

BELGAVOKA

BELGAVOKA

BELGAVOKA

BELGAVOKA

BELGAVOKA

BELGAVOKA

BELGAVOKA

BELGAVOKA

BELGAVOKA

visit our website
www.belgavoka.be

BELGAVOKA®

EESV - GEIE - EWIV - EEIG N° 265

Belgavoka est un **réseau d'avocats**, représenté dans chacun des 27 arrondissements judiciaires belges et au Grand-Duché de Luxembourg (voir verso de ce dépliant).

Le réseau poursuit les objectifs suivants :

- L'offre de services juridiques à travers tout le territoire belge;
- Une collaboration innovante, dynamique et transparente dans l'intérêt de la clientèle;
- La communication d'informations juridiques, via une lettre d'information et d'un site internet;
- L'échange d'expériences dans certains domaines juridiques spécifiques;
- La formation permanente.

Les dernières formations permanentes ont porté sur:

- La cession d'entreprises;
- La responsabilité civile et pénale des dirigeants de société;
- Le concordat judiciaire;
- Les rapports entre la profession d'avocat et l'assujettissement à l'O.N.S.S.

Le comité de Belgavoka.

Belgavoka is een netwerk van advocaten, vertegenwoordigd in elk van de 27 gerechtelijke arrondissementen van België en in het G.H. Luxemburg (zie achterzijde van de nieuwsbrief).

Het netwerk heeft de volgende doelstellingen:

- het aanbieden van juridische dienstverlening in heel België;
- een innoverende, dynamische en duidelijke samenwerking in het belang van de cliënteel;
- het meedelen van interessante juridische informatie via een nieuwsbrief en de webstek;
- de uitwisseling van ervaringen in specifieke rechtsdomeinen;
- de permanente vorming.

De laatste permanente vormingen omvatten volgende onderwerpen:

- De overdracht van bedrijven;
- De burgerrechtelijke en strafrechtelijke verantwoordelijkheid van bedrijfsleiders;
- Het gerechtelijk akkoord;
- De verhoudingen tussen de advocaat en diens verplichtingen tegenover het R.S.Z.

Het Belgavoka comité.

Belgavoka ist ein Netzwerk aus Anwälten, das sich über alle 27 Gerichtsbezirke Belgiens sowie über das Großherzogtum Luxemburg erstreckt (siehe letzte Seite).

Das Netzwerk hat folgende Zielsetzung :

- das Angebot einer juristischen Dienstleistung über ganz Belgien;
- ein innovatives, dynamisches und deutlich auf Zusammenarbeit ausgerichtetes Dienstleistungsangebot im Interesse der Mandanten;

- das Verbreiten von interessanter juristischer Information durch ein regelmäßig erscheinendes Informationsblatt und über die Internetseite;
- der Erfahrungsaustausch in den einzelnen Rechtsbereichen;
- die ständige Weiterbildung.

Die letzten Fortbildungen hatten folgende Themen zum Gegenstand:

- Die Übertragung von Firmen;
- Die straf- und zivilrechtliche Verantwortung von Unternehmensleitern;
- Der Zwangsvergleich (Konkordat);
- Die Sozialabgaben an das Landesamt für Sozialsicherheit für Rechtsanwälte.

Das Belgavoka Komitee.

Belgavoka is a network of lawyers, represented in each of the 27 legal districts of Belgium and the Grand Duchy of Luxembourg (see last page).

The network has the following objectives :

- offering legal services throughout Belgium;
- an innovating, dynamic and clear cooperation in the interest of the customer;
- making interesting legal information known via a newsletter and the website;
- exchanging experiences in specific legal fields;
- continuous training.

The last continuing trainings were on:

- The company closures;
- The civil and criminal liability of company directors;
- The composition with creditors;
- The relationship between the legal profession and social security liabilities.

The Belgavoka committee.



N° 14/2005

Belgavoka EESV - GEIE - EWIV - EEIG N°265
siège social - maatschappelijke zetel - Sitz - headquarters
Avenue Winston Churchill laan 51 • B-1180 Brussels
tel. ++32 (0)2.340.62.00 • fax ++ 32 (0)2.343.83.03
email : info@belgavoka.be • http://www.belgavoka.be

FRANÇAIS



S. Collin

La récupération des créances alimentaires

1. Préliminaires

Le non - paiement des pensions alimentaires et plus généralement des créances d'aliments posaient depuis longtemps, des problèmes non négligeables à une partie importante de la population, en particulier aux familles monoparentales ou à des époux divorcés qui s'étaient vus confier l'hébergement principal de leurs enfants.

Le créancier d'aliments se trouvait souvent dans une position délicate face à un défaut de paiement du débiteur et les solutions apportées par le législateur n'apportait pas toujours une réponse adéquate.

En effet, les mesures d'exécution envisagées par le Code judiciaire obligeaient souvent le créancier d'aliments dont la propre situation financière pouvait se révéler précaire, à devoir avancer de nombreux frais ou à consacrer une énergie et du temps pour retrouver la trace d'un débiteur négligent ou insolvable.

Le dépôt d'une plainte pénale pour abandon de famille n'était pas non plus exempt d'aléas face à des débiteurs récalcitrants et ne garantissait nullement la régularité des paiements.

La loi du 21 février 2003 créant un Service des Créances Alimentaires au sein du SPF Finances (M.B. 28 mars 2003) tente d'apporter remède à ces différents problèmes.

2. La loi du 21 février 2003

Le législateur a prévu la mise en place d'un service, « le service des créances alimentaires », créé au sein du Service Public Fédéral Finances, avec pour mission de récupérer les créances alimentaires et leurs arriérés auprès du débiteur défaillant. Le Service peut également accorder, moyennant certaines conditions, des avances afférentes aux créances impayées au bénéfice des enfants.

1. Récupération des créances alimentaires

Les enfants, les époux et ex-époux, les cohabitants et ex-cohabitants peuvent **bénéficier** de ce Service.

Les **conditions** suivantes doivent être remplies pour avoir droit à une intervention du Service :

- Le bénéficiaire de la pension alimentaire doit être domicilié en Belgique.
- Le débiteur doit être domicilié en Belgique ou y disposer de revenus.
- La pension alimentaire n'a pas été partiellement ou intégralement payée à deux reprises, consécutivement ou non, au cours des 12 derniers mois précédant la demande.
- La pension doit être fixée dans une décision judiciaire ou un acte authentique.

Concrètement, la demande doit être introduite en deux exemplaires auprès des bureaux du S.P.F. Finances au moyen d'un formulaire-type. Cette demande devra être accompagnée d'une copie de la décision judiciaire ou de l'acte authentique et d'une copie de tous les actes d'huissier de justice s'y rapportant.

Une fois la demande introduite, le Service prendra contact avec le débiteur par lettre recommandée et vérifiera sa situation. Dans les 15 jours à compter de la date de l'envoi recommandé par le

Service des Créances Alimentaires, le débiteur pourra faire valoir ses arguments et, éventuellement, apporter la preuve qu'il a déjà payé ou qu'il n'est pas en mesure de payer la pension alimentaire.

Après analyse du dossier, si le Service est d'avis que le débiteur peut et doit payer, un avis de paiement et un bulletin de versement lui seront communiqués par recommandé. Soit le débiteur paye volontairement la pension alimentaire au Service, soit elle est récupérée par recouvrement forcé. Il convient de souligner qu'à compter de cet envoi par recommandé, seul le paiement réalisé en mains du Service est libératoire pour le débiteur.

Si par contre le Service est convaincu par les arguments du débiteur, le dossier est renvoyé au créancier qui pourra éventuellement introduire un recours devant le Juge des Saisies, dans le mois de la notification de la décision du Service.

Lorsque le débiteur aura payé la pension pendant au moins 6 mois consécutifs, la procédure de recouvrement par ce Service prendra fin, le débiteur payera directement la pension au bénéficiaire de celle-ci.

A noter qu'aucun recouvrement n'est opéré si le débiteur reçoit le revenu d'intégration.

Pour en assurer le fonctionnement, les débiteurs et les créanciers verseront une contribution forfaitaire au Service (voir article 5 de la loi).

2. Avances sur pensions alimentaires

La loi programme du 22 décembre 2003 (M.B. 31 décembre 2003) modifiant la loi du 21 février 2003, a réduit fortement le champ d'application du principe des avances prévu initialement.

Seuls les créances d'aliments au bénéfice des enfants peuvent en faire l'objet. En outre, le père ou la mère, ou l'enfant majeur, ne doit pas recevoir des revenus mensuels supérieurs au montant prévu à l'article 1409 paragraphe 1er, al.1 du Code judiciaire.

Enfin le montant des avances est limité à maximum € 175 (article 4). Ce montant et les modalités de l'avance peuvent toutefois être modifié par arrêté royal.

3. Conclusions

Cette nouvelle législation tente assurément de répondre au désarroi de créanciers d'aliments face à des débiteurs négligents ou retors. La loi du 21 février 2003 offre des solutions qui peuvent s'avérer plus rapide pour assurer la récupération des créances. On regrettera néanmoins que des impératifs budgétaires aient limité fortement son champs d'application initial, notamment concernant les avances consenties par le Service des Créances alimentaires.

La prescription en droit fiscal (impôts sur les revenus)



R. Forestini

1. Situation avant l'entrée en vigueur de la loi du 22 décembre 2003 introduisant un article 443 ter dans le CIR/92

a. Principes

La prescription de l'action en recouvrement suppose, comme préalable, l'absence de paiement des cotisations que l'administration souhaite recouvrer.

NEDERLANDS

DEUTSCH

ENGLISH

L'article 145 de l'arrêté royal d'exécution du code des impôts sur les revenus de 1992 prévoit que la prescription relative aux impôts directs et aux précomptes est acquise à l'expiration d'un délai de cinq ans à dater de leur exigibilité, telle que celle-ci résulte de l'article 413 du CIR/92.

Suivant l'article 413 CIR/92, les impôts directs et le précompte immobilier sont exigibles à la date à laquelle le rôle a été rendu exécutoire.

Ils doivent être payés dans les deux mois de l'envoi de l'avertissement-extrait de rôle.

Ainsi, après cinq ans à compter de l'exigibilité, le redevable qui n'aurait pas acquitté sa dette en matière d'impôts directs peut se considérer comme libéré et le receveur ne peut entamer des poursuites en recouvrement à sa charge, à moins que la prescription n'ait été interrompue ou suspendue.

En matière d'impôts directs qui ne sont pas dus à la source, le début du délai de prescription se situe au lendemain du jour où expire le délai de deux mois après la date d'envoi de l'avertissement-extrait de rôle, autrement dit au lendemain du dernier jour de paiement. Toutefois, le délai de prescription de recouvrement de l'impôt prend cours si la notification de l'avertissement-extrait de rôle s'est opérée régulièrement (Bruxelles, 16 février 1995, JLMB, 1996, p. 648).

La computation des délais de prescription en matière fiscale est calquée sur la computation de droit civil (cf. article 2260 et 2261 du Code civil : la prescription se compte par jour, le début du délai de prescription est le dies a quo, qui n'entre pas dans le calcul du délai, la fin du délai de prescription est le dies ad quem, qui est compris dans le délai, le délai se calcule de « quantième à quantième »).

b. Interruption et suspension de la prescription

Le cours de la prescription peut être interrompu (article 2242 C. Civil).

Une citation en justice, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, forment l'interruption civile.

Ces modes d'interruption de la prescription doivent émaner du créancier soucieux de préserver ses droits.

L'article 145 AR/CIR92 ajoute un mode particulier d'interruption, à savoir la renonciation, par le redevable d'impôts, au temps couru de la prescription.

La citation en justice introduite par le redevable n'est pas interruptive de prescription, car elle n'émane pas du titulaire du droit menacé de prescription, n'est pas faite à sa requête ou dans son intérêt, mais est accomplie par le contribuable pour la sauvegarde des droits de ce dernier.

Ne sont pas interruptifs de la prescription les actes ci-après, émanant du contribuable: la réclamation introduite par le redevable auprès du Directeur des contributions, un recours en appel ou un pourvoi en cassation émanant du redevable.

La jurisprudence la plus récente a décidé que l'introduction par le contribuable d'un recours, au fond, relativement au droit fiscal matériel, contre une cotisation, ne constitue ni une cause d'interruption ni une cause de suspension de la prescription.

Le ministre a confirmé ces principes dans sa réponse à une question parlementaire du 12 mai 2004.

*

Le commandement, quant à lui, est un exploit d'huissier par lequel le débiteur reçoit l'ordre de payer en vertu d'un titre exécutoire, avec menace, à défaut de paiement volontaire, d'y être contraint par voie d'exécution forcée.

Il était antérieurement généralement admis qu'un commandement, signifié à celui qu'on veut empêcher de prescrire, était interruptif de prescription, en vertu de l'article 2244 du Code civil.

Toutefois, la Cour de cassation a récemment précisé que la signification d'un commandement de payer ne peut avoir d'effet interruptif de la prescription lorsque l'impôt est contesté par l'introduction tant d'une réclamation que d'un recours judiciaire, à l'exception de la quotité d'impôt incontestablement due.

Ainsi, selon la jurisprudence récente de la Cour de cassation, un commandement de payer a un effet interruptif uniquement à concurrence du montant de l'impôt incontestablement due.

*

Une saisie signifiée à celui qu'on veut empêcher de prescrire interrompt, également, la prescription.

Toute saisie, saisie-exécution ou saisie-conservatoire emporte l'effet interruptif de la prescription.

La prescription peut encore être interrompue par un acte émanant du débiteur: la reconnaissance de sa dette par le débiteur.

La reconnaissance peut être expresse ou tacite.

*

Il existe une modalité spécifique au droit fiscal, très proche de la reconnaissance de dette: il s'agit de la renonciation au temps couru de la prescription.

Le redevable soucieux de renoncer au temps couru de la prescription devra souscrire le document administratif conçu à cette fin (formulaire 181).

*

L'effet de l'interruption de la prescription consiste en ce que le temps déjà écoulé de la prescription est anéanti, de sorte qu'il ne sera pas pris en compte lors du calcul du nouveau délai de prescription.

Un nouveau délai de prescription, susceptible à son tour d'être interrompu, commence à courir.

**

La suspension de la prescription est un temps d'arrêt pendant lequel la prescription sommeille en vertu de la loi. Le temps antérieur à la suspension reste utile et on l'additionnera plus tard au temps qui courra quand la cause de suspension aura cessé.

Ni l'article 145 de l'AR-CIR/92 ni aucune autre disposition de la législation fiscale, en matière d'impôts directs, n'énumère les causes de suspension de la prescription d'une dette d'impôts.

Il convient, dès lors, de s'en référer au droit commun, à savoir le droit civil (articles 2251 et suivants du Code civil).

Le commentaire administratif considère, quant à lui, qu'il existe en matière d'impôts directs deux causes spécifiques de suspension, l'une tenant à la présence d'une instance en justice, l'autre à un mécanisme particulier de suspension de l'exigibilité de certaines dettes, prévu par le Code civil.

Il y aurait suspension de la prescription :

- à l'occasion d'une instance mue par le redevable ;
- à l'occasion d'une instance mue par un tiers ;

- si et seulement si cette instance se rapporte à un acte interruptif de la prescription ;
- par ailleurs, l'issue de l'instance n'a guère d'importance, puisque la loi ne précise rien.

Toutefois, cette thèse ne me paraît respecter ni les dispositions légales en la matière, ni l'intention du législateur.

A cet égard, Il apparaît du commentaire administratif, lui-même, que la prescription est suspendue par l'instance en justice en cas d'interruption de la prescription (Com.I.R., 300/157-158).

Or, il est unanimement admis que la prescription est interrompue uniquement en cas d'introduction de l'instance en justice par le créancier.

Ainsi, la suspension de la prescription ne peut résulter que de l'instance introduite par le créancier.

En outre, la jurisprudence la plus récente a décidé que l'introduction par le contribuable d'un recours, au fond, relativement au droit fiscal matériel, contre une cotisation, ne constitue ni une cause d'interruption ni une cause de suspension de la prescription.

Le délai de prescription est suspendu dès la survenance de la suspension de l'exigibilité de la créance et prend fin simultanément à la fin de la suspension de l'exigibilité de la créance.

II. Le nouvel article 443 ter CIR/92

Par sa loi du 22 décembre 2003, le législateur a substantiellement modifié les règles relatives à la prescription, en matière d'impôt sur les revenus, en insérant un article 443 ter dans le CIR/92.

Au terme de cette nouvelle disposition, la prescription est suspendue par l'instance en justice introduite par l'Etat belge, par le redevable de l'impôt contesté ou par toute autre personne tenue au paiement de la dette d'impôt.

La réclamation et la demande de dégrèvement d'office suspendent également le cours de la prescription.

La suspension débute avec l'acte introductif d'instance et se termine lorsque la décision judiciaire est coulée en force de chose jugée.

En cas de réclamation ou de demande de dégrèvement d'office, la suspension débute avec la demande introductive du recours administratif et se termine :

- si le contribuable a introduit une action en justice, au jour où la décision judiciaire est coulée en force de chose jugée ;
- dans les autres cas, à l'expiration du délai ouvert au contribuable pour introduire un recours contre la décision administrative.

Cette nouvelle disposition est entrée en vigueur le 10 janvier 2004 et s'applique, dès lors, aux prescriptions non encore acquises à cette date.

Relevons que le législateur a tenté de faire rétroagir cette disposition en conférant aux anciennes dispositions relatives à la prescription un sens identique à celui contenu dans le nouvel article 443 ter du CIR/92.

Toutefois, cette manière de faire a été vivement critiquée par le conseil d'état, dans les travaux préparatoires. Le législateur, lui-même, ayant émis certains doutes quant à la validité légale de sa démarche.

Notons, en outre, que la démarche du législateur a été soumise à la censure de la Cour d'arbitrage.

La Cour d'arbitrage se prononcera sous peu.

La partie succombante paie-t-elle également mon avocat ?



G. Van den Eynde

En Belgique, la règle, jusqu'il y a quelques mois, était que chaque partie payait ses propres frais en ce compris les frais et honoraires de son avocat, même s'il gagnait son procès.

Notre système légal était donc différent de celui existant dans quelques pays limitrophes comme l'Allemagne et la Grande Bretagne qui mettait ces frais après aval du tribunal quant au montant à charge de la partie perdante.

Tout d'abord il faut faire une différence entre ces frais d'assistance par un avocat et les frais réels du procès comme les frais payés à l'huissier de justice ou aux experts nommés par les tribunaux etc ..., au sujet desquels le tribunal rendait une décision en les mettant à charge de la partie succombante.

Une première modification a été dictée par une directive européenne qui a résulté dans la loi concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales. Le champ d'application de cette loi se limite cependant aux transactions commerciales et permet que les frais de recouvrement soient mis à charge du débiteur.

Un arrêt récent de la Cour de Cassation du 2 septembre 2004 a fait beaucoup de remous et la presse s'est empressée de décréter qu'en Belgique, à l'avenir, la règle était que les frais et honoraires de l'avocat qui gagnait le procès étaient mis à charge de la partie succombante.

Avec un peu de recul et après un examen approfondi de cet arrêt de la Cour de Cassation, qui ne devait que se prononcer sur les moyens introduits contre un arrêt de la Cour d'appel de Liège, on constate que la Cour de Cassation a estimé que la Cour d'Appel a légalement décidé que vu les éléments du dossier et plus spécifiquement la complexité du dossier d'entreprise, la partie demanderesse avait à raison du faire appel non seulement à des experts sur le plan technique comme un ingénieur et un architecte pour des examens sur la stabilité de l'immeuble mais également à un avocat.

La Cour de Cassation entérinait la décision de la Cour d'Appel estimant que puisque ces frais étaient nécessaires ils faisaient partie du dommage subi et une provision pouvait dès lors être accordée.

La signification restreinte de cet arrêt de la Cour de Cassation apparaît assez clairement de ces données de fait: le juge du fond devra d'abord s'exprimer quant à la nécessité de ces frais pour pouvoir procéder. On devra dès lors non seulement se pencher sur la difficulté du dossier mais également sur la personnalité même du demandeur.

C'est donc le juge qui décide sur ce point. L'aversion de la plus grande partie de la jurisprudence majoritaire d'avant l'arrêt de la Cour de Cassation qui refusait le recouvrement des frais d'avocats trouvait sa motivation dans le danger de l'accessibilité de la justice pour les moins favorisés pour qui le danger de devoir payer les frais de l'avocat de la partie adverse aura plus d'impact que par exemple pour une société.

On peut se poser la question si cet argument jouera encore dans les considérations que le juge doit faire.

Dans cette optique on doit remarquer que la Cour de Cassation ne devait s'exprimer que dans un dossier dans lequel le demandeur

avait raison mais pas dans le cas d'un demandeur défaillant.

Dans ce dernier cas la jurisprudence accepte assez couramment qu'une indemnité est accordée au défendeur mais à la seule condition que la procédure soit manifestement mal fondée ou comme on l'exprime plus juridiquement téméraire et vexatoire.

Une restriction supplémentaire est que la Cour de Cassation n'a, à ce jour, fait qu'un arrêt concernant un cas de responsabilité contractuelle (par exemple, un entrepreneur, un architecte ou un vendeur qui restent en demeure de s'acquitter de leurs obligations) alors que bien des procédures sont menées sur d'autres bases (par exemple entre voisins, droit de succession, droit de la famille, etc...) mais la Cour de Cassation ne s'est pas encore prononcée au sujet de ces sortes de procédures.

On peut donc conclure que:

- 1° En Belgique il n'y a, pour le moment, pas de règle générale sur qui doit supporter les frais d'avocat.
- 2° de toute façon il est conseillé dans les mises en demeure et non seulement dans des affaires commerciales de spécifier que tous les frais aussi ceux de son avocat seront exigés de la partie en défaut.
- 3° il est conseillé de consulter rapidement un avocat et de lui demander s'il est opportun de réclamer effectivement ses frais et honoraires en cas de procédure.

BELGAVOKA G.E.I.E. signale que tout contact avec ses membres constitue uniquement une affaire entre le client potentiel et le membre concerné. Cela signifie que chaque membre se porte garant du secret professionnel et de sa responsabilité dans le cadre de la relation avec les clients. Lorsque le client s'adresse à un membre de Belgavoka cette relation ne peut, en aucun cas, engendrer la responsabilité du G.E.I.E. BELGAVOKA.



S. Collin

De invordering van onderhoudsvorderingen

1. Voorafgaandelijk

De niet-betaling van onderhoudsgelden stelde sinds geruime tijd aan een niet gering gedeelte van de bevolking en meer in het bijzonder aan éénundergezinnen en aan uit de echt gescheiden echtgenoten bij wie de kinderen hun hoofdverblijfplaats mochten houden, aanzienlijke problemen.

De onderhoudsgerechtigde bevond zich dikwijls in een delicate situatie als de onderhoudsplichtige in gebreke bleef zijn verplichtingen na te komen en de oplossingen door de wetgever geboden boden weinig soelaas.

De uitvoeringsmaatregelen door het Gerechtelijk Wetboek geboden verplichtten immers de gerechtigde van de onderhoudsuitkeringen die zelf in een benarde financiële situatie zat om niet onaanzienlijke kosten voor te schieten, inspanningen te

leveren en tijd te steken om het spoor van een insolvable of nalatige onderhoudsplichtige terug te vinden.

Een strafklacht wegens familieverlating was ook niet risicoloos indien de onderhoudsplichtige bleef weigeren zijn verplichtingen na te komen en garandeerde ook niet de regelmatigheid van de betalingen.

De wet van 21 februari 2003 die een Dienst voor Alimentatievorderingen in de schoot van de FOD (Federale Overheids Dienst) Financiën in het leven riep (B.S. 28.03.2003) tracht een oplossing voor deze verschillende problemen te bieden.

2. De wet van 21 februari 2003

De Wetgever heeft een Dienst voor Alimentatievorderingen in de schoot van de FOD Financiën in het leven geroepen met als taak de onderhoudsvorderingen en de achterstallen terug te vorderen bij de in gebreke blijvende schuldenaar. De Dienst kan eveneens, onder bepaalde voorwaarden, voorschotten toekennen met betrekking tot onbetaalde onderhoudsvorderingen ten voordele van kinderen.

1. Terugvordering van onderhoudsvorderingen

De kinderen, de echtgenoten en ex-echtgenoten, de samenwonenden en ex-samenwonenden kunnen op deze Dienst **beroep doen**.

De volgend **voorwaarden** moeten wel vervuld zijn om aanspraak te kunnen maken op tussenkomst van deze Dienst:

- De gerechtigde op het onderhoudsgeld moet in België gedomicilieerd zijn.
- De onderhoudsplichtige moet in België gedomicilieerd zijn en er inkomsten hebben.
- Het onderhoudsgeld is, in de loop van de laatste twaalf maanden die het verzoek voorafgaan, twee maal, niet of slechts gedeeltelijk betaald geworden.
- Het onderhoudsgeld moet bij uitvoerbare gerechtelijke beslissing of in een authentieke vastgesteld zijn

Concreet, moet het verzoek op een type-formulier en in twee exemplaren ingediend worden bij de FOD Financiën samen met een kopie van de uitvoerbare gerechtelijke beslissing of van de authentieke akte en van alle gerechtsdeurwaardersexploiten die hierop betrekking hebben.

Eens het verzoek ingediend, neemt de Dienst, door middel van een aangetekende brief, contact op met de onderhoudsplichtige en onderzoekt zijn situatie. Binnen de 15 dagen vanaf de verzending van de aangetekende brief door de Dienst voor Alimentatievorderingen, kan de onderhoudsplichtige zijn argumenten laten gelden en eventueel het bewijs leveren dat hij reeds betaald heeft of dat hij zich in de onmogelijkheid bevindt om de onderhoudsbijdrage te betalen.

Na onderzoek van het dossier en indien de Dienst van oordeel is dat de onderhoudsplichtige kan en moet betalen, wordt hem aangetekend een betalingsuitnodiging en een stortingsbulletin opgestuurd. Ofwel betaalt de onderhoudsplichtige het onderhoudsgeld vrijwillig aan de Dienst, ofwel wordt er gedwongen uitgevoerd. Er dient wel gemeld te worden dat vanaf de verzending van deze aangetekende brief enkel de betaling aan de Dienst bevrjidend is voor de onderhoudsplichtige.

Indien de Dienst echter van oordeel is dat de argumenten van de onderhoudsplichtige gegrond zijn, wordt het dossier teruggestuurd naar de onderhoudsgerechtigde die eventueel de beslagrechter

FRANÇAIS

kan vatten binnen de maand van de betekening van de beslissing van de Dienst.

Als de onderhoudsplichtige de onderhoudsbijdrage verder blijft betalen gedurende zes opeenvolgende maanden, neemt de invorderingsprocedure van de Dienst een einde en zal de onderhoudsplichtige de onderhoudsbijdrage rechtstreeks aan de begunstigde moeten betalen.

Er valt op te merken dat geen invordering zal plaatsvinden indien de onderhoudsplichtige het leefloon geniet.

Om de werking van de Dienst te waarborgen, zullen de onderhoudsplichtige en onderhoudsgerechtigde een forfaitaire bijdrage aan de Dienst moeten betalen (cfr. artikel 5 van de wet).

2. Voorschotten op onderhoudsgelden

De Programmawet van 22 december 2003 (B.S. 31 december 2003) die de wet van 21 februari 2003 wijzigde, heeft het toepassingsveld van het beginsel van de voorschotten dat aanvankelijk voorzien was aanzienlijk beperkt.

Enkel de onderhoudsvorderingen ten voordele van kinderen kunnen er het voorwerp van uitmaken. Bovendien mag de vader of de moeder of het meerderjarige kind maandelijkse inkomsten genieten boven het bedrag voorzien in artikel 1409 eerste paragraaf, eerste alinea van het Gerechtelijk wetboek.

Bovendien is het maximaal bedrag van de voorschotten beperkt tot € 175,00 (artikel 4). Dit bedrag en de modaliteiten van het voorschot kunnen gewijzigd worden bij koninklijk besluit.

3. Conclusie

Deze nieuwe wetgeving tracht ongetwijfeld om een antwoord te bieden aan de ontredde van de onderhoudsgerechtigden geconfronteerd aan aan nalatige of onwillige onderhoudsplichtigen. De wet van 21 februari 2003 biedt oplossingen aan die misschien vlugger de invordering van de vorderingen kunnen bewerkstelligen. Men zal echter betreuren dat budgettaire noodwendigheden het oorspronkelijke toepassingsveld aanzienlijk hebben beperkt en meer bepaald wat betreft de voorschotten door de Dienst voor Alimentatievorderingen uitgekeerd.

NEDERLANDS

DEUTSCH

ENGLISH



R. Forestini

De verjaring in het fiscaal recht (inkomstenbelastingen)

I. Situatie voor de inwerkingtreding van de Wet van 22 december 2003 welke artikel 443 ter toevoegde in het WIB92

a. Principes

De verjaring van de invordering veronderstelt, als voorwaarde, de afwezigheid van betaling van de bijdragen dewelke de administratie wenst te vorderen.

Artikel 145 van het Koninklijk Besluit tot uitvoering van het Wetboek van de inkomstenbelastingen van 1992 bepaalt dat de verjaring met betrekking tot directe belastingen en met betrekking tot onroerende voorheffing intreedt bij het verstrijken van een termijn van 5 jaar te rekenen vanaf de datum waarop ze dienen betaald te zijn krachtens artikel 413 WIB92.

Volgens dit artikel 413 WIB92 zijn directe belastingen en onroerende voorheffing opeisbaar op de datum van uitvoerbaarverklaring van het kohier.

Zij moeten worden betaald binnen twee maanden na de toezending van het aanslagbiljet.

Bijgevolg kan de belastingplichtige, dewelke na vijf jaar vanaf het opeisbaar worden zijn schuld in de directe belastingen niet heeft voldaan, worden beschouwd als bevrijd, en kan de ontvanger geen vorderingen meer stellen tot invordering ten laste van deze belastingplichtige, voor zover de verjaring niet werd gestuit of geschorst.

In het geval van roerende voorheffing en bedrijfsvoorheffing situeert het begin van de verjaringstermijn zich de dag volgend op het verstrijken van de termijn van twee maanden na de dag der verzending van de uitvoerbaarverklaring van het kohier, met andere woorden de dag volgend op de laatste dag van de betalingstermijn. In elk geval neemt de verjaringstermijn voor de invordering van de belasting een aanvang indien de kennisgeving van uitvoerbaarverklaring van het kohier regelmatig is geschied (Brussel 16 februari 1995, J.L.M.B. 1996, 648).

De tijdsberekening van de termijnen van verjaring in fiscale aangelegenheden is gebaseerd op de tijdsrekeningen in het burgerlijk recht (zie artikelen 2260 en 2261 van het Burgerlijk Wetboek: de verjaring wordt gerekend bij dagen, het begin van de verjaring is de "dies a quo", die niet meetelt voor de verjaringstermijn, het einde van de verjaring is de "dies ad quem", die is inbegrepen in de verjaringstermijn, de termijn wordt gerekend "van de zoveelste tot de dag vóór de zoveelste").

b. Stuiting en schorsing van de verjaring

De verjaring kan worden gestuit (artikel 2242 Burgerlijk Wetboek).

Een dagvaarding voor het gerecht, een bevel tot betaling, of een beslag, betekend aan hem die men wil beletten de verjaring te verkrijgen, vormen burgerlijke stuiting.

Deze wijzen van stuiting van de verjaring dienen uit te gaan van de schuldeiser die zijn rechten wenst te vrijwaren.

Artikel 145 KB/WIB92 voegt een bijzondere wijze van stuiting toe, namelijk indien de belastingplichtige afstand doet van de op de verjaring verlopen termijn.

*

De dagvaarding voor het gerecht uitgebracht door de belastingplichtige stuit de verjaring niet, vermits zij niet uitgaat van de titularis van de vordering die door de verjaring wordt bedreigd, niet gebeurt op diens verzoek of in diens belang, maar slechts door de belastingplichtige wordt gebruikt om zijn eigen rechten veilig te stellen.

Volgende daden zijn evenmin stuitend voor de verjaring, indien zij van de belastingplichtige uitgaan: het bezwaarschrift ingediend door de belastingplichtige bij de Directeur der belastingen, het instellen van een procedure hoger beroep of een voorziening in cassatie.

De meest recente rechtspraak heeft geoordeeld dat het instellen van een beroep ten gronde door de belastingplichtige betreffende het materiële fiscaal recht tegen een bijdrage, geen grond van stuiting, noch van schorsing van de verjaring uitmaakt.

De minister trad deze principes bij in zijn antwoord op een parlementaire vraag van 12 mei 2004.

*

Het bevel tot betalen is een gerechtsdeurwaardersexploot krachtens hetwelk de debiteur het bevel ontvangt om tot betaling over te gaan op basis van een uitvoerbare titel, met de dreiging dat de schuld bij gebreke aan vrijwillige betaling, zal worden geïnd middels gedwongen uitvoering.

Het werd tot voor kort algemeen aangenomen dat een bevel tot betalen, betekend aan degene tegen wie men de verjaring wil verhinderen, de verjaring stuit, conform artikel 2244 van het Burgerlijk Wetboek.

Het Hof van Cassatie heeft echter recent gepreciseerd dat de betekening van een bevel tot betalen geen stuiting van de verjaring uitmaakt als de belasting werd betwist, hetzij door een bezwaar, hetzij door een procedure in rechte, met uitzondering van het aandeel van de belasting dat onweerlegbaar verschuldigd is.

Bijgevolg heeft het bevel tot betalen conform de recente rechtspraak van het Hof van Cassatie slechts een stuitende werking tot het bedrag van de belasting dat onweerlegbaar verschuldigd is.

*

Een beslag dat wordt betekend aan degene tegen wie men de verjaring wil verhinderen, stuit eveneens de verjaring.

Elk beslag, zowel uitvoerend als bewarend, heeft een stuitend effect op de verjaring.

*

De verjaring kan verder worden gestuit door een daad uitgaande van de debiteur: de erkenning door de debiteur van zijn schuld.

Deze erkenning kan expliciet of stilzwijgend zijn.

*

Het fiscaal recht kent nog een specifieke wijze van stuiting, nauw verwant met de erkenning van schuld: de afstand van de op de verjaring verlopen termijn.

De belastingplichtige die erop uit is om afstand te doen van de op de verjaring verlopen termijn, dient hiertoe een administratief document te ondertekenen (formulier 181).

*

Het gevolg van de stuiting van de verjaring bestaat erin dat er geen rekening wordt gehouden met de tijd die reeds verstreek van de verjaringstermijn, zodat deze dan ook niet wordt meegeteld bij de berekening van de nieuwe termijn van de verjaring.

Een nieuwe verjaringstermijn, op zijn beurt vatbaar voor stuiting, begint vanaf dan te lopen.

**

De schorsing van de verjaring is een periode van stopzetting gedurende dewelke de verjaring niet loopt krachtens de wet. De reeds verstreken tijd van de verjaring blijft nuttig en wordt later opnieuw toegevoegd wanneer de oorzaak van de schorsing ophoudt, en de termijn weer verder loopt.

Noch artikel 145 KB-WIB92, noch enige andere bepaling in het fiscaal recht, somt met betrekking tot de directe belastingen de oorzaken op van schorsing van de verjaring van een belastingschuld.

Men dient zich bijgevolg te wenden tot het gemeen recht, meer bepaald het burgerlijk recht (artikelen 2251 en volgenden van het Burgerlijk Wetboek).

De administratieve commentaar overweegt dat wat haar betreft, twee specifieke oorzaken van schorsing van de verjaring bestaan met betrekking tot directe belastingen, de ene strekkend tot het

bestaan van een rechtsvoorziening, de andere een specifiek mechanisme tot opschorting van de opeisbaarheid van bepaalde schuldvorderingen, voorzien door het Burgerlijk Wetboek.

Er zou schorsing van de verjaring zijn:

- in het geval van een procedure ingesteld door de belastingplichtige;
- in het geval van een procedure ingesteld door een derde;
- dan en alleen dan indien deze procedure betrekking heeft op een akte die de verjaring stuit;
- anderzijds heeft de afloop van de procedure geen enkel belang, vermits de wet hieromtrent niets preciseert.

Deze stelling lijkt me evenwel noch de wettelijke bepalingen terzake, noch de bedoeling van de wetgever te respecteren.

In dat opzicht blijkt uit de administratieve commentaar zelf, dat de verjaring wordt geschorst door een rechtsgeding in geval van stuiting van de verjaring. (Com.I.R., 300/157-158).

Unaniem wordt aangenomen dat de verjaring enkel wordt onderbroken indien een rechtsgeding wordt ingesteld door de schuldeiser.

Bijgevolg kan de verjaring slechts worden geschorst door een geding ingesteld door de schuldeiser.

Daarenboven heeft de recente rechtspraak, zoals hoger gemeld, beslist dat het instellen door de belastingplichtige van een beroep ten gronde betreffende een bijdrage, geen grond van schorsing van de verjaring uitmaakt.

*

De verjaringstermijn is opgeschort vanaf de tussenkomst van de schorsing van de opeisbaarheid van de schuldvordering en de opschorting eindigt gelijktijdig met het einde van de schorsing van de opeisbaarheid van de schuldvordering.

II. Het nieuwe artikel 443 ter WIB92

Met de Wet van 22 december 2003 heeft de wetgever de regels met betrekking tot de verjaring inzake directe inkomstenbelasting substantieel gewijzigd, met name door de invoering van artikel 443 ter in het Wetboek der inkomstenbelastingen van 1992.

Volgens de bepalingen van dit nieuwe artikel wordt de verjaring geschorst door elk rechtsgeding dat wordt ingesteld door de Belgische Staat, door de schuldenaar van de belastingen of voorheffingen of door ieder andere persoon die gehouden is tot de betaling van de belastingschuld.

Het bezwaar en de aanvraag tot ontheffing schorsen eveneens de verjaring.

De schorsing vangt aan met de inleidende vordering en eindigt wanneer de rechterlijke beslissing in kracht van gewijsde is gegaan.

In geval van bezwaarschrift of aanvraag tot ambtshalve ontheffing, vangt de schorsing aan met het verzoek waarbij het administratief beroep wordt ingeleid en eindigt:

- wanneer de belastingplichtige een rechtsvordering heeft ingesteld, op de dag dat de rechterlijke beslissing in kracht van gewijsde is gegaan;
- in de andere gevallen, na verloop van de termijn die voor de belastingplichtige openstaat om een beroep in te stellen tegen de administratieve beslissing.

Deze nieuwe bepaling is in werking getreden op 10 januari 2004

FRANÇAIS

en is sedertdien van toepassing op verjaringen die nog niet verkregen waren op vermelde datum.

Het weze opgemerkt dat de wetgever heeft gepoogd deze bepaling te laten terugwerken, door de oude bepalingen met betrekking tot de verjaring een zelfde betekenis toe te wijzen als thans opgenomen in het nieuwe artikel 443 ter WIB92.

Deze manier van doen werd echter vurig bekritiseerd door de Raad van State, in de voorbereidende werken. De wetgever zelf had ook bepaalde twijfels met betrekking tot de wettelijke geldigheid van zijn houding.

Daarenboven werd de houding van de wetgever onderworpen aan de censuur van het Arbitragehof.

Het Arbitragehof zal weldra uitspraak doen.

persoon van de eiser zelf.

Op dit punt beslist dus de rechter. De weerzin van het merendeel van de vroeger overheersende rechtspraak -dewelke invordering van advocatenkosten afwees- was ondermeer ingegeven door het motief dat er gevaar bestaat dat de toegang tot het gerecht wordt bemoeilijkt voor minder vermogenden, voor wie het risico de advocatenkosten te moeten betalen zwaarder zal doorwegen dan, bijvoorbeeld, voor een bedrijf. Het valt nog af te wachten of dit motief verder gaat meespelen bij de afweging dewelke de rechter dient te maken.

Hierbij dient wel opgemerkt dat Cassatie enkel diende te oordelen over een dossier waarin de eiser in het gelijk werd gesteld en niet over het geval waarin de eiser werd afgewezen.

In dit laatste geval wordt nu reeds vrij algemeen aanvaardt dat een schadevergoeding wordt toegekend aan de verweerder, doch dan wel op voorwaarde dat de gevoerde procedure kennelijk onterecht is, meestal omschreven als "tergend en roekeloos".

Een bijkomende beperking is dat Cassatie zich tot heden slechts uitsprak over een geval van contractuele aansprakelijkheid (bijvoorbeeld een aannemer, architect of verkoper dewelke in gebreke blijft), terwijl ook heel wat procedures worden met een heel ander voorwerp, bijvoorbeeld tussen bureaus, erfrecht, familierecht, etc., hierover is (nog) geen uitspraak gedaan.

Samengevat kan dan ook gesteld worden:

- 1° Dat er in België voor het ogenblik (nog) geen algemene regel is wie de advocatenkosten dient te dragen.
- 2° Dat het in elk geval raadzaam is bij aanmaning, en dit niet alleen in handelszaken, de in gebreke blijvende partij er op te wijzen dat u voornemens bent alle kosten, waaronder deze van een raadsman, in te vorderen.
- 3° Dat het aangewezen is tijdig een advocaat te raadplegen en hierbij ook de vraag voor te leggen of het opportuun zal zijn diens kosten ook effectief bij procedure te eisen.

BELGAVOKA E.E.S.V. wijst er op dat elk contact met haar leden uitsluitend een aangelegenheid tussen de eventuele cliënt en het betrokken lid betreft. Dit betekent dat het lid instaat voor het beroepsgeheim en de uitsluitende verantwoordelijkheid van de cliëntenrelatie draagt. De cliënt richt zich intuïtu personae tot het lid van Belgavoka en deze relatie kan nooit leiden tot enige aansprakelijkheid van de E.E.S.V. BELGAVOKA.

NEDERLANDS



G. Van den Eynde

Betaalt de verliezer ook mijn advocaat ?

In België was -tot voor kort- de regel dat elke partij zijn kosten, waaronder deze van zijn advocaten, zelf diende te betalen, ongeacht of hij nu al dan niet door de rechtbank in het gelijk werd gesteld. Hierbij onderscheidde ons rechtstelsel zich van onze buurlanden (waaronder Duitsland en Groot-Brittannië) waar deze kosten, in het kort gesteld na begroting door de rechtbank, ten laste worden gelegd van de verliezer.

Deze kosten van bijstand door een advocaat dienen vooreerst duidelijk onderscheiden te worden van de werkelijke proceskosten (zoals kosten betaald aan gerechtsdeurwaarders of experten aangesteld door de rechtbank en dergelijke): Hierover doet de rechtbank uitspraak, waarbij deze worden ten laste gelegd van de in het ongelijk gestelde partij.

Een eerste wijziging kwam er, ingevolge een Europese richtlijn, door de wet op de betalingsachterstand. Het toepassingsgebied van deze wet beperkt zich tot de handelstransacties en laat toe dat de invorderingskosten worden verhaald op de debiteur.

Een recent arrest van het Hof van Cassatie (van 2 september 2004) heeft in de pers veel weerklank gehad en - althans volgens de krantenkoppen - de indruk gewekt dat dit systeem ("het ereloon en de kosten van mijn advocaat zijn ten laste van de verliezer") thans algemeen geldt in België.

Een rustiger lezing van het arrest leert dat het Hof van Cassatie -dewelke als beperkte opdracht had de wettigheid van een arrest van het Hof van Beroep te Luik te controleren- oordeelde dat deze rechter wettelijk mocht beslissen dat een bouw dossier zodanig complex was dat de eisende partij terecht beroep had gedaan op zowel technische adviseurs (waaronder een ingenieur en een architect, voor ondermeer het onderzoek van de stabiliteit van het gebouw) en een advocaat.

Cassatie volgde het Hof van beroep in de redenering dat, nu vastgesteld was dat deze kosten noodzakelijk waren, zij een onderdeel van de geleden schade waren, waarop dan terecht het gevraagde voorschot werd toegekend.

In deze feitelijke gegevens ligt meteen ook de beperkte betekenis van dit cassatiearrest: Vooreerst zal de feitenrechter moeten oordelen dat de gevraagde kosten "noodzakelijk" waren om de procedure te kunnen voeren. Hierbij kan dan niet alleen gedacht worden aan de ingewikkeldheid van het dossier, doch ook aan de

DEUTSCH

ENGLISH

