

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

FISCALE MAATREGELEN TEN GUNSTE VAN INVESTERINGEN

I. Directe belastingen

A. Vrijgestelde of afzonderlijk belaste inkomsten

1. Vrijstelling bij herinvestering van gerealiseerde meerwaarden

a) Bestendige maatregelen in het kader van de ex- pansiewetgeving

De wet van 30 december 1970 (art. 15, §2) bepaalde dat «binnen de dertig dagen volgend op de bekendmaking van onderhavige wet» de voorwaarden zouden worden bekendgemaakt waaronder op bepaalde meerwaarden die zouden worden geherinvesteerd in de ontwikkelingszones, een lagere aanslagvoet in de inkomstenbelasting zou worden toegepast. Aangezien de uitvoeringsbepalingen niet werden uitgevaardigd, bleef volgens velen¹ deze vrijstelling theoretisch. (Deze vrijstelling werd als «theoretisch» afgedaan omdat men van oordeel was dat het K.B. van 6 juni 1971 bedoeld was om meerwaarden die uiterlijk op 31 december 1971 waren gerealiseerd, vrij te stellen van belasting, niettegenstaande de opheffing van de wet van 14 juli 1966 (door de wet van 1970), op grond waarvan de vrijstelling werd uitgevaardigd.) Dat was eveneens de stellingname van het Bestuur². Het Hof van Cassatie volgde die zienswijze niet en besliste tot tweemaal toe dat de voorlopige uitvoeringsbesluiten van 5 januari 1971 als volwaardige uitvoeringsbesluiten moesten worden erkend³.

In tegenstelling tot de meeste expansiemaatregelen is dit overigens een maatregel waarvoor helemaal geen toelating moet worden gevraagd bij het Bestuur. Voldoende is dat men aan de voorwaarden tot toekenning van de vrijstelling voldoet om er een beroep op te kunnen doen⁴.

b) Onvoorwaardelijke vermindering voor goederen die meer dan vijf jaar productief in het bedrijf zijn aangewend

Inzake personenbelasting. Meerwaarden verwezenlijkt op gebouwde onroerende goederen, op outillering, op participaties en waarden in portefeuille die meer dan vijf jaar in het bedrijf belegd zijn, worden onderworpen aan een afzonderlijke aanslag tegen een tarief van 16,5%⁵. (Een klein gedeelte zal eventueel helemaal vrijgesteld worden, nl. het gedeelte waarop de herwaarderingscoëfficiënt van art. 119 W.I.B. van toepassing zal zijn.)

Inzake vennootschapsbelasting. Art. 34, § 1, 3°, en § 2, is van toepassing op dezelfde manier en met dezelfde beperkingen voor vennootschappen als voor natuurlijke personen. Het surplus wordt tegen een bijzondere aanslagvoet van 24% belast.

Aandacht verdient zowel inzake personenbelasting maar ook en vooral inzake vennootschapsbelasting de volgende vaststelling: aangezien in het W.I.B. minderwaarden op passiva op dezelfde wijze als meerwaarden op activa (art. 21, 2°) worden behandeld, kunnen minderwaarden op passiva dezelfde vrijstelling genieten. (Het moet wel om passiva gaan die meer dan vijf jaar ten laste van het bedrijf gevallen zijn.)

Van minder belang is de onvoorwaardelijke vrijstelling «binnen de perken van de muntquotiteit». Deze werd reeds aangeraakt onder de vermelding van art. 119 W.I.B.. Het is van minder belang omdat men zich moeilijk kan inbeelden dat er nog veel machines van vóór 1950 in een bedrijf aanwezig zijn, en zo ja, of op het residu nog grote meerwaarden kunnen worden gerealiseerd.

Belangrijker is het echter wanneer zich in het actief van de ondernemingen (gebouwde) onroerende goederen bevinden. Vooral ondernemingen die verouderde distributiepunten hebben, zullen hierop in bepaalde omstandighe-

«kan» of «kunnen» zoals in de andere artikelen, maar slechts van een voorwaarde, nl. de voorwaarde van wederbelegging in ontwikkelingszones.

⁵ Art. 93, 2°, a, W.I.B. Bovendien is de verminderde aanslagvoet slechts van toepassing in de mate dat het belastbare bedrag hoger is dan de vroeger aangenomen minderwaarden.

¹ TIBERGHIE, *HFR*, 1979, nr. 11.14.9 (*HFR*: Handboek voor Fiscaal Recht).

² *BdB*, nr. 513, blz. 2569.

³ Cass., 26 oktober 1978, *J.T.*, 1979, 199; Cass., 30 maart 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 859.

⁴ Dit kan men afleiden uit de tekst van art. 15, §2, van de wet van 30 december 1970. Er wordt in dit artikel niet gesproken van

den een beroep kunnen doen⁶. Oude ondernemingen die in de loop van hun bestaan als onderneming de rechtspersoonlijkheid verwierven, of wijzigden, dienen er rekening mee te houden dat de meerwaarden berekend worden alsof de activa niet van eigenaar waren verwisseld (art. 40, § 2, W.I.B.).

c) *Voorwaardelijke vrijstelling voor goederen meer dan vijf jaar productief in het bedrijf aangewend*

In 1977 werd gestart met een bijkomende tegemoetkoming, nl. de voorwaardelijke vrijstelling van meerwaardebelasting mits de tegenwaarde (dus meerwaarde « historische kostprijs » wederbelegd zou worden binnen een periode van drie jaar na het verloop van de belastbare periode waarin de meerwaarde gerealiseerd werd⁷. De betrokken investeringen moesten rechtstreeks bijdragen tot de creatie van nieuwe activiteiten, tot nieuwe werkgelegenheid of tot rationalisatie van de economie en als dusdanig door de minister van Financiën erkend worden. (Het bleek voor de overheid overbodig een financiële sanering van een bedrijf eveneens als mogelijke voorwaarde te stellen.) Deze vrijstelling bleef bovendien beperkt tot de meerwaarden op lichamelijke bestanddelen, hoewel de wederbelegging in onstoffelijke bestanddelen toegelaten was⁸. Kritiek kon geleverd worden op het feit dat de voorwaarden van vrijstelling te vaag werden gesteld (alle investeringen rationaliseren de economie, en vele investeringen verbeteren de produktiviteit). Wegens het feit dat de minister van Financiën (samen met een andere minister) over het economisch nut van de investering uitspraak diende te doen, kon bovendien terecht opgemerkt worden dat aan het opportuniteitsoordeel van de Uitvoerende Macht teveel ruimte werd gegeven.

De maatregel werd door de wet van 2 juli 1981 (B.S., 8 juli 1981) omgevormd tot een bestendige tegemoetkoming. Art. 53 van deze wet last in het W.I.B. een nieuw artikel 36 in dat bovenvermelde maatregel verandert in een bestendige maatregel. Wel zijn er een aantal belangrijke nieuwigheden: zo moet de wederbelegging geschieden in « nieuwe » goederen of « nieuwe » onlichamelijke bestanddelen.

In de rechtsleer bestond er bovendien betwisting over de vraag of de meerwaarde bij ontstentenis van wederbelegging binnen drie jaar belastbaar was tegen het verminderd tarief (van 16,5 of 24%) dan wel opgenomen in de totale bedrijfswinst van het boekjaar waarin de termijn verstrijkt. Volgens Vandewinckele (*Algemeen Fiscaal Tijdschrift*, aug-sept. 1979) was het een winst belastbaar tegen het volle tarief. J. Defoort weerlegde dit (*Fiskofoon*, 1e trim. 1980) op voldoende overtuigende wijze: verwijzend naar de behandeling in geval van niet-wederbelegging bij gedwongen meerwaarden, kwam hij tot het (mijns inziens) overtuigende besluit dat het een winst was belastbaar tegen het verlaagde tarief. In de wet van 2 juli 1981 wordt deze gedachtengang niet tegengesproken. De wetgever heeft echter het veralgemeend uitstellen van het be-

lastbaar stellen van meerwaarden tegengegaan door op deze meerwaarden bij niet-investering een nalatigheidsinterest te berekenen (art. 60 wet 2 juli 1981 alsook het nieuw art. 306bis W.I.B.).

Deze maatregel had in de jaren 1977, 1978 en 1979 slechts een betrekkelijk succes (*BdB*, juni 1981, 1261, vraag van senator Pouillet). Door de maatregel te bestendigen en de aanvraagprocedure af te schaffen, zal deze maatregel in de toekomst gevaloriseerd worden, dat lijdt geen twijfel. Vooral indien men gunstregimes inzake afschrijvingen toepast (versnelde en degressieve afschrijvingen, afschrijvingen *ad libitum*) komt men tot een kleinere residuwaarde dan wanneer men een lineair afschrijvingsregime toepast. Een kleinere residuwaarde betekent een grotere meerwaarde bij realisering van het goed. Vandaar dus het toegenomen economisch belang van de tegemoetkoming.

Men kan zich misschien afvragen of het nog de moeite loont de verlaagde aanslagvoeten van 16,5 en 24% te vermelden nu men de mogelijkheid heeft volledige vrijstelling te krijgen. Deze verlaagde aanslagvoeten behouden nochtans hun belang: om te beginnen zijn zij niet voorwaardelijk gesteld; zij verplichten niet tot wederbelegging binnen een korte periode, er is geen verplichting tot wederbelegging in nieuwe goederen en men moet niet het gehele bedrag (residuële waarde + meerwaarde) wederbeleggen. Bovendien is deze maatregel niet beperkt tot nijverheids-, handels- en landbouwondernemingen, zoals maar al te dikwijls het geval is voor de overheidstegemoetkomingen.

d) *Gedwongen meerwaarden*

Ter herinnering worden hier de gedwongen meerwaarden vermeld. De vrijstelling van belastbaarheid van die meerwaarden is geen echte investeringstegemoetkoming maar kan wel van belang zijn voor de investeringscalculi. Voorwaarde is wederbelegging binnen drie jaar van de tegenwaarde van de vergoeding (art. 35 W.I.B.). In het geval van niet-wederbeleggen wordt geen nalatigheidsinterest aangerekend.

2. *Fiscale behandeling van subsidies en premies*

Daar de economische expansie voor een belangrijk gedeelte verloopt via directe staatssteun, wordt men vlug voor het volgende probleem gesteld: hoe de verworven steun fiscaal behandelen nu hij toch een ontvangst uitmaakt voor het bedrijf? Strikt genomen moet een subsidie, voor het geval van vennootschapsbelasting, beschouwd worden als een belastbare ontvangst. Een vennootschap is immers een rechtspersoon die wordt opgericht om een bepaalde economische activiteit uit te oefenen. Alles wat zij ontvangt, is winst uit die activiteit⁹.

In de wet van 18 juli 1959 was er o.a. in de mogelijkheid van kapitaalpremies voorzien (artt. 9 en 10). Deze werden van bedrijfsbelasting en aanvullende personele belasting vrijgesteld overeenkomstig art. 11 van dezelfde wet. Ook in de wet van 30 december 1970 kwam een gelijkaardige maatregel voor: art. 44 van deze wet bepaalt dat de kapi-

⁶ Neem bijvoorbeeld de grote aantallen drankgelegenheden die men dikwijls in het actief van sommige brouwerijen kan vinden.

⁷ K.B. 16 maart 1977, K.B. 27 dec. 1977, K.B. 25 sept. 1978 en K.B. 11 dec. 1980 (B.S., 6 jan. 1981).

⁸ *Vragen en Antwoorden, Kamer*, 1977-78, 3107.

⁹ Cass., 20 februari 1962, *Pas.*, 1962, I, 706.

taalpremies en arbeidsplaatspremies «indien en in de mate» dat zij voor de investering worden aangewend, vrijgesteld worden van inkomstenbelasting voor het belastbaar tijdperk «waarin zij worden verleend». Voor de afschrijvingen, meerwaarden en minderwaarden moeten zij evenwel worden afgetrokken van de afschrijfbaar waarde van het betrokken investeringsobject. Dat is logisch: de rechtsleer beschouwt de fiscale afschrijving als de spreiding van de investeringskost over de levensduur van het investeringsobject (Tiberghien, *HFR*, nr. 11.132 B.5). Bijgevolg kan enkel op de reële investeringskost afgeschreven worden, d.w.z. de prijs van het investeringsgoed verminderd met de premie.

Men kan zich afvragen of de kapitaalpremie in mindering moet worden gebracht van de afschrijfbaar waarde vanaf het ogenblik dat deze premie wordt toegekend, ofwel vanaf het ogenblik dat ze wordt uitbetaald. Hierover stelde senator Capoen tot tweemaal toe een parlementaire vraag aan de minister van Financiën (cf. *BdB*, nr. 583, blz. 641, en *BdB*, nr. 595, blz. 1039). In zijn eerste vraag betoogde hij dat, wegens het feit dat deze uitbetaling niet altijd vaststaat, de aftrek van de afschrijfbaar waarde slechts zou mogen gebeuren vanaf het ogenblik van ontvangst van deze premie. Deze stellingname werd niet beaamd door de minister van Financiën op grond van de volgende overweging: staat het juiste bedrag van de kapitaalpremie niet altijd vast, dan mag men toch stellen dat deze ontvangst reeds met een voldoende graad van nauwkeurigheid is omschreven om van de afschrijfbaar waarde te kunnen worden afgetrokken.

De minister deelde mee dat, mochten er bij de uitbetaling van de premie verschillen optreden tussen hetgeen werd toegezegd en hetgeen werd uitbetaald, deze situatie steeds kan worden geregulariseerd door een terugbetaling of een aanvullende aanslag. (Het zou wel problemen kunnen opleveren als dit buiten de wettelijk geldige aanslagtermijnen dient te gebeuren.) Op een tweede vraag waarin dezelfde senator volhield dat deze werkwijze verwikkelingen kon geven, werd het standpunt van de minister enigszins genuanceerd. Met het aanrekenen van de kapitaalpremie op de afschrijfbaar waarde moet slechts begonnen worden vanaf het ogenblik dat het recht van de onderneming op die premie vaststaat. Is de toekenning van deze premie gebonden aan een opschortende voorwaarde (bv. beloften inzake tewerkstelling), dan moet de aanrekening slechts gebeuren vanaf het jaar waarin aan de opschortende voorwaarde is voldaan.

Daar de rentetoeelage gestort wordt aan de kredietverlenende instelling en niet aan de lener (die slechts het genot heeft van een lening tegen verminderde rentevoet), rijst voor de eventuele belastbaarheid van de rentetoeelage geen enkel probleem voor de lener. Dit belet niet dat in feite het voordeel van de rentetoeelage voor de lener met de helft ingekort wordt: fiscaal kan enkel de verminderde rentevoet in rekening gebracht worden voor de aftrek. Dat is equivalent met het op de debetzijde van de resultatenrekening plaatsen van de volledige interestlast en het op de creditzijde brengen van de rentetoeelage (m.a.w. opname van de rentetoeelage in de belastbare winst bij het in rekening brengen van de volledige interestlast). Hieruit kan afgeleid worden dat het voordeel van de rentetoeelage in feite ten belope van de aanslagvoet van de vennootschapsbelasting hetzij van de personenbelasting wordt ingekort.

Voor verlieslatende bedrijven betekent dit dat het voordeel niet ingekort wordt (de aanslagvoet is in feite nul). Dit systeem betekent dus dat de verlieslatende bedrijven bevoordeeld worden vergeleken met de winstgevende.

Voor de expansiewet van 17 juli 1959 was er geen kapitaalpremie voorzien. Het werd mogelijk gemaakt door het K.B. van 24 januari 1978¹⁰. De fiscale vrijstelling (volgens art. 112 van de Grondwet slechts mogelijk door een wet) werd verleend door art. 195 van de wet van 8 augustus 1980. Terloops merken wij nog op dat het genot van deze vrijstellingen facultatief is. Van belang is nog op te merken dat slechts die premies vrijgesteld zijn die uitdrukkelijk door een wet vrijgesteld zijn (hoewel deze vrijstelling soms d.m.v. een K.B. geschiedt, wat evenwel ongrondwettelijk is).

B. Bijkomende aftrekken van de belastbare winst

1. Bijzondere regimes inzake afschrijvingen

Art. 2, § 1, van de wet van 29 november 1977 voerde de mogelijkheid in lichamelijke of onlichamelijke goederen die voor de beroepswerkzaamheid werden gebruikt, naar wens af te schrijven. § 3 van hetzelfde artikel voorzag tevens in de mogelijkheid om af te schrijven op die goederen boven het bedrag van de aanschaffings- of beleggingswaarde, vermeerderd met 10%. Beide tegemoetkomingen mochten simultaan op hetzelfde goed toegepast worden.

a) Afschrijving ad libitum

Deze maatregel gaf aanleiding tot heel wat discussies en parlementaire vragen wegens het feit dat men niet goed wist in hoever deze mogelijkheid mocht afwijken van de algemene bepalingen inzake afschrijvingen in de fiscale wetgeving. Art. 45 W.I.B. bepaalt immers dat de aftrek beperkt moet blijven tot «afschrijvingen die samengaan met een waardevermindering, welke zich gedurende het belastbaar tijdperk werkelijk voordeelt». Dit houdt dus in dat de «afschrijving naar wens» niet meer geplafonneerd werd ten belope van de werkelijke waardevermindering. Mogelijk lag de oorzaak tot de latere verwarring bij de uiteenzetting van volksvertegenwoordiger Tijn De Clercq in het verslag namens de Commissie van Financiën¹⁴ die meedeelde dat de «onderneming derhalve niet meer zal gebonden zijn door de gewone regels betreffende de lineaire of degressieve afschrijving». De minister meende later op een vraag van senator Lutgen (*BdB*, nr. 561, blz. 696) te moeten stellen dat de fiscale afschrijving in ieder geval beperkt bleef tot de boekhoudkundig aanvaardbare afschrijvingen; aldus deed deze maatregel ook geen afbreuk aan de voorschriften van de wet van 17 juli 1975 met betrekking tot de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen. De notie «ad libitum» werd dus afgezwakt door te stellen dat de boekhoudwetgeving van 17 juli 1975 in ieder geval prioriteit had. Aangezien noch de fiscale wetgeving noch de wet van 29 november 1977 een verwijzing

¹⁰ B.S., 15 februari 1978. Vermeld in het *Bulletin der Belastingen* van januari 1981 (!)

¹¹ *Parl. St., Kamer*, 1977-78, nr. 114/1, blz. 2.

bevat naar de boekhoudwetgeving is deze stellingname op zijn minst betwistbaar. Beter was het misschien geweest in deze wet te stellen dat de afschrijving «ad libitum» begrensd wordt door de overige bepalingen inzake afschrijvingen uit de fiscale wetgeving¹² en dat enkel de coëfficiënten die het bestuur als maximumpercentage aanhoudt overschreden mogen worden. (De toepassing van deze tegemoetkoming verviel op 30 juni 1978.)

b) *Afschrijvingen ad libitum voor investeringen betreffende energiebesparing*

De wet van 10 februari 1981 heeft in haar art. 6 het systeem van afschrijvingen ad libitum opnieuw opgenomen. Geviseerd worden de investeringen «welke een rationeler energieverbruik, de wederuitrusting van industriële processen uit energetische overwegingen en in het bijzonder de terugwinning van energie in de industrie beogen». De kenmerken van deze energiebesparende investeringen zullen bij koninklijk besluit worden bepaald.

De investeringen moeten meer bedragen dan 20% van de belastbare winst. Tevens moeten ze meer dan 100.000fr. bedragen. Van deze 20%-barrière hoeft men zich niets aan te trekken, indien men voor een bedrag van meer dan één miljoen frank investeert, wat een lichte bevoordeling van de grote ondernemingen betekent.

c) *Afschrijvingen op een hogere waarde dan de historische kostprijs*

Alvorens tot de bespreking over te gaan van de bescheiden tegemoetkomingen in die zin, moet toch nog eens op de definitie van de afschrijving worden teruggekomen.

Naargelang het begrip afschrijven door een bedrijfs-econoom of een jurist wordt gehanteerd heeft het een verschillende betekenis. Voor een jurist dient de afschrijving om de last van een (belangrijke) investering in de tijd te spreiden. Voor een bedrijfseconoom dient ze echter om een fonds aan te leggen waardoor het activa-element op het einde van zijn levensduur kan worden vervangen.

Deze begripsverwarring blijft heden ten dage nog steeds voortbestaan. Discussies tussen bedrijfseconomen en juristen kunnen op dat punt tamelijk potsierlijk overkomen, aangezien beide partijen een zelfde woord voor een verschillend begrip gebruiken.

Vanuit patronale hoek wordt sedert jaren aangedrongen op een soepeler wetgeving inzake afschrijvingen. De oplossing zou erin bestaan het afschrijvingsbegrip aan te passen aan de economische definitie. Typisch voor de Belgische wetgeving werd er naar een compromis gezocht. Dat was dan de wet van 29 november 1977. Het afschrijvingsbegrip werd niet aangepast, maar wel werd voorzien in de mogelijkheid om tijdelijk af te schrijven op een hoger bedrag dan de aanschafwaarde.

Het ging hier dus om een eenmalige operatie, d.w.z. eenmalige opwaardering van het investeringsgoed ten belope van 110% van de aanschafwaarde en dan nog slechts

ten belope van het investeringsgedeelte dat uitsteeg boven 1/6 van de in de periode 1970-1974 verrichte investeringen (art. 2, §3). Dit verschil werd geplafonneerd ten belope van 40% van de aanschafwaarde of beleggingswaarde van de goederen die naar wens van de belastingplichtige konden worden afgeschreven (art. 2, §7). De notie supplementaire investeringen beperkte dus duidelijk de toepassingsmogelijkheden van de wet.

Doordat de toepassing van de afschrijving aan 110% van de aanschafwaarde in de tijd beperkt werd, kwam het in een aantal gevallen voor dat op de toepassing van de maatregel helemaal geen beroep werd gedaan. Nergens in de wet staat echter dat op de aanvullende investeringen, gedaan tijdens de nuttige periode in de wet vermeld, onmiddellijk de tegemoetkoming moest worden toegepast. Dit gaf aanleiding tot een parlementaire vraag van senator Coppieters die vroeg of de ondernemingen die de tegemoetkoming niet onmiddellijk hadden toegepast, deze supplementaire afschrijvingen nog in latere jaren konden toepassen. Hierop werd door de minister affirmatief geantwoord¹³. Logischer was het geweest deze faciliteit slechts toe te staan voor diegenen die er onmiddellijk gebruik zouden van maken. Dit soort maatregelen dient immers om het investeringsklimaat te activeren. Anderzijds mag men niet vergeten dat de financiële situatie van de meeste ondernemingen reeds dermate moeilijk is dat elke bijkomende faciliteit zeer welkom is. Het feit echter dat een aantal ondernemingen alsnog de tegemoetkoming wensens toe te passen bewijst dat de doorstroming van de informatie omtrent tijdelijke tegemoetkomingen traag verloopt. Daarom zou het misschien beter zijn relancemaatregelen permanent in de fiscale wet in te schrijven, en in de mogelijkheid te voorzien om ze toepasbaar te maken bij koninklijk besluit zodra de economische omstandigheden dit noodzakelijk maken.

Dezelfde maatregel werd opnieuw opgenomen in de wet van 10 februari 1981, maar slechts toepasbaar gemaakt op investeringen voor wetenschappelijk onderzoek¹⁴. Hij werd ditmaal echter niet ingevoerd als tijdelijke maatregel, maar wel als bestendige tegemoetkoming. Wat een investering is voor wetenschappelijk onderzoek, wordt geëxpliciteerd door het K.B. van 2 juli 1981 (B.S., 25 juli 1981).

Zoals in het geval van het abattement voor bijkomende tewerkstelling in een afdeling voor wetenschappelijk onderzoek, heeft de Raad van State reserves uitgedrukt wat betreft de grondwettigheid van de aanpassing van het percentage door de Koning¹⁵.

d) *Degressieve afschrijvingen*

Art. 49 van het W.I.B. staat aan de Koning toe om een keuzestelsel van degressieve afschrijvingen mogelijk te maken. De afschrijving wordt als volgt berekend:

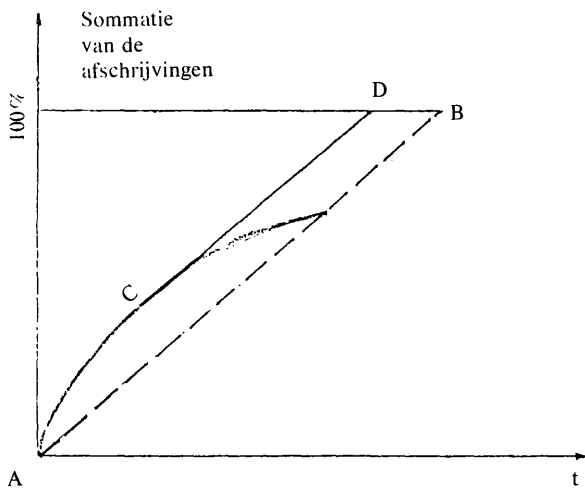
- Verdubbeling van het afschrijvingspercentage;
- toepassing van dit verdubbelde afschrijvingspercentage op de afschrijfbare waarde en nadien op het niet-afgeschreven saldo. De grondgedachte is, grafisch, als volgt te illustreren:

¹² Cf. art. 45, 4°, W.I.B. Hierin staat dat de afschrijving een rechtstreeks verband moet hebben met de waardevermindering tijdens de beschouwde periode. De minister herinnerde eraan dat de wet van 29 november 1977 de mogelijkheid gaf af te wijken van dit artikel (BdB, nr. 561, blz. 606).

¹³ Vragen en Antwoorden, Senaat, 9 oktober 1979.

¹⁴ Art. 5 van de wet van 10 februari 1981, B.S., 14 februari 1981. Dit artikel is opgenomen in het Wetboek der Inkomstenbelastingen als art. 48, §3.

¹⁵ Parl. St., Kamer, 1980-81, nr. 716/1, blz. 13 e.v.



AB illustreert het verloop van de lineaire afschrijvingen. De sommatie van deze afschrijvingen volgt inderdaad een lineair verloop. De degressieve afschrijvingen echter (in een continue visie) verlopen volgens een degressief stijgende curve, doordat de afschrijving in periode $(t + dt)$ berekend wordt op het afschrijfbaar saldo van periode t . Doordat dit saldo steeds kleiner wordt, hebben de degressieve afschrijvingen na het punt C een trager verloop dan de lineaire. Daarom wordt het ook toegestaan vanaf dat ogenblik over te gaan op lineaire afschrijvingen. Grafisch betekent het dat de afschrijvingscurve verloopt volgens CD¹⁶.

In het geval van degressieve afschrijvingen komt men dus in de eerste jaren binnen een zelfde periode tot een lagere residuwaarde dan voor het geval van lineaire afschrijvingen. Het gevolg daarvan is dat men bij wederverkoop van het actief sneller komt tot een meerwaarde of tot een kleinere minderwaarde, bij degressieve afschrijvingen in vergelijking met lineaire afschrijvingen. Hierdoor kan het initiële voordeel bij voortijdige realisatie verloren gaan. Deze vaststelling moet dan weer gerelativeerd worden zo het om goederen gaat die na vijf jaar gerealiseerd worden. Hier wordt hetzij een gunstiger aanslagvoet toegepast, hetzij volledige vrijstelling gegeven (cf. het hoofdstuk over de meerwaarden).

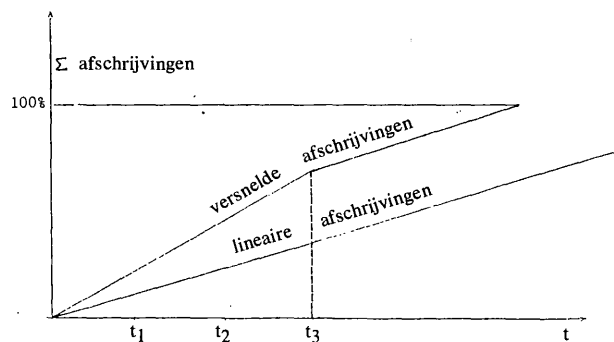
Tot de uitvaardiging van het K.B. van 16 maart 1977 was het stelsel van degressieve afschrijvingen niet van toepassing op immateriële activa, noch op activa waarvan de levensduur korter dan 6 jaar of langer dan 19 jaar was. Al deze beperkende maatregelen zijn sedert dat koninklijk besluit opgeheven (art. 3). Vroeger bleef bovendien het afschrijvingspercentage beperkt tot maximum 20%, wat door het reeds vermeld K.B. werd opgeheven. (Logisch, aangezien degressieve afschrijvingen op goederen met fiscale levensduur van minder dan vijf jaar mogelijk werden.)

Opteert men voor het toepassen van het stelsel van degressieve afschrijvingen op een bepaald actief, dan moet dit gebeuren vanaf de eerste afschrijving. Het is m.a.w.

niet mogelijk tijdens latere jaren plots van lineaire op degressieve afschrijvingen over te gaan. De keuze is bovendien onherroepelijk voor groepen van bestanddelen waar degressieve afschrijvingen op worden toegepast. Om voor gelijkaardige bestanddelen in een latere periode opnieuw op lineaire afschrijvingen over te gaan moet men expliciet van het voordeel afzien¹⁷.

b) Versnelde afschrijvingen

Art. 15 van de wet van 30 december 1970 bepaalt dat ondernemingen in zones van «categorie I» een jaarlijkse afschrijving mogen toepassen, gelijk aan tweemaal de normale lineaire afschrijvingsannuïteit, en dit gedurende maximum drie belastbare tijdperken. Ook de wet van 4 augustus 1978 voorziet iets dergelijks voor de «KMO» (art. 15). Grafisch is de grondgedachte als volgt te illustreren:



Deze maatregel werd door art. 7 van de wet van 4 augustus 1978 ook toepasbaar op alle KMO's van het land, op voorwaarde echter dat zij 1) voldoen aan de bepalingen van de wet op de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen, voor zover zij eraan onderworpen zijn, 2) een rentetoeelage of een kapitaalpremie hebben verkregen. Of het gunstregime een nadeel kan betekenen bij tussentijdse wederverkoop in vergelijking met lineaire afschrijvingen, is een empirische kwestie. In elk geval zal de wederverkoop na vijf jaar vlugger voordelen bezorgen ten gevolge van de gunstiger aanslagvoeten, of volledige vrijstellingen.

2. Aftrekken wegens «economisch waardevolle prestaties»

a) De investeringsaftrek

Bestaansreden. Om de bedrijven aan te moedigen zich niet tot vervangingsinvesteringen te beperken, heeft de wet een eerste bijstand verstrekt in 1975 in de vorm van speciale tegemoetkomingen voor aanvullende investeringen. De bedoeling was een bijkomend voordeel te verschaffen aan bedrijven die meer deden dan een programma van louter vervangingsinvesteringen.

Als anti-crisismaatregel was dit reeds in 1959 tijdelijk ingevoerd¹⁸ en werd het herhaald tijdens het recessiejaar

¹⁶ Voor de economische evaluatie van deze afschrijvingswijze: J. BASTOGNE, «Perspectives fiscales de l'amortissement», *Annales des sciences économiques appliquées*, 1976-77, nr. 5, blz. 81-125.

¹⁷ Circ. 4 juli 1977 Ci RH 243/242.402, *BdB*, nr. 554.

¹⁸ Wet van 15 juli 1959, *B.S.*, 28 juli 1959.

1975. De wet van 29 juni 1975 (*B.S.*, 1 juli 1975) verstaat onder aanvullende investeringen het gedeelte dat het investeringsvolume van een referentieperiode overschrijdt (art. 2, § 1). Hier domineert de opvatting dat een onderneming doorlopend een zeker volume investeringen moet verrichten om zijn produktiepotentieel op peil te houden. Vergroot dat volume, dan spreekt men van uitbreidingsinvesteringen. De wet van 29 juni 1975 bepaalt dat de winst ter waarde van 15% van de aanvullende investeringen wordt vrijgesteld. Art. 2 zegt dat als aanvullende investeringen wordt aangemerkt, het verschil tussen: 1) de afschrijfbaar waarde van de investeringen gedaan tussen 1 juli 1975 en 31 december 1975; 2) één tiende van de afschrijfbaar waarde van de investeringen gedaan tijdens de jaren 1970, 1971, 1972, 1973 en 1974, of tijdens de laatste vijf boekjaren afgesloten vóór 1975.

De wetgever gaat dus uit van het continuïteitsprincipe van de investeringsactiviteit: verondersteld wordt dat een onderneming tijdens deze periode een doorlopend investeringsprogramma uitgevoerd heeft om haar produktie op peil te houden en haar produktiepotentieel niet te laten verouderen. Ondernemingen die dat niet gedaan hebben, zouden vlugger tot het niveau van aanvullende investeringen komen. Te lage investeringsactiviteit tijdens de referentieperiode zou daardoor comparatief beloond worden. Daarom bepaalde de wet dat bovenvermeld verschil niet groter mag zijn dan 40% van de afschrijfbaar waarde van de investeringen (art. 2, § 7). (Art. 56 van de wet van 30 maart 1976, *B.S.*, 1 april 1976, verlengde deze maatregel tot 30 juni 1976.)

Deze bepaling werd weer opgenomen in art. 50 van de wet van 4 augustus 1978. Als referentieperiode werden de boekjaren 1974-1975-1976 genomen, of de laatste drie boekjaren vóór 31 december 1977. Eén element moet nog wel in acht worden genomen: de vooruitgang van de wet van 4 augustus 1978 bestond erin dat als referentieperiode een periode van zwakke investeringsactiviteit in aanmerking kwam (in tegenstelling tot de wet van 29 juli 1975 die refereerde aan een periode van hoge investeringsactiviteit).

Voor de investeringsaftrek stapte de wetgever af van het principe van de annualiteit van de belastingen: indien de maatregel niet kan worden toegepast omdat de winst ontoereikend is, mag de aftrek toch nog verricht worden ten laste van de winst geboekt tijdens de volgende jaren (art. 50, § 2, wet 4 aug. 1978).

Investeringsaftrek voor het geval van investeringen aangewend voor wetenschappelijk onderzoek.

Art. 50, § 7, van de wet van 4 augustus 1978 bepaalt: «In de mate dat in § 3, 1^o, bedoelde investeringen voor wetenschappelijk onderzoek worden gebruikt, wordt de erop betrekking hebbende waarde van de aanvullende investeringen, verhoudingsgewijs te bepalen, met 50% verhoogd voor de berekening van het vrijgestelde bedrag.» Wat bedoeld wordt met investeringen gebruikt voor wetenschappelijk onderzoek, wordt duidelijk gemaakt door het K.B. van 11 oktober 1978 (*B.S.*, 19 okt. 1978). Dit besluit heeft de toepassingsmogelijkheden tamelijk ruim gesteld.

Tot slot moet nog opgemerkt worden dat het toepassen van de investeringsaftrek geen gevolgen heeft voor de afschrijvingspolitiek. Dit betekent dus dat de aanvullende

investeringen een eerste maal voor 15% kunnen worden afgetrokken van de belastbare winst, en desondanks voor 100% afschrijfbaar blijven. Op het einde van zijn levensduur zal het goed dan voor 115% van zijn aanschafwaarde afgetrokken zijn van de belastbare winst. De mogelijkheid om op deze tegemoetkoming een beroep te kunnen doen verstreek per 31 december 1980.

b) Abattement voor bijkomende tewerkstelling

Als bestendige maatregel. Art. 2 van de wet van 10 februari 1981 bepaalt dat een abattement mag worden toegepast voor elke bijkomende personeelseenheid die in België in het wetenschappelijk onderzoek wordt tewerkgesteld. Dit abattement bedraagt 100.000fr. Als «bijkomend» geldt dat gedeelte van het personeelsbestand dat de tewerkstelling in de onderneming tijdens de referentieperiode overschrijdt. Deze referentieperiode is het vorige belastbare tijdperk. De definitie «personeel tewerkgesteld voor wetenschappelijk onderzoek» wordt geëxpliciteerd in een koninklijk besluit van 2 juli 1981 (*B.S.*, 25 juli 1981).

Als tijdelijke maatregel. Art. 26 van de wet van 10 februari 1981¹⁹ bepaalt dat kleine en middelgrote ondernemingen een abattement mogen toepassen a rato van 100.000fr. per eenheid bijkomende tewerkstelling gedurende de jaren 1981, 1982, 1983 en 1984. (De wettekst wordt in de gebruikelijke zin aangepast voor ondernemingen die anders dan per kalenderjaar boekhouden.) Er moet op gewezen worden dat dit abattement telkens mag toegepast worden gedurende elk der vier jaren. Onder kleine en middelgrote ondernemingen worden in dit wetsartikel verstaan de ondernemingen die voldoen aan de voorwaarden van art. 12 van de wet van 17 juli 1975 (dus niet de KMO in de zin van de wet van 4 augustus 1978).

De wet van 2 juli 1981 (*B.S.*, 8 juli 1981) paste het abattement voor bijkomende tewerkstelling in de KMO aan: het abattement wordt 150.000fr., en is onmiddellijk van toepassing (art. 61).

Deze maatregel is natuurlijk geen echte investeringsmaatregel, doch kan belang hebben bij de investeringscalculi, daar waar het om arbeidsplaatssscheppende investeringen gaat. De maatregel werd ingevoerd als tijdelijke maatregel. Hij neemt een einde in 1984. Wil dat zeggen dat de Regering verwacht dat het probleem van de tewerkstelling tegen die tijd opgelost zal zijn?

3. Bijkomende aftrekken van de belastbare winst

a) Overdracht van verliezen in de tijd

Omvangrijke investeringsprogramma's kunnen aanleiding geven tot belangrijke fiscale verliezen (vooral ten gevolge van de afschrijvingen) en bij nieuwe ondernemingen zal het doorgaans ook een paar jaar duren alvorens zij rendabel zijn. Het is dan ook logisch dat in de mogelijkheid wordt voorzien deze verliezen ten laste te brengen van de toekomstige winsten.

Tot de wet van 8 augustus 1980 was de oplossing dan de volgende: de verliezen van de vijf voorgaande jaren mochten worden afgetrokken van het belastbare tijdperk; bovendien moest de aftrek «achtereenvolgens» gebeuren op de bedrijfsinkomsten van elk opeenvolgend belastbaar tijdperk (wat in gebruikelijke termen betekent dat het in de

¹⁹ *B.S.*, 14 februari 1981.

tijd verst afgelegen verlies eerst moet worden afgetrokken). Voor vennootschappen gold hetzelfde, maar daar werd nog aan toegevoegd dat de verliezen ontstaan na 1 januari 1960 ten gevolge van overmacht of toeval ook buiten de termijn van vijf jaar mochten worden afgetrokken (art. 114 W.I.B.).

Voor nieuwe ondernemingen ligt het voor de hand dat in de mogelijkheid wordt voorzien de initiële verliezen over een langere termijn af te trekken. In de Belgische belastingwetgeving is deze termijn onbeperkt voor verliezen geleden door nieuwe vennootschappen tijdens de eerste vijf belastbare tijdperken (art. 114, 3e lid, W.I.B.). (Deze mogelijkheid werd reeds vóór juni 1973 ingevoerd als tijdelijke maatregel²⁰.) Hij werd een bestendige maatregel door art. 34 van de wet van 25 juni 1973: maatschappijen opgericht na 1 januari 1972 zouden hun verliezen geleden tijdens de eerste vijf jaar onbeperkt kunnen overdragen.

Interessant is wel dat voor de aftrek van vroeger geleden verliezen geen voorwaarde van boeking wordt gesteld. Zelfs wanneer die verliezen uit de boekhouding verdwenen zijn omdat zij bijv. uitgeboekt werden voor een kapitaalsvermindering, blijven zij aftrekbaar²¹.

De teksten zijn echter zo opgesteld dat er wel een dubbelzinnigheid blijft wat de interpretatie betreft in verband met de verliezen geleden tijdens het eerste belastbare tijdperk. Is het verlies geleden tijdens het vijfde boekjaar eveneens onbeperkt overdraagbaar, zelfs al beliep het eerste boekjaar bijv. twintig maanden? M.a.w. kan de periode van onbeperkt overdraagbare verliezen langer worden dan 60 maanden? Bij ministerieel rondschrijven werd dit uitgesloten²².

Stel nu dat het volgende gebeurt: een onderneming maakt voor een bepaald aanslagjaar een verlies; vijf boekjaren later wenst zij dit af te boeken tegen een winst vóór afschrijvingen die dan geboekt werd; neemt men echter voor het latere aanslagjaar de afschrijvingen in aanmerking, dan wordt in dat aanslagjaar een verlies geboekt; om het verlies van vijf jaar voordien af te boeken moeten de afschrijvingen «uitgesteld» worden.

Totdat de wet op de jaarrekeningen in werking trad was er in die zin geen enkel probleem: in de mate dat de afschrijvingen niet in de balans, noch in de boekhouding opgenomen werden, stond het Bestuur van Directe Belastingen toe dat deze afschrijvingen «uitgesteld» werden. Het was dus mogelijk in het aangehaalde voorbeeld, vijf jaar na het boeken van het verlies, dit verlies van een winst vóór afschrijvingen af te trekken. Daarvoor werden de afschrijvingen uitgesteld.

Na de inwerkingtreding van de wet op de jaarrekening en de ter uitvoering daarvan getroffen bepalingen (art. 19, 2e lid, K.B. 8 oktober 1976) was dit niet meer mogelijk: de

afschrijvingen *moeten* worden geboekt. Aangezien afschrijvingen slechts mogen worden uitgesteld in de mate dat zij niet in de boekhouding zijn opgenomen, was het van toen af niet meer mogelijk afschrijvingen uit te stellen. Het verlies van vijf jaar voordien kan niet meer weg-gewerkt worden door middel van deze kunstgreep.

Het was dus noodzakelijk hier een mouw aan te passen. Dit werd mogelijk gemaakt door de wet van 8 augustus 1980. Krachtens de artt. 11 en 28 van deze wet kunnen verliezen van een boekjaar zonder beperking overgedragen worden in zoverre zij niet meer bedragen dan de afschrijvingen van dat boekjaar. Is een verlies, tijdens een vroeger boekjaar geleden niet aftrekbaar van de winst vóór afschrijvingen van het huidige boekjaar (omdat afschrijvingen moeten worden toegepast), dan mag dit verlies ook buiten een periode van vijf jaar worden afgetrokken.

Er is ook een overgangsregeling (artt. 11, 3°, en 28, 4°) voor verliezen die door de invoering van de wet op de jaarrekeningen niet meer aftrekbaar waren.

De reële weerslag van deze maatregel gaat verder dan hetgeen door de wetgever beoogd werd. Bijzondere afschrijvingssystemen (zoals de afschrijving «ad libitum») worden hierdoor nog meer aangemoedigd: met beperkte overdracht van afschrijvingsverliezen zal men mogelijk aarzelen een bijzonder systeem van afschrijvingen toe te passen, daar dit aanleiding kan geven tot een verlies dat niet recupereerbaar is binnen de vijf komende jaren. Nu hoeft men zich daarover geen zorgen meer te maken.

b) De investeringsreserves

Krachtens de artikelen 1 en 13 van de wet van 10 februari 1981 mag van de belastbare winst een bedrag van 5% worden afgetrokken voor een investeringsreserve die binnen drie jaar aanleiding moet geven tot investeringen²³.

Naargelang een vennootschap meer winst maakt, zal zij ook een grotere investeringsreserve kunnen aanleggen. Dat is lovenswaardig. De vennootschappen met de hoogste winsten worden dus beloond. De vennootschappen die echter met 95% overige winst een uitzonderlijke winst maken, vallen onder de toepassing van de solidariteitsbelasting (zie verder). Een politiek van belonen en penaliseren, of van «slaan en zalven» is dit derhalve.

Positief is wel dat deze maatregel geen tijdelijke maatregel is, maar wel een bestendige tegemoetkoming. Hij is van toepassing met ingang van het aanslagjaar 1982 (art. 27, § 1, 2°).

Een tweede investeringsreserve werd ingevoerd door de wet van 2 juli 1981 (art. 58). Deze investeringsreserve zou 30% bedragen van de *ingehouden* winst. Ook deze tegemoetkoming heeft een bestendig karakter. Het percentage van 30% is evenwel een maximum (art. 58, 2°). Het percentage dat toegepast zal worden, zal door een koninklijk besluit bepaald worden.

Voor de investeringsreserve van 5% en voor de investeringsreserve van 30% wordt in geval van niet-investering binnen drie jaar een nalatigheidsinterest berekend, op analoge wijze als dat gebeurt voor de vrijstelling van meerwaarden (zie boven).

²³ Zij komen in het W.I.B. onder art. 23bis en art. 107bis.

²⁰ B.S., 20 april 1967, verlengd door de wet van 23 december 1969. De onbeperkte verliesoverdracht voor nieuwe vennootschappen opgericht na 1 januari 1972 werd ingevoerd door art. 34, 2°, van de wet van 25 juni 1973 tot wijziging van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, B.S., 6 juli 1973.

²¹ TIBERGHIEN, *HFR*, 12.14.3.

²² Ministeriële Omzendbrief Ci. D. 19/270.938 van 30 april 1974. Een bijkomende verwijzing kan gevonden worden in de memorie van toelichting bij de wet van 25 juni 1973. *Parl. St., Kamer*, nr. 521/1, nr. 88.

c) *Gedeeltelijke aftrek van de kapitaalvergoeding bij kapitaalverhoging of oprichting van een vennootschap*

Het besef van de noodzaak van een aantrekkelijker maken van het statuut van de eigen middelen is een uitvloeisel van de huidige crisis. Om de rendabiliteit van de eigen middelen te verhogen werd uit hoofde van het «hefboom-effect»²⁴ op overdreven wijze een beroep gedaan op vreemde middelen. Deze situatie kan heden ten dage moeilijk recht getrokken worden o.a. door het feit dat de kapitaalvergoeding niet aftrekbaar is van de belastbare winst. De remedie hiervoor bestaat er natuurlijk in de vergoeding van de eigen middelen een gelijkwaardige behandeling te geven als de interesten op leningen, m.a.w. die aftrekbaar te maken van de belastbare winst. Een minder efficiënte behandeling bestaat erin de vergoeding van de eigen middelen slechts van de belastbare winst aftrekbaar te maken voor het geval van nieuwe vennootschappen en kapitaalverhogingen. Een nog minder efficiënte behandeling bestaat erin het statuut van de vergoeding van de eigen middelen wat te verbeteren zonder daarom tot een even bevoorrecht statuut te komen als dat van de interesten op geleend kapitaal. De minst efficiënte behandeling (die dan toch de gelegenheid geeft te zeggen dat men er iets voor gedaan heeft) bestaat erin de maatregel te beperken tot kapitaalverhogingen en nieuwe vennootschappen en de vergoeding van de eigen middelen in dat geval een ietsje beter statuut te geven dan nu het geval is, zonder daarom het bevoorrechte statuut, althans wat de vennootschap zelf betreft, van de vreemde middelen te evenaren. De laatste behandeling werd in de recente wetten toegepast²⁵. De oorsprong van deze idee kwam van het Egmontplan (februari 1977) en werd concreet uitgewerkt in de wet van 29 november 1977 (art. 1). Deze bepaling werd verlengd door de wet van 4 augustus 1978 (art. 49), door de wet van 24 december 1979 en door de wet van 8 augustus 1980²⁶. Het principe is: 5% van het effectief gestorte kapitaal is aftrekbaar van de belastbare winst als kapitaalvergoeding. Of nog: de kapitaalvergoeding is aftrekbaar van de winst ten belope van maximum 5% van het werkelijk gestorte kapitaal. Deze aftrek mag gebeuren gedurende de eerste vijf boekjaren of van het derde tot en met het zevende boekjaar na de kapitaalstorting (in dit laatste geval voor ondernemingen die pas opgericht zijn of minder dan drie jaar bestaan, wat logisch is, aangezien dergelijke vennootschappen bij de aanvang dikwijls minder winstgevend zijn).

Bijzondere aandacht verdient ook het begrip «inbreng in geld» (art. 1, § 3). Dit begrip wordt in de wet a contrario bepaald door uiteen te zetten wat het niet is²⁷. Grosso

²⁴ Theorieën in 't lang en in 't breed uiteengezet in werken als E.F. BRINGHAM, *Financial Management in theory and practice*, blz. 555-589, alsook bij J.C. HORNE, *Financial Management & Policy*, blz. 676-696. Een synthese van deze theorieën kan gevonden worden in A.M. DEYPPE, *De rendabiliteit van investeringen: Voor- en nacalculatie*; Eindverhandeling UFSIA 1980.

²⁵ Een eerste maal (tijdelijk) ingevoerd door het K.B. van 18 april 1967, B.S., 20 april 1967.

²⁶ Art. 49. Dit artikel zal toepasbaar zijn op de oprichtingen en kapitaalverhogingen die plaatshebben tijdens ieder der jaren 1981, 1982 en 1983.

²⁷ *Parl. St., Senaat*, 1977-78, nr. 114/5. Zie J.P. LAGAE, «Les incitants fiscaux à but économique en matière d'impôts sur les revenus», *Journal de droit fiscal*, 1978, 10.

modo komt het erop neer dat de wetgever enkel kapitaalstortingen in speciën als inbrengen in geld in aanmerking neemt, enkele uitzonderingen daargelaten voor bijv. omzettingen van converteerbare obligaties die uitgegeven zijn na 1 maart 1977. Maar incorporatie van reserves bijv. is uitgesloten.

Het was toegestaan op het uitgekeerde dividend het belastingkrediet toe te passen²⁸, hoewel de winsten waaruit het dividend (of andere kapitaalvergoeding) voorkomt, van vennootschapsbelasting vrijgesteld zijn. Hoewel dit onlogisch was, zou het te gek geweest zijn hiervan geen gebruik te maken, nu de overheid blijkbaar bereid was deze werkwijze te aanvaarden. Het principe «Facite vobis amicos de mammona iniquitatis» dient te worden toegepast. Dit fictief belastingkrediet werd echter door art. 49 (laatste paragraaf) van de wet van 8 augustus 1980 opgeheven. Als compensatie voor het afschaffen van het belastingkrediet werd een gedeeltelijke vrijstelling van roerende inkomsten, voortvloeiende uit dergelijke kapitaalverhogingen of oprichtingen van vennootschappen, toegestaan (zie verder).

De maatregel blijft geldig voor kapitaalverhogingen of oprichtingen van vennootschappen die uiterlijk op 31 december 1983 worden uitgevoerd (art. 49 van de wet van 8 augustus 1980).

C. Vermindering van de belasting op de netto-winst

1. Vrijstelling van onroerende voorheffing

Deze vrijstelling werd een eerste maal opgenomen in art. 8 van de wet van 17 juli 1959, in de vorm van vrijstelling van de toenmalige grondbelasting. Deze bepaling werd gewijzigd door de wet van 30 juli 1963²⁹: de mogelijkheid werd uitgebreid tot onroerende goederen door bestemming.

Ook de expansiewetten van 30 december 1970 (art. 16) en 4 augustus 1978 (art. 8) voorzagen in deze mogelijkheid. De vrijstelling van onroerende voorheffing geldt steeds voor maximum vijf jaar, ingaande op 1 januari na de ingebruikneming van het onroerend goed.

Belangrijk om aan te stippen is wel dat de niet-betaalde onroerende voorheffing mag worden verrekend als «fictieve onroerende voorheffing». Vanaf het aanslagjaar 1981 geldt (ingevolge art. 2 van het K.B. van 12 januari 1981, B.S., 3 februari 1981) dat deze fictieve onroerende voorheffing verrekend mag worden ten belope van 12,5% van het kadastraal inkomen (art. 125 SKBIB).

Een beperking ligt op deze tegemoetkoming indien de onderneming niet aan de vennootschapsbelasting doch aan de personenbelasting onderworpen is: de aftrek mag niet meer bedragen dan het gedeelte van de personenbelasting dat evenredig betrekking heeft op de netto-inkomsten uit

²⁸ Verklaring van de minister van Financiën voor de parlementaire Commissie van Financiën, blz. 2 in het wetsontwerp betreffende budgettaire voorstellen 1980. Verslag namens de Commissie voor Financiën door de heer DUPRÉ, *Parl. St., Kamer*, 1979-80, nr. 13/1, 30 november 1979.

²⁹ B.S., 20 augustus 1963.

onroerende goederen (W.I.B., art. 197, § 1, 1^o). De vennootschappen zijn aan deze beperking niet onderworpen.

Voor de wet van 18 juli 1959 (de voorloper van de wet van 30 december 1970) gold de vrijstelling van onroerende voorheffing als een maatregel waar men een recht op kon doen op gelden zodra men voldeed aan de vereisten om een beroep te kunnen doen op een rentetoeleage (art. 12, tweede lid, wet 18 juli 1959). De eerste verandering werd hierin gebracht door de wet van 14 juli 1966³⁰. Deze wet kende de vrijstelling van onroerende voorheffing niet toe als een maatregel waarop men een recht kan doen gelden, doch wel als een tegemoetkoming die moest worden aangevraagd.

Volgens Piquet³¹ is dit artikel in strijd met het rechtsprincipe dat stelt dat verminderingen of vrijstellingen van belasting slechts kunnen worden toegestaan door een wet. Toen Piquet zijn voordracht hield was de wet van 30 december 1970 nog niet goedgekeurd. In de uiteindelijk goedgekeurde tekst verscheen echter weer het woord «... kunnen van onroerende voorheffing ... worden vrijgesteld» wat erop wijst dat de Regering zichzelf en de ministers blijkbaar het recht voorbehoudt om vrijstelling van deze belasting te verlenen (art. 16 wet 30 december 1970). Ook de wet van 4 augustus 1978 vermeldt het verlenen van de vrijstelling als een mogelijkheid die openstaat voor de Uitvoerende Macht.

2. De vrijstelling van solidariteitsbelasting

De solidariteitsbelasting werd ingevoerd door art. 43 van de «Herstel»-wet van 30 maart 1976 (aanvankelijk was deze belasting bedoeld ter financiering van het brugpensioen).

De solidariteitsbelasting was een tijdelijke en uitzonderlijke maatregel, die (zoals gebruikelijk bij alle tijdelijke en uitzonderlijke maatregelen) elk jaar werd verlengd. Geschreven stond in de wet dat de solidariteitsbijdrage zou worden geheven op het uitzonderlijke gedeelte van de winsten. (Wij zullen dat hier de «overwinst» noemen.) Deze overwinst was het gedeelte van de winst dat de gemiddelde winst van een referentieperiode met 10% overschrijdt. (Deze gemiddelde winst van de referentieperiode vermeerderd met 10% noemt men in de wet de «referentiewinst», wat tot nogal wat misverstanden heeft geleid.) De referentieperiode is een periode van hoogconjunctuur (de jaren 1972-1974). Om te beletten dat een verlies geleden tijdens de referentieperiode tot een lagere referentiewinst zou leiden, was in een paragraaf bepaald dat het verlies uit de voor die periode berekende gemiddelde winst zou worden gesloten (art. 43, § 5).

Deze solidariteitsbelasting betekende niets meer dan een penaliserende van winst maken. Voor bedrijven bestond (en bestaat) de mogelijkheid deze solidariteitsbelasting terugbetaald te krijgen in de mate dat zij tijdens het aanslagjaar (≠ boekjaar!) investeringen uitvoeren voor een bedrag dat hoger is dan de referentiewinst (art. 43, § 9).

Terugbetaling geschiedt door middel van het mechanisme van ontlasting van ambtswege overeenkomstig art. 277 van het Wetboek van Inkomstenbelastingen (ontlasting van ambtswege voor de overwinst van het boekjaar ingevolge investeringen uitgevoerd tijdens het aanslagjaar).

De wet van 8 augustus 1980, ook wet betreffende de budgettaire voorstellen 1979-1980 genoemd, voerde een extra-solidariteitsbelasting in, de zgn. «Sol II» (art. 48). Ze voorzag in een verhoging van een solidariteitsbelasting zodra de maatschappelijke winst groter is dan 100 miljoen frank, de maatschappelijke winst meer dan 5% bedraagt van het werkelijk nog te betalen kapitaal (kapitaal eventueel te vermeerderen met de gereserveerde winsten) en de maatschappelijke winst meer bedraagt dan 130/110 van de referentiewinst. Voor de Sol II moest geen bijzondere terugbetalingsregeling ingevoerd worden: de Sol II is immers een verhoging van de Sol I. De regeling van Sol I blijft dus gelden.

Art. 62 van de wet van 2 juli 1981 heeft deze regeling nogmaals ten gronde aangepast. De referentiewinst wordt nu de gemiddelde winst van de referentieperiode vermeerderd met 40% van de Sol I betreft, en 75% wat de Sol II betreft. De belastinggrondslag wordt dus aangepast. Een bijkomende aanpassing van de belastbare grondslag bestaat erin een abattement toe te passen voor bijkomende tewerkstelling. Deze abattements bedragen: 1. 400.000 fr. per bijkomende tewerkstelling voor de berekeningsgrondslag van «Sol I»; 2. 750.000 frank per bijkomende eenheid tewerkstelling (vergeleken met het vorige jaar) voor de berekeningsgrondslag van «Sol II».

De vrijstelling van solidariteitsbelasting kan moeilijk een tegemoetkoming voor investeringen genoemd worden. Empirische berekeningen tonen aan dat de investeringsinspanning buiten elke verhouding staat tot het bedrag dat kan worden gerecupereerd.

De Sol I bedraagt 4,8% van de maatschappelijke winst, de Sol II 4%. Er wordt een verhoging toegepast wegens onvoldoende voorafbetaling. Deze solidariteitsbelasting is bovendien enkel van toepassing op vennootschappen.

D. Belastingvrijstelling bij uitkering van de winst

1. Vrijstelling van roerende voorheffing

De vrijstelling van roerende voorheffing werd een eerste maal voorgesteld in het «Egmontplan» van februari 1977. Als tijdelijke maatregel werd op 16 maart 1977 in het SKBIB de mogelijkheid opgenomen³² van voorwaardelijke vrijstelling van roerende voorheffing op interesten voor leningen aangegaan in het buitenland. Deze vrijstelling kan slechts worden toegestaan voor leningen waarvan het economisch nut door de minister van Financiën, op eensluitend advies van de ministers van Economische Zaken, van Middenstand of van een der Gewesten. De maatregel was geldig tot 31 december 1978 (verlenging door middel van art. 2 K.B. 17 december 1977). De tegemoetkoming werd herhaald door art. 2, 3^o, van het K.B.

³⁰ Art. 11 van de wet van 14 juli 1966 en art. 6 van het K.B. van 17 februari 1967.

³¹ G. PIQUET, *Le contrôle de la légalité des mesures administratives prises à l'égard des entreprises privées en vue de favoriser ou de réglementer le développement économique*, blz. 64.

³² Art. 89, § 1 en § 2, 6^o, van het SKBIB gewijzigd door het K.B. van 16 maart 1977 (art. 4, 1^o), B.S., 26 maart 1977.

van 27 april 1981 (*B.S.*, 20 mei 1981). Alle leningen afgesloten tot en met 31 december 1983 kunnen de tegemoetkoming genieten, op voorwaarde natuurlijk dat de toelating verkregen wordt van de minister van Financiën. (Deze tegemoetkoming is natuurlijk een vorm van fiscale amnestie).

2. Vrijstelling van een gedeelte van de roerende inkomsten

Deze maatregel moet gezien worden in samenhang met de gedeeltelijke aftrekbaarheid van de kapitaalvergoedingen bij nieuw opgerichte vennootschappen of kapitaalverhogingen bij bestaande (zie boven). Zoals eerder is gezegd wordt vanaf het boekjaar 1981 geen belastingkrediet meer toegekend op inkomsten voortspruitend uit dergelijke kapitaalverhogingen of oprichtingen van vennootschappen. Om bij uitkering dan toch een faciliteit te geven, werd besloten de eerste schijf van 30.000fr. voortkomende van dergelijke inkomsten van belasting vrij te stellen, om preciezer te zijn, de gelegenheid te geven deze af te trekken van de belastbare winst (art. 49, § 2, wet 8 aug. 1980).

Door de wet van 10 februari 1981 werd deze vrijstelling op één punt aangepast (art. 25): de eerste schijf van 75.000fr. zou worden vrijgesteld i.p.v. de eerste schijf van 30.000fr. (toepasbaar vanaf het aanslagjaar 1982).

II. Indirecte belastingen

A. Vrijstelling van het evenredig registratierecht bij inbreng in een vennootschap

Art. 17 van de wet van 30 december 1970 voorziet in de vrijstelling van het evenredig registratierecht bij inbreng in een vennootschap. De vrijstelling wordt verleend «indien de vennootschap de verwezenlijking en de doelstellingen nastreeft als bedoeld bij artikel 10 van de wet betreffende de economische expansie». Dat artikel omschrijft welke investeringen vatbaar zijn voor regionale tegemoetkomingen (ontwikkelingszones, nieuwe activiteiten, arbeidsplaatscreatie). Deze omschrijving als beschreven in art. 10 moet vastgesteld worden door de (nationale of gewestelijke) administratie van Economische Zaken of Middenstand. Daarom moet een speciaal formulier aangevraagd worden bij het Bestuur, vóór het afsluiten van de notariële akte³³.

Een onderscheid tussen oprichting van een vennootschap en kapitaalverhoging wordt niet gemaakt, wat logisch is daar de nadruk ligt op de aard van de financiering en niet op het juridisch kader: het is immers enkel het gedeelte dat werkelijk ingebracht wordt dat vrijgesteld is.

³³ Art. 302bis, § 1, Wb. Reg. Door de wet van 4 augustus 1978 werd hieraan een § 2 toegevoegd betreffende KMO's in ontwikkelingszones.

Het Bestuur aanvaardt wel dat de ontheffing niet alleen geldt voor de inbreng ter vertegenwoordiging van maatschappelijke rechten, maar ook voor inbrengen in een vennootschap die gedeeltelijk vergoed worden door andere dan maatschappelijke rechten³⁴. Indien de inbreng immers op een andere wijze vergoed wordt dan door maatschappelijke rechten, wordt het recht van 1% berekend op het bedrag dat in aandelen vergoed werd, en wat het saldo betreft, wordt dit als een verkoop beschouwd en belast volgens het stelsel dat op de verkoop van de betrokken goederen van toepassing is (Wb. Reg., art. 120, eerste lid); daarvan volgt vrijstelling. Dit belet niet dat goederen die ingebracht werden en aan de BTW onderworpen zijn, aan de BTW onderworpen blijven.

De maatregel werd door de wet van 4 augustus 1978 eveneens van toepassing gemaakt op de inbreng in vennootschappen die aan de definitie KMO van dezelfde wet beantwoorden (art. 2)³⁵.

B. Vrijstelling van B.T.W. voor sommige inbrengen in een vennootschap

Ter herinnering vermeld ik hier dat de inbreng van een algemeenheid van goederen of van een bedrijfstak uitsluitend aan het registratierecht onderworpen is (cf. Tiberghien, *HFR*, nr. 52.12, 2, en aanschr. nr. 74 van 1971).

C. Het BTW-regime van investeringen

Ter herinnering wordt hier nog vermeld dat vanaf het laatste kwartaal 1976 de BTW integraal terugbetaalbaar werd voor aanvullende investeringen. Voor 1978, 1979 en de eerste helft van 1980 werd dit stelsel nog wat herwerkt: nieuwe ondernemingen zouden een integrale BTW-aftrek krijgen, evenals aanvullende investeringen. Arbeidsplaatscreerende investeringen zouden een vrijstelling genieten op elke schijf van 1 miljoen frank per bijkomende arbeidsplaats.

De BTW op investeringsgoederen werd volledig terugbetaalbaar gemaakt door de wet van 8 augustus 1980. Voor alle investeringen verricht na 30 juni 1980 werd deze volledige terugbetaalbaarheid doorgevoerd.

Stefan LIEVENS

³⁴ *Recueil général de l'Enregistrement*, 1971, nr. 21.488, blz. 196.

³⁵ Volgens de memorie van toelichting (*Parl. St., Senaat*, 1977-78, nr. 415, blz. 23) zou de vrijstelling van het evenredig recht slechts toepasselijk zijn voor de KMO's in ontwikkelingszones. Uit de tekst van art. 302bis Wb. Reg. blijkt dit allesbehalve duidelijk.

Tot slot vermeld ik de vele publikaties (Bijv.: «Fiscale en directe investeringssubsidies», 1981, Stenfert Kroese, 180blz.) gewijd aan deze materie door prof. OOGHE en de heer DE GROOTE. Zij zijn de enigen die tot nog toe de diverse maatregelen bedrijfs-economisch geëvalueerd hebben.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 19 DECEMBER 1980

Eerste voorzitter: de h. Wauters

Raadsheer-rapporteur: de h. Sury

Procureur-generaal: de h. Dumon

Advocaten: mrs. Claeys Bouúaert en De Bruyn

1. Algemene rechtsbeginselen — Begrip — 2. Onrechtmatige overheidsdaad — Met machtoverschrijding door een ambtenaar vastgestelde verordening — Vordering tot schadevergoeding tegen de Staat — Ongegrond verklaard op grond dat de ambtenaar een vergissing heeft begaan die een andere ambtenaar in dezelfde situatie ook zou hebben begaan.

1. Uit wetsbepalingen die de civielrechtelijke of strafrechtelijke aansprakelijkheid bepalen, dient te worden afgeleid dat overmacht, een onoverkomelijke dwaling en een noodtoestand die aansprakelijkheid tenietdoen.

Dat betekent echter niet dat er, los van die wetsbepalingen, een algemeen rechtsprincipe bestaat nopens overmacht, dwaling of noodtoestand of een ander algemeen rechtsprincipe volgens hetwelk «niemand zijn dwaling omtrent het recht tot verschoning mag inroepen».

2. Niet naar recht verantwoord is het arrest dat, ter uitsluiting van de civielrechtelijke aansprakelijkheid van het openbaar bestuur waaraan was verweten schade te hebben veroorzaakt doordat een ambtenaar, ter gelegenheid van de uitoefening van zijn ambt, met machtoverschrijding een verordening had vastgesteld die daarna was toegepast, zijn beslissing alleen hierop doet steunen dat «aannemelijk is dat die ambtenaar zich bevoegd achtte om de litigieuze reglementering uit te vaardigen», dat zijn vergissing «door een andere, in dezelfde situatie verkerende ambtenaar gepleegd had kunnen zijn» en dat de door hem aan de wet gegeven uitlegging «hoewel zij in rechte verkeerd was, geen fout inhoudt, nu de verordening niet lichtzinnig en niet zonder reden was vastgesteld en niet het gevolg was van een gebrek aan beroepsgeweten». Enerzijds is dwaling nopens de uitlegging van de wet geen rechtvaardigingsgrond tenzij zij onoverkomelijk is en anderzijds is het openbaar bestuur zelf, ingeval de eigen aansprakelijkheid van de ambtenaar wegens zodanige dwaling uitgesloten wordt, niet noodzakelijk vrijgesteld van aansprakelijkheid wegens de vergissing van een enkele persoon (zie nader het arrest en de conclusie van het openbaar ministerie).

N.V. R. t/ Belgische Staat

**Conclusie van de procureur-generaal
F. Dumon**

Op 23 maart 1971 had een aanvaring plaats tussen het tankschip «Victor H», toebehorende aan eiseres, en het schip «Phenol», toebehorende aan Honoratus Vanh., die er ook zelf de schipper van was.

Naar aanleiding van die aanvaring werd de schipper van de «Phenol», vervolgd voor de politierechtbank wegens overtreding van artikel 102bis van het koninklijk besluit van 15 oktober 1935 (feit A), en wegens een inbreuk op artikel 8 van de bijzondere bepalingen vervat in een «Bericht aan de Schipperij nr. 93 van 23 oktober 1967» naar luid waarvan een vaartuig dat op de Ringvaart vaart, het kanaal Gent-Terneuzen slechts mag opvaren indien de vaartuigen die op laatstgenoemd kanaal varen door dit manoeuvr niet genoodzaakt worden hun koers of snelheid te wijzigen (feit B).

Het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg werd door het arrest van 1 oktober 1974 van het Hof¹ vernietigd op grond van overwegingen die ik hier samenvat als volgt:

1^o het bestreden vonnis heeft eiser veroordeeld wegens inbreuk op artikel 8 van «het bericht aan de schipperij nr. 93 van 23 oktober 1967, overgenomen in de daaropvolgende berichten nr. 103 van 12 november 1969 en nr. 104 van 17 november 1969», luidens welk artikel een vaartuig dat vaart op de Ringvaart om Gent, het kanaal Gent-Terneuzen slechts mag opvaren indien door dit manoeuvr de vaartuigen die op laatstgenoemd kanaal varen, niet genoodzaakt worden hun koers of snelheid te wijzigen;

2^o evenbedoelde berichten gaan uit van de hoofdingenieur-directeur van Bruggen en Wegen bij het Ministerie van Openbare Werken;

3^o artikel 102 van het koninklijk besluit van 15 oktober 1935, krachtens hetwelk de hoofdingenieur-directeur van bruggen en wegen aan de schippers de nodig geachte maatregelen mag voorschrijven o.m. om de vrijheid of de veiligheid van de scheepvaart te verzekeren, verleent aan deze ambtenaar geen verordenende bevoegdheid, doch enkel de bevoegdheid om maatregelen te nemen, wanneer de vrijheid of de veiligheid van de scheepvaart in een bepaalde concrete situatie in het gedrang komt.

4^o «eisers (Vanh.) veroordeling vindt derhalve geen wettelijke grond in de overtreding van bepalingen uit de 'berichten' aan de schipperij».

De zaak werd verwezen naar de Correctionele Rechtbank te Dendermonde, die bij vonnis van 20 januari 1975 H. Vanh. vrijspak.

Daarna heeft eiseres de Belgische Staat gedagvaard tot vergoeding van de schade, die zij — naar zij beweerde — ten gevolge van de uitvaardiging van een onwettige verordening geleden had. De dagvaarding voerde aan dat «door dit feit verzoekster (thans eiseres) schade leed omdat haar motortankschip 'Victor H' te Gent op 23 maart 1971 ... over de prioriteit niet beschikte, waarop de kapitein van het schip mocht rekenen op grond van kwettige berichten». De vordering steunde op de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek. Zij werd ingewilligd bij vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent, 12e burgerlijke kamer, van 30 april 1976.

¹ Cass., 1 oktober 1974, Arr. Cass., 1975, 144, R.W., 1974-75, 622, met conclusie van adv.-gen. Lenaerts.

Dat vonnis werd echter vernietigd door het arrest van het Hof van Beroep te Gent, van 23 oktober 1978 waar- tegen het onderhavig cassatieberoep werd ingesteld.

Het thans aangevochten arrest trekt niet in twijfel dat de «berichten» van de hoofdingenieur-directeur onwettelijk waren daar geen enkele wetsbepaling aan deze ambtenaar een verordenende bevoegdheid toekent.

Het bestreden arrest is nochtans van mening dat nog dient te worden onderzocht of, niettegenstaande deze on- wettelijkheid, de hoofdingenieur en derhalve de Staat zelf — waarvan die hoofdingenieur immers een orgaan is — een *fout* heeft begaan en zo ja, of er een oorzakelijk ver- band bestaat tussen de fout en de schade.

Aangezien het hof van beroep geoordeeld en beslist heeft dat er geen fout voorhanden is, heeft het niet onder- zocht of bedoeld oorzakelijk verband bestond.

De beslissing die door ons Hof genomen zal worden, zal derhalve uitsluitend de fout betreffen en, in geval van vernietiging, zullen de problemen in verband met het bestaan van een schade en van een oorzakelijk verband volledig onaangeroerd blijven, want ook al zou het Hof van mening zijn dat er inderdaad een fout werd begaan, dan nog biedt geen enkele vaststelling van het bestreden arrest ons de mogelijkheid om ons over die problemen uit te spreken.

De gronden waarop het hof van beroep steunt om tot de afwezigheid van fout te besluiten, zijn de volgende:

«Het is *aanneembaar* dat bovengemelde ambtenaar *ge- dacht* heeft de bevoegdheid te bezitten om kwestieuze reglementering uit te vaardigen. Geïntimeerde bewijst geenszins dat de vergissing van de hoofdingenieur-direc- teur niet zou begaan zijn door een in dezelfde situatie ge- plaatste *ambtenaar*.

De draagwijdte van artikel 102 van het Algemeen Re- glement der Scheepvaartwegen van het Koninkrijk was niet zo evident noch ook de nietigheid van de genomen verordening (art. 8 Bericht nr. 93) vermits én het Openbaar Ministerie op grond ervan heeft vervolgd én de Correctionele Rechtbank te Gent in haar vonnis van 19 februari 1974 stelt 'dat niet kan worden betwist dat het Bericht aan de Schipperij nr. 93 evenals de Berichten nr. 103 en 104, die telkens §8 van het Bericht nr. 93 overne- men, bindende kracht heeft voor de scheepvaart op grond van artikel 102 van het Algemeen Reglement der Scheep- vaartwegen'.

De *interpretatie* van de tekst van artikel 102 — *verkeerd in rechte* — houdt geen fout in; bedoelde verordening werd niet lichtzinnig noch zonder enige reden genomen en is niet het gevolg van een gebrek aan beroepsgeweten.

De vordering van geïntimeerde komt dan ook ongegrond voor.»

Eiseres is de mening toegedaan dat door het enkele feit dat een rechtsonderhorige een onwettelijke daad stelt of een onwettelijke beslissing neemt, de fout bepaald bij ar- tikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek ontstaat, en dat, nu ten deze uitgemaakt is dat de administratie — ten gevolge van de beslissing van haar orgaan, te weten de hoofdinge- nieur-directeur — een onwettelijke beslissing heeft geno- men, met name een verordening uitgevaardigd heeft die zij niet het recht had uit te vaardigen, de fout meteen vast- staat.

Men leest in het eerste onderdeel van het enige middel: «Geen enkele van de in het arrest voorkomende overwe- gingen ontnemt iets aan de onwettelijkheid van de veror- dening en brengt evenmin een rechtvaardiging voor het

feit dat een ambtenaar, handeld binnen de perken van de grondwettelijk omschreven uitvoerende macht en met miskenning van zowel de artikelen 29, 67 en 78 van de Grondwet als van de wet die zijn persoonlijke opdracht omschrijft, de rechtzoekenden in het algemeen en eiseres in het bijzonder in dwaling heeft gebracht nopens de ge- dragingen die in het besproken geval opgelegd waren, en aldus het vertrouwen dat deze in de door de uitvoerende macht getroffen maatregelen stelde, heeft teleurgesteld; de eventuele goede trouw van deze ambtenaar en het feit dat hij zich omtrent de ter zake toepasselijke wetsbepalin- gen zou hebben vergist, kunnen niet gelden als grond tot verschoning van zijn fout...»

Voor we de gegrondheid van dat onderdeel kunnen on- derzoeken, dienen wij 1^o het tweede onderdeel te beantwoorden en ook een gedeelte van het eerste middel aangezien in een en ander een gemis aan antwoord op de conclusie wordt aangevoerd; 2^o een woord te zeggen over de wetsbepalingen en de «principes» op de schending waarvan het eerste onderdeel zich beroept.

Het eerste onderdeel steunt niet enkel op een schending van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek en van een grondbeginsel van het recht, maar ook op de miskenning van artikel 97 van de Grondwet doordat het arrest niet zou hebben geantwoord op de conclusiestelling volgens welke «de fout door het bestuur gepleegd een schending van de wet betreft en derhalve ook een quasi-delict oplevert».

Het tweede onderdeel betoogt dat de overwegingen van het arrest geen antwoord inhouden op het middel, door eiseres in conclusie aangevoerd, luidens hetwelk «het be- stuur van Bruggen en Wegen die het Algemeen Reglement laat drukken en belast is met de uitvoering ervan, dat Reglement beter dan wie ook moet kennen, en bezwaarlijk kan voorhouden de perken van haar eigen macht niet te kennen».

Die verwijten missen feitelijke grondslag.

Op de conclusie bedoeld in het eerste onderdeel an- woordt het arrest dat de hoofdingenieur wellicht de bepalingen van de wet op onwettelijke wijze heeft toegepast maar dat deze onwettelijkheid niet voldoende is om de fout op te leveren en dat die toepassing steunt op een interpretatie die verschoonbaar was om de redenen door het arrest gepreciseerd.

Op het tweede middel van de conclusie, volgens het- welk «het Bestuur ... beter dan wie ook het Algemeen Reglement moet kennen», antwoordt het arrest ook im- pliciet doch zeker dat dit feit, ten deze, niet de fout van de Staat met zich brengt daar de ambtenaar die het Re- glement op onwettelijke wijze heeft toegepast, zich in de interpretatie van de rechtsregels die de machten van de Administratie bepalen vergist heeft op een wijze die ver- schoonbaar is.

De wetsbepalingen en grondbeginselen op de schending waarvan het eerste onderdeel zich beroept:

a) in zoverre het onderdeel aanvoert dat artikel 97 van de Grondwet geschonden wordt doordat de gronden van het arrest «het dispositief niet wettigen», is meermalen reeds beklemtoond dat een dergelijke grief niets te maken heeft met de bedoelde grondwettelijke bepaling;

b) betreffende de grief van schending van het «al- gemeen principe» volgens hetwelk «niemand zijn dwaling omtrent het recht tot verschoning mag aanvoeren».

Er is thans een gevaarlijke neiging ontstaan om «al-

gemene principes» uit te vinden, die niet bestaan maar de partijen de gelegenheid zouden geven niet meer op te zoeken welke wetsbepalingen zijn geschonden, en die ten slotte de doctrine en de rechtzoekenden misleiden.

Gewis, zo uit wetsbepalingen die de civielrechtelijke of de strafrechtelijke aansprakelijkheid regelen, dient te worden afgeleid dat de overmacht, een *onoverkomelijke* dwaling en een noodtoestand die aansprakelijkheid te niet doen, bestaat er nochtans noch een algemeen rechtsprincipe betreffende én de overmacht én de onoverkomelijke dwaling én de noodtoestand, noch een algemeen rechtsprincipe volgens hetwelk «niemand zijn dwaling omtrent het recht tot verschoning mag aanvoeren».

De fout van de administratie (van het openbaar gezag). Schending of miskenning van de «wet» — Fout — Automatismisme?

Eiseres huldigt het principe dat de schending van de «wet» — breder gezegd van een rechtsregel — de aansprakelijkmakende fout oplevert voor zover er natuurlijk schade is ontstaan en tussen die schade en de fout — schending van de «wet» — een oorzakelijk verband bestaat².

Zij voegt eraan toe dat de «fout» ten deze hierin bestaat dat de overheid verordenend is opgetreden zonder door de Grondwet, door de wet of ten gevolge van de wet toegekende macht of bevoegdheid.

Professor De Page preciseert dat de fouten in twee categorieën dienen te worden onderverdeeld: «1° Les faits *expressément* défendus par la loi, soit pénale, soit civile ... 2° Tous les autres faits qui peuvent, eu égard aux circonstances, être considérés comme une erreur de conduite», en hij stipt aan in een voetnoot betreffende de eerste categorie: «Nous insistons sur le mot 'expressément'. S'il n'y a pas prohibition *in specie*, on tombe *ipso facto* dans la seconde catégorie»³.

Zowel de overheid als de particulieren kunnen, principieel ten minste, foutief zijn doordat zij een feit hebben gepleegd of een handeling hebben gesteld die door de «wet» — een rechtsregel — verboden is, of nog doordat zij te kort gekomen zijn aan een verplichting die door de wet is opgelegd.

Maar de overheid en de particulieren kunnen natuurlijk ook foutief zijn wegens een feit, een handeling of een tekortkoming die niet bepaald voorgeschreven of verboden is door een wetsbepaling, maar die beschouwd of aangemerkt wordt als niet overeenstemmende met de door rechtsregels bepaalde opdrachten en verantwoordelijkheden of met de passende zorgvuldigheid, voorzichtigheid of voorzorg. In die gevallen worden dergelijke feiten, handelingen of tekortkomingen «onwettelijk» omdat ze foutief zijn.

Het begrip «schuld» of fout is niet hetzelfde voor alle activiteiten, in alle omstandigheden. Het is een veelomvattend en genuanceerd begrip dat de Rechterlijke Macht, met het oog op de bescherming van de fysieke en morele integriteit der individuen alsook van de patrimoniale be-

langen van alle rechtssubjecten, dient te hanteren in verband met alle activiteiten en gedragingen van het sociaal leven, die van de overheid niet uitgezonderd.

De fout, in de zin van de artikelen 1382-1383 van het Burgerlijk Wetboek, van de geneesheer, is niet die van een architect, een aannemer, een jurist, een bioloog, een apotheker, een scheikundige, een natuurkundige ... of van een openbare dienst, nu eens belast met zuiver administratieve opdrachten dan weer dienende op te treden in technische activiteiten van verscheiden aard, in financiële, commerciële, sanitaire aangelegenheden. Men kan derhalve bezwaarlijk oordelen — zoals door sommigen naar voren wordt gebracht — dat de aansprakelijkheid van de overheid niet aan de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek zou kunnen worden getoetst, omdat «la tâche de la personne de droit public revêt un caractère spécifiquement distinct de celle pouvant incomber à la personne de droit privé», en dat derhalve «la faute retenue à sa charge ne s'apprécie pas et ne s'appréciera jamais selon les mêmes critères»⁴.

Het probleem waarover het hier gaat is dat van een door de «wet» verboden of niet toegelaten gedraging of tekortkoming van de overheid.

Volstaat het gebod of het verbod van deze rechtsregel om tot het bestaan van een fout te kunnen of moeten concluderen ... of dient de verweten gedraging door de rechter nog getoetst te worden aan de meerbedeelde begrippen zorgvuldigheid, voorzichtigheid, voorzorg?

Voor professor R. Dalcq is de schending van de wet een fout op zichzelf⁵. «La puissance publique ne peut agir que dans le cadre de la loi mais elle agit souverainement dans ce cadre. Le critère de la faute ne sera plus alors la comparaison avec la conduite d'un individu; ce sera la limite fixée par la loi»⁶. Professor De Page is dezelfde opvatting toegedaan: «A défaut d'une loi autorisant l'action dont se plaint un citoyen, cette action est illicite. En cas de contestation relativement à la lésion d'un droit civil par un acte administratif, c'est donc à l'Administration à démontrer qu'une loi lui a donné le pouvoir d'agir comme elle l'a fait quand elle a causé le préjudice dont réparation est demandée. Or, il est à peine besoin de dire qu'aucune loi ne donne à l'Administration le droit, comme telle, de léser par ses actes, le droit d'autrui»⁷.

Andere auteurs zijn eveneens van oordeel dat elke onwettige overheidshandeling noodzakelijk een fout uitmaakt op grond van de stelling dat wettelijke verplichtingen resultaatsverplichtingen zijn⁸.

Professor M. Waelbroeck schrijft nochtans: «La simple illégalité d'un acte administratif ne donne pas nécessairement aux particuliers lésés le droit de réclamer réparation du préjudice subi. Il faut *en outre* qu'il démontrent que

⁴ Raadpl. o.m. MAST, *Précis de droit administratif belge*, p. 341-342.

⁵ R. DALCQ, noot bij Hof Brussel, 4 juli 1955, *R.G.A.R.*, 1957, nr. 5997.

⁶ R. DALCQ, *Les Nouvelles, V, Traité de la responsabilité civile*, 2e druk, *Les causes de responsabilité*, 1967, nr. 1324, p. 448.

⁷ *Traité*, II, 3e druk, nr. 1063, 3°, p. 1115.

⁸ FAGNART, noot onder Cass., 4 januari 1973, *J.T.*, 1973, 552, nr. 7.

² Raadpl. o.m. VANDENBERGHE en VAN QUICKENBORNE, «Overzicht van rechtspraak — Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad», i.h.b. nrs. 4 e.v., *T.P.R.*, 1980, 1148 e.v.

³ *Traité*, II, nr. 941, p. 937.

l'Administration a commis une faute en ne se conformant pas aux dispositions de la loi ou de la convention internationale»⁹.

Het Franse recht grondt gewis de aansprakelijkheid van de overheid niet op artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek. Het is niettemin nuttig er acht op te slaan.

De Franse doctrine is van oordeel, dat de onwettelijkheid van een handeling van de administratie een fout kan uitmaken die de aansprakelijkheid van de overheid te weegbrengt.

Niet iedere onwettelijkheid roept nochtans deze aansprakelijkheid in het leven ...¹⁰.

Op 26 januari 1973 besliste de Franse Conseil d'Etat nochtans: «Considérant que l'illégalité de la décision du préfet de police du 7 décembre 1962 a été constatée par un jugement passé en force de chose jugée; que cette illégalité à supposer même qu'elle soit imputable à une simple erreur d'appréciation a constitué une faute de nature à engager la responsabilité de la puissance publique; que le sieur Driancourt était en droit d'obtenir réparation du préjudice direct et certain qui a pu résulter de l'application de cette décision illégale»¹¹. Men kan zich overigens niet ontveinzen dat voor en na 26 januari 1973 nog andere gelijkaardige beslissingen genomen zijn.

Men roept zeer dikwijls de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in volgens welke een onwettige of onrechtmatige handeling van de Gemeenschap op zichzelf niet voldoende is om de Gemeenschap aansprakelijk te maken.

Om de aansprakelijkheid van de Gemeenschap als bestaande aan te merken moeten bovendien volgens verscheidene arresten twee voorwaarden vervuld zijn: 1. de schending van een ter bescherming van de particulieren

gegeven hogere rechtsregel; 2. de schending moet voldoende gekwalificeerd zijn¹².

Er dient nochtans beklemtoond te worden dat deze jurisprudentie betrekking heeft op de onwettigheden in normatieve beslissingen i.h.b. in economische aangelegenheden. In vele andere gevallen heeft het Europees Hof zich ook nopens de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de Gemeenschappen uitgesproken zonder van dergelijke «beperkingen» te gewagen¹³.

Besluit nopens dat probleem

Men zou geneigd zijn te oordelen, dat de «wetsovertreding» volstaat om een fout (de «schuld») in de zin van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek als vaststaand te kunnen beschouwen.

Men zal nochtans beseffen, dat een dergelijk «automatisme» zeer zware gevolgen zou kunnen meebrengen voor alle rechtssubjecten i.h.b. rekening houdend met de tegenwoordige complexiteit van het positief recht dat duizenden en duizenden rechtsregels inhoudt die niet enkel komen uit een nationale bron maar ook uit internationale bronnen (talrijke internationale verdragen, verordeningen en richtlijnen van de Europese Gemeenschappen, beschikkingen van het Comité van Ministers van de Benelux Economische Unie).

Kan een onderscheid dienaangaande tussen de publieke overheid en de andere rechtssubjecten verantwoord worden? Dit is nog een ander vraagpunt.

Ten deze gaat het over een machtsoverschrijding, daar de administratie van bruggen en wegen zich machten aangematigd heeft die haar door geen enkele rechtsregel zijn toegekend.

Het zou wellicht normaal en zelfs gezond zijn aan te nemen dat een dergelijke machtsoverschrijding steeds foutief is.

Maar kan een dergelijke absolute stelling nog aangenomen worden nu vooralsnog — en sinds enkele jaren reeds — de opdrachten die aan de overheid worden gegeven door nationale en internationale regels of die haar o.m. door internationale of Europese beslissingen onttrokken worden, zo complex en talrijk zijn? De jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen toont ons¹⁴ hoe dikwijls ten aanzien van de Lid-Staten — en o.m. ook ten aanzien van België — in onze tegenwoor-

⁹ «Le juge belge et le droit communautaire», *Rev. belg. dr. intern.*, 1965, 361.

¹⁰ Raadpl. WALINE, *Droit administratif*, 9e druk, p. 859 e.v. en 863 e.v.; G. VEDEL, *Droit administratif*, I, p. 214 en 215.

Waline preciseerd nochtans dat de jurisprudentie beslist dat de schending van de «wet» door de administratie de aansprakelijkheid teweegbrengt: «1513 ... Une commune engage sa responsabilité à l'égard des communes voisines en établissant un marché contre l'avis du conseil général: 23 déc. 1921, comm. de Montfaucon, p. 1093, ou en tant une foire plus de jours qu'elle n'y est légalement autorisée: 5 nov. 1931, comm. de Bierné, p. 952.

En refusant illégalement une autorisation de mutation immobilière, un préfet commet une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat: 30 juin 1944, Compagnie anonyme des sables de la Seine, p. 189. Cpr., 5 déc. 1947, Froustey, p. 464.

Prélèvement illégal de cylindres d'impression: 10 févr. 1950, Breynat, p. 92. L'Office des changes a illégalement retardé l'acceptation d'un versement; 31 juill. 1948, Compagnie des forges de la Marine et Homécourt, Soc. nouv. de papeterie, p. 367.

Insertion d'une clause illégale dans un marché: 9 déc. 1949, Chami, p. 452.

Maintien illégal sous les drapeaux: 30 sept. 1955, Vilmain, D., 1956, Somm., 76.

Une erreur de droit dans un acte réglementaire est une faute génératrice de responsabilité: 6 mars 1959, S.A.R.L. Gos frères.

1514. Violation d'une liberté publique. — Il en est ainsi notamment lorsque la violation de la loi a constitué une violation d'une liberté publique» (*op. cit.*, p. 861).

¹¹ A.J.D.A., 1973, nr. 66, p. 273.

¹² Raadpl. de arresten van 13 juli 1971, zaak 5/71, en conclusie van advocaat-generaal Roemer; 28 april 1971, zaak 4/69; 2 december 1971, zaak 5/71. Naderhand werden nog talrijke andere arresten gewezen die hetzelfde principe herhalen. Raadpl. o.m. de arresten van 8 juni 1977, zaak 97/76; 26 januari 1978, zaken 44-51/77; 25 mei 1978, zaken 83-94/76 en 4, 15 en 40/77; 4 oktober 1979, zaak 238/78; zie ook conclusie van advocaat-generaal Mayras in de zaak 59/72 en van advocaat-generaal Capotorti voor het evengenoemd arrest van 25 mei 1978.

¹³ Raadpl. o.m. arresten van 13 juli 1961, zaken 14, 16, 17, 20, 24, 26, 27/60 en 1/61; 14 juli 1961, zaken 9 en 12/60; 14 december 1962, zaak 33/59.

Inzake «ambtenarenrechtspraak», zie men o.m. 7 juli 1964, zaken 87/63 en 93/63; 13 juli 1972, zaak 79/71; 12 juli 1973, zaken 10 en 47/72; 14 juli 1977, zaak 61/76.

¹⁴ Zie E.G.K.S.-Verdrag, artikel 88 en E.E.G.-Verdrag, artikelen 169 tot 175.

dige complexe Rechtsstaten door dat Hof juridisch wordt vastgesteld dat zij, met schending van internationale regels, wetten of reglementen hebben genomen of niet hebben genomen.

Desniettegenstaande ben ik persoonlijk de mening toegedaan dat een machtsoverschrijding als die waarover het hof van beroep uitspraak diende te doen in het thans bestreden arrest «in se» foutief is ... maar dat moet worden aangenomen dat de fout verschoonbaar kan zijn wanneer de machtsoverschrijding het gevolg is van een dwaling in de interpretatie van de *rechtsregels*, voor zover die dwaling onoverkoombaar was. (Ik bedoel i.h.b. de rechtsregels betreffende de machten en de bevoegdheden van de Overheid.)

Met betrekking tot de vraag of een miskenning van de «wet» en i.h.b. een machtsoverschrijding als thans aan de administratie ten laste wordt gelegd, steeds een fout oplevert, heeft het bestreden arrest geen stelling genomen. Het beperkt zich ertoe te onderzoeken of die machtsoverschrijding die het toeschrijft aan een verkeerde interpretatie van de geldende rechtsregel verschoonbaar is.

Voor het hof van beroep kan derhalve de machtsoverschrijding, ook al is zij in se foutief, alleszins verschoonbaar zijn.

Ons Hof zou vanzelfsprekend niet kunnen volstaan met het bestreden arrest te vernietigen op grond van de enkele overweging dat machtsoverschrijding *steeds foutief is*.

Een dergelijke beslissing zou immers impliceren dat geen enkele dwaling in de interpretatie van de rechtsregels betreffende o.m. de machten en de bevoegdheden van de overheid, de fout «verschoont», wat m.i. strijdig zou zijn met onze vigerende rechtsprincipes en meteen geen rekening zou houden met de complexiteit en de omvang van ons positief recht, noch met de diversiteit der bronnen waaraan ik zoëven heb herinnerd.

Men zou gewis geneigd kunnen zijn deze grond van verschoning voor de verkeerde interpretatie door de Overheid te verwerpen omdat die Overheid beter georganiseerd en ingelicht is dan de particulieren om de juiste draagwijdte van een rechtsregel te kunnen ontdekken. Mijns inziens zou men aldus enerzijds blijf geven a) van een niet te rechtvaardigen miskenning van onze juridische principes betreffende de *cumulatieve aansprakelijkheid van de Overheid én van de betrokken ambtenaar* en b) van verwarring tussen het principe zelf van de verschoonbaarheid wegens dwaling nopens de interpretatie en de *beoordeling van het al dan niet onoverkomelijk karakter van de dwaling*.

Betreffende de cumulatieve aansprakelijkheid

Wij kennen in België niet de juridische toestand zoals het Franse recht die bepaalt en waarbij ingeval een ambtenaar een fout begaat in de uitoefening van zijn bediening, somtijds — en zelfs vaak — alleen de aansprakelijkheid van de Overheid en niet ook of alleen die van de ambtenaar bestaat.

Het Franse recht onderscheidt immers «les fautes détachables du service» en «les fautes non détachables du service».

Wanneer de fout «non détachable» is, kan de ambtenaar principieel *niet* persoonlijk aansprakelijk zijn voor de gevolgen van de fout. «On considère que hors le cas de faute

personnelle, l'agent même fautif, même passible d'une peine disciplinaire, est un rouage de l'administration et n'a pas de responsabilité propre»¹⁵.

Om mijn conclusie niet nog langer te maken zal ik hier niet uitweiden over het Nederlandse recht. Ik moge mij beperken tot de volgende punten.

Zoals in België is in Nederland de overheid, in algemene regel, aansprakelijk voor het onrechtmatig optreden van haar ambtenaren. Het fundamentele criterium is gelijklopend met het in België gebruikte criterium:

Wanneer de ambtenaar als orgaan van de overheid moet worden beschouwd en de onrechtmatige daad is gepleegd in de uitoefening van zijn functie, wordt het foutieve optreden toegerekend aan de overheid, die aansprakelijk is op grond van artikel 1401 van het Burgerlijk Wetboek¹⁶.

Wanneer de ambtenaar een ondergeschikte van de overheid is — in de Belgische terminologie: een aangeestelde — is de overheid, op grond van artikel 1403, lid 3, van het Burgerlijk Wetboek reeds aansprakelijk zodra de onrechtmatige daad is gepleegd naar aanleiding van de uitoefening van de functie.

Na 1871 zou de Hoge Raad der Nederlanden beslist hebben dat de persoonlijke aansprakelijkheid van de ambtenaar niet bestond wanneer die ambtenaar als orgaan van de Overheid was opgetreden. Door zijn arrest van 6 januari 1933¹⁷ heeft de Hoge Raad deze jurisprudentie gewijzigd¹⁸.

In een arrest van 12 januari 1951, heeft de Hoge Raad de stelling verworpen dat indien bepaalde feiten overheidsaansprakelijkheid opleveren, meteen *steeds* gegeven zou zijn «een persoonlijke aansprakelijkheid van de natuurlijke personen die als orgaan der overheid heeft gehandeld»¹⁹.

Toch is — zoals in België — de rechtspraak duidelijk gevestigd: «De aansprakelijkheid van de overheid sluit die van de ambtenaar niet uit, indien hij persoonlijke schuld

¹⁵ G. VEDEL, *Droit administratif*, 3e druk, Parijs, 1964, p. 264.

LAFERRIERE heeft de volgende definitie gegeven van de «faute personnelle»:

«Il y a faute de service si l'acte dommageable administratif est impersonnel et révèle l'administrateur plus ou moins sujet à erreur. La faute personnelle, au contraire, est celle qui révèle l'homme avec ses faiblesses, ses passions, son imprudence. Hauriou opposait la faute de service qui correspond à la marge de mauvais fonctionnement qu'il faut attendre de 'la diligence moyenne' et la faute personnelle qui excède cette marge de mauvais fonctionnement» (geciteerd door G. VEDEL, *op. cit.*, p. 255).

Quand y a-t-il faute personnelle? D'abord lorsqu'il est exclu qu'il puisse y avoir faute de service; ainsi quand le fait incriminé ne présente aucun lien avec le service.

Ensuite, lorsque la faute a été commise par l'agent dans le service ou à l'occasion de celui-ci, et que selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, elle n'est pas dépourvue de tout lien avec le service. Dans ce dernier cas, la responsabilité de la puissance publique vis-à-vis de la victime coexiste avec celle de l'agent, tenu ainsi personnellement de réparer.

¹⁶ J.R. STELLINGA, *Grondtrekken van het Nederlands administratief recht*, 1973, p. 156 e.v.

¹⁷ N.J., 1933, 593; W., 12 - 559.

¹⁸ Raadpl. VEGTING, *Het algemeen Nederlands administratief recht*, p. 196 en 480.

¹⁹ Raadpl. *Onrechtmatige daad* onder redactie van H. DRION, VAN BAALLEN-RUEB, BLOEMBERGEN enz., VII-716.

heeft» (zie het standaardarrest Hoge Raad, 6 januari 1933 (houtvesterarrest²⁰)).

In België bestaat de persoonlijke aansprakelijkheid van de ambtenaar *naast* die van de Overheid. De aansprakelijkheid van de Overheid wordt evenwel principieel uitgesloten wanneer de ambtenaar-orgaan buiten de grenzen van zijn bediening is getreden, of wanneer de ambtenaar- (of agent-) aangestelde niet in de uitoefening van zijn bediening was, zoals dit door de jurisprudentie van ons Hof wordt bepaald.

Deze precisering is m.i. van groot belang wat ons probleem betreft. Immers, als men van mening was — hetgeen gewis mijn zienswijze niet is — dat de dwaling van de Overheid omtrent de interpretatie van de «wet» nooit een grond van verschoning zou zijn, zelfs indien zij onoverkomelijk is ... valt niet in te zien hoe deze stelling ook zou kunnen worden gerechtvaardigd ten opzichte van de persoonlijke aansprakelijkheid van de ambtenaar.

De dwaling nopens de interpretatie van de «wet»

Het bestreden arrest sluit de fout uit omdat de hoofdgenieur zich vergist heeft «niet op lichtzinnige wijze ... zonder gebrek aan beroepsgeweten» in de interpretatie van de wet die hij moest toepassen en omdat de draagwijdte van deze wet «niet zo evident» was zodat «een andere ambtenaar» geplaatst in dezelfde situatie «dezelfde vergissing zou begaan hebben».

De dwaling nopens de interpretatie van de «wet» kan juridisch alleen dan een grond van verschoning uitmaken wanneer zij onoverkomelijk²¹ is, hetgeen door de hierboven vermelde redengeving van het bestreden arrest noch onderzocht noch vastgesteld werd.

Het hof van beroep heeft, dunkt mij, uit het oog verloren dat, wanneer de Overheid een fout ten laste wordt gelegd, de gedragingen of de tekortkomingen van niet alleen één of meer geïndividualiseerde personen dienen te worden onderzocht maar ook van de betrokken openbare dienst, ten deze het bestuur van bruggen en wegen en het Ministerie van Openbare Werken.

Gewis, een rechtspersoon en i.h.b. een openbare dienst handelt of verzuimt te handelen door de tussenkomst van natuurlijke personen. Het kan uiteraard niet anders.

Maar desniettemin onderscheidt men de «dienstfout» of de «anonieme fout» en de fout van een ambtenaar in de uitoefening van zijn ambt. *Beide* kunnen aanleiding geven tot civielrechtelijke aansprakelijkheid van de publieke overheid of meer in het algemeen van de betrokken openbare dienst.

Het bestreden arrest heeft nagelaten acht te slaan op een dergelijk onderscheid, uitsluitend denkende aan een fout van een *bepaald* ambtenaar en niet aan een eventuele tekortkoming van de «dienst zelf» — de anonieme fout die hierin had kunnen bestaan dat de chefs van de betrokken hoofdgenieur niet waren opgetreden om zijn «berichten en reglementen» te doen intrekken of dat zij een onbevoegd ambtenaar met de functies van hoofdgenieur hadden belast.

²⁰ Arrest hierboven geciteerd. Zie ook *Onrechtmatige daad*, loc. cit.

²¹ Raadpl. o.m. Cass., 15 februari 1954, *Pas.*, 1954, I, 530; 22 oktober 1956, *Pas.*, 1957, I, 168; 19 november 1973, *Pas.*, 1974, I, 303; 29 november 1976, *Pas.*, 1977, I, 355; 17 mei 1978, *Pas.*, 1978, I, 1056.

Het lijkt me, dat zo men aan de toepassing van het strafrecht — toepassing die de zware, door dat recht bepaalde gevolgen heeft — slechts ontsnapt wanneer een dwaling wordt ingeroepen, op voorwaarde dat deze dwaling *onoverkomelijk* is, zulks a fortiori ook het geval moet zijn voor dwaling nopens de interpretatie of de draagwijdte van een regel van het burgerlijk of van het staatsrecht ... en nog meer a fortiori voor de dwaling van de overheid nopens de wetten die haar opdrachten bepalen o.m. haar verordenende en administratieve bevoegdheid.

Het staat aan de feitenrechter onder het eventueel toezicht van ons Hof uit te maken of de betrokken ambtenaar en/of de openbare dienst de «wet» verkeerd geïnterpreteerd heeft ten gevolge van een onoverkomelijke dwaling.

Het lijkt me evident, dat de *beoordeling van hetgeen onoverkomelijk is of niet, strenger zal zijn* voor een ambtenaar en nog meer voor zijn gehele openbare dienst dan voor een gewoon burger, zeker niet omdat zij anders moeten worden behandeld dan de andere rechtssubjecten maar gewoonweg omdat zij over bronnen en mogelijkheden van informatie beschikken die anderen niet hebben.

Het ligt dan ook voor de hand, dat *alleen zeer bij uitzondering* het bestaan van een onoverkomelijke dwaling zal kunnen worden aangenomen.

Mijn besluit is het volgende: vernietiging omdat het arrest, hoewel vastgesteld hebbend dat de administratie de perken van haar machten en bevoegdheden te buiten was gegaan, de fout uitsluit op grond van de enige reden dat de ambtenaar die het reglement heeft genomen zich vergist heeft nopens de interpretatie van de rechtsregels waarbij de verordenende macht is toegekend en dat dezelfde vergissing, ook begaan zou zijn door een ander ambtenaar in dezelfde situatie geplaatst, zonder onderzocht te hebben, enerzijds, of deze dwaling onoverkomelijk was en, anderzijds, of deze verkeerde interpretatie en de onwettelijke uitvaardiging en tenuitvoerlegging van het onwettelijk «reglement» niet tevens een fout van de openbare dienst uitmaakt.

Na deze vernietiging zal de rechter, uitspraak doende op verwijzing, moeten onderzoeken en beslissen eensdeels of het onwettelijk uitvaardigen van een verordening «in se» een fout uitmaakt, anderdeels, of een dwaling onoverkomelijk was zowel bij de ambtenaar als bij de openbare dienst en ten slotte of er een oorzakelijk verband bestaat tussen de eventuele fout en de aangevoerde schade.

Laatste overweging: zou een cassatie, stoelend op een dergelijke motivering, buiten de perken van het voorgestelde middel komen?

Ik denk het niet.

Hoewel het middel niet uitdrukkelijk spreekt van de noodzakelijkheid van een «onverkomelijke dwaling», heeft het niettemin aangevoerd dat «geen enkele van de in het arrest voorkomende overwegingen iets ontnemt aan de onwettelijkheid van de verordening en evenmin een rechtvaardiging brengt voor het feit dat een ambtenaar ... de perken van de omschreven uitvoerende macht ... miskende ...», «de eventuele goede trouw van deze ambtenaar en het feit dat hij zich ... zou hebben vergist, niet als grond tot verschoning van zijn fout kunnen gelden».

Dat kan, dunkt mij, beschouwd worden, als toereikend om het voorgesteld antwoord te rechtvaardigen.

Besluit: cassatie.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 23 oktober 1978 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 29, 67, 78 en 97 van de Grondwet, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, en van het algemeen rechtsprincipe dat niemand zijn dwaling omtrent het recht tot verschoning mag invoeren.

doordat het arrest enerzijds vaststelt dat de hoofdingenieur-directeur van Bruggen en Wegen niet bevoegd was om de verordening, opgenomen in het Bericht aan de Schipperij nummer 93, §8, op grond van artikel 102 van het koninklijk besluit van 15 oktober 1935, uit te vaardigen, maar anderzijds de vordering afwijst, die door eiseres werd ingesteld tot vergoeding van de schade geleden bij de aanvaring waarvan de oorzaak door eiseres en door de eerste rechter aan dit onwettelijk reglement werd toegeschreven, na gesteld te hebben: «de fout is een onrechtmatige daad; de fout in de zin van artikel 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek is een feit of daad die door een normaal voorzichtig en aandachtig persoon niet zou worden gesteld», verder na overwogen te hebben dat (a) «het aanneembaar (is) dat bovenvermelde ambtenaar gedacht heeft de bevoegdheid te bezitten om kwestieuze reglementatie te nemen; geïntimeerde (thans eiseres) geenszins bewijst dat de vergissing van de hoofdingenieur-directeur niet zou begaan zijn door een in dezelfde situatie geplaatste ambtenaar», dat (b) «de draagwijdte van artikel 102 van het Algemeen Reglement der Scheepvaartwegen van het koninkrijk niet zo evident (is) noch ook de nietigheid van de genomen verordening», waarbij opgemerkt wordt dat ook het openbaar ministerie op grond van deze verordening heeft vervolgd en dat de Correctionele Rechtbank te Gent gevonnist heeft dat deze verordening wel bindende kracht had, en ten slotte (c) uit deze overwegingen afgeleid te hebben: «De interpretatie van de tekst van artikel 102 — verkeerd in rechte — houdt geen fout in; bedoelde verordening werd niet op lichtzinnige wijze, zonder reden ook genomen en is niet het gevolg van een gebrek aan beroepsgeweten».

terwijl, eerste onderdeel, geen enkele van de in het arrest voorkomende overwegingen iets ontnemt aan de onwettelijkheid van de verordening en evenmin een rechtvaardiging brengt voor het feit dat een ambtenaar, handelende binnen de perken van de grondwettelijk omschreven uitvoerende macht, waarbij hij zowel de artikelen 29, 67 en 78 van de Grondwet als de wet die zijn persoonlijke opdracht omschrijft miskende, de rechtzoekenden in het algemeen en eiseres in het bijzonder in dwaling bracht nopens de gedragingen die in het besproken geval opgelegd waren, en aldus het vertrouwen dat zij in de maatregelen getroffen door de uitvoerende macht heeft teleurgesteld; de eventuele goede trouw van deze ambtenaar en het feit dat hij zich omtrent de ter zake toepasselijke wetsbepalingen zou hebben vergist niet als grond tot verschoning van zijn fout kunnen gelden, waaruit blijkt dat het hof van beroep, uit de vaststellingen die in het arrest aangehaald worden, de afwezigheid van fout in de zin van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek niet kon afleiden (schending van de artikelen 29, 67 en 78 van de Grondwet, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek,

en van het algemeen rechtsprincipe dat niemand zijn dwaling omtrent het recht tot verschoning mag invoeren); het arrest, door aldus motieven aan te halen die het dispositief niet wettigen, niet passend gemotiveerd is; tevens niet passend antwoordt op de door eiser genomen conclusie, dat «de fout door het bestuur gepleegd betreft een schending van de wet, en is derhalve ook een quasi-delict» (schending van artikel 97 van de Grondwet);

tweede onderdeel, de overwegingen van het arrest evenmin een antwoord inhouden op het middel, door eiseres bij conclusie aangevoerd, dat: «het bestuur van Bruggen en Wegen die het Algemeen Reglement laat drukken en belast is met de uitvoering ervan, het beter dan wie ook moet kennen, en bezwaarlijk kan voorhouden de perken van haar eigen macht niet te kennen» (schending van artikel 97 van de Grondwet en van het algemeen rechtsprincipe dat niemand zijn dwaling omtrent het recht tot verschoning mag invoeren):

Overwegende dat eiseres verweerder heeft gedagvaard op grond van de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, omdat hij een verordening voor de schipperij heeft uitgevaardigd buiten de hem door het koninklijk besluit van 15 oktober 1935 toegekende bevoegdheid, waardoor haar schipper in dwaling werd gebracht nopens de prioriteit die hij, krachtens voormelde verordening, meende te hebben op het zeekanaal Gent-Terneuzen, ter hoogte van de aansluiting met de Ringvaart te Gent, dwaling die de aanvaring met een ander schip zou hebben veroorzaakt;

Overwegende dat eiseres aldus, al ging de onwettelijke verordening uit van de hoofdingenieur-directeur van Bruggen en Wegen bij het Ministerie van Openbare Werken, de rechtstreekse aansprakelijkheid inriep van verweerder, voornoemde hoofdingenieur-directeur zijn orgaan zijnde;

Overwegende dat na te hebben vermeld dat de vraag rijst of «het Bestuur» een fout heeft begaan, het hof van beroep oordeelt dat, hoewel de interpretatie van de tekst van artikel 102 van voormeld koninklijk besluit in rechte verkeerd was, verweerder geen fout treft, omdat zijn ambtenaar, voornoemde hoofdingenieur-directeur, door het nemen van de onwettelijke verordening geen daad heeft verricht die «niet zou begaan zijn door een in dezelfde situatie geplaatste ambtenaar»; dat, tot staving daarvan, het arrest de in het middel aangehaalde consideransen doet gelden;

Overwegende dat het arrest de conclusie van eiseres beantwoordt, luidens welke «de fout door het Bestuur gepleegd een schending van de wet betreft en derhalve ook een quasi-delict is», door te oordelen dat voornoemde ambtenaar wellicht de bepalingen van de wet op onwettige wijze heeft toegepast, maar dat deze onwettigheid niet volstaat om de fout uit te maken en dat deze toepassing steunt op een interpretatie die geen fout inhoudt; dat het arrest eveneens de conclusie van eiseres impliciet doch zeker beantwoordt, luidens welke het Bestuur dat het Algemeen Reglement laat drukken en dat belast is met de uitvoering ervan, het beter dan wie ook moet kennen en bezwaarlijk kan voorhouden de perken van zijn eigen macht niet te kennen, door aan te nemen dat de aangeklaagde verordening ten deze de fout van de Staat niet met zich brengt, daar de ambtenaar, die het Reglement op onwettige wijze heeft toegepast, zich in de interpretatie er-

van vergist heeft op een wijze die schuld uitsluit;

Overwegende dat, in zoverre eiseres aanvoert dat de motieven van het arrest «het dispositief niet wettigen», deze grief geen verband heeft met een schending van artikel 97 van de Grondwet, dat enkel een vormvereiste betreft;

Overwegende dat, zo uit wetsbepalingen die de civielrechtelijke of strafrechtelijke aansprakelijkheid bepalen en die trouwens door het middel niet worden vermeld, dient te worden afgeleid dat de overmacht, een onoverkomelijke dwaling en een noodtoestand deze aansprakelijkheid tenietdoen, dit echter niet betekent dat er, los van die wetsbepalingen, een algemeen rechtsprincipe bestaat nopens overmacht, dwaling of noodtoestand of een ander algemeen rechtsprincipe, zoals datgene dat eiseres aanvoert en volgens hetwelk «niemand zijn dwaling omtrent het recht tot verschoning mag invoeren»;

Overwegende dat de uitvoerende macht foutief optreedt, wanneer zij de bij de wet bepaalde perken van haar verordenende bevoegdheid overschrijdt;

Overwegende dat de enkele vaststelling dat ieder in dezelfde situatie geplaatste ambtenaar dezelfde verkeerde interpretatie zou hebben gegeven als die gegeven door de betrokken ambtenaar, de aansprakelijkheid van het Bestuur voor de begane machtsoverschrijding niet opheft;

Overwegende dat het arrest derhalve, op grond van de in het middel aangehaalde consideransen, zijn beslissing niet wettelijk verantwoordt;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest;

Beveelt dat melding van onderhavig arrest zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing;

Houdt de kosten aan en zegt dat erover door de feitenrechter zal worden beslist;

Verwijst de zaak naar het Hof van Beroep te Antwerpen.

NOOT—Volgens een algemeen rechtsbeginsel, waarvan in art. 71 Sw. een toepassing wordt gemaakt, vormt dwaling een grond van rechtvaardiging wanneer zij onoverkomelijk is: Cass., 13 juni 1980, R.W., 1980-81, 586.

Dwaling is geen grond van rechtvaardiging tenzij zij onoverkomelijk is: Cass., 30 juni 1958, Pas., 1958, I, 1214; 11 juni 1960, Pas., 1960, I, 527; 20 juli 1962, Pas., 1962, I, 1243; 27 januari 1969, Arr. Cass., 1969, 509; 20 november 1976, Arr. Cass., 1977, 359; 17 mei 1978, Arr. Cass., 1978, 1096, R.W., 1978-79, 1964; 12 september 1978, Arr. Cass., 1978-79, 39.

Hoewel een rechtsdwaling in bepaalde omstandigheden door de feitenrechter als onoverkomelijk kan worden beschouwd en dus een grond van rechtvaardiging kan opleveren, kan zulks echter maar op voorwaarde dat uit zijn vaststellingen valt af te leiden dat o.m. een beklaagde «gehandeld heeft zoals ieder redelijk en voorzichtig mens het zou hebben gedaan» (Cass., 29 november 1976 en 17 mei 1978, gec.), d.w.z. dat het niet nodig is dat die beklaagde geweest is zoals een ieder geweest zou zijn, nl. normaal voorzichtig bij het onderzoek van de betekenis en de draagwijdte van een rechtsregel, waaraan hij daarna een verkeerde uitlegging heeft gegeven, maar dat hij bij dat

onderzoek gehandeld heeft gelijk iedere andere mens die zich, in dezelfde toestand als de zijne, niettegenstaande zijn «voorzichtigheid en gezond verstand», onoverkomelijk zou hebben vergist.

F.D.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 11 SEPTEMBER 1981

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Sury

Advocaat-generaal: de h. Krings

Advocaten: mrs. Van Ryn en Dassesse

Binnenvaart en rivierbevrachting — Duweenheid — Ongeval — Aansprakelijkheid.

De rechter die in feite vaststelt dat het om een duweenheid gaat, dat die duweenheid zich ten aanzien van derden als één schip voordoet en derhalve als geheel de verantwoordelijkheden van de navigatie draagt, en dat de bemanning van de opduwer ook ter beschikking was gesteld van de eigenaar van de duwbak en door hem aanvaard om zijn duwbak te bemannen, vermag daaruit, in het licht van art. 46, § 1, van de Zeewet, de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de eigenaar van de duwbak af te leiden, ook al werden de kapitein en het scheepsvolk van de opduwer niet zijn aangestelden in de zin van art. 1384 B.W.

Van den B. t/ B. en M.

Gelet op het bestreden arrest, op 7 november 1979 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

(...)

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1382, 1384, 1779, 1780, 1786, 1787 van het Burgerlijk Wetboek, 46 van de wet van 21 augustus 1879 houdende titel II, hoofdstuk I van boek II van het Wetboek van Koophandel, gewijzigd door de wet van 28 november 1928, en 273 van boek II van titel X van het Wetboek van Koophandel, gewijzigd en aangevuld door voornoemde wet van 28 november 1928,

doordat het arrest dat, verwijzend naar de uiteenzetting van de eerste rechter, vaststelt dat geen bemanning van de «R.A. 14» aanwezig was op het ogenblik van de aanvaring, eerste geïntimeerde Van den B. (thans eiser) en vierde geïntimeerde M. (thans tweede verweerder) in solidum veroordeelt tot betaling van de door appellant (thans eerste verweerder) gevorderde schadevergoeding op grond dat 1) een duweenheid zich ten aanzien van derden als een schip voordoet, en derhalve als geheel de verantwoordelijkheden van de navigatie draagt, dat de beide eigenaars van de samenstellende delen van het convooi dan ook voor de schade aan het derde schip instaan, zelfs in het geval dat slechts aan boord van de duwbak of duwboot fouten of nalatigheden werden begaan omdat immers «beide eigenaars burgerlijk aansprakelijk zijn voor de feiten van hun kapiteins en bemanning of van de als dusdanig werkzame aangestelden in de uitoefening van hun

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 24 JUNI 1981

Voorzitter: baron Richard

Raadsheer-rapporteur: de h. Sace

Eerste advocaat-generaal: de h. Charles

Advocaat: mr. De Gryse

1. Taalgebruik — Gerechtszaken — Artt. 21 en 24 van de wet van 15 juni 1935 — 2. Wegverkeer — Doorrijden na ongeval — Om zich aan de dienstige vaststellingen te onttrekken — 3. Onrechtmatige daad — Oorzakelijk verband — Beoordeling door de rechter.

1. De beklaagde die zich voor de eerste rechter niet heeft beroepen op art. 21 van de wet van 15 juni 1935, kan zich daarop niet meer beroepen voor de appelrechter. Deze is luidens art. 24 verplicht om voor de rechtspleging de taal te gebruiken waarin de beslissing van de eerste rechter is gesteld.

2. Wanneer de rechter heeft vastgesteld dat een bestuurder de plaats van het ongeval heeft verlaten omdat hij het raadzamer vond niet verwickeld te raken in een vechtpartij, is niet naar recht verantwoord de beslissing dat die bestuurder zich schuldig heeft gemaakt aan vluchtmisdrijf.

3. Na van een derde een vuistslag te hebben gekregen, is een bestuurder uit zijn auto gestapt, maar hij vergat de rem vast te zetten, zodat de wagen vanzelf vooruitreed en de vrachtwagen van de derde ramde.

De feitenrechter kan uit die op onaantastbare wijze vastgestelde feiten wettig afleiden dat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen de fout van de derde en de schade aan het voertuig van de bestuurder.

Vander M. t/ T.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 februari 1981 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

I. Wat de voorziening van eiser, beklaagde, betreft:

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van artikel 21 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken,

doordat het arrest, wat de regelmatigheid van de rechtspleging betreft, heeft vastgesteld dat «de vervolgingen oorspronkelijk de twee beklaagden T. en Vander M. betroffen, die zich in de loop van het vooronderzoek respectievelijk van het Frans en van het Nederlands bedienen», en dat «de rechtspleging voor de eerste rechter uitsluitend in het Frans gevoerd werd», waarna het arrest beslist «dat uit niets blijkt dat de beklaagde Vander M. in eerste aanleg de regelmatigheid van de rechtspleging, wat de gebruikte taal betreft, betwist heeft of om de bijstand van een tolk verzocht heeft» en dat « enerzijds in dat geval een eventuele procedurefout in de oorspronkelijke dagvaarding gedekt is, dat anderzijds, de eerste rechter niet tot taak had zelf, bij een met redenen omklede beslissing, de taal aan te duiden waarin de rechtspleging zou worden gevoerd »,

terwijl, krachtens artikel 21 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, wanneer voor de correctionele rechtbanken verscheidene verdachten in dezelfde zaak betrokken zijn, voor de rechtspleging de taal

respectieve diensten, welke, aangeworven voor de bediening van de opduwer, ook ter beschikking werden gesteld van eerste geïntimeerde (thans eiser) en door hem aanvaard om zijn duwbak te bemannen» — bewoordingen die aantonen dat het arrest toepassing maakt van artikel 46, § 1, boek II, titel II, hoofdstuk I, van het Wetboek van Koophandel — en 2) «dat artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek ten deze geen toepassing vindt daar bij het samenstellen van het convooi de ene scheepseigenaar of diens bemanning niet de aangestelde van de andere wordt noch deze de hoedanigheid verkrijgt ingevolge het gesloten duwvaartcontract»;

terwijl, de burgerlijke aansprakelijkheid ten laste gelegd van de scheepseigenaar luidens artikel 46, § 1, boek II, titel II, hoofdstuk I, van het Wetboek van Koophandel (toepasselijk op de binnenschepen krachtens artikel 273, boek II, titel X, van dit wetboek) een handeling veronderstelt van deze eigenaar, van de kapitein, of van de andere in deze wetsbepaling vermelde personen welke de hoedanigheid van aangestelden van de eigenaar dienen te hebben, zodat het arrest, dat aanneemt dat het gesloten duwvaartcontract niet tot gevolg kon hebben dat de bemanning van de duwboot de aangestelde geworden zou zijn van de eigenaar van de duwbak (eiser), niet wettelijk kon beslissen dat deze eigenaar in solidum burgerlijk aansprakelijk is voor de veroorzaakte schade samen met de eigenaar van de duwboot:

Overwegende dat het middel niet preciseert waardoor het arrest de artikelen 1779, 1780, 1786 en 1787 van het Burgerlijk Wetboek zou hebben geschonden; dat het dienaangaande niet ontvankelijk is;

Overwegende dat het arrest, in strijd met de aanvoering van eiser, enkel verwijst naar de uiteenzetting van de eerste rechter met betrekking tot «de tussen de gedingvoerende partijen gestelde vorderingen»;

Overwegende dat, luidens artikel 46, § 1, van de Zeewet, dat krachtens artikel 273 op de binnenvaart toepasselijk is, de scheepseigenaar civielrechtelijk aansprakelijk is voor de handelingen van de kapitein, van het scheepsvolk en van de als dusdanig werkzaam zijnde aangestelden in de uitoefening van hun respectieve diensten;

Overwegende dat het arrest in feite vaststelt dat het om een duweenheid gaat, dat die duweenheid zich ten aanzien van derden als één schip voordoet en derhalve als geheel de verantwoordelijkheden van de navigatie draagt, en dat de bemanning van de opduwer ook ter beschikking werd gesteld van eiser en door hem aanvaard om zijn duwbak te bemannen; dat het arrest uit die vaststellingen in het licht van artikel 46, § 1, van de Zeewet, vermocht de civielrechtelijke aansprakelijkheid van eiser af te leiden, ook al werden de kapitein en het scheepsvolk van de opduwer niet de aangestelden van eiser in de zin van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek;

Dat het middel niet kan aangenomen worden;

Om die redenen, verwerpt de voorziening.

wordt gebruikt, waarvan de meerderheid der verdachten zich heeft bediend voor haar verklaringen of welke zij verkozen heeft, terwijl, in geval van gelijkheid, zoals ten deze, het hof van beroep, na uitdrukkelijk te hebben vastgesteld dat T. in de loop van het vooronderzoek het Frans gebruikte en Vander M. het Nederlands, besliste dat het de taak is van de rechtbank om zelf, bij een met redenen omklede beslissing, de taal aan te duiden waarin de rechtspleging zou worden gevoerd; aan de regel volgens welke de rechter, in geval van gelijkheid de taal moet aanduiden waarin de rechtspleging zal worden gevoerd en zijn beslissing met redenen moet omkleeden, geen enkele beperking gesteld is en deze moet worden nageleefd ook als geen enkele beklaagde de regelmatigheid van de rechtspleging voor hem betwist,

waaruit volgt dat het arrest niet wettig heeft kunnen beslissen dat de eerste rechter niet tot taak had zelf, bij een met redenen omklede beslissing, de taal aan te duiden waarin de rechtspleging zou worden gevoerd:

Overwegende, enerzijds, dat eiser zich voor de eerste rechter niet beroepen heeft op het in het middel aangegeven artikel 21 van de wet van 15 juni 1935 en zich daarop dan ook niet meer kon beroepen voor de rechter in hoger beroep;

Overwegende, anderzijds, dat het hof van beroep luidens artikel 24 van genoemde wet verplicht was om voor de rechtspleging de taal te gebruiken waarin de beslissing van de eerste rechter was gesteld;

Dat het middel faalt naar recht;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van artikel 33 van de op 16 maart 1968 gecoördineerde wetten betreffende de politie over het wegverkeer,

doordat het arrest zijn beslissing «dat uit het voor het hof gevoerde onderzoek volgt dat Vander M. zich wel degelijk schuldig heeft gemaakt aan vluchtmisdrijf», grondt op de overwegingen dat de beklaagde Vander M. «de dag zelf van de feiten verklaard heeft: nadat ik onder het linkeroog een vuistslag had gekregen, ben ik uit mijn wagen gestapt, ik wilde T. neerslaan doch heb me ineens bedacht ... ik ben opnieuw in mijn auto gestapt en ben naar huis teruggereden», dat een man die eerst agressief en dan bedachtzaam is zeker niet iemand is die zo bang en in de war is dat hij aan niets anders meer kan denken dan aan zich in veiligheid te brengen om andere klappen te ontwijken; dat Vander M. in werkelijkheid reeds meermalen wegens gewelddadig gedrag was veroordeeld en hij het dus raadzamer vond niet verwickeld te raken in een vechtpartij waarbij hij misschien zelf betreurenswaardige gewelddaden zou hebben gepleegd»,

en doordat het arrest bijgevolg beslist dat de beklaagde Vander M. de plaats van het gebeurde had verlaten omdat hij het raadzamer oordeelde niet ter plaatse te blijven, om niet verwickeld te raken in een «vechtpartij» waarbij hij misschien zelf gewelddaden zou hebben gepleegd,

terwijl het opzet om «zich door de vlucht te onttrekken» aan de «dienstige vaststellingen» een bestanddeel is van het vluchtmisdrijf zoals dit omschreven is in artikel 33 van de Wegverkeerswet; ten deze uit geen enkele vaststelling van het vonnis blijkt dat de beklaagde Vander M. de plaats van het gebeurde verliet om zich te onttrekken aan de «dienstige vaststellingen»; uit de consideransen van het arrest daarentegen blijkt dat het hof van beroep van oor-

deel was dat de beklaagde Vander M. in werkelijkheid de plaats verlaten had ter voorkoming van een «vechtpartij» waarbij hij misschien zelf betreurenswaardige gewelddaden zou hebben gepleegd; dat opzet van de beklaagde op zich geen grond kan opleveren voor een veroordeling wegens vluchtmisdrijf, zodat het arrest niet wettig heeft kunnen beslissen dat het vluchtmisdrijf bewezen was ten aanzien van de beklaagde Vander M.:

Overwegende dat het vluchtmisdrijf voltooid is wanneer de bestuurder, wetend dat hij de oorzaak van, dan wel de aanleiding is geweest tot een ongeval, de vlucht neemt om zich aan de dienstige vaststellingen te onttrekken;

Overwegende dat uit de in het middel weergegeven vermeldingen van het arrest blijkt dat, volgens het hof van beroep, eiser de plaats van het ongeval verlaten had omdat hij «het raadzamer heeft gevonden niet verwickeld te geraken in een vechtpartij waarbij hij misschien zelf betreurenswaardige gewelddaden zou hebben gepleegd»;

Overwegende dat het hof van beroep aldus zijn beslissing «dat Vander M. zich wel degelijk schuldig heeft gemaakt aan vluchtmisdrijf», niet naar recht verantwoordt;

Dat het middel gegrond is;

En overwegende dat, voor het overige, de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is gewezen;

II. Wat de voorziening van eiser, burgerlijke partij, betreft:

A. In zoverre de voorziening gericht is tegen het openbaar ministerie:

Overwegende dat eiser als burgerlijke partij niet in kosten op de strafvordering veroordeeld is en dan ook niet bevoegd is om zich tegen het openbaar ministerie in casu te voorzien;

Dat de voorziening niet ontvankelijk is;

B. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de door eiser tegen verweerder ingestelde burgerlijke rechtsvordering:

Over het derde middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, enerzijds, het beroepen vonnis bevestigt waarbij de beklaagde T. wegens opzettelijke slagen en verwondingen aan Vander M. veroordeeld wordt tot betaling van een vergoeding aan het slachtoffer en, anderzijds, wat de strafvordering ten laste van Vander M. betreft, vastgesteld heeft «dat hij op de dag zelf van de feiten verklaard heeft: nadat ik onder het linkeroog een vuistslag had gekregen, ben ik uit mijn wagen gestapt, ik heb hem willen neerslaan ... doch ik heb me ineens bedacht ... ik ben opnieuw in mijn auto gestapt en ben naar huis teruggereden»; «dat een man die eerst agressief is en dan bedachtzaam wordt zeker niet iemand is die bang is ... dat Vander M. in werkelijkheid ... het raadzamer vond niet verwickeld te raken in een vechtpartij waarbij hij misschien zelf betreurenswaardige gewelddaden zou hebben gepleegd» en «dat er geen enkel verband bestaat tussen de omstandigheid dat Vander M. een vuistslag kreeg en de omstandigheid dat hij uit de wagen gestapt is ... waarbij hij vergat de rem vast te zetten zodanig dat zijn wagen vanzelf vooruitreed en de vrachtwagen van T. ramde»; het arrest vervolgens, wat de burgerlijke rechtsvordering wegens de

aan de wagen van eiser veroorzaakte schade betreft, beslist dat «de eerste rechter terecht beslist heeft dat die schade het gevolg was van de eigen schuld van de burgerlijke partij en dat derhalve haar vordering in dat opzicht niet gegrond was»,

en doordat bijgevolg het arrest het bestaan van schuld vaststelt zowel aan de zijde van T. die Vander M. een vuistslag had gegeven en derhalve opzettelijke slagen en verwondingen had toegebracht, als aan de zijde van Vander M., die blijkens de vaststellingen van het arrest een vuistslag gekregen had en daarop uit zijn wagen gestapt is om terug te slaan waarbij hij vergat de rem van zijn voertuig vast te zetten; het arrest echter beslist dat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen de fout van T. en de schade aan het voertuig van Vander M.,

terwijl, eerste onderdeel, het arrest, na te hebben vastgesteld dat eiser na de vuistslag van T. uit zijn auto gestapt is om terug te slaan en dat hij bij het uitstappen vergeten heeft de rem vast te zetten, niet wettig heeft kunnen beslissen dat de schade aan de wagen van Vander M., die vanzelf vooruitreed en de vrachtauto ramde van T., die de vuistslag had toegediend naar aanleiding waarvan Vander M. uit zijn wagen stapte en vergat de rem vast te zetten, uitsluitend het gevolg was van de eigen schuld van Vander M.; het arrest immers niet vaststelt dat de schade aan de wagen van Vander M. zich zelfs zonder de ten laste van T. vastgestelde fout, met andere woorden zonder de aan Vander M. toegebrachte vuistslag, zou hebben voorgedaan zoals ze gebeurd is, waaruit volgt dat het arrest aldus geen wettige verantwoording geeft aan zijn beslissing om de beklagde T. te ontslaan van alle aansprakelijkheid voor de schade aan het voertuig van Vander M. en de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek schendt;

tweede onderdeel, het althans tegenstrijdig is te beslissen, enerzijds, dat Vander M. na de hem toegediende vuistslag eerst agressief werd, uit zijn wagen gestapt is om T. neer te slaan en daarna verkoos de plaats te verlaten om niet verwickeld te raken in een vechtpartij en, anderzijds, dat er geen enkel verband bestaat tussen de vuistslag van T. en het feit dat Vander M. met voormeld doel uit zijn wagen gekomen is; het arrest derhalve tegenstrijdig is en derhalve niet regelmatig met redenen is omkleed:

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest, zowel in zijn eigen gronden als met overneming van de gronden van de eerste rechter vaststelt dat er «geen enkel verband bestaat tussen de aan Vander M. toegediende vuistslag en de omstandigheid dat hij vrijwillig ... uit zijn auto gestapt is en vergat de rem vast te zetten, zodanig dat zijn wagen vanzelf vooruitgereden is en de vrachtwagen van T. geramd heeft», en beslist dat de schade aan eisers wagen toegebracht «tijdens de botsing met de vrachtwagen van T., het gevolg is van de eigen schuld van de burgerlijke partij»;

Overwegende dat de feitenrechter uit die op onaantastbare wijze vastgestelde feiten wettig heeft kunnen afleiden dat er geen oorzakelijk verband bestond tussen de fout van verweerder en de schade aan eisers voertuig;

Dat het eerste onderdeel van het middel niet kan worden aangenomen;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat uit het antwoord op het eerste onder-

deel van het middel blijkt dat het arrest niet beslist dat eiser na de hem toegediende vuistslag uit zijn auto gestapt is om T. neer te slaan, doch dat er geen enkel verband bestond tussen de vuistslag van T. en de omstandigheid dat eiser met bovenvermeld doel uit zijn auto gestapt is; dat het beslist dat er geen enkel oorzakelijk verband bestaat tussen de door verweerder aan eiser toegebrachte vuistslag en de omstandigheid dat eiser «vrijwillig, zoals hij zelf zegt, uit zijn auto gestapt is en vergat de rem vast te zetten zodanig dat zijn wagen vanzelf vooruitgereden is en de vrachtauto van T. ramde»;

Dat het middel berust op een onjuiste lezing van de bestreden beslissing en derhalve feitelijke grondslag mist; En overwegende dat, wat het overige van de burgerlijke rechtsvordering betreft, eiser geen enkel middel aanvoert; (...)

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 28 JULI 1981

Kamervoorzitters: de hh. Vermeulen en Baeteman

Staatsraad-rapporteur: de h. Suetens

Auditeur: de h. Verhulst

Advocaten: mrs. Lambrechts en de Bruyn

1. Annulatieberoep — Parallele beslissingen — Aanvechting van een enkele beslissing — Gevolgen — 2. Ambtenaren — Inspecteur P.M.S. centra — Benoeming — Objectieve vergelijking van titels en verdiensten.

1. Indien een verzoeker ontvankelijk is om meerdere parallelle beslissingen van dezelfde aard — in casu benoemingen — te bestrijden die alle op dezelfde wijze en in gelijke mate met zijn belangen strijden, kan hij rechtmatig zijn beroep beperken tot één enkele beslissing. Uit het feit dat hij een of meer andere benoemingen niet aanvecht, kan geenszins worden afgeleid dat hij «impliciet maar zeker» erkent dat ook de door hem bestreden benoeming op rechtmatige wijze tot stand zou zijn gekomen.

2. De in ieder geval vereiste objectieve vergelijking van de titels en verdiensten van kandidaten voor een hoog ambt als dat van inspecteur, kan niet beperkt blijven tot het onderzoek of de kandidaten de benoemingsvoorwaarden vervullen; zowel het belang van de dienst als het reëel voldoen aan de aanspraken van de kandidaten maken het nodig dat ook de geschiktheid van die kandidaten wordt onderzocht en vergeleken.

O. t/ Minister van Nationale Opvoeding

Arrest nr. 21.375

Gezien het verzoekschrift dat Roland O., sociaal assistent aan het P.M.S.-Rijkscentrum te D., op 13 oktober 1978 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het koninklijk besluit van 26 juni 1978 waarbij Willy W. met ingang van 1 juli 1978 tot inspecteur bij de psycho-medisch-sociale centra en de diensten voor studie- en beroepsoriëntering voor de sociale discipline wordt benoemd;

Over de gegevens van de zaak

1. Overwegende dat de wezenlijke gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt:

1.1. Bij koninklijk besluit van 29 augustus 1975 werden verzoeker en Robert T. met ingang van 1 september 1975 tot inspecteur voor de sociale discipline bij de psycho-medisch-sociale centra en de diensten voor studie- en beroepsoriëntering benoemd. Beide benoemingen werden, op verzoek van Willy W., door de Raad van State, bij het arrest nr. 18.860 van 30 maart 1978, wegens procedurefouten vernietigd.

1.2. In de loop van 1977 werden t.a.v. Willy W. negatieve inspectieverslagen opgesteld door verzoeker en door inspecteur G. M., belast met de coördinatie der inspectie; die verslagen werden door de directeur-generaal zonder gevolg gelaten.

1.3. Op 31 mei 1978 werden ten gevolge van het arrest nr. 18.860 van de Raad van State, bij omzendbrief en door een bericht in het Belgisch Staatsblad, twee inspecteurs-betrekkingen voor de sociale discipline vacant verklaard. Dertig gegadigden — zeventien personeelsleden van P.M.S.-Rijkscentra en dertien personeelsleden van gesubsidieerde P.M.S.-Centra en Diensten voor B.O. — stelden zich kandidaat voor die vacante betrekkingen, onder wie verzoeker, sociaal assistent aan het P.M.S.-Rijkscentrum te D., Willy W., sociaal assistent aan het gespecialiseerd P.M.S.-Rijkscentrum te B., en Robert T., sociaal assistent aan het vrij P.M.S.-centrum te G., die alle drie de vereiste benoemingsvoorwaarden vervulden.

1.4. Bij koninklijke besluiten van 26 juni 1978 werden Willy W. en Robert T. met ingang van 1 juli 1978 tot inspecteur voor de sociale discipline bij de psycho-medisch-sociale centra en de diensten voor studie- en beroepsoriëntering benoemd. Beide benoemingen werden bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad van 2 september 1978 bekendgemaakt. Verzoeker bestrijdt alleen de benoeming van Willy W.

Ten aanzien van de rechtmatigheid van het bestreden besluit

2. Overwegende dat verzoeker als enig middel aanvoert dat de bestreden benoeming is verricht zonder een objectieve vergelijking van de titels en verdiensten van beide kandidaten; dat verzoeker in dit verband o.m. betoogt dat «negatieve stukken in verband met de beroepsloopbaan» van Willy W. niet in de beoordeling werden betrokken;

3. Overwegende dat verwerende partij hiertegenover stelt dat verzoeker, door het feit dat hij de benoeming van Robert T., die onder dezelfde omstandigheden tot stand kwam als de bestreden benoeming, niet bestreden heeft, geacht moet worden de wettigheid van de benoeming van R. T. te hebben erkend en dus ook «impliciet maar zeker» te hebben erkend dat met betrekking tot Robert T. de objectieve vergelijking dus wel plaats had; de verwerende partij leidt daaruit af dat verzoeker alzo impliciet maar zeker heeft erkend dat deze vergelijking toen ook gebeurd is bij het onderzoek van de kandidatuur van Willy W.;

4. Overwegende dat niemand verplicht is om ter bescherming van zijn belangen een annulatieberoep in te stellen; dat daaruit volgt dat een verzoeker, indien hij ontvankelijk is om meerdere parallelle beslissingen van dezelfde aard te bestrijden die alle op dezelfde wijze en in gelijke mate met zijn belangen strijden, rechtmatig, om allerlei zeer persoonlijke redenen die hij niet moet doen

kennen, slechts een beperkt aantal beroepen — eventueel slechts één enkel — kan instellen, b.v. een beroep tegen die beslissing, waarvan hij denkt de onrechtmatigheid het gemakkelijkst te kunnen aantonen, of die zijn belangen het meest schaadt, of waarvan de vernietiging hem, naar zijn oordeel, de grootste kans geeft op een voor hem gunstige nieuwe beslissing; dat uit het feit dat hij een of meer andere benoemingen niet aanvecht, dan ook geenszins kan worden afgeleid dat hij «impliciet maar zeker» erkent dat ook de door hem bestreden benoeming op rechtmatige wijze tot stand zou zijn gekomen; dat het door de verwerende partij aangevoerde verweermiddel niet deugdelijk is;

5. Overwegende dat de overheid, zoals verzoeker terecht stelt, bij het beoordelen van de geschiktheid van gegadigden voor een bepaalde betrekking, ook al heeft ze daarbij een ruime appreciatiebevoegdheid, verplicht is — zulks op grond van het gelijkheidsbeginsel betrokken op de publiekrechtelijke situatie van de ambtenaren — om de geschiktheid en aanspraken van alle kandidaten die regelmatig hun aanvraag tot benoeming hebben ingezonden, te onderzoeken en onderling te vergelijken; dat uit de verplichting tot rechtmatig bestuur die op de overheid rust, bovendien volgt dat, indien een gegadigde een annulatieberoep heeft ingediend tegen de benoeming van een concurrent en stelt dat het hiervoor bedoeld vergelijkend onderzoek niet heeft plaatsgehad, de overheid verplicht is door overlegging van de ter zake dienende stukken het bewijs te leveren dat het vergelijkend onderzoek wel heeft plaatsgehad;

6. Overwegende dat het administratief dossier doet uitkomen dat door de administratie aan de minister slechts een lijst met kandidaten, waarop werd aangeduid of de vereiste benoemingsvoorwaarden al dan niet vervuld waren, werd toegezonden, samen met de kandidaturen van de betrokken personeelsleden; dat de verwerende partij, nadat ze kennis had genomen van het verslag opgesteld door het auditoraat, het administratief dossier niet heeft aangevuld, ook al wordt in dat verslag gesteld dat de aan de Raad van State overgemaakte stukken niet bewijzen dat de vereiste vergelijking van titels effectief heeft plaatsgehad en al wordt in dat verslag ook als noodzakelijk voorgesteld dat de verwerende partij de stukken die aantonen dat een vergelijkend onderzoek van de verdiensten der kandidaten in werkelijkheid wel heeft plaatsgehad, aan de Raad van State zou mededelen; dat de verwerende partij evenwel tegen de aan het zoëven vermeld verslag ten gronde liggende opvatting aanvoert: a) het feit dat de kandidaten ten dele personeelsleden van de P.M.S.-Rijkscentra en ten dele personeelsleden van de P.M.S.-centra zijn; b) dat, wat die laatste betreft, het bestuur alleen maar beschikt over de kandidatuur van die gegadigden, c) dat die kandidaturen wel allerlei inlichtingen kunnen bevatten, maar dat het bestuur daarvan de waarde niet kan schatten en die kandidaturen dus enkel maar kunnen dienen om aan de hand van de daaraan toegevoegde stukken te oordelen over de vraag welke gegadigden inderdaad aan de benoemingsvoorwaarden voldoen, zonder uitsluitel te geven over de waarde van de kandidaten, d) dat het beginsel van de gelijke behandeling van alle kandidaten dan medebrengt dat ook voor de kandidaten uit het rijksonderwijs alleen maar rekening gehouden wordt met de stukken die aantonen dat ze de benoemingsvoorwaarden vervullen, e) dat daarom o.m. ook het voor Willy W.

door verzoeker opgemaakte negatief verslag over zijn wijze van dienen niet werd opgenomen, f) dat de overheid de vergelijking van titels en verdiensten rechtmatig heeft beperkt tot een onderzoek van uitsluitend die documenten welke op grond van het gelijkheidsbeginsel in aanmerking mochten worden genomen;

7. Overwegende dat de in ieder geval vereiste objectieve vergelijking van de titels en verdiensten van kandidaten voor een hoog ambt als dat van inspecteur, niet beperkt kan blijven tot het onderzoek of de kandidaten de benoemingsvoorwaarden vervullen; dat zowel het belang van de dienst als het reëel voldoen aan de aanspraken van de kandidaten het nodig maken dat ook de geschiktheid van die kandidaten wordt onderzocht en vergeleken; dat een dergelijke reële, objectieve vergelijking van de aanspraken en verdiensten der kandidaten derhalve ook in de gegeven omstandigheden noodzakelijk is en dus mogelijk moet worden gemaakt; dat die vergelijking niet beperkt mag blijven tot wat in de door de kandidaten zelf ingestelde kandidatuur te vinden is; dat het immers gaat om personen die dezelfde beroepsactiviteiten uitoefenen; dat de minister op zijn minst, volgens een zelfde plan als t.a.v. de personeelsleden der Rijkscentra, alle bijkomende inlichtingen betreffende de personeelsleden der gesubsidieerde centra had kunnen doen inzamelen, die vereist zijn om een objectieve vergelijking met de personeelsleden der Rijkscentra mogelijk te maken, meer bepaald documenten van welke aard ook die een zakelijk, objectief zicht geven op wat de kandidaat in de loop van zijn carrière heeft verricht en met welke graad van succes; dat, beter nog, overeenkomstig de moderne opvattingen nopens de bestuurskunde waarin een vaste strekking naar voren treedt om adviserende commissies bij de voorbereiding van bestuurshandelingen in te schakelen, voorlichting had kunnen worden verstrekt door een commissie zoals reeds t.a.v. de voorbereiding van andere beschikkingen geschiedt; dat de minister, immers, ook zonder dat een officieel opgerichte commissie bestaat, zich had kunnen doen voorlichten door voor de gelegenheid door hem aangewezen deskundigen van de verschillende netten, die met kennis van zaken over de door de gegadigden en eventueel door hun werkgevers verstrekte inlichtingen en gegevens hadden kunnen oordelen;

8. Overwegende dat uit de hiervoor aangehaalde elementen het besluit volgt dat de overheid bij de voorbereiding van de bestreden benoeming tekort is gekomen aan de verplichting om echt over de geschiktheid van de kandidaten te oordelen door een reële, nuttige vergelijking van hun titel en verdiensten; dat het middel gegrond is. (Vernietiging)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 6 NOVEMBER 1980

Voorzitter: de h. Noelmans

Raadsheren: de hh. Guffens en Marinus

Openbaar ministerie: de h. Maes

Advocaten: mrs. Marck en Neels

Pers — Recht van antwoord — Geen onmiddellijk verband met de bestreden tekst.

Rechthebbenden in de zin der wet, die er zich, bij de uitoefening van hun recht van antwoord, toe beperken zich voor te stellen en hun doelstellingen bekend te maken, geven geen antwoord in onmiddellijk verband met het gewraakte artikel wanneer dit handelde over de wijze waarop door hun samengestelde feitelijke verenigingen zijn gevormd. Evenmin is een voldoende onmiddellijk verband aanwezig wanneer rechthebbenden ethische of polemologische aspecten van een aangelegenheid in hun antwoord behandelen waarmee blijkbaar de inhoud van de artikelen niet wordt aangevochten of tegengesproken.

V.Z.W. D. e.a. t/ M. en N.V. D.

Overwegende dat niet betwist wordt dat het recht van antwoord door de rechtstreeks dagende partijen binnen de door art. 1 van de wet van 23 juni 1961 gestelde termijn werd gericht aan de rechtstreeks gedaagden; dat de weigeringen tot inlassing zich voordeden tussen ten vroegste 6 en ten laatste 11 juni 1980;

dat de verjaring van de strafvordering (art. 17 van voornoemde wet) ten deze rechtsgeldig werd gestuit door de dagvaardingen van het openbaar ministerie op 9 september 1980;

Overwegende dat het hof, wat het relaas van de feiten zelf betreft, verwijst naar de uiteenzetting ervan in het bestreden vonnis;

Overwegende dat volgens gedaagden het artikel van 16 april 1980 vrijwel uitsluitend betrekking had op het Vlaams Aktiecomité tegen Atoombewapening «VAKA» en het Overlegcentrum voor de Vrede «OCV», die geen rechtspersoonlijkheid en derhalve naar de termen van de wet van 23 juni 1961 geen recht van antwoord bezitten, maar die hun doel trachten te bereiken met de medewerking en onder de dekmantel van de 10 rechtstreeks dagende partijen met rechtspersoonlijkheid en van de rechtstreeks dagende partij A. De S. wat het artikel verschenen op 15 april 1980 betreft;

Overwegende dat ofschoon de 10 VZW's een gezamenlijke tekst als antwoord hebben gestuurd, de begeleidende brieven, telkens ondertekend door de statutaire aansprakelijken van de onderscheiden verenigingen, zonder twijfel aantonen dat iedere rechtstreeks dagende partij haar recht van antwoord in eigen naam heeft uitgeoefend, los van de feitelijke verenigingen in de schoot waarvan zij hun vredesacties en inspanningen bundelen;

dat, hoewel de teksten waarvan de inlassing in de krant werd gevraagd, niet ondertekend zijn, er bij gedaagden geen misverstand kon bestaan noch over de identiteit, noch over de bedoeling van de verzoekers;

dat de dagende partijen, alle in mindere of meerdere mate met name in de gewraakte artikelenreeks genoemd, derhalve gebruik konden maken van het recht van antwoord overeenkomstig de bepalingen van de wet;

Overwegende dat nochtans de rechtstreeks dagende partij A. De S. in fine van zijn eerste toezending van 4 juni 1980 tegen het artikel van 15 april 1980 in eigen naam antwoordt op de aantijgingen van «kostenverslindende campagne» gevoerd door het VAKA en het OCV; dat hij aldus een recht van antwoord poogt te verschaffen aan feitelijke verenigingen, die volgens de wet hiervan verstoken blijven;

dat de rechtstreekse dagvaarding van de heer A. De S. op dit stuk dan ook niet kan worden toegelaten;

Overwegende echter dat de weigering tot inlassing verder als gerechtvaardigd voorkomt, omdat de antwoorden niet in onmiddellijk verband stonden met de bestreden teksten;

dat het bestaan van dit verband geval per geval door de feitenrechter wordt beoordeeld;

Wat de rechtstreeks dagende partijen met rechts-persoonlijkheid betreft

Overwegende dat hun recht van antwoord uitsluitend gericht is tegen het artikel verschenen in de krant op 16 april 1980: «Achter de schermen van de Vlaamse vredeskomitees», waarin staat dat de campagnes tegen de installatie van kernraketten verlopen «volgens een vast en strak georganiseerd plan, uitgetekend door enkele Belgische KP-leden door op hun initiatief opgerichte 'pluralistische' verenigingen», meer bepaald het Vlaams Aktiekomitee tegen Atoombewapening (VAKA) dat van zichzelf schrijft: «Vaka is een aktiekomitee dat zich naar de basis toe bezighoudt met een deelproblematiek van de vredes-aktie. De initiatiefnemers zijn enkele politieke, vredes- en kulturele organisaties met name: (dan volgen de namen van de 10 rechtstreeks dagende partijen met rechts-persoonlijkheid). Vaka is geen praktische organisatie en werkt samen met het OCV — Overlegcentrum voor de Vrede»;

dat het artikel van 16 april 1980 verder betoogt dat VAKA niet tot stand kwam op initiatief van voormelde organisaties maar van «Vrede» VZW, het «Studie en informatiecentrum voor vredes- en ontwikkelingsproblemen», dat draait rond één man, André De S., wiens rol bij de oprichting van de feitelijke vereniging VAKA, bestempeld als een schoolvoorbeeld van «communismatische mantelorganisatie», benevens zijn andere politieke activiteiten, wordt toegelicht;

dat de rechtstreeks dagende partijen in hun dagvaarding deze verkeerde voorstelling van de hand wijzen en beweren dat de feitelijke vereniging VAKA is samengesteld uit en gevormd door hun verenigingen «op vrijwillige en pluralistische basis tot coördinatie van hun verzet tegen de installatie van kernwapens»;

Overwegende dat evenwel de gezamenlijke tekst, aan gedaagden gestuurd als recht van antwoord, nergens enige aanwijzing bevat tot staving van de in de dagvaarding aangevoerde grief tegen het aangevochten artikel van 16 april;

dat dagende partijen sub 1, 4, 7, 8, 9 en 10 zelfs geen woord reppen over VAKA, laat staan over de samenstelling of vorming ervan, zoals de dagvaarding vooropstelde;

dat de overige partijen, die evenmin over de samenstelling of de oprichting van VAKA handelen, zich vergeen met te zeggen dat zij hun steun aan VAKA verlenen (derde dagende partij), of VAKA steunen (vijfde partij), of actief zijn binnen het VAKA (zesde partij) of een van de dragende krachten zijn van het VAKA (tweede partij); dat de dagende partijen, er zich verder toe beperken zich voor te stellen en hun doelstellingen bekend te maken, wat in het aangevochten artikel niet ter sprake kwam, en in bepaalde gevallen reclame te maken voor hun beweging en hun publikaties met opgave van adres, prijs van abonnementen en rekeningnummer van hun financiële instelling;

Overwegende dat de tekst in geen enkel opzicht kan gelden als een overzicht van het ontstaan, de werking en

de leiding van de gecoördineerde Vlaamse vredescomités en derhalve geen antwoord in onmiddellijk verband met het gewraakte artikel uitmaakt;

Wat de rechtstreeks dagende partij R. De G. betreft

Overwegende dat deze partij alleen een recht van antwoord heeft gevraagd op het artikel: «Het Vlaams anti-atoomprotest kiemde te Moskou», verschenen op 17 april 1980, ofschoon hij eveneens wordt vermeld in het artikel van 18 april;

dat de heer De G. in het artikel van 17 april wordt beschreven als een sovjet-vriendelijk element, die België vertegenwoordigt in het Internationaal Komitee van de Wereldraad voor de Vrede, in 1948 in Polen opgericht op initiatief van de Oostbloklanden; dat hij in 1973 geholpen heeft bij de voorbereiding van het wereldcongres van de Vredeskrachten te Moscou en er vervolgens aan heeft deelgenomen, onder meer met de heer A. De S.; dat hij met deze laatste in 1975 allerlei organisaties massaal heeft aangeschreven om te Brussel de stichting van het overlegcentrum van de Vrede (OCV) mee te maken, een centrum waarvan hij sindsdien met de heer A. De S. nog steeds de hoofdverantwoordelijke is en met vijf andere personen de leidende kern uitmaakt, die wegens de passiviteit van de andere aangesloten organisaties zonder hinder zijn gangetje kan gaan; dat ten slotte zelfs te verstaan wordt gegeven dat via de heer De G. het OCV zelf aangewend wordt om propaganda te voeren voor anti-atoombetogingen;

Overwegende dat de heer De G. in zijn dagvaarding stelt dat hij door vermeld artikel in een verkeerd daglicht werd gesteld door als «sovjet-vriendelijk» en als een door Moscou geïnspireerde manipulator van de Vlaamse vredesinitiatieven afgeschilderd te worden;

Overwegende dat de heer De G. in zijn antwoord de inhoud van de artikelen niet aanvecht of tegensprekt; dat zijn antwoord integendeel volledig gewijd is aan de ethische uitgangspunten van het verzet tegen atoombewapening, dat niet in de eerste plaats steunt op overwegingen van geopolitieke aard, «ook al wordt iedere tegenstander van atoomwapens heel vlug als sovjetspiondoodgeverfd»; dat evenwel deze ethische problemen niet aan de orde waren in het gewraakte artikel van 17 april, waarin overigens de heer De G. geenszins als spion wordt beschreven;

dat ook hier geen onmiddellijk verband bestaat tussen de tekst van het bestreden artikel en het antwoord van de dagende partij gestuurd aan de krant op 5 juni 1980;

Wat de rechtstreeks dagende partij A. De S. betreft

Overwegende dat deze rechtstreeks dagende partij op 4 en 6 juni recht van antwoord heeft gestuurd respectievelijk tegen de artikelen van 15 en 18 april 1980, waarin hij onder meer wordt voorgesteld als de man achter de schermen van de Vlaamse vredeskomitees, lid van de Belgische KP, van de «pure en traditionele Moscou-lijn», «radertje van een machine, die in gans West-Europa draait en vanuit het Kremlin bediend wordt», een van «de pionnetjes, die de Sovjet-Unie vooruitschuift op het schaakbord van haar internationale politiek», «spil van de anti-Nato hetze in ons land via OCV en de Wereldraad voor de Vrede, kortom, zoals in de dagvaarding staat, «een door Moscou geleide manipulator ... die de eerste tien verzoekers zou misleiden en manipuleren met betrekking tot hun vredesacties, en dit ten gunste van Rusland»;

Overwegende dat de heer De S. in zijn dagvaarding stelt dat de bestreden artikelen een verkeerd daglicht hebben geworpen op zijn identiteit en activiteiten;

Overwegende dat het recht van antwoord tegen het artikel van 15 april (met uitzondering van wat hoger staat over de «kostenverslindende» campagne) de doelstellingen van het OCV en van het VAKA omschrijft, zonder rechtstreeks verband met de inhoud van de bestreden publikatie of met de identiteit of de activiteiten van de heer De S. zoals verhaald in de gewraakte tekst;

Overwegende dat de heer De S. in zijn inzending van 6 juni een betoog houdt over de «polemologische aspecten van de atoombewapening», dat helemaal geen betrekking heeft op de inhoud van het artikel van 18 april 1980 over «het onbeperkt reisbudget der Vlaamse manipulators»;

dat derhalve de vorderingen van deze partij ongegrond zijn;

(...)

NOOT—Zie verderop in dit nummer het vonnis van Corr. Antwerpen, 10 juli 1980, dat door bovenstaand arrest wordt gewijzigd.

CORRECTIONELE RECHTBANK TE ANTWERPEN

VAKANTIEKAMER — 10 JULI 1980

Voorzitter: mevr. Spinoy

Rechters: de hh. Celis en De Clercq

Openbaar ministerie: mevr. Sevens

Advocaten: mrs. Neels en Marck

Pers — Recht van antwoord — Persoonlijk individueel recht en gezamenlijke uitoefening — Verband met bestreden tekst — Vermelding van derden — Schade.

Het feit dat personen die zich in verband met een artikel beroepen op een recht van antwoord, gebruik hebben gemaakt van een zelfde tekst en de omstandigheid dat ze het lidmaatschap van twee feitelijke verenigingen hebben vermeld, doen niets af aan hun persoonlijk geëist recht van antwoord en kunnen niet worden geïnterpreteerd alsof die personen in naam van de feitelijke verenigingen optreden. Zij oefenen hun recht op een diligente wijze uit door zich gezamenlijk te beperken tot de omvang die elk van hen had kunnen opeisen.

Als het antwoord in zijn geheel rechtstreeks in verband staat met het bestreden artikel, kan het feit dat «zekere» elementen van het antwoord niet rechtstreeks en letterlijk terugslaan op deze tekst, de weigering het antwoord op te nemen niet verantwoorden.

De vermelding van derden kan slechts een motief tot weigering zijn indien ze een beledigend karakter heeft of een inbreuk uitmaakt op de belangen van die derden.

Het verzuim van inlassing berokkent morele schade, die kan worden vergoed door toekenning van een frank, publicaties van het vonnis en het bevel tot opneming van het antwoord.

V.Z.W. D. e.a. t/ M. en N.V. D.

Overwegende dat volgens overgelegde stukken in het blad X waarvan eerste rechtstreeks gedaagde partij de verantwoordelijke uitgever is, van 15 tot en met 18 april 1980 een artikelenreeks verscheen onder de gezamenlijke titel «Agitatie is hun beroep», waarin de rechtstreeks dagende partijen allen bij name werden genoemd;

Overwegende dat dit — overeenkomstig art. 1 van de wet van 23 juni 1961 voldoende is om rechtstreeks dagende partijen toe te staan gebruik te maken van hun recht op antwoord voor zover nochtans de antwoorden welke ze aan rechtstreeks gedaagde partijen deden worden per aangetekend schrijven, aan de bepalingen van art. 2 van de wet van 23 juni 1961 voldoen of niet vallen onder de redenen tot weigering vermeld in art. 3 van de wet;

Overwegende dat rechtstreeks gedaagde partij de inlassing van die antwoorden in het daarop eerstvolgend nummer van het blad heeft geweigerd;

Overwegende dat overeenkomstig art. 3 van de wet van 23 juni 1961 de inlassing van een antwoord enkel kan worden geweigerd om de vier in dit artikel limitatief opgesomde redenen; dat artikel twee bovendien de voorwaarden waaraan de antwoordtekst moet beantwoorden, vermeldt;

Overwegende dat de door rechtstreeks gedaagde partijen aangehaalde redenen, wat de twaalf rechtstreeks dagende partijen betreft, slaan op een reden tot weigering in gezegd artikel 3 vermeld onder 1^o, nl. geen verband met de bestreden tekst; dat verder een reden tot weigering tegen alle twaalf rechtstreeks dagende partijen geput wordt uit art. 2 der wet van 23 juni 1961, nl. in de lengte der rechten op antwoord; dat bovendien tegen de eerste tien rechtstreeks dagende partijen nog bijkomend wordt aangevoerd: 1) dat ze willen antwoorden uit naam van twee feitelijke verenigingen zonder rechtspersoonlijkheid en 2) hun gezamenlijk antwoord een onregelmatig karakter draagt; dat tegen de 11e en 12e rechtstreeks dagende partij een reden tot weigering wordt aangehaald uit art. 3, 3^o, der wet van 21 juni 1961, nl. dat derden in de antwoorden vermeld worden zonder noodzaak;

I. Betreffende de argumenten tegen de tien eerste rechtstreeks dagende partijen.

A. De persoonlijke individuele uitoefening van het recht

Overwegende dat elk der tien rechtstreeks dagende partijen bij afzonderlijk schrijven recht op antwoord opeist; dat ze elk als V.Z.W. volwaardige rechtspersoonlijkheid bezitten en rechthebbende zijn in de zin van art. 1 der wet van 23 juni 1961; dat hun respectievelijke brieven van 3 juni 1980 alle getekend zijn door bevoegde vertegenwoordigers, elke V.Z.W. zich aldus volledig kenbaar maakt en uit eigen naam het recht opeist; dat het opstellen van een zelfde brieftekst, door alle benut, en het vermelden van een louter lidmaatschap van twee feitelijke verenigingen niets afdoet aan hun persoonlijk geëist recht op antwoord en niet geïnterpreteerd kan worden alsof ze gezamenlijk optreden in naam dezer feitelijke verenigingen;

B. Gezamenlijk antwoord

Overwegende dat, daar elk der tien eerste rechtstreeks dagende partijen elk voor zich recht heeft op antwoord en de wet niet verbiedt dit recht gezamenlijk uit te oefenen, geenszins van misbruik kan sprake zijn bij gezamenlijk

optreden; dat integendeel door de gezamenlijke uitoefening van hun rechten ze hun rechtsuitoefening beperken tot 1/10 van de ruimte die ze hadden kunnen opeisen; dat zij keuze hadden tussen elk afzonderlijk recht op antwoord of gezamenlijk; dat zij dan gehouden zijn de manier te kiezen die, met een gelijk resultaat voor hen zelf, het minste nadeel berokkent voor de tegenpartij (Walter Van Gerven, *Beginnelen van Belgisch privaatrecht. Algemeen deel*, blz. 185) wat ze in casu hebben gedaan; dat ze bijgevolg hun rechten op een diligente manier hebben uitgeoefend en op een voor rechtstreeks gedaagde partij voordelige wijze;

II. Argumenten tegen alle twaalf rechtstreeks dagende partijen

A. Lengte van de gevraagde antwoorden

Overwegende dat de rechtstreeks dagende partijen over een dubbele keuze beschikken, hetzij 1.000 letters, hetzij het dubbel van de ruimte ingenomen door de tekst die het recht tot antwoord rechtvaardigt;

Overwegende dat, daar elk der tien eerste rechtstreeks dagende partijen recht op antwoord kon doen gelden, hun gezamenlijk gevraagd antwoord geenszins de toegestane lengte overschrijdt;

Overwegende dat ook wat betreft de antwoorden geëist door de 11e en 12e rechtstreeks dagende partij geen enkel recht van antwoord langer is dan het dubbel van de ruimte van de oorspronkelijke teksten waarop antwoord wordt gevraagd;

B. Verband tussen antwoord en bestreden tekst

Overwegende dat de rechter kan en moet nagaan of het geschrift een antwoord is in de gewone betekenis van het woord, maar alleen de genoemde personen oordelen over hun belang om het antwoord te doen opnemen (Cass., 14 okt. 1974, *R.W.*, 1974-75, 1762);

Overwegende dat de antwoorden beogen de betrokken V.Z.W.'s en personen in het juiste daglicht te stellen en het door hen als «denigrerend» ervaren karakter van de artikelenreeks tegen te spreken en een juiste belichting te werpen op alle vredesdoelinden van deze V.Z.W.'s en personen die actief de vredesbeweging duidelijk stellen; dat bovendien de 11e en 12e rechtstreeks dagende partij een overzicht geven van de ethische en polemologische uitgangspunten van hun verzet tegen de atoombewapening om aldus de argumentatie van «Moscou vriendelijke manipulators» te trachten te ontzenuwen; dat de antwoorden in hun geheel dus wel degelijk rechtstreeks in verband staan met de bestreden artikelenreeks en dat het feit dat «zekere» elementen van het antwoord niet rechtstreeks en letterlijk terugslaan op deze tekst niet van dien aard is dat het de weigering kan verantwoorden (zie vonnis 9e Kamer Antwerpen, 5 mei 1980);

III. Argumenten tegen de 11e en 12e rechtstreeks dagende partij: vermelding in het antwoord van andere personen die daaruit zelf recht op antwoord zouden kunnen putten

Overwegende dat die vermelding slechts een motief tot weigering kan zijn indien ze een beledigend karakter zou dragen of een inbreuk zou uitmaken op de belangen dezer derden (zie Cass., 14 okt. 1974, *R.W.*, 1974-75, 1762); dat

sommige dezer derden ook vermeld zijn in de artikelenreeks van de krant zelf; dat verder de vermeldingen in rechtstreeks verband staan met de tekst en gebeuren uit noodzaak tot goed begrip van het antwoord; dat zulk een «vermelding» geen reden tot weigering kan zijn (Cass., 8 dec. 1965, *R.W.*, 1965-66, 1529);

Betreffende geleden schade, uitvoerbaarheid, publicatie vonnis:

Overwegende dat rechtstreeks dagende partijen elk één frank vorderen als schadevergoeding; dat deze schadevergoeding billijk voorkomt en dient te worden toegewezen aangezien het door rechtstreeks gedagvaarde partijen gepleegde verzuim aan rechtstreeks dagende partijen moreel nadeel berokkende;

Overwegende dat het gepast voorkomt, gelet op het spoedeisend karakter van de vordering en de actualiteit van het onderwerp, de beschikking betreffende de opname van de rechten op antwoord uitvoerbaar te verklaren bij voorraad en niettegenstaande verzet of hoger beroep;

Overwegende dat rechtstreeks dagende partijen ook vragen het vonnis in extenso te mogen publiceren in de krant en in twee andere Belgische tijdschriften; dat deze eis kan worden ingewilligd;

(...)

NOOT—Zie elders in dit nummer het arrest van het Hof Antwerpen, 6 november 1980, dat bovenstaand vonnis wijzigd.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE TURNHOUT

1e KAMER — 17 SEPTEMBER 1980

Voorzitter: de h. Geuens

Rechters: de hh. De Vel en Vrints

Advocaten: mrs. Wagner loco Bastaens en Van Huffelen loco Doevenspeck

Overeenkomst — Wilsovereenstemming — Essentiële bestanddelen — Verkoopoptie — Duur.

Voor het bestaan van een overeenkomst is vereist dat tussen partijen wilsovereenstemming werd bereikt over alle punten die in de concrete situatie als essentieel voorkomen.

Om ten deze het ontstaan te kunnen geven aan een verkoopoptie, dient de duur van de overeenkomst als essentieel te worden beschouwd (zie nader het vonnis).

N.V. N.H. en P.V.B.A. I. t/
De R. en S.

Overwegende dat de vordering, zoals omschreven in de inleidende dagvaarding, ertoe strekt verweerders te doen veroordelen om binnen de 48 uren na het vonnis door tussenkomst van notaris Van C. met standplaats te Antwerpen, de notariële akte te laten verlijden betreffende de verkoop van een perceel bouwgrond te V.; dat zij zich daarbij beroepen op een exclusieve verkoopopdracht van verweerders aan de P.V.B.A. I.;

Overwegende dat bij op tegenspraak genomen conclusie, neergelegd ter griffie op 26 maart 1979, aanlegsters bij uitbreiding van de eis ten laste van verweerders de ontbinding vorderen van de tussen verweerders en de P.V.B.A. I. gesloten overeenkomst, met veroordeling van de verweerders tot betaling van een provisionele schadevergoeding van 50.000fr., en benoeming van een deskundige notaris belast met het ramen van de huidige venale waarde van het perceel in kwestie, en de raming van de verdere door aanlegsters geleden schade;

Overwegende dat bij op tegenspraak genomen aanvullende conclusie, neergelegd ter griffie op 28 maart 1980, aanlegsters nogmaals de ontbinding vragen van de overeenkomst tussen verweerders en de P.V.B.A. I., alsook de veroordeling van verweerders tot het betalen van een schadevergoeding van 250.000fr.; dat zij verder de veroordeling van een provisionele schadevergoeding van 50.000fr. met benoeming van een deskundige zoals hierboven nader omschreven, subsidiair vragen;

Overwegende dat bij op tegenspraak genomen besluiten, neergelegd ter griffie op 27 november 1978, verweerders een tegeneis instellen wegens tergend en roekeloos geding, en uit dien hoofde een schadevergoeding vorderen van 25.000fr. ten laste van beide verweersters op tegeneis, hoofdelijk en elk voor het geheel;

Overwegende dat de hoofdeis en de uitbreiding ervan alsook de tegeneis ontvankelijk voorkomen; dat de ontvankelijkheid niet wordt betwist.

Overwegende dat uit de overgelegde stukken blijkt:

— dat op 30 september 1975 «Mevrouw De R.» aan de P.V.B.A. I. te Antwerpen het eigendom te V., verkaveling Lange Blok, lot nummer 68., in verkoopoptie gaf voor de prijs van 308.000fr. met als bijzondere met de hand geschreven voorwaarden: «Ingeval het eigendom binnen drie maanden niet is verkocht, zal I. aankopen voor de som van 280.000fr., tenzij de eigenaar de optie wenst te verlengen voor 308.000fr.»; dat met de hand een kruisje werd geplaatst vóór de gedrukte zin: «De duur van deze verkoopoptie geldt tot de verkoop is geschied»;

— dat op 27 januari 1976 in een brief waaronder de namen «T. M.» en «M.A.» aan mevrouw De R. werd gevraagd te laten weten of zij nog steeds belast waren met bovenvermelde verkoop;

— dat per brief van 9 februari 1976 mevrouw De R. bevestigde dat de grond te V. nog steeds mocht worden verkocht doch dat ze, in plaats van 308.000fr., nu graag 325.000fr. had;

— dat per brief van 26 juli 1976 notaris Van C. te Antwerpen aan de heer De R. schreef, dat de P.V.B.A. I. hem verzocht bevestiging te vragen dat zij nog steeds gemachtigd was om het eigendom te V. verder te verkopen, en tevens de prijs te bevestigen die verweerders op hoofdeis wensten te ontvangen;

— dat op 4 augustus 1976 hierop bevestigd werd, dat I. nog steeds gemachtigd was de grond te verkopen voor de prijs van 325.000fr.;

— dat mevrouw De R., bij schrijven van 14 september 1976, gevolg gevend aan een schrijven van de notaris Van C., aan deze laatste het gevraagde plan van het perceel te V. toezond;

— dat bij aangetekend schrijven, verzonden op 23 november 1976, de zaakvoerder M. A. meedeelde de grond verkocht te hebben op de overeengekomen voorwaarden;

— dat een verkoopovereenkomst van 23 november

1976 wordt voorgebracht, waarbij de P.V.B.A. I. het perceel bouwgrond nummer 68 in de verkaveling Lange Blok te V. verkoopt aan de N.V. N.;

Overwegende dat aanlegsters op hoofdeis aanvoeren, dat de optie, die op 30 september 1975 tussen P.V.B.A. I. en verweerders op hoofdeis is ondertekend, uitdrukkelijk stipuleert dat de duur van de verkoopoptie geldt tot de verkoop is geschied, terwijl de bepaling van drie maanden slechts werd gestipuleerd als bijzondere voorwaarde daar waar het de prijs betrof, in die zin dat na drie maanden de prijs geen 280.000fr. meer bedroeg doch wel 308.000fr., en dat hieruit blijkt dat de optie bleef gelden totdat de verkoop was geschied;

Overwegende dat deze bewering van aanlegsters op hoofdeis niet overeen te brengen is met het feit, dat de P.V.B.A. I. tot tweemaal toe gevraagd heeft of zij nog belast was met de verkoop van het perceel te V.; dat hieruit is af te leiden, dat de P.V.B.A. zelf van oordeel was dat de optie-overeenkomst van 30 september 1975 beperkt was van duur, en geen uitwerking meer had na de overeengekomen termijn van drie maanden;

Overwegende dat de brieven van 27 januari 1976 en 26 juli 1976 zich dan ook situeren in de fase die een nieuwe rechtsband tussen partijen voorafgaat; dat het aangeven van de prijs, die volgens verweerders op hoofdeis moest dienen als uitgangspunt, niet als een volledig aanbod te beschouwen is; dat het aan de P.V.B.A. I., als beroepsbekwame tegenover een leek in het vak, toekwam de tegenpartij alle nuttige inlichtingen te verstrekken over de draagwijdte van het tussen te komen contract, des te meer als het in de bedoeling lag om van een tijdelijke overeenkomst over te schakelen naar een onbepaalde duur;

Overwegende dat de P.V.B.A. I., in de veronderstelling dat er een voldoende aanbod zou zijn geweest vanwege verweerders op hoofdeis, op geen enkel ogenblik haar akkoord heeft te kennen gegeven; dat een overeenkomst de samenvloeiing van twee wilsgestelden veronderstelt (R. Vandeputte, *Verbintenissen*, deel 1, bladzijde 28; Cass., 16 juni 1960, *R.C.J.B.*, 1962, 301); dat voor het bestaan van een overeenkomst alleszins overeenstemming tussen partijen over alle punten die in de concrete situatie als essentieel voorkomen (cf. Hof Brussel, 5 oktober 1966, *R.W.*, 1966-67, 516), en waartoe zoals gebleken is in casu de duur van de overeenkomst behoorde;

Overwegende dat het aangetekend schrijven dat door de zaakvoerder van de P.V.B.A. I. op 23 november 1976 aan verweerders op hoofdeis werd gezonden, en waarbij hij meedeelde dat het perceel te V. verkocht was, dan ook niet kan worden beschouwd als de bevestiging van de uitvoering van een contract aangezien zulk een contract tussen I. en verweerders op hoofdeis nog niet tot stand gekomen was; dat de P.V.B.A. I. niet gerechtigd was om tot een geldige verkoop van het perceel te V. over te gaan; dat het dan ook zonder belang is te weten of die verkoop al dan niet fictief was;

Overwegende dat het niet-reageren door verweerders op hoofdeis op het schrijven van 23 november 1976, te beschouwen is in het licht van de afwezigheid van enige rechtsband tussen partijen; dat zulks evenzeer geldt voor het schrijven dat verweerders op hoofdeis op 5 januari 1977 aan de notaris Van C. zonden en waarin geen allusie wordt gemaakt op de P.V.B.A. I.;

Overwegende dat aanleggers op tegeneis in gebreke blijven voldoende te bewijzen dat de vordering van aan-

legsters op hoofdeis tergend en roekeloos is;
(...)

NOOT-Zie Cass., 2 oktober 1968, *R.W.*, 1968-69, 683;
R. Vandeputte, *De overeenkomst*, Brussel, 1977, blz. 51.

BOEKEN

André ALEN, *Proceshandelingen van en tegen gemeenten*, Kluwer, Antwerpen-Amsterdam, 1981, 265 blz.

In zijn inleiding onderstreept de auteur terecht dat het hier niet gaat om een louter rechtstheoretische bevestiging maar dat de opzet — een grondig en naar volledigheid strevend onderzoek brengen van de rechtsregels die het optreden in rechte van de gemeente beheersen — beantwoordt aan een praktische behoefte, omdat we hier staan voor een uitgebreide en ingewikkelde materie («een gecompliceerd stuk juridische techniek» zegt prof. Jan De Meyer in zijn lovend voorwoord), die over het algemeen, en in de eerste plaats in vele gemeentebesturen, slechts gebrekkig wordt beheerst, en die voorheen nog nooit in haar integraliteit door de rechtsleer onder de loep is genomen.

Uit een overzicht van de inhoud van het werk moge in de eerste plaats het streven naar volledigheid blijken.

Het werk is onderverdeeld in zes grote delen.

In het eerste deel, dat als opschrift draagt «De algemene beginselen inzake het optreden van de gemeente in rechte», wordt, uitgaande van de wettelijke basisteksten, t.w. de artikelen 90, 9°, en 148 van de Gemeentewet, de respectieve bevoegdheid van college van burgemeester en schepenen en van gemeenteraad bij het optreden in rechte, als verweerder en als eiser, onderzocht. Daarbij worden telkens met zorg onderscheiden de vordering voor de burgerlijke rechter en het voor de gemeente zo belangrijke annulatieberoep bij de Raad van State.

Het verdient vermelding dat in dit deel ook afzonderlijke en uitvoerige paragrafen worden gewijd aan de vragen, hoe de gemeente in rechte verschijnt (een probleem dat duidelijk dient te worden onderscheiden van dat der procesvertegenwoordiging), en welke de mogelijkheden tot optreden in rechte van de gemeente zijn bij weigering van de gemeenteraad daartoe machtiging te geven.

In het tweede deel wordt de uitoefening van de «gewone rechtsmiddelen», t.w. het verzet en het hoger beroep door de gemeente, behandeld.

In het derde deel worden onder het opschrift «De inleiding van andere belangrijke rechtsgedingen door de gemeente» ondergebracht: het cassatieberoep, het annulatieberoep, het kort geding, het optreden als burgerlijke partij, het verzoek tot herstelvergoeding wegens buitengewone schade.

Het vierde deel handelt over «bijzondere rechtsplegingen», t.w. de dading, het compromis en de arbitrage.

In het vijfde deel worden de «tussengeschieden» onderzocht: de tussenkomst, de afstand van het geding en de afstand van de rechtsvordering, de berusting, de hervatting van het geding, en de wedereis.

In het zesde, en laatste deel, wordt op uitvoerige wijze aandacht besteed aan de rechtsmiddelen welke de partijen ter beschikking staan respectievelijk wanneer het college van burgemeester en schepenen proceshandelingen heeft verricht zonder de vereiste machtiging van de gemeenteraad, en wanneer proceshandelingen namens de gemeente zijn verricht door een onbevoegd persoon of orgaan van de gemeente.

Het werk valt op door zijn wetenschappelijke degelijkheid en grondigheid. De auteur blijkt alle op het onderwerp betrekking hebbende wetgeving, rechtspraak en rechtsleer uitputtend te

hebben opgezocht. Hij heeft al deze gegevens uitgerafeld en op een systematische en kritische wijze verwerkt. Daarbij wordt geen enkele concrete moeilijkheid uit de weg gegaan. Alle standpunten worden scherpzinnig ontleed en de auteur is meestal met een eigen oplossing of opinie present.

Een van de belangrijkste verdiensten van het werk lijkt me te zijn dat telkens weer een brug wordt gelegd van de bijzondere procedurevoorschriften van het Gerechtelijk Wetboek, het Wetboek van Strafvordering, en van de organieke wetgeving op de Raad van State, enerzijds, naar de algemene beginselen die het optreden in rechte van de gemeente beheersen en die zijn neergelegd in de Gemeentewet, anderzijds.

Een aanzienlijke verdienste is het ook dat de wetenschappelijke grondigheid de praktische bruikbaarheid niet doorkruist. De auteur heeft het een en het ander weten te verzoenen door een weldoordachte, uitgebreide en toch overzichtelijke indeling en systematische voorstelling van de materie, en door de helderheid en de bondigheid van zijn betoog.

Het bovenstaande wil niet doen geloven dat het wonder van de perfectie hier zou zijn verwezenlijkt.

Tegenover de zo grondige opzet van de auteur komt het als een lacune naar voren dat hij in het eerste deel geen dieper doordringende analyse heeft gemaakt van de artikelen 90, 9°, en 148 van de Gemeentewet, waarin de grondbeginselen zijn neergelegd die de hele materie beheersen, d.w.z. de respectieve bevoegdheid van gemeenteraad en van college van burgemeester en schepenen.

Voorzeker geeft de auteur op verscheidene plaatsen de juiste inhoud of betekenis van deze bepalingen aan, t.w.: de gemeenteraad is de «dominus litis», bij hem ligt in de regel de eigenlijke beslissingsbevoegdheid ter zake, en het college van burgemeester en schepenen heeft een loutere uitvoeringsbevoegdheid. Maar nergens wordt uitgelegd waarom dat zo is, zodat de indruk wordt gewekt dat de genoemde wetsbepalingen volkomen duidelijk zijn en niet voor interpretatie vatbaar. Niets is echter minder waar. Vooral het nogal ongelukkig gebruik van de term «machtiging» in artikel 148 heeft aanleiding gegeven tot uiteenlopende interpretaties. Zoals bekend, dekt deze term in het juridische spraakgebruik een rijke verscheidenheid aan inhoud, en het valt dan ook te betreuren dat de auteur geen poging heeft gedaan om de juiste betekenis welke aan die term dient te worden gegeven in de context van artikel 148, aan de hand van enige argumentatie, te verduidelijken. Onder meer de historische methode had hierbij verhelderend kunnen werken want in de negentiende eeuw was het in rechte treden van de gemeente onderworpen aan de «machtiging» van de bestendige deputatie, waarbij deze term vanzelfsprekend een heel andere juridische betekenis heeft.

Naast die toch wel vrij fundamentele opmerking kan nog enige detailkritiek worden uitgeoefend op sommige van de door de auteur ingenomen standpunten.

Aangezien de Raad van State zelf meestal geen zorgvuldig onderscheid maakt tussen de begrippen «tegenpartij» of «verweerende partij» enerzijds, en «procesvertegenwoordiger» of «verteenwoordigend orgaan» anderzijds, kan men de auteur bezwaarlijk verwijten zulks evenmin te doen, maar hij geeft er blijk van de rechtspraak inzake aanwijzing van de tegenpartij in het verzoekschrift ongenoegzaam te kennen waar hij ervan uitgaat dat de aanwijzing van de burgemeester als zodanig, waar het de gemeente (of haar procesvertegenwoordiger, het college) moet zijn, de niet-ontvankelijkheid van het beroep tot gevolg heeft (blz. 34). De Raad van State beschouwt immers de aanwijzing van de tegenpartij in het verzoekschrift niet als een substantieel vereiste, met als gevolg dat hij bij ontstentenis daarvan zelf voorziet in die aanwijzing, of bij verkeerde aanwijzing, die ambtshalve verbetert telkens als hij daartoe maar enigszins de mogelijkheid vindt in de gegevens van het verzoekschrift en de daarbij gevoegde stukken.

Elders bestempelt de auteur de rechtspraak van de Raad van State, die voor de ontvankelijkheid van het namens de gemeente ingestelde annulatieberoep eist, dat het college over de inhoud van het verzoekschrift, d.i. hoofdzakelijk de aangevoerde middelen, heeft beraadslaagd, d.w.z. beslist, als «weinig realistisch en formalistisch» (blz. 39).

Men kan het met deze kritiek grondig oneens zijn. Wanneer men er, samen met de auteur, van uitgaat dat de beslissingsbevoegdheid om in rechte te treden bij de gemeenteraad berust en dat het college de beslissing van de raad dient uit te voeren, dan moet men logischerwijze toch aannemen dat het college iets anders, iets méér moet doen dan de raad; dat het derhalve, wanneer het om het instellen van een beroep bij de Raad van State gaat, iets meer moet doen dan beslissen dat «een welkdanig verzoekschrift» zal worden ingediend, wat een louter herhalen zou zijn van de beslissing van de raad. De aan het college toegewezen uitvoeringsbevoegdheid sluit in dat dit orgaan het opmaken van het verzoekschrift «behartigt», d.w.z. dat het zorg draagt voor de degelijkheid ervan. Dit onderstelt dat het college ofwel een advocaat, die zijn vertrouwen heeft, met het opstellen en indienen van het verzoekschrift belast, ofwel zelf daarvoor zorgt, wat vanzelfsprekend inhoudt dat het college het verzoekschrift dat binnen het gemeentebestuur is opgemaakt, naziet en goedkeurt, een handeling die trouwens geattesteerd wordt door de ondertekening ervan «namens het college» door burgemeester en secretaris.

Waar de auteur het heeft over de dading door de gemeente, merkt hij op dat de door de gemeente ter zake in acht te nemen formaliteiten verschillen naargelang de Gemeentewet (artikel 76, 1^o, en 77, 3^o) dan wel het Burgerlijk Wetboek (artikel 2045, derde lid) wordt toegepast, wat aanleiding heeft gegeven tot een betwisting in de rechtsleer. De auteur opteert voor de stelling dat de Gemeentewet toepasselijk is wat hij volgenderwijs verantwoordt:

«Gelet op het feit dat het administratief recht verschijnt als het geheel van regels die de overheidsactiviteit beheersen en van het gemeenrecht afwijken en het gemeenterecht traditioneel tot het administratief recht wordt gerekend, zijn we van mening dat de bijzondere administratieve wettekst, de Gemeentewet, van toepassing blijft op dadingen van de gemeenten» (blz. 141).

Dit standpunt blijkt uit het oog te verliezen dat het gebied van de wet één is, zonder onderscheiding van orden daarin, zodat in onverschillig welke wet een vroegere wetsbepaling, waar die ook voorkomt, uitdrukkelijk of impliciet kan worden opgeheven (daargelaten natuurlijk de wetten die met een gekwalificeerde meerderheid zijn aangenomen).

De redeneringsfout zit hem dus hierin dat een louter formeel criterium van het administratief recht wordt gehanteerd (in tegenstelling trouwens met de in de aanhef van de aangehaalde passus zelf gegeven bepaling van het administratief recht), terwijl in werkelijkheid een regel van administratief recht inhoudt, iedere bepaling, waar men die ook aantreft, die naar haar termen zelf de werking van overheidsinstellingen regelt, wat voorzeker het geval is in artikel 2045 B.W..

De oplossing van de door de auteur opgeworpen twistvraag hangt dus uitsluitend af van het antwoord op de vraag, of de wetgever, toen hij artikel 2045, derde lid, B.W. wijzigde, bewust heeft willen afwijken van de boven aangeduide bepalingen van de Gemeentewet, dan wel dit heeft gedaan uit onachtzaamheid, d.w.z. diezelfde bepalingen van de Gemeentewet daarbij uit het oog verliezend.

Zoals we hierboven hebben te verstaan gegeven, behandelt de auteur in de loop van zijn uiteenzetting tientallen moeilijkheden en twistvragen, zodat de zoëven uitgebrachte detailkritiek zeer beperkt blijft tén opzichte van het geheel en niets afdoet aan de wetenschappelijke degelijkheid en grote praktische bruikbaarheid van het gehele werk.

De uitgever heeft aan het zetten en drukken van het boek de grootste zorg besteed maar het omslag waarin het is gevat, kan men minder geslaagd vinden.

F. Debaedts

Herman Nys, *De plan-matige gezondheidszorg*, De Tijdstroom, Lochem-Poperinge, 1981, 461 blz., 938 fr.

Het Centrum voor ziekenhuiswetenschap van de K.U. Leuven kan men zowat het laboratorium noemen van de studie van

ziekenhuisproblemen en de laatste tijd zelfs meer en meer van gezondheidszorgproblemen. De titel van het doctoraatsproefschrift van een van de medewerkers van het Centrum, Herman Nys, wijst op die gelukkige evolutie. Na jaren van intens samenzoecken en bestuderen van documentatie rond planning van gezondheidszorg in België, Nederland en Frankrijk brengt Nys hiermee een indrukwekkende analyse van wat hij in de ondertitel de «wetgeving ter beheersing van het aanbod van gezondheidsvoorzieningen» noemt, op de markt.

De titel zelf van het proefschrift blijft, ook na de lectuur ervan, meer dan intrigeren. Werd aan het einde onbewust een vraagteken weggelaten of gebeurde dit bewust en is de titel derhalve een «sluipend» besluit dat o.m. de Belgische gezondheidszorg planmatig is? Lost de lezer eventueel voor zichzelf die vraag op aan het einde van zijn lectuur, de expliciete mening van Nys hierover komt hij niet te weten. Of zit de verklaring in het mysterieus gesplitste «plan-matige» van de titel dat op een slechts matige planning van de gezondheidszorg zou alluderen? Hoogstwaarschijnlijk maakt die titel gewoon allusie op de op blz. 13-14 uitgelegde beperking van het onderzoeksobject tot maatregelen die een plan of programma veronderstellen. De titel en de ondertitel doen bovendien een vraag rijzen i.v.m. de terminologie: gezondheidszorg en gezondheidsvoorzieningen... Bedoeld zijn in dit laatste geval waarschijnlijk de gezondheidszorgvoorzieningen, of om het met onze Nederlandse burens te zeggen, de voorzieningen gezondheidszorg.

Alvorens een aantal algemene bedenkingen over het proefschrift te formuleren, eerst toch een bondig overzicht ervan met hier en daar een persoonlijke kanttekening.

In het eerste deel behandelt Nys de aanbodsbeheersing in de Belgische gezondheidszorg krachtens de wetgeving op de ziekenhuizen en de apotheken, en wel achtereenvolgens het object, de methodes en het subject ervan.

Het object geeft de auteur een uitstekende gelegenheid om het probleem van de definitie van het ziekenhuis (eigen instelling of geheel van diensten?) alsmede dat van de uitbreiding van de ziekenhuisplanning tot medisch-sociale inrichtingen en niet-ziekenhuizen (gesloten psychiatrische ziekenhuizen, rustoorden voor bejaarden, waarvan de evolutie naar rust- en verzorgingstehuizen niet uit het oog wordt verloren, inrichtingen voor gehandicapten), de zware medische apparatuur, de laboratoria voor klinische biologie en de rijksinstellingen voor geesteszieken. In het planningsobject inzake apotheken komen ook de ziekenhuis-apotheken goed aan bod. Nys concludeert dat de besproken planning in België de ruimtelijke voorzieningen betreft. En toch blijf ik het na zijn betoog met die stelling moeilijk hebben, vooral omdat zij — bv. voor het ziekenhuis — wordt afgeleid uit de interpretatie van de term ziekenhuis, die voor de gehele wet geldt en niet alleen voor het planningsartikel. De erkennings- en financieringsbepalingen die in dezelfde wet zijn terug te vinden, zouden aldus ook slechts op dezelfde ruimtelijke voorzieningen slaan en dat lijkt toch niet helemaal met de realiteit te stroken. De motivering van een tweede stelling van Nys in dit onderdeel, nl. die over de «sluipende uitbreiding», deed bij mij ook vragen rijzen. Met sluipende uitbreiding bedoelt Nys dat bv. voor de inrichtingen voor gehandicapten, vermeld in het (plannings) - K.B. 15 april 1977, de bevoegdheid van de uitvoerende macht inzake planning ten onrechte, want zonder tussenkomst van de wetgever, zou zijn uitgebreid en wel via het bevoegd verklaren van het Fonds voor de bouw van ziekenhuizen en medisch-sociale inrichtingen inzake investeringssubsidies. Het bewuste K.B. berust m.i. nochtans op de algemene uitvoerende bevoegdheid van de Koning (art. 67 Grondwet) in zoverre het in een planning voorziet voor die groep van instellingen, noodzakelijk om art. 6bis, §2, 1^o (tussenkomst van het Fonds) uitwerking te laten hebben. Het is m.i. niet omdat in de aanhef van een bepaald K.B. aan een of ander wetsartikel wordt gerefereerd, dat dit K.B. op dit artikel zou «steunen» (blz. 76). Met Nys heb ik vragen i.v.m. de wettigheid van genoemd K.B., maar die betreffen eerder de interpretatie van art. 67 Grondwet dan die van art. 6bis van de ziekenhuiswet. Kan de Koning op basis van dit ar-

tikel 67 Grondwet zonder wettelijke machtiging een (dwingende) planning voor inrichtingen opstellen?

Bij de bespreking van de *methodes* van aanbodsbeheersing hanteert Nys een aantal begrippen die wat abstract aandoen en de lectruur niet vergemakkelijken, maar toch interessante wegen door een echte doolhof helpen trekken: basisinstrumenten, werk-instrumenten en toetsingsinstrumenten. Als *basisinstrumenten* erkent Nys in de beschouwde materie een vergunningstelsel met toetsingsinstrument, een subsidiestelsel met toetsingsinstrument en een soort kruising van de twee, een vergunningstelsel zonder toetsingsinstrument te zamen met een subsidiestelsel met toetsingsinstrument. Bij de bespreking van de *werk-instrumenten* komen de voorafgaande toestemming (of toelating), het principiële akkoord, de vergunning, de beslissing van het passen in het ziekenhuisprogramma aan de orde en wordt voor die realiteiten onderzocht op welke manier de toekenning of weigering ervan gebeurt, beroep ertegen mogelijk is, de werking ervan in de tijd is geregeld (verval of niet), alsook de overdraagbaarheid, intrekking en opschorting. In het zeer interessante stuk over de toetsingsinstrumenten komen dan het programma of het plan en de programmatie- of plancriteria aan bod.

Het eerste deel wordt besloten met een korte analyse van het *subject* van de aanbodsbeheersing. Voor de toetsings- en werk-instrumenten wordt besproken *wie* ze creëert, hanteert en er eventueel over adviseert. Dit levert o.m. een beschrijving op van de spanning tussen ziekenhuisraad en programmatiecommissies (vooral de nationale), maar hierbij wordt jammer genoeg (zie verder) de derde (stille?) kracht, het RIZIV, niet betrokken. Of de beschrijving van de gewestelijke programmatiecommissies gezien de voortdurende evolutie van het communautair dossier, nog klopt met de realiteit, zal de lezer zelf moeten uitmaken op het ogenblik van zijn lectruur! Maar zat er op het ogenblik dat Nys zijn tekst definitief afsloot (31 december 1979) toch al niet meer «voer» in dit communautair deeltje van zijn scriptie?

Het tweede deel neemt object, methode en subject van de aanbodsbeheersing weer op, telkens in het *Franse en Nederlandse recht* en telkens ook met enige beschouwingen «in Belgisch perspectief». Deze laatste vormen een stevige brug naar het derde deel waarin Nys een toekomstperspectief geeft voor een (verbeterde) Belgische regeling van de beheersing van het aanbod van gezondheids(zorg)voorzieningen.

Dit *toekomstperspectief* wordt geopend met de vaststelling dat voor de vergunningstelsels «moeilijk van een objectief succes kan worden gesproken» (blz. 385). Maar daarna wordt een groot subjectief succes van dit systeem aan de zijde van de overheid signaleerd: het aantal activiteiten waarvoor een vergunning vereist wordt, neemt stelselmatig toe. Alle redenen dus om de neveneffecten van die vergunningen te ontleden. Voor de ziekenhuissector (blz. 390-394) signaleert Nys terecht o.m. als materiële neveneffecten: een verschuiving van «verboden» naar «vrije» investeringen, een vervroeging van de investeringen (ik noem dit gaarne het zuigefect van dreigende dwingende planning), het in de hand werken van monopolievorming. Als immateriële «kosten» van vergunningstelsels releveert hij: het conservatief karakter van die stelsels door het «clicheren» van «het bestaande voorzieningenpatroon», wat innovaties belemmert, de beperking van de keuzevrijheid van de consument, de schaalvergroting, de toenemende bureaucratisering (en de kosten van het hele «beheersingsproces» o.m. in mankracht) en ten slotte een aantasting van de geloofwaardigheid van de wetgever. Dit laatste van de negatieve neveneffecten besluit Nys met de zeer zware uitspraak: «Door in naam van het recht op gezondheidszorg het aanbod gezondheidsvoorzieningen onder de distributieve taken van het recht te brengen worden verwachtingen gewekt die achteraf niet worden waargemaakt.» De zeer korte tekst over de positieve neveneffecten in de ziekenhuissector (grote belangstelling voor de organisatie van de gezondheidszorg en participatie zelfs van leken en gebruikers in de discussie over de richtingbepaling, correctie van natuurlijke groeiïmpulsen en vervanging van meer van hetzelfde door noodzakelijke alternatieven, kwaliteitswinst door coördinatie en samenwerking) laat duidelijk zien dat Nys eerder

tot een negatieve «eindbalans» besluit. Dit brengt hem tot de vraag of die neveneffecten (hij bedoelt duidelijk de negatieve) kunnen worden vermeden. Alvorens hierop te antwoorden benadrukt hij in een lange inleiding — waarom besluit die niet het stuk over het bestaan van de neveneffecten? — het zwaar protectionistisch karakter (vaak door de sector zelf voorgesteld!) van de vergunningstelsels. Maar het is zijn stellige overtuiging dat dit protectionisme geen noodzakelijk gevolg is van een vergunningstelsel op voorwaarde dat de wetgever zich van dit gevaar bewust is en door concrete maatregelen de regeling ertegen wapent.

Met een reeks (technische) *positieve voorstellen* om de bestaande Belgische vergunningenregeling van alle mogelijke protectionistische bedoelingen of verdenkingen te bevrijden besluit Nys zijn proefschrift. Hierbij laat hij zich ruimschoots inspireren door in Frankrijk of Nederland geconstateerde technische knepen en door de kritische beschouwingen die zijn rechtsvergelijkende studie hem heeft opgeleverd. En dat het hier om een overtuigende geloofsbelijdenis gaat over de mogelijkheden van een objectief vergunningensysteem blijkt duidelijk uit de slotzin: «Als deze aanbevelingen worden gevolgd zal een duidelijk, democratischer en meer open stelsel van aanbodsbeheersing van gezondheidsvoorzieningen kunnen worden opgebouwd. Of dat tot meer resultaten zal leiden kan nu niet worden voorspeld. Maar de kansen daartoe worden toch geschapen» (blz. 418).

Tijdens de lectruur van dit interessante, maar moeilijke boek kwamen een *aantal persoonlijke algemene bedenkingen* bij me op, die ik de lezers — en te hopen valt dat dit er velen zullen zijn die op een of andere manier met gezondheidszorgreglementering te maken hebben — ter overweging ... of ter controle voorleg.

Eerst dient zeker te worden vermeld dat Nys een zeer vlotte taal hanteert, wat gelukkig de zeer technische lectruur wat aangenameer maakt. Hier en daar tovert hij originele innoverende termen te voorschijn. Sommige ervan zullen zeker in de sector «beklijven» bv. «sluipende uitbreiding» van de planning (blz. 78), «afhankelijke deskundigen» (blz. 360), «grandfatherclausules» (blz. 397). Maar ik stipte anderzijds reeds aan dat ik het met zijn instrumententaal toch wat moeilijk had.

Wat de *vorm* betreft mist men wel een doorlopende nummering van de tekst. Verrassend is ook dat de voetnoten per deel zijn genummerd, wat bij verwijzing toch verwarring kan werken. En waarom wordt in de bibliografie de Franse, Nederlandse, Belgische en overige literatuur niet afzonderlijk opgesomd en ontbreekt de lijst van de geciteerde parlementaire stukken? De afgedrukte wetteksten bewijzen bij de lectruur ten eerste hun nut (hoewel jammer genoeg data en referenties ervan ontbreken) en ook het zeven bladzijden tellend register verdient een positieve vermelding.

En nu de *inhoud*. Door het hanteren van het «plan-matig» selectiecriteria beperkt Nys zijn studie inhoudelijk tot *ziekenhuizen* en *apothekers*, sectoren waarvoor een plan bestaat of zou moeten bestaan. Maar voor die twee sectoren bespreekt hij bewust ook slechts de aanbodsbeheersing via dat plan, met uitsluiting van andere middelen (blz. 14). Zo komt dus bv. de «feitelijke planning» via de prijsbepaling nauwelijks aan bod, hoewel dit voor België in het verleden zeer duidelijk waarneembaar was als (wild)groeiïfenomeen en dit thans meer en meer een snoeiïfenomeen is geworden. (De wijziging van art. 5 W. 27 juni 1978 door de W. 8 augustus 1980 wijst duidelijk in die richting.) Het beroep op een Nederlandse principiële overweging voor deze beperking is zelfs gevaarlijk aangezien, in tegenstelling tot Nederland, de Belgische overheid zelf — en zelfs in ruime mate — als co-financier optreedt, zeker in de ziekenhuissector. Men denke aan de door de overheid, naast haar algemene bijdrage (27 of 95%) in de ZIV-begroting, gedragen 25% van de ligdagprijzen en vooral aan de door haar voor 60 tot 100% gefinancierde (geplafondeerde) investeringskosten, waarvan het resterende % overigens door de ligdagprijs wordt betaald. Inzake prijsbepaling is de rol van de Belgische overheid wat de ziekenhuisligdagen betreft trouwens decisiief in tegenstelling tot Nederland (weliswaar niet voor de honoraria). Zelfs indien door toepassing van het selectiecriteria

deze problematiek niet uitputtend zou worden behandeld, dan had dit belangrijk Belgisch fenomeen in de inleiding toch wat meer aandacht mogen krijgen.

Opvallend *afwezig* in deze lijvige gezondheidsrechtelijke studie is de *patiënt*. Gezondheidsrecht en patiëntenrecht zijn zeker duidelijk te onderscheiden, maar gezondheidszorg en instellingen van gezondheidszorg bestaan toch maar in verband met de patiënt, als middelen dus en niet als doelen op zich. Op bepaalde ogenblikken van de gezondheids(zorg)politiek en dus ook in het «plan-matig» optreden van de overheid zal het patiëntenbelang toch duidelijk in rekening moeten worden gebracht en verwoord. Nys besteedt terecht een nauwgezette aandacht aan de rechtszekerheid van de instellingen. Maar in de sector van de gezondheidszorg, waarin de rechtsbescherming van de patiënten nog zo precair is, waren enige relativerende uitweidingen over die instellingsaandacht toch wel op hun plaats geweest. Op de blz. 265 en 341 komt de patiënt eindelijk eens ten tonele, maar in een negatieve figurantenrol: het criterium «belang van de zieken» geeft alleen maar aanleiding tot een korte gedachte tussen de twee hiervoor gebruikelijke strepen: «— een elastiekformule bij uitstek —». Zelfs bij de bespreking van de samenstelling van de adviesorganen (blz. 359 e.v.) roept de al dan niet aanwezigheid van patiëntenvertegenwoordigers geen vragen op, hoewel de termen «belanghebbenden», «vertegenwoordigers van de lokale gemeenschap» enz. daartoe toch aanleiding geven.

Een derde algemene bedenking betreft het *rechtsvergelijkend karakter* van Nys' studie ... *Omnis comparatio claudicat*... De meeste rechtsvergelijkende studies ontsnappen moeilijk aan die regel en wel in twee opzichten. In de eerste plaats omdat veelal de vergelijking van regelingen die op zichzelf goed vergelijkbaar schijnen (waarom zou er een verschil bestaan tussen een Frans en een Belgisch ziekenhuis?), zeer complex dreigt te worden wanneer die regelingen in hun geheel (sociale) context worden beschouwd en vooral dienen te worden verklaard. Hierdoor wordt een volledige vergelijking nagenoeg onmogelijk. Bovendien beschikt de auteur gewoonlijk over minder documentatie, verduidelijkende achtergrondinformatie of bevredigbare nieuwsgierigheid over de buitenlandse regelingen dan over de binnenlandse, zodat er een zeker gebrek aan evenwicht in de behandeling van de materie dreigt. Beweren dat de studie van Nys in die opzichten hinkt, zou ongetwijfeld de grote verdienste van dit werk te kort doen. Maar scherp toekijkend merkte ik toch af en toe een slepende voet. Het verschil in financiering van de ziekenhuiszorg tussen Nederland en België (reeds aangestipt), het opvallend verschil in de verhoudingen tussen de privé en de publieke sector tussen Frankrijk en België, de eigen visies in elk van die landen op het ziekenhuis in zijn verhouding tot de erin werkzame geneesheren (slechts een voetnoot hierover op blz. 251), het zijn ongetwijfeld voorbeelden van (sociale) contexten die te weinig in de concrete vergelijkingen en vergelijkbaarheid worden betrokken. Ook aan het tweede gevaar ontsnapt Nys niet helemaal. Zo werkt hij voor Frankrijk, in tegenstelling tot België en Nederland, opvallend karig met de parlementaire stukken, maar maakt veelvuldig gebruik van rechtspraak van de Franse Conseil d'Etat. (Dit laatste vindt enige verklaring op blz. 335, maar het andere fenomeen wordt niet uitgelegd.) Meer nog echter dan door die (schoonheids?)vlekjes van materiële ongelijkheid, werd ik bij de lectuur geïntrigeerd door de (zeer subtiele) ongelijkmatige ingesteldheid van de auteur. De Belgische wetgever wordt door Nys precies kritischer en zelfs persoonlijker aangepakt dan de twee behandelde buitenlandse. Misschien is dit maar een zeer subjectieve beoordeling van de recensent. Hoewel, op blz. 165 laat Nys zelf toch iets in die zin aan de oppervlakte komen: de Belgische «wetgever-leerling-tovenaer overziet zelf niet meer de werking van zijn gebrekkige constructies». Naast zo'n «piqueur» in het Belgisch vlees vallen veeleer vergoelijkende bedenkingen bij Franse of Nederlandse legistieke onvolkomenheden toch op. Een door de wetgever over het hoofd geziene hypothese wordt dan bv. verschoond met een «klaarblijkelijk is het risico dat het verbod zou worden omzeild vrijwel onbestaande» (blz. 247). Zijn de Nederlanders en de Fransen dan zoveel «heiliger» dan onze Bel-

gische landgenoten? En dat de Franse (1970) «carte sanitaire» slechts en «anders dan de wetgever heeft gewild» een «document prospectif d'un intérêt limité» is geworden (blz. 281) en het Nederlandse (1971) «landelijk ziekenhuisplan... een illusie gebleken» is (blz. 305), het wordt zonder stem- of vinger(ver)heffing geconstateerd. Met de auteur ga ik nochtans volledig mee in de zeer kritische ontleding van de Belgische regelingen die al te vaak van slecht legistiek werk getuigen. Maar ik kan me niet van de indruk ontdoen dat, wanneer men «als buitenlander» van even dichtbij en met een zelfde inzicht, feeling en ingesteldheid de Nederlandse en Franse analoge regelingen onder de loupe of de roskam zou kunnen nemen, deze beschrijvingen ook wat meer rossig, dus wat minder rozig zouden klinken.

Als «oefening in gezondheidsrecht» (blz. 12) kan de studie van Nys in elk geval tellen. Voor het gezondheidsrecht is een belangrijke maar moeilijke legistieke opdracht weggelegd en in dit kader past dit boek uitstekend. Hopelijk vinden onze wetgevers voor de gezondheidszorg en vooral hun adviseurs en degenen die door dezen in hun «retroviseurs» in het oog worden gehouden (de pressiegroepen) de nodige tijd om dergelijke op een positieve en concrete noot eindigende analyse grondig door te nemen. Verwachten dat wetgever en uitvoerende overheid die Nys op de hielen zaten in de wijzigende wetten en uitvoeringsbesluiten van 1980 en 1981 reeds met zijn analyse en vooral met zijn voorstellen rekening zouden hebben gehouden, zou van blindheid getuigen voor de grote kloof die thans nog tussen wetenschap en (politieke) realiteit bestaat. Maar hierdoor belandt men bij het probleem van het «plan-matige wetenschapsbeleid», dat zeker ook aan gezondheidszorg toe is...

Kris Schutyzer

BERICHTEN

Uitreiking H.D. Tjeenk Willink-prijs

Op 17 december 1981 zal tijdens een bijeenkomst in de Agnietenkapel te Amsterdam, aanvang 15.30u., de uitreiking plaatsvinden van de H.D. Tjeenk Willink-prijs 1981. Door een onafhankelijke jury, onder voorzitterschap van mr. K. Wiersma, werd deze ex aequo toegekend aan mr. Th. L. J. Bod voor zijn boek «Pensioen- en privaatrecht» en mr. A. Soeteman voor zijn boek «Norm en logica».

Tijdens de bijeenkomst wordt tevens het eerste exemplaar aangeboden van «Rechtsgeleerde opstellen», een selectie uit het werk van wijlen prof. mr. H.R. Hoetink, bijeengebracht door prof. mr. J.A. Ankum, mr. H.J. Boskamp en prof. mr. J. L.P. Cahen.

Sprekers zullen o.a. zijn: mr. K. Wiersma, prof. mr. G. Mulder en prof. mr. J.A. Ankum.

De bijeenkomst heeft een besloten karakter. Zij echter die graag een uitnodiging ontvangen, kunnen, voor zover de ruimte het toelaat, deze aanvragen bij uitgeverij H.D. Tjeenk Willink b.v., Stadhoudersplein 1, 2404 BE Alphen aan den Rijn (tel. 01720-62525).

Studiedag «Vijf jaar Provinciale Beroepskamers»

Het Instituut voor Sociaal Recht (Rechtsfaculteit K.U.-Leuven) en de Vereniging van Belgische Steden en Gemeenten organiseren op 12 maart 1982 te Leuven en op 26 maart te Kortrijk een studiedag over «Vijf jaar Provinciale Beroepskamers».

De wet op de openbare centra voor maatschappelijk welzijn van 8 juli 1976 wilde een mentaliteitsverandering brengen. Voortaan zou niet meer, zoals onder de oude C.O.O.-wet, van steun of

onderstand worden gesproken, maar van maatschappelijke dienstverlening. Het criterium daarbij zou niet meer de behoefte zijn, maar wel het recht van elkeen om een leven te leiden dat beantwoordt aan de menselijke waardigheid, aldus zeer ambitieus het allereerste artikel. Om van de maatschappelijke dienstverlening een werkelijk recht te maken, zou het bovendien afgedwongen kunnen worden voor nieuw op te richten administratieve rechtscolleges: de provinciale beroepskamers.

Blijkt na bijna vijf jaar werking dat de beroepskamers die hoge verwachtingen hebben ingelost? Kan men reeds spreken van bepaalde krachtlijnen in de rechtspraak op sommige betwiste punten? Ontmoeten de beroepskamers in hun werking wettelijke en praktische hindernissen? Hoe liggen de verhoudingen tussen O.C.M.W.-raad, beroepskamer, sociale dienst...?

Deze en andere vragen wil de voorgestelde studiedag dicht bij een antwoord brengen.

Programma

- 9u30: Overhandiging documentatie en verwelkoming door prof. Jef Van Langendonck (K.U.-Leuven)
- 9u45: De beroepskamers: hoge verwachtingen..., door Dries Simoens (lector K.U.-Leuven)
- 10u15: De beroepskamers in hun werking, door Anne-Marie Lambrecht (adviseur V.B.S.G.)
- 10u45: Koffiepauze
- 11u00: In secties naar keuze van de deelnemers:
- Werkbereidheid en werkvoorziening (sectie I), door Danny Pieters (navorser N.F.W.O.)
 - O.C.M.W.-dienstverlening en onderhoudsplicht (sectie II), door Patrick Senaev (assistent K.U.-Leuven)
- 12u00: Middagmaal
- 13u30: In secties naar keuze van de deelnemers:
- Materiële hulp «in de meest passende vorm». Begeleidings- en informatieplicht (sectie III), door Anne-Marie Lambrecht (adviseur V.B.S.G.)
 - O.C.M.W.-dienstverlening en sociale zekerheid. Dienstverlening aan bijzondere categorieën van personen (sectie IV), door Dries Simoens (lector K.U.-Leuven)
- 14u30: Koffiepauze
- 14u40: Menselijke waardigheid: een recht?, door Danny Pieters (navorser N.F.W.O.)
- 15u00: - Samenvatting werkzaamheden in de secties
- Paneelgesprek o.l.v. prof. Bea Van Buggenhout (docent K.U.-Leuven) m.m.v. F. Bourdon (voorzitter O.C.M.W. Brugge), A. De Graeve (lid beroepskamer Antwerpen), prof. M. Delhuyenne (lid beroepskamer Brabant), J. Gayse (hoofd sociale dienst O.C.M.W. Roeselare), A.M. Lambrecht (adviseur V.B.S.G.), S. Marien (hoofd sociale dienst O.C.M.W. Genk) en M. Windey (voorzitter O.C.M.W. Eeklo).
- 16u45: Slottoespraak.

Plaats en datum: de studiedag wordt tweemaal gehouden met identieke inhoud: op 12 maart 1982 te Leuven, Rechtsfaculteit, Tiensestraat 41, en op 26 maart 1982 te Kortrijk, Campus K.U.L.A.K.

Deelnemingsprijs: 450fr. (toegang, documentatie en koffie); 850fr. (toegang, documentatie, koffie en lunch); 1.500fr. (toegang, documentatie, koffie, lunch en verslagboek).

Inlichtingen worden graag verstrekt door het Instituut voor Sociaal Recht, Tiensestraat 41 te 3000 Leuven, tel. 016/23.93.38.

TIJDSCHRIFTEN

Journal des tribunaux, 1981

- nr. 5177, 5 september
F. Dumon, Le pouvoir judiciaire — cet inconnu et ce méconnu (eerste gedeelte).
- nr. 5178, 12 september
F. Dumon, Le pouvoir judiciaire — cet inconnu et ce méconnu (tweede gedeelte).

nr. 5179, 19 september

J.-M. Dermagne, Les nouveaux délais de recours en matière pénale; P. Rouard, La carte d'identité et le Code judiciaire; A.-M. Stranart, Transformation d'une saisie-arrest conservatoire en saisie-arrest exécutoire (noot bij Rb. Antwerpen, 29 november 1979).

nr. 5180, 26 september

L. Cornelis, La faute lourde et la faute intentionnelle; Usages du courtage d'assurances terrestres.

Journal des tribunaux de travail, 1981

- nr. 227, 15 september
N. Valticos, Droit international du travail et droit nationaux du travail: interdépendance et autonomie; V. Vannes, Droit applicable au contrat de travail en présence d'éléments d'extranéité.

Panopticon, 1981

- nr. 4, juli-augustus
M. Bouverne-De Bie, Welzijnswerk en onderzoek; F. Hutsebaut, «Glaasje op, laat je rijden...» Over de ademtest en de bloedproef in het Belgisch recht; J. Van Kerckvoorde, Straftoemeting bij winkeldiefstal; L. Dupont, Meningen van parketmagistraten over (veranderingen in) het vooronderzoek.

Revue critique de Jurisprudence

- nr. 1
M. Waelbroeck, La compatibilité de procédure de déclaration préalable de hausse de prix avec les règles du Traité de Rome, noot bij Hof van Justitie, 6 november 1979; M. Colpaert et R. Bützler, La licéité de la clause résolutoire expresse dans le contrat de concession exclusive, noot bij Cass., 19 april 1979; F. t'Kint, L'extension de la faillite, noot bij Cass., 1 juni 1979; R.O. Dalcq en F. Glansdorff, Examen de jurisprudence (1973-1979), La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle (tweede gedeelte).

Revue du notariat belge, 1981

- nr. 2701-2702, juli-augustus
R. Soetaert, Un arrêt de cassation est-il lisible; R. Van der Elst, La condition civile des étrangers selon la loi du 15 décembre 1980.

Tijdschrift voor Aannemingsrecht, 1981

- nr. 2
Ph. Mathei, De aansprakelijkheid van de aannemer van bouwwerken in het licht van de prestatiegids.

Fiskofoon, 1981

- nr. 2
L. Bohets, Belang van de douanewaarde; J. Defoort en H. Vandeborgh, Fusies en uitkeringen van vermogen van vennootschappen; L. Vanden Berghe, Territorialiteit van de belasting over de toegevoegde waarde.