

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

REDACTIEADRES : PROF. MR. RIDDER RENE VICTOR, BRITSELEI 40, 2000 ANTWERPEN

OVER DE AFTREKBAARHEID VAN HYPOTHECAIRE LENINGEN EN DE EROP BETREKKING HEBBENDE SCHULDSALDOVERZEKERINGEN

1. Art. 54, 2°, b, W.I.B. laat toe dat de premies, betaald ter uitvoering van een individueel gesloten levensverzekeringscontract van het geheel van de bedrijfsinkomsten afgetrokken worden. Art. 54, 3°, W.I.B. voorziet in de aftrek van de sommen besteed tot aflossing of herstelling van hypothecaire leningen gesloten voor het bouwen, verwerven of verbouwen van een gebouwd onroerend goed en gewaarborgd door een tijdelijke verzekering bij overlijden met afnemend kapitaal, i.e. een zogenaamde schuldsaldo-verzekering.

Deze laatste situatie impliceert de combinatie van een schuldsaldoverzekering en een hypothecaire lening. Bijgevolg wordt enerzijds een levensverzekeringspremie betaald en anderzijds een annuïteit waarvan een deel uit interesten bestaat terwijl een ander deel bestemd is tot aflossing of reconstitutie van het ontleende kapitaal.

2. Het deel van de annuïteit dat interesten omvat is aftrekbaar binnen de voorwaarden bepaald in art. 71, § 1, 2°, W.I.B. Wat de aftrekbaarheid van de levensverzekeringspremie en het deel van de annuïteit bestemd tot aflossing of reconstitutie van het ontleende kapitaal betreft, onderkent het bestuur van de belastingen meerdere situaties (cf. Com.I.B., 54/65). Wanneer een eenmalige verzekeringspremie mee ontleend en samen met de hoofdsom van de lening terugbetaald wordt, dan is zij volgens het bestuur begrepen in de aflossings- of herstellingsannuïteiten van de hypothecaire lening en wordt de aftrek enkel en alleen door art. 54, 3°, W.I.B. geregeld. Heeft de ontlenaar de verzekeringspremie daarentegen zelf betaald en gedragen, dan moeten twee gevallen onderscheiden worden. Wordt een eenmalige premie betaald dan mag ofwel de aflossings- of herstellingsannuïteit van de lening afgetrokken worden (art. 54, 3°, W.I.B.), ofwel de verzekeringspremie (art. 54, 2°, b, W.I.B.). In die opvatting mag de ontlenaar niet tegelijk én de annuïteit én de premie aftrekken. Wanneer de ontlenaar voor de schuldsaldoverzekering periodieke premies betaalt, laat het bestuur zowel de aftrek toe van de annuïteit als van de verzekeringspremies op voorwaarde dat alle premies over een tijdperk van minstens vijf jaar zijn gespreid.

Deze houding gaat terug op het antwoord dat de minister van Financiën destijds gaf op een aantal parlementaire vragen (cf. o.m. P.V. nrs. 63 en 71 van 3 en 11 maart 1964, gesteld door de h. COOLS, V. & A., *Kamer*, 1963-1964, blz. 653 en 655, en P.V. nr. 24 van 14 december 1965 gesteld door de h. ENEMAN, V. & A., *Kamer*, 1965-1966, blz. 361), antwoord dat toen reeds grondig bekritiseerd werd in een parlementaire vraag (cf. P.V. nr. 113 van 11 juni 1964 gesteld door de h. VAN HOUTTE, V. & A., *Senaat*, 1963-1964, blz. 1025).

3. De niet gewijzigde stelling van de minister van Financiën en van het bestuur berust hierop dat de cumulatieve toepassing van de artt. 54, 2°, b, en 54, 3°, W.I.B. een afscheiding zou inhouden tussen het verzekeringscontract en de hypothecaire lening. De toepassing van art. 54, 2°, b, W.I.B. zou beletten dat het verzekeringscontract een tweede maal in aanmerking genomen wordt als integrerend en essentieel bestanddeel van het geheel van rechtshandelingen dat noodzakelijk moet bestaan opdat art. 54, 3°, W.I.B. toegepast kan worden. Onder vaak letterlijke verwijzing naar de parlementaire voorbereiding van de fiscale hervorming van 1962, heeft senator Van Houtte in de vermelde vraag evenwel aangetoond dat de wetbepalingen van het huidige art. 54 W.I.B. bestemd zijn om afzonderlijk, los van elkaar toegepast te worden zonder dat de toepassing van één onderdeel afhankelijk is van de niet-toepassing van een ander. Dit houdt in dat het niet de bedoeling van de wetgever is geweest om, in geval van hypothecaire lening gedekt door een schuldsaldoverzekering het recht op aftrek m.b.t. het geheel van de verrichtingen uitsluitend te beperken tot het deel van de annuïteit dat het voor de onroerende verrichting zelf ontleende kapitaal herstelt of aflost. Het bestuur zelf laat in dergelijke gevallen overigens de aftrek toe van zowel de wedersamenstellingsannuïteit als van de interesten en de periodieke premies die voor de desbetreffende schuldsaldoverzekering betaald zijn. Wanneer niet alleen het voor de onroerende verrichting zelf benodigde kapitaal ontleend is maar ook een eenmalige verzekeringspremie, aanvaardt het trouwens dat ook die verzekeringspremie, zij het onrechtstreeks ingevolge

zijn financieringswijze, tot aftrek aanleiding geeft. Ook het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 23 april 1979 (R. W., 1979-80, 779) gaat in de zin van de mogelijkheid tot gelijktijdige toepassing van de verschillende onderdelen van art. 54 wanneer het beslist dat het bestuur door de cumulatieve toepassing van art. 54, 2°, b, en 54, 3°, W.I.B. slechts toe te laten indien de schuldsaldoverzekering met over minstens vijf jaar gespreide periodieke premies betaald wordt, aan de betreffende wettelijke bepalingen voorwaarden toevoegt die daarin niet voorkomen.

4. In zijn antwoord op de bovenvermelde parlementaire vragen, heeft de minister zich ook nog beroepen op een billijkheidsargument om de gelijktijdige aftrek te weigeren van enerzijds de herstellingsannuïteit en anderzijds de door de belastingplichtige zelf gedragen eenmalige verzekeringspremie. Om die onbillijkheid aan te tonen verwijst de minister naar het voorbeeld van een belastingplichtige die een huis wenst te kopen van 500.000 fr. en voor 200.000 fr. over eigen geldmiddelen beschikt. Voor het saldo zou hij een lening aangaan gedekt door een schuldsaldoverzekering waarvan de eenmalige premie 30.000 fr. zou bedragen. De belastingplichtige kan ofwel de eenmalige premie eveneens lenen en samen met de hoofdsom van de lening terugbetalen ofwel de eenmalige premie afzonderlijk verrekenen. Volgens de minister moet hij in beide gevallen, $500.000 + 30.000 - 200.000 = 330.000$ fr. lenen. Wanneer de verzekeringspremie mee geleend is en samen met de hoofdsom van de lening terugbetaald wordt, is zij begrepen in de aflossings- of herstellingsannuïteit waarvan de aftrek volgens de minister integraal geregeld wordt door art. 54, 3°, W.I.B. In dit geval mag door de jaren heen voor een totaal bedrag van 330.000 fr. afgetrokken worden. Wanneer de verzekeringspremie afzonderlijk door de belastingplichtige gedragen wordt, dan is de terugbetalingsannuïteit reeds ten belope van 330.000 fr. aftrekbaar. Volgens de minister zou het niet redelijk zijn dat daarenboven ook de verzekeringspremie van 30.000 fr. nog aftrekbaar zou zijn omdat deze «willekeurige keuze van de belastingplichtige» zou resulteren in een totale aftrek van 360.000 fr. terwijl in de eerste eventualiteit voor een identiek gefinancierd bedrag slechts een aftrek van 330.000 fr. mogelijk is.

5. Op de redenering van de minister en zijn administratie valt m.i. heel wat aan te merken. Allereerst is de belastingplichtige er niet toe gehouden een minimale financiering aan te vragen zoals dit in het door de minister aangehaalde voorbeeld het geval is. Al beschikt hij over 200.000 fr. eigen middelen, dan nog zou hij een 100 % financiering kunnen aanvragen zodat hij in beginsel voor 500.000 fr. reconstitutieprijzen zou kunnen aftrekken. Deze grotere aftrekmogelijkheid houdt m.i. geen onbillijkheid in omdat de belastingplichtige ook een grotere door de wet geïmponeerde schuld heeft aangegaan. Niet elke financiering geeft immers recht op aftrek van de herstellings- of aflossingsannuïteit. Volgens de tekst van art. 54, 3°, W.I.B. zijn het alleen «leningen gesloten voor het bouwen, het verwerven of het verbouwen» van bepaalde gebouwd onroerende goederen die in aanmerking komen.

Als bijkomende voorwaarden voor de aftrekbaarheid is gesteld dat de rechten van de financier gewaarborgd moeten zijn door enerzijds een hypotheek en anderzijds een schuldsaldoverzekering. Wellicht heeft de wetgever bepaaldelijk aldus gewaarborgde leningscontracten door fiscale maatregelen willen bevorderen om te vermijden dat

bij overlijden van de belastingplichtige de hypothecaire schuldeiser tot verkoop zou overgaan, waardoor de overlevende gezinsleden voor grote moeilijkheden zouden kunnen komen te staan. Dat ook de sommen besteed tot wedersamenstelling van een lening aangegaan om een verzekeringspremie te betalen, op grond van art. 54, 3°, W.I.B. aftrekbaar zijn zoals de minister beweert, lijkt mij evenwel niet zomaar te kunnen worden aangenomen, zelfs al is die verzekering bestemd tot dekking van een lening die is aangegaan voor het in art. 54, 3°, W.I.B. vermelde doel. Het is immers precies wanneer het door het bestuur voorgedragen systeem toegepast wordt dat het risico van een dubbele aftrek bestaat indien ook de aftrek van de ontleende eenmalige verzekeringspremie zelf overeenkomstig art. 54, 2°, b, W.I.B. ingeroepen wordt. Het weigeren van deze laatste aftrek wanneer de voor de betaling van de verzekeringspremie benodigde fondsen geleend worden, lijkt mij nochtans niet de gepaste oplossing om de mogelijkheid tot dubbele aftrek te vermijden. De wijze waarop de betaling van de verzekeringspremie gefinancierd wordt kan m.i. geen invloed hebben op het al dan niet vervullen van de wettelijke voorwaarden voor de toepassing van de in art. 54, 2 b, W.I.B. geïmponeerde aftrek van de premie zelf. Het lijkt mij aangewezen de aftrek te weigeren van dat deel van de annuïteit bestemd tot wedersamenstelling van de voor de betaling van de verzekeringspremie geleende som, precies omdat deze financiering niet de onroerende verrichting zelf betreft. Dit hoeft niet te betekenen dat in geval van lening van de verzekeringspremie geen fiscale tegemoetkoming zou kunnen worden toegestaan. De premie zelf lijkt mij immers in aanmerking te kunnen komen voor de in art. 54, 2, b, W.I.B. bedoelde aftrek. Concreet zou dit betekenen dat wanneer de premie eveneens geleend wordt, deze niet gespreid aftrekbaar is zoals het tot nog toe door het bestuur beweerd wordt, maar dat hij in eenmaal in het jaar van betaling zou worden afgetrokken zoals het vermelde arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen toelaat m.b.t. de door de belastingplichtige zelf gedragen eenmalige premies. Correlatief zou het op grond van art. 54, 3°, W.I.B. aftrekbare bedrag verminderd worden met het deel van de annuïteit bestemd tot wedersamenstelling van de ontleende verzekeringspremie. Het kapitaalgedeelte van de annuïteit zou m.a.w. moeten worden uitgesplitst in een deel bestemd tot herstel van de hoofdsom van de leningen en een deel dat de ontleende verzekeringspremie herstelt.

Dit laatste deel zou dan geen aanleiding geven tot de in art. 54, 3°, W.I.B. bedoelde aftrek.

6. Een ander argument dat door de minister en zijn administratie wordt aangehaald om de gelijktijdige aftrek te weigeren van de door de belastingplichtige zelf gedragen eenmalige verzekeringspremie en van het deel van de annuïteit bestemd tot reconstitutie of aflossing van de lening, betreft de samenhang die zou moeten bestaan tussen het lenings- en het verzekeringscontract. Beweerd wordt dat de gelijktijdige toepassing van art. 54, 2°, b, en 54, 3°, W.I.B. de afscheiding tussen deze beide contracten zou te weegbrengen, zodanig dat de invoering van art. 54, 2°, b, W.I.B. belet dat de voor de toepassing van art. 54, 3°, W.I.B. vereiste samenhang nog zou kunnen bestaan. Of voor de toepassing van art. 54, 3°, W.I.B. wel zulke nauwe samenhang vereist is dat beide contracten a.h.w. in elkaar opgaan, lijkt mij evenwel overdreven te zijn. Indien dit het geval zou zijn, dan zou deze bepaling alleen toepassing kunnen vinden wanneer de verzekeringspremie mee ge-

leend is en het bedrag van de voorgesloten premie eveneens mee verzekerd is. Dat dit niet de bedoeling is blijkt overigens ook uit de verdere stelling van het bestuur dat de toepassing van art. 54, 3^o, W.I.B. aanvaardt ook wanneer de eenmalige premie door de belastingplichtige zelf gedragen is, maar op voorwaarde dat hij art. 54, 2^o, b, W.I.B. niet inroept. Bovendien aanvaardt het bestuur de toepassing van art. 54, 3^o, W.I.B. ook dan wanneer lener en verzekeraar niet dezelfde persoon is (cf. *Com. I.B.* 54/80) en zelfs wanneer pas na het sluiten van de hypothecaire lening een schuldsaldoverzekering met periodieke premiebetaling is aangegaan (cf. *Com. I.B.* 54/82.4). Hieruit blijkt dat ook het bestuur in sommige gevallen aanneemt dat aan het door art. 54, 3^o, W.I.B. bedoelde vereiste van samenhang voldaan is zodra een verzekering gesloten is om eventueel de leenschuld te vereffenen en er een parallellisme bestaat tussen de verzekerde en de nog terug te betalen sommen. De minister en zijn administratie blijken t.a.v. de voorwaarden voor toepassing van art. 54, 3^o, W.I.B. een inconsequente houding aangenomen te hebben, die m.i. slechts kan worden verklaard door de principiële verkeerde juridische grondslag die zij willen toekennen aan de aftrek die zij toestaan m.b.t. het geheel van het deel van de annuïteit bestemd tot wedersamenstelling of aflossing van het ontleende kapitaal ook dan wanneer de verzekeringspremie in het kapitaal begrepen is.

Om te vermijden dat deze situatie tot een dubbele aftrek aanleiding geeft hebben zij de bekritiseerde redenering opgebouwd die resulteert in de weigering van de cumulatieve aftrek van de zelf gedragen premie en van de aflossingsannuïteit en in het vereiste van een vijfjarige termijn wat de aftrekbaarheid van periodieke premies betreft.

7. In dit verband moet er op gewezen worden dat de leningsformules waarbij ook de verzekeringspremie door de financier voorgesloten wordt, vooral een middel zijn om de leencapaciteit van de lener te vergroten. Het maximaal bedrag dat voor onroerende verrichtingen geleend kan worden, wordt vaak beperkt hetzij door de overheid, hetzij door de financiële instelling zelf, tot een quotiënt van de waarde van het goed (meestal de verkoopwaarde, soms zelfs de waarde bij gedwongen verkoop). Dit impliceert dat de belanghebbende voor een min of meer belangrijk deel van de voor de geplande verrichting benodigde fondsen met eigen middelen moet kunnen instaan. Deze beperkingen vinden hun oorsprong hetzij in de economische politiek van de overheid, hetzij in het door de financiële instelling gevoerde beleid. De ene kredietinstelling is al voorzichtiger dan de andere; bovendien moet vermeden worden dat de lener zijn terugbetalingscapaciteit overschat. Meestal wordt de afsluiting van een schuldsaldoverzekering door de financiële instelling niet vereist. Het wordt doorgaans wel aangeraden, enerzijds uit een vanzelfsprekende bekommernis voor de nabestaanden van de lener indien deze zou overlijden, en anderzijds om fiscale redenen omdat alleen dan het kapitaalgedeelte van de annuïteit tot aftrek aanleiding kan geven. Gezien de evidente voordelen die de afsluiting van een dergelijke relatief goedkope verzekering inhoudt, zijn de meeste kredietinstellingen bereid op vraag van de lener ook de eenmalige verzekeringspremie mee te financieren. Deze bijkomende financiering valt dan ook buiten de kwantitatieve beperking waaraan de lening voor de onroerende verrichting zelf onderworpen is. Het voorschieten van de premie maakt het de lener die reeds een maximale financiering van de on-

roerende verrichting gevraagd heeft en niet over voldoende eigen middelen beschikt om de eenmalige verzekeringspremie zelf te dragen, derhalve mogelijk de financiering van de geplande onroerende verrichting toch binnen de in art. 54, 3^o, W.I.B. bepaalde voorwaarden te doen verlopen. Overigens kan hij hetzelfde resultaat bereiken wanneer hij tot dekking van de lening voor de onroerende verrichting zelf een schuldsaldoverzekering afsluit waarvan de premies periodiek betaald worden.

Alleen wanneer men de financiering van de eenmalige verzekeringspremie dezelfde fiscale tegemoetkoming wil doen genieten als de financiering van de onroerende verrichting zelf, ontstaat de mogelijkheid van een dubbele aftrek wanneer t.a.v. die eenmalige verzekeringspremie zelf art. 54, 2^o, b, W.I.B. ingeroepen wordt. Wanneer men deze dubbele aftrek wil vermijden, lijkt het mij aangewezen de aftrek te weigeren van het deel van de annuïteit dat de ontleende premie aflost of herstelt eerder dan dat de aftrek van de verzekeringspremie zelf aan niet door de wet bepaalde voorwaarden onderworpen wordt. Op deze wijze kan het discriminerende onderscheid vermeden worden dat het bestuur thans maakt in het nadeel van de belastingplichtigen die de eenmalige premie van een schuldsaldoverzekering niet mee ontleen. Zij kunnen immers niet een fiscale tegemoetkoming genieten zowel voor de lening m.b.t. hun onroerende verrichting als voor de betaalde verzekeringspremie, terwijl in het andere geval beide elementen fiscaal begunstigd worden doordat de verzekeringspremie deel uitmaakt van het geleende kapitaal en het bestuur art. 54, 3^o, W.I.B. op de volledige aflossings- en herstellingsannuïteit toepast. Overigens komt de huidige door het bestuur geschapen situatie erop neer dat ook wanneer de leningsovereenkomst niet bepaalt dat de belastingplichtige mede de eenmalige premie leent, een deel van de financiering geacht wordt betrekking te hebben op de eenmalige verzekeringspremie. En dit lijkt mij geenszins overeen te stemmen met de bewijskracht die aan de geschreven overeenkomst verleend wordt.

8. *Naschrift*: de recente rechtspraak inzake de aftrekbaarheid van premies van een schuldsaldoverzekering die tot waarborg strekt van bepaalde hypothecaire leningen, heeft het Beheer van Financiën er toe gebracht zijn standpunt te herzien. Dit blijkt uit de circ. van 24 oktober 1979 nr. Ci.RH 243/309.764 die pas in het decembernummer van *Bull.Bel.*, nr. 579, blz. 2086 gepubliceerd is. Het nieuwe standpunt van het Beheer kan als volgt geresumeerd worden:

— betaalt de ontlener hetzij periodieke premies, ofwel een enige premie die hij niet samen met de hoofdsom van de lening terugbetaalt, dan kan deze belastingplichtige zowel de aflossings- of herstellingsannuïteit van de lening aftrekken krachtens art. 54, 3^o, W.I.B., als de verzekeringspremie krachtens art. 54, 2^o, b, W.I.B.;

— betaalt de ontlener een enige verzekeringspremie die mede ontleend wordt, dan kan deze belastingplichtige de volledige annuïteit aftrekken krachtens art. 54, 3^o, W.I.B. De verzekeringspremie mag volgens het Beheer niet vrijgesteld worden op grond van art. 54, 2^o, b, W.I.B. omdat dit een doublure zou uitmaken met de aftrek van de annuïteit.

Dit nieuwe standpunt is voorzeker een merkelijke verbetering tegenover de vroegere houding van het Beheer. De niet wettelijk bepaalde voorwaarden inzake niet-cumulatie en inzake de periodiciteit van de premies worden immers niet meer gesteld.

Niettemin moet ook t.o.v. de in de nieuwe circulaire gemaakte redenering dezelfde fundamentele opmerking geformuleerd worden als tegenover het vroegere administratieve standpunt, d.i. dat de juridische grondslag voor de aftrek van de mede ontleende eenmalige verzekeringspremie niet art. 54, 3°, W.I.B. is maar wel art. 54, 2° b, W.I.B. Alleen wanneer men de mee ontleende eenmalige verzeke-

ringspremie op grond van art. 54, 3°, W.I.B. wil aftrekken ontstaat een risico van doublure. Derhalve blijft de redenering die ik in bovenstaande bedenkingen gemaakt heb m.i. haar waarde behouden.

André J.J. SPRUYT
V.U.B.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 19 FEBRUARI 1979

Voorzitter : de h. Gerniers

Raadsheer-rapporteur : baron Vinçotte

Advocaat-generaal : de h. Duchatelet

Advocaten : mrs. Houtekier en Fally

Rechtsmiddelen — Voorwaarden van de rechtsvordering — Toelaatbaarheidsvereisten — Belang.

De regel vervat in art. 17 Ger. W. geldt ook voor de rechtsmiddelen, die slechts kunnen worden aangewend door de partijen die benadeeld werden door de beslissing die zij bestrijden.

Een partij wier vordering in eerste aanleg werd ingewilligd, kan derhalve tegen die beslissing geen hoger beroep instellen.

L. t/ Rijksinstituut voor de
sociale verzekeringen der zelfstandigen

Gelet op het bestreden arrest, op 8 november 1977 door het Arbeidshof te Luik gewezen ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1, 2, 12, 13, 14, 17, 18, 21, 73, 103, 700, 807, 808, 809, 812, 1042, 1050, 1052, 1056, 1068 van het Gerechtelijk Wetboek, 6 van het Burgerlijk Wetboek, en van het algemeen rechtsbeginsel inzake de eerbiediging van de rechten van de verdediging,

doordat het arrest het hoger beroep van verweerder ontvankelijk verklaart en beslist, enerzijds, dat er geen termen aanwezig zijn om eiseres van 1 januari 1972 tot 30 juni 1972 een overlevingspensioen toe te kennen, en, anderzijds, dat het toegekende overlevingspensioen niet vanaf 1 juli 1972 kan worden betaald, op grond dat het hoger beroep van verweerder tegen een vonnis dat in eerste aanleg is gewezen zoals hij voor de rechtbank heeft gevraagd, ontvankelijk is wanneer het gemotiveerd is door het feit dat inkomsten die de rechtbank niet kende en de uitoefening van een niet aangegeven beroepswerkzaamheid aan het licht zijn gekomen ; dat die feiten het hoger beroep in deze zaak van openbare orde ontvankelijk maken en van toepassing op

alle elementen van de administratieve beslissing die zonder beperking bij de eerste rechter aanhangig was,

terwijl, eerste onderdeel, het beroepen vonnis was gewezen zoals verweerder had gevraagd en deze er, derhalve, geen belang bij had om tegen die beslissing hoger beroep in te stellen (schending van de artikelen 17, 18, 21, 1042, 1050, 1052 en 1056 van het Gerechtelijk Wetboek) ;

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat, bij vonnis van 19 oktober 1973, de arbeidsrechtbank, die aldus volledig inging op de conclusie die verweerder voor die rechtbank had genomen, zich beperkte tot verwerping van het beroep van eiseres om een overlevingspensioen als weduwe van een zelfstandige te krijgen dat groter was dan het pensioen dat door de beslissing van verweerder was vastgesteld ;

Overwegende dat verweerder op 22 oktober 1976 niettemin hoger beroep heeft ingesteld tegen dit vonnis en dat dit hoger beroep er alleen toe strekte de uitspraak te bekomen dat eiseres voor bepaalde periodes geen betaling zou ontvangen van het pensioen dat door de beslissing zelf van verweerder was toegekend ;

Overwegende dat het arrest, op de in het middel vermelde gronden, dat hoger beroep van verweerder ontvangt en over de grond van de zaak uitspraak doet op de in het middel aangegeven wijze ;

Overwegende dat, naar luid van artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek, de rechtsvordering niet kan worden toegelaten indien de eiser geen hoedanigheid en geen belang heeft om ze in te dienen ; dat deze regel ook geldt voor de rechtsmiddelen, die slechts kunnen worden aangewend door de partijen die benadeeld werden door de beslissing die zij bestrijden ;

Dat een partij wier vordering in eerste aanleg werd ingewilligd, derhalve, tegen die beslissing geen hoger beroep kan instellen ;

Dat dit onderdeel van het middel gegrond is ;

(...)

NOOT—In dezelfde zin : Hof Bergen, 30 september 1976, *Pas.*, 1976, II, 106 ; zie nochtans meer genuanceerd : Arbh. Brussel, 13 juni 1975, *T.S.R.*, 1976, 34 ; Hof Luik, 7 april 1978, *J. Liège*, 1978-79, 25.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 23 OKTOBER 1979

Voorzitter : baron Richard

Raadsheer-rapporteur : de h. Soetaert

Advocaat-generaal : de h. Krings

Advocaat : mr. Belmans

Onderzoeksgerechten — Verwijzing naar vonnisgerecht — Hoger beroep van verdachte.

De verdachte die voor de raadkamer opwerpt dat niet voldaan is aan de vereisten van de artt. 7, § 2, 11 en 12 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, opdat hij als Nederlander in België strafbaar kan zijn en onder de rechtsmacht van de Belgische rechtbanken valt, zulks o.m. wegens de correctionalisering van de feiten, in het Belgisch Strafwetboek omschreven als misdaden, werpt aldus geen geschil op betreffende de bevoegdheid van het onderzoeksgerecht, maar betwist de ontvankelijkheid van de strafvordering. Hieraan doet niets af dat de raadkamer zijn verweer verwerpt zonder vast te stellen dat het geschil niet de bevoegdheid betreft.

Het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling, dat de afwezigheid van enig geschil inzake de bevoegdheid van de raadkamer vaststelt en het hoger beroep niet ontvankelijk verklaart, doet geen uitspraak over een geschil inzake de bevoegdheid van de raadkamer, maar over de ontvankelijkheid van het hoger beroep.

J.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 september 1979 gewezen door de kamer van inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep te Antwerpen :

Over het eerste en het tweede middel samen, betreffende de ontvankelijkheid van het cassatieberoep :

het eerste afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet en 539 van het Wetboek van Strafvordering,

doordat het arrest het hoger beroep van eiser tegen de beschikking van de raadkamer van de Rechtbank te Turnhout van 24 augustus 1979, waarbij hij naar de correctionele rechtbank werd verwezen, niet ontvankelijk verklaart op grond dat eiser de onbevoegdheid van de raadkamer niet had opgeworpen en de raadkamer derhalve niet op een dergelijke exceptie had beslist,

terwijl eiser wel degelijk en in 't bijzonder de bevoegdheid van de raadkamer betwistte en precies om die reden de raadkamer verzocht vast te stellen dat hij niet onder de jurisdictie van de Belgische rechtbanken viel ; eiser immers verdacht wordt van en vervolgd voor mededaderschap aan diefstal met geweld of bedreiging met vertoon van wapens of op wapens gelijkende voorwerpen alsmede zware diefstal, feiten in Nederland gepleegd, eiser Nederlander zijnde en in Nederland wonende, samen met twee Belgen ; de vordering zoals zij door de procureur des Konings te Turnhout werd ingesteld en op grond waarvan eiser naar de correctionele rechtbank werd verwezen, uitsluitend feiten in het buitenland betreft, gepleegd ten nadele van een vreemdeling ; artikel 11 van de wet van 17 april 1878, houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, bepaalt dat een vreemdeling die mededader

is van of medeplichtig aan een misdaad buiten het grondgebied van het Rijk door een Belg gepleegd, in België kan worden vervolgd samen met de verdachte Belg of na diens veroordeling ; de raadkamer te Turnhout, nu zij op vordering van het openbaar ministerie de feiten correctionaliseerde en eiser derhalve vervolgd wordt wegens wanbedrijven, had moeten vaststellen dat eiser niet meer ressorteerde onder de bevoegdheid van de Belgische rechtbanken, inbegrepen haar eigen bevoegdheid ; hiertoe precies het beschikkend gedeelte strekte van de conclusies, door eiser genomen voor de Raadkamer te Turnhout ; zodat eiser wel degelijk de bevoegdheid van de raadkamer heeft betwist en eiser overigens hoger beroep instelde «voor zover de raadkamer, na met inachtneming van verzachtende omstandigheden de correctionalisatie van de ten laste gelegde feiten te hebben uitgesproken, de Belgische rechtbanken bevoegd verklaarde ten opzichte van beroeper en hem vervolgens met de andere verdachten, verwees naar de Correctionele Rechtbank te Turnhout» ;

het tweede, afgeleid uit de schending van de artikelen 7, tweede lid, 4°, van het Strafwetboek, 97 van de Grondwet, en 11 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering,

doordat het arrest onder meer overweegt dat de feiten waarvoor verwezen werd, als misdaad strafbaar gesteld zijn door de wet, zodat de raadkamer in elk geval bevoegd was om kennis te nemen van de vervolging van een vreemdeling, mededader of medeplichtige aan deze feiten samen met verdachte Belgen, ook al zou de misdaad buiten het gebied van het Rijk gepleegd zijn,

terwijl, a) deze motivering niet overeen te brengen is met de beslissing van niet-ontvankelijkheid van het hoger beroep ; b) precies door de correctionalisatie, de feiten van het begin af en van rechtswege dienen te worden beschouwd als wanbedrijven, waarvoor ten deze geen vervolging of bestraffing bij de wet is toegelaten ; c) door enerzijds te overwegen dat de raadkamer wel degelijk bevoegd was en anderzijds het hoger beroep niet ontvankelijk te verklaren, het arrest blijk geeft van onduidelijkheid en tegenstrijdigheid ; immers, indien het hoger beroep niet toelaatbaar was, het arrest zich niet had in te laten met de grond ervan (schending van artikel 97 van de Grondwet) ; d) artikel 7, tweede lid, van de Grondwet bepaalt dat niemand kan worden vervolgd dan in de gevallen die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft ; artikel 4 van het Strafwetboek bepaalt dat het misdrijf, buiten het grondgebied van het Rijk door Belgen of vreemdelingen gepleegd, in België niet kan worden gestraft dan in de gevallen bij de wet bepaald ; artikel 11 van de wet van 17 april 1878 voorschrijft in welke omstandigheden een vreemdeling voor misdrijven buiten het Rijk gepleegd, in België kan worden vervolgd, namelijk enkel voor misdaden en samen of na een medeverdachte Belg ; (...) door de correctionalisatie, waartegen geen hoger beroep werd ingesteld, de ten laste van eiser gelegde feiten vanaf het begin en van rechtswege moeten worden beschouwd als wanbedrijven, door een vreemdeling in het buitenland gepleegd en waarvoor bij wet geen vervolging of bestraffing is toegelaten ;

Overwegende dat eiser voor de raadkamer heeft opgeworpen dat er niet voldaan was aan de vereisten van de artikelen 7, § 2, 11 en 12 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering, opdat hij als Nederlander in België strafbaar zou zijn en onder de rechtsmacht van de

Belgische rechtbanken zou kunnen vallen, zulks onder meer om de redenen die in het middel zijn overgenomen, inzonderheid de correctionalisering van de feiten, in het Belgisch Strafwetboek omschreven als misdaden ;

Overwegende dat hij aldus geen geschil betreffende de bevoegdheid van het onderzoeksgerecht opwierp, maar de ontvankelijkheid van de strafvordering betwistte ; dat hieraan niets afdoet dat de raadkamer zijn verweer verwierp zonder vast te stellen dat het geschil niet de bevoegdheid betrof ;

Overwegende dat het arrest, dat de afwezigheid van enig geschil inzake de bevoegdheid van de raadkamer vaststelt en het hoger beroep niet ontvankelijk verklaart, geen uitspraak doet over een geschil inzake bevoegdheid van de raadkamer maar over de ontvankelijkheid van het hoger beroep ;

Dat de middelen falen naar recht ;

Overwegende dat de beschikking van de raadkamer derhalve een voorbereidende beslissing en beslissing van onderzoek is in de zin van artikel 416 van het Wetboek van Strafvordering ; dat het arrest, dat evenmin uitspraak doet over een geschil inzake bevoegdheid, een beslissing is van dezelfde aard als de beroepen beschikking en de voorziening derhalve, nu zij is ingesteld vóór de eindbeslissing, niet ontvankelijk is ;

Om die redenen,

en ongeacht het overige van het tweede middel dat niet de ontvankelijkheid van het cassatieberoep betreft,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiser in de kosten.

NOOT—De vraag of een partij voor de kamer van inbeschluidigingstelling de bevoegdheid van het onderzoeksgerecht heeft betwist, hangt niet af van de kwalificatie die zij aan haar verweermiddel heeft gegeven, doch van het werkelijke voorwerp van de betwisting (Cass., 13 januari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 546).

Zie ook betreffende de gevallen waarin de verdachte hoger beroep kan instellen tegen de verwijzing en de interpretatie van de exceptie van onbevoegdheid vermeld in artikel 539 Sv. ; Cass., 22 juli 1959, *Arr. Cass.*, 1959, 931 ; K.I. Brussel, 30 november 1973, *Pas.*, 1974, II, 56 ; K.I. Brussel, 4 januari 1974, *J.T.*, 1974, 335 ; K.I. Antwerpen, 21 maart 1975, *R.W.*, 1975-76, 40 ; K.I. Brussel, 17 juni 1976, *J.T.*, 1976, 741 ; Cass., 27 september 1976, *R.D.P.*, 1976-77, 328, met noot van R. SCREVEVS.

A. Vandeplass

HOF VAN BEROEP TE GENT

2e KAMER — 25 JUNI 1979

Voorzitter : de h. Soenens

Raadsheren : de hh. De Wulf (rapporteur) en Degraeve

Openbaar ministerie : de h. De Smet

Advocaten : mrs. Delafontaine en Fredericq

Inkomstenbelasting — Provisie voor waarschijnlijke verliezen — Vrijstelling — Beperkt tot het verlies waaraan de provisie beantwoordt.

De vrijstelling van een provisie voor waarschijnlijke verliezen blijft behouden zolang de belastingplichtige van de waarschijnlijkheid van het verlies waaraan zij beantwoordt, doet blijken. Bij gebrek aan verantwoording is de provisie als een winst van het betreffend tijdperk te beschouwen wat een vervangingsverantwoording uitsluit.

N.V. R. t/ Belgische Staat

Overwegende dat de betwisting de berekening van de belastbare basis betreft en meer bepaald het verwerpen door de administratie van bepaalde boekhoudkundige verichtingen, te weten :

— het uitboeken van een per 31 december 1970 bestaande provisie voor waarschijnlijke verliezen op schuldvorderingen, per 31 december 1971 te beschouwen als vaststaand en zeker verlies (verworpen voor een bedrag van 268.077 fr.) ;

— het rechtstreeks boeken van een verlies op klanten (verworpen voor een bedrag van 358.526 fr.) ;

— het aanleggen van een «provisie verliezen», met vrijstelling ten belope van 287.355 fr. (volledig verworpen) ;

1) *Nopens de rubriek 1, de zgn. «onderschatting actief klanten»*

Overwegende dat de requirante haar desbetreffende grief in conclusie beperkt tot drie van de betwiste schuldvorderingen :

De schuldvorderingen op V. (172.878 fr.), op de S.A.S. (24.951 fr.) respectievelijk op D. (3.118 fr.) samen 200.947 fr. ;

Overwegende dat opdat een schuldvordering op klanten als definitief niet meer invorderbaar beschouwd kan worden en als bedrijfsverlies afgetrokken kan worden, zij voor het beoogde belastbare tijdperk het karakter van zeker en vaststaand verlies verworven moet hebben en als zodanig moet zijn geboekt ;

Dat dit natuurlijk ook geldt voor een schuldvordering die vooraf in de door artikel 23 W.I.B. bedoelde provisie voor waarschijnlijke verliezen opgenomen werd ;

Overwegende dat echter voldoende is dat de belastingplichtige aan de hand van objectieve gegevens, beoordeeld volgens de normale en eerlijke handelspraktijken, bewijst dat voor het beoogd boekjaar de schuldvordering definitief verloren blijkt ;

Overwegende dat, deze principes in aanmerking genomen, er aan de hand van de verstrekte inlichtingen en van de overgelegde stukken moet worden aangenomen dat de drie schuldvorderingen waarover het gaat, wel op 31 december 1971 als definitief verloren dienden te worden beschouwd ten belope van de reeds gemelde bedragen ; dat ze als zodanig geboekt werden ;

2. *Nopens de rubriek 2, het zgn. «niet aangenomen verlies op klanten»*

Overwegende dat de requirante haar desbetreffende grief beperkt tot drie van de betwiste schuldvorderingen : de schuldvorderingen op V. (2.670 fr.), op de S.C. C.

(5.776 fr.) en op de Pvba G. (voor de 3/4 van de 235.425 fr. of 176.569 fr.), samen 185.015 fr. ;

Overwegende dat deze aldus beperkte grief op grond van dezelfde principes en vaststellingen als hierboven eveneens gegrond voorkomt ;

3. *Nopens de rubriek 3, de zgn. «Belaste provisie voor verliezen»*

Overwegende dat de requirante haar desbetreffende grief beperkt tot één van de twee betwiste schuldvorderingen : de schuldvordering op de Pvba D. (142.161 fr.) ;

Overwegende dat uit de verstreckte inlichtingen blijkt dat requirante terecht deze schuldvordering op het einde van 1971 als scherp omschreven en waarschijnlijk verlies heeft beschouwd en in dit verband op regelmatige en aanvaardbare wijze een provisie, zoals in artikel 23 W.I.B., heeft aangelegd ;

Overwegende dat de requirante daarenboven, met betrekking tot deze rubriek, een verzoek indient om te horen zeggen dat schuldvorderingen die zij ten onrechte als zekere en vaststaande verliezen had geboekt en die eigenlijk slechts, zoals door de administratie opgeworpen en door haar aanvaard, als waarschijnlijke verliezen te beschouwen waren (zijnde drie schuldvorderingen die onder de rubriek 1 en 2 zijn weggevallen — D. voor 50.000 fr. en 32.879 fr. en Pvba G. voor 1/4 of 58.856 fr.), worden opgenomen in de aangelegde provisie (287.355 fr.) ter vervanging van de als waarschijnlijk verlies terecht verworpen schuldvorderingen (287.355 fr. - 142.161 = 145.194 fr.) ;

Dat dit verzoek er eigenlijk op neerkomt de aangelegde provisie te willen verantwoorden (althans ten belope van 142.735 fr. d.i. minder dan 145.194 fr.) aan de hand van andere schuldvorderingen dan die welke aanvankelijk in aanmerking werden genomen ;

Overwegende dat deze aanspraak van de requirante geen nieuwe grief uitmaakt ; dat zij volkomen past in het raam van de betwisting waarover de directeur der belastingen te beslissen had, d.i. de verantwoording van de hier onderzochte boekingen van de requirante ;

Dat deze aanspraak echter ongegrond voorkomt ; dat artikel 9 van het K.B. van 4 maart 1965 immers zeer precies voorschrijft dat de vrijstelling behouden blijft zolang de belastingplichtige van de waarschijnlijkheid van het verlies, waaraan zij beantwoordt, doet blijken, en dat bij gebreke van verantwoording (zoals zoëven bedoeld) de provisie als een winst van het beschouwd tijdperk wordt beschouwd ; dat deze tekst duidelijk een vervangingsverantwoording uitsluit ;

Om die redenen, het Hof,

(...)

Verklaart de voorziening ontvankelijk en ten dele gegrond ;

Beveelt de herberekening van de betwiste aanslag op grond van de volgende gegevens :

— de post «onderschatting actief klanten» wordt gereduceerd van 268.077 fr. tot (268.077 - 200.947) = 67.130 fr. ;

— de post «niet aangenomen verlies op klanten», van 358.526 tot (358.526 - 185.015) = 173.511 fr. ;

— de post «belaste provisie voor verliezen», van 287.355 tot 145.194 fr. ;

Wijst de voorziening voor het overige af, als niet gegrond ; (...)

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER — 10 DECEMBER 1979

Voorzitter : de h. Rauws

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Holsters en Veulemans

Advocaten : mrs. Michielsens loco Bourgeois en Stappers

Taalgebruik in sociale zaken — Arbeidsovereenkomst — Ontslag om dringende reden met kennisgeving der reden — Taaldecreet — Taalwet in bestuurszaken — Tewerkstelling in het Nederlandse taalgebied — Exploitatietzel in het Franse taalgebied — Conflict — Prejudicieel geschil — Verwijzing naar Raad van State.

Een onmiddellijk ontslag met schriftelijke kennisgeving van dringende reden gegeven aan een werknemer die in het Nederlandse taalgebied is tewerkgesteld, dient krachtens het Taaldecreet in het Nederlands te geschieden. Krachtens de Taalwet in bestuurszaken behoort zulke mededeling in het Frans gedaan te worden wanneer de exploitatietzel van de onderneming in het Franse taalgebied gelegen is.

Aangezien beide wettelijke voorschriften conflicteren verwijst de rechter het ontstane prejudiciële geschil naar de afdeling bevoegdheidsconflicten van de Raad van State.

P.V.B.A. T. t/ G.

Appellante — verder ook de pvba te heten — bestrijdt het voormeld vonnis van 13 december 1977 (Arbeidsrechtbank Antwerpen) dat haar veroordeelt tot betaling van 141.550 fr. opzeggingsvergoeding.

Ten aanzien van de grieven van appellante en van de middelen van geïntimeerde overweegt het hof het navolgende :

G. werd op 29 oktober 1973 door de pvba aangeworven als handelsvertegenwoordigster voor een deel van het Nederlandse taalgebied.

Hoewel geïntimeerde — voor het eerst in haar aanvullende conclusie in hoger beroep — beweert dat zij hiërarchisch affhing van een winkel die de pvba te Antwerpen had, levert zij daarvan geen schijn van bewijs.

Integendeel, de verplichtingen opgenomen in de te Sclesin gesloten arbeidsovereenkomst, alle overgelegde stukken en de rapporten die G. te Luik indiende, bewijzen dat zij rechtstreeks en exclusief affhing van de bedrijfszetel te Luik, waarheen ze zich ook periodiek begaf voor vergaderingen en instructies.

De betwisting in de onderhavige zaak draait primair rond de kwestie van de nietigheid, respectievelijk de geldigheid van de in het Frans gestelde brief van 17 november 1975 waarmee de pvba geïntimeerde wegens de erin vermelde dringende reden op staande voet ontsloeg.

Vastgesteld zij dat, wegens de tewerkstelling van G. in het Nederlands taalgebied, de litigieuze mededeling krachtens artikel 5 van het decreet van 19 juli 1973 in het Nederlands moest worden gegeven. Anderzijds diende

deze mededeling, op grond van het voorschrift vervat in artikel 52, § 1, der gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, in het Frans gesteld te zijn.

Het blijkt dus dat het Taaldecreet en de Taalwet in bestuurszaken ter zake conflicteren (Cass., 11 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 299).

Het gerezen prejudiciële geschil behoort met toepassing van de artikelen 18 en 38 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State aan dit hoge rechtscollège overgezonden te worden.

*Op die gronden,
Het Hof,*

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk ; en alvorens verder recht te doen, stelt vast dat het Taaldecreet van 19 juli 1973 en de gecoördineerde wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken met elkaar strijdig zijn in zover zij voorschrijven welke taal moet worden gebruikt door een werkgever waarvan de exploitatiezetel in het Franse taalgebied is gevestigd, in de documenten welke bestemd zijn voor het personeel dat hij in het Nederlandse taalgebied tewerkstelt ; verwijst het ontstane prejudicieel geschil naar de afdeling bevoegdheidsconflicten van de Raad van State. Kosten aangehouden.

NOOT—Zie onder de rubriek Kanttekeningen in het vorige nummer (kol. 1253 e.v.) het artikel van PAUL VAN ORSHOVEN, en in dit nummer de bijdrage van J. BORRET. Zie ook de conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts bij cass. 11 juni 1979 in *T.B.P.*, 1979, 502 e.v.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE LEUVEN

2e KAMER — 9 FEBRUARI 1979

Voorzitter : mevr. Van Bruystegem

Rechters : de hh. Gillet en Londers

Advocaten : mrs. Gielis loco Nelissen-Grade en Nelis

Onrechtmatige daad — Onbewaakt winkelkarretje veroorzaakt schade aan wagen op parkeerterrein van warenhuis — 1. Vrijstellingsbeding — Uithangen van eenvoudige plaat — Geen risico-aanvaarding — 2. Zaken — Warenhuis bewaakster — Gebrek — Begrip.

1. Een beding van vrijstelling van aansprakelijkheid komt contractueel tot stand. Het uithangen van een eenvoudige plaat is onvoldoende, daar ze aan de aandacht van de cliënteel kan ontsnappen en door het cliënteel niet steeds in overweging wordt genomen bij het betreden van het parkeerterrein.

Evenmin kan worden aangenomen dat een klant die een voertuig parkeert op het parkeerterrein van een warenhuis en kennis heeft van de aanwezigheid van winkelkarretjes, vrijwillig het risico daarvan aanvaardt.

2. Het warenhuis is niet alleen eigenares van de winkelkarretjes en van het parkeerterrein maar eveneens de bewaakster ervan ; het bezigen ervan door de cliënteel

geschiedt onder leiding en controle van het warenhuis zelf dat aansprakelijk is voor een goed gebruik of er in elk geval toe gehouden is dat een slecht gebruik wordt voorkomen.

Het gebrek van de zaak is niet uitsluitend een blijvend element dat inherent is aan de zaak en zich voordoet buiten elke tussenkomst van een derde.

De aanwezigheid van een onbewaakt winkelkarretje op een parkeerterrein en de slechte of ondoelmatige plaatsing ervan, houdt een gebrek van het parkeerterrein in.

C. t/ N.V. G.

Overwegende dat de vordering ertoe strekte verweerster te doen veroordelen tot betaling van 4.984 fr. vermeerderd met de vergoedende en gerechtelijke interesten, uit hoofde van schade ontstaan aan de wagen van eiser veroorzaakt door een stootkarretje op de parkeerterrein van het grootwarenhuis van verweerster ;

Overwegende dat het voertuig van eiser op 10 augustus 1974 geparkeerd stond op het parkeerterrein van een grootwarenhuis, gelegen langs de Leuvensesteenweg te Diest, eigendom van verweerster ; dat de echtgenote van eiser zich in het grootwarenhuis bevond ; dat nadien werd vastgesteld dat de wagen werd beschadigd door een stootkarretje en verweerster dezelfde dag aangifte deed van de feiten ;

Overwegende dat eiser van oordeel is dat verweerster aansprakelijk is voor de ontstane schade op basis van de artikelen 1382, 1383 en 1384, lid 1, van het Burgerlijk Wetboek ; dat verweerster deze aansprakelijkheid betwist ;

Overwegende dat eerst dient te worden onderzocht waar de schade werd veroorzaakt ; dat verweerster ten onrechte aanvoert dat dit buiten het parkeerterrein zou zijn gebeurd ; dat overigens in de ongevalsangifte van verweerster zelf werd aanvaard dat de feiten plaats hadden op het parkeerterrein en dat de schade werd veroorzaakt door een stootkarretje ;

Overwegende dat de omstandigheden van de aanrijding evenwel niet bekend zijn ; dat niet bekend is of een derde met een karretje tegen het voertuig van eiser reed of dat dit onbeheerd werd achtergelaten en door een onbekende oorzaak in beweging kwam ;

Overwegende dat verweerster ten onrechte beweert van elke aansprakelijkheid te zijn ontheven door het aanbrengen van een opschrift waarbij aan de cliënteel ter kennis wordt gebracht dat zij niet aansprakelijk is voor ongevallen met stootkarretjes ;

dat een ontheffingsclausule contractueel tot stand komt en het uithangen van een eenvoudige plaat onvoldoende is daar ze aan de aandacht van de cliënteel kan ontsnappen en niet steeds in overweging wordt genomen door de cliënteel bij het betreden van het parkeerterrein ;

Overwegende dat evenmin kan worden aangenomen dat een klant die een voertuig parkeert op een parkeerterrein van een grootwarenhuis en kennis heeft van de aanwezigheid van stootkarretjes vrijwillig het risico daarvan aanvaardt ;

dat zelfs indien deze persoon kennis heeft van dit risico niet kan worden beweerd dat hij dit zonder meer zou hebben aanvaard (Cass., 25 februari 1936, *Pas.*, I, 165) ;

Overwegende dat artikel 1382 B.W. een fout veronder-

stelt en artikel 1383 een nalatigheid of onvoorzichtigheid in hoofde van degene die schade veroorzaakt ;

dat in casu noch het ene noch het andere door eiser wordt bewezen ; dat de afwezigheid van een rem op de karretjes niet als een fout van verweerster kan worden aangemerkt ;

Overwegende dat artikel 1384, lid 1, B.W. stelt dat men niet alleen verantwoordelijk is voor de schade veroorzaakt door de eigen daad doch eveneens voor deze veroorzaakt door zaken die men onder zijn bewaking heeft ;

dat als bewaker dient te worden beschouwd degene die het gebruik, de leiding en de controle heeft van de zaak (Cass., 15 mei 1959, *R.W.*, 1959-60, 495) ;

Overwegende dat in casu verweerster niet alleen eigenares is van de stootkarretjes en van het parkeerterrein, maar eveneens de bewaakster ervan ; dat het bezigen ervan door het cliënteel geschiedt onder leiding en controle van verweerster zelf en deze aansprakelijk is voor een goed gebruik of er in elk geval toe gehouden is dat slecht gebruik wordt voorkomen ;

Overwegende dat verweerster vermoed wordt aansprakelijk te zijn voor de ontstane schade voor zover eiser bewijst dat de zaak een gebrek vertoonde en dat er een oorzakelijk verband is tussen het gebrek en de schade ;

Overwegende dat het gebrek aan de zaak niet uitsluitend een blijvend element is dat inherent is aan de zaak en zich voordoet buiten tussenkomst van elke derde (Cass., 18 januari 1978, *R.W.*, 1978-79, 791) ;

dat de aanwezigheid van een onbewaakt stootkarretje op een parkeerterrein en slechte of ondoelmatige plaatsing ervan een gebrek van het parkeerterrein inhoudt ;

dat het oorzakelijk verband met het ontstaan van de schade vaststaat ;

Overwegende dat eiser derhalve het dubbel bewijs levert en verweerster aansprakelijk is voor de ontstane schade ;

dat zij daaraan enkel kan ontkomen door het bewijs te leveren dat de schade haar oorsprong vindt in een vreemde oorzaak, toeval, overmacht, fout van een derde of van de schadelijder zelf ;

dat verweerster dit niet bewijst en evenmin aanbiedt het bewijs daarvan te leveren ;

Overwegende dat verweerster er derhalve toe gehouden is, op basis van artikel 1384, lid 1, van het Burgerlijk Wetboek, de door eiser geleden schade te vergoeden ;

dat deze schade een niet betwist bedrag van 4.984 fr. vertegenwoordigt ;

(...)

NOOT—Betreffende de aansprakelijkheid van de warenhuizen voor de schade door winkelkarretjes veroorzaakt, leze men A.G. MERTENS, «Winkelwagentjes», *De Verzekeringswereld*, 1979, 151-166, en *Id.*, «Winkelkarretjes II», *De Verzekeringswereld*, 1979, 245-249, en de in die bijdragen opgenomen rechtspraak.

ARBEIDSRECHTBANK TE GENT

1e KAMER — 9 APRIL 1979

Voorzitter : de h. Petit

Rechters in sociale zaken : de hh. Locufier en Balcaen

Eerste substituut-arbeidsauditeur : de h. Opstaele

Advocaat : mr. Smets loco Claeys

Ondernemingsraad — Comité voor veiligheid en gezondheid — Verkiezing van personeelsafgevaardigden — 1. Beroep van werkgever tegen voorgedragen kandidatuur — Geen voorafgaande klacht van werknemers of vakbonden — Inleiding bij dagvaarding — Termijn — Hoger beroep mogelijk — 2. Werknemer ingeschreven als bediende—Geen geldige kandidatuur als arbeidersafgevaardigde.

1. De werkgever kan een beroep tot schrapping van een voor de ondernemingsraad en het veiligheidscomité voorgedragen kandidaat instellen, ook al was er tegen die kandidatuur geen voorafgaande klacht vanwege de werknemers of de vakbonden.

Het beroep van de werkgever moet bij dagvaarding ingeleid worden. Het moet, bij ontstentenis van een uitdrukkelijk bepaalde termijn, tijdig ingeleid worden, d.i. zonder de afwikkeling van de verkiezingsprocedure te hinderen.

Tegen de beslissing van de arbeidsrechtbank staat hoger beroep open.

2. Een werknemer die wegens zijn inschrijving als bediende bij de R.S.Z. voor de pensioenregeling als bediende moet beschouwd worden en dus terecht als bediende op de kiezerslijsten voorkomt, kan niet als kandidaat arbeidersafgevaardigde voorgedragen worden.

n.v. GB-INNO-BM t/ Christelijke

Centrale voor arbeiders van voedingsbedrijven

In feite

De heer D. werd door verweerster als kandidaat-arbeider voorgedragen op haar lijsten voor de syndicale verkiezingen van de ondernemingsraad in de bedrijven van eiseres van Oost- en West-Vlaanderen en van het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen van de bedrijfszetel te Z.

De kandidatenlijsten werden op 12 maart 1979 aangeplakt.

In rechte

Bij exploot van dagvaarding op 30 maart 1979 vordert eiseres de schrapping van de kandidatuur van D. op de kandidatenlijsten ingediend door gedaagde voor de ondernemingsraad en het comité voor veiligheid.

Toelaatbaarheid van de vordering

De vordering van eiseres werd bij dagvaarding ingediend met verkorting van de termijn voor dagvaarding overeenkomstig een beschikking genomen door de voorzitter van de arbeidsrechtbank.

Artikel 24, § 1, 1°, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven en art. 1, § 4, h, 1°, van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid laten aan de werkgever toe een vordering in te leiden tot beslechting van alle geschillen in verband met de syndicale verkiezingen.

Het feit dat artikel 38, eerste lid, van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978 slechts een mondeling of schriftelijk beroep toelaat wanneer vooraf tegen de voordracht van kandidaten door de werknemers of de representatieve werknemersorganisatie een klacht werd ingediend belet de werkgever alleen zijn vordering bij verzoek in te leiden.

De Koning kan echter de essentiële voorwaarden voor het instellen van een vordering, niet wijzigen.

Hij is enkel bevoegd om de regelen van rechtspleging te bepalen, zoals daar zijn vormen en termijnen voor het inleiden van een vordering.

Eiseres heeft dan ook het recht en het gewenste belang, nl. de regelmatigheid van de verkiezingen, om op de gewone wijze voor het inleiden van een vordering, het geschil in te leiden.

Dit geschil werd, bij ontstentenis van een uitdrukkelijk bepaalde termijn voor het inleiden van een vordering door de werkgever tijdig ingeleid daar het de verdere afwikkeling van de verkiezingsprocedure volgens het gepland tijdschema niet verhindert en, meer bepaald, de toepassing van het laatste lid van artikel 38 van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978.

De verkiezingen hebben op 24 april 1979 plaats.

Wat betreft het bodemgeschil

De heer D. werd op de kiezerslijsten als bediende vermeld.

Deze vermelding was het onderwerp van geen enkele klacht en uiteraard van geen enkel beroep bij de arbeidsrechtbank.

De kiezerslijsten werden definitief op 14 februari 1979.

Zij waren trouwens conform artikel 12, eerste lid, van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978, dat de inschrijving voorschrijft volgens de pensioenregeling waaraan een werknemer onderworpen is.

De betrokken werknemer is immers als bediende ingeschreven bij de Rijksdienst voor sociale zekerheid.

De door hem uitgeoefende functie, chef-slager, zoals zij omschreven wordt en uitgevoerd wordt, laat evenmin twijfel bestaan nopens zijn hoedanigheid van bediende.

Hij werd trouwens in die hoedanigheid aangeworven en bezoldigd.

Deze gegevens worden door gedaagde niet betwist, die zich aan het oordeel van de arbeidsrechtbank refereert.

Daar hij als bediende op de kiezerslijsten voorkomt, kan hij niet als kandidaat-arbeider voorgedragen worden.

De wetgever heeft aan beide categorieën werknemers een eigen vertegenwoordiging willen geven.

Een bediende kan dus de arbeiders niet vertegenwoordigen.

De vordering is derhalve gegrond.

Het verzoek tot voorlopige tenuitvoerlegging

Daar, volgens artikel 38 van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978 hoger beroep slechts uitgesloten is tegen beslissingen genomen na mondeling of schriftelijk verzoek, kan, krachtens artikel 1050 Ger. W, tegen onderhavig vonnis hoger beroep worden ingesteld.

Derhalve heeft eiseres er belang bij de tenuitvoerlegging bij voorraad te vorderen.

Om die redenen,

Zegt voor recht dat de kandidatuur van de heer D. als kandidaat-arbeider op de lijsten ingediend door verweerder voor de syndicale verkiezingen van de ondernemingsraad van Oost- en West-Vlaanderen voor de bedrijven van eiseres en van het comité voor veiligheid in de bedrijfszetel te Z moet worden geschrapt.

Derhalve mag verweerster overgaan tot de aanduiding van een nieuwe kandidaat-arbeider.

Verklaart onderhavig vonnis uitvoerbaar bij voorraad niettegenstaande elk verhaal.

NOOT—Een identieke zaak m.b.t. de hoedanigheid van bediende werd op dezelfde wijze beslecht door de Arbeidsrechtbank te Antwerpen op 11 april 1979, 1e Kamer, A.R. 75.446, in de zaak N.V. Transmarcom t/ D. en Christelijke Centrale van vervoerarbeiders.

POLITIETRECHTBANK TE HASSELT

16 MAART 1979

Politierechter : de h. Panier

Openbaar ministerie : de h. Vandenhoudt

Advocaten : mrs. Legrand en Thiery

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling —

1. Tijdelijke arbeidsongeschiktheid — Toetsing van de letsels aan het eigen beroep van het slachtoffer — 2. Blijvende arbeidsongeschiktheid — Toetsing van het invaliderend letsel ten aanzien van de hele beroepenwaaier die door het slachtoffer kan worden waargenomen.

1. Om uit te maken of een persoon al dan niet tijdelijk arbeidsongeschikt is, dient enkel en alleen onderzocht te worden of de bij die persoon vastgestelde kwalen en letsels al dan niet toelaten het eigen beroep volwaardig uit te oefenen.

2. Bij bestendige arbeidsongeschiktheid dient de weerslag van een invaliderend letsel te worden getoetst niet alleen ten aanzien van het eigen beroep maar ook ten aanzien van de hele beroepenwaaier die door de schadelijder kan worden waargenomen in verband van leeftijd, geslacht, scholing, herscholing, opleiding, beroepsverleden, ondervinding en dies meer.

M. en G. t/ P.

De aangestelde deskundige adviseert dat de burgerlijke partij G. na een periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid tussen 18 juli 1977 en 17 juli 1978 op 18 juli 1978 geconsolideerd is met een blijvende arbeidsongeschiktheid van 5 %.

De burgerlijke partij kan met de conclusies van de expert niet instemmen omdat ze — naar zij beweert — sedert 15 september 1977 elke beroepsactiviteit als kleuteronderwijzers moest staken ten gevolge van de sequelen van het ongeval.

In verband daarmee vraagt zij dat een nieuwe deskundige wordt aangesteld.

Op de vraag van de burgerlijke partij dat een nieuwe deskundige wordt aangesteld kan niet worden ingegaan. Wel kunnen op grond van de hiernavolgende beschouwingen — en ingaande op de probleemstelling door de burgerlijke partij — aan de aangestelde deskundige bijkomende opdrachten worden verleend.

De burgerlijke partij G. (geb. 9.8.1925) is kleuteronderwijzeres.

De rechtspraak aanvaardt dat om uit te maken of een persoon al dan niet tijdelijk arbeidsongeschikt is, enkel en alleen dient te worden onderzocht of de bij die persoon vastgestelde kwalen en letsels al dan niet toelaten het eigen beroep volwaardig uit te oefenen (J.L. Fagnard, *Responsabilité civile*, 1968/75, 144).

Daar dienaangaande tussen partijen discussie bestaat wenst de rechtbank aan de expert volgende bijkomende vragen te stellen :

1^o Welke letsels werden in de periode van gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid (20 % en 10 %) bij de burgerlijke partij vastgesteld ?

2^o Welke beperkingen werden door deze vastgestelde letsels in die periode aan de burgerlijke partij opgelegd ?

3^o In welke mate waren deze beperkingen — een taakbeschrijving van haar betrekking als kleuterleidster in acht genomen — voor de burgerlijke partij een beletsel om haar functie waar te nemen (is het denkbaar dat een kleuterleidster slechts part-time zou werken ?) of gold het slechts een bemoeilijking in de vervulling van de arbeidstaak ?

Ter zake van de blijvende arbeidsongeschiktheid dient de weerslag van een invaliderend letsel te worden getoetst niet alleen ten aanzien van het eigen beroep maar ook ten aanzien van de hele beroepenwaaier die door de schadelijder kan worden waargenomen in verband met leeftijd, geslacht, scholing, herscholing, opleiding, beroepsverleden, ondervinding en dies meer.

In die geest kan aan de deskundige de vraag worden gesteld welke de normale voor de burgerlijke partij G. toegankelijke beroepenwaaier was. Ten deze kan de deskundige zich laten bijstaan door een technicus in beroepsoriëntatie zijner keuze.

Bij de burgerlijke partij G. werden voorheen reeds variceuze afwijkingen vastgesteld. Volgens de expert werd door het ongeval een voorafbestaande toestand verergerd.

De rechtspraak aanvaardt dat het risico der persoonlijke receptiviteit van een slachtoffer voor rekening van de schadeverwekker is.

Maar er wordt ook aanvaard dat zo bewezen is dat zo een persoonlijke toestand bij een slachtoffer onvermijdelijk tot een bepaalde schadelijke eindtoestand leidt en deze schadelijke onvermijdelijke evolutie door een schadewekkend feit waarvoor een derde aansprakelijk is wordt versneld, dat dan de schadeverwekker enkel gehouden is de anticipatie van de schade te vergoeden (Novelles, *Droit Civil*, V2, 2478).

In casu dient derhalve te worden onderzocht of de bij de burgerlijke partij vastgestelde variceuze afwijkingen noodzakelijkerwijze zouden hebben geleid tot de ongeschiktheid het beroep van kleuterleidster waar te nemen. Nodig is geïnformeerd te zijn over «le caractère inéluctable de l'évolution de la maladie».

Van nu af aan wordt onderstreept dat de twijfel ter zake tegen de schadewekker speelt. Het is slechts wanneer de natuurlijke evolutie der letsels noodzakelijk en zeker leidt tot dezelfde schade als die ten gevolge van het ongeval, dat van anticipatie zal sprake zijn.

Concreet wordt derhalve aan de aangestelde deskundige de volgende reeks preciseringen gevraagd :

1^o Zouden de bij de burgerlijke partij G. voor het ongeval bestaande variceuze afwijkingen, zonder het ongeval, op een bepaald ogenblik noodzakelijk geleid hebben tot de onmogelijkheid beroepen uit te oefenen behorend tot de voor de burgerlijke partij G. toegankelijke beroepsfeer.

2^o Tegen welke tijd was deze evolutie te voorzien ?

3^o Zelfde vragen in verband met de bemoeilijking van de beroepsuitoefening.

Het is slechts aan de hand van deze bijkomende gegevens dat de rechtbank zal bij machte zijn met kennis van zaken over de eisen van de burgerlijke partijen te statueren.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 2 april 1979

Arbeidsovereenkomst — Gezagsverhouding — School voor talen — Overeenkomst met leraars — Geven van privé- of collectieve lessen — In concreto geen arbeidsovereenkomst.

Verweerster in cassatie heeft als maatschappelijk doel de exploitatie van een talenschool. Zij sluit met tal van personen een «overeenkomst van zelfstandige leerkracht». Het Arbeidshof te Brussel verwierp op 15 september 1977 de aanspraken van de R.S.Z. op bijdragen, gebaseerd op het bestaan van arbeidsovereenkomsten.

Het cassatieberoep van de R.S.Z. wordt verworpen.

«Overwegende dat eiser betoogt dat de overeenkomst tussen verweerster en de leraars die zich verbinden tot het geven van privé- of gemeenschappelijke lessen aan de leerlingen een arbeidsovereenkomst voor bedienden is en dat die leerkrachten dus onderworpen zijn aan het stelsel van sociale zekerheid dat bij de wet van 27 juni 1969 werd ingevoerd ;

«Dat eiser, ter verantwoording van het bestaan van een arbeidsovereenkomst voor bedienden, aanvoerde dat de voor de arbeidsovereenkomst voor bedienden kenmerkende gezagsverhouding uit de volgende omstandigheden voortvloeide : de leraren moeten hun lessen geven in verweersters lokalen of ten huize van de leerlingen ; de lessen moeten gegeven worden aan de door de school aangewezen leerlingen onder haar gezag ;

«Overwegende dat het arrest erop wijst : 1) dat de plaats van de uitvoering van het werk ongetwijfeld beschouwd kan worden als een aanwijzing van het bestaan van een gezagsverhouding aangezien de werkgever zijn recht van toezicht kan uitoefenen ; dat het evenwel niet doorslaggevend is wanneer men acht slaat op het feit dat een zelfstandige zijn werkzaamheden kan uitoefenen op de plaats waar zijn medecontractant zijn bedrijvigheid uitoefent ; 2) dat het vanzelfsprekend is dat verweerster de door haar aangewezen leerlingen aan de leerkrachten voorstelt aangezien haar maatschappelijk doel bestaat in de exploitatie van een talenschool ; dat de bewering volgens welke de lessen gegeven worden onder het gezag van de school irrelevant is, uit geen stuk van het dossier volgt en strijdig is met het derde lid van de overeenkomst waarin wordt bepaald dat de leraar vrij zijn onderwijs bepaalt ; 3) dat de voorlegging van de prestatiestaten van de leraren noodzakelijk volgt uit het feit dat de leraars per gepresteerd uur worden betaald ; dat het feit dat de betaling zal gebeuren op grond van een maandelijks verzamelstaat niet wijst op het bestaan van een gezagsverhouding aangezien een derge-

lijke betalingswijze helemaal niet onverenigbaar is met de werkzaamheden van een zelfstandige ; 4) dat de modaliteiten van de overeenkomst tussen verweerster en de leerling waarin met name wordt bepaald dat beide partijen de overeenkomst kunnen opzeggen en de leerling de gelegenheid krijgt een verandering van uurrooster of de opschorting van zijn programma voor een bepaalde periode te vragen, bevestigen dat de leerkrachten niet werden aangeworven met een arbeidsovereenkomst voor bedienden doch wel degelijk zelfstandigen zijn ; dat diezelfde vaststelling volgt uit het feit dat de leraren vrij lessen kunnen aannemen of weigeren ; 5) dat eisers overwegingen betreffende de mobiliteit van het onderwijzend personeel, de schommelingen in de uitbetaalde bezoldigingen, de vaststelling van het uurrooster, de dienstnota's en de brieven van de leraren die hun werkzaamheden beëindigen of een verlenging van hun afwezigheid melden, aantonen dat de uitvoering door de partijen van hun contractuele verplichtingen overeenstemt met de kwalificatie van die verplichtingen en niet wijzen op het bestaan van enige gezagsverhouding ;

«Overwegende dat het arrest, op grond van die consideransen zonder schending van het begrip gezagsverhouding kon beslissen dat verweerster en haar leerkrachten niet verbonden waren door een arbeidsovereenkomst voor bedienden en dat zij dus niet onder toepassing vielen van artikel 1, § 1, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders.»

(Voorzitter : de h. Gerniers — Raadsheer-rapporteur : de h. Closon — Advocaat-generaal : de h. Duchatelet — Advocaten : mrs. De Bruyn en Simont — In de zaak : R.S.Z. t/ N.V. I.)

Hof Antwerpen (1e Kamer), 21 mei 1979

Hoger beroep — Tergend en roekeloos beroep — Middelen om het nakomen van een verbintenis opzettelijk te weigeren of uit te stellen — Schadevergoeding.

«Overwegende dat het bestreden vonnis op grond van motieven die geacht worden hier herhaald te zijn, heeft aangenomen dat appellanten krachtens een regelmatige verbintenis bewezen door onderhandse akte van 14 juni 1976, waardoor zij percelen grond verkochten aan eerste geïntimeerde, gehouden zijn tot het verlijden van de authentieke akte van verkoop ;

«Overwegende dat appellanten een verwarring verwijten die zij zelf veroorzaken ;

«Dat zij ten onrechte vooropstellen dat de percelen grond door hen niet verkocht werden aan geïntimeerde G. I. maar wel aan M. in persoonlijke naam, daarbij steunende op een onmogelijke interpretatie van een van de drie onderhandse akten van 14 juni 1976, en op een onmogelijke negatie van de twee andere onderhandse akten die zeer duidelijk appellanten als verkopers, geïntimeerde G. I. als koopster aanwijzen ;

«Dat appellanten zich ten onrechte beroepen op een onjuiste procedure gevoerd door de beslagrechter door M., om een zogenaamde 'gerechtelijke bekentenis' van M. te doen

gelden tegen geïntimeerde G. I. die in deze procedure niet aanwezig was ;

«Dat appellanten eveneens ten onrechte beweren dat 'M. zelf en persoonlijk de gronden doorverkocht heeft aan een derde partij, zijnde de partij R., terwijl de overigens niet betwiste tekst van deze overeenkomst M. als verkoper aanduidt 'handelende voor rekening van de P.V.B.A. G. I.' ; (...)

«Overwegende dat geïntimeerde sub 1 registratierechten betaalde op het bestreden vonnis ten bedrage van 139.380 fr. 'ten conservatoiren titel en onder voorbehoud van haar aanspraken ten aanzien van (appellanten)' ;

«Dat deze kosten dienen te worden verrekend bij het verlijden van de akte, daar de onderhandse overeenkomst van 14 juni 1976 tussen deze partijen de kosten ten laste legt van de verkopers ;

«Dat de schade die door deze, vervroegde, betaling ontstaan is deel uitmaakt van de schade veroorzaakt door het tergend en roekeloos hoger beroep ;

«Overwegende dat de vordering van geïntimeerde sub 1) strekkende tot betaling van 50.000 fr. als schadevergoeding voor tergend en roekeloos hoger beroep, ten laste van beide appellanten ieder voor het geheel, gegrond is zoals blijkt uit de bovenstaande motieven ; dat geen andere dan onjuiste redenen, waarvan de onjuistheid niet op een vergissing kan berusten, als oorzaak van het hoger beroep worden aangeduid ; dat het hoger beroep derhalve voorkomt als middel om het nakomen van een verbintenis opzettelijk te weigeren of uit te stellen.»

(Voorzitter : de h. Alsteens — Raadsheren : de hh. Herould en De Vocht — Advocaten : mrs. Verstraete loco Bastaens, Neels loco Doevenspeck, Van Camp loco Le Paige en Burggraeve loco Engelen — In de zaak : P.V.B.A. G. en P.V.B.A. De D. t/ P.V.B.A. G.I., M. en R.-C.)

Hof Antwerpen (5e Kamer), 22 mei 1979

Inkomstenbelastingen — Bezwaarschrift — Brief aan minister van Financiën.

De rekwirant heeft binnen de wettelijke termijn voor het indienen van een bezwaarschrift, een brief geschreven aan de minister van Financiën waarin hij zijn grieven tegen de aanslag uiteenzette. Deze brief werd door de minister nog binnen de wettelijke termijn doorgestuurd aan de bevoegde directeur der belastingen.

De directeur heeft de belastingplichtige om uitleg verzocht en heeft hem o.m. gevraagd of de brief aan de minister diende te worden beschouwd als een bezwaarschrift. Dit verzoek om uitleg bereikte de belastingplichtige nog binnen de normale termijn van het bezwaar en de directeur gunde de betrokkene een uitzonderlijke termijn van een maand na kennisgeving van het verzoek tot uitleg om alsnog een geldig bezwaarschrift in te dienen, maar de belastingplichtige antwoordde pas twee maanden later.

Het hof oordeelt dat de voorschriften van de artt. 267 en 272 W.I.B. niet werden nageleefd :

«Overwegende dat inderdaad de brief van 28 februari 1977 gericht was tot de minister van Financiën te Brussel en niet tot de bevoegde directeur, zodat deze brief niet als een bezwaarschrift kan worden beschouwd, terwijl het be-

zwaar van 24 juni 1977, gericht tot de bevoegde directeur, na het verstrijken van de in art. 272 W.I.B. gestelde termijn werd ingediend.»

(Voorzitter : de h. Meers—Raadsheren : de hh. Janssens en van Gelder (rapporteur)—Substituut-procureur-generaal : de h. Vandeplas—Advocaten : mrs. Haché en Duméz—In de zaak : T. t/ Belgische Staat).

Arrond. Oudenaarde, 15 december 1976

Excepties — Bevoegdheid — Mededeling welke rechter bevoegd is — Impliciet.

«De aanlegger heeft, in de hoedanigheid van curator, een vordering in kort geding ingeleid voor de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Oudenaarde ten einde een deskundige te doen aanstellen met de opdracht zijn advies te uiten betreffende een bouwwerk dat de gefailleerden voor rekening van de gedaagde uitgevoerd hebben. De gedaagde heeft de onbevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel opgeworpen, omdat hij geen handelaar is, en de aanlegger heeft de verwijzing van de zaak naar de arrondissementsrechtbank gevraagd.

«Hoewel het niet uitdrukkelijk op het zittingsblad vermeld staat dat de gedaagde de rechter aangewezen heeft welke volgens hem bevoegd was, blijkt nochtans dat hij impliciet de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Oudenaarde als bevoegde rechter heeft willen aanwijzen.

(Voorzitter : de h. Janssens de Varebeke — Rechter : de hh. Vanden Berghe en Heyvaert — Openbaar ministerie : de h. Sebrechts — In de zaak : mr. Coppens q.q. t/ A.)

NOOT—Aanwijzing van de bevoegde rechter

Aan het vereiste van art. 855 Ger. W. wordt voldaan, wanneer geen twijfel bestaat aangaande de rechter die wél bevoegd geacht wordt. Voldoende is dat het aangewezen gerecht met gelijkbetekende termen op voldoende duidelijke wijze omschreven wordt, opdat de rechter tot een eventuele verwijzing met toepassing van art. 660 Ger. W. kan overgaan (Cass. 11 juni 1976, *R.W.*, 1976-77, 178). De aanwijzing van de bevoegde rechter is een voorwaarde van ontvankelijkheid van de exceptie, zodat de verweerder niet voor de eerste maal ter zitting van de arrondissementsrechtbank mag mededelen welke rechtsmacht volgens hem bevoegd is om van het geschil kennis te nemen (A. FETTWEIS, «Bevoegdheidsconflicten», *R.W.*, 1971-72, 1709 ; anders : Arrond. Brugge, 17 december 1971, *R.W.*, 1971-72, 1513).

In de zaken die op de inleidende zitting niet behandeld zijn, nemen de partijen conclusie (art. 741 Ger. W.). Alsdan kan de ontvankelijkheid van de exceptie, in de conclusie opgenomen, onderzocht worden. Dit is echter niet het geval wanneer de zaak behandeld wordt op de inleidende zitting of op een bepaalde dag waarop deze verdaagd werd. Het vonnis wordt dan gewezen, zelfs indien er geen conclusies zijn neergelegd (art. 735, 2e lid, Ger. W.). Wanneer de eiser ingevolge een exceptie van onbevoegdheid opgeworpen door de verweerder de verwijzing naar de arrondis-

sementsrechtbank vraagt, ware het wenselijk dat op het proces-verbaal van de zitting het door de verweerder als bevoegd aangewezen gerecht vermeld wordt. Aangezien overigens de artt. 854 en 855 Ger. W. de openbare orde raken (A. FETTWEIS, *a.w.*, nr. 43), moet uit het proces-verbaal blijken dat de rechter — zelfs ambtshalve — de ontvankelijkheid van de exceptie onderzocht heeft.

Jean Laenens
Assistent U.I.A.

Kh. Brugge (3e Kamer), 26 april 1979

Faillissement — Onderhandse verkoop van onroerend goed met beding van eigendomsoverdracht bij verlijden van de notariële akte met betaling van de prijs — Curator wenst dat de akte verleden wordt, maar kan de prijs niet betalen — Ontbinding van de overeenkomst.

Bij onderhandse akte werd een appartement verkocht met beding dat de eigendomsoverdracht zou plaatshebben bij het verlijden van de notariële akte en dat op dat ogenblik de prijs zou worden betaald. Na faillietverklaring van de koper, opteerde de curator voor de gedwongen uitvoering van de overeenkomst, het verlijden van de verkoopakte, zonder de tegenprestatie, d.i. de betaling, daar hij over geen middelen beschikte om prijs te vereffenen. Zijn bedoeling was om na de authentieke akte het goed te verkopen en de opbrengst, na aftrek van de kosten, te verdelen onder de schuldeisers, onder wie de verkopers begrepen waren. De rechtbank beslist :

«Het faillissement wijzigt de wederkerige verbintenissen van partijen niet. De verkoper moet leveren doch tegen betaling van de overeengekomen prijs.

«De curator, als vertegenwoordiger van de koper, erkent niet te kunnen betalen. Dientengevolge mag de verkoper, ondanks het faillissement van de kopers, met toepassing van de artt. 1184 en 1654 B.W. de ontbinding van de verkoopovereenkomst eisen (Cloquet, *La faillite et les concordats*, nr. 1458).

«Deze oplossing is hier mogelijk omdat de eigendomsoverdracht niet ter hypotheek is ingeschreven, de verkopers derhalve tegenover derden de eigenaars zijn gebleven en noch de kopers, noch hun vertegenwoordiger aan derden zakelijke rechten kon verschaffen, in welk geval art. 28, lid 1, Hyp. Wet geen toepassing vindt (De Page, VII, nr. 403).

«Aldus is de tegenvordering strekkend tot ontbinding van de verkoopovereenkomst ontvankelijk en gegrond.

«Moest ooit worden aangenomen dat deze oplossing niet meer mogelijk ware, en de onderhandse verkoopovereenkomst in authentieke vorm te verlijden ware, dan zou de stelling van de curator, namelijk de aanvaarding van de verkopers in het gewoon passief, moeten worden verworpen, zodat men niet inziet welk belang de boedel bij deze procedure kan hebben.

«Inderdaad, krachtens art. 27, lid 1, Hypotheekwet verkrijgt de verkoper zijn voorrecht op de verkochte zaak voor de betaling van de prijs (overeenkomstig art. 30) door de overschrijving van de akte van eigendomsoverdracht waarin wordt vastgesteld dat de koopprijs hem geheel of gedeeltelijk verschuldigd blijft.

«Daarbij is de hypotheekbewaarder krachtens art. 35, lid 1, gehouden op het ogenblik van die overschrijving ambts-halve in zijn register de inschrijving te doen van de schuld-vorderingen die voortvloeien uit de akte van eigendoms-overdracht.

«De faillietverklaring wijzigt een dergelijke afhandeling niet (Cloquet, nr. 1451 met de aangehaalde rechtspraak).

«De koper kan vóór de overschrijving van zijn koopakte geen hypothecaire inschrijvingen toestaan, en indien hij wel de inschrijving ervan bekomen had, dan zou een dergelijke hypotheek nietig zijn en ze zou zelfs niet geldig worden door een latere overschrijving van de koopakte, met andere woorden, het voorrecht van de verkoper zou altijd primeren (De Page, VII, nr. 391).»

(Voorzitter : de h. Six — Openbaar ministerie : de h. Goethals — Advocaten : mrs. De Grave en Vanhuysse — In de zaak : mr. De Grave q.q. t/ D. en S.)

EUROPEES RECHT

Gevoegde zaken 185-204/78 — Firma J. van Dam en Zonen e.a. — prejudiciële zaak — 3 juli 1979 — *Visserij — Biologische rijkdommen van de zee*.

De Economische Politiechter in de Arrondissements-rechtbank te Rotterdam heeft het Hof een aantal vragen gesteld over de uitlegging van artikel 5 EEG-Verdrag en artikel 102 Toetredingsakte, met het oog op de beoordeling van de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van maatregelen van de Nederlandse regering ter beperking van de vangst van tong en schol in de Noordzee.

Tegen 20 visserij-ondernemingen was strafvervolg ingesteld wegens overtreding van de Nederlandse regelingen houdende vaststelling, voor het jaar 1978, van de vangst-quota voor tong en schol in de Noordzee. Voor de nationale rechter hebben verdachten te hunner verdediging aangevoerd dat de overgangperiode van artikel 102 Toetredingsakte per 1 januari 1978 was verstreken, zodat het nemen van maatregelen ter bescherming van de biologische rijkdommen van de zee tot de bevoegdheid van de Gemeenschap behoorde. Bijgevolg zou de Nederlandse Staat niet meer bevoegd zijn de regelingen waarop de strafvervolg ing is gebaseerd, toe te passen.

Verdachten betogen voorts dat de Nederlandse bepalingen, zelfs indien zij wettig zouden zijn ingevoerd, in strijd zijn met het gemeenschapsrecht wegens discriminatie van de Nederlandse vissers, aangezien de andere Lid-Staten in hetzelfde zeegebied minder strenge bepalingen toepassen.

De nationale rechter vond hierin aanleiding om het hof drie vragen voor te leggen. De eerste vraag betreft de uitlegging van artikel 102 Toetredingsakte, en met name de vraag op welke datum de daarin voorziene termijn is verstreken.

Volgens artikel 102 stelt de Raad «uiterlijk vanaf het zesde jaar na de toetreding ... op voorstel van de Commissie, de voorwaarden vast voor de uitoefening van de visserij, teneinde de bescherming van de visbanken en het behoud van de biologische rijkdommen van de zee te waarborgen.» De moeilijkheid van deze tekst is dat niet wordt gesproken van een bepaald moment, doch van een periode. De uitdrukking «zesde jaar na de toetreding» kan zowel worden opgevat als een verwijzing naar het begin, als naar het eind van dat jaar, dat wil zeggen 1 januari of 31 december 1978. Uit een vergelijking van artikel 102 met de algemene clause van artikel 9 Toetredingsakte, waarin wordt bepaald dat de normale termijn eind 1977 eindigt, kan worden afgeleid dat de in artikel 102 gestelde termijn slechts zin kan hebben wanneer daarin wordt gedoeld op het einde van het zesde jaar, aangezien de daarin vervatte bijzondere bepaling anders geen praktische betekenis zou hebben, omdat ze dezelfde termijnen zou vaststellen als de algemene termijn van artikel 9.

Het Hof besliste dat de termijn bedoeld in artikel 102 van de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden en de aanpassing der verdragen op 31 december 1978 is verstreken.

Hieruit volgt dus dat de litigieuze feiten vallen in een periode waarin de overgangperiode van artikel 102 nog niet was verstreken.

In de tweede plaats werd gevraagd of de Nederlandse maatregelen tot beperking van de visvangst zijn gebaseerd op besluiten van de Gemeenschap of op door de Gemeenschap aan de Lid-Staten bij Verdrag opgelegde verplichtingen, zoals bedoeld in artikel 5 EEG-Verdrag, of op door de Gemeenschap aan de Lid-Staten verleende bevoegdheden.

Het Hof heeft in zijn arrest van 16 februari 1978 (zaak 61/77, Commissie/Ierland) reeds aangegeven welk recht van toepassing is ter zake van de bevoegdheidsverdeling tussen de Gemeenschap en de Lid-Staten.

Het antwoordde derhalve op de tweede vraag dat de Lid-Staten in het betrokken tijdvak bevoegd waren maatregelen te nemen als die waarom het gaat in de «Beschikking voorlopige regeling vangstbeperking tong en schol 1978» en de «Beschikking voorlopige regeling contingentering tong en schol Noordzee 1978», beide van 29 december 1977.

De derde vraag luidde of vorenbedoelde Nederlandse maatregelen materieel verenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht.

Blijkens het dossier en de door verdachten aangevoerde argumenten worden de Nederlandse maatregelen aangevochten op grond dat zij discriminerend zouden zijn voor de Nederlandse vissers, daar andere Lid-Staten ter zake minder strenge bepalingen toepassen. Opgemerkt zij dat de beschermende maatregelen, die binnen de Gemeenschap zijn vastgesteld in onderling overleg en na raadpleging van de Commissie, berusten op een verdeling van de verantwoordelijkheden tussen de Lid-Staten, in die zin dat bij de huidige stand van zaken iedere Lid-Staat aan de hand van zijn nationale wettelijke normen inzake vangstquota toezicht houdt op de in zijn havens aangevoerde vangsten.

Het Hof besliste dat nationale bepalingen, zoals de door de nationale rechter bedoelde Nederlandse regelingen inzake vangstquota van 29 december 1977, niet discriminerend kunnen worden geacht wanneer zij eenvormig worden toegepast op alle vissers die onder de rechtsmacht van de Lid-Staat vallen.

Zaak 7/79 — Gallet/Minister van Landbouw (prejudiciële zaak) — 4 juli 1979.

De Franse wijnbouwer Gallet uit de Gironde heeft de Franse Conseil d'Etat verzocht om nietigverklaring van het besluit van de minister van Landbouw van 1974 betreffende het analytisch en organoleptisch onderzoek van wijnen met de aanduiding «*appellation d'origine contrôlée*», en met name van het bepaalde in artikel 3, dat minimaal een verplicht analytisch onderzoek moet plaatsvinden van een aantal factoren, waaronder het gehalte aan droge stof bepaald door densimetrie en door de methode bij 100°.

Gallet voert ter ondersteuning van zijn verzoek aan dat deze bepaling in strijd is met verordening nr. 1539/71 van de Commissie tot vaststelling van de in de wijnsector toe te passen communautaire analysemethoden, aangezien daarin onder meer wordt voorgeschreven dat «het totaal gehalte aan droge stof wordt bepaald door densimetrie en indirect berekend op basis van de dichtheid van het residu zonder alcohol.»

De Conseil d'Etat oordeelde dat de beantwoording van het geschil afhankelijk is van de vraag of deze gemeenschapsbepalingen aldus moeten worden uitgelegd, dat zij de bepaling van het gehalte aan droge stof «door densimetrie en door de methode bij 100°» toestaan.

Desgevraagd verklaarde het Hof voor recht dat bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht een Lid-Staat een rechtsvermoeden van verhoging van het alcoholgehalte, gebaseerd op de verhouding tussen het alcoholgehalte en het met de methode bij 100° bepaalde gehalte aan droge stof, als nationale controlemaatregel kan gebruiken om na te gaan of terecht een goedkeuringscertificaat is afgegeven voor wijnen met de aanduiding «*appellation d'origine contrôlée*», mits dit vermoeden weerlegbaar is.

Gevoegde zaken 32 en 36 — 82/78 — B.M.W.-België/Commissie — 12 juli 1979 — *Mededinging*.

In deze zaken vorderen BMW-België en 47 Belgische BMW-concessiehouders nietigverklaring van een beschikking van de Commissie van 23.12.77.

In artikel 1 van deze beschikking zegt de Commissie dat verzoekers inbreuk hebben gemaakt op het verbod van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, doordat zij bij twee circulaire van 29.9.1975 een algemeen exportverbod overgenomen zijn en dit in de periode van 29.9.1975-20.2.1976 in stand hebben gehouden. Wegens de in artikel 1 genoemde inbreuk zijn bij artikel 2 van de bestreden beschikking boetes opgelegd, en wel aan BMW-België van 150 000 r.e. (BF 7 500 000) en 2 000, 1 500 respectievelijk 1 000 r.e. (BF 100 000, 75 000 respectievelijk 50 000) aan de concessiehouders. BMW-België, een 100 % dochteronderneming van BMW-München, heeft bij de Commissie een model van het verdelerscontract met haar erkende wederverkopers aangemeld en om ontheffing verzocht krachtens artikel 85, lid 3, EEG-Verdrag. Een van de wezenlijke kenmerken van het selectieve verkoopsysteem dat door de Commissie is toegestaan, ligt in de omstandigheid dat deze concessiehouders, wanneer zij zich verbinden om niet aan niet-erkende detailhandelaren te verkopen, verder vrij blijven om niet alleen in hun eigen district, maar ook overal elders binnen de EEG aan andere erkende concessiehouders, of hun tussenpersonen te verkopen.

In 1975 lagen de prijzen voor nieuwe BMW-voertuigen in België aanzienlijk lager dan in andere Lid-Staten, hetgeen leidde tot een toeneming van de wederuitvoer van BMW-voertuigen vanuit België naar andere Lid-Staten, in het bijzonder naar de Bondsrepubliek Duitsland en Nederland. Een aantal van deze exporten was bestemd voor niet-erkende wederverkopers.

Dit leidde tot een briefwisseling tussen BMW-München en BMW-België; naar aanleiding daarvan zond BMW-België op 29.9.1975 twee circulaire uit. De eerste was afkomstig van BMW-België zelf en vestigt de aandacht van de concessiehouders op het verbod om aan niet-erkende concessiehouders te verkopen; als oplossing wordt voorgesteld dat geen enkele BMW-concessiehouder in België voortaan nog wagens naar het buitenland of aan firma's die wagens naar het buitenland zouden leveren, mag verkopen.

De tweede circulaire was opgesteld door de acht leden van de Belgische BMW-dealers adviescommissie, onder het motto «geen enkele verkoop meer buiten België.»

BMW-München reageerde door te wijzen op de bewoordingen van het door de Commissie toegestane verkoopsysteem en BMW-België wachtte vier maanden alvorens de instructies van de moedermaatschappij op te volgen door middel van een circulaire van 20.2.1976 aan haar concessiehouders. Op 3.11.1976 besloot de Commissie tegen BMW-België en de Belgische BMW-concessiehouders de procedure in te leiden, die tot het nemen van de litigieuze beschikking heeft geleid.

Volgens deze beschikking doen de circulaire van 29.9.1975 duidelijk het voornemen van BMW-België en van de leden van de adviescommissie uitkomen om alle export van nieuwe BMW-voertuigen vanuit België stop te zetten. Deze inbreuk op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag, bestaande in een algemeen exportverbod dat gedurende vier maanden in stand is gehouden, is volgens de beschikking «opzettelijk» gepleegd door BMW-België en de leden van de adviescommissie en «uit onachtzaamheid» door de Belgische BMW-concessiehouders. Volgens de beschikking hebben verzoekers door hun instemming met dat verbod deelgenomen aan overeenkomsten die de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt merkbaar wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

De vastgestelde inbreuk op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag.

Verzoekers betwisten de rechtmatigheid van de bestreden beschikking met het argument dat de circulaire uitsluitend ten doel hadden de BMW-concessiehouders te herinneren aan het verbod van doorverkoop aan niet-erkende wederverkopers. De bewoordingen van de circulaire geven ondubbelzinnig uiting aan de wil om een einde te maken of te doen maken aan alle leveranties naar het buitenland, ongeacht de hoedanigheid van de koper: al dan niet erkend wederverkoper, eindverbruiker of tussenpersoon voor deze laatste. Het argument dat BMW-België als 100 % dochteronderneming van BMW-München geen ander doel had kunnen nastreven dan door de moedermaatschappij was gesteld, is hier irrelevant. De economische afhankelijkheidsverhouding tussen een moeder- en een dochteronderneming sluit niet uit dat beide een verschillende gedragslijn volgen of zelfs verschillende belangen hebben.

Vastgesteld moet dus worden dat de circulaire van 29.9.1975 uitdrukking geven aan de wil om een einde te

maken aan de uitvoer van nieuwe BMW-voertuigen vanuit België. BMW-België en de leden van de adviescommissie hebben deze circulaires willens en wetens tot de Belgische concessiehouders gericht en hen daarbij uitgenodigd een overeenkomst aan te gaan waarbij zij zich verbonden de betrokken produkten niet wederom uit te voeren.

Door in die zin te handelen, hebben BMW-België en de leden van de adviescommissie opzettelijk de onderhavige inbreuk gepleegd.

Mitsdien blijken de beroepen, voor zover gericht tegen artikel 1 van de bestreden beschikking, niet gegrond te zijn.

De boetes

Blijkens de litigieuze beschikking heeft de Commissie bij het opleggen van de boetes overwogen, enerzijds, dat BMW-België en de leden van de dealers adviescommissie «zich ervan bewust waren» dat zij inbreuk maakten op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag en, anderzijds, dat de Belgische concessiehouders onachtzaamheid moet worden verweten.

BMW-België betoogt dat zij deze inbreuk niet «opzettelijk» heeft gepleegd en dat het bedrag van de litigieuze boete te hoog is, gelet op het korte tijdsbestek van vier maanden. De BMW-concessiehouders betogen dat het nooit in hun bedoeling heeft gelegen een algemeen wederuitvoerverbod te onderschrijven en dat de economische afhankelijkheid waarin zij zich tegenover BMW-België bevonden, hun instemming met bedoelde circulaire wezenlijk gebrekkig maakte.

De concessiehouders hebben inbreuk gemaakt op artikel 85, lid 1, en de Commissie beschikt over de uitdrukkelijk verleende bevoegdheid boetes op te leggen, waaruit volgt dat de beroepen evenmin gegrond zijn voor zover zij zijn gericht tegen artikel 2 van de bestreden beschikking.

Het Hof verklaarde voor recht: 1) de beroepen zijn ongegrond; 2) verwijst verzoekers in kosten. Iedere verzoekende partij zal in de kosten van de Commissie bijdragen naar evenredigheid van de verhouding tussen de haar opgelegde boete en het totale boetebedrag.

Zaak 237/78 — Caisse régionale d'assurance maladie te Rijsel (CRAM)/T Toia — Prejudiciële zaak — *Sociale zekerheid van migrerende werknemers* — 12 juli 1979.

CRAM heeft geweigerd een in Frankrijk wonend Italiaans vrouwelijk gezinshoofd in het genot te stellen van de uitkeringen aan vrouwelijke gezinshoofden, bedoeld in artikel L. 640 van de Franse code de la sécurité sociale.

Volgens dit artikel zijn tot deze uitkering gerechtigd vrouwen van Franse nationaliteit, die ouder dan 65 jaar en zonder middelen zijn, die echtgenote zijn van loontrekkers en gedurende tenminste negen jaar vóór hun zestiende verjaardag tenminste vijf kinderen te haren laste hebben opgevoed. De Franse wet bepaalt voorts dat deze kinderen op de dag, waarop het recht tot uitkering ingaat, de Franse nationaliteit moeten bezitten.

In casu werd de uitkering geweigerd op grond dat vijf van de zeven kinderen sedert hun geboorte de Italiaanse nationaliteit bezaten.

In de loop van het geding heeft de Caisse régionale verklaard dat zij de moeder niet tegenwerpt dat zij de Franse nationaliteit niet bezit.

In deze context vraagt het Cour d'Appel het Hof een prejudiciële beslissing over de uitlegging van een aantal bepalingen van verordening nr. 1408/71 inzake de toekenning van een wegens ouderdom toegekend voordeel dat, omdat het niet krachtens bijdragen wordt genoten, in beginsel aan Fransen is voorbehouden. Opmerking verdient dat de bepalingen inzake de gelijkheid van behandeling niet slechts uitdrukkelijke discriminatie bij de toekenning van uitkeringen krachtens de sociale zekerheidsregelingen op grond van de nationaliteit verbieden, doch ook alle andere verkapte vormen van discriminatie die, door toepassing van andere criteria, in feite tot hetzelfde resultaat leiden.

Het vereiste inzake de nationaliteit van de kinderen, zoals dit voorkomt in de hier geldende Franse regeling, kan er in feite toe leiden dat een vrouwelijk gezinshoofd dat niet de Franse nationaliteit bezit slechts in uitzonderingsgevallen in aanmerking komt voor de uitkering. Zij is met name benadeeld ten opzichte van vrouwelijke gezinshoofden die onderdaan zijn van de Staat waar zij wonen, wanneer de nationaliteit der kinderen volgens de wetgeving van het land van oorsprong en het land van de woonplaats afhankelijk is van die van de ouders, zoals in de Italiaanse en Franse wetgeving het geval is. Daarom moet de voorwaarde inzake de nationaliteit der kinderen als indirecte discriminatie worden beschouwd, tenzij zulks gerechtvaardigd is wegens het bestaan van objectieve verschillen.

Het Hof besliste dat de artikelen 2, lid 1, 3, lid 1, en 4, leden 1, sub c, en 2, van verordening nr. 1408/71 moeten worden uitgelegd in de zin dat de toekenning van een niet op premie of bijdrage berustend stelsel van ouderdomsuitkeringen aan vrouwelijke gezinshoofden niet afhankelijk kan worden gesteld van de nationaliteit van de moeder of van haar kinderen, zolang zij maar de nationaliteit van één der Lid-Staten hebben.

BENELUXRECHT

Verslag van de Jaarvergadering van de Vereniging voor Vergelijking van het Recht in België en Nederland

Op 23-24 november 1979 ontmoetten de leden en genodigden van de Vereniging voor Vergelijking van het Recht in België en Nederland elkaar opnieuw voor de traditionele jaarvergadering, die ditmaal werd georganiseerd in de gebouwen van de universitaire faculteit St.-Ignatius te Antwerpen.

Tijdens de inleidende algemene vergadering bracht de voorzitter van de Belgische Sectie, professor G. Van Hecke, hulde aan de nagedachtenis van twee vooraanstaande leden van de Vereniging, die ons in 1979 ontvielen, namelijk de professoren Alfons Vranckx en Jean Limpens.

Nadien vergaderden de afzonderlijke afdelingen staatsrecht, strafrecht en privaatrecht. De preadviezen van de afdelingen staatsrecht en strafrecht zullen in Nederland verschijnen, terwijl de preadviezen van de afdeling privaatrecht zullen worden opgenomen in nummer 1 van de jaargang 1980 van het *Tijdschrift voor Privaatrecht*.

Tijdens de slotvergadering dankte de voorzitter van de Nederlandse Sectie, de heer H. Drion, raadshere in de Hoge Raad der Nederlanden, voor de in België geboden gastvrijheid. Meteen werd aangekondigd dat de volgende jaarvergadering, die in Nederland zal plaatsvinden, aandacht zal besteden aan de drie volgende thema's:

Samenloop van contractuele en delictuele aansprakelijkheid (afdeling Privaatrecht), Openbaarheid van het Bestuur (afdeling Staatsrecht), De rol van de advocaat bij het strafrechtelijk vooronderzoek (afdeling Strafrecht).

De verslagen van de discussies in de drie afdelingen van de heren H. Bocken, Paul Lemmens en E. Desmet volgen hierna.

Marcel STORME
Secretaris van de Belgische Sectie

Verslag van de afdeling Privaatrecht

1. De afdeling Privaatrecht besprak, aan de hand van verslagen van prof. Van Ommeslaghe en mr. Aaftink, het onderwerp «Rechtsverwerking en afstand van recht».

In de loop van de besprekingen bleek vrij snel hoe de rechtsverwerking, waarop de aandacht geconcentreerd werd en die als dusdanig niet bekend is naar Belgisch recht, een vage en complexe rechtsfiguur is waarmee men vele kanten uitkan. Zij leunt nauw aan bij verschillende klassieke begrippen maar zet zich toch ervan af. Haar toepassingsfeer en haar gevolgen zijn moeilijk te vatten in klare en duidelijke regelen.

In deze voorafgaande overwegingen moge de verslaggever een excuse vinden indien wat volgt misschien niet steeds een volledige en accurate weergave is van de gevoerde besprekingen.

2. In het Nederlandse recht worden rond het begrip rechtsverwerking gevallen gegroepeerd waarin iemand de mogelijkheid ontzegd wordt zich op een recht te beroepen omdat hij zich voorheen gedragen heeft op een wijze die niet te verzoenen is met de uitoefening van dit recht. De goede trouw is de grondslag voor deze beperking aan de uitoefening van rechten.

Zoals gezegd, kent het Belgisch recht de rechtsverwerking niet als dusdanig. Dit belet echter niet dat het B.W. bepalingen bevat waarin men een toepassing ervan kan herkennen. Ook besluit de Belgische rechtspraak in een aantal gevallen, vergelijkbaar met die waarin men in Nederland van rechtsverwerking spreekt, tot het tenietgaan van een recht, zij het dan op grond van uiteenlopende rechtsfiguren als de stilzwijgende afstand van recht, de vertrouwensleer, de onrechtmatige daad en andere.

Zowel naar Belgisch als naar Nederlands recht zal men bv. degene die een verjaarde schuld betaalt de mogelijkheid ontzeggen de betaalde som terug te vorderen op grond van het argument dat zij in feite niet meer verschuldigd was. De pachter of de huurder van een handelshuis die het gehuurde goed ontruimd heeft zal niet van idee kunnen veranderen en op grond van de bijzondere bescherming die de wet hem biedt eisen het gebouw dat hij verliet opnieuw te kunnen betrekken. Een rechtspersoon die gedurende geruime tijd nalaat te reageren op het gebruik van zijn naam door een later tot stand gekomen rechtspersoon, zal zich naderhand hiertegen niet meer kunnen verzetten...

3. Onder de Belgische deelnemers bestond er een vrij algemene consensus over het nut van de figuur van de rechtsverwerking ter verklaring en ondersteuning van de Belgische rechtspraak betreffende een deel van de problemen waar het om gaat. Het huidige begrippenarsenaal is immers ontoereikend om een steekhoudende uitleg te geven van een aantal gevallen waarin de uitoefening van een recht onmogelijk wordt geacht in het licht van vroegere gedragingen. Dit geldt zowel voor de afstand van recht, de vertrouwensleer, het rechtsmisbruik als de uitvoering te goeder trouw van de verbintenissen.

a) Ongetwijfeld zal het mogelijk zijn een partij in zekere gevallen de uitoefening van bepaalde rechten te ontzeggen op grond van een uitdrukkelijke of stilzwijgende afstand ervan. Het komt echter ook dikwijls voor dat de rechtspraak zich beroept op een stilzwijgende afstand terwijl er naar werkelijkheid van een afstand geen sprake is. Men acht dit een ongewenste fictie. Ook in Nederland waar niet alleen de wilsuitering maar ook het rechtmatig vertrouwen dat men bij een ander heeft opgewekt een grond is om het bestaan van een rechtshandeling vast te stellen, is de afstand van

recht geen toereikende verklaring voor het tenietgaan van bepaalde rechten. Rechtsverwerking speelt immers ook een rol in een aantal gevallen waar er geen sprake is van een bij de tegenpartij gewekt vertrouwen.

b) Om deze laatste reden trouwens zal ook een beroep op de Belgische versie van de vertrouwensleer ontoereikend zijn. In dit verband stond de vergadering overigens bijzonder kritisch ten overstaan van de in België gebruikelijke motivering van de vertrouwensleer op grond van artikel 1382 B.W. Deze benadering leidt niet alleen tot een overdreven uitbreiding van het schuld-begrip; zij laat ook niet toe op behoorlijke wijze te verklaren dat de partij die voortbouwde op het gewekte vertrouwen, aanspraak kan maken op een bekrachtiging van de schijntoestand en niet enkel op een herstel van de door het vertrouwen veroorzaakte schade. Het lijkt wenselijk de vertrouwensleer — die in België overigens minder ontwikkeld is dan in Nederland — los te koppelen van het schuld-begrip.

c) Het toepassingsgebied van de goede trouw van zijn kant blijft in België beperkt tot contractuele verhoudingen. Ook op dat vlak is de ontwikkeling overigens minder ver gevorderd in België dan in Nederland.

d) Rechtsmisbruik ten slotte, kan de uitoefening van een recht in een aantal gevallen onmogelijk maken. Het kan echter geenszins een algemene verklaringsgrond zijn voor de besproken rechtspraak. In vele gevallen van rechtsmisbruik zijn er immers geen voorafgaande gedragingen van degene tegen wie het tenietgaan van het recht wordt ingeroepen. Verder worden in het kader van het rechtsmisbruik slechts specifieke, zware fouten in aanmerking genomen of vindt er slechts een marginale toetsing plaats. Ten slotte is het naar Belgisch recht overigens zeer de vraag of het nog mogelijk is in het kader van de uitvoering van contractuele verbintenissen te gewagen van misbruik van recht, nu het Hof van Cassatie de samenloop tussen contractuele en extracontractuele aansprakelijkheid heeft afgewezen. Dit is trouwens een algemeen bezwaar tegen het baseren van de besproken rechtspraak op de schuldgedachte.

4. Geniet de figuur van de rechtsverwerking dus de goedkeuring van de vergadering, dan wordt hierbij toch — ook door de Nederlandse deelnemers — benadrukt dat zij enkel subsidiair moet worden ingeroepen. Biedt een toepassing van voornoemde klassieke begrippen een uitweg, dan is het geenszins nodig op de rechtsverwerking een beroep te doen.

5. De invoering van de rechtsverwerking in België stelt een terminologisch probleem: een equivalente term ontbreekt in het Frans. Om deze lacune op te vullen, werden in de vergadering de volgende termen naar voren gebracht: «délaissement d'un droit», «perte involontaire», «forclusion» of «forfait d'un droit».

6. Er werd ook gepoogd de rechtsverwerking nader te onderscheiden van een aantal aanverwante rechtsfiguren, en, meer bepaald, van de afstand van recht, het rechtsmisbruik en de *exceptio non adimpleti contractus*.

a) Het onderscheid tussen de afstand van recht en de rechtsverwerking is naar Belgisch recht vrij duidelijk. Afstand van recht is een (stilzwijgend of uitdrukkelijk verrichte) rechtshandeling gericht op het tenietgaan van een recht. Bij rechtsverwerking daarentegen wordt het tenietgaan afgeleid, niet uit een rechtshandeling, maar uit gedragingen die helemaal niet op dit resultaat gericht zijn.

Naar Nederlands recht is de afscheiding minder duidelijk. Rechtmatig vertrouwen op door een ander gewekte schijn is er immers, naast de wilsverklaring, een grond voor het vaststellen van een rechtshandeling. Welken gedragingen die strijdig zijn met de uitoefening van een recht het vertrouwen op dat degene die ze verricht afstand doet van zijn recht, dan staat men voor een geval van rechtsverwerking waar men ook zou kunnen spreken van een tenietgaan van een recht ten gevolge van een rechtshandeling die is gebaseerd op de vertrouwensleer. Er is aldus een grensgebied waar beide rechtsfiguren elkaar overlappen.

b) Misbruik van recht en rechtsverwerking brengen beide mee dat de uitoefening van bepaalde rechten beperkt wordt. Zij verschillen echter grondig in zoverre de beperking bij rechtsverwerking het gevolg is van gedragingen strijdig met de uitoefening van

het recht. Bij misbruik van het recht volgt de beperking daarentegen juist uit de wijze waarop het recht uitgeoefend wordt en ook uit de aard zelf ervan.

Hebben rechtsverwerking en misbruik van recht tot op zekere hoogte een gelijke werking, dan is dit echter geen reden om ook de toepassingscriteria van beide begrippen te versmelten.

c) De vergadering was ook van oordeel dat er geen reden is om in de *exceptio non adimpleti contractus* in wezen een vorm van rechtsverwerking te zien. Hoewel er enige gelijkenis kan gevonden worden tussen beide figuren is de *exceptio* een duidelijk omschreven begrip dat gebaseerd is op de bijzondere samenhang tussen de prestaties bij wederkerige contracten en dat helemaal geen verduidelijking aan de hand van de rechtsverwerking behoeft. Het is trouwens zo dat bij de *exceptio* het recht niet verloren gaat, maar dat enkel de uitvoering ervan opgeschort wordt.

7. Hoewel het met het oog op de eenheid in de rechtspraak, wenselijk is dat nadere regelen worden geformuleerd met betrekking tot de voorwaarden waaronder rechtsverwerking kan optreden, is de vergadering van oordeel dat dit op dit moment nog voorbarig is. Op zijn hoogst kunnen een paar beginselen worden ontwikkeld. Zo is een meerderheid van de vergadering ervan voorstander de rechtsverwerking, behoudens uitzonderingen, enkel te laten plaatsvinden indien degene die zich erop beroept anders nadeel zou lijden ten gevolge van de gedragingen van de wederpartij die strijdig zijn met de uitoefening van haar recht.

Een vrij belangrijk deel van de deelnemers daarentegen meent dat het nadeel-vereiste de uitzondering zou moeten blijven.

Verder zou men ook kunnen stellen dat de rechtsverwerking eerder gerechtvaardigd is indien zij gebaseerd is op een handelen dan indien zij teruggaat op een stilzitten, behoudens, wat dit laatste betreft, indien er een plicht tot handelen is.

Voor het overige lijkt het vooralsnog beter de rechter een ruime appreciatiebevoegdheid te laten om de rechtsverwerking al dan niet vast te stellen.

8. Wat de gevolgen van de rechtsverwerking betreft, lijkt een verplichting tot vergoeding van de uit de geveerde gedraging voortvloeiende schade moeilijk te verenigen met de idee van de rechtsverwerking. In de gevallen waarin er sprake is van een onrechtmatige daad of een te kort schieten aan een contractuele verplichting en waar schadevergoeding dus wel verantwoord kan zijn, is een beroep op de figuur van de rechtsverwerking niet essentieel.

Gewoonlijk zal de sanctie bij echte gevallen van rechtsverwerking bestaan in het tenietgaan van een recht in de mate die vereist is om het nadeel te verhelpen dat anders zou voortvloeien uit de gedragingen van de houder van het recht. Naar Nederlands recht lijkt een verdere nuancering niet uitgesloten.

9. Een meerderheid van de Nederlandse deelnemers, waarvan enkelen zich echter van stemming onthielden, is ervan voorstander dat de rechtsverwerking in het wetboek zou worden opgenomen, zij het via een zeer algemene bepaling. Argumenten hiervoor zijn dat de rechtsverwerking aldus een vaste plaats krijgt in het juridische begrippenarsenaal en gemakkelijker uitgebouwd kan worden, evenals de overweging dat een codificatie alle belangrijke rechtsfiguren moet vermelden. Dat het hier noodzakelijk om een zeer vage bepaling moet gaan, wordt als een tegenargument gezien.

10. Hoewel de Nederlandse ervaring inzake rechtsverwerking bijzonder bevruchtend kan werken voor het Belgische recht, is het toch ondenkbaar dat de rechtsfiguur op gelijke wijze zou worden ingevoerd in België en Nederland. Het begrip moet immers op een verschillende basis geënt worden, o.m. gezien het ongelijke belang dat de vertrouwensleer in de beide stelsels heeft.

Ook de grondslag waarop de rechtsverwerking verklaard kan worden is niet dezelfde. In Nederland wordt de rechtsverwerking grotendeels gebaseerd op de goede trouw. In België kan deze niet ingeroepen worden, tenzij voor verbintenissen uit overeenkomst. Ook artikel 1382 B.W. is ontoereikend als grondslag. In België zou men een aangepaste wettelijke fundering kunnen zoeken voor elk toepassingsgeval afzonderlijk. Ten hoogste zou men kunnen stellen dat de rechtsverwerking de toepassing is van een autonoom

maar ongeschreven rechtsbeginsel waarvan het wetboek een aantal toepassingen maar geen algemene verwoording bevat.

11. De vergadering koos als onderwerp voor de besprekingen van volgend jaar, de samenloop van contractuele en delictuele aansprakelijkheid. Van Belgische zijde zal prof. Herbots als preadviseur aangezocht worden. Van Nederlandse zijde moet de keuze van de preadviseur nog gemaakt worden.

H. BOCKEN

Verslag van de afdeling Staatsrecht

De afdeling Staatsrecht besprak de «zelfstandige bestuursdiensten». De deelnemers beschikten, benevens de preadviezen, ook over een nota van de heer Den Hoed over de Zweedse rijksoverheid.

Een zelfstandig bestuur werd gedefinieerd als een openbare dienst die bevoegd is om eenzijdig, op eigen initiatief en volgens eigen inzicht, besluiten te nemen waaraan rechtsgevolgen voor derden zijn verbonden. Hiermee worden zowel publiekrechtelijke instellingen bedoeld als privaatrechtelijke lichamen waaraan overheidstaken toebedeeld werden. In de preadviezen en bij de bespreking werd om praktische redenen de aandacht vooral toegespitst op de zelfstandige bestuursdiensten die op nationaal vlak bestaan; er werd opgemerkt dat ten aanzien van de territoriaal werkende organen voor een deel dezelfde problemen bestaan.

Zowel voor Nederland als voor België gelden onder meer de vaststellingen dat het aantal zelfstandige besturen niet bekend is, dat er een ondoorzichtigheid is in hun bevoegdheden en organisatie, en dat het bestuurlijk toezicht op deze besturen verschillend is van instelling tot instelling.

De deelnemers waren het er dan ook over eens dat een reorganisatie nodig is. Daarbij dient niet in de eerste plaats gedacht te worden aan het oprichten van nieuwe zelfstandige besturen, maar vooral aan het schematiseren van bestaande besturen. Sommige deelnemers meenden dat deze reorganisatie in de eerste plaats een zaak was van bestuurskunde, en pas daarna van bestuursrecht; andere deelnemers waren integendeel van oordeel dat het de taak van de jurist is om de vormen te scheppen waarin de overigens reeds bestaande en functionerende instellingen moeten worden gegoten.

Gelijktijdig met de reorganisatie dient een (wetenschappelijke) inventaris van de bestaande instellingen opgemaakt te worden. (In België bestaat er in dit opzicht reeds een inventaris van nationale zelfstandige bestuursdiensten, terwijl er in Nederland slechts een inventaris bestaat van adviserende organen en een deelinventaris van gedeconcentreerde diensten.) Uit de inventarisatie kunnen nuttige conclusies getrokken worden, onder meer in verband met de vraag welke maatschappelijke behoeften best behartigd kunnen worden door een zelfstandig bestuur, en welke types van organisatievormen hiervoor in aanmerking komen.

Uit de discussie bleek dat een aantal opties aan de reorganisatie ten grondslag moeten liggen. Het moet aldus bijvoorbeeld de bedoeling zijn, te komen tot een systematisering en doorzichtigheid van de instellingen, tot meer betrokkenheid van de burgers, en — in de mate van het mogelijke — tot een ontlasting van de uitvoeringstaken van de minister en zijn staf, zodat voor hen meer tijd vrijkomt voor werkelijke beleidsbepaling.

Vanuit deze doelstellingen werd door de preadviseurs voorgesteld als uitgangspunt voor de bevoegdheidsverdeling tussen centraal bestuur en zelfstandig bestuur het onderscheid te nemen tussen beleidsvoorbereiding en -vorming enerzijds, en uitvoering anderzijds. Veel deelnemers voelden dit onderscheid evenwel als te theoretisch aan, en stelden dat in werkelijkheid beleid en uitvoering in elkaar verstrengeld zijn. Er werd evenwel geen ander criterium voor de bevoegdheidsverdeling naar voren gebracht.

Voor het overige werden een aantal algemene richtlijnen gesuggereerd, die bij de reorganisatie zouden moeten worden gevolgd. De deelnemers benadrukten dat de bevoegdheidsverdeling en de oprichting van zelfstandige bestuursdiensten door de wetgever

zouden moeten worden doorgevoerd, en niet, zoals thans veelal het geval is, door de regering of anderszins. Het optreden van de wetgever dient bij te dragen tot de gelijkheid van behandeling van alle betrokken burgers en bestuursdiensten. Er moet voorzien worden in een administratief of jurisdictioneel beroep tegen de beslissingen van het zelfstandig bestuur. De regelingen moeten niet voor alle instellingen gelijk zijn, maar men zou ze toch moeten kunnen beperken tot een zeker aantal types.

Van groot belang, zowel voor de preadviseurs als voor de deelnemers, bleek de controle op de zelfstandige bestuursdiensten te zijn. Er werd opgemerkt dat het bestuurlijk toezicht door de voogdijoverheid thans wettelijk zeer ver gaat, maar in de praktijk niet steeds effectief, en veelal ongelijk wordt uitgeoefend. Voor de preadviseurs was de verwatering van het bestuurlijk toezicht mede een gevolg van de gebrekkige werking en beperkte mogelijkheden van de ministeriële verantwoordelijkheid. Zij stelden dan ook voor, de controle over de zelfstandige bestuursdiensten te onttrekken aan de minister, en toe te vertrouwen aan een onafhankelijk ambtenaar (België) of een ombudsman (Nederland), of een college van toezicht, bestaande uit vertegenwoordigers van de gemeenschap. Dit voorstel werd niet door alle deelnemers gesteund. Er werd gewezen op de fundamentele regel in het staatsrecht dat de ministers verantwoordelijk zijn voor het beleid én voor de uitvoering ervan. Verder werd de vraag gesteld of deze controleorganen niet zelf aan controle moeten worden onderworpen, zodat men noodzakelijk toch bij de minister terechtkomt. Men was het er anderszids over eens dat de controle, hoewel reëel, niet mag leiden tot uitholling van de zelfstandigheid.

Ten slotte werd er de nadruk op gelegd dat een reorganisatie slechts uitgevoerd kan worden, indien de politieke wil daartoe aanwezig is. Het is niet voldoende dat juristen een blauwdruk afleveren. De bespreking maakte bovendien duidelijk dat de concrete uitwerking van de reorganisatie uitermate complex is, en niet ondoordacht mag gebeuren.

Voor het volgend jaar werd door de afdeling als onderwerp gekozen: «De openbaarheid van het bestuur».

Paul LEMMENS

Rapport van de afdeling Strafrecht

Strafbevel of strafvoorstel — Een onderzoek naar een vereenvoudigde strafrechtspleging

Bovenstaande titel vormde het jaarthema van de afdeling strafrecht van de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland.

Uit de uiteenzetting van beide preadviseurs bleek dat een onderzoek naar een vereenvoudigde strafrechtspleging in ieder geval nodig is wegens de grote toevloed van zaken met de daaruit voortvloeiende schadelijke vertraging bij de afdoening ervan.

Derhalve dient te worden gezocht naar middelen om de processuele afdoening van de kleine criminaliteit op een vereenvoudigde wijze te laten geschieden. Het strafbevel moet in dit kader gesitueerd worden.

Rekening houdende met de aard van het thema, werden een aantal probleemstellingen naar voren gebracht.

A. De eerste vraag was of de processuele afdoening van de kleine criminaliteit dient te geschieden binnen of buiten het strafrechtelijk kader.

Er werd geopteerd zoveel mogelijk aan te sluiten bij het bestaande strafrechtelijk kader dat in zich meer waarborgen houdt o.m. met betrekking tot de onafhankelijkheid c.q. de zelfstandigheid van het O.M.

Hierbij werd opgemerkt dat, zo nodig, het O.M. zich voor sommige wetsovertredingen zou kunnen laten voorlichten of laten bijstaan door een ter zake bevoegde ambtenaar bij het ter zake betrokken bestuur. Het is immers niet ondenkbaar dat in bepaalde gevallen het O.M. technisch minder op de hoogte zou zijn dan laatstgenoemde personen of besturen.

B. Aangenomen zijnde dat de processuele afdoening van de kleine criminaliteit principeel binnen het strafrechtelijk kader zou dienen te geschieden, werd de vraag gesteld of er dan nog een behoefte bestond aan een andere voorziening — strafbevel of betalingsbevel — dan de reeds bestaande met name het strafvonnis en de minnelijke schikking.

Twee vragen dienden beantwoord te worden. Enerzijds of er nog behoefte was aan andere voorzieningen, anderzijds dienden pro en contra van het strafbevel respectievelijk het betalingsbevel onderzocht te worden (het eerste uitgaande van een rechter op vordering van het O.M., het tweede rechtstreeks uitgaande van het O.M. en waarbij in beide gevallen op stukken en als regel niet op tegenpraak geoordeeld wordt).

1. *Onderzoek naar de behoefte aan andere voorzieningen.* Van Belgische zijde werd erop gewezen dat de overbelasting ertoe geleid heeft dat thans — in sommige gevallen — het bestuur buiten iedere controle van het O.M. om de betaling van een boete kan vorderen. Verder die weg opgaan kan een bedreiging vormen voor de burgers.

De overlast waarin de minnelijke schikking haar rechtvaardiging vond, wordt ook de rechtvaardiging voor het bestuur om op steeds ruimere schaal de ordehandhaving rechtstreeks te verzekeren. De noodzakelijkheid om de overlast binnen het strafrechtelijk kader het hoofd te kunnen blijven bieden, dringt zich dus op.

Van Nederlandse zijde wees men erop dat wegens gebrek aan effectiviteit in de strafrechtstoepassing o.a. wegens het niet willen meewerken door de justitiabelen zelf aan de bestaande systemen van vereenvoudigde afdoening, een andere voorziening gewenst is.

2. *Strafbevel of betalingsbevel ?* Op grond van de ontwikkeling van het O.M. als bestuurlijk orgaan en de wijze waarop het zijn transactiebevoegdheid hanteert leek een betalingsbevel, eerder dan een strafbevel, meer aangewezen te zijn voor de Nederlandse leden.

Het O.M. bepaalt de hoogte van de boete en vaardigt het bevel uit. Het bevel wordt echter eerst onherroepelijk indien de verdachte geen bezwaren aanvoert of verzet doet in de daarvoor gestelde tijd.

Van Belgische zijde sprak men zich uit voor het strafbevel uitgaande van de rechter. Volgens hen staat het aan de rechter een maatschappelijke afkeuring uit te spreken en de straf te bepalen en niet het O.M. Het is niet aanneembaar dat een zelfde orgaan terzelfder tijd én zou beslissen én zou vervolgen. De uitzonderlijke bevoegdheid van het O.M. om een schikking voor te stellen, dient daarom beperkt te blijven.

Meteen was dan ook de vraag beantwoord of de bevoegdheid tot het uitvaardigen van het bevel diende te worden toegekend aan het O.M. of aan de rechter.

C. Tijdens de bespreking werd er evenwel de nadruk op gelegd dat de rechtsonderhorige in ieder geval en welk systeem ook wordt aangekleefd, op de hoogte dient te worden gebracht van zijn mogelijkheden en rechten en verzet moet kunnen uitoefenen.

D. Dient het betalingsbevel aan een rechterlijke goedkeuring te worden onderworpen, indien, naar voorkeur van de Nederlandse leden van de afdeling strafrecht, deze bevoegdheid aan het O.M. wordt toegekend ?

Van Nederlandse zijde werd opgemerkt dat dit niet nodig was aangezien in geval van afwijzing van de opgelegde boete door de verdachte door hem verzet kan worden ingesteld, wat dan aanleiding wordt tot het volgen van de normale procedure.

Van Belgische zijde werd erop gewezen dat na het opleggen van het strafbevel verzet altijd mogelijk moet blijven binnen een te bepalen termijn.

De ervaring in het buitenland, o.m. in Frankrijk en Duitsland, leert echter dat de verdachten de verzetsmogelijkheid weinig benutten.

E. Wanneer de bevoegdheid wordt toegekend aan een rechter, welke strafmiddelen kunnen dan door het strafbevel worden opgelegd ?

De Nederlandse en de Belgische leden van de afdeling strafrecht waren het erover eens dat :

— in geen geval vrijheidsberovende straffen konden worden opgelegd ;

— geen voorwaardelijke boetes opgelegd zouden kunnen worden (omdat de sociale reactie tot niets zou worden gereduceerd indien een kleine voorwaardelijke boete opgelegd zou worden) ;

— de verbeurdverklaring of de onttrekking aan het verkeer door de rechter zou kunnen worden uitgesproken ;

— de rechter een rijverbod zou kunnen opleggen van beperkte duur.

Nopens andere strafmodaliteiten (bijkomende straffen) bleef de vergadering aarzelen.

F. In het kader van de gevoerde bespreking werd tevens de vraag gesteld of het bestaan van een nog niet vergoede schade een beletsel moet vormen om een strafbevel/betalingsbevel uit te vaardigen.

Van Nederlandse zijde werd opgemerkt dat in het kader van het huidige bestaande Nederlandse rechtssysteem dit niet als een probleem wordt onderkend aangezien de schadeëisen voor de civiele rechter, dus buiten het strafproces, plegen behandeld te worden.

In België daarentegen wordt een niet vergoede schade behandeld binnen het kader van het strafproces. Daarom is in vele gevallen een minnelijke schikking onmogelijk. Sommige Belgische leden merkten op dat indien een niet vergoede schade geen beletsel zal vormen om een strafbevel uit te vaardigen, dit zou leiden tot een overbelasting van de civiele rechtbanken.

Anderen argumenteerden dat voorafgaande vergoeding van schade geen noodzakelijke voorwaarde hoeft te zijn om een strafbevel uit te vaardigen en dat wellicht het afgehandeld zijn van het

strafrechtelijk aspect van een schadeverwekkend misdrijf bij wijze van strafbevel de geïnteresseerde partijen tot minnelijke regeling van de schadevergoeding zou aanzetten eerder dan de civiele rechtsvordering uit te oefenen. De Belgische leden erkennen hierbij dat het probleem van het gezag van het strafrechtelijk gewijsde hier voor een moeilijkheid zou kunnen zorgen doch verder werd daarop niet ingegaan.

G. Ten slotte werd onderzocht of een strijdigheid zou kunnen bestaan tussen het voorgestane stelsel en het Verdrag van Rome of het Verdrag van New-York (Verdrag van New-York van 19 december 1966 houdende het internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten).

De sectie was de mening toegedaan dat voor zover de gewone procedure voor de verdachte blijft openstaan, de systemen van verkorte procedure in overeenstemming te brengen zijn met het Verdrag van Rome en van New-York, dit natuurlijk onder voorwaarde dat de verdachte gewezen wordt op zijn mogelijkheden en rechten.

H. Finaal was de afdeling het erover eens dat volgend jaar als thema in de afdeling strafrecht van de Vereniging voor de Vergelijkende studie van het recht van België en Nederland behandeld zou worden : «De rol van de advocaat in het vooronderzoek».

Als preadviseur van Belgische zijde werd aangewezen mevrouw Patricia Vande Noortgate, advocaat te Gent, assistent bij het seminarie strafrecht en strafvordering aan de Rijksuniversiteit te Gent.

De Nederlandse preadviseur zal te gelegener tijd door de Nederlandse leden van de afdeling aangewezen worden.

Eddy DESMET

WETGEVING

MAATREGELEN TER BESTRIJDING VAN DE BEDRIEGLIJKE PRAKTIJKEN VAN DE KOPPELBAZEN : DE REGISTRATIE VAN AANNEMERS

1. Inleiding

1. «Een ieder die voor de uitvoering van de door de Koning te bepalen werkzaamheden een beroep doet op iemand die niet geregistreerd is als aannemer... is hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van ...»¹.

Hiermee voert de wet van 4 augustus 1978, beter bekend als de «Crisiswet», een nieuwe wijze in om te komen tot betaling van belastingschulden en de schulden aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid². De basisteksten zijn te vinden in het nieuwe artikel 299bis van het Wetboek van Inkomstenbelastingen (W.I.B.) en artikel 30bis van de wet van 27 juni 1966 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders (W.R.M.Z.)

Van uitermate groot belang is ook het uitvoeringsbesluit van 5 oktober 1978³.

2. De wet is toepasselijk op een ieder. Dit is van belang. In principe treft de wetgeving zowel particulieren als aannemers, onderaannemers en promotoren. Wij zullen verder onderzoeken in welke gevallen ieder van hen aan de toepassing van de wetgeving ontsnapt (zie hierna nr. 6 e.v.). Vanwege het beginsel van toepasselijkheid op al wie bij een aannemersovereenkomst betrokken is zal het in de toekomst in elk geval noodzakelijk zijn bij het sluiten van een dergelijke overeenkomst, na te gaan in welke mate artikel 299bis W.I.B. en artikel 30bis W.R.M.Z. speelt.

3. De wetgeving is voorlopig nog maar enkel toepasselijk op de bouwsector⁴. Het toepassingsgebied kan evenwel bij koninklijk besluit uitgebreid worden, aangezien artikel 299bis W.I.B. zowel als artikel 30bis W.R.M.Z. de bepaling van de sectoren overlaat aan de Koning.

¹ W.I.B. art. 299bis, § 1 ; W.R.M.Z. art. 30bis, § 1.

² W. 4 augustus 1978, B.S., 17 augustus 1978, artt. 59 tot 68.

³ K.B. 5 oktober 1978, B.S., 7 oktober 1978, blz. 11707.

⁴ Merk op dat dit geen definitieve beperking is, daar rekening wordt gehouden met uitbreiding tot andere sectoren : zie *Parl. Besch.*, *Senaat*, 1977-78, nr. 415/2, verslag, blz. 99.

Wat de beperking tot de bouwsector betreft kunnen wij ermee volstaan te stellen dat de wetgeving van toepassing is op :

- de opbouw, de verbouwing, de herstelling en de uitrusting van ieder bouwwerk, tuinen en openbare werken ;
- de herstelling en het onderhoud van ieder bouwwerk met zijn uitrusting⁵.

Bij het opstellen van de teksten had de regering in de eerste plaats de *bouwsector* op het oog, waar bedrieglijke praktijken zoals concurrentievervalsing, ontwrichting van de arbeidsmarkt en oplichting van de fiscus, het meest lonend zouden zijn⁶.

Opvallend is het dat de eerste vijf paragrafen van artikel 299bis W.I.B. en artikel 30bis W.R.M.Z. aangewend kunnen worden voor verscheidene sectoren, terwijl de zesde paragraaf enkel betrekking kan hebben op de bouwsector en dus reeds vooruitloopt op het uitvoeringsbesluit⁷.

4. Het belangrijkste in de nieuwe teksten is het principe van de hoofdelijke aansprakelijkheid van de opdrachtgever voor de fiscale en sociale schulden van zijn aannemer. Deze aansprakelijkheid belooft in totaal 85 % van de prijs exclusief B.T.W. Daarnaast bestaat er een systeem van verplichte inhoudingen en stortingen, gesanctioneerd door boeten⁸.

5. Centraal in de wetgeving staat het begrip «geregistreerde aannemer». De registratie als aannemer wordt verkregen door een hele reeks formaliteiten (zie hierna nr. 18 e.v.).

Voor een beter begrip van hetgeen volgt wijzen wij er hier reeds op dat de registratie wordt verleend voor één of meerdere categorieën van werken⁹. Wanneer de aannemer handelt binnen een categorie waarvoor hij geregistreerd is, wordt de aansprakelijkheid buiten werking gesteld. Handelt hij evenwel in een categorie waarvoor hij niet geregistreerd is, dan geldt het mechanisme van hoofdelijke aansprakelijkheid en verplichte inhoudingen¹⁰.

Een bijzondere mechanisme treedt in werking bij het intrekken van de registratie tijdens de uitvoering van het werk (zie hierna nr. 26).

II. Toepassingsgebied

6. Al wie een gebouw, ongeacht van welke aard, laat oprichten, of in opbouw aankoopt, moet nagaan wat het statuut is van zijn medecontractant. Heeft hij te doen met een promotor of met een aannemer ?

Is zijn medecontractant een bouwpromotor, dan is de wetgeving niet van toepassing in de verhoudingen tussen de opdrachtgever of koper en promotor. Een bouwpromotor is «iemand wiens geregelde werkzaamheid erin bestaat gebouwen op te richten of te laten oprichten om ze vóór, tijdens of na de oprichting, onder bezwarende titel geheel of ten dele te vervreemden»¹¹. Het uitvoeringsbesluit schrijft

de registratie van deze werkzaamheid niet voor. De wetgeving is immers niet toepasselijk op het leveren van een onroerend goed, maar enkel op het verrichten van een werk in onroerende staat¹².

In de betrekkingen tussen promotor en koper is de wetgeving dus niet van toepassing maar wel in de betrekking tussen promotor en aannemers. Dit wil evenwel niet zeggen dat koper of opdrachtgever niet onrechtstreeks de weerslag zal ondervinden van de wetgeving. Het gevaar is niet denkbeeldig dat een promotor werkt met niet-geregistreerde aannemers en daardoor aansprakelijk wordt gesteld, ten gevolge waarvan hij insolvent wordt¹³.

7. Is de medecontractant een geregistreerde aannemer, dan is de wetgeving niet van toepassing. Enkel wanneer de registratie wordt ingetrokken tijdens de uitvoering van het werk, moet rekening gehouden worden met de toepassing van de wetgeving (zie hierna nr. 26 e.v.).

Is de medecontractant niet geregistreerd, dan is de wetgeving principieel toepasselijk, behoudens de uitzonderingen.

8. Ten aanzien van de particulieren wordt een algemene uitzondering gemaakt : artikel 299bis W.I.B. en artikel 30bis W.R.M.Z. zijn niet van toepassing op particulieren ten aanzien van de enige *woongelegenheid* die zij oprichten¹⁴.

Dit impliceert dat de koper of opdrachtgever wel reeds eigenaar mag zijn van bebouwde onroerende goederen voor zover deze niet kunnen worden aangewend voor bewoning, zoals kantoren, winkels en industriegebouwen.

Het komt ook voor dat de eigenaar van een woongelegenheid een nieuwe woongelegenheid laat oprichten en vooraleer deze voltooid is zijn bestaande woning verkoopt. Bij gebreke aan enige wettige bepaling moeten wij voor deze situatie besluiten dat de wetgeving van toepassing is zolang beide woningen het eigendom zijn van de particulier, en ophoudt van toepassing te zijn zodra de bestaande woongelegenheid vervreemd is.

9. Naast deze uitzondering ten aanzien van particulieren, bestaat er een tweede algemene uitzondering, die eveneens geldt voor de promotoren, aannemers en onderaannemers.

De wetgeving is niet van toepassing bij de oprichting van een woongelegenheid die niet geacht wordt in groepsverband te worden opgericht¹⁵. Positief benaderd wil dit zeggen dat de wetgeving enkel toepasselijk is op de woongeligheden welke in groepsverband worden opgericht, met dien verstande dat in dat geval de particulieren nog aan de toepassing kunnen ontsnappen mits het om hun enige woongelegenheid gaat.

Het begrip groepsverband wordt evenwel zeer ruim gesteld door artikel 31 van het «uitvoeringsbesluit» :

1° wanneer in een bepaalde verkaveling, wijk of straat, meer dan twee gelijkaardige eengezinswoningen worden opgericht door een zelfde hoofdaannemer of door bemiddeling van iemand wiens geregelde werkzaamheid erin bestaat gebouwen op te richten of te laten oprichten om ze vóór, tijdens of na de oprichting onder bezwarende titel geheel of ten dele te vervreemden ;

⁵ K.B. 5 oktober 1978, *t.a.p.*, art. 1.

⁶ Verslag Senaat, blz. 93.

⁷ *Ib.*, blz. 99.

⁸ W.I.B., art. 299bis, § 3 ; W.R.M.Z., art. 30bis, § 3.

⁹ Voor de indeling in categorieën, zie K.B. 5 oktober 1978, *t.a.p.*, bijlage.

¹⁰ Afgeleid uit W.I.B. art. 299bis, § 1, en W.R.M.Z. art. 30bis, § 1.

¹¹ K.B. 5 oktober 1978, *t.a.p.*, art. 31, 1° ; vgl. J. DE SURAY, *Vente et entreprise des immeubles*, Brussel, 1972, blz. 29.

¹² H. WAINBLUM, «Loi anti-crise, Les propriétaires également concernés», *Bulletin A.S.O.B.*, 1978, nr. 6, blz. 8.

¹³ WAINBLUM, *t.a.p.*

¹⁴ W.I.B., art. 299bis, § 6, laatste zin ; W.R.M.Z., art. 30bis, § 6, laatste zin.

¹⁵ W.I.B. art. 299bis, § 6, 2° ; W.R.M.Z., art. 30bis, § 6, 2°.

2° wanneer de particulier op wiens initiatief en voor wiens rekening ze worden opgericht, vóór het sluiten van de overeenkomst die in artikel 1 bedoelde werkzaamheden tot voorwerp hebben, een beroep heeft gedaan op de tussenkomst van iemand wiens geregelde werkzaamheid erin bestaat tussenkomst te verlenen bij het sluiten van zulke overeenkomst of bij de verkoop of verhuur van onroerende goederen.

De regering had ook de appartementsgebouwen op het oog¹⁶ hetgeen juist niet rechtstreeks blijkt uit gezegd artikel 31, maar valt onder de omschrijving «meer dan twee gelijkaardige eengezinswoningen in een bepaalde straat». Het is duidelijk dat de werkelijke groepsbouw onder het toepassingsgebied valt. Minder eenvoudig wordt het evenwel wanneer de hoofdaannemer, zonder echt aan groepswoonbouw te doen, meer dan twee woningen opricht in een bepaalde wijk, straat of verkaveling. Het kan immers louter toevallig zijn dat meer dan twee particulieren gelijktijdig een beroep doen op een zelfde hoofdaannemer. Is in dat geval de wet van toepassing? Wij menen van niet: zowel uit het tweede lid van het 1° van artikel 31 als uit het 2° van artikel 31 kan men afleiden dat de wetgever de georganiseerde opbouw van meerdere individuele woningen in een bepaalde wijk, verkaveling of straat op het oog had, ongeacht of deze organisatie uitgaat van de aannemer of een bemiddelaar-promotor. Naar ons gevoelen zijn toevalligheden uitgesloten.

Groepsverband kan ook blijken uit een ander gegeven dan de ligging der goederen. Het 2° van artikel 31 van het uitvoeringsbesluit heeft immers de oprichting van woningen door bemiddeling van een vastgoedagent op het oog, ongeacht of de gebouwen in een zelfde straat, wijk of verkaveling worden opgericht. Onder vastgoedagent verstaan wij «iemand wiens geregelde werkzaamheid erin bestaat tussenkomst te verlenen bij het sluiten van zulke overeenkomst of bij de verkoop of verhuur van onroerende goederen»¹⁷.

De vastgoedagent sluit geen contracten in eigen naam doch handelt steeds in naam van en voor rekening van derden¹⁸. Er ontstaat dus een rechtstreeks verband tussen de aannemer en de opdrachtgever, waarop de wetgeving van toepassing is. Een dergelijk rechtstreeks verband tussen opdrachtgever en aannemer bestaat niet wanneer de opdrachtgever een beroep doet op een promotor. In dat geval bestaat er een rechtstreeks verband tussen de promotor en de aannemer in welke verhouding de wetgeving van toepassing is, doch niet in de verhouding tussen de promotor en de opdrachtgever.

Een bijzondere situatie ontstaat evenwel wanneer de promotor niet voor eigen rekening handelt en de rol van vastgoedagent speelt. In dat geval ontstaat er voor de uitvoering van de werken een rechtstreeks verband tussen aannemer en opdrachtgever en niet tussen opdrachtgever en promotor enerzijds en promotor en aannemer anderzijds. Deze uitzonderlijke situatie geeft ook aanleiding tot toepassing van de wetgeving wanneer in een bepaalde wijk, straat of verkaveling meer dan twee gelijkaardige eengezinswoningen worden opgericht en de promotor als bemiddelaar, maar niet voor eigen rekening en in eigen

naam, is opgetreden¹⁹. Het is dus belangrijk na te gaan in welke hoedanigheid de promotor optreedt. Treedt hij op in zijn normale hoedanigheid (dus voor eigen rekening), dan is de wetgeving nooit van toepassing tussen hem en de particulier. Treedt hij op voor rekening van een derde zonder zich in eigen naam te verbinden, dan is de wetgeving van toepassing voor zover het gaat om meer dan twee woningen in een bepaalde wijk, straat of verkaveling.

10. Naast de uitzonderingen voor de eerste woongelegenheid ten aanzien van particulieren, voor de woongelegenheden anders dan in groepsverband ten aanzien van particulieren, promotoren, aannemers en onderaannemers, bestaat er een derde uitzondering: de overeenkomsten tot herstelling, inrichting, verbouwing en onderhoud van een bouwwerk met zijn volledige uitrusting, geven geen aanleiding tot toepassing van de wetgeving wanneer zij betrekking hebben op individuele woongelegenheden²⁰. Wij merken hier op dat het enkel gaat over reiniging en onderhoud krachtens een aannemingsovereenkomst; in de mate dat deze werken uitgevoerd worden in ondergeschikt verband zijn andere wetgevingen van toepassing²¹.

De individuele woongelegenheid zoals bedoeld in artikel 299bis, § 6, W.I.B. en artikel 30bis, § 6, W.R.M.Z. staat blijkbaar niet in verband met «groepsverband» zoals het hierboven benaderd werd. Een dergelijk verband is niet te verantwoorden, aangezien de tekst van de wet in dat geval geen onderscheid zou moeten maken tussen oprichtingswerken en andere werken.

Het begrip individuele woongelegenheid krijgt dan ook pas betekenis wanneer het geplaatst wordt tegenover woongelegenheden, die aan de bewoners geen gelegenheid geven zich individueel te organiseren. Een appartementsgebouw laat wel toe aan de bewoners zich individueel te organiseren in wooncellen.

Al wat buiten de wooncellen valt, kan echter moeilijk als individuele woongelegenheid beschouwd worden. Wij beamen dan ook de opinie dat de wetgeving van toepassing is op de werken uitgevoerd aan de gemeenschappelijke delen van een bestaand appartementsgebouw en niet aan de privative delen²².

Toch stellen wij ons de vraag of dit als algemene regel kan gelden. Wanneer alle eigenaars van een appartementsgebouw collectief opdracht geven om in de privative delen werken uit te voeren, dan kan men zich afvragen in welke mate er nog sprake is van werken aan individuele woongelegenheden. Wij denken hierbij aan herstellingen van de terrassen van een appartementsgebouw, vervanging van de radiatoren in alle appartementen en dergelijke. Kan men in dat geval nog wel spreken van werken aan een bestaande individuele woongelegenheid?

Het individueel karakter van de woongelegenheid gaat met betrekking tot werken van een dergelijke aard verloren. Zij zullen meestal ook niet besteld worden door de particulier zelf maar door de syndicus. Naar ons gevoelen is de wetgeving dan ook op dergelijke werken van toepassing.

¹⁹ K.B. 5 oktober 1978, *t.a.p.*, art. 31, 1°, laatste deel.

²⁰ W.I.B. art. 299bis, § 6, 1°; W.R.M.Z., art. 30bis, § 6, 1°.

²¹ W. 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, artt. 1, 2, 3 en 5.

²² WAJNBUM, *a.w.*, blz. 9.

²³ W.I.B., art. 299bis, § 3; W.R.M.Z., art. 30bis, § 3.

¹⁶ Verslag Senaat, blz. 96.

¹⁷ K.B. 5 oktober 1978, *t.a.p.*, art. 31, 2°.

¹⁸ DE SURAY, *t.a.p.*

III. Hoofdelijke aansprakelijkheid en verplichte inhoudingen

11. Wie een beroep doet op een niet-geregistreerde aannemer binnen het toepassingsveld van de wetgeving moet rekening houden met :

- hoofdelijke aansprakelijkheid ten belope van 85 % van de totale prijs van het werk, exclusief B.T.W. ;
- verplichte inhouding ten belope van 30 % van iedere betaling, exclusief B.T.W., en verplichting tot storting van het ingehouden bedrag aan de bevoegde diensten²³ ;
- mededelingsplicht (zie hierna nr. 16).

Wij merken hierbij dadelijk op dat zowel artikel 299bis W.I.B. als artikel 30bis W.R.M.Z. bepalen dat de bedragen welke ingehouden en doorgestort worden, in mindering gebracht worden van het bedrag waarvoor de opdrachtgever aansprakelijk gesteld wordt²⁴.

12. Voor de belastingschulden belooft de hoofdelijke aansprakelijkheid 35 % en de verplichte inhouding 15 %²⁵.

De tekst van artikel 299bis W.I.B. stelt evenwel niet duidelijk over welke belastingschulden het gaat. De plaatsing van het nieuwe artikel in het Wetboek van Inkomstenbelasting betekent geenszins dat de wetgever enkel schulden inzake directe belastingen op het oog had. De term belastingschulden is veel ruimer. In het uitvoeringsbesluit worden met name directe belastingen vermeld alsook de B.T.W. Er is hier ook sprake van «eventuele andere belastingschulden», zodat het hele gamma van indirecte belastingen in aanmerking komt²⁶.

Duidelijkheid omtrent de bepaling van de omvang van de belastingschulden ontbreekt. Aan de hand van het uitvoeringsbesluit kunnen wij stellen dat het enkel kan gaan om reeds ingekohierde belastingen en niet om belastingschulden die nog niet gekend zijn op het ogenblik van de laatste belasting. De ingehouden bedragen worden immers teruggegeven aan de aannemer voor wiens rekening ze werden gestort voor zover hij geen *achterstallige* belastingen heeft²⁷. De aannemer kan daartoe onmiddellijk na de storting een aanvraag indienen. Bij de laatste storting en dus de laatste belasting aan de aannemer, kan bepaald worden voor welke bedragen de opdrachtgever boven de door hem gedane storting aansprakelijk gesteld wordt voor achterstallige belastingen, d.w.z. ingekohierde belastingen.

13. De verplichting tot inhouding en storting aan de daartoe aangestelde ontvanger belooft 15 % van iedere betaling, exclusief B.T.W.²⁸. Wanneer de inhouding niet gebeurd is, verliest de opdrachtgever niet enkel de mogelijkheid van aanrekening op de bedragen waarvoor hij aansprakelijk gesteld wordt, maar loopt hij bovendien in dat geval kans op een administratieve boete die het dubbel kan belopen van het verschuldigde bedrag, d.w.z. 30 % van de betaling²⁹.

Deze administratieve boete wordt niet toegerekend op de bedragen waarvoor de opdrachtgever aansprakelijk wordt

gesteld, zodat er naast de aansprakelijkheid ten belope van 35 %, nog eens 30 % verschuldigd is. In geval van nalatigheid kan de totale druk wegens aansprakelijkheid voor belastingschulden dus 65 % van de prijs exclusief B.T.W. bedragen. Daartegenover staat, zoals hierboven is opgemerkt, bij naleving van inhoudings- en stortingsplicht, de toerekening van de gestorte bedragen op de bedragen waarvoor de contractant die een beroep doet op een niet-geregistreerde aannemer, aansprakelijk gesteld wordt³⁰. In het laatste geval wordt het risico van hoofdelijke aansprakelijkheid voor belastingschulden in hoofdte van de medecontractant van de niet-geregistreerde aannemer bijgevolg beperkt tot 20 % van de totale prijs exclusief B.T.W.

14. De hoofdelijke aansprakelijkheid van de medecontractant, die een beroep doet op een niet-geregistreerde aannemer, voor de bijdragen, bijdrageopslagen en moratoire interesten van die aannemer aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid is aanmerkelijk zwaarder dan die voor belastingschulden. Zij belooft 50 % van het totale bedrag exclusief B.T.W.³¹.

Anders dan in artikel 299bis W.I.B. wordt de aard van de schulden duidelijk omlind in artikel 30bis W.R.M.Z. : «De bijdragen voor sociale zekerheid, de bijdrageopslagen en verwijlinteressen verschuldigd door zijn medecontractant aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid». Andere sociale schulden of bijdragen verschuldigd aan andere sociale instellingen zijn uitgesloten.

Op het eerste gezicht is het ook eenvoudiger om de omvang van de aansprakelijkheid te bepalen. Uit het gebruik van het voltooid deelwoord «verschuldigd» zou men dadelijk kunnen afleiden dat het enkel om schulden kan gaan die bekend zijn op het ogenblik van de laatste betaling, zodat verdere verduidelijking aan de hand van het uitvoerend besluit niet noodzakelijk is. In het uitvoeringsbesluit zelf lezen wij evenwel dat de ingehouden bedragen worden toegerekend «tot en met het kwartaal waarin de bedragen werden gestort»³². Het is dus pas bij het beëindigen van het kwartaal waarin de laatste betaling gedaan werd dat kan worden vastgesteld in welke mate de medecontractant van de niet-geregistreerde aannemer aansprakelijk wordt gesteld boven de door hem gedane stortingen. In dat geval zal de medecontractant mogelijk aansprakelijk gesteld worden voor sociale schulden welke ontstaan zijn na zijn laatste betaling.

Indien de wet en het uitvoeringsbesluit in die zin worden toegepast dan is de opdrachtgever niet enkel aansprakelijk voor de sociale schulden *verschuldigd* op het ogenblik van zijn laatste betaling, maar ook voor de sociale schulden die nadien *verschuldigd* zijn.

Deze toestand kan tot betwistingen aanleiding geven. Het koninklijk besluit treedt buiten het kader dat door de wet geschapen werd. De opdrachtgever die aldus aansprakelijk zou worden gesteld kan dan ook trachten aan die aansprakelijkheid te ontsnappen, door te wijzen op de schending door het koninklijk besluit van de wet³³.

15. Parallel met § 3 van artikel 299bis W.I.B. bepaalt artikel 30bis W.R.M.Z. eveneens onder § 3 dat de medecontractant van de niet-geregistreerde aannemer gehouden

²⁴ W.I.B., art. 299bis, § 3, 1e lid, 2e zin ; W.R.M.Z., art. 30bis, § 3, 1e lid, 2e zin.

²⁵ W.I.B., art. 299bis, § 3.

²⁶ K.B. 5 oktober 1978, *t.a.p.*, art. 23, § 1.

²⁷ K.B. 5 oktober 1978, *t.a.p.*, art. 24.

²⁸ W.I.B., art. 299bis, § 3.

²⁹ W.I.B., art. 299bis, § 3, 3e lid.

³⁰ W.I.B., art. 299bis, § 3, 1e lid, 2e zin.

³¹ W.R.M.Z., art. 30bis, § 1.

³² K.B., 5 oktober 1978, *t.a.p.*, art. 29, voorlaatste zin, en art. 30.

³³ Art. 107 Grondwet.

is tot inhouding van 15 % van iedere betaling, exclusief B.T.W., en storting van het bedrag aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid. Ook hier leidt het gebrek aan inhouding en storting tot een boete van 30 % van de betaling, exclusief B.T.W., zodat de totale druk uiteindelijk 80 % kan belopen³⁴. Daartegenover kan de hoofdelijke aansprakelijkheid beperkt worden door trouwe naleving van inhoudings- en stortingsplicht tot 35 % van de totale prijs van het werk, exclusief B.T.W.

16. Naast de parallelle bepalingen van artikel 299bis W.I.B. en artikel 30bis W.R.M.Z., voorziet het laatstgenoemde artikel ook nog in de mogelijkheid om de medecontractant van de niet-geregistreerde aannemer te verplichten de nodige informatie te verschaffen³⁵. In artikel 26, § 1, van het uitvoeringsbesluit wordt dit verder uitgewerkt :

«Een ieder die een beroep doet op iemand die niet geregistreerd is als aannemer moet de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid hiervan in kennis stellen, binnen 15 dagen na het sluiten van de overeenkomst.

De kennisgeving omvat navolgende inlichtingen :

- de naam en het adres van de medecontractant ;
- het inschrijvingsnummer bij de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid en het B.T.W.-nummer van de medecontractant ;
- de beknopte omschrijving van de werkzaamheden waarvoor een beroep gedaan is op de medecontractant en de wijze waarop deze vergoed wordt ;
- de plaats waar deze werkzaamheden uitgevoerd zullen worden».

De wet blijft verder stilzwijgend omtrent de wijze en vorm van de kennisgeving en evenmin werd de bevoegde dienst bij de Rijksdienst aangeduid. Aangezien het noodzakelijk kan zijn aan te tonen dat de kennisgeving tijdig geschied is, lijkt het ons aangewezen een ter post aangetekende brief te verzenden, waarin de mededeling is opgenomen. Een kennisgeving is dan tijdig wanneer het uiterlijk op de vijftiende dag na het sluiten van de overeenkomst wordt verzonden. Er is geen verlenging ingeval deze dag geen werkdag is, zodat de termijn eventueel korter is dan de gestelde vijftien dagen.

17. Naast de vermelde kennisgeving bevat § 3 van artikel 26 de verplichting om een bijzonder formulier in te vullen en binnen vijftien dagen na ontvangst ervan terug te zenden aan de Rijksdienst. Ook hier is de aangetekende verzending aangewezen om de tijdigheid ervan te bewijzen.

Het formulier zal het logische gevolg zijn van de kennisgeving (zie nr. 16). Volgens de tekst van § 3 kan het evenwel ook voorafgaan aan de kennisgeving, aangezien de laatste zin bepaalt : «Wordt de overeenkomst gesloten na de ontvangst van het formulier, dan vangt deze termijn aan op de dag van het sluiten van de overeenkomst.»

Op het eerste gezicht is deze tekst volkomen zinloos. Op welke gronden zou de Rijksdienst een formulier ter hand stellen, wanneer hij niet op de hoogte gebracht is van het bestaan van een overeenkomst ? Het is evenwel mogelijk dat deze zin betekenis krijgt wanneer de Rijksdienst systematisch de geregistreerde aannemers formulieren ter hand stelt, zodat zij bij het sluiten van een overeenkomst

met een niet-geregistreerde onderaannemer gehouden zijn dit formulier binnen vijftien dagen te verzenden. Men kan zich afvragen wat de zin van de kennisgeving dan is, tenzij het formulier zo zal zijn opgesteld dat het tevens als kennisgeving geldt.

Op te merken is dat correctionele straffen mogelijk zijn bij niet-naleving van de verplichting tot kennisgeving of de verplichting tot verzending van het formulier³⁶. Ook op dit gebied worden de verplichtingen van de medecontractant van een niet-geregistreerde aannemer bijgevolg streng gesanctioneerd.

18. Tot slot van deze beschouwing over de hoofdelijke aansprakelijkheid en de verplichte inhouding vermelden we dat de vorderingen m.b.t. artikel 30bis W.R.M.Z. na drie jaar verjaren³⁷. Een gelijkaardige bepaling ontbreekt m.b.t. de aansprakelijkheid voor belastingschulden. Men aanvaardt evenwel dat de solidaire aansprakelijkheid ophoudt te bestaan op het ogenblik dat de vordering verjaard is t.a.v. de hoofdschuldenaar³⁸.

IV. De registratiecommissie en de registratie

19. Om als aannemer geregistreerd te worden dient de aannemer een aantal formaliteiten te vervullen, die leiden tot het toekennen van een registratienummer, dat de code vormt tot een aantal gegevens³⁹. De registratie geschiedt door een bijzonder daartoe geïnstalleerd college : de registratiecommissie⁴⁰.

In iedere provincie werd één commissie geïnstalleerd, behalve in Brabant waar een Nederlandstalige en een Fransstalige commissie is samengesteld⁴¹. De sociale partners uit het bouwbedrijf hebben ieder recht op drie leden en de drie overige leden zijn ambtenaren, respectievelijk voorgedragen door de minister van Tewerkstelling en Arbeid⁴².

De voorzitter van een commissie wordt benoemd door de ministers van Financiën en Sociale Voorzorg gezamenlijk, en is een van de twee ambtenaren door deze ministers voorgedragen⁴³. Bij afwezigheid van de voorzitter wordt zijn functie waargenomen door de oudste der ambtenaren-leden⁴⁴. De voorzitter vertegenwoordigt de commissie extern en in rechte⁴⁵. Doordat aldus voorzien is in een orgaan van vertegenwoordiging lijkt impliciet de rechtspersoonlijkheid erkend te worden van de commissies.

20. De commissie kan geldig vergaderen indien minstens vijf leden aanwezig zijn. De beslissingen worden genomen bij gewone meerderheid van stemmen van de aanwezige leden. Bij staking van stemmen is de stem van de voorzitter doorslaggevend⁴⁶. Een beslissing tot weigering of tot schrapping moet gemotiveerd zijn⁴⁷. De beslissingen wor-

³⁶ W.R.M.Z., art. 35, zoals gewijzigd door W. 4 augustus 1978, art. 65.

³⁷ W.R.M.Z., art. 42, zoals gewijzigd door W. 4 augustus 1978, art. 68.

³⁸ Art. 1208 B.W. ; H. DE PAGE, *Traité*, III, nrs. 342 en 351.

³⁹ Bijlage B.S., 15 mei 1979, blz. 11.

⁴⁰ W.I.B., art. 299bis, § 2 ; W.R.M.Z. art. 30bis, § 2 ; K.B. 5 oktober 1978, t.a.p., artt. 14 tot 16.

⁴¹ K.B. 5 oktober 1978, t.a.p., art. 14.

⁴² *Idem*, t.a.p., art. 16, § 1.

⁴³ *Idem*, art. 16, § 2.

⁴⁴ *Idem*, art. 17, § 2.

⁴⁵ *Idem*, art. 16, § 6.

⁴⁶ *Idem*, art. 17, § 2.

⁴⁷ *Idem*, art. 17, § 3.

³⁴ W.R.M.Z., art. 30bis, § 3 ; zie ook K.B. 5 oktober 1978, t.a.p., art. 28, 2e lid.

³⁵ W.R.M.Z., art. 30bis, § 3, laatste zin.

den aan de betrokkene ter kennis gebracht bij ter post aangetekend bericht⁴⁸. De beslissing is uitvoerbaar bij voorraad niettegenstaande elk rechtsmiddel, vanaf de kennisgeving⁴⁹. Aangezien de wetgeving enkel de kennisgeving voorziet als oorzaak van uitvoerbaarheid, en niet de kennisneming door de betrokkene zelf, menen wij dat de beslissing uitvoerbaar is vanaf de aangetekende verzending van het bericht. Indien hierop geen reactie komt binnen tien dagen na die verzending is de beslissing definitief. De betrokken aannemer kan evenwel de herziening van de beslissing vragen binnen tien dagen na de kennisgeving, eveneens bij aangetekend schrijven⁵⁰. De beslissing die daarop genomen wordt, wordt op dezelfde wijze ter kennis gebracht van de betrokkene en is eveneens uitvoerbaar bij voorraad.

Tegen de oorspronkelijke beslissing of de herziene beslissing is beroep mogelijk bij de rechtbank van eerste aanleg⁵¹. Dit beroep kan ingesteld worden door de minister van Financiën, de minister van Sociale Voorzorg, de minister van Tewerkstelling en Arbeid, of de betrokkene zelf⁵². De termijn is eveneens tien dagen.

Terwijl de betrokkene de keuze heeft tussen verzoek tot herziening en beroep, en bovendien na herziening mogelijkheid tot beroep heeft, is alleen het laatste rechtsmiddel mogelijk t.a.v. de betrokken ministers. De sociale partners beschikken over geen rechtsmiddel. Aangezien niets bepaald werd over de wijze van inleiding van het beroep bij de rechtbank van eerste aanleg geschiedt deze bij dagvaarding⁵³. Indien de betrokken aannemer het beroep instelt, zal hij de registratiecommissie, vertegenwoordigd door haar voorzitter, dagvaarden. Indien een der bevoegde ministers beroep instelt, zullen én de betrokken aannemer én de registratiecommissie gedagvaard moeten worden. Bij gebreke van enige bepaling omtrent de territoriaal bevoegde rechtbank dient het beroep ingeleid te worden bij de rechtbank van eerste aanleg bevoegd overeenkomstig de algemene beginselen⁵⁴. Dit zal de rechtbank van het arrondissement van de verweerder zijn. Dit is meestal het arrondissement waar de aannemer gevestigd is. Wanneer een van de betrokken ministers beroep instelt en de registratiecommissie als verweerder optreedt zal de rechtbank van eerste aanleg van de provinciehoofdplaats bevoegd zijn. Op te merken is dat het eventueel vonnis van de rechtbank van eerste aanleg niet uitvoerbaar is bij voorraad, tenzij de voorlopige tenuitvoerlegging verkregen wordt⁵⁵. Zo zal een beslissing tot schrapping gevolg hebben tot op het ogenblik dat het vonnis dat de schrapping tenietdoet in kracht van gewijsde is gegaan.

21. Ten einde de registratie en de schrapping ervan tegenwerpelijk te maken t.a.v. derden wordt in een publikatie in het Belgisch Staatsblad voorzien.

Op die wijze worden zowel de beslissingen van de registratiecommissie als het beschikkende gedeelte van vonnissen en arresten gepubliceerd⁵⁶. Het uitvoeringsbesluit

bepaalt niet uitdrukkelijk wie de zorg draagt voor de publikaties. Aangezien het secretariaat van de registratiecommissies wordt waargenomen door het Ministerie van Financiën⁵⁷ en de minister van Financiën er tevens zorg voor draagt dat jaarlijks bijgewerkte lijsten worden opgesteld⁵⁸, behoort deze taak blijkbaar toe aan het Ministerie van Financiën.

Zoals blijkt uit het opschrift van de eerste lijst, gepubliceerd als bijlage van het Belgisch Staatsblad van 15 mei 1979, wordt deze interpretatie gevolgd in de praktijk. Telkens op de eerste en de derde vrijdag van iedere maand zullen de nieuwe registraties en de schrappingen bekendgemaakt worden; verschijnt er geen Belgisch Staatsblad dan zal de lijst in de eerstvolgende uitgave na die vrijdag volgen⁵⁹.

Het betreft een praktische richtlijn, zonder enige bindende kracht, zodat een publikatie in het Staatsblad van een andere dag mogelijk blijkt en tegenwerpelijk is vanaf de tiende dag nadien.

22. De procedure zelf om te komen tot registratie geschiedt door een aanvraag bij een ter post aangetekend schrijven⁶⁰. De aanvraag is gesteld op een bijzonder formulier⁶¹ en is vergezeld, op straffe van niet-ontvankelijkheid, van :

- een getuigschrift van vestiging ;
- een uittreksel uit het strafregister ;
- een afschrift van de inschrijving in het beroepsregister, volgens de eisen van de wetgever van het land waar hij gevestigd is⁶².

Bovendien voor *vennootschappen* :

- een afschrift van de bijgewerkte oprichtingsakte ;
- naamlijst van de beheerders, zaakvoerders en volmachthouders⁶³.

Voor de aanvragers die *tevens werkgever zijn* :

- bewijs van inschrijving als werkgever ;
- bewijs van arbeidsongevallenverzekering⁶⁴.

Voor de *buitenlandse aannemers* :

- getuigschrift waaruit blijkt dat geen achterstallige bijdragen of belastingen verschuldigd zijn in de E.E.G.-lidstaat waar hij gevestigd is⁶⁵.

De aanvraag wordt ingediend bij de commissie van de provincie waar de voornaamste inrichting is gevestigd⁶⁶. De buitenlandse aannemer moet zijn aanvraag indienen bij de commissie waar zijn voornaamste Belgische inrichting gevestigd is⁶⁷. Overeenkomstig artikel 8, § 2, van het uitvoeringsbesluit komen hiervoor in aanmerking : «zelfs bij gebreke aan elke vertegenwoordiging bekwaam om de buitenlandse ondernemingen te verbinden, de zetels voor werkelijk bestuur, bijhuizen, fabrieken, werkhuizen,

⁵⁷ *Idem*, art. 16, § 4.

⁵⁸ *Idem*, art. 21.

⁵⁹ Bijlage B.S., 15 mei 1979, blz. 11.

⁶⁰ K.B. 5 oktober 1978, art. 8, § 2.

⁶¹ *Idem*, art. 9.

⁶² *Idem*, art. 10, § 1, 1^o en 3^o. Voor de corresponderende benaming van het «handelsregister» in andere E.E.G.-landen zie art. 10, § 1, 3^o.

⁶³ K.B. 5 oktober 1978, art. 10, § 1, 2^o.

⁶⁴ *Idem*, art. 10, § 1, 4^o. Voor de corresponderende benaming van de «R.M.Z.» in andere E.E.G.-landen, zie art. 10, § 1, 4^o, a.

⁶⁵ K.B. 5 oktober 1978, art. 10, § 1, 5^o.

⁶⁶ *Idem*, art. 8, § 2, 1^e lid.

⁶⁷ *Idem*, art. 8, § 2, 2^e lid.

⁴⁸ *Idem*, art. 19, § 1.

⁴⁹ *Idem*, art. 19, § 3, 2^e lid.

⁵¹ *Idem*, art. 19, § 3, 1^e lid en § 4.

⁵² *Idem*, art. 19, § 3.

⁵³ Art. 700 Ger. W.

⁵⁴ Art. 624 Ger. W.

⁵⁵ Art. 1398 Ger. W. ; zie ook : A. LEPAIGE, *Handboek voor Gerechtelijk Recht*, deel IV, *Rechtsmiddelen*, Antwerpen, 1973, 45-46.

⁵⁶ K.B. 5 oktober 1978, art. 20, § 1.

werkplaatsen, agentuur, magazijnen, burelen, laboratoria, aan- of verkoopkantoren, depots, zomede alle inrichtingen van produktieve aard, daaronder begrepen de bouwplaatsen ongeacht de duur van de werkzaamheden».

De commissie onderzoekt dan of de aanvrager in aanmerking komt voor registratie, indien hij voldoet aan de volgende vereisten :

1) in België geregistreerd zijn als B.T.W.-belastingplichtige ;

2) indien men personeel tewerkstelt, als werkgever ingeschreven zijn bij de R.S.Z. ;

3) op het ogenblik van de aanvraag een activiteitsattest bezitten en geen achterstallige belastingen en sociale bijdragen verschuldigd zijn ;

4) gedurende vijf jaar tevoren de fiscale en sociale verplichtingen, evenals de wet- en reglementsbepalingen betreffende zijn beroepsactiviteit nageleefd hebben ;

5) gevestigd zijn in België of een E.E.G.-lidstaat ;

6) ingeschreven in handelsregister of beroepsregister volgens de eisen van de wetgeving van het land ;

7) niet in staat van faillissement verkeren ;

8) geen verbod gekregen hebben om persoonlijk of via een tussenpersoon (in een vennootschap : zaakvoerders, bestuurders) enig koopmansbedrijf uit te oefenen ;

9) gedurende vijf jaar vóór de aanvraag niet aansprakelijk gesteld zijn voor de verbintenissen of schulden van een gefailleerde vennootschap ;

10) voldoende financiële, administratieve en technische middelen hebben om de naleving van de fiscale en sociale verplichtingen te waarborgen⁶⁸.

Bovendien kan de commissie vragen alle andere stukken en gegevens mee te delen die zij nuttig acht⁶⁹.

Samen met het tiende criterium vormt dit de basis voor een zeer ruime beoordelingsmacht van de commissie. Er is geen termijn bepaald binnen welke over een aanvraag uitspraak wordt gedaan.

23. De wettekst zelf stelde reeds het principe van een overgangsregeling⁷⁰. Dit principe werd verder uitgewerkt in het uitvoeringsbesluit. De aannemers die sedert 1 januari 1972 ononderbroken een activiteit uitoefenden en ononderbroken voldaan hebben aan de zeven eerste voorwaarden (zie nr. 22) konden een aanvraag tot registratie in de overgangsregeling richten tot de directeur-generaal van de directe belastingen⁷¹. Deze aanvraag moest op een bijzonder formulier gedaan worden bij ter post aangetekende brief, vóór 1 juni 1979⁷². In geval van weigering kan een nieuwe aanvraag ingediend worden bij de registratiecommissie en dient de normale procedure gevolgd te worden⁷³. Een registratie verleend onder de overgangsregeling geldt voor alle categorieën en wordt aangeduid door de code 00⁷⁴. Uit de eerste gepubliceerde lijst blijkt dat een groot aantal registraties werd verleend onder de overgangsregeling. Het is te betwijfelen of al deze aannemers voldoen aan de vestigingsvoorwaarden gesteld voor al deze activiteiten,

zoals in principe vereist is⁷⁵. Dit feit zal op zichzelf wellicht geen aanleiding geven tot betwistingen, aangezien de wetgeving niet de bescherming van het beroep, maar vooral de naleving van de fiscale en sociale verplichtingen beoogt.

24. Bij de registratie krijgt iedere aannemer een registratienummer. Dit registratienummer is samengesteld uit 2 groepen cijfers. De eerste groep van negen cijfers wordt gevormd door het B.T.W.-nummer van de geregistreerde aannemer. In de tweede groep van zes cijfers worden dan de eigenlijke registratiekenmerken opgenomen als volgt :

— eerste twee cijfers : aanduiding van de registratiecommissie ;

— derde en vierde cijfer : aanduiding van de werkzaamheid waarvoor de aannemer geregistreerd is. Indien de aannemer registratie verkregen heeft voor meerdere werkzaamheden, dan wordt hier enkel de voornaamste werkzaamheid aangeduid en blijken de overige werkzaamheden waarvoor de registratie geldt, slechts na consultatie van de gepubliceerde lijsten. In geval van registratie onder de overgangsregeling zal er hier 00 staan, hetgeen impliceert dat registratie verleend is voor alle categorieën ;

— vijfde cijfer : hier wordt aangeduid of de aannemer geregistreerd is voor één categorie, meerdere categorieën of alle categorieën. Voor één categorie staat het cijfer nul, voor twee of meerdere categorieën staat het cijfer één en voor een registratie voor alle categorieën staat het cijfer negen. Dit laatste zal dus steeds het geval zijn wanneer registratie werd verleend onder de overgangsregeling ; het derde, vierde en vijfde cijfer vormen dan de code 009.

— het zesde cijfer duidt het aantal werknemers aan in dienst van de werkgever op het ogenblik dat hij de registratie heeft verkregen, als volgt : 0 is gelijk aan geen werknemers, 1 is gelijk aan 1 tot 19 werknemers, 2 is gelijk aan 20 tot 49 werknemers, 3 is gelijk aan 50 werknemers en meer⁷⁶.

We lichten dit toe aan de hand van enkele praktische voorbeelden :

Eerste voorbeeld : registratienummer 404207017/020093

— B.T.W. nummer : 404207017

— bevoegde registratiecommissie : 02 is Antwerpen

— categorie : 00 is overgangsregeling

— aantal categorieën : 9 is alle categorieën

— aantal werknemers : 3 = meer dan 50 werknemers

Tweede voorbeeld : registratienummer 404328365/022201

— B.T.W. nummer : 404328365

— bevoegde registratiecommissie : 02 is Antwerpen

— categorie : 22 = schilder- en behangwerk

— aantal categorieën : 0 = enige categorie

— aantal werknemers : 1 = 1 tot 19 werknemers.

Derde voorbeeld : registratienummer 404398839/0902011

— B.T.W. nummer : 404398839

— bevoegde registratiecommissie : 09 is Luik

— categorie : 02 = bijzondere grondwerken

— aantal categorieën : 1 = meerdere categorieën ; uit consultatie van de lijst blijkt dat de aannemer geregistreerd werd voor nog 7 andere categorieën, vooral uit de sector van openbare werken.

— aantal werknemers : 1 = 1 tot 19 werknemers

⁶⁸ *Idem*, art. 2, § 1.

⁶⁹ *Idem*, art. 10, § 2.

⁷⁰ W.I.B., art. 299bis, § 2, 2e lid ; W.R.M.Z. art. 30bis, § 2, 2e lid.

⁷¹ K.B. 5 oktober 1978, art. 11.

⁷² K.B. 12 maart 1979, B.S., 16 maart 1979, 3676.

⁷³ K.B. 5 oktober 1978, art. 12, 2e lid.

⁷⁴ Bijlage B.S., 15 mei 1979, blz. 11.

⁷⁵ K.B. 5 oktober 1978, art. 4, 1e lid, verwijzend naar art. 2, § 1, 9°, waar overeenstemming met de vestigingswetgeving vereist wordt.

⁷⁶ Bijlage B.S., 15 mei 1979, blz. 11.

Schrapping

25. De schrapping wordt eveneens geregeld in het uitvoeringsbeluif. De commissie beslist over de schrapping op verzoek van de sociale partners of een der betrokken ministers.

Het verzoekschrift is aan geen vormvoorwaarden onderworpen, doch moet gemotiveerd zijn⁷⁷. Er is geen termijn bepaald binnen welke de commissie het verzoek moet onderzoeken. De beslissing tot schrapping moet gemotiveerd zijn. (Voor de procedure zelf zie hierboven nr. 20).

De schrapping is, zowel voor degenen die onder de normale als voor hen die onder de overgangsregeling vallen, mogelijk indien :

— registratie verleend werd op grond van onjuiste of onvolledige inlichtingen of verklaringen, (zie nr. 21)⁷⁸ ;

— na de aanvraag zich het feit voordoet dat een beletsel uitmaakt om geregistreerd te worden (zie nummer 22)⁷⁹ ;

— ernstige tekortkomingen worden vastgesteld in het bijhouden van de opgelegde documenten⁸⁰ ;

— achterstand wordt opgelopen in de betalingen van de belastingen of sociale bijdragen, zonder dat dit kan verantwoord worden⁸¹.

Bovendien is er een zeer ruime uitbreiding van schrappingsgronden mogelijk, aangezien artikel 6, 6^o, schrapping toelaat «wanneer uit een geheel van omstandigheden blijkt dat er een ernstig gevaar bestaat dat de betrokkene zijn fiscale of sociale verplichtingen niet kan nakomen.»

Voor de hierboven opgesomde aanleidingen tot schrapping zal de motiveringsplicht niet enkel verplichten tot een grondig onderzoek van de feiten maar ook tot een grondig onderzoek van de oorzaken. Naast de hierboven opgesomde gevallen vermeldt artikel 7 van het uitvoeringsbesluit als gronden tot schrapping ;

— als de aannemer meer dan drie maanden ten achter is met het indienen van zijn aangifte, inzake bedrijfsvoorheffing, B.T.W., sociale bijdragen ofwel hier bewust aan ontduiking heeft gedaan⁸² ;

— als hij zijn (geregistreerde) activiteiten stopzet⁸³.

Uit de redactie van de tekst van artikel 7 blijkt dat de commissie verplicht is tot schrapping te besluiten zodra de feiten bewezen zijn. De motiveringsplicht geldt dus enkel de feiten. We merken dadelijk bij op dat in de praktijk wellicht ontduiking kan worden aangetoond, doch dat het moeilijk zal zijn te bewijzen dat dit «bewust» is gebeurd.

26. De schrapping heeft ten aanzien van derden slechts uitwerking met ingang van de tiende dag na de bekendmaking⁸⁴. De medecontractant van de aannemer wiens registratie geschrapt wordt, dient dus slechts vanaf de tiende dag na de bekendmaking van de beslissing tot schrapping rekening te houden met deze beslissing.

Artikel 299bis W.I.B. en artikel 30bis W.R.M.Z. leggen aan de medecontractant van de aannemer, wiens registratie geschrapt werd, de verplichting op om bij iedere betaling,

verricht «na de schrapping» de vereiste inhoudingen en stortingen te doen⁸⁵.

Bij gebreke aan enige verduidelijking in het uitvoeringsbesluit dienen de woorden «na de schrapping», geïnterpreteerd te worden als «vanaf de tiende dag na de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad».

De verplichting en de hoegrootheid van de inhoudingen op iedere betaling en de storting aan de bevoegde diensten, alsook de sanctionering van de verplichting, is gelijkaardig aan die, bepaald in het geval van overeenkomst met niet-geregistreerde aannemer (zie nrs. 13 en 15)⁸⁶.

27. De schrapping heeft ook tot gevolg dat de medecontractant de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid op de hoogte moet brengen van zijn overeenkomst met de geschrapte aannemer op dezelfde wijze als bij het sluiten van een overeenkomst met een niet-geregistreerde aannemer⁸⁷.

De termijn van vijftien dagen gaat in dat geval in op de dag «volgend op de dag waarop de schrapping uitwerking heeft tegenover derden», d.w.z. de elfde dag na de publicatie van de schrapping in het Belgisch Staatsblad⁸⁸.

De mededelingsplicht na de schrapping en de mededelingsplicht bij overeenkomst met een niet-geregistreerde aannemer worden op dezelfde wijze gesanctioneerd⁸⁹ (zie nr. 16).

28. Het regime dat van kracht wordt na de schrapping zal ook gelden voor overeenkomsten gesloten vóór de inwerkingtreding van de wet met een aannemer die op 1 juni de registratie niet verkregen heeft⁹⁰.

Een wet heeft in principe immers slechts uitwerking voor de toekomst⁹¹.

De nieuwe teksten bevatten geen overgangsregeling, zodat men niet kan stellen dat de medecontractant hoofdelijk aansprakelijk kan worden gesteld krachtens een overeenkomst gesloten vóór de inwerkingtreding, wanneer zijn aannemer de registratie niet verkregen heeft.

Op grond van hetzelfde uitgangspunt, nl. werking van de wet voor de toekomst, kunnen we stellen dat vanaf 1 juni de medecontractanten van niet-geregistreerde aannemers, voor de lopende contracten op die datum en *vanaf die datum* moeten handelen zoals in geval van schrapping, *doch enkel wat betreft inhoudingen en stortingen*.

Een termijn voor mededeling van het contract ontbreekt en men kan zich trouwens afvragen of een dergelijke mededelingsplicht wettelijk gegrond zou zijn : de mededeling is enkel voorgeschreven bij het sluiten van de overeenkomst of, in geval van schrapping, tijdens de uitvoering van een overeenkomst gesloten na 1 juni 1979⁹².

Wanneer de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid aan de medecontractant van een aannemer die op 1 juni de registratie niet verkregen heeft het hierboven vermelde inlichtingenformulier verstrekt met betrekking tot een lopend contract op 1 juni 1979, dan zal de medecontractant van de niet-geregistreerde aannemer gehouden zijn dit binnen

⁷⁷ K.B. 5 oktober 1978, art. 18.

⁷⁸ *Idem*, art. 6, 1^o.

⁷⁹ *Idem*, art. 6, 2^o.

⁸⁰ *Idem*, art. 6, 3^o, 6^o en 7^o.

⁸¹ *Idem*, art. 6, 4^o.

⁸² *Idem*, art. 7, § 1.

⁸³ *Idem*, art. 7, § 2.

⁸⁴ *Idem*, art. 20, § 2.

⁸⁵ W.I.B., art. 299bis, § 3, 2e lid ; W.R.M.Z., art. 30bis, § 3, 2e lid.

⁸⁶ W.I.B., art. 299bis, § 3, laatste lid ; W.R.M.Z., art. 30bis, § 3, 3e lid.

⁸⁷ K.B. 5 oktober 1978, art. 26, § 2.

⁸⁸ *Idem*.

⁸⁹ W.R.M.Z., art. 35.

⁹⁰ WAJNBUM, a.w., blz. 11.

⁹¹ Art. 2 B.W.

⁹² K.B. 5 oktober 1978, art. 26, §§ 1 en 2.

vijftien dagen na ontvangst ervan terug te zenden (vergelijk nr. 17).

De bepalingen betreffende het verzoek om inlichtingen na het sluiten van de overeenkomst, houden geen uitzonderingen in voor de lopende contracten, zodat men kan stellen dat ze gelden voor de lopende contracten sedert 1 juni 1979⁹³.

Samengevat kunnen we zeggen dat t.a.v. de medecontractanten van aannemers die op 1 juni 1979 de registratie niet verkregen hebben, voor de lopende contracten sedert die datum de verplichting tot inhouding en storting geldt en de verplichting om het verzoek om inlichtingen te beantwoorden.

VI. Belang voor de notariële praktijk

29. De nieuwe wetgeving bevat geen enkele bepaling die aan de notaris rechtstreeks verplichtingen oplegt, wanneer hij belast wordt met het verlijden van een akte van aankoop van een gebouw in oprichting. Dit wil evenwel niet zeggen dat de notaris in dat geval zonder meer aan de nieuwe wetgeving kan voorbijgaan. Als raadsman van de betrokkene is zijn taak hem te wijzen op de juiste draagwijdte van de rechtshandelingen die hij verricht en op de gevolgen van de verbintenissen die hij aangaat⁹⁴. De notaris zal zijn rol het beste kunnen vervullen wanneer hij geraadpleegd wordt vóór het tot stand komen van enige overeenkomst. In dat geval immers zal hij de operatie eventueel kunnen afraden, wanneer hij vaststelt dat ze binnen het toepassingsgebied van de wetgeving valt en de aannemer met wie de overeenkomst gesloten wordt, niet geregistreerd is.

Er blijft dan enkel het gevaar van schraping van de aannemer. Er werd voorgesteld in de overeenkomsten met geregistreerde aannemers een ontbindende voorwaarde op te nemen, waardoor het contract ontbonden wordt in geval van schraping van de aannemer⁹⁵. Na de schraping is de medecontractant van de aannemer evenwel slechts gehouden tot het verrichten van de vereiste inhoudingen en stortingen en wordt hij geenszins hoofdelijk aansprakelijk voor belastingschulden en sociale schulden. Het is dus enkel belangrijk er zorg voor te dragen dat de medecontractant van de aannemer ervan op de hoogte is dat de mogelijkheid tot schraping bestaat en weet welke zijn verplichtingen in dat geval zijn.

De kostprijs ondergaat evenwel geen wijziging. Dit zal in praktijk wel het geval zijn wanneer men een ontbindende voorwaarde gaat inlassen. Er zou dan immers een andere aannemer moeten worden aangesproken om het gebouw verder af te werken en vanzelfsprekend bevindt de opdrachtgever zich dan in een zeer ongunstige situatie om van die andere aannemer te verkrijgen dat deze zijn materialen en diensten levert tegen dezelfde prijs als voorzien. We menen dan ook dat een dergelijke clause volledig uit den boze is.

De taak van de notaris beperkt zich, vóór de overeenkomst, tot het onderzoek van de juiste status van de aan-

nemer en het eventueel afraden van het sluiten van de overeenkomst.

Wanneer het gebouw in oprichting wordt aangekocht van een promotor, en de wetgeving dus niet van toepassing is in de betrekkingen tussen koper en promotor (zie nr. 6), dan zou op het eerste gezicht geen enkel onderzoek noodzakelijk zijn. We menen nochtans dat de notaris in dat geval moet nagaan of de promotor met geregistreerde aannemers werkt en in ontkenning geval de aspirant-kopers de overeenkomst moet afraden, vanwege het gevaar van insolabiliteit van de promotor⁹⁶.

30. Meestal is de overeenkomst reeds gesloten wanneer partijen zich bij de notaris aanmelden om hiervan authentieke akte te doen opmaken.

In dat geval is het naar ons gevoelen de taak van de notaris, na onderzoek naar de eventuele toepasselijkheid van de wetgeving, de koper te wijzen op de gevolgen van de wetgeving op de gesloten overeenkomst. Dit komt erop neer dat, in geval van een overeenkomst gesloten met een niet-geregistreerde aannemer, de notaris moet wijzen op de verplichtingen tot inhoudingen en stortingen. In geval van overeenkomst met een geregistreerde aannemer is het noodzakelijk dat de notaris wijst op de mogelijkheid van schraping en de gevolgen van deze schraping wat betreft inhoudingen en stortingen.

Er wordt aangeraden, met het oog op de eventuele vorderingen wegens aansprakelijkheid, van deze raadgeving een spoor te bewaren in de briefwisseling van het dossier⁹⁷.

Wij zijn evenwel voorstander van het opnemen van toepasselijke clausules in de authentieke akte zelf. Het argument dat de over te schrijven akte hierdoor weer langer wordt en in sommige gevallen reeds talrijke bepalingen bevat die niet direct te maken hebben met de overdracht van het onroerend goed zelf, lijkt ons niet doorslaggevend om dergelijke clausules uit de akte te weren⁹⁸.

Het komt er niet enkel opaan een spoor te bewaren van de raadgeving om zich te verweren wanneer men aansprakelijk gesteld wordt, maar het is ook belangrijk dat de raadgeving haar doel niet mist. Zeker wanneer men van doen heeft met leken in het vak, is het te vrezen dat de briefwisseling bij hen verloren gaat of in elk geval niet regelmatig geconsulteerd wordt. Dit kan misschien vermeden worden door de kopers van een gebouw in oprichting een basisdocument te verschaffen, waarin zij niet alleen hun titel van eigendom vinden maar ook de verplichtingen die zij moeten naleven zolang het gebouw niet afgewerkt is. Bovendien wordt bij de lezing van de akte hun aandacht nogmaals gevestigd op het belang van de besproken wetgeving.

32. De combinatie van leidraad voor de koper en verweer tegen vorderingen in aansprakelijkheid leidt tot een aantal mogelijke clausules, die dienen te worden opgenomen bij aankoop van een gebouw in oprichting. Deze clausules kunnen ingelast worden na een voorafgaand onderzoek naar de aard van het gebouw in oprichting en de eventuele toepasselijkheid van de wet.

We stellen voor in de akte in fine een hoofdstuk op te nemen : «Toepassing van de wetgeving ter bestrijding van de bedrieglijke praktijken van de koppelbazen.»

⁹³ *Idem*, art. 26, § 3.

⁹⁴ P. HARMEL, «Organisation et déontologie du notariat», *Répertoire Notarial*, XI, Livre V, Brussel, 1977, blz. 22, nr. 36.

⁹⁵ G. VAN LAETHEM, *De bestrijding van de bedrieglijke praktijken van koppelbazen*, privé uitgave, blz. 7 ; *Mededeling van de syndikale kamers der bouwnijverheid*, 1978, nr. 8, blz. 14.

⁹⁶ WAJNBLUM, a.w., blz. 8.

⁹⁷ VAN LAETHEM, a.w., blz. 8.

⁹⁸ *Idem*.

Deze clausules kunnen als volgt luiden :

a) De wetgeving is duidelijk toepasselijk en de verkoper is een niet-geregistreerde aannemer : «De kopers verklaren dat ondergetekende notaris hun aandacht heeft gevestigd op het feit dat zij solidair aansprakelijk kunnen worden gesteld ten belope van 85 % van de prijs, exclusief belasting over de toegevoegde waarde, en dat zij op straffe van boete gehouden zijn bij iedere betaling aan de verkoper een bedrag van 30 % van deze betaling, exclusief belasting over de toegevoegde waarde, in te houden en te storten : 1° ten belope van de helft van het ingehouden bedrag op rekeningnummer 000-2002320-46 van het speciaal ontvangkantoor der belastingen te 1040 Brussel, 2° ten belope van de andere helft op rekeningnummer 000-0261615-06 van R.S.Z.-Bijzondere Inningen, Waterloolaan 76 te 1000 Brussel.

Bovendien vestigt ondergetekende notaris er de aandacht op dat zij, voor het geval dit nog niet zou zijn gebeurd, aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid, onmiddellijk een aangetekend schrijven betreffende het sluiten van de overeenkomst dienen te verzenden, en binnen vijftien dagen na ontvangst het inlichtingenformulier dat hun zal worden toegezonden.»

b) Indien de aankoop binnen het toepassingsgebied van de wetgeving valt, maar de verkoper een geregistreerde aannemer is : «De verkopers verklaren dat ondergetekende notaris hun aandacht heeft gevestigd op de noodzaak om bij iedere betaling aan de verkoper het behoud van diens registratie te controleren en om in geval van schrapping van de registratie op straffe van boete 30 % van de betaling, exclusief belasting over de toegevoegde waarde, in te houden en te storten : 1° ten belope van de helft van het ingehouden bedrag op rekeningnummer 000-2002320-46 van het speciaal ontvangkantoor der belastingen te 1040 Brussel, 2° ten belope van de andere helft op rekeningnummer 000-0261615-06 van R.S.Z.-Bijzondere Inningen, Waterloolaan 76 te 1000 Brussel.

Bovendien verklaren zij te weten dat zij gehouden zijn aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid te verzenden :

— binnen 25 dagen na de datum van publikatie van het schrappingsbesluit in het Belgisch Staatsblad, een aangetekend schrijven waarin zij het bestaan van de overeenkomst mededelen ;

— binnen 15 dagen na ontvangst, het inlichtingenformulier dat hun zal worden toegezonden.»

c) Indien het om een individuele woongelegenheden gaat, die niet de enige woongelegenheden is van de koper : «De kopers verklaren dat deze overeenkomst tot stand gekomen is door rechtstreekse onderhandelingen tussen henzelf en de verkoper zonder enige bemiddeling van tussenpersonen.»

d) Indien het om de enige woongelegenheden van de kopers gaat : «De kopers verklaren dat het bij deze aangekochte goed de enige woongelegenheden is die zij in eigendom verkrijgen.»

33. Wij hebben hierboven vastgesteld dat de wetgeving van toepassing is op de herstelling en het onderhoud van de gemeenschappelijke delen van een appartementsgebouw en de collectieve bestellingen door de eigenaars in een appartementsgebouw (zie nr. 10). Het lijkt ons aangewezen in de toekomst in het reglement van eigendom een clause op te nemen die zou kunnen luiden als volgt : «De syndicus is ertoe gehouden in de uitvoering van zijn taak en telkens als hem wordt opgedragen een contract te sluiten met het

oog op de herstelling, de verbetering, de verandering, de inrichting of de reiniging van gemeenschappelijke zaken of voor rekening van verscheidene individuele eigenaars, de opdracht enkel toe te vertrouwen aan een aannemer die voor dat werk geregistreerd is. Bovendien is hij ertoe gehouden na het verlenen van de opdracht in geval van schrapping van de registratie van de aannemer de nodige inhoudingen en stortingen te doen voor rekening van de eigenaars. Bij niet-naleving van deze verplichtingen is de syndicus aansprakelijk voor de schade die hieruit voortvloeit voor de eigenaars.»

Deze clause belet niet dat de medeëigenaars kunnen worden getroffen door de solidaire aansprakelijkheid, aangezien de syndicus enkel als hun lasthebber optreedt⁹⁹. Deze clause kan gelden als leidraad voor de syndicus bij het voeren van zijn beheer en helpt tevens zijn verantwoordelijkheid duidelijk af te bakenen.

VII. Besluit

34. Het is nog te vroeg om te weten of artikel 299bis W.I.B. en artikel 30bis W.R.M.Z. doeltreffend zullen zijn om de bedrieglijke praktijken van koppelbazen uit te sluiten.

Het is wel duidelijk dat de nieuwe wetgeving veel verder reikt dan aanvankelijk bedoeld was. Het was misschien beter geweest, in afwachting van uitbreiding tot andere sectoren, te spreken van maatregelen tot sanering van de bouwsector.

Het is immers duidelijk dat de nieuwe wetgeving niet enkel een apparaat vormt om belastingontduiking en ontduiking van bijdrage voor sociale zekerheid door koppelbazen te bestrijden, maar ook de mogelijkheid biedt om de ontduiking door al wie in de bouwsector werkt uit te schakelen. Een dergelijke wetgeving houdt een verruiming van de taak van de notaris als raadsman van de partijen in.

A. Michielsens en Charles Sluyts

⁹⁹ F. AEBY, *La propriété des appartements*, Brussel, 1967, blz. 330, nr. 374, en blz. 335, nr. 383 ; F. HAUMONT, *Les espaces collectifs privés au-delà de la copropriété*, Leuven 1978, blz. 99.

KANTTEKENINGEN

Bedenkingen bij het arrest van 11 juni 1979 van het Hof van Cassatie over een door het «Taaldecreet» gesteld bevoegdheidsprobleem. Deze bedenkingen werden gemaakt voor de publikatie van het artikel van Paul Van Orshoven in het vorig nummer (hof. 1253 e.v.)

1. Het arrest waarop wordt gedoeld in het opschrift van deze noot, vindt men in dit tijdschrift, jaargang 1979-80, 299.

De bedenkingen hierna bij dit arrest zullen het moeten stellen zonder de «basso continuo van voetnoten» — de heerlijke uitdrukking komt van R. SOETAERT (in «Is een cassatiearrest leesbaar?», *R.W.*, 1978-79, 2610, de voetnoot aldaar) — die gebruikelijk en niet zonder reden wordt aangewend in een commentaar op een belangrijke

gerechtelijke uitspraak. Deze noot wil kort en, hopelijk, goed zijn. Wordt ze dit waard en waardig bevonden, dan kunnen anderen haar meer uitwerken, indien ze goed is, of afbreken, indien ze niet goed is.

2. Wat stond het Hof te doen gelet op het bepaalde in artikel 45 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, naar luid waarvan «wanneer een prejudicieel geschil, als bedoeld in artikel 18, voor het eerst voor het Hof van Cassatie wordt opgeworpen, hetzij door de partijen, hetzij ambtshalve, het Hof het geschil voor beslissing aan de Wetgevende Kamers over(zendt)»?

Het moest nagaan ten eerste wat het taaldecreet regelde, ten tweede of er een decreet van de Franse Cultuurraad of een (nationale) wet bestond met hetzelfde voorwerp, maar anders geregeld (direct of indirect), derwijze dat er — zie artikel 18 waarnaar het zopas overgeschreven gedeelte van artikel 45 verwijst — een vraag rees «betreffende de strijdigheid tussen een wet en een decreet of tussen decreten van de Nederlandse Cultuurraad en de Franse Cultuurraad».

3. Wat doet het Hof van Cassatie in werkelijkheid?

Het gaat niet alleen na *wat* het taaldecreet regelt, het verklaart ook dat het dit *rechtsgeldig* regelt:

«... dat aan dit vereiste van territoriale gelding — bedoeld wordt op het feit dat, «krachtens artikel 59bis, § 4, tweede lid, van de Grondwet, de decreten van de Cultuurraad voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap die het gebruik van de talen regelen, ... alleen kracht van wet in het Nederlandse taalgebied hebben» — nochtans is voldaan, wanneer de toepassing van de taalregeling betreffende de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en hun personeel bepaald wordt door de tewerkstelling van dit personeel in het Nederlandse taalgebied». Wie vaststelt dat door een regeling aan een in een hogere rechtsregel (hier artikel 59bis, § 4, tweede alinea, van de Grondwet) vastgesteld «vereiste van ... gelding» — is voldaan, stelt vast dat die regeling t.a.v. die rechtsregel rechtsgeldig is.

Vervolgens verklaart het Hof: artikel 52, § 1, van de op 18 juli 1966 gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken regelt hetzelfde als wat het taaldecreet regelt, maar anders. Daaruit leidt het af dat er een conflict is tussen het taaldecreet en dit artikel 52 in de zin van artikel 45 voornoemd van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Het uit dit conflict ontstane prejudicieel geschil zendt het, met toepassing van hetzelfde artikel, voor beslissing aan de Wetgevende Kamers over.

4. Met het conflict dat het Hof verklaart te bespeuren en ter beslechting aan de Wetgevende Kamers voorlegt, kan het niet bedoelen dat de vraag rijst of de Nederlandse Cultuurraad *dan wel* de nationale wetgever ter zake bevoegd is. Want het heeft zelf eerst verklaard dat de Nederlandse Cultuurraad bevoegd is; of dit zo is hoeven voor het Hof de Wetgevende Kamers dus niet meer te beslechten.

5. Welk soort van conflict kan het Hof dan wel op het oog hebben?

Als enige mogelijkheid zien wij dat in de opvatting van het Hof de zaak door twee wetgevers geregeld is *die beiden bevoegd zijn*, zodat moet worden uitgemaakt, niet wie van beiden bevoegd is (want ze zijn het beide), maar wier regeling zal worden toegepast (want beide tegelijk kan men niet toepassen).

Een «bevoegdheidsconflict» dus in de zin van het internationaal privaatrecht: de wetgeving van meer dan één soevereine wetgever strekt er tegelijkertijd toe een be-

paalde rechtstoestand te regelen; en dus eigenlijk geen bevoegdheidsprobleem; want de verschillende wetgevers zijn per veronderstelling gelijkelijk bevoegd; de op te lossen vraag is niet: wie is bevoegd?, zij is: wiens regeling zal men toepassen?

6. Dit is echter niet het bevoegdheidsconflict dat beoogd wordt in de artikelen 18 en 45 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Want de hele bevoegdheidsregeling op communautair gebied in de Grondwet en in de met toepassing van de Grondwet vastgestelde wetten *vooronderstelt* dat zulke «bevoegdheidsconflicten» ondenkbaar zijn. In deze bevoegdheidsregeling zijn de bevoegdheden *verdeeld* tussen de nationale wetgever en de onderscheiden cultuurraden, zodat meer dan één orgaan niet bevoegd kan zijn. Wel kan meer dan één orgaan zich bevoegd achten — en als dan meerdere organen er toe komen hetzelfde te regelen, maar anders, dan krijgt men een bevoegdheidsconflict. Gesteld voor zulk een conflict moet het Hof van Cassatie zich gedragen zoals geschetst onder 2 hierboven¹.

7. Aldus heeft het Hof van Cassatie o.i. een dubbele, onderling verbonden, vergissing begaan:

a. het mocht niet zeggen dat de Nederlandse Cultuurraad bevoegd was;

b. het heeft zich een verkeerde voorstelling gemaakt van het begrip bevoegdheidsconflict dat gehanteerd is in de artikelen 18 en 45 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

8. De juridische intelligentie van het Hof van Cassatie is zo gerenommeerd dat men zich ternauwernood kan indenken dat het zich op de twee voornoemde punten (ieder op zich beschouwd, maar ook en vooral in hun onderling verband) vergist heeft, tenzij het zich bewust vergist heeft.

Men kan dan gissen naar de reden van die dubbele bewuste vergissing. Voor de eerste bewuste vergissing kan men dan bv. menen de verklaring te vinden in het onweerstaanbare verlangen van het Hof van Cassatie te doen wat hem wettelijk is ontzegd, uitspraak doen over bevoegdheidsconflicten — de echte — waarvoor de regeling van de artikelen 18 en 45 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State geldt. Voor de tweede bewuste vergissing kan men dan bv. menen de verklaring te vinden in het onweerstaanbaar verlangen van het Hof van Cassatie het de wetgevende macht duidelijk te maken dat zij op het communautaire terrein niet zo best diende is geworden door haar juridische adviseurs, de bij de wet ingestelde inbegrepen.

J. BORRET

¹ Daarmee wil niet gezegd zijn dat in casu een bevoegdheidsconflict effectief voorhanden was. Het reële probleem kon er best een zijn van toepassing van het recht in de tijd, namelijk of de regeling vervat in artikel 52, § 1, van de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken niet als opgeheven moest worden beschouwd, voor het Nederlandse taalgebied, door de regeling vervat in het taaldecreet. Of het taaldecreet ook op het concrete geschil dat door het arrest waartegen cassatie was beslecht, toepasselijk was, kon dan een *interpretatie* van het decreet vergen. Bij deze interpretatie kon dan mogelijk een beroep worden gedaan op het beginsel dat aan rechtshandelingen veeleer een betekenis moet worden gegeven waarin ze rechtsgeldig zijn dan een betekenis waarin ze dat niet zijn. Om de betekenis te achterhalen waarin het taaldecreet rechtsgeldig is, kon de door het Hof gegeven interpretatie van artikel 59bis, § 4, 2e lid, van de Grondwet (zie 2 boven) nuttig zijn...

BOEKEN

Mr. T.P.J.N. VAN RYN, *Exceptie van onwettigheid en prejudiciële procedure inzake geldigheid van gemeenschapshandelingen*, Europese Monografieën, deel 26, Kluwer, Deventer, 1978, 292 p.

In dit 26e deel van de serie Europese Monografieën, dat als proefschrift verdedigd werd aan de Rijksuniversiteit te Leiden, stelt mr. van Rijn een grondig onderzoek in naar de draagwijdte en betekenis van de exceptie van onwettigheid in het Europese gemeenschapsrecht.

Alvorens dit centrale thema aan te snijden, neemt de auteur in het eerste deel van het boek de exceptie van onwettigheid onder de loep, zoals ze verschijnt in het intern administratief recht van, achtereenvolgens, Frankrijk, België, Duitsland, Nederland en Engeland. Het is een, meer dan honderd bladzijden lang, interessant rechtsvergelijkend overzicht, waarin de auteur telkens eerst de beroepsmogelijkheden tegen administratieve handelingen schetst, om daarna dieper in te gaan op de plaats die de exceptie van onwettigheid er, zij het onder een andere benaming, inneemt. Opvallend is wel dat ze enkel in België (en in Luxemburg) in de Grondwet is opgenomen (art. 107 Grondwet).

In het Franse en het Belgische recht kent men de exceptie van onwettigheid als dusdanig: er wordt uitgegaan van het recht van de partijen in een geding om op te werpen dat een administratieve handeling, die in dat geschil zou worden toegepast, onwettig is.

In het Duitse en Nederlandse recht gaat men daarentegen uit van het recht, soms de plicht, van de rechter om de wettigheid van de administratieve handelingen die hij in een geschil wil gaan toepassen te onderzoeken (richterliches Prüfungsrecht).

Het gevolg van beide benaderingswijzen is hetzelfde: de onwettig geachte handeling wordt in het geschil niet toegepast — al is de termijn om de handeling door een beroep tot nietig verklaren aan te tasten reeds verlopen.

In het Engelse recht wordt een zelfde resultaat bereikt door het invoeren van de «ultra-vires»-doctrine, die inhoudt dat iedere administratieve handeling die verricht is zonder de nodige bevoegdheid, of met misbruik van die bevoegdheid, onwettig is en dus volstrekt nietig en geacht wordt nooit te hebben bestaan.

In ieder rechtsstelsel wordt de exceptie van onwettigheid volledig doorgelicht, doordat de auteur telkens nagaat, zoals hij daarna ook het gemeenschapsrecht behandelt, achtereenvolgens voor welke rechtbanken, door welke partijen, tegen welke handelingen, in welk verband met het geschil ten gronde, op welke rechtsgronden en met welke rechtsgevolgen die exceptie kan worden aangevoerd, en of het recht ze aan te voeren kan vervallen.

De exceptie van onwettigheid in het gemeenschapsrecht, onderwerp van het tweede deel, vinden we terug in art. 36 EGKS t.a.v. het beroep tegen de administratieve sancties; art. 184-EEG en art. 156 Euratom zijn ruimer gesteld en betreffen alle beroepsprocedures voor het Hof van Justitie. Maar reeds in het Meroni-arrest (9/56) ging het Hof ervan uit dat de exceptie van onwettigheid een algemeen beginsel is dat, ook in EGKS-verband, in alle beroepsprocedures kan worden opgeworpen. De auteur gaat daarna de toepassingsvoorwaarden, de mogelijkheden en de grenzen, van deze indirecte wijze om handelingen van de Raad of de Commissie aan het Verdrag of een hogere gemeenschapsnorm te toetsen, onderzoeken aan de hand van de jurisprudentie van het Hof van Justitie. Dit onderzoek samenvatten is onmogelijk zonder grove veralgemeningen, maar met deze reserve kan men er de volgende krachtlijnen uit distilleren.

De auteur ziet de exceptie van onwettigheid, m.i. terecht, als een *verweermiddel* dat het mogelijk maakt in een beroepsprocedure voor het Hof van Justitie, waarin een gemeenschapshandeling wordt aangevallen (nl. in de beroepen tot nietigverklaring, wegens nalaten van handelen, tegen administratieve sancties, tot schadevergoeding, in ambtenarenzaken, of in een beroep wegens verdragsschending door een Lid-Staat), als middel ten gronde aan te voeren dat de communautaire handeling die ten grondslag ligt aan de nu bestreden handeling, onwettig is.

Zo kijkt de aanpak van de auteur af — zonder dat dit van essentieel belang is voor de omvang van de toepassingsvoorwaarden — van die van andere auteurs die de exceptie van onwettigheid naast de voornoemde procedures behandelen (G. VANDERSANDEN en A. BARAV, *Contentieux Communautaire*, 1977, p. 245; M. STORME en M. MARESCAU, *Europese rechtspleging en rechtspraak*, 1979, nr. 123, p. 78), omdat ze de exceptie van onwettigheid veeleer beschouwen als een incidenteel beroep.

De exceptie kan, door de particulieren en de Lid-Staten, maar ook door de communautaire instellingen, worden opgeworpen in alle bovengenoemde procedures voor het Hof van Justitie, tegen een handeling van een van de instellingen van de Gemeenschappen die al dan niet rechtstreeks van toepassing is op de situatie die het onderwerp is van het beroep.

Uitgaande van het Meroni-arrest (9/56) en van de houding van het Hof eerder met de inhoud en het doel van een handeling rekening te houden dan met de vorm, komt de auteur tot de conclusie dat de exceptie van onwettigheid kan worden gehanteerd tegen alle handelingen met een normatief karakter die rechtsgevolgen teweegbrengen voor algemene en in abstracto omschreven categorieën van personen; d.w.z. niet enkel tegen de in art. 184 EEG vermelde verordening en de in art. 36 EGKS vermelde beschikking en aanbeveling (door het Meroni-arrest beperkt tot de algemene), maar ook tegen richtlijnen, besluiten sui generis, zelfs tegen besluiten van het Europees Parlement, wanneer ze aan het criterium beantwoorden. De (individuele) beschikkingen kunnen dus, na het verstrijken van de termijn voor het instellen van een beroep tot nietigverklaring, niet meer met de exceptie van onwettigheid bestreden worden, hoewel het Hof toch wat ruimte heeft gelaten om op te treden t.a.v. beschikkingen die als absoluut nietig zijn te beschouwen, of die slechts een onderdeel zijn van een «complex» van administratieve handelingen.

De rechtsgronden waarmee de exceptie van onwettigheid gestaafd moet worden zijn dezelfde als de gronden voor het beroep tot nietigverklaring (art. 33 EGKS en art. 173 EEG), d.w.z. de vier ook in ons intern recht bekende gronden, nl. onbevoegdheid, schending van vormvereiste, schending van de wet (d.i. het Verdrag of enige uitvoeringsregel) en misbruik van bevoegdheid.

Wordt de exceptie van onwettigheid gegrond geacht, dan wordt de betrokken handeling, *ex nunc* en *inter partes*, niet toegepast op het geschil; omdat de exceptie slechts een verweermiddel is, wordt het al dan niet aannemen van de exceptie niet in het dictum, maar slechts in de rechtsoverwegingen van het arrest besproken. In principe vervalt het recht om de exceptie in te roepen niet door het verloop van tijd.

In het derde deel van zijn boek onderzoekt de auteur dan de prejudiciële procedure inzake geldigheid van gemeenschapshandelingen, waarbij het dan de nationale rechter is die, om een oplossing te kunnen geven aan het geding dat voor hem ligt, op basis van art. 177 EEG of art. 41 EGKS aan het Hof van Justitie vraagt te zeggen voor recht of een bepaalde communautaire handeling al dan niet geldig, d.w.z. wettig is. Van Rijn volgt hierbij hetzelfde schema als in het eerste en tweede deel.

Deze prejudiciële procedure inzake geldigheid wordt dan in het besluitend hoofdstuk vergeleken met de exceptie van onwettigheid ingeroepen voor het Hof; de prejudiciële procedure wordt immers meestal ingesteld naar aanleiding van het invoeren van een exceptie van onwettigheid naar intern recht in het voor de nationale rechter hangende geding.

De auteur komt tot de constatering dat het Hof van Justitie de verwantschap tussen de prejudiciële procedure inzake geldigheid en de exceptie van onwettigheid, ingeroepen in een rechtstreeks beroep bij het Hof, honoreert met een gelijkaardige benadering wat betreft de rechtsgronden die tegen een gemeenschapshandeling kunnen worden ingeroepen en de rechtsgevolgen van een onwettig — resp. ongeldigverklaring; ten aanzien van de ontvankelijkheidsvoorwaarden (de handelingen waartegen de onwettigheid of de ongeldigheid kan worden ingeroepen en de partijen die dat kunnen — de prejudiciële procedure gaat immers van de nationale rechter uit — en het verband tussen het basisgeding en de betrokken communautaire handeling) treden echter verschillen op, die de

auteur alle terugvoert tot de verschillende karaktertrekken die de rechtstreekse beroepen voor het Hof onderscheiden van de prejudiciële procedure.

*Pieter Van Nuffel
Assistent U.I.A.*

MEDEDELINGEN

Herdenking van de honderdste geboortedag van prof. E.M. Meijers

Ter herdenking van de honderdste geboortedag van E.M. Meijers werd op 10 en 11 januari 1980 te Leiden een colloquium gehouden over zijn betekenis voor de rechtswetenschap in Nederland en in andere Europese landen (zie R.W. 1979-80, 671).

Het Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie (W.P.N.R.) gaf te dezer gelegenheid een herdenkingsnummer uit (12 januari 1980, nr. 5504, 120 blz.), waarin de op dit colloquium gehouden voordrachten zijn gepubliceerd van K. Wiersma (Meijers en de hercodificatie), J. Gilissen (De betekenis van Meijers voor de Europese rechtsgeschiedenis), A.M. Bloembergen (Over de methode van Meijers), T.B. Smith (The influence abroad of the modern Dutch movement for code revision), van Gerven (Variaties op het thema misbruik), A.E. von Overbeck (L'influence de E.M. Meijers sur le droit international privé), en F. Feenstra (Meijers' beroep op de rechtsgeschiedenis bij de behandeling van privaatrechtelijke leerstukken).

In het nummer zijn voorts opgenomen de door R.P. Cleveringa in het Jaarboek 1954-1955 der Koninklijke Akademie voor Wetenschappen geschreven herdenking, een artikel van D.J.M. de Hondt over Meijers en het notariaat en een chronologische lijst der artikelen en andere bijdragen van E.M. Meijers verschenen in het W.P.N.R., waarvan hij redacteur was van 1912 tot met zijn overlijden op 25 juni 1954.

In het «Ter inleiding» schrijft de redactie van het W.P.N.R. terecht: «Met het in 1975 (nr. 5314) verschenen herdenkingsnummer ter gelegenheid van de honderdste geboortedag van Paul Scholten kan dit themanummer bijdragen tot beter inzicht in de contemporaine geschiedenis van een belangrijk deel van onze rechtswetenschap en in de betekenis van twee juristen die in belangrijke mate de ontwikkelingen hebben beïnvloed.»

Rechtshistorische publikatie

Op 2-3 mei 1978 werd te Antwerpen het derde Belgisch-Nederlands rechtshistorisch congres gehouden.

Door het Centrum voor Rechtsgeschiedenis van de Universitaire Faculteiten St. Ignatius te Antwerpen en het Nederlands Centrum voor rechtshistorische documentatie te Amsterdam werden zopas een aantal voordrachten gepubliceerd met een woord vooraf van prof. R.C. van Caenegem en een reproductie van het schilderij uit het Rockoxmuseum van Maarten De Vos «Allegorie van het recht».

In het woord vooraf schrijft prof. van Caenegem: «Echter, verba volant, scripta manent! Het is dus verheugend en nuttig dat vijf van de negen voordrachten hier gebundeld worden gepubliceerd. Deze band weze een herinnering aan een interessant congres en een instrument voor de voortgang van onze discipline.

Dank is verschuldigd aan de auteurs, die met bekwaame spoed hun manuscript hebben klaargemaakt. Dank ook aan de organisatoren die het congres financieel hebben gesteund en de congressisten hebben ontvangen.

Dank tenslotte aan de heren J. Van Den Broeck uit Antwerpen en L.E. van Holk uit Amsterdam, die deze publikatie als een Belgisch-Nederlands initiatief hebben gerealiseerd.

Moge de lezer hier zowel informatie als inspiratie vinden!»

De volgende voordrachten werden opgenomen: prof. dr. J. Monballuy, Het beroep tegen de vonnissen van de lagere rechtbanken bij de Raad van Vlaanderen; prof. dr. G. van Dievoet, De hervorming van het burgerlijk procesrecht door Jozef II in de Zuidelijke Nederlanden en de school van het natuurrecht; prof. P.L. Nève, Een achttiende-eeuws dossier uit Wittem (eens Limburgs leen, later Rijksgraafschap); mr. J. Drost, De samenstelling van een Gelderse placatenlijst over de periode 1740-1815; prof. J.A. Ankum, Wetgeving betreffende de rechtspositie van minderjarigen in de achttiende eeuw.

BERICHTEN

29e Rechtscongres te Brussel

Op zaterdag 26 april 1980 wordt in de gebouwen van de Vrije Universiteit te Brussel het 29e Congres van de Vlaamse Juristenvereniging gehouden.

Het thema van het congres is dit jaar: De onderneming: een uitdaging voor het recht. Het zal in vier sectievergaderingen (sectie I: Economisch recht; sectie II: Strafrecht; sectie III: Sociaal recht; sectie IV: Faillissement) worden besproken.

Internationaal colloquium over de internationale koop van roerende lichamelijke zaken

Aix-Marseille, 7 en 8 maart 1980

De Fondation Internationale pour l'Enseignement du droit des Affaires (F.I.E.D.A.) organiseert op 7 en 8 maart 1980 in Aix-en-Provence een internationaal colloquium over «Les ventes internationales d'objets mobiliers corporels».

Op 7 maart 1980 zijn de inleiders: dr. Wilhelm Vis (Wenen): (Diverses conceptions de la vente en droit comparé); Michel Borysewicz (Aix-Marseille III): Conventions et projets de convention relatifs à la vente internationale d'objets mobiliers corporels; Anne Meinertzhagen-Limpens (Brussel): Typologie des conditions générales de vente; Michael R. Will (Sarrebrück): Conflits entre conditions générales de vente; Jean Thieffry (Aix-Marseille III): Rédaction de conditions générales de vente; Pierre Bonassies: Droit de la concurrence et vente internationale d'objets mobiliers corporels.

De volgende dag (voormiddag) staan ter discussie de nationale rapporten van de Duitse Bondsrepubliek en Zwitserland, België, De Verenigde Staten van Amerika, Frankrijk, Groot-Brittannië, Italië, Nederland en Quebec door Bernd Stauder (Genève), Paul-Alain Foriers (Brussel), Joseph Darby (San Diego, Californië), Philippe Le Tourneau (Parijs XII), Clive M. Schmitthoff (Londen), C. Ducouloux-Favard (Paris-Dauphine), E.H. Hondius (Leiden) en Nabil Antaki (Québec) en het Algemeen rapport (Harmonisation des droits nationaux) van Jacques Bhestin (Paris I) 's Namiddags spreken Bruno Oppetit (Paris XI) en Xavier Tandeau de Marsac (Aix-Marseille III) over «La détermination du prix» en «Le paiement et ses garanties». Een algemene synthese van het colloquium voorgegeven door prof. André Tunc (Paris I). Wegens het beperkt aantal plaatsen dient de inschrijving te geschieden vóór 20 februari 1980. Inschrijvingsformulieren kunnen worden aangevraagd bij de heer Lucien Simont, professor aan de U.L.B., Messidorlaan 206, 1180 Brussel.

TIJDSCHRIFTEN

Belgische Rechtspraak in handelszaken
jg. 12, december 1979.

Tijdschrift van de Vrederechters
jg. 88, nr. 10, oktober 1979.
Rechtspraak.