contentieux te hebben, zijn niet onderworpen aan die onzinnige bijkomende verplichting. De discriminatie die dat meebrengt wordt duidelijk als men de sanctie in ogenschouw neemt, namelijk dat elke betaling die de consument heeft gedaan en die verschuldigd was, niettemin door de tussenpersoon moet worden terugbetaald aan de consument (art. 14, lid 1).

Dergelijke wetgeving is bovendien contraproductief: gezien de risico's die men loopt bij minnelijke invordering kan men beter dadelijk dagvaarden of de zaak anderszins voor de rechter brengen, en het is twijfelachtig of de belangen van de consumenten daarmee gediend zijn.

(4) Maar ook betreffende het voor de rechter brengen is er noch een effectieve noch een gelijkwaardige rechtsbescherming van schuldeisers. Voor grensoverschrijdende invorderingen van schulden zijn er door Europese Verordeningen twee bijkomende procedures ingevoerd in het recht van alle Europese lidstaten: het Europees betalingsbevel en de Europese procedure voor geringe vorderingen. Zo kan een schuld, ook jegens een consument, ingevorderd worden door middel van een eenvoudig tegensprekelijk verzoekschrift (Verordening (EG) nr. 861/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 tot vaststelling van een Europese procedure voor geringe vorderingen) of zelfs, bij onbetwiste schulden, een eenzijdig verzoekschrift tot betalingsbevel (Verordening (EG) nr. 1896/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 tot invoering van een Europese betalingsbevelprocedure). Beide regelingen zijn rechtstreeks toepasselijk in de Belgische rechtsorde en dit met voorrang boven alle nationale bepalingen die hiermee

in strijd zouden zijn of de volle werking ervan zouden belemmeren⁶. De Belgische wetgever blijft echter de binnenlandse schuldeisers van binnenlandse schuldenaars discrimineren door hen die mogelijkheid te ontnemen. Het wetsvoorstel voor een binnenlands betalingsbevel, dat op vele punten zelfs heel wat minder soepel was dan het Europees, is gesneuveld door het kortzichtig georganiseerd verzet van de politieke "linkerzijde", dat aldus het recht op gelijke rechtsbescherming torpedeert⁷. Door het ontbreken van de genoemde procedures voor binnenlandse invorderingen blijven deze een flink stuk duurder. Dit betekent dat ofwel die meerprijs door de schuldenaar moet worden betaald, ofwel de schuldeiser ervan afziet zijn recht te laten gelden. Dat laatste mag dan misschien een voordeel zijn voor de schuldenaar, maar als de schuld effectief verschuldigd is (*ex hypothesi*) is het een onrechtmatig voordeel. Nu is het perfect legitiem om kritische vragen te stellen bij het ontstaan van bepaalde soorten schulden, bij praktijken die leiden tot overconsumptie en overmatige schuldenlast, bij bepaalde vormen van speculatie met schuldvorderingen⁸, maar het antwoord moet gegeven worden door middel van niet-discriminerende regels in het verbintenissenrecht en mag er niet in bestaan dat de rechtsbescherming van alle schuldeisers duur en willekeurig wordt.

Overigens is de weigering om die vereenvoudigde procedures ook binnenlands in te voeren gemakkelijk te omzeilen: nu reeds worden op relatief grote schaal factuurvorderingen gecedeerd aan organisaties in de buurlanden om ze van daaruit door middel van een procedure geringe vorderingen of procedure betalingsbevel voor onze rechtbanken in te voeren⁹. De afwezigheid van deze procedures in zuiver binnenlandse geschillen moge europeesrechtelijk misschien geen probleem zijn, ze lijkt me overigens duidelijk in strijd met het grondwettelijk discriminatieverbod. Dat de Verordening door de beperking van de bevoegdheid van de EU beperkt is tot grensoverschrijdende geschillen, ontslaat de nationale wetgever er niet van om een einde te maken aan deze *Inländerdiskriminierung* door gelijkwaardige rechtsmiddelen ter beschikking te stellen¹⁰.

⁶ Zie hierover mijn studie "De verhouding tussen de Europese verordening inzake geringe vorderingen en het interne Belgische procesrecht", *Ius & Actores* 2009 nr. 1, p. 19-40, ook op <http://www.storme.be/euinvordering.pdf>; in franse vertaling door A. KOHL, "Le rapport entre les Règlements européens et matière de procédure (en particulier celle relative aux petites créances) et le droit judiciaire interne belge", *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège* 2010, p. 5-30, ook op <http://www.storme.be/procedureeuropeenne.pdf>

⁷ Zie mijn opiniestukje "Krokodillentranen over de invoering van het betalingsbevel", <http://vlaamseconservatieven.blogspot.com/2009/02/krokodillentranen-over-de-invoering-van.html>.

⁸ Om nog even terug te keren naar de bij aanvang genoemde perikelen in de jaren 1780 in de Verenigde Staten: wat kwaad bloed zette in die jaren was onder meer dat vele schuldeisers schuldvorderingen hadden opgekocht voor een fractie van hun nominale waarde (bv. *bonds* die door de leveranciers van de overheid uit noodzaak ver beneden de prijs waren doorverkocht) en ze voor het volle bedrag probeerden in te vorderen. Daar bestaan evenwel andere remedies voor dan de gerechtelijke invordering door schuldeisers in het algemeen (ver)hinderen, zo bv. een ruime toepassing van de *lex Anastasiana* (in ons B.W nog te vinden in art. 1699).

⁹ Ook dit besprak ik in mijn hierboven genoemde bijdrage in *Ius & Actores* 2009.

¹⁰ Het Grondwettelijk Hof heeft meermaals getoetst of de wetgever bij de omzetting van Europese Richtlijnen geen discriminatie creëerde door de nieuwe regeling strikt te beperken tot de gevallen die door de Richtlijn zijn geregeld. Zie bv. arrest nr. 110/2001 van 20 september 2001 (<http://grondwettelijkhof.be/public/n/2001/2001-110n.pdf>; waar wel een redelijke verantwoording werd aanvaard) en eerder reeds W. VAN GERVEN, "Bridging the

Vergeeten we toch niet dat het goedkoper maken van de invordering van schuldvorderingen niet enkel ten goede komt aan de schuldeisers, maar minstens evenzeer aan de schuldenaars. De bestaande situatie zal misschien in individuele gevallen een schuldenaar bevoordelen omdat hij niet eens wordt aangesproken in betaling, maar de gelijke rechtsbescherming van schuldenaars in het algemeen is natuurlijk beter gediend bij het drukken van de invorderingskosten. Het tekort aan rechtsbescherming maakt intussen het krediet duurder, zodat alle schuldenaars uiteindelijk meer betalen voor een onrechtmatig voordeel van sommigen onder hen. Kan de globale kost omlaag, dan kan men omgekeerd ook strenger zijn ten aanzien van schade- en strafbedingen in geval van wanbetaling.

(5) Ook met betrekking tot de verhaalbaarheid van kosten voor bijstand bij een gerechtelijke invordering (in het bijzonder de rechtsplegingsvergoeding) bestaat er geen gelijkwaardige rechtsbescherming. Of een schuldeiser die gelijk krijgt van de rechter recht heeft op een rechtsplegingsvergoeding in evenredigheid met de schuld of niet, hangt immers onder meer af van de financiële draagkracht van de wederpartij, dit onder meer door een op dit punt nogal betwistbaar arrest van het Grondwettelijk Hof (nr. 182/2008). Dat de kosten die een verliezende partij aan de staat moet betalen voor de werking van het gerecht verschillen naargelang de draagkracht van een partij, is legitiem, en daar ging het ook niet over. Maar waarom zou de andere partij, die ten onrechte werd gedagvaard dan wel verplicht werd om te dagvaarden omdat de eerste partij zijn verplichtingen niet nakomt, zijn advocatenkosten wel of niet kunnen recupereren naargelang de tegenpartij financieel draagkrachtig is of niet? Het antwoord van het Grondwettelijk Hof in overweging B.14.3. is ontwapenend en bedenkelijk tegelijk:

"Het feit dat een in het gelijk gestelde rechtzoekende zich bevindt tegenover ene in het ongelijk gestelde partij die juridische tweedelijnsbijstand geniet" (d.i. minvermogend is) "en bijgevolg geheel of gedeeltelijk ervan zou kunnen worden vrijgesteld de rechtsplegingsvergoeding te betalen maakt overigens deel uit van de wisselvalligheid van de procedure, zoals het feit dat iedere rechtzoekende kan worden geconfronteerd met een insolvente tegenpartij. De wetgever kan niet verweten worden geen rekening te hebben gehouden met die wisselvalligheden".

Op die manier wordt procederen een loterij, en mag wie geen geld heeft (of het kan wegsteken) daarin wellicht gratis gokken.

De redenering past natuurlijk in de logica van de post-welvaartsstaat: de overheid belooft veel lekkers zoals een principieel kosteloze toegang tot de rechter voor een

gap between community and national laws : towards a principle of homogeneity in the field of legal remedies ?", *CMLR* 1995, 679 v. Deze doctrine lijkt op de helling te worden gezet in arrest nr. 56/2009 van 19 maart 2009 (<http://grondwettelijkhof.be/public/n/2009/2009-056n.pdf>; zie overweging B.4.4.). M.i. dient dat arrest te worden verklaard vanuit de specifieke context: het betrof geen discriminatie ingevolge de invoering door de Europese wetgever van een nieuw regime voor "Europese" gevallen, maar de situatie ontstaat doordat een wet die uniform gold voor binnenlandse en intracommunautaire zaken (de fiscale aansprakelijkheid van de opdrachtgever die werkt met een niet-erkende aannemer van bouwwerken) door het Hof van Justitie van de EU strijdig was verklaard met het EG-Verdrag, terwijl de wet nog werd toegepast voor binnenlandse gevallen.

minvermogene, maar heeft niet het geld of de wil om de kosten die daaruit voortvloeien zelf te betalen en laat die dus maar ten laste van de andere burgers met wie deze persoon in proces ligt. Dit is ook de logica die achter de antidiscriminatiewetten steekt¹¹. Men zou evengoed ook kunnen betogen dat factoren als ziekte, armoede, werkloosheid enz. deel uitmaken van de wisselvalligheden van het leven, en men het daarom een wetgever niet kan verwijten geen sociale zekerheid te organiseren...

De fout die het Grondwettelijk Hof maakt kan ook gekarakteriseerd worden als een perverse verwarring tussen de ruilrechtvaardigheid en de verdelende rechtvaardigheid. Beiden hebben hun plaats in het recht, maar de instrumenten ervoor moeten goed uit elkaar worden gehouden: de taak van het privaatrecht is in wezen de eerste, die van het publiekrecht in wezen de tweede. Dat betekent dat de kosten om de toegang tot het gerecht voor minvermogenen te garanderen door de gemeenschap moeten worden gedragen en niet door die partij die de pech heeft de processuele wederpartij te zijn.

(6) Ook bij de realisatie van schuldvorderingen is de gelijkwaardige en effectieve rechtsbescherming in vele opzichten ver te zoeken. Het Belgische recht kent zowat de hoogste onbeslagbaarheidsgrenzen en tegelijkertijd zowat de laagste vermogenstransparantie voor schuldeisers. Een Europees Groenboek onderzoekt de mogelijkheden daar op Europees niveau iets aan te doen¹², maar is dat een reden om intussen maar niets te doen aan het loterijachtige karakter van de recuperatiemogelijkheden van schuldeisers ?

Daarbij komt dat het Belgische recht door zijn zeer verre gaand collectivisme in het beslagrecht (vergeleken met het recht van de naburige landen)¹³ de vereffeningkosten globaal genomen veel hoger doet oplopen, zodat er globaal genomen nog eens minder te verdelen is voor de schuldeisers (zeker voor de chirografaïre). Deze keuze is des te betwistbaarder, omdat men zich bij de “gelijkheid van de schuldeisers” (*paritas creditorum*) in het Belgische positieve recht niet te veel moet voorstellen: de mogelijkheden om individuele zakelijke zekerheidsrechten te verkrijgen zijn vrij ruim en talloze schuldvorderingen zijn in ons recht bevoorrecht, zodat er in de meeste gevallen voor niet-bevoorrechte schuldeisers nauwelijks iets overblijft. De positiefrechtelijke betekenis van het gelijkheidsbeginsel is dan ook nauwelijks een andere dan dat een “gewone” schuldeiser niet door middel van een beslag voorrang kan krijgen op de andere (gewone) schuldeisers. Als men de kostprijs van die regel ziet, is het zeer de vraag waarom dat niet zou kunnen, zoals dat in de meeste andere landen wel kan (ook in Frankrijk, althans bij derdenbeslag en onroerend beslag). Het ware dus beter de verplichting tot actieve samenloop bij executoriaal beslag af te

¹¹ Zie mijn studie "De juridisering van sociale verhoudingen van de negentiende eeuw tot vandaag", in *De geschiedenis van het recht in de twintigste eeuw*, Koninklijke Vlaamse Academie Wetenschappen Letteren en Schone Kunsten, Brussel 2005, p. 27-75, ook te vinden op <http://storme.be/juridisering.html>, p. 38 tot 40.

¹² Groenboek Vermogenstransparantie schuldenaars (6 maart 2008): http://ec.europa.eu/civiljustice/news/com_2008_0128/com_2008_0128_en.pdf of http://ec.europa.eu/civiljustice/news/com_2008_0128/com_2008_0128_fr.pdf.

¹³ Voor een uitstekend overzicht, zie K. KERAMEUS, “Distribution Proceedings and Relationships among Creditors in a Comparative Perspective”, in *Liber amicorum Kurt Siehr* (red. J. Basedow e.a.), Asser Press, Den Haag 2000, 311 v.

schaffen of zelfs voorrang te geven aan de beslaglegger, en daartegenover alle schuldeisers voldoende toegang te geven tot vermogensinformatie, onder meer door alle voor zekerheden relevante publiciteit te centraliseren en onder gelijke voorwaarden voor alle schuldeisers toegankelijk te maken.

De eerste kamer van het Hof van Cassatie daarentegen doet zijn best om precies het tegenovergestelde te doen en de kosten nog verder te doen oplopen om de curatoren te plezieren: in een arrest van 23 april 2010¹⁴ werd geoordeeld dat de gelden die na derdenbeslag door de gerechtsdeurwaarder aangehouden werden op zijn kwaliteitsrekening, en waarvoor deze nadat de termijn voor tegenspraak verstreken was opdracht tot betaling had gegeven aan de bank, toch in de failliete boedel vallen wanneer de beslagene failliet verklaard wordt vooraleer de rekening van de bestemming wordt gecrediteerd. Het arrest is ook rechtstechnisch onzin¹⁵, maar bovendien rechtspolitiek problematisch omdat het er enkel maar toe leidt dat er tweemaal "commissie" moet worden betaald aan een bij de vereffening betrokken tussenpersoon. Overigens is een analyse van de cassatierechtspraak inzake faillissementsrecht sociaal gezien in het algemeen erg bedroevend: het gros van de zaken waarin rechtsvragen aan het Hof van Cassatie worden voorgelegd gaat uiteindelijk alleen over de vraag of de curator recht heeft op zijn percentage van de opbrengst van bepaalde goederen.

(7) Wat de gelijkwaardigheid en effectiviteit van de rechtsbescherming bij insolventie betreft, is de situatie zeker niet beter. Het publiek belijden van het beginsel van gelijkheid der schuldeisers in gevallen waar dit overspannen is, tegelijk met de massale terzijdestelling ervan door andere regels, leidt ook hier tot een geheel scheefgegroeid systeem. Enkele recente arresten van het Hof van Cassatie evenals een onbegrijpelijk arrest van het Grondwettelijk Hof hebben dit bovendien alleen maar erger gemaakt.

Tot voor kort kon men een heilzame tendens bespeuren in de rechtspraak om de regels inzake samenloop en zekerheden zo coherent mogelijk toe te passen, en dus ruim te interpreteren in plaats van hun toepassing op te sluiten in een *a contrario* redenering. Dit remedieerde ten dele aan het totale versagen van de wetgever om iets aan de verkokering van het insolventierecht te doen, geheel in strijd met de hedendaagse tendens in het buitenland om het insolventierecht als één geheel te hervormen. Wij zitten nog met het geheel achterhaalde onderscheid tussen handelaars en niet-handelaars, en dus tussen faillissement en collectieve schuldenregeling. Dat men een onderscheid maakt tussen natuurlijke personen en rechtspersonen zou al een stuk begrijpelijker zijn: de eerste moeten immers nog een menswaardig verderleven

¹⁴ Cass. 23 april 2010, nr. C.08.0604.F., franstalige kamer, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=F-20100423-2, ter perse in *RW* 2010-2011 n. Ruud JANSSEN, verwerping voorziening tegen Hof Luik 26 juni 2008, *JLMB* 219. Terecht anders dus onder meer Hof Gent 2 juni 2009, *RW* 2009-2010, 1647.

¹⁵ Het arrest heeft het ten onrechte over de "in beslag genomen gelden", die nog niet uitbetaald zouden zijn, en dus nog eigendom zouden zijn van de (intussen failliet verklaarde) beslagene, terwijl het na de inning van de in beslag genomen schuldvorderingen door de gerechtsdeurwaarder niet meer om gelden gaat, maar om een door de gerechtsdeurwaarder *qualitate qua* aangehouden rekeningtegoed, en de gelden ten eerste nooit aan de beslagen schuldenaar hebben toebehoord (maar wel aan de derde-beslagene) en ten tweede eigendom zijn van de rekeningvoerende financiële instelling.

krijgen, de tweede niet. Verder zitten we met ongerechtvaardigde verschillen tussen de situaties van faillissement en beslag. In plaats van de verschillen te minimaliseren, heeft sommige recente rechtspraak er alles aan gedaan om ze uit te vergroten: de verwerping van het bevoorrecht karakter van de na samenloop ontstane interest bij hypothecaire schuldvorderingen door het Hof van Cassatie¹⁶, dan de verwerping van de bepaling inzake netting in art. 14 van de Wet Financiële Zekerheden door het Grondwettelijk Hof¹⁷, en recent nog het onbegrijpelijke arrest van het Hof van Cassatie waarbij het eigendomsvoorbehoud niet erkend werd bij collectieve schuldenregeling¹⁸. Natuurlijk, de wetgever had het eigendomsvoorbehoud in het B.W. moeten regelen en niet in de Faillissementswet, maar wanneer de bepaling van art. 4 van de Richtlijn Betalingsachterstand¹⁹ diende te worden omgezet in het Belgische recht, verklaarde de federale overheid wel dat er geen aanpassing van het Belgische recht nodig was omdat die regel van art. 101 Faillissementswet toch algemeen gold. Ook verplicht de Europese Insolventieverordening ons om in grensoverschrijdende gevallen de collectieve schuldenregeling op dit punt te behandelen zoals een faillissement. De eerste kamer van het Hof van Cassatie maakt ons nu weer tot de *risée* van Europa.

Is dat laatstgenoemde arrest weer eens het gevolg van een bepaalde linkse kortzichtigheid, net zoals dat arrest van het Grondwettelijk Hof? Dat laatste gebruikte argumenten die betrekking hadden op de bescherming van de schuldenaar om een regel te verwerpen die enkel de onderlinge verhouding tussen schuldeisers bepaalt, waarbij dat argument bovendien op zichzelf geen empirische toets kan doorstaan (nl. dat niet-handelaars armer zouden zijn dan handelaars). Denkt het Hof van Cassatie dat niet-handelaars beter beschermd worden wanneer hun leveranciers geen eigendomsvoorbehoud meer kunnen inroepen? Het omgekeerde is waar: leverancierskrediet door verkopers is voor niet-handelaars (die anders dan handelaars geen stil pand kunnen vestigen) vaak de goedkoopste kredietmogelijkheid. Door de rechtszekerheid van het eigendomsvoorbehoud een dergelijke trap te geven maakt men dit duurder.

(8) Er zijn nog heel wat voorbeelden aan te geven van het gebrek aan gelijkwaardige en effectieve rechtsbescherming van schuldeisers, maar de hierboven gegeven voorbeelden zijn m.i. voldoende om aan te tonen dat het tijd wordt "*to establish*

¹⁶ Cass. 23 april 2004 (2 arresten), nrs. C.03.0140.F en C.03.0017.F, *Credibe t. Morreale e.a. en Credibe t. Roscheck-Loyen e.a.*, *JLMB* 2004, 1046 = *Jaarboek kredietrecht* 2003, 289, zo beslist op grond van de letter van art. 1675/7 GerW en een stellingname in de parlementaire voorbereiding (zie *Stukken Kamer* 1997-98, nr. 1073/11, p. 46) De nederlandstalige kamer is gevolgd in het arrest Cass. 15 oktober 2004, C.02.0442.N, http://jure.juridat.just.fgov.be/pdfapp/download_blob?idpdf=N-20041015-3 = *RW* 2004-2005, 704 = *T.Not.* 2005, 21 v. noot S. MOSSELMANS, "Hypothecair gewaarborgde interest in geval van verkoop uit de hand van een onroerend goed bij collectieve schuldenregeling".

¹⁷ GWH, arrest nr. 167/2008 van 27 november 2008, <http://www.grondwettelijkhof.be/public/n/2008/2008-167n.pdf> = *NjW* 2008, 926 n. E. DIRIX "Nettingovereenkomsten": niet voor broekjes".

¹⁸ Cass. 7 mei 2010, nr. C.09.0317.F, eveneens een franstalige kamer. Anders bv. Hof Antwerpen 18 november 2002, *DAOR* 2002/63, 290 = *RW* 2003-2004, 629 (vereffening vennootschap); Beslagnr. Leuven 26 oktober 1999, *RW* 2001-2002, 32 (collectieve schuldenregeling).

¹⁹ Richtlijn 2000/35 van 29 juni 2000 betreffende de bestrijding van betalingsachterstand bij handelstransacties.

justice", niet in de zin van een herijking van het recht ten gunste van de schuldeisers en ten nadele van de schuldenaars in het algemeen, maar wel om schuldeisers *equal protection of the law* te verschaffen.