

§ 2

Halfjaarlijks magazine over cliënt en advocatuur
Magazine semestriel sur les relations entre l'avocat et ses clients



AVOLINK

Advocatennetwerk
Réseau d'avocats
Rechtsanwälte-Netzwerk

COVER ART



Peter De Cupere

Sniff your jail

“Sniff your jail” was an exhibition by Peter De Cupere in the court of justice in Tongeren.

His work shows a rolled-up 50 euro note prepared to sniff the imaginary cocaine.

The cocaine takes the form of handcuffs.

With this image the artist wants to warn the possible drug user of the consequences of the use of drugs.



Avant-propos du président

Voorwoord van de voorzitter

LAURENT BALCAEN
PRÉSIDENT / VOORZITTER

Plus que jamais l'avocat doit affronter de grands défis, non seulement à cause de la multitude de nouvelles législations qui ne nécessitent pas uniquement de la part du monde juridique de profonds changements, mais qui offrent également à la société de nouvelles opportunités.

La réorganisation du paysage judiciaire, l'augmentation des frais de justice, les restrictions des possibilités de recours (tant au civil qu'au pénal): ce sont tous des changements qui nécessitent de l'avocat une vigilance plus grande que jamais.

Le client exige à juste titre que son conseil, en tant qu'entreprise, soit à même de connaître ces nouvelles règles et reste encore le mieux placé pour conseiller ou pour trouver la meilleure solution pour tout conflit.

L'avocat adhère à plusieurs valeurs fondamentales, qui le distinguent des autres acteurs dans le secteur des services juridiques: son indépendance, son impartialité, son secret professionnel et sa déontologie.

L'avocat peut ainsi s'inscrire dans un travail de qualité, cette plus-value s'en trouvant accrue par la création d'une étroite collaboration entre bureaux collaborant à travers tout le pays. Ceci est un des principaux objectifs du réseau d'avocats AVOLINK qui réunit 24 bureaux en Belgique et le Grand-Duché du Luxembourg.

Ce Magazine §2 a été composé dans cette optique et vous est offert gracieusement.

De advocaat staat meer dan ooit voor grote uitdagingen, niet in het minst door de aanhoudende stroom aan nieuwe wetgeving die niet alleen de juridische wereld tot ingrijpende veranderingen dwingt, maar ook de maatschappij ongekende nieuwe oplossingskaders biedt.

De hertekening van het gerechtelijk landschap, de verhoogde kostprijs voor het voeren van processen, de beperkingen van beroepsmogelijkheden (zowel in burgerlijke als in strafzaken): het zijn zoveel veranderingen die de advocaat dwingen waakzamer te zijn dan ooit tevoren.

Terecht verwacht de cliënt dat zijn raadsman, als dienstverlener, met die nieuwe regels kan omgaan en nog steeds het best geplaatst is om advies te verlenen of het best geschikte oplossingskader vindt voor elk conflict.

Iedere advocaat beschikt over een paar essentiële kernwaarden, die hem onderscheiden van andere spelers in de sector van juridische dienstverlening: zijn onafhankelijkheid, zijn partijdigheid, zijn beroepsgeheim en zijn deontologie.

Individueel kan de advocaat aldus kwaliteit bieden, maar nog meer kan deze meerwaarde geboden worden door samenwerkingsverbanden te creëren met gelijkgestemde kantoren over het ganse land. Dit is een fundamentele doelstelling van het advocatennetwerk AVOLINK, dat 24 kantoren verenigt in België en het Groot-Hertogdom Luxemburg.

Dit Magazine §2 werd vanuit die optiek samengesteld en wordt u graag aangeboden.

De rechtstreekse vordering en het voorrecht van de onderaannemer bij faillissement van de hoofdaannemer

L'action directe et le privilège du sous-traitant lors de la faillite de l'entrepreneur principal

ILSE MERTENS

EVC ADVOCATEN

Het is inderdaad zo dat de (zelfstandige) onderaannemer rechtstreekse betaling van de bouwheer kan bekomen in geval van het faillissement van de hoofdaannemer op voorwaarde dat hij de rechtstreekse vordering heeft ingesteld (een aangetekende brief kan volstaan) vóór uitspraak van faillissement, dit laatste ingaande op 0.00 uur van datum van faillietverklarend vonnis.

De insolventie van de hoofdaannemer is geen wettelijke uitoefeningsvoorwaarde voor de rechtstreekse vordering. Toch moet men er zich voor hoeden om de rechtstreekse vordering als een normale incasso-methode te beschouwen : de wetgever heeft er de onderaannemer voor willen beschermen dat de hoofdaannemer zijn vordering op de bouwheer overdraagt of op een andere wijze uit zijn vermogen haalt.

Als de onderaannemer niet tijdig de rechtstreekse vordering heeft ingesteld en als het werken aan een gebouw van de bouwheer betreft, beschikt hij nog wel over het voorrecht van de onderaannemer zodat - indien de curator gelden uit de aannemingsovereenkomst voor dezelfde bouwplaats als waarvoor de onderaannemer werken heeft uitgevoerd - van de bouwheer ontvangt, hij deze bij voorrang dient uit te betalen aan de onderaannemer.

De openstaande factuur mag maximaal 5 jaar oud zijn. Het voorrecht strekt zich ook uit tot intresten en strafbeding, uiteraard beperkt ten belope van wat de curator van de bouwheer voor die bouwplaats heeft ontvangen.

De onderaannemer moet hiervoor een aangifte van schuldvordering indienen in het passief van het faillissement met vermelding van zijn aanspraken op het voorrecht (art. 20,12 Hyp.W.) en bijgevoegd afschrift van de openstaande facturatie waarop vermelding van de werf. De curator zal dan de schuldvordering en het ingeroepen voorrecht verifiëren en gebeurlijk aanvaarden dan wel betwisten.

Deze aangifte kan gebeuren met een standaard-aangiftetomulier zoals de curator kan verschaffen en dient neergelegd (of verzonden) op de griffie van de rechtbank van koophandel die het faillissement heeft uitgesproken. Er is een verjaringstermijn van 1 jaar vanaf datum van faillissement.

Let wel :

**de openstaande facturatie moet aannemingswerk aan een gebouw betreffen!
Levering van materialen gefactureerd aan het toepasselijke BTW-% en niet met verlegging van BTW naar de medecontractant (art.20 van het K.B. nr. 1)
komt hiervoor niet in aanmerking.**



Notre droit prévoit que le sous-traitant (indépendant) peut obtenir le paiement direct de la part du maître de l'ouvrage, en cas de faillite, pour autant qu'il ait introduit une action directe (une lettre recommandée suffit) avant le prononcé de la faillite qui intervient à 0h00 de la date du jugement déclaratif de faillite.

L'insolvabilité de l'entrepreneur principal n'est pas une condition d'exercice légal de l'action directe. Cela ne signifie pas pour autant qu'il faut considérer l'action directe comme une méthode d'encaissement « normale » d'une créance : le législateur a donc voulu protéger le sous-traitant en transférant le recours de l'entrepreneur principal contre le maître de l'ouvrage c'est-à-dire, en transférant le bénéfice de l'action.

Si le sous-traitant n'a pas introduit son action directe en temps et en heure, dans la mesure où les travaux concernent le chantier du maître de l'ouvrage, le sous-traitant dispose néanmoins encore du privilège du sous-traitant.

Ainsi, si le curateur constate qu'il s'agit de travaux réalisés par le sous-traitant, précisément pour le même chantier que celui visé dans le contrat d'entreprise, pour le compte du maître de l'ouvrage, le curateur devra désintéresser le sous-traitant par priorité.

La facture des travaux en cause ne doit pas dater de plus de 5 années. Le privilège s'étend également aux intérêts et à la clause pénale, limitée néanmoins à due concurrence de ce que le curateur aura pu récupérer à charge du maître de l'ouvrage, pour le chantier concerné.

Le sous-traitant doit produire une déclaration de créance au passif de la faillite en indiquant les montants et en visant expressément le privilège (article 20, 12 de la loi hypothécaire) en y joignant, à l'appui de sa créance, la ou les facture(s) qui concerne(nt) le chantier. Le curateur procédera à la vérification de la créance, tout autant qu'il procédera également à la vérification de l'application ou non du privilège.

Cette déclaration doit intervenir sur un formulaire standard de déclaration de créance et doit être déposée ou envoyée au greffe du Tribunal de commerce qui a prononcé la faillite. Il y a un délai de prescription d'un an à partir de la date de la faillite.



5

Nota bene :

la facturation, à l'appui de la déclaration de créance doit concerner des travaux de construction d'un immeuble.

La livraison de matériel, qu'elle intervienne avec application de TVA, ou avec application de la TVA dans le régime cocontractant (article 20 de l'arrêté royal numéro 1), ne peut bénéficier du privilège.

Hommage I à / aan Jean-Paul MICHEL

CATHERINE BOINEAU

AVOCAT AU BARREAU DE PARIS
KUCKENBURG BURETH BOINEAU ET ASSOCIÉS
PRÉSIDENT DE FRANCAVOKA

C'était en 2003 au siège du Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris (CMAP). Je suivais une formation pour devenir Médiateur dans les conflits inter-entreprises et divers jeux de rôles étaient organisés.

Je devais jouer le rôle d'un chef d'entreprise ayant accepté la mise en œuvre d'une médiation pour régler un conflit l'opposant à une autre entreprise pour des faits de concurrence déloyale, qui réclamait la cessation des activités de celle-ci sous astreinte, le paiement d'un arriéré conséquent de factures impayées et des dommages et intérêts.

Face à moi, la partie adverse était représentée par un confrère tenant le rôle du dirigeant, qui m'était inconnu.

Offensif, colérique, insupportable et d'une rare mauvaise foi: c'était Jean-Paul MICHEL.

Evidemment le jeu de rôle s'est poursuivi au-delà du temps imparti, déstabilisant celui qui jouait le rôle du Médiateur, ayant pour mission dans le cadre de notre formation d'amener les parties à trouver une solution amiable.

Quand même, je dois à la vérité de dire que finalement, ayant pitié du Médiateur qui n'avait pas eu de chance de tomber sur nous, qui avions délibérément « sur-joué » notre conflit, nous avons alors imaginé un accord pour s'en sortir!

Pour fêter cette heureuse issue, nous sommes allés boire un café dans le bistrot en bas du CMAP et nous avons beaucoup ri de toutes les horreurs que nous nous étions envoyées, avons parlé de nos métiers respectifs d'avocat en France et en Belgique.

Il m'a raconté son parcours, son implication dans les activités de la Jeune Chambre Economique, la création avec ses amis avocats du réseau BELGAVOKA, son idée de se développer à l'international et son souhait de trouver une ouverture en France avec une structure comparable.

Nous sommes restés en contacts téléphoniques et épistolaires et après avoir réfléchi ensemble à tout cela, ayant l'occasion d'aller à BRUXELLES pour un de mes clients, il m'a proposé de me présenter Théo de BEIR et Jean-Luc DEWEZ.

Un mémorable déjeuner a eu lieu avec eux et nous avons décidé de créer une association en France, s'inspirant de BELGAVOKA, dont la dénomination fut immédiatement trouvée: FRANCAVOKA !

Il fallait trouver un objet novateur et ce fut le droit européen qui était peu connu et utilisé par les avocats français, et qui constituait un socle commun susceptible d'être utile à tous, en France et en Belgique, choix prémonitoire quand on constate la place de plus en plus importante de la jurisprudence de la CJUE dans notre pratique quotidienne, quelle que soit notre spécialité.

Septembre 2004, je suis invitée à l'assemblée générale de BELGAVOKA à Tournai et je découvre alors l'incroyable ambiance des dîners organisés le soir de l'assemblée générale au cours duquel Jean-Paul et ses « complices » Théo et Jean-Luc forment un trio exceptionnel et atypique quand ils prennent la parole ou que Jean-Luc nous chante « Le temps des cerises » ou « sa plantation » ...

Septembre 2005, premier Congrès de FRANCAVOKA à Paris et dîner fondateur à la brasserie « Le Procope », puis ce fut chaque année depuis lors, de formidables rencontres en Belgique et en France avec la création de relations professionnelles et amicales de grande qualité entre les membres des réseaux.

Octobre 2008, Congrès de FRANCAVOKA à Marseille, Jean-Paul est là, bien sûr et son action dynamique et enthousiaste continue à porter ses fruits puisque participent à notre Congrès les représentants d'ADVOGATE et d'ADVOCATEN.

Le soleil brille sur la ville et je ne pouvais un instant penser que c'était la dernière fois que Jean-Paul serait présent à nos Congrès.

Comme il aurait été fier et heureux de voir le succès de nos Congrès communs à BRUXELLES en 2009, PARIS en 2012 et BERLIN en 2015 avec nos projets d'avenir grâce à AVOLINK !
Sans lui, rien n'existerait!

Alors que dire d'autre sur Jean-Paul MICHEL?

Un avocat à l'intelligence vive, spirituel, humain et fidèle, avec un regard malicieux et un sourire si lumineux !

Quelle chance d'avoir croisé, par hasard, son chemin à l'heure où désormais il nous a été annoncé à BERLIN que les avocats vont bientôt être remplacés par des algorithmes.

Eloquent, toujours avec une longueur d'avance, plein de projets à réaliser!

Faire bouger les lignes, casser les codes, en un mot être avocat ...

C'était Jean-Paul MICHEL et hommage doit lui être rendu!



Hommage II à / aan Jean-Paul MICHEL

SÉVERINE LEFEVRE



Toen ik nog op de auditoriumbanken zat maakte ik kennis met de man die, twee jaar later, mijn stagemeester zou worden.

Een advocaat wiens naam mij toen enkel bekend was vanuit een ministeriële context, dewelke overigens de minste van zijn kwaliteiten betrof zoals ik snel zou ervaren.

Door en door vrij en onafhankelijk tot in het diepste van zichzelf. Hartstochtelijk kon hij een engagement aan de dag leggen, zowel in de dossiers als in de diverse verenigingen en vennootschappen waarvan hij lid was.

Ook als fortuinlijk verkozen politicus (bij zijn laatste gemeenteraadsverkiezingen behaalde hij nog de beste en verpletterende score die hem toeliet het ambt van burgemeester te bekleden) werd hij vaak als een vrije comeet bestempeld, een kwaliteit waarop hij zich met fierheid roemde.

Scherpzinnig, had hij de gave een onvoorbereide ontmoeting om te toveren in een gewaagd project. Aldus was hij medestichter van het netwerk Belgavoka (thans Avolink) en hielp hij mee in Frankrijk het netwerk Francavoka op te richten. De idee voor dergelijk netwerk groeide immers vanuit enkele loutere ontmoetingen, om te rijpen in het licht van de wederzijdse ambities en te groeien dank zij het cement van diepgaande vriendschappen.

Bruisend van nieuwe projecten, zou hij een bijkantoor oprichten in Zuid-Frankrijk waar hij zijn hart als navigator had verpand, alvorens daar anders zou over beslist worden.

Want inderdaad, op het ogenblik dat mij een kind was geschonken, kreeg hij, aan de vooravond van mijn terugkeer op kantoor, het verdict van de kwaal die hem trof. Negen maanden om leven te schenken. Negen maanden om de onontkoombaarheid te trotseren.

Het is op dat ogenblik dat ik de mens boven de advocaat heb ontmoet, even brillant aan de balie als in de omgang.

Zijn moed tegen zijn kwetsbaarheid.
Zijn vastberadenheid tegen zijn lot.
En zijn waarde.

C'est alors que je me trouvais encore sur les bancs de l'auditoire que j'ai fait la connaissance de celui qui allait, deux années plus tard, devenir mon Maître de stage.

Un avocat dont la seule patronymie m'était alors familière de par ses origines ministérielles et dont je pus rapidement m'apercevoir qu'il s'agissait de la moindre de ses qualités.

Foncièrement libre et indépendant jusqu'au plus profond de lui. Passionné, il parvenait à s'investir autant dans les dossiers que dans les différentes sociétés et associations dont il faisait partie. Egalement politicien largement plébiscité (il avait encore enregistré lors des dernières élections communales le meilleur et écrasant score qui devait lui permettre d'accéder à la fonction de bourgmestre) ; il était souvent qualifié d'électron libre, qualité dont il se revendiquait avec fierté.

Clairvoyant, il avait reçu le don de transformer une rencontre impromptue en projet audacieux. Ainsi cofonda-t-il le réseau Belgavoka (désormais Avolink) et permit-il ensuite à Francavoka de voir le jour. L'idée d'un tel réseau fut en effet semée au gré de quelques rencontres, germa à la faveur de leurs ambitions et grandit fortifiée par le ciment de profondes amitiés.

Bouillonnant de projets, navigateur, il devait établir un cabinet secondaire dans le sud de la France où son cœur le portait par ailleurs avant qu'il en fut autrement décidé.

En effet, alors qu'un enfant venait de m'être donné, c'est la veille de mon retour au cabinet qu'il a appris le mal qui le rongea.
Neuf mois pour donner la vie. Neuf mois pour affronter l'inéluctabilité.

Et c'est alors que j'ai véritablement rencontré l'Homme au-delà de l'avocat brillant au prétoire comme en société.

Son courage contre sa vulnérabilité.
Sa détermination contre sa destinée.
Et sa valeur.

Le stress et le burnout méritent toute notre attention !

Stress en burn-out verdienen de aandacht van elk van ons !

MARTINE DE PRIJCKER

TRAINER-COACH-CONSULTANT

Ressentir un certain degré de stress au travail peut s'avérer positif – j'utilise souvent la métaphore de l'arc qui doit se trouver sous une certaine tension pour amener la flèche jusqu'à sa cible. Toutefois, il existe des situations où l'excès de stress s'avère nuisible (imaginez un ballon que l'on essaie de gonfler outre mesure...).

Il ne faut surtout pas sous-estimer les conséquences du stress, en premier lieu pour l'employé(e) concerné et pour sa santé. Les différents signaux émis sur les plans émotionnel, mental ou physique constituent des indicateurs-clés. Dans les cas les plus extrêmes, trop de stress peut causer un burnout, un phénomène qui prend réellement de l'ampleur ces dernières années et dont la gravité est alarmante.

Ces expériences négatives liées au stress sont également un véritable casse-tête pour l'employeur. Avant toute chose, au regard du bien-être de son employé. Un(e) collaborateur(trice) qui souffre de stress au quotidien sera beaucoup moins performant et, à long terme, sera improductif(ve). Des maux dus à un stress excessif expliquent actuellement 37 % des jours d'absence pour cause de maladie. Le stress fait par ailleurs partie des 3 causes principales d'absence à long terme en Belgique.

Le développement d'une politique en matière de stress est bénéfique tant pour l'employé(e) que pour l'organisation. Une bonne compréhension des causes de stress excessif est impérative. Une détection précoce des signaux émis par les collaborateurs qui souffrent de stress est essentielle dans le cadre d'une politique de prévention efficace. Il est également important que chaque employé(e) comprenne ses propres signaux de stress et ses causes. Le stress reste avant tout une question très personnelle et subjective.

Si vous souhaitez obtenir plus d'infos sur le sujet, visitez www.sesentirbienautravail.be

Daar waar stress soms als 'positief' kan ervaren worden – ik gebruik graag de metafoor van de boog die zich in een zekere spanning moet bevinden om de pijl tot de roos te brengen – bestaan er ook situaties waarin de stress té hevig en té langdurig wordt (denk aan de metafoor van de ballon die alsmar verder opgeblazen wordt...).

De gevolgen van dergelijke overmatige stress zijn duidelijk niet te onderschatten, uiteraard in de eerste plaats voor de betrokken werknemer en diens gezondheid. Verschillende signalen op emotioneel, mentaal of fysiek vlak zijn dan belangrijke knippenlichten. In extreme gevallen leidt overmatige stress zelfs tot burn-out, een fenomeen dat de laatste jaren alsmar meer de kop opsteekt en waar het licht werkelijk op rood komt te staan.



Dergelijke negatieve stressbelevingen baren ook de werkgever heel wat kopzorgen. Vooreerst vanuit een bekommernis voor het welzijn van zijn werknemer. Een medewerker die negatieve stress ervaart, zal daarnaast ook minder goed presteren en op een bepaald moment zelfs niet meer presteren. Spanningsklachten door overmatige stress verklaren 37% van de afwezigheidsdagen ingevolge

ziekte. Stress behoort momenteel tot de top 3-oorzaken van langdurige afwezigheid in België.

Een stressbeleid helpt dus zowel de werknemer als de organisatie. Een duidelijk inzicht in de oorzaken van stressoverlast dringt zich op.

Een vroegtijdige herkenning van de signalen bij werknemers die last (dreigen te) ondervinden van stress is wezenlijk in een goed preventiebeleid.

Daarnaast is het ook belangrijk dat elke werknemer zelf inzicht heeft in zijn eigen stress-signalen en -oorzaken. Stress blijft immers een individueel en subjectief gegeven.

Wenst u meer informatie over het onderwerp, neem dan zeker een kijkje op www.voeljegoedophetwerk.be

Een woning in onverdeeldheid na een relatiebreuk: bezint eer ge begint

NATHALIE BORREMANS

MAHLA ADVOCATEN

Wanneer twee mensen die niet gehuwd zijn een woning aankopen in onverdeeldheid, wordt er quasi standaard voorzien in een beding van aanwas. Dergelijk beding van aanwas zorgt voor de wederzijdse bescherming van de partners in geval van overlijden van de andere.

Bij een beding van aanwas wordt een overeenkomst tussen de mede-eigenaars getroffen, waardoor bij overlijden van één van hen het aandeel van de eerststervende (in volle eigendom of in vruchtgebruik) in bepaalde goederen van rechtswege zonder terugwerkende kracht zal aanwassen bij het aandeel van de langstlevende.

Indien in geval van een relatiebreuk één van de partners uit onverdeeldheid wenste te treden, dan werd vóór de tussenkomst van het cassatiearrest van 20 september 2013 aan de rechtbank gevraagd om uit onverdeeldheid te treden op grond van artikel 815 BW. Dit artikel stelt dat niemand genoodzaakt kan worden om in onverdeeldheid te blijven en dat de verdeling te allen tijde kan gevorderd worden, niettegenstaande enige hiermee strijdige verbodsbepaling of overeenkomst.

Het Cassatiearrest van 20 september 2013 betekende echter een ware ommekeer, in die zin dat dit arrest oordeelde dat artikel 815 BW niet van toepassing is op vrijwillige onverdeeldheden. Een aankoopakte waarin beide partijen beslissen om ieder voor de onverdeelde helft een goed aan te kopen en desgevallend een beding van aanwas overeenkomen, wordt aanzien als een vrijwillige onverdeeldheid waarop het verbintenisrecht van toepassing is en aldus artikel 1134 BW dat stelt dat overeenkomsten partijen tot wet strekken.

Er stelt zich uiteraard geen probleem indien beide partijen akkoord gaan om uit onverdeeldheid te treden, maar wat indien een van de partijen niet akkoord gaat?

Wanneer het in dat geval tot een relatiebreuk komt, dient er in eerste instantie te worden gekeken naar de formulering van het beding van aanwas om na te gaan of er uit onverdeeldheid kan worden getreden.

Vaak wordt er bij een beding van aanwas immers een duurtijd bepaald en in een opzegmogelijkheid voorzien. Van belang is dan ook om deze opzegmogelijkheid na te leven en het beding van aanwas op te zeggen alvorens naar de rechtbank te gaan en de uit onverdeeldheidtrekking te vragen. Van zodra het beding van aanwas geldig werd opgezegd, kan de uit onverdeeldheidtrekking worden toegestaan.

Wordt er niet voorzien in een opzegmogelijkheid voor het beding van aanwas, dan grijpt men veelal terug naar de leer van het verval van de oorzaak (zijnde het wegvallen van de relatie) om alsnog een uit onverdeeldheidtrekking toe te staan.

Er is lagere rechtspraak die zich in geval van een beding van aanwas met opzegmogelijkheid ook beroept op het wegvallen van de oorzaak (zijnde het wegvallen van de relatie) om de uit onverdeeldheidtrekking mogelijk te maken, maar het hof van beroep Brussel stelt formeel dat, indien er een opzegmogelijkheid voorzien werd, het beding van aanwas eerst moet worden opgezegd alvorens een vordering tot uit onverdeeldheidtrekking mogelijk is.

Concluderend kan er gesteld worden dat men bij de libellering van een beding van aanwas omzichtig te werk moet gaan en men voor alle zekerheid ook een passage dient te voorzien voor wanneer de relatie beëindigd zou worden en dit om alle discussies achteraf te vermijden.

In ieder geval, wanneer de relatie wordt beëindigd en er is een beding van aanwas met opzegmogelijkheid, dan dient het beding eerst te worden opgezegd alvorens met uit onverdeeldheid kan treden, tenzij uiteraard partijen op dezelfde golflengte zitten.



||

§

Un logement en indivision après rupture d'une relation de "couple": Réfléchissez avant d'agir

NATHALIE BORREMANS

MAHLA AVOCATS

Lorsque deux personnes qui ne sont pas mariées achètent ensemble en indivision un logement, il est quasi systématiquement prévu dans l'acte, une clause d'accroissement. Pareille clause, est établie pour protection réciproque des partenaires, en cas de décès de l'un d'entre eux.

La clause d'accroissement établie au bénéfice de chacun des copropriétaires dans le contrat, prévoit lors du décès de l'un d'entre eux, que la part du prédécédé (en pleine propriété ou en usufruit) d'un certain bien directement et sans possibilité de retour, va accroître la part du survivant.

Dans l'hypothèse d'une rupture de relation et de la volonté d'un des partenaires de sortir d'indivision, il y a lieu de s'en référer à l'arrêt de Cassation du 20 septembre 2013. Ce dernier répond à une interpellation du tribunal concernant la possibilité de sortir d'une indivision visée par l'article 815 du code civil.

Cet article précise que personne n'est tenu de rester en indivision et que chacun peut demander le partage, nonobstant toute clause ou tout contrat, en prévoyant l'interdiction.

L'arrêt de Cassation du 20 septembre 2013 a quelque part jeté un pavé dans la mare, en ce sens qu'il a déclaré que l'article 815 du code civil n'était pas d'application dans l'hypothèse d'une indivision volontaire.

Un acte d'achat par lequel les deux parties décident d'acheter un immeuble en indivision dans lequel il est prévu une clause d'accroissement doit être considéré comme une indivision volontaire à laquelle s'applique le droit des obligations et notamment l'article 1134 du code civil qui prévoit que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Il n'y a évidemment aucun problème si chacune des parties marque son accord pour sortir d'indivision, mais que se passe-t-il si une des parties refuse ?

Ainsi, dans l'hypothèse d'une rupture de relation, il faudra apprécier, en première instance la formulation de la clause d'accroissement pour apprécier s'il est possible de sortir d'indivision.

Fort souvent, la clause d'accroissement limitée dans le temps prévoit une possibilité d'y mettre fin. Il est donc important d'examiner les conditions de non application de la clause d'accroissement avant d'introduire une action en sortie d'indivision devant le tribunal. Pour autant que la clause d'accroissement puisse être valablement écartée, la sortie d'indivision sera donc possible.

S'il n'y a pas de possibilité d'écarter la clause d'accroissement, il faut alors se tourner vers l'absence de cause (étant la rupture de relation), pour encore tenter de sortir d'indivision.

Il existe une certaine jurisprudence, peu importante, qui, en cas de clause d'accroissement fait appel à la théorie de la cause (celle-ci étant la rupture de la relation des partenaires) pour admettre la sortie d'indivision, mais la Cour d'Appel de Bruxelles précise que s'il est prévu une possibilité de non application de la clause d'accroissement, ladite clause doit être déclarée inapplicable avant même de mettre en œuvre une action en sortie d'indivision.

En conclusion, force est de constater que le libellé de la clause d'accroissement doit être établi avec une grande précision et que pour toute sécurité il faut indiquer pour la clause d'accroissement son "statut", à savoir notamment que dans l'hypothèse où la relation de "couple" cesse il est prévu dans ce cas, la non-application de la clause d'accroissement.

Il faudra faire valoir cette clause avant toute tentative de sortie d'indivision, à moins, par ailleurs, que les parties soient d'accord entre elles à ce sujet.

Morgen, het faillissement voor allen

VICTOR DEBONNET

De faillissementswet van 18/04/1851, gekoppeld aan de wetten op het gerechtelijk akkoord van 29/06/1887 en 10/08/1946, waren lange tijd de enige wetteksten in België die de insolventie behandelden.

Het was wachten op de wet op de collectieve schuldenregeling van 05/07/1998, in het Gerechtelijk Wetboek ingelast onder een nieuwe Titel IV van deel V, voor de toepassing van een “hybride” procedure van vereffening en/of herschikking van schulden op niet-handelaars, met als doelstelling de kwijtschelding van het geheel of van een deel ervan.

Zonder wijziging van het toepassingsgebied (handelaars), heeft de nieuwe faillissementswet van 08/08/1997 het concept van verschoonbaarheid ingevoerd, met als gevolg het “de facto” tenietgaan van de onbetaalde schulden bij het afsluiten van het faillissement.

De wet op de continuïteit van ondernemingen van 31/01/2009, die de wetten op het concordaat heeft vervangen, bracht een uitbreiding mee van het toepassingsveld van deze wet, eerst op de landbouwondernemingen en vervolgens op de landbouwers (wet van 27/05/2013).

Uit bezorgdheid om het geheel van wetteksten in verband met de economische activiteiten, heeft de wetgever het Wetboek van Economisch Recht (W.E.R.) uitgevaardigd (wet van 28/02/2013).

Het toepassingsgebied van het W.E.R. werd uitgebreid, aangezien de notie van handelaar werd vervangen door deze van onderneming, die, volgens art. I.I. van boek I van Titel I, gedefinieerd wordt als volgt: “elke natuurlijke of rechtspersoon die op duurzame wijze een economisch doel nastreeft, alsmede zijn verenigingen”.

Aldus viseert het W.E.R. de vrije beroepen (notarissen, advocaten, geneesheren, apothekers, architecten – de gerechtsdeurwaarders worden echter uitgesloten), alsook de V.Z.W.’s en de openbare instellingen welke, met het oog op het verzekeren van hun economische overleving, op duurzame wijze activiteiten ontplooiën van economische aard.

Dit nieuw W.E.R. stuitte vanzelfsprekend op kritiek (Nicolas THIRION – CUP – Volume 156, blz. 14) in verband met het behoud van het Wetboek van Koophandel en vooral de Faillissementswet en de Wet op de continuïteit van ondernemingen.

Ontvankelijk voor die kritiek, buigt de wetgever zich momenteel over de invoering van een nieuw Boek XX in het W.E.R.

Krachtens de bepalingen van dit Boek XX, zal de rechtbank van koophandel wellicht de Ondernemingsrechtbank worden, en zullen het faillissement en de gerechtelijke reorganisatie (het vroeger concordaat) naar hun toepassingsgebied uitgebreid worden tot niet alleen de handelaars maar ook alle ondernemingen in de zin van art. I van Boek I van het W.E.R.

Aldus zal de Rechtbank van Koophandel het faillissement kunnen uitspreken van een advocaat, een dokter, een landbouwer, een mutualiteit, een ziekenhuis, een sociale huisvestingsmaatschappij, etc.

“ Het insolventierecht is bijna compleet ... ”

De cirkel is dan ook bijna rond, als we in een nabije toekomst (?), naar het voorbeeld van de Verenigde Staten, in ons recht een equivalent zullen krijgen een hoofdstuk IX Titel XI van de United States Bankruptcy-wet, die het faillissement van steden en O.C.M.W.’s, kortom van openbare instellingen, mogelijk maakt.

Dit systeem, dat kennelijk meer de reorganisatie dan de vereffening beoogt, werd in de Verenigde Staten ingevoerd in 1934 en kent sedert 1937 een ware vlucht (bron: Wikipedia Encyclopedia).

Aldus hebben de steden Detroit, Stockton, San Bernardino bij voorbeeld, net als ongeveer 640 andere steden en openbare instellingen kunnen “genieten” van hoofdstuk IX titel XI van de faillissementswet in de Verenigde Staten (cijfers tot 2012).

13

§



Demain, la faillite pour tous

VICTOR DEBONNET

Longtemps, la loi sur la faillite du 18/04/1851 associée à celles sur le concordat judiciaire du 29/06/1887 et du 10/08/1946 furent les seuls textes traitant en Belgique de l'insolvabilité.

Il faudra attendre la loi sur le règlement collectif de dettes du 05/07/1998, insérée dans un nouveau titre IV de la cinquième partie du Code judiciaire, pour voir appliquée aux particuliers non-commerçants une procédure "hybride"-* de liquidation et/ou de réorganisation des dettes, avec pour finalité l'extinction de tout ou partie de celles-ci.

Sans que son champ d'application (les commerçants) ne fût modifié, la nouvelle loi sur les faillites du 08/08/1997 a introduit le concept d'excusabilité, amenant « de facto » l'extinction des dettes impayées à l'issue de la clôture de la faillite.

La loi relative à la continuité des entreprises du 31/01/2009, remplaçant celles sur le concordat, a connu une extension du champ d'application de cette dernière tantôt aux sociétés agricoles, puis aux agriculteurs (loi du 27/05/2013).

Soucieux de regrouper l'ensemble des textes liés à l'activité économique, le Législateur a créé le Code de droit économique (loi du 28/02/2013).

Le champ d'application du Code de droit économique fut étendu, la notion de commerçant y étant substituée par celle d'entreprise, qui, au sens de l'article 1.1 du livre I du Titre I est précisée comme : « Toute personne physique ou morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations ».

Outre donc les commerçants, le Code de droit économique vise-t-il les professions libérales (notaires, avocats, médecins, pharmaciens, architectes - les huissiers de justice en sont exclus -) et même les ASBL et les établissements publics qui, pour assurer leur survie économique, exercent de manière durable des activités de nature économique.

Ce nouveau Code de droit économique amena bien sûr des critiques (Nicolas THIRION – CUP – Volume 156, page 14), liées notamment au maintien du Code de Commerce et surtout des lois sur la faillite et la continuité des entreprises.

Réceptif, le Législateur planche aujourd'hui sur l'introduction d'un nouveau Livre XX dans le Code de droit économique.

Au terme de ce nouveau Livre XX, le Tribunal de Commerce deviendra, sans doute, le Tribunal de l'Entreprise, la faillite et la réorganisation judiciaire (ancien concordat) seront quant à elles étendues, dans leur champ d'application, non seulement aux commerçants, mais à toutes entreprises au sens de l'article I du Livre I du Code de droit économique.

Demain donc, le Tribunal de Commerce va-t-il prononcer la faillite d'un avocat, d'un médecin, d'un agriculteur, d'une mutuelle, d'un hôpital, d'une société de logements sociaux, etc.

“ Le droit de l'insolvabilité est presque complet ... ”

14

Pour boucler la boucle, pourra-t-on imaginer prochainement, à l'exemple des Etats-Unis d'Amérique, l'équivalent dans notre droit d'un chapitre IX titre XI de la loi United States Bankruptcy amenant la faillite des villes, des CPAS, bref des organismes publics.

Le système, qui est davantage basé, semble-t-il, sur la réorganisation que sur la liquidation, a été initié aux Etats-Unis depuis 1934 et a connu un véritable essor depuis 1937 (sources : Wikipedia Encyclopedia).

Les villes de Detroit, Stockton, San Bernardino, par exemple, au même titre qu'environ 640 autres villes et institutions publiques, ont ainsi « bénéficié » du chapitre IX titre XI de la loi sur la faillite aux Etats-Unis, chiffres arrêtés en 2012.

Beslag in strafzaken, bescherming van derden

JAN SWENNEN

GEVACO ADVOCATEN

In strafzaken kan beslag gelegd worden door onderzoeksrechter en Procureur des Konings op roerende en onroerende goederen. Beslag is een bewarende maatregel. De goederen zijn dan niet meer vreemdbaar. Beslag kan uitmonden ofwel in ver-

beurdverklaring ten voordele van de Belgische Staat, ofwel in teruggave aan degene bij wie het in beslag is genomen of nog, afgifte aan een derde. Onder een derde dient verstaan degene die volledig buiten de strafzaak staat.



Wat zijn de mogelijkheden van een derde bij een dergelijk beslag ?

I

Indien de Procureur beslag heeft gelegd kan aan hem om de opheffing verzocht worden. De mogelijkheid bestaat bepaalde modaliteiten te verbinden aan die opheffing zoals bij het goed niet te vervreemden ofwel een bedrag te betalen in de plaats van het inbeslaggenomen goed. Indien een onderzoeksrechter beslag legt kan men hetzelfde vragen aan de onderzoeksrechter. De procedure tot opheffing is welomschreven waarbij er ook hoger beroep mogelijk is tegen de eerste beslissing. Een en ander is erg technisch en verbonden aan strikte termijnen en vormvoorschriften. De bijstand van een advocaat is wenselijk. Klassiek voorbeeld is dat als een voertuig in beslag is genomen dat niet aan de verdachte toebehoort maar aan een vennootschap, ook al heeft die verdachte aandelen in die vennootschap, de vennootschap handhaving kan vorderen van dat beslag. Vaak is inderdaad slechts verbeurdverklaring mogelijk als het in beslag genomen goed in eigendom toebehoort aan de verdachte. De vennootschap is dan te beschouwen als een derde ter goeder trouw en mag geen nadeel ondervinden van het beslag.

II

Indien een strafzaak hangende is voor een rechtbank ten gronde waarbij de verbeurdverklaring wordt gevorderd door de Procureur van een goed dat aan een derde toebehoort, kan die derde tussenkomen in de procedure opdat het aan hem zou worden teruggegeven.

De derde is zelfs in de mogelijkheid om zich te richten tot de burgerlijke rechter om hem het goed te doen afgeven dat de strafrechter eerder verbeurd heeft verklaard.

Bij koninklijke besluiten van 24 maart 1936 en 9 augustus 1991 zijn er een specifieke procedures in het leven geroepen waarbij derden zich kunnen verzetten tegen de verbeurdverklaring van goederen waarop zij menen recht te kunnen laten gelden. Beide procedures zijn slecht gekend bij de rechtspractici zodat er te weinig toepassing van gemaakt wordt.



Samengevat komen die procedures er op neer dat deze derde zijn rechten laat geleden bij de griffier binnen een welbepaalde termijn en dat men de zaak vervolgens voor de rechtbank kan brengen om de zaak te doen afgeven.

Zo bekwamen wij recent van het Hof van Beroep dat een persoon die een computer van justitie terugkreeg, nadat hij niet vervolgd werd, toch niet in bezit werd gesteld van files met fabrieksgeheimen die zich op die computer bevonden aangezien wij konden aantonen dat die files aan een derde, zijnde een vennootschap, toebehoorden. De vennootschap krijgt de files en de voormalig verdachte de computer zonder files.

Beslag in strafzaken is een erg technische materie die gespecialiseerde juridische bijstand vergt.

Saisie en matière pénale; Protection des tiers

JAN SWENNEN

GEVACO AVOCATS

En matière pénale le juge d'instruction et le procureur du Roi peuvent saisir des biens mobiliers et immobiliers. La saisie est une mesure conservatoire. Les biens ne sont dès lors plus aliénables. Une saisie peut déboucher sur une confiscation en faveur de l'Etat belge, soit sur une restitution à celui à charge de qui la saisie a été pratiquée, ou encore sur une remise à un tiers.

Le concept "tiers" recouvre celui qui n'est aucunement impliqué dans la procédure pénale.

II

Si une affaire pénale est pendante devant le juge de fond et le Procureur du Roi requiert la confiscation d'un bien appartenant à un tiers, ce tiers peut intervenir dans la procédure afin que le bien lui soit remis.

Le tiers est même en mesure de s'adresser au juge civil afin de lui faire restituer le bien dont le juge pénal a préalablement prononcé la confiscation.

Conforme aux arrêtés royaux du 24 mars 1936 et du 9 août 1991, il existe des procédures spécifiques par le biais desquelles des tiers peuvent s'opposer à la confiscation des biens dont ils réclament pouvoir faire valoir des droits.

Ces deux procédures ne sont pas bien connues par des praticiens du droit de sorte qu'ils en font peu d'application. En résumé, ces procédures reviennent à ce que ce tiers fait valoir ses droits auprès du greffier dans un délai spécifique. L'affaire est ensuite portée devant le tribunal afin de faire restituer le bien.

Ainsi, nous avons récemment obtenu une décision de la Cour d'appel décidant qu'une personne qui n'a finalement pas été poursuivie et qui a récupéré de la justice un ordinateur, n'était pas mis en possession des fichiers contenant les secrets de fabrication qui se trouvaient sur cet ordinateur puisque nous étions en mesure de démontrer que ces fichiers appartenaient à un tiers, à savoir une société. La société récupère les fichiers et l'ancien suspect l'ordinateur sans fichiers.

Saisie en matière pénale est une matière très technique qui nécessite une assistance juridique spécialisée.

Quelles sont les possibilités
d'un tiers
en cas d'une saisie?

I

17

Si le Procureur a procédé à une saisie, il faut demander la levée à celui-ci. Il peut entourer la levée de certaines modalités telles que par exemple l'interdiction d'aliéner le bien ou l'obligation de payer un montant au lieu du bien saisi. Si c'est le juge d'instruction qui a pris l'initiative d'une saisie, on peut demander la levée à celui-ci. La procédure de levée est bien définie et prévoit également la possibilité d'un appel contre la première décision. Cette procédure est bien technique et associée des délais et des formalités strictes. L'assistance d'un avocat est bien désirable.

Un exemple classique concerne la situation d'une saisie d'une voiture qui n'appartient pas au suspect mais à une société, bien que le suspecte ait des actions dans cette société. Dans ce cas, la société peut demander la levée de cette saisie. Souvent une confiscation n'est en effet possible que si le bien saisi appartient en propriété au suspect. La société peut dès lors être considérée en tant qu'un tiers de bonne foi et ne peut être lésée par la saisie.

Avolink leden Membres d'Avolink

ANTWERPEN

EVC ADVOCATEN

Eddy Van Camp
Molenstraat 52-54
2018 Antwerpen
T 03 241 05 41
F 03 241 05 40
advocaten@evclaw.com
www.evclaw.com

BRUGGE

ADVOBRU

Johan Persyn
Zwijnsstraat 3
8000 Brugge
T 050 38 05 05
F 050 34 05 19
johan.persyn@advobru.be
www.advobru.be

BRUSSEL

AGREMENTOR

Theo De Beir
Avenue Winston Churchillaan 51
1180 Brussels
T 02 340 24 00
F 02 343 83 03
tdb@agreementor.eu
www.agreementor.eu

CHARLEROI

PANAYOTOU & PARTNERS

Carl Panayotou
Place du Ballon 27
6040 Jumet
T 071/30 71 09
F 071/30 17 41
avocat@panayotou.be

DINANT

MOLINE SACREZ AVOCATS

Yolande Moline
Rue de Dinant 14a
5555 Bievre
T 061 51 17 75
F 061 51 21 16
y.moline@avocat.be

EUPEN

ZIANS & HAAS

Guido Zians
Aachener Strasse 76
4780 St-Vith
T 080 280 900
F 080 22 90 17
guido.zians@zians-haas.be
www.zians-haas.be

G.D. LUXEMBOURG

CABINET D'AVOCATS NOESEN

Jean-Paul Noesen
1, Rue du Saint Esprit, Bloc A
L-1475 Luxembourg
T 00352 27 47 020
F 00352 27 47 0210
info@noesen.lu
www.noesen.lu

GENT

ADVOGENT

Laurent Balcaen
Gebr. Vandeveldestraat 99
9000 Gent
T 09 223 41 46
F 09 223 95 22
laurent.balcaen@advogent.be
www.advogent.be

HASSELT

GEVACO ADVOCATEN

Jan Swennen
Paalsesteenweg 81
3580 Beringen
T 011 42 53 00
F 011 42 05 38
jan.swennen@gevaco.be
www.gevaco.be

HUY

J.M.D. AVOCATS

Florence Degroot
rue des Vieux Remparts 4/a
4280 Hannut
T 019 51 40 30
F 019 51 37 80
fd@jmd-avocats.be

IEPER

VER ELST & GEELHAND DE MERXEM

Francis Ver Elst
Brugseweg 63
8900 Ieper
T 057 21 85 26
F 057 21 79 64
francis.verelst@scarlet.be

KORTRIJK

LEYSSEN & VANBELLE

PUURADVOCATUUR

Jan Leysen
Koning Leopold I-straat 19
T 056 22 62 50
Fax 056 21 94 96
info@puuradvocatuur.be
www.puuradvocatuur.be

**LEUVEN****VANDEBROECK-DE RIECK-
VERSTRAETEN**

Chris Vandebroeck
 Vaartstraat 68-70
 3000 leuven
 T 016 30 14 40
 F 016 30 14 44
 info@advocaten-leuven.be

**NAMUR****CABINET DARMONT**

Benoit Darmont
 Chaussee de Charleroi 164
 5070 Vitrival
 T 071 74 38 80
 F 071 74 36 44
 avocat.darmont@skynet.be

**TOURNAI****CABINET DEBONNET**

Victor Debonnet
 rue de l'Athenee 12
 7500 Tournai
 T 069 22 88 18
 F 069 22 87 75
 v.debonnet@skynet.be

LIÈGE**DEWEZ, GREGOIRE,
PICAUVET & RUWET**

Jean-Luc Dewez
 rue des Remparts 6 bte D2
 4600 Visé
 T 04 379 37 12
 F 04 379 08 99
 Jl.dewez@avocat.be

**ARLON / NEUFCHATEAU /
LUXEMBOURG (B)****LEFEVRE & VAN DAELE**

Séverine Lefèvre
 Grand rue 13
 6760 Virton
 T 063 58 86 90
 F 063 58 86 94
 severine.lefevre@skynet.be
 www.avocat-lefevre.be

TURNHOUT**DEVOS & VAN DEN EYNDE**

Geert Naulaerts
 Diestseweg 155
 2440 Geel
 T 014 58 55 18
 F 014 58 55 09
 geert@devosvde-law.be
 www.devosvde-law.be

MECHELEN**MAHLA**

Nathalie Borremans
 Drabstraat 10
 2800 Mechelen
 T 015 20 80 80
 F 015 20 05 92
 info@mahla.be
 nathalie.borremans@mahla.be
 www.mahla.be

OUDENAARDE**OVDB ADVOCATUUR**

Jan Opsommer
 Gentstraat 152
 9700 Oudenaarde
 T 055 31 17 70
 F 055 31 17 31
 jan.opsommer@ovdb.be
 www.ovdb.be

VERVIERS**CABINET COLLIN**

Stephane Collin
 rue du Palais 34
 4800 Verviers
 T 087 29 23 95
 F 087 29 23 99
 s.collin3@avocat.be

MONS**LESUISSE & D'ACUNTO**

Olivier Lesuisse
 Marche Croix-Place 7
 7000 Mons
 T 065 377 477 / F 065 377 474
 o.lesuisse@avocat.be

TONGEREN**KANTOOR DRIESSEN**

Michèle Driessen
 Sint-Catharinastraat 54
 3700 Tongeren
 T 012 23 13 68
 F 012 23 56 51
 michele.driessen@driessen.be
 www.driessen.be

VEURNE**LAGROU ADVOCATEN**

Joris Lagrou
 Ijzerlaan 40
 8600 Diksmuide
 T 051 50 06 93
 F 051 50 12 83
 lagrou.advocaten@skynet.be



Advocatennetwerk
Réseau d'avocats
Rechtsanwälte-Netzwerk

www.avolink.be

In samenwerking met / En collaboration avec / In Partnerschaft mit:

FRANCAVOKA

Advocate®
ANWALTSKOOPERATION