

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

EUTHANASIE. RECHTSETHISCHE BESCHOUWINGEN*

1. In de ethiek wordt nagedacht over het al of niet geoorloofde van het euthanaserend handelen en wordt o.a. onderzocht hoe de conclusies waartoe men komt, redelijk kunnen worden onderbouwd.

Twee van deze ethische constructies i.v.m. euthanasie wil ik hier van naderbij bekijken.

Vooraf wil ik stellen wat ik hier met euthanaserend handelen bedoel: dit handelen strekt tot het beëindigen van het leven van een patiënt in een onomkeerbare terminale fase, door actief medisch-deskundig ingrijpen in het stervensproces, «in het belang van de patiënt».

2. Een eerste ethische constructie die een verantwoording wil geven van euthanasie, gaat uit van het beginsel van de *zelfbeschikking* van de persoon, opgevat als voortvloeiend uit de zedelijke autonomie. Vrij vlug spreekt men in deze gedachtengang van een *recht* op zelfbeschikking. Wie gewag maakt van recht, veronderstelt een *andere* tegenover wie dit recht geldt, een andere die dit recht moet eerbiedigen, de uitoefening ervan in voorkomend geval mogelijk moet maken. Kortom, de andere — *in casu* hier de geneesheer, in tweede orde het ziekenhuis, ten slotte de ziekteverzekering — moet ervoor zorgen dat de gerechtigde aan zijn recht komt. Anders kan de andere aansprakelijk zijn, want recht is afdwingbaar. M.a.w., door uit te gaan van het *recht* op zelfbeschikking, verschijnt het euthanaserend handelen op een totaal nieuwe wijze in de rechtsordening, en gaat er subjectieve rechten, met aanverwante bevoegdheden en lasten tot stand brengen. Dit is dan toch een hele omwenteling: van een strafbaar feit wordt, dank zij deze theoretische constructie met als uitgangspunt de zelfbeschikking, het euthanaserend handelen een niet-wederrechtelijke gedraging waarop men rechts aanspraak kan maken.

Daaruit blijkt welke enorme verschuivingen een theoretische onderbouw kan teweegbrengen in de opinies, in de appreciatie en de normering omtrent een bepaalde gedraging.

3. Mijn bezwaar tegen deze ethische constructie is dubbel: allereerst heb ik vragen omtrent het begrip *zelfbeschikking* in dit verband. Het suggereert dat het *zelf*, d.i. de vrijheid, het zijn van de persoon, als een *zaak* wordt beschouwd waarover men als over een eigendom kan beschikken. De bevoegdheid van een eigenaar kan inderdaad zo ver reiken dat men een bepaalde zaak mag vernietigen.

Is de persoon dan niet meer dan een zaak waarover ik kan beschikken?

4. Mijn tweede bezwaar betreft het *recht* dat zou voortvloeien uit deze mogelijkheid, uit deze macht die de mens heeft een eind te maken aan zijn eigen leven.

Men argumenteert hierbij meestal als volgt: al wat met de vrijheid, de zedelijke autonomie te maken heeft, moet in subjectieve rechten worden omgezet, verzilverd. Is het recht niet *das Dasein der Freiheit*?

Hierop zou ik willen antwoorden: niet zozeer al wat met vrijheid te maken heeft, maar al wat de menselijke *vrijheid bevordert*, binnen de menselijke verhoudingen, moet vroeg of laat in recht omgezet worden.

Het recht drukt immers de bestaansvoorwaarden uit van menselijke relaties. Dat ik leef, gezond ben, meningen mag hebben, mag handelen zoals ik in geweten oordeel, dat zijn allemaal bestaansvoorwaarden voor alle mogelijke relaties die ik met anderen kan hebben. In de vermelde voorwaarden herkennen we het recht op leven, op lichamelijke integriteit, op vrijheid van mening en geweten. In deze rechten wordt verwoord wat, *in de omgang met anderen*, voor de betrokkenen waardevol is, onontbeerlijk, soms zelfs wezenlijk is voor de verhouding. In ieder geval wordt in deze rechten steeds uitgedrukt wat de mens kan verheffen, groter maakt, of althans minimaal toekomt, steeds binnen allerlei menselijke verhoudingen. Zo worden door J. Locke — toch een van de belangrijkste leermeesters in het Westen over de rechten van de mens — als subjectieve rechten vermeld: het recht op geluk, op leven, gezondheid, welzijn. Daartegenover krijgt men een sinister gevoel als men vaststelt dat ook een onwaarde, wat zijnsverniëgend is, wat de vrijheid neerhaalt, in subjectieve rechten zou worden omgezet. Als ik het recht op zelfbeschikking hoor verdedigen — *le droit à la mort* — dan vind ik dat de mens gekleineerd wordt, dan vind ik dat eigenlijk enigszins shockerend zoals

* Deze bijdrage is de weergave van een spreekbeurt n.a.v. een debat over euthanasie, voor de leden van de Belgische Vereniging voor medische Ethiek en Moraal.

het ook shockerend zou zijn het recht op onvrijheid, op terreur, of het recht op onrecht te horen proclameren. Ten slotte drukt recht uit wat menselijke verhoudingen doet ontstaan, doet voortbestaan of in nieuwe vormen van relaties doet overgaan. Welnu, een gedraging waardoor alle menselijke relaties ophouden, daar heeft strikt genomen het recht niets over te zeggen. Het recht kan maar betrekking hebben op een of andere relatie, vooronderstelt relatie en is wezenlijk relatiebevorderend; het zogenaamde recht op zelfbeschikking vooronderstelt de negatie van alle relaties, en daar ligt in zekere mate een innerlijke tegenspraak in.

5. Ten slotte nog een paar opmerkingen bij de eerste ethische constructie.

De mens heeft ongetwijfeld de *macht* zichzelf te vernietigen, maar we gaan toch niet beweren dat we *recht* hebben op al wat in onze macht ligt.

Door deze eerste ethische constructie omtrent de grondslag van de euthanasie kan een bepaalde mentaliteit groeien waardoor het euthanasiserend handelen grotendeels *gebanaliseerd* wordt: de intens ethische geladenheid van dit gebeuren wordt erdoor weggenomen, euthanasie wordt een behandeling zoals alle andere therapeutische ingrepen. Men hoeft er zich dan ook niet over op te winden, men kan rustig, lange tijd op voorhand, zich over deze behandeling beraden en schriftelijk er zijn beslissing over vastleggen. Trouwens, het zal niet lang duren of men gaat in deze gedachtengang geruisloos van het beginsel van de zelfbeschikking overstappen naar het beginsel van het beschikken over andermans leven. Dat blijkt bv. uit het voorstel tot wijziging van het Nederlandse Strafwetboek, art. 292bis¹. Men kan de vraag stellen of we op deze wijze het zo belangrijke gebeuren van het sterven waar de mens afscheid neemt van het leven, in onze al te grote rationele ijver, niet al te gemakkelijk gladstrijken en voorbijgaan aan de diepte en hoogte die het menselijk bestaan op dit moment kan bereiken.

6. De tweede ethische constructie gaat uit van het beginsel van de *waardigheid van de menselijke persoon*.

Deze waardigheid is inherent aan het mens-zijn, en mede gegeven met het persoon zijn, en gaat vooraf als grondslag aan alle rechten.

Die waardigheid is er, zo wordt bevestigd in de Verklaringen van de Rechten van de Mens, ongeacht de toestand waarin mensen in feite verkeren, en ondanks de ongelijke manier waarop zij behandeld worden. Deze waardigheid doet precies alle vormen van mensenwaardigheid als een gemis, als een aanklacht, als een uitdaging, ervaren.

¹ Artikel 292bis

1. Hij die opzettelijk het leven van een ander, die niet in staat is zijn wil te uiten, beëindigt wegens ernstige lichamelijke of geestelijke ziekten of aandoeningen, wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vierde categorie.

2. Het in het eerste lid omschreven feit is niet strafbaar indien de beëindiging van het leven geschiedt door een geneeskundige in het kader van zorgvuldig medisch handelen ten aanzien van een patiënt die naar heersend medisch inzicht onomkeerbaar het bewustzijn heeft verloren, zulks nadat de behandeling als zijnde zinloos werd gestaakt.

Volgens deze gedachtengang bewaart ook een zwaar geestelijk gehandicapte, een stervende die ondraaglijk lijdt, deze menselijke waardigheid. Zij doet precies de handicap, de ontlustering een lijden zijn voor hemzelf en de anderen. De waardigheid reikt ook verder dan de kwaliteit van het leven, en blijft met de persoon derhalve voortbestaan ook al is de levenskwaliteit onherstelbaar aangetast in het lijden van ziekte en sterven.

Zou dit niet zo zijn, dan zou men in het geval dat de kwaliteit van het mens-zijn vermindert, tevens minder zorgvuldig en minder eerbiedig mogen omgaan met de mens.

Deze waardigheid wordt opgevat als onaantastbaar, en wordt ten slotte voor wie gelooft in God nog versterkt door het inzicht dat de mens Beeld van God is.

Het is duidelijk dat het geloofsperspectief de waardigheid van de mens niet kleiner maakt, integendeel, de verwachting van een nieuw leven na de dood, verleent een heel bijzonder perspectief aan het aardse leven en aan het sterven; bovendien leeft in de gelovige het besef dat hij niet *alleen* staat in het bestaan, dat we reeds «gemeenschap hebben met de Vader, Zoon en Geest», en dat bij het sterven, «de Heer komt».

Het is belangrijk aan te stippen dat zowel gelovigen als niet-gelovigen deze erkenning van, dit «geloof» in de waardigheid van de mens gemeen hebben (vgl. de universele Verklaring van de Rechten van de Mens).

7. Toch kunnen, ondanks deze waardigheid, mensen in ellende en verdrukking, in ziekte en sterven terechtkomen. En in deze situaties van ontlustering is het mogelijk dat het besef van waardigheid, dat de waardigheid zelf als het ware *verduisterd* wordt in ons bestaan. Dit wordt dan een kritisch moment voor het geloof in de waardigheid van de mens. Het lijden bv. dat een zieke of een stervende meemaken, en de verduistering die ermee gepaard kan gaan, maken van de zieke een hoopje miserie, en kunnen de patiënt én de geneesheer in een echte gewetensnood plaatsen. Het is niet uitgesloten dat precies deze noodsituatie en deze gewetensnood de stervende samen met de geneesheer voor de gewetensvraag plaatsen: is de enige resterende hulp die nog kan worden geboden niet, de stervende bevrijden van alle verder lijden?

Het is een diepmenselijke gewetensvraag waaraan de ethische reflexie niet mag voorbijgaan, ook al zou de vraag in de praktijk slechts zelden gesteld worden met de scherpste zoals hier naar voren gebracht. Om een antwoord en een verantwoorde beslissing mogelijk te maken, moet deze vraag voor patiënt en arts uiteindelijk worden: ben ik van oordeel dat «dit alles niet langer moeten meemaken» *hic et nunc* een *groter goed* is voor deze stervende dan verder in leven blijven? Ethisch gezien is het immers pas rationeel verantwoord een algemeen erkende waarde, zoals het leven, prijs te geven als men van oordeel is dat er een groter goed is dat opweegt tegen het prijsgeven van het leven.

Het is duidelijk dat het hier over een oordeel en een beslissing gaat die tot stand komen binnen de relatie patiënt/geneesheer, dat oordeel en beslissing situatiegebonden zijn, en om deze reden niet in aanmerking komen voor een algemene regel of voor legalisering, en dat oordeel en beslissing op die wijze tot stand gekomen, hun volle ethische geladenheid bewaren.

8. Het *uitzonderlijke* van de situatie is te wijten aan het ongewone, ondraaglijke van de toestand (duurzaam, hevig

lijden) en vooral aan de perplexiteit waarin de stervende en de arts terecht komen en die als volgt kan worden omschreven: hoe kunnen we nu nog *helpen* als technisch-medisch alle hulpmiddelen uitgeput zijn? En zo we nog willen helpen, zal het «helpen» toch een andere zin krijgen: in de hulpverlening van de geneesheer zit steeds het perspectief van genezen, van heil-maken of heel-maken. In deze grenssituatie zal «helpen» slechts betekenen een ondraaglijke toestand beëindigen, zonder verder perspectief.

Het ongewone, ondraaglijke en het perplexe maken het mogelijk dat we van een uitzonderingssituatie kunnen spreken. Welnu, ethisch is het algemeen aanvaard dat in een uitzonderingssituatie het menselijk geweten soeverein oordeelt hoe op de meest menswaardige wijze kan worden gehandeld.

9. In deze tweede ethische constructie wordt dus aange-toond volgens welke gedachtengang patiënt en arts, in uitzonderingstoestanden, eventueel tot een oordeel en een beslissing kunnen komen, op een ethisch verantwoorde wijze.

Het spreekt vanzelf dat de geneesheer moet weten dat hij deze verantwoordelijkheid tot het uiterste kan en mag op zich nemen.

Deontologisch moet hem daarvoor de nodige vrije ruimte toegestaan worden. Hij zal wellicht zo'n zware beslissing nooit willen nemen zonder collegiaal overleg. Vooral moet hij zeker kunnen zijn dat hij de maatschappij en de overheid geen rekenschap moet geven als hij bij dit alles met zorgvuldigheid te werk is gegaan, en de beslissing in overleg met de stervende patiënt tot stand is gekomen. Het volstaat dat de beroepsvereniging van de geneesheren erop waakt dat de besluitvorming omtrent het euthanaserend handelen minstens zou voldoen aan de eisen zoals hier beschreven. Overigens blijft in deze constructie het beginsel van de strafbaarheid van actieve euthanasie zonder meer gehandhaafd, maar het gerecht blijft soepel genoeg teneinde de ethisch verantwoorde beslissingen m.b.t. euthanaserend handelen in uitzonderingssituaties niet onmogelijk te maken.

10. Volgens deze tweede constructie, met als uitgangspunt de waardigheid van de mens, blijft het euthanaserend handelen in beginsel een aangelegenheid van medische ethiek. Er zitten in beginsel geen subjectieve rechten aan vast, zoals in de eerste constructie.

Het is trouwens niet wijs uitzonderingssituaties met algemene rechtsregels te willen ordenen.

De ethische beoordeling en appreciatie is meestal flexibeler dan de rechtsordening, de mens komt er groter uit als hij zelf in volle verantwoordelijkheid mag en kan uitmaken wat het meest aangewezen is, en in rechtsregels omgezet, gaan de schakeringen van het ethische oordeel verloren.

Te vlug nieuwe algemene normen tot stand willen brengen voor wat toch een uitzonderingstoestand is, kan bovendien het risico insluiten dat men ongemerkt nieuwe discriminaties inbouwt. In een reglement van een ziekenhuis in het buitenland kan men nu reeds lezen: «Geen reanimatie voor patiënten boven de 65 jaar.»

Heeft het recht dan geen enkele greep op het euthanaserend handelen? Toch wel. Er is het beginsel van de strafbaarheid van actieve euthanasie, en er is de controle van het gerecht op het zorgvuldig medisch handelen. De geneesheer is iemand die steeds *voor* het leven kiest en werkt en vecht. Slechts zeer uitzonderlijk zal hij een beslissing moe-

ten nemen, *tegen* het leven. Hoe hij in dit geval op een ethisch verantwoorde wijze kan oordelen en beslissen, is hierboven uitgelegd. De legitimering van deze uitzonderlijke beslissing ligt in het geweten van patiënt en geneesheer. Er zijn daar geen wetten voor nodig. Pas wanneer m.b.t. euthanaserend handelen misbruiken zouden groeien, wanneer artsen meer en meer lichtzinnig en onzorgvuldig zouden handelen, is het aangewezen en nodig een rechtsordening in dit verband te voorzien, maar dan om de rechtmatige belangen van de betrokkenen te vrijwaren. Gelukkig zijn we nog niet zo ver: de publieke opinie weet nog steeds dat de dokter normaal «aan de kant van het leven» staat. Daarom is het aangewezen vooralsnog het probleem te beschouwen als enkel behorende tot de ethische orde, en te vertrouwen in de ethische en deontologische fijngevoeligheid van de geneesheer in de uitoefening van de geneeskunde.

11. Het probleem van de euthanasie raakt de uitoefening van de geneeskunde op een heel gevoelige plek.

Het laat ons de geneesheer zien op een moeilijk moment van zijn beroepsuitoefening: hij die zoveel hulp kan bieden, die geneest en mensen heel-maakt, staat op dit moment machteloos en perplex. Hij wordt niettemin opgeroepen verder solidair te zijn, de stervende mens niet in de steek te laten. En zoals hij altijd kiest voor het leven, zal hij wellicht ook hier alles doen wat hij kan om het lijden te verzachten, en de mens vast te houden, aan deze kant van het leven. Als hij zou menen alleen nog te kunnen helpen door de levensdraad door te knippen, dan gaat dat tegen de zin in van zijn beroep dat levens-gericht is, dan zal hij daarbij als het ware zichzelf geweld aandoen bij zo'n beslissing, en dan is het normaal dat de geneesheer dat soort beslissingen zo goed mogelijk ethisch wil verantwoorden. Vanuit de algemene ethiek worden hem daarvoor denkmodellen aan-gereikt. We hebben er een tweetal besproken.

Bij het overnemen van deze constructies is het raadzaam voorzichtig te blijven. In het begin van deze bijdrage is erop gewezen welke enorme verschuivingen een theoretische onderbouw in de mentaliteit, de praktijk én de normering kan teweegbrengen. Voor de geneesheer en voor het medisch beroep is het best dat de vindplaats van een verantwoording het menselijk geweten blijft. In ieder geval moet vermeden worden dat het euthanasieprobleem dat tot nu toe een gewetensprobleem was binnen de relatie arts/patiënt, via een bepaalde denkconstructie meer en meer als maatschappelijk probleem zou worden gesteld: dan zullen er argumenten en overwegingen in het debat binnengebracht worden die best uit het debat zouden worden geweerd. Ik bedoel dan niet zozeer overwegingen van eugenetisch-politieke aard: gelukkig (!) zijn we nog steeds voldoende getraumatiseerd door de naziwetgeving in dit verband zodat we daar niet te vlug gaan toegeven. Bedoeld worden vooral overwegingen van economische aard, bv. hoeveel kosten zijn we in de toekomst bereid te dragen als actieve bevolking voor de verzorging van stervenden, ongeneeslijk zieken, enz.? Op dit moment zou de euthanasie wel eens als een van de middelen worden beschouwd om de tekorten van de sociale zekerheid aan te zuiveren. Het is erg twijfelachtig dat het euthanaserend handelen dan nog zou dienen om «het humaniteitsgehalte van het medisch handelen» op peil te houden.

F. VAN NESTE, s.j.
Universiteit Antwerpen (UFSIA)

DE BELASTINGHEFFING OP VERGOEDINGEN VOOR SCHADE AAN PERSONEN ZONDER ONMIDDELLIJKE BEDRIJFSINKOMSTENDERING *

1. De controverse

1.1. De controverse over de uitgestrektheid van de belastbaarstelling in het W.I.B. van gemeen- en sociaalrechtelijke vergoedingen die genoten worden *zonder actuele bedrijfsinkomstendering* is velen welbekend.

1.2. Vergoedingen voor schade aan zaken (bijvoorbeeld auto, kledij enz.) blijven onbelast behalve wanneer het in sommige gevallen goederen betreft die behoren tot het bedrijfsvermogen; in die gevallen kan de toegekende vergoeding een belastbare meerwaarde aan het licht brengen.

De terugbetaling van kosten (voor bijvoorbeeld geneeskundige verzorging) geeft normalerwijze geen aanleiding tot belastbare materie.

Volgens de administratie zijn daarentegen in beginsel alle vergoedingen die na een ongeval worden toegekend voor schade aan personen, andere dan vergoedingen voor morele schade, belastbaar. De vergoedingen voor pijn en smarten (*pretium doloris*) en die voor louter esthetische schade worden door de fiscus op dezelfde voet geplaatst als de vergoedingen voor morele schade.

De belastingadministratie lijkt niet over te gaan tot de taxatie van de vergoedingen, die zij in de persoon van actieven belastbaar acht, wanneer die toegekend worden aan personen die (nog) geen bedrijfsinkomsten hebben (huisvrouwen(-mannen), studenten); in zulke gevallen kan het belastingbestuur immers niet de band met een bedrijfsactiviteit aantonen (cf. parlementaire voorbereiding van de hervormingswet van 20 november 1962 bijeengebracht door Van Fraeyenhoven, G., *La réforme des impôts sur les revenus*, Brussel, Editions Jaric, 1963, 60-63).

1.3. In het belastingrecht wordt er voor de schade aan personen slechts een onderscheid gemaakt tussen enerzijds, de vergoedingen die het herstel vertegenwoordigen van een bedrijfsinkomstendering en die belastbaar zijn, en anderzijds, de overige vergoedingen die onbelastbaar dienen te blijven. Binnen in de groep van de belastbare vergoedingen voor een bedrijfsinkomstendering maakt het W.I.B. nog een onderscheid tussen vergoedingen voor een tijdelijke en een «bestendige» inkomstendering; dit onderscheid heeft echter weinig belang voor de hier behandelde problematiek.

1.4. Die fiscale opdeling stemt niet overeen met de verschillende types van uitkeringen in de sociale wetgeving, o.m. in de arbeidsongevallen- en beroepsziektenwetgeving. In de arbeidsongevallenwetgeving worden buiten de vergoeding van reiskosten en geneeskundige verzorging en de uitkeringen na een dodelijk ongeval, uitkeringen toegekend bij tijdelijke of blijvende arbeidsongeschiktheid. Door het *forfaitaire* karakter van laatstgenoemde uitkeringen maakt het weinig verschil of de getroffene al dan niet zijn functie kan voortzetten, m.a.w. ongeacht of de getroffene al dan niet een werkelijk bedrijfsinkomstenverlies lijdt.

* Met het inmiddels verschenen boek van Thilmany, J., *Le traitement fiscal des prestations de source belge accordées aux victimes d'une incapacité permanente*, Brussel, 1986, kon geen rekening worden gehouden.

De sociaalrechtelijke vergoedingen die worden toegekend in afwezigheid van een bedrijfsinkomstendering hebben een bijzonder karakter. Deze uitkeringen vergoeden een andere schade dan een verlies aan inkomen; ze vergoeden wat Viane, Lahaye en Van Steenberge een «*welzijnsschade*» noemen. Daaronder vallen onder meer de extra-inspanningen om ondanks de handicap hetzelfde beroep verder uit te oefenen en/of het waardeverlies op de arbeidsmarkt. Reeds elders voerde ik aan dat geen enkele wettekst een vergoeding voor «*welzijnsschade*» belastbaar stelt (Gysen, S., *Belastingen en parafiscale heffingen op arbeidsongevallenvergoedingen in de privé- en publieke sector*, Antwerpen, 1984, 52; zie Janvier, R., *Arbidsongevallenverzekering in lokale en regionale besturen*, Brugge, Die Keure, 257 voor verwijzingen naar de aangehaalde auteurs van de werkgroep Menselijke schade).

1.5. De fiscale opdeling in belaste vergoedingen voor bedrijfsinkomstendering en andere, onbelaste vergoedingen komt evenmin voor in de gemeenrechtelijke vergoedingen. Daartoe behoren niet alleen de eigenlijke vergoedingen voor reëel bedrijfsinkomstenverlies maar ook nog (i) de vergoedingen voor invaliditeit met vermindering van de concurrentiële waarde op de arbeidsmarkt zonder onmiddellijk inkomstenverlies, (ii) de vergoedingen voor invaliditeit die aan de getroffene bijkomende inspanningen oplegt maar zonder economische waardevermindering en zonder reëel inkomstenverlies, (iii) de vergoedingen voor invaliditeit die geen bijkomende inspanningen veroorzaakt en geen economische waarde- en geen bedrijfsinkomstenverlies veroorzaakt, enz. Vanzelfsprekend zijn er daarnaast nog de vergoedingen voor morele schade, voor pijn en smarten (*pretium doloris*), esthetische schade zonder economische weerslag enz. (zie de indeling gehanteerd door Schuermans, L., Schryvers, J., Simoens, D., Van Oevelen, A. en Schamp, H., «Overzicht van rechtspraak — Onrechtmatige daad, schade en schadeloosstelling 1977-1982», *T.P.R.*, 1984, 511 en 692).

Tamelijk paradoxaal in de gemeenrechtelijke rechtspraak over vergoedingen is dat dikwijls de schade voor de extra-inspanningen om hetzelfde beroep uit te oefenen, becijferd wordt naar het loon of bedrijfsinkomen. Wanneer een directeur-generaal en een bediende na een ongeval hun functie kunnen voortzetten *zonder actuele bedrijfsinkomstendering* door het leveren van identieke extra-inspanningen omdat ze identieke sequelen hebben, is het toch verre van evident om voor deze schade aan de directeur-generaal een vijf maal zo hoge vergoeding toe te kennen als aan de bediende, alleen maar omdat voor het ongeval het salaris van de directeur-generaal vijf maal hoger was dan dat van de bediende.

Een berekening uitgaande van het (actuele) bedrijfsinkomen is wel voor de hand liggend wanneer de schade vergoed wordt die verband houdt met de vermindering van de waarde van de getroffene op de arbeidsmarkt, een schade die zich misschien slechts later zal manifesteren wanneer de getroffene opnieuw moet gaan solliciteren en waarschijnlijk nog slechts in aanmerking komt voor een lager bezoldigde functie. In dit geval staat de schade natuurlijk wel in ver-

houding tot het peil van de bedrijfsinkomsten.

1.6. Het enten van de alles of niets (belast of onbelast)-benadering van het W.I.B. op de brede waaier van de sociaal- en gemeenrechtelijke vergoedingen deed een reeks betwistingen ontstaan tussen de belastingplichtigen en de belastingadministratie.

Er bestaat weinig discussie over de fiscale behandeling van de vergoedingen die duidelijk aan de twee uiterste zijden van het spectrum van de vergoedingstypes liggen: enerzijds is er nooit betwisting geweest dat de vergoedingen voor morele schade onbelast zijn, en anderzijds wordt algemeen aanvaard dat de vergoedingen voor een reëel bedrijfsinkomstenverlies belastbaar zijn (sinds de hervormingswet van 20 november 1962 waarin een aantal lacunes werden opgevuld door de wetten van 5 januari 1976 en 8 augustus 1980; cf. Com.IB.31/41 en Schryvers, J., «De berekening van de vergoeding voor lichamelijke schade volgens het gemeene recht en de inkomstenbelasting», *R.W.*, 1976-77, 1126).

Over een reeks vergoedingen die zich halverwege die uitersten bevinden, bestaat wel onenigheid omdat de fiscus zoveel mogelijk van die vergoedingen onder de belastbare inkomsten rangschikt, terwijl de belastingplichtigen zich daar niet goedschiks bij neerleggen.

1.7. Die betwistingen over de al dan niet belastbaarheid van bepaalde uitkeringen heeft zich uitgekristalliseerd rond twee topics.

1.8. Een eerste controverse houdt verband met de al dan niet belastbaarheid van *gemeenrechtelijke* vergoedingen na een *dodelijk* ongeval van een kostwinner, toegekend aan de overblijvende echtgenoot, kinderen en ascendenten. De administratie kwalificeert zo'n vergoeding als belastbaar (standpunt herbevestigd in Circ. 2 april 1986, nr. Ci.RH.241/335.217, *Bull.Bel.*, 1986, nr. 650, 966 punt 7). Het Hof van Beroep te Bergen neemt een zelfde standpunt in en verwijst daarvoor naar Bours (Bergen, 25 april 1984, *Bull.Bel.*, 1985, nr. 638, 635, *F.J.F.*, 84/191, en Bours, E., *op. cit.*, 345, die wijst op een algemenere formulering van de huidige versie van het W.I.B.).

Een andere visie wordt verdedigd door Fonteyne en Van Quickenborne (Fonteyne, J., «La réforme fiscale et l'indemnisation des incapacités de travail et des décès», *R.G.A.R.*, 1963, 7058, nr. 6, en Van Quickenborne, M., «Netto- of brutoloon?», *T.P.R.*, 1972, (205) 210 met verwijzing naar oude rechtspraak). Het Hof van Beroep te Gent heeft als laatste deze andere visie gevolgd: een gemeenrechtelijke vergoeding voor een weduwe wordt onbelastbaar geacht omdat ze geen vergoeding is voor de derving van bedrijfsinkomsten van de overledene doch een vergoeding voor het wegvallen van «wel en uitsluitend het persoonlijk voordeel bestaande in de geldelijke tussenkomst van de overledene in haar behoeften en in die van haar gezin» (Gent, 18 december 1979, *J.D.F.*, 1983, 52 met noot; vgl. met Van Deur, J., *Schadeverzekering*, Tongeren, Michiels, 1975, 53: «Welk is in concreto de schade voor een kind t.g.v. het verlies van zijn vader? Deze bestaat in het verlies van de steun en hulp, die de vader voor zijn kind is (*R.G.A.R.*, nr. 8320 en Brussel, 6 april 1970, *R.G.A.R.*, nr. 8536)»). Deze kijk op de aard van vergoeding aan nabestaanden is ook te onderkennen in de recente wet van 1 augustus 1985 houdende fiscale en andere bepalingen waarin aan de slachtoffers van terroristische aansla-

gen een vergoeding wordt toegekend (*B.S.*, 6 augustus 1985). Art. 32, § 2, van die wet bepaalt: «Voor de personen die ten laste van het slachtoffer (van een aanslag) waren, komt de schadeloosstelling tegemoet aan het verlies van levensonderhoud» (en dus niet aan de derving van bedrijfsinkomsten(!)).

Het al te gering aantal recente uitspraken over die betwisting zorgt voor rechtsonzekerheid in deze materie. Aangezien valabele argumenten naar voren kunnen worden geschoven voor beide standpunten is het onmogelijk de afloop van een nieuw proces te voorspellen. Een uitbreiding van de onbelastbaarheid naar sociaalrechtelijke vergoedingen aan weduwen(aars), wezen en ascendenten lijkt mij alleszins onmogelijk (Gysen, S., *op. cit.*, (waarin nog geen rekening kon worden gehouden met het arrest van 24 april 1984), 41-45).

1.9. De andere controverse waarover wél veel inkt is gevloeid, behelst de al dan niet belastbaarheid van de diverse vergoedingen die hier onder de noemer van de zogenaamde «uitkeringen voor hypothetische bedrijfsinkomstenderving» zullen worden vermeld. Daarmee worden bedoeld de uitkeringen tot herstel van het economisch waardeverlies veroorzaakt door de invaliditeit van degene die de betrokken vergoeding verkrijgt, te weten ofwel de vermindering van zijn arbeidskracht of van zijn vermogen tot het behalen van winst, ofwel het verlies of de vermindering van zijn concurrentievermogen op de arbeidsmarkt, én die toegekend worden in afwezigheid van een *werkelijke* of actuele bedrijfsinkomstenderving (omdat het loon doorloopt nadat dezelfde betrekking wordt voortgezet of omdat het zelfstandige beroep wordt voortgezet en de winsten of baten op hetzelfde niveau blijven).

1.10. Een hele reeks betwistingen ontstonden over de belastbaarheid van deze vergoedingen toegekend na een ongeval in afwezigheid van een *actuele* bedrijfsinkomstenderving; de contribuabelen lieten gelden dat er in zo'n geval geen derving van bedrijfsinkomsten in de zin van het W.I.B. voorhanden was, zodat de uitkering dan ook geen vergoeding voor een bedrijfsinkomstenderving kon zijn en derhalve onbelastbaar diende te blijven.

1.11. Met dit standpunt van de belastingplichtigen werd ingestemd door zowel de rechtspraak (waarvan de meest recente is: Brussel, 6 april 1979, *J.D.F.*, 1979, 300; Bergen, 16 april 1980, *J.T.*, 1981, 195 en *R.G.A.R.*, 1981, nr. 10310 met noot Mahaux; Antwerpen, 26 februari 1985, *F.J.F.*, 85/196 en 10 september 1985, *F.J.F.*, 86/98 en *R.G.F.*, 1985, 219, met noot Thilmany besproken in *Fiskoloog*, nr. 130, 7; Gent, 10 september 1985, *A.F.T.*, 1986, 20, met noot Peeters, H.), als de rechtsleer (Bours, E., «La réparation du dommage et l'impôt sur les revenus», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1980, 345; Schryvers, J., «Le dommage corporel et le fisc», in *Responsabilité et réparation des dommages*, Editions Jeune Barreau, Brussel, 1983, 165, en Suetens-Bourgeois, G., «Het bruto- en nettoloon in de rechtspraak van het Hof van Cassatie», *Liber Amicorum F. Dumon*, 1984, 288 met uitgebreide verwijzing in vn. 20 naar vroegere doctrine).

Volgens de bovenaangehaalde rechtspraak werd bijvoorbeeld de arbeidsongevallenvergoeding van een ambtenaar die zijn wedde bleef behouden, als onbelastbaar geëtiketteerd (Bergen, 16 april 1980, *supra*).

1.12. Ondanks al de tegenwind uit de rechtspraak en

-leer bleef de administratie koppig haar standpunt handhaven (cf. Com.IB.32bis/6 voor blijvende inkomstenderving en 22/65, 26/25, 27/6, 27/10, 30/11 en 31/40 voor tijdelijke inkomstenderving en *Parl.Vr. en Antw.*, Senaat, 20 mei 1980, 1318 (Vr. nr. 141 Nauwelaerts), *Bull. Belg.*, nr. 586, 1267).

Het standpunt van de belastingadministratie om ook uitkeringen, andere dan de vergoedingen voor morele schade, steeds als belastbaar te beschouwen, sloot enigszins aan bij de hierboven in 1.5 vermelde paradoxale rechtspraak. De administratie beweerde dat de belastbaarstelling zich niet alleen uitstrekt tot de vergoedingen voor een werkelijke bedrijfsinkomstenderving maar ook tot «alle vergoedingen ... die het gehele of gedeeltelijke herstel zijn van een werkelijke — of vermoede — derving van winsten, baten en bezoldigingen — of worden geacht te zijn — welke derving het gevolg is — of wordt geacht te zijn — van een ongeval, ziekte enz. waaruit of een gehele of een gedeeltelijke werk- onbekwaamheid van de genietter voortvloeit of wordt geacht voort te vloeien» (cf. de aangehaalde randnummers uit de Com.IB.; eigen cursivering).

Door deze uitbreiding d.m.v. een reeks ficties (wat uiteraard in strijd is met de enge interpretatie die geldt in fiscalibus) meende de administratie de vergoedingen die verband hielden met een beroepswerkzaamheid te kunnen taxeren indien ze bijvoorbeeld berekend waren uitgaande van het bedrag van het loon.

1.13. Deze controverse wordt aanschouwelijk voorgesteld in de tabel afgedrukt in 1.18. Daarin zijn tevens de pensioenen in de bedrijfsinkomstensfeer vermeld om de verdere uiteenzetting gemakkelijker te kunnen begrijpen. De belaste inkomsten zijn omkaderd om de vergelijking tussen de stelling van de belastingplichtigen en die van de administratie te accentueren. In één oogopslag ziet men dat de fiscus zijn invloed probeert uit te breiden tot de uitkeringen in het overgangsgedebied.

1.14. In die omstandigheden is het niet verwonderlijk dat de administratie opgetogen was over het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 25 maart 1985 (*Bull. Belg.*, 1986, nr. 647, 320). Dit arrest kwalificeert als belastbaar een arbeidsongevallenvergoeding van een ambtenaar die geen inkomstenverlies had geleden in vrijwel identieke omstandigheden als dat van het in nr. 1.11 vermelde arrest van 16 april 1980.

De belastingadministratie greep deze geïsoleerde uitspraak aan om een circulaire uit te vaardigen waarin haar standpunt geconsacreerd werd (Circ. 2 april 1986, Ci.RH 241/335.217, *Bull. Belg.*, 1986, nr. 650, 963 en *Fiskoloog*, nr. 143, 1).

Dit Brusselse arrest betreft een uitspraak over een nieuwe versie van de wettekst, waarvan volgens de auteurs de bedoeling niet is geweest iets te wijzigen aan de draagwijdte van de belastbaarstelling van de vergoedingen voor de bedrijfsinkomstenderving (vgl. Autenne, J., *Analyse des modifications apportées au C.I.R. par la loi du 5 janvier 1976*, Brussel, Larcier, 1976, 12-14, en Schryvers, J., «De berekening van ...», *R.W.*, 1976-77, 1142: «Aangezien art. 32bis, nu toepasselijk op alle belastingplichtigen, niets meer is dan de tekst van het oude art. 26, 2°, ...»).

1.15. In die nieuwe circulaire gooit de belastingadministratie het trouwens over een andere boeg. Ze ontwikkelde een nieuwe interpretatie die blijkbaar aanvaard werd door

het Brusselse hof van beroep, hoewel het arrest van 25 maart 1985 al te summier gemotiveerd is om zulks met zekerheid vast te kunnen stellen.

Vroeger onderkende de fiscus in art. 32bis W.I.B. twee subcategoriën van belastbare inkomsten, namelijk (i) de pensioenen en renten inclusief de als zodanig geldende toelagen die rechtstreeks of onrechtstreeks verband houden met een beroepswerkzaamheid, en (ii) de vergoedingen voor «bestendige» bedrijfsinkomstenderving. Om de vergoedingen voor hypothetische bedrijfsinkomstenderving toegekend in afwezigheid van een actuele bedrijfsinkomstenderving te kunnen belasten, zocht de administratie haar heil in een extensieve interpretatie van het concept van de bedrijfsinkomstenderving d.m.v. de invoering van een aantal fictieve gelijkstellingen (*supra*, nr. 1.12).

Voortaan interpreteert de administratie art. 32bis W.I.B. op zodanige wijze dat er drie subcategoriën van belastbare inkomsten in voorkomen: naast (i) de pensioenen *tout court* en (ii) de vergoedingen voor «bestendige» bedrijfsinkomstenderving, ontwaart de belastingadministratie nu in art. 32bis W.I.B. als derde subcategorie (iii) «(pensioenen en de lijfrenten of tijdelijke renten, alsmede) de als zodanig geldende toelagen die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op een beroepswerkzaamheid». Volgens de nieuwe curculaire (en waarschijnlijk het Hof van Beroep te Brussel) vallen de in nr. 1.9 gedefinieerde vergoedingen voor hypothetisch bedrijfsinkomstenvlies in die nieuwe derde categorie.

De administratie geeft nog aan dat volgens haar sociaal-rechtelijke vergoedingen rechtstreeks en gemeenrechtelijke vergoedingen onrechtstreeks betrekking hebben op de beroepswerkzaamheid.

1.16. Er werd reeds aangetoond dat deze interpretatie hoogst betwistbaar is: door die uitlegging verliest de categorie van vergoedingen voor bedrijfsinkomstenderving (die de fiscus eerder d.m.v. ficties had uitgebreid (!) een stuk van haar betekenis. Wanneer een wetbepaling kan worden geïnterpreteerd, zowel op een manier die aan alle onderdelen van een wetbepaling een zinnige inhoud geeft, als op een andere manier die een van die onderdelen geen inhoud laat, moet dan die tweede interpretatie niet verlaten worden, m.a.w. moet dan de nieuwe interpretatie van de fiscus niet opzij worden geschoven? (*Fiskoloog*, nr. 143, 1-2).

Bovendien is het toch bevreemdend te moeten vaststellen dat de fiscus jarenlang, naar gelang van het geval, de vergoedingen voor hypothetische inkomstenderving probeerde te vangen in een extensieve interpretatie van (a) vergoedingen voor een «bestendige» bedrijfsinkomstenderving (art. 32bis W.I.B.) of (b) vergoedingen voor een *tijdelijke* bedrijfsinkomstenderving (artt. 22, 6°, b; 26, 3°; 27, § 1, 2°, en § 2, 2°; 30, 2°, b, en 31, 3°, b, W.I.B.) en de fiscus nu eensklaps al die vergoedingen poogt te vangen onder uitsluitend art. 32bis W.I.B.

Ten slotte kan de fiscus m.i. toch moeilijk een uitkering in afwezigheid van inkomstenderving beschouwen als een toelage «als zodanig geldend als een pensioen, lijfrente of tijdelijke rente». Een pensioen, lijfrente of tijdelijke rente worden toch — ook in de visie van de fiscus — slechts genoten aan het einde van de beroeps carrière, terwijl de litigieuze vergoedingen, precies t.g.v. de afwezigheid van inkomstenderving, genoten worden omdat de *beroeps carrière wordt voortgezet* ondanks het ongeval!

1.17. De nieuwe administratieve circulaire houdt ook nog een zeer *onprettige verrassing* in petto voor de genietters van de uitkeringen voor hypothetische inkomstenderving. Die vergoedingen worden nu niet alleen nog resoluter dan vroeger als belastbaar omschreven, maar ook de belastingheffing ervan verandert, en dit op een zeer drastische wijze!

Een aantal ontvangers van die vergoedingen zou, denkend aan de vroegere belastingheffing (zie tabel) zich wellicht niet al te veel aantrekken van de belastbaarstelling omdat op de eenmalige uitkeringen toch een aantrekkelijke *averaging*-regeling werd toegepast: d.w.z. om een overdreven toename van de progressie in de personenbelasting te vermijden, werd op basis van art. 92, § 1, 3° (oud) W.I.B. een eenmalige toekenning niet in één keer belast maar omgezet in een fictieve lijfrente die moest worden aangegeven tot aan de dood of emigratie. Door de lage coëfficiënten (1% bij 40 jaar of jonger, opklimmend tot 5% bij 65 jaar en ouder: zie art. 57, § 1, K.B. W.I.B.) werd de belasting uitgesmeerd over heel wat jaren. Een eenmalige vergoeding voor hypothetische inkomstenderving van bijvoorbeeld 1,5 miljoen frank voor een 39-jarige, mondde vroeger uit — als de belastbaarheid ervan niet werd betwist — in een belastbaar bedrag van 15.000 frank dat in de aangifte van elk aanslagjaar tot aan het overlijden of de emigratie moest worden vermeld. Bovendien wordt de belasting op die fictieve lijfrente in elk aanslagjaar nog verder verminderd door een belastingvermindering (art. 87ter W.I.B.).

Deze argelozen rekenen echter buiten de fiscale waard. De wet van 27 december 1984 (B.S., 29 december 1984) heeft de omzetting in een fictieve lijfrente voor sommige pensioenen vervangen door een eenmalige 16,5% heffing. Dit noopte tot een herschrijven van art. 92 W.I.B.

Door de nieuwe redactie van art. 92 W.I.B. kunnen nog maar uitsluitend bepaalde pensioenkapitalen van levensver-

zekeringen en kapitalen die de aard van een vergoeding die het gehele of gedeeltelijke herstel van een «bestendig» verlies van bedrijfsinkomsten vertegenwoordigen, omgezet worden in een lijfrente. De fiscus weigert daarom voor de eenmalige vergoedingen van de nieuwe derde subcategorie (de toelagen die rechtstreeks of onrechtstreeks verband houden met de beroepswerkzaamheid) de omzetting in een fictieve lijfrente. Anders gezegd, de eenmalige uitkeringen voor hypothetische bedrijfsinkomstenderving zullen voor hun geheel bedrag geglobaliseerd worden met de overige inkomsten (zie punt 8 van de circulaire) en belast worden tegen de marginale belastingvoet. De toepassing van de (steeds meer en meer afgebroken) belastingvermindering van art. 87ter W.I.B. biedt maar weinig soelaas.

In het voorbeeld zal de eenmalige uitkering van 1,5 miljoen frank bijgevolg minstens voor de helft afgeroomd worden! Alleen wanneer die vergoeding achterstallig wordt genoten, is er een zekere verzachting omdat de vergoeding dan belast zal worden tegen het gemiddelde tarief van het laatste jaar van normale beroepsactiviteit (art. 93, § 1, 3°, b, W.I.B.; Gysen, S., o.c., 89). Deze nieuwe regeling is van toepassing op de toelagen in kapitaal voor hypothetische inkomstenderving die met ingang van 1 januari 1985 werden betaald of toegekend (zie punt 8 van de circulaire).

1.18. De nieuwe administratieve stelling kan als volgt visueel voorgesteld worden. Het verschil in mate van belastbaarstelling, aanschouwelijk voorgesteld door een omkadering, werd reeds in nr. 1.13 toegelicht (vergelijk I met II of III).

Deel III van de tabel illustreert de impact van de wijziging in de houding van de administratie t.o.v. vroeger (II). Bovendien is de verdwijning van de *averaging*-mogelijkheid eveneens aanschouwelijk gemaakt door een omkadering. Tevens is het daarmee samenhangende ontstaan van een nieuwe derde subcategorie aangeduid.

Types van vergoedingen

Vergoedingen voor - morele schade - esthetische schade - pretium doloris	<i>overgangsgebied</i> (- vergoedingen voor weduwe(-naar), wezen na dodelijk ongeval) - vergoedingen voor zog. hypothetische bedrijfsinkomstenderving	vergoedingen voor herstel van werkelijke derving van bedrijfsinkomsten	pensioenen in de sfeer van de bedrijfsinkomsten
---	---	--	---

I. Stelling belastingplichtigen

Onbelast	Onbelast t.g.v. het ontbreken van een belastbaarstelling in het WIB (cf. 1.11)	Belast	Belast
		- i.g.v. eenmalige uitkering (voor bestendige derving): Art. 92, § 1, 3° (oud) WIB omzetting in lijfrente zorgt voor aangepaste taxatie	- i.g.v. eenmalige uitkering: Art. 92 (oud) WIB omzetting in lijfrente zorgt voor aangepaste taxatie.

II. Oude stelling fiscus

idem	<i>belastbaar t.g.v. een uitbreiding d.m.v. ficties van de belastbaarstelling van subcategorie (ii) cf. 1.12)</i>	idem = (ii)	idem = (i)
	Art. 92, § 1, 3° (oud) WIB		
	<i>Toepasselijk</i>		

III. Nieuwe stelling fiscus

idem	<i>belastbaar als (iii) nieuwe subcategorie van art. 32bis WIB: toelagen die rechtstreeks of onrechtstreeks verband houden met een beroepswerkzaamheid</i>	idem = (ii)	idem = (i) (maar sommige pensioenkapitalen voortaan belast tegen 16,5%)
	Art. 92, § 1 (nieuw) WIB <i>Niet meer toepasselijk op toekenningen en betalingen vanaf 1.1.1985</i>	Art. 92, § 1 (nieuw) WIB	art. 92 (nieuw) WIB 16,5% taxatie: zie art. 93, § 1, 2°, f-hWIB

Als een eerste commentaar bij de administratieve omzwaai, zou men kunnen stellen dat, wanneer de administratie het bij het rechte eind heeft, het vanuit fiscaal oogpunt beter is een vergoeding te claimen voor werkelijke inkomstenderving (omdat dan de omzetting van art. 92, § 1 (nieuw) W.I.B. mogelijk blijft) dan voor hypothetische bedrijfsinkomstenderving (die geglobaliseerd zal worden)!

Wanneer het om een gemeenrechtelijke vergoeding gaat en er een voorbehoud is verleend voor de fiscale lasten op de uitkering, zal de verantwoordelijke partij (of zijn verzekeraar) een veel hoger bedrag in één keer moeten afdokken dan voor de publikatie van deze circulaire te verwachten viel!

1.19. Tot op heden is er nog geen arrest van het Hof van Cassatie om deze controverse definitief te beslechten. Desalniettemin dient m.i. de fiscus echter zijn nieuwe standpunt te herzien i.v.m. de belastbaarstelling van vergoedingen voor hypothetisch bedrijfsinkomstenverlies in afwezigheid van een actuele bedrijfsinkomstenderving.

2. De band tussen fiscale en gemeenrechtelijke rechtspraak

2.1. Er bestaan twee groepen van rechterlijke uitspraken in verband met deze problematiek.

In de eerste plaats zijn er de enkele, hierboven aangehaalde, eigenlijk fiscale betwistingen (tussen belastingplichtigen en Ministerie van Financiën) over de al dan niet belastbaarstelling door art. 32bis W.I.B. (en de artikelen i.v.m. de vergoedingen voor tijdelijke bedrijfsinkomstenderving) van bepaalde, *reeds toegekende*, uitkeringen (zoals burgerrechtelijke uitkeringen, arbeidsongevallen- en beroepsziektenvergoedingen enz.) in afwezigheid van bedrijfsinkomstenderving in de persoon van de genietter.

In de tweede plaats zijn er talrijke gemeenrechtelijke uitspraken waarin bij de begijfering van bepaalde *nog toe te kennen* vergoedingen rekening moet worden gehouden met hun al dan niet belastbaarstelling in de toekomst.

2.2. Het is duidelijk dat er een zekere wisselwerking bestaat tussen die twee groepen van jurisprudentie en uiteraard de waarde van de typisch fiscale uitspraken iets hoger aangeslagen dient te worden voor de uitlegging van de fiscale wetteksten (Schuermans, L., Schryvers, J., Simoens, D., Van Oevelen, A., Schamp, H., «Overzicht ... 1977-1982», *T.P.R.*, 1984, (511) 666).

2.3. In de burgerrechtelijke processen over de toekenning van schadevergoedingen (bijvoorbeeld na verkeersongevallen) levert de begijfering van de hoogte van de schadevergoedingen (met en zonder bedrijfsinkomstenderving) nogal wat moeilijkheden op. Naast de keuze tussen kapitalisatie of periodieke uitkering, van de hoogte van de kapitalisatievoet, het ogenblik waarop de schade dient te worden begroot (naar het tijdstip van het ongeval, van de consolidatie van de letsels of van de uitspraak) enz., is de berekeningsbasis van de vergoeding een bron van betwistingen. Niet alleen moet een vergoeding voor de eigenlijke derving van inkomsten worden toegekend, maar ook een vergoeding voor de eventueel daarop rustende fiscale en/of parafiscale lasten. De schadevergoedingen die onderworpen zullen worden aan de belasting dienen uiteraard hoger uit te vallen dan die welke onbelast zullen blijven. Lapidair kan die discussie samengevat worden als de keuze tussen nettoloon, respectievelijk brutoloon als uitgangspunt voor de berekening van onbelaste, respectievelijk belaste gemeenrechtelijke vergoedingen (vgl. Van Quickenborne, M., «Netto of brutoloon?», *T.R.P.*, 1972, 205).

2.4. De rechtspraak heeft een lange, dikwijls verwarrende ontwikkeling achter de rug omdat enerzijds, in het

W.I.B. lacunes voorkwamen in de belastbaarstelling van bepaalde vergoedingen, en anderzijds, rechters en partijen soms de fiscale aspecten uit het oog verloren.

Er kan worden vastgesteld dat nu reeds gemeenrechtelijke rechtspraak, wanneer ze uitkeringen voor hypothetische inkomstenschade vermeld in nr. 1.9 toekent en ze zich soms paradoxaal genoeg baseert op de bedrijfsinkomsten, bij de berekeningen van die vergoedingen vertrekt van het netto-loon (recent Bergen, 24 februari 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10674, en Brussel, 27 april 1983, *De Verz.*, 1983, 207, met noot R.B.). Deze gemeenrechtelijke rechtspraak ligt zo in het verlengde van de overheersende eigenlijke fiscale rechtspraak.

3. De betwisting

3.1. Om de onderzochte betwisting gemakkelijker te begripen, is het nuttig hier even summier te herhalen hoe in het algemeen in de gemeenrechtelijke rechtspraak wordt ingespeeld op de belastbaarstelling in het W.I.B. van de vergoedingen voor bedrijfsinkomstenverlies.

Het schijnt mij toe dat *momenteel* de rechtspraak zich in de volgende richting ontwikkelt. In *beginsel* worden de gemeenrechtelijke vergoedingen berekend uitgaande van het *netto bedrag* van het bedrijfsinkomen, maar tegelijk wordt een *voorbehoud* verleend waardoor de getroffen de eventueel in de toekomst verschuldigde fiscale en parafiscale heffingen kan verhalen op de aansprakelijke.

Op deze regel laat het Hof van Cassatie een *uitzondering* toe wanneer de arresten (hoofdzakelijk van het Luikse hof van beroep) vaststellen dat de *fiscale en parafiscale heffingen* voor en na het ongeval *equivalent* zijn: in zo'n geval mag als berekeningsbasis het *brutobedrijfsinkomen* gehanteerd worden (Cass., 21 maart 1979, *R.W.*, 1980-81, 377, noot, *De Verz.*, 1979, 255; Cass., 15 oktober 1980, *Pas.*, 1981, I, 204; Cass., 20 mei 1981, *Jur. Liège*, 1982, 37 (dit arrest neemt genoegen met een «benaderende» equivalentie); Cass., 28 april 1982, *R.G.A.R.*, 1983, nr. 10654, met noot Schryvers; Cass., 3 oktober 1984, *De Verz.*, 1984, 761). Het valt buiten het bestek van deze bijdrage of in de huidige stand van de belastingwetgeving — met een belastingvermindering (art. 87ter W.I.B.) voor de hier besproken vergoedingen (punt 8 circulaire) en averaging-bepalingen die zeer gunstig kunnen uitvallen (*supra*, nr. 1.17) — een rechtbank überhaupt kan beslissen of zodanige equivalentie bestaat. Ook Schryvers laat zich hierover bijzonder sceptisch uit (Schryvers, J., *l.c.*). Men kan alleen vaststellen dat in die arresten geen precieze en evenmin ruwe becijferde vergelijkingen voorkomen van de belastingdruk voor het ongeval in een linkerkolom met daarnaast in een rechterkolom de belastingdruk na het ongeval (belastingdruk die geactualiseerd kan worden i.g.v. omzetting in een lijfrente op basis van art. 92 W.I.B.).

3.2. Op 25 juni 1985 kende het Hof van Beroep te Luik (*Jur. Liège*, 1985, 527) een vergoeding toe aan de loontrekken G. en Gh. voor een arbeidsongeschiktheid van respectievelijk 12% en 14% t.g.v. een verkeersongeval. Het betrof een vergoeding voor de blijvende aantasting van de fysieke integriteit «visant à compenser une entrave relative à l'exercice par (G. en Gh.) de leurs activités professionnelles». G. en Gh. leden geen loonverlies.

De vergoeding stond in verhouding tot de bezoldiging.

Overeenkomstig zijn rechtspraak (*supra* nr. 3.1) kende het Hof van Beroep te Luik een vergoeding toe berekend op basis van de brutowedde. Om zodanige berekeningsgrondslag te verantwoorden oordeelde het hof van beroep dat de (para)fiscale lasten voor en na het ongeval equivalent waren omdat, sinds de wijziging van het W.I.B. door o.m. de wet van 5 januari 1976 die art. 32bis W.I.B. invoerde, er geen enkele twijfel meer bestaat over de belastbaarheid van zodanige vergoeding, aangezien de vergoeding indirect verband houdt met een bedrijfsactiviteit, wat — nog altijd volgens het Luikse hof — voldoende is om de vergoeding op basis van art. 32bis W.I.B. als belastbaar te beschouwen. Het hof van beroep lijkt bijgevolg dezelfde interpretatie van art. 32bis W.I.B. te volgen als de administratie in haar recente circulaire (*supra*, nr. 1.15).

3.3. De verzekeraar van de aansprakelijke partij was ontevreden met deze uitspraak om de evidente reden dat hij een hogere vergoeding diende uit te keren t.g.v. de berekening op bruto- i.p.v. nettobezoldigingen. In zijn voorziening voor het Hof van Cassatie voerde de verzekeraar aan dat het Luikse arrest diende te worden gecasseerd omdat de berekening niet op basis van brutobedragen mocht gebeuren. De verzekeraar steunde op de volgende onderliggende redenering die duidelijk het verband legt tussen de raming van civielrechtelijke vergoedingen en de belastbaarstelling: een vergoeding die wordt toegekend indien er geen werkelijk loonverlies is, (i) kan geen vergoeding voor het herstel van de derving van een bedrijfsinkomen zijn, (ii) is bijgevolg niet belastbaar, zodat (iii) geen equivalentie tussen de belastingdruk voor en na het ongeval kan bestaan, wat impliceert (iv) dat de berekening niet op brutobasis had mogen gebeuren. Het Hof van Cassatie kon natuurlijk alleen maar tot cassatie besluiten indien punt (ii) in deze gedachtengang als correct zou worden beschouwd.

In het eerste onderdeel van het eerste middel stelde de verzekeringsmaatschappij dat art. 32bis W.I.B. uiteenvalt in maar twee delen: enerzijds de pensioenen inclusief de toelagen die direct of indirect verband houden met een bedrijvigheid, en anderzijds de vergoedingen voor de «bestendige» derving van bedrijfsinkomsten. Volgens dit cassatiemiddel is er in art. 32bis W.I.B. m.a.w. geen plaats voor nog een derde subcategorie die dan de «toelagen die direct of indirect verband houden met een bedrijfsinkomen» zou omvatten.

Het Hof van Cassatie volgt deze interpretatie en beslist dat de litigieuze vergoeding geen pensioen of rente of als zodanige toelage is die rechtstreeks of onrechtstreeks verband houdt met een beroepswerkzaamheid en evenmin een vergoeding is voor het herstel van een actuele bedrijfsinkomstenderving. Het Luikse arrest werd bijgevolg gecasseerd in het hierna afgedrukte arrest uitgesproken van 15 januari 1986 (ook gepubliceerd in *Jur. Liège*, 1986, 161 en summier besproken in *Fiskoloog*, nr. 147).

4. Besluit

4.1. Het Hof van Cassatie heeft m.i. in zijn weliswaar gemeenrechtelijk arrest van 15 januari 1986, de nieuwe interpretatie door de fiscus van art. 32bis W.I.B. i.v.m. de belastbaarstelling van vergoedingen wegens aantasting van de fysieke integriteit die een hypothetisch bedrijfsinkomstenverlies inhouden, op duidelijke en kordate wijze opzij

geschoven. Het feit dat dit arrest geen eigenlijk fiscaal arrest is, verklaart wellicht waarom het nog niet eerder aan bod kwam in de fiscale vakliteratuur.

4.2. Door deze duidelijke uitspraak van het hoogste rechtscollege meen ik dat dit arrest niet alleen een richtsnoer is voor gemeenrechtelijke betwistingen, maar tevens kan worden ingeroepen in strikt fiscale betwistingen zodat niet alleen gemeenrechtelijke vergoedingen maar ook arbeidsongevallen-, beroepsziektenvergoedingen enz. als onbelastbaar dienen te worden gekwalificeerd, wanneer de getroffen zijn bezoldiging of zijn bedrijfsinkomsten uit een zelfstandige activiteit of vrij beroep e.d. behoudt.

4.3. Hopelijk is de belastingadministratie niet zo'n slechte verliezer dat zij zou aansturen op een wijziging van het W.I.B. om alsnog het laken naar zich toe te trekken. Dit zou overigens indruisen tegen de regeringsverklaring waarin beloofd werd de fiscale druk niet te verhogen.

Verder kan ik mij moeilijk inbeelden dat de administratie het Parlement zou kunnen paaien met een voorstel om binnen in het huidige inkomstenbelastingstelsel vergoedingen belastbaar te stellen die geen vergoedingen zijn voor het herstel van een bedrijfsinkomstenderving.

4.4. De belastingadministratie kan zelfs niet beweren dat die vrijstelling van de besproken vergoedingen voortvloeit uit een ongelukkige redactie van de wettekst en dat die vergoedingen eigenlijk horen te worden belast.

De belastbaarstelling van deze vergoedingen is niet aangewezen in de ontwikkeling om zoveel mogelijk zogenaamde «*belastinguitgaven*» te schrappen, d.w.z. zoveel mogelijk vrijstellingen, verminderingen die afwijken van een normale inkomstenbelastingstructuur af te schaffen (zie over dit concept: Franck, M., «Belastinguitgaven: controverse en actuele problemen», *Fiskofoon*, 1984, 2, met verdere verwijzingen). De fiscus kan dit argument niet aanvoeren aangezien de Hoge Raad voor de Financiën in zijn laatste rapport over de «tax expenditures» stipuleert: «Er bestaat immers geen enkele fiscale bepaling die de sociale voorzieningen, die geen compensatie voor een inkomensverlies inhouden, zoals de kinderbijslagen, onder de belastbare inkomsten rangschikt.» Gezien in verband met het hier geanalyseerde cassatiearrest, is volgens deze principiële stellingname van de Hoge Raad voor de Financiën, de onbelastbaarheid van de hier besproken vergoedingen, toegekend in afwezigheid van een inkomstenderving *inherent* aan het huidige normatieve inkomstenbelastingconcept (Hoge Raad voor Financiën, «Bijlage II: Volledige inventaris van alle vrijstellingen en verminderingen die de ontvangsten van de Staat beïnvloeden», *B.S.*, 18 april 1986, 5321).

4.5. Een laatste reden om af te zien van een wetgevend initiatief om de administratieve praktijk te legaliseren, is dat door zulk een belastbaarstelling een nieuwe discriminatie zou kunnen worden ingevoerd. Een bepaalde gemeenrechtelijke rechtspraak kent aan personen die getroffen worden door een (kleine) invaliditeit en die geen werkelijke bedrijfsinkomstenderving ondergaan, een vergoeding toe voor *morele* schade (Schuermans, L., Schryvers, J., Simoens, D., Van Oevelen, A. en Schamp, H., «Overzicht ... 1977-1982», *T.P.R.*, 1984, 697-698). Alle vergoedingen voor *morele* schade zijn tot op heden steeds als onbelast beschouwd door de fiscus, zodat aangenomen dient te worden dat deze uitkeringen onbelast zijn gebleven. Indien die-

zelfde personen echter getroffen waren geweest door een arbeidsongeval, zouden zij *eventueel* soms een arbeidsongevallenvergoeding kunnen krijgen; hun forfaitaire sociaalrechtelijke uitkering zou op basis van het hier geannoteerde cassatiearrest eveneens onbelast moeten zijn wegens de afwezigheid van inkomstenderving.

Wanneer nu echter onder druk van de fiscus een wetswijziging de administratieve praktijk zou omzetten in wetteksten, zou dit kunnen leiden tot een belastbaarstelling van deze sociaalrechtelijke uitkering (t.g.v. de (in)directe band met de beroepsactiviteit) maar zou de onbelastbaarheid van de civielrechtelijke vergoeding voor *morele* schade verder blijven bestaan. Of hoe een uitkering voor identieke sequelen na een identieke ongevalsgebeurtenis nu eens belastbaar dan weer onbelastbaar zou worden!

5. Nieuwe moeilijkheden

5. Eindelijk lijkt een einde gekomen aan een controverse die een stroom van geschillen deed ontstaan: wanneer er geen werkelijke bedrijfsinkomstenderving is, zijn de diverse hier onderzochte sociaal- en gemeenrechtelijke vergoedingen, ook al kan daarin een hypothetische bedrijfsinkomstenderving worden onderkend, onbelastbaar. Een nefast nevenprodukt van deze rechtsonzekerheid is de onmogelijkheid voor de verzekeraars om precies hun technische reserves te berekenen.

5.2. Het geannoteerde arrest brengt niet mee dat alle moeilijkheden van de baan zijn. De onbelastbaarheid van de vergoedingen bij gebreke van een actueel bedrijfsinkomstenverlies kan aanleiding geven tot een reeks van interpretatieproblemen. Want wat is immers een afwezigheid van werkelijke bedrijfsinkomstenderving?

In bepaalde gevallen zal er weinig discussie zijn. (Statuair) ambtenaren bijvoorbeeld blijven na een ongeval normaliter hun normale wedde verder ontvangen (cf. Gysen, S., o.c., vln. 47 e.v.).

Een ander duidelijk geval, maar dan in de andere zin, was het volgende. Een minnelijke schikking afgesloten met een verzekeringsmaatschappij kende aan een slachtoffer van een ongeval, een jonge zelfstandige architect, een vergoeding toe «ex aequo et bono, in afwezigheid van inkomstenverlies». Het Brusselse hof van beroep hechtte evenwel geen geloof aan de bewering dat er geen inkomstenverlies was, aangezien het slachtoffer voor het aanslagjaar 1964 X frank aangaf en het daaropvolgende aanslagjaar Y frank en Y slechts 57% van X bedroeg (Brussel, 4 januari 1971, *J.P.D.F.*, 1972, 50, en Van Quickenborne, M., *op. cit.*, 208, vn. 1).

De kwalificatie die aan een vergoeding wordt gegeven in een gemeenrechtelijke uitspraak, maar nog meer die in een dading gesloten tussen de partijen, bindt de fiscale rechter en administratie niet; die mogen steeds nagaan of een bepaald juridisch etiket in feite niet door de kwalificatie «vergoeding voor derving van bedrijfsinkomsten» dient te worden vervangen.

M.i. zal ongetwijfeld een vergelijking van het bedrijfsinkomstenpeil voor en na het ongeval een belangrijke rol spelen bij de fiscale kwalificatie.

5.3. In een aantal gevallen zal het echter delicaat zijn om vast te stellen of men al dan niet te maken heeft met een onbelastbare vergoeding in afwezigheid van een werkelijke

bedrijfsinkomstenderving. Ik denk hier bijvoorbeeld aan de volgende gevallen.

Een persoon ontvangt een vergoeding die op basis van het hier besproken cassatiearrest in voorkomend geval onbelastbaar kan blijven, maar

— na het ongeval gaat zijn onderneming over de kop en de getroffene vindt onmiddellijk een vergelijkbare betrekking maar met, minstens in de aanloopperiode, een iets lagere bezoldiging;

— de getroffene wordt dadelijk/(tamelijk) kort na zijn ongeval op (brug)pensioen gezonden waardoor zijn inkomsten zakken, maar dan wel door een andere oorzaak dan het ongeval;

— een zekere vermindering in de bedrijfsinkomsten na het ongeval is het gevolg van het feit dat de werkgever, zonder de instemming van de opnieuw herstelde getroffene, diens collega voortaan een groter gedeelte van de overuren laat presteren, terwijl de getroffene hetzelfde basissalaris behoudt; enz. (vgl. Gysen, S., *op. cit.*, 56 en 61).

Het is niet omdat er een causaliteitsleer bestaat in het buitencontractuele schadevergoedingsrecht, dat *per se* naar een zelfde causaal verband tussen ongeval, vergoeding en afwezigheid van teruggang van bedrijfsinkomsten zal worden gepeild in het fiscale recht. Het valt niet uit te sluiten dat in fiscalibus een puur boekhoudkundige vergelijking van het bedrag van de bedrijfsinkomsten voor en na het ongeval wordt uitgevoerd zonder acht te slaan op de tussentijdse gebeurtenissen. Hierover is mij nog geen rechtspraak bekend buiten het op dit punt zeer summiere arrest van 4 januari 1971.

5.4. In het licht van de annaliteitsregel in de inkomstenbelasting is het onduidelijk hoe de toetsing in de tijd (telkens opnieuw voor elk aanslagjaar(?) moet gebeuren van de afwezigheid van inkomstenverlies (vgl. Gysen, S., *o.c.*, 55).

5.5. Een laatste, eerder praktisch probleem i.v.m. de onbelastbaarheid van vergoedingen in afwezigheid van inkomstenderving, ligt ingebakken in het feit dat de debiteurs van deze vergoedingen (verzekeringsondernemingen, arbeidsongevallenverzekeraars e.d.) niet steeds op de hoogte kunnen zijn welke begunstigen wel en welke niet een inkomstenderving lijden, zodat in bepaalde gevallen ten onrechte de inkomstenfiches bepaalde vergoedingen als belastbaar zullen vermelden en ten onrechte bedrijfsvoorheffing zal worden ingehouden. Dit is echter een *volkomen bijkomstig probleem* aangezien achteraf d.m.v. de aangifte, enerzijds, als belastbare, respectievelijk onbelastbare op de fiches vermelde uitkeringen alsnog vrijgesteld, respectievelijk belast kunnen worden, en anderzijds, een teveel of een gebrek aan bedrijfsvoorheffing alsnog gecorporeerd of afgedragen kan worden.

Deze moeilijkheden mogen m.i. niet voorgewend worden om legifererend op te treden. Er bestaan minstens even delicate moeilijkheden die voortvloeien uit de onbelastbaarheid van de vergoedingen voor morele schade: denk maar aan de splitsing in een onbelast en een belast gedeelte van de uitkeringen toegekend ex aequo et bono met een gemengd karakter die zowel een materiële als een morele schade vergoeden (Com.IB.22/69). Die moeilijkheden werden nooit opgeworpen om een einde te maken aan de onbelastbaarheid van de vergoedingen voor morele schade. Daarom is er geen reden om de analoge praktische toepassingsproblemen aan te voeren voor de afschaffing van de onbelastbaarheid van de hier besproken vergoedingen, onbelastbaarheid die door het hier geanalyseerde cassatiearrest wordt bevestigd.

Stefaan GYSEN

Assistent belastingrecht U.I.A.

HET ARBITRAGEHOF EN HET TAALGEBRUIK IN DE BOEKHOUDING DER ONDERNEMINGEN

Bij arresten van 30 januari 1986¹ vernietigde het Arbitragehof gedeeltelijk het decreet van 19 juli 1973 van de Nederlandse Cultuurgemeenschap en het decreet van 30 juni 1982 van de Franse Gemeenschap. Deze arresten werden uitvoerig besproken door Jan Velaers². Wij komen hier niet op terug.

Zoals de auteur opmerkt, bespreekt hij slechts één aspect van deze arresten, nl. het taalgebruik in de sociale betrekkingen. Het Arbitragehof vernietigt ook artikel 4, § 3, van het decreet van 19 juli 1973 inzake de betrekkingen tussen werkgevers en privaatrechtelijke en publiekrechtelijke instellingen, en artikel 5 in zoverre het toepasselijk is op boekhoudkundige documenten die niet door de wet of de verordeningen zijn voorgeschreven.

Artikel 5 van het decreet van 19 juli 1973 zegt: «Worden

door de werkgever in het Nederlands gesteld: alle wettelijke voorgeschreven akten en bescheiden van de werkgevers, alle boekhoudkundige documenten, alle documenten welke bestemd zijn voor hun personeel...»

Maar artikel 59bis, § 3, 3°, van de Grondwet heeft de gemeenschapsraden bevoegdheid toegekend om het taalgebruik te regelen betreffende de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en hun personeel, alsmede de door de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen. Dit artikel van de Grondwet spreekt niet over boekhoudkundige documenten, zodat het Arbitragehof de bewoordingen «alle boekhoudkundige documenten» in artikel 5 terecht heeft vernietigd.

Wat is het gevolg van deze uitspraak van het Arbitragehof? Betekent het dat een handelaar vrij is de taal van zijn keuze te gebruiken in zijn boekhouding?

In het motiverend gedeelte van het arrest zegt het Arbitragehof duidelijk: «Artikel 5 van het bestreden decreet schendt artikel 59bis, § 3, 3°, van de Grondwet in zoverre het toepasselijk is op boekhoudkundige documenten die niet door de wet of de verordeningen zijn voorgeschreven.»

¹ R.W., 1985-86, 1985 en 1990; B.S., 12 februari 1986.

² J. VELAERS, «Het Arbitragehof herstelt de rechtszekerheid. De arresten van 30 januari 1986 inzake het taalgebruik in de sociale betrekkingen», R.W., 1985-86, 1953.

Wij hebben steeds de stelling verdedigd dat de boekhouding van een koopman of vennootschap praktisch volledig door wetten of verordeningen is voorgeschreven.

De wet op het taalgebruik in bestuurszaken van 1963 bepaalt reeds in artikel 41, § 1 (artikel 52, § 1, van de bij K.B. van 18 juli 1966 gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken): «Voor de akten en bescheiden, die voorgeschreven zijn bij de wetten en reglementen ... gebruiken de private nijverheids-, handels- of financiebedrijven de taal van het gebied waar hun exploitatiezetel of onderscheiden exploitatiezetels gevestigd zijn.»

In onze commentaar bij deze wet³ citeerden wij artikel 16, titel III, van het Wetboek van Koophandel (inmiddels opgeheven) waarin bepaald werd dat elke koopman verplicht is een dagboek te houden, waarin dag na dag zijn in- en uitschulden, zijn handelsverrichtingen, zijn verhandelingen, aannemingen of endossementen van effecten en meer algemeen zijn ontvangsten en uitgaven van welke aard ook, worden geboekt.

Het voorschrift van artikel 16 moet niet naar de letter toegepast worden; men dient het te beoordelen in een geest die niet strijdig is met de vereisten van de handel.

In een modern bedrijf geeft elke handeling aanleiding tot het uitschrijven van een formulier; bij dit uitschrijven wordt in feite telkens een journaalpost geformuleerd, misschien zonder dat de uitschrijver zich daarvan bewust is, maar boekhoudkundig-technisch daarom niet minder effectief. Deze oneindige reeks journaalposten vloeien samen in mecanografische samenvattingen, waarvan de totalen uiteindelijk in de balans en resultatenrekening worden opgenomen.

De commentator van het toenmalige Verbond der Belgische Nijverheid⁴ kwam tot een gelijkaardige conclusie: «Certes, l'esprit de la législation est de considérer la comptabilité en général comme étant la base des actes qui sont ultérieurement soit déposés au Greffe du Tribunal, soit publiés aux Annexes du Moniteur, soit communiqués en général au public.»

Ons besluit in 1964 was als volgt: «Wanneer de rechtskundige en fiscale praktijk deze werkwijze aanvaardt, is het duidelijk dat zulks geschiedt omdat de traditioneel voorgeschreven werkwijze onpraktisch, zoniet onmogelijk is geworden. Daarmee rekening houdend dient men dan ook onder de bij de wet voorgeschreven boeken te verstaan: alle boekhoudkundig-administratieve verrichtingen, die in de plaats zijn gekomen van de voorziene dagboekinschrijvingen. Hieruit volgt dat *alle interne formulieren* die het karakter van een boekhoudkundige imputatie hebben, in de taal van de streek dienen te worden opgesteld en behandeld.»

Na de wet van 1963 en het decreet van 1973 is de verplichte boekhouding van elke koopman gedetailleerd geregeld door de nieuwe wet van 17 juli 1975⁵ op de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen. Het K.B. van 8 oktober 1976 inzake de jaarrekening van kapitaalven-

nootschappen anticipeert op de vierde EEG-richtlijn van 25 juli 1978 op de jaarrekening van de kapitaalvennootschappen.

Een volledig overzicht van wetten en besluiten vindt men in K. Van Hulle, *Ontwikkelingen in het Jaarrekeningenrecht*, 1986, en een bibliografie in R. Dillemans, *De Rechts-gids, Handels- en Economisch recht*, Tw. Boekhouding (Koopmansboeken) H 15, van de hand van K. Van Hulle.

Wij citeren hier nog: K.B. van 7 maart 1978, dat een minimum genormaliseerd rekeningenstelsel invoert; wet van 24 maart 1978 betreffende de openbaarmaking van de akten en van de jaarrekening van de handelsvennootschappen en van de burgerlijke vennootschappen die de rechtsvorm van een handelsvennootschap hebben aangenomen; K.B. van 21 februari 1985 tot wijziging van het K.B. van 7 augustus 1973 op de openbaarmaking van akten en stukken van vennootschappen; wet van 1 juli 1983 tot wijziging van de Boekhoudwet en drie uitvoeringsbesluiten van 12 september 1983. Volgens Van Hulle worden thans zowat 70.000 ondernemingen aan gedetailleerde voorschriften inzake de jaarrekening onderworpen. Wij vermelden ten slotte de wet van 21 februari 1985 tot hervorming van het bedrijfsrevisoraat.

Het is duidelijk dat de ondernemingen sinds 1975 aan steeds striktere bepalingen zijn onderworpen wat betreft hun boekhouding, zodat terecht mag worden gezegd dat de boekhoudkundige documenten, zowel voor de bedrijven die vallen onder de Bestuurstaalwet als voor die waarop het decreet van 1973 van toepassing is, in de taal van het taalgebied waar hun exploitatiezetel gevestigd is, moeten worden opgesteld.

Men mag ook niet uit het oog verliezen dat een aantal documenten van privé-bedrijven — ook al kan men betwisten dat zij tot de boekhouding behoren — door een wet of verordening zijn voorgeschreven en dus onder de taalwetgeving vallen. Aldus de factuur (artikel 50 Wetboek B.T.W. en artikel 1 K.B. nr. 1 van 23 juli 1969) en het cognossement (artikelen 85 en 86, boek II, Wetboek van Koophandel).

Een aantal auteurs betwisten dit⁶ maar de rechtspraak, inzonderheid die van de Vaste Commissie voor Taaltoezicht (V.C.T.) en de recente rechtsleer zijn de mening toegedaan dat zowel de Bestuurstaalwet als het taaldecreet toepasselijk zijn⁷.

Weliswaar heeft het Arbitragehof in zijn arrest nr. 24 van 30 januari 1986 gezegd dat «het decreet van 19 juli 1973 geen kracht van wet heeft dan binnen de grenzen aangegeven in het tweede lid van artikel 59bis, § 4, van de Grondwet», d.w.z. in het Nederlands taalgebied, «uitgezonderd wat betreft de gemeenten of groepen van gemeen-

⁶ P. DE STEXHE, «La loi du 2 août 1963 et la publication des actes de sociétés», *J.T.*, 1965, 252; P. HUENENS, «La loi du 2 août 1963 concernant l'emploi des langues en matière administrative s'applique-t-elle aux factures?», *J.T.*, 1966, 73; P. MAROY, «Des lois et décrets sur l'emploi des langues dans les entreprises», *J.T.*, 1978, 269; L. FREDERICQ, *o.c.*, nr. 40.

⁷ V.C.T., 4 februari 1965 nr. 85 (factuur); V.C.T., 9 september 1965 nr. 1061 (cognossement); R. RENARD, *Talen in bestuurszaken, in de bedrijven en in de sociale betrekkingen*, 1983, nr. 442, p. 256; R. BLANPAIN, «Het taalgebruik voor de arbeidsverhoudingen», *R.W.*, 1973-74, 1482; E. DIRIX en G.L. BALLON, *De factuur*, 1985, nr. 141.

³ L. DE WEERDT, *Taalgebruik in het bedrijfsleven*, 1964, p. 14-15; L. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, 1962, I, p. 87.

⁴ *Syllabus sur l'emploi des langues dans les entreprises*, 1963, p. 29.

⁵ L. FREDERICQ, *o.c.*, I, nrs. 165 tot 174; I. DE WEERDT, *o.c.*, nrs. 41 tot 47.

ten palend aan een ander taalgebied en waar de wet het gebruik van een andere taal dan die van het gebied waarin zij gelegen zijn, voorschrijft of toelaat».

Dit betekent niet dat de randgemeenten rond Hoofdstad-Brussel of de taalgrensgemeenten aan de taalregeling in het bedrijfsleven ontsnappen. Immers, de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, meer bepaald de artikelen 52 en 59, zijn van toepassing op de privé-bedrijven die in de gemeenten met faciliteiten gevestigd zijn.

Op 25 maart 1986 bevestigde het Arbitragehof dat de Bestuursstaalwet van toepassing blijft in Hoofdstad-Brussel en in de gemeenten met bijzondere regeling. De artikelen 52 en 59 maken geen uitzondering op het verplicht taalgebruik door privé-bedrijven wier exploitatiezetel in een van deze gemeenten is gevestigd⁸. Boekhouding en facturen, indien wettelijk voorgeschreven, uitgaande van bedrijven in de faciliteitengemeenten in het Nederlands taalgebied gevestigd, moeten in het Nederlands worden opgesteld.

Het verschil tussen de Bestuursstaalwet en het taaldecreet ligt o.m. hierin, dat het decreet toepasselijk is op alle werk-

gevers, dus ook op niet-handelaars (artikel 1: de natuurlijke en rechtspersonen die een exploitatiezetel in het Nederlands taalgebied hebben) en dat de in de verkeerde taalvorm opgestelde stukken *nietig* zijn, met een nietigheid die ambtshalve door de rechter wordt vastgesteld (artikel 10).

De Bestuursstaalwet voorziet alleen in een vervangingsverplichting (artikel 59) en bepaalt dat de vervanging van de bescheiden uitwerking heeft op de datum van het vervangen bescheid, dus retroactief. Het stuk is niet nietig, maar *niet-tegenwerpelij* zolang het niet is vervangen⁹.

Ivo DE WEERDT

⁹ V.B.N., *Syllabus sur l'emploi des langues dans les entreprises*, 1983, p. 37; Werkr. beroep Brussel, 4 september 1968, *R.W.*, 1968-69, 1908, *J.T.*, 1968, 583, met noot J.E.; Cass., 6 februari 1970, *R.W.*, 1969-70, 1738, *J.T.*, 1970, 309; Arbrb. Gent, 10 mei 1971, *J.T.T.*, 1971, 176; Arbh. Brussel, 2 februari 1971 en Arbh. Brussel, 2 maart 1971, in I. DE WEERDT, *o.c.*, 1980, nr. 166; anders: R. RENARD, *o.c.*, nr. 331; Arbrb. Brussel, 8 februari 1973, *R.W.*, 1973-74, 44, met noot; Arbrb. Brugge, 22 juni 1971, *J.T.T.*, 1973, 31.

⁸ R. RENARD, *o.c.*, nrs. 76 en 301; J. VELAERS, *o.c.*, 1971.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 15 JANUARI 1986

Voorzitter: de h. Screvens

Raadsheer-rapporteur: de h. Ghislain

Advocaat-generaal: de h. Piret

Advocaat: mr. Kirkpatrick

Inkomstenbelastingen — Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Vergoeding wegens blijvende arbeidsongeschiktheid zonder derving van loon — Niet belastbaar.

Wanneer een ongeval voor de getroffen een blijvende aantasting van zijn lichamelijke integriteit, maar geen loonderving meebrengt, is niet wettelijk verantwoord de beslissing die hem daarvoor een naar het brutobedrag van zijn loon berekende vergoeding toekent op grond dat de vergoeding krachtens de artt. 20, 5°, 32bis en 87ter W.I.B. belastbaar is.

N.V. U. en M. t/ G. en G.

Gelet op het bestreden arrest, op 25 juni 1985 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Overwegende dat het arrest enkel uitspraak doet over de burgerlijke belangen;

I. Op de voorziening van de N.V. V.:

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 20, 5°, 32bis en 87ter, van het

Wetboek van de Inkomstenbelastingen, waarvan de twee eerstgenoemde artikelen zijn gewijzigd bij de wet van 5 januari 1976 en het derde bij de wet van 28 december 1983,

doordat het arrest vaststelt dat de burgerlijke partij G. vóór en na het ongeval in dienst was bij de stad Luik, daarna werkte als chauffeur-besteller, en thans bediende is en dat de burgerlijke partij Gh. «loon» ontving, alsook een dertiende en veertiende maand en betaalde vakantie, hetgeen impliceert dat hij tewerkgesteld was als bezoldigd werknemer; dat de beide burgerlijke partijen ten gevolge van het ongeval waarvoor eiser aansprakelijk is, een blijvende arbeidsongeschiktheid hebben afbelopen van respectievelijk 12 en 14 pct., dat elk van de burgerlijke partijen door die blijvende arbeidsongeschiktheid materiële schade hebben geleden, voortvloeiende uit de gevolgen die hen konden hinderen bij de uitoefening van een beroep en die van de getroffen reële bijkomende inspanningen zullen vergen; «dat er voor het ogenblik geen sprake is van loonderving»; het arrest vervolgens de materiële schade van elk van de burgerlijke partijen volgens de kapitalisatiemethode vaststelt op basis van het brutobedrijfsinkomen van ieder van hen, en bijgevolg de eisers veroordeelt om voor dat schadebestanddeel aan G. de bedragen van 285.316 frank en 1.253.737 frank en aan Gh. de bedragen van 529.046 frank en 2.154.983 frank te betalen, verhoogd met de compensatoire interesten, op grond: «dat de bedragen ter vergoeding van de derving van het bedrijfsinkomen alleen dan op basis van het bruto-inkomen mogen worden berekend, als wordt vastgesteld dat het bedrag van de lasten op de vergoeding gelijk is aan het bedrag van de lasten die het inkomen van de getroffen zouden bezwaren; dat er sedert

de wijziging van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen door de wetten van 5 januari 1976 en 28 december 1983 alsook door het koninklijk besluit nr. 29 van 30 maart 1982 geen twijfel meer bestaat aan het belastbaar karakter van de toelagen die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op een beroepswerkzaamheid of die het gehele of gedeeltelijke herstel van een derving van bezoldigingen uitmaken (artikelen 20, 5°, 32bis en 87ter van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen); dat, ook al is er thans geen sprake van loonderving, het geen twijfel lijdt dat de toelage die zal worden betaald, rechtstreeks betrekking heeft op de beroepswerkzaamheid van de getroffene; dat zij dus zal worden belast en dat, al zal voor de eventuele vermindering van de belasting rekening worden gehouden met de aard zelf van die toelage, het geen twijfel lijdt dat de belasting die de burgerlijke partij zal moeten betalen op de aan haar toegekende vergoeding, ongeveer gelijk zal zijn aan de last op het inkomen waarop de kapitalisatieberekening zal worden toegepast; dat derhalve het brutoloon in aanmerking dient te worden genomen»;

terwijl, eerste onderdeel, krachtens artikel 32bis van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen enerzijds, belastbaar zijn «de pensioenen en de renten ... alsmede de als zodanig geldende toelagen die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op een in artikel 20, 1° tot 3°, van dat wetboek bedoelde beroepswerkzaamheid» en, anderzijds, de toelagen «die het gehele of gedeeltelijke herstel van een bestendige derving van bezoldigingen of winsten uitmaken»; nu de aan die burgerlijke partijen toegekende vergoeding, blijkens de vaststellingen van het arrest, bedoeld is als een vergoeding wegens de hinder in de uitoefening van hun beroepswerkzaamheden — die niet zijn stopgezet — en niet als een vergoeding wegens tegenwoordige of toekomstige loonderving, zij niet kan worden beschouwd als een toelage die geldt als pensioen of rente in de zin van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, noch als een toelage tot herstel van een bestendige loonderving; die vergoeding dus niet belastbaar is; het arrest bijgevolg, nu het bij de berekening van de aan de burgerlijke partijen verschuldigde vergoedingen ervan uitgaat dat die vergoedingen belastbaar zijn, de in het middel vermelde bepalingen van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen schendt;

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest, nu het vermeldt dat «sedert de wijziging van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen door de wetten van 5 januari 1976 en 28 december 1983, alsook door het koninklijk besluit nr. 29 van 30 maart 1982, er geen enkele twijfel meer bestaat aan het belastbaar karakter van de toelagen die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op een beroepswerkzaamheid of die het volledige of gedeeltelijke herstel van derving van bezoldigingen uitmaken (artikelen 20, 5°, 32bis en 87ter van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen)», beslist dat de belastingen die de verweerders zullen moeten betalen op de aan hen toegekende vergoedingen, gelijk zijn aan de lasten die hun bedrijfsinkomen zouden bezwaren;

Overwegende dat het hof van beroep, na te hebben vastgesteld dat de verweerders geen bedrijfsinkomen hebben gederfd na het ongeval dat hen is overkomen, niet wettig de

beslissing heeft kunnen verantwoorden door de considerans dat de vergoedingen, die het toekende wegens de blijvende aantasting van de lichamelijke integriteit van de verweerders, belastbaar zijn krachtens de door het hof toegepaste wetsbepalingen;

Overwegende dat de verwijzing van het arrest naar de ontvangen bezoldigingen voor de raming van het bedrag van de schadevergoeding die dient tot herstel van de materiële schade, die geacht wordt een andere te zijn dan een inkomensderving, niet betekent, in de zin van de aangevoerde wetsbepalingen, dat de toegekende vergoedingen gelden als pensioen of rente die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op de beroepswerkzaamheid van de verweerders;

Dat het onderdeel gegrond is;

II. Op de voorziening van M., beklagde:

Overwegende dat de vernietiging van de beslissingen op de door de verweerders tegen de N.V. ingestelde civielrechtelijke vorderingen, in zoverre daarbij uitspraak is gedaan over hun vorderingen tot vergoeding van de materiële schade ten gevolge van hun blijvende arbeidsongeschiktheid, de vernietiging tot gevolg heeft van het door dezelfde onwetigheid aangetaste beschikkende gedeelte waarbij eiser in solidum tot diezelfde vergoedingen wordt veroordeeld;

(...)

NOOT—Zie elders in dit nummer het artikel van Stefaan Gysen, «De belastingheffing op vergoedingen voor schade aan personen zonder onmiddellijke bedrijfsinkomstenderving».

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 6 MAART 1986

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Matthijs

Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts

Advocaten: mrs. Bützler en van Hecke

1. Verdrag — Rechtstreekse werking — 2. Rechten van de mens — Art. 8.1 E.V.R.M. — a) Inmenging in privé- en gezinsleven — b) Erfrechten — Natuurlijk kind — Nalaten-schap van moeder.

1. Om als rechtstreeks toepasselijk te kunnen worden beschouwd moet de norm van een internationaal verdrag voldoende nauwkeurig en volledig zijn.

2. a) In zoverre art. 8.1 E.V.R.M. in beginsel de Staat verbodt zich te mengen in het privé-leven en in het gezinsleven van de individuen, stelt het een norm die in de regel voldoende nauwkeurig en volledig is om directe werking te hebben.

b) In zoverre art. 8.1 E.V.R.M. verplichtingen bevat in die zin dat de Staat bij het bepalen van het stelsel van familielieden, zoals de rechten van natuurlijke kinderen op de goederen van hun overleden moeder, zo moet handelen dat de betrokkenen een normaal gezinsleven kunnen leiden, is het niet voldoende nauwkeurig en volledig om directe werking te hebben. In die materie staan immers verscheidene mogelijkheden, naar keuze van de Staat, ter beschikking

om aan dat vereiste te voldoen. Art. 8.1 legt in zoverre aan de Staat slechts een verplichting om te handelen op, die de wetgever moet nakomen, maar die niet kan gelden als bron van subjectieve rechten en van verplichtingen voor particulieren.

B. en B. t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 juni 1984 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 8.1 en 14 van het verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, en van het algemeen rechtsbeginsel van de voorrang die de bij verdrag bepaalde internationale rechtsregel, met rechtstreekse gevolgen in de interne rechtsorde, heeft op de interne rechtsregel,

doordat het hof van beroep, met bevestiging van het beroepen vonnis, de vordering van de eisers niet ontvankelijk verklaart op grond: «dat artikel 14 van het Verdrag niet een onafhankelijke bepaling uitmaakt, maar verbonden moet worden met een ander artikel dat het genot van een recht of een vrijheid waarborgt die de Staat niet mag regelen door te voorzien in onderscheidingen die als discriminerend zijn op te vatten; dat artikel 8 van het E.V.R.M. rechtstreekse werking heeft in de Belgische interne rechtsorde; dat dit artikel evenwel, in de extensieve interpretatie ervan in het Marckxarrest, in zoverre het positieve verplichtingen behelst, geen directe toepassing heeft, daar het niet voldoende precies en nauwkeurig is, aangezien de Staat bij het verwezenlijken van dit imperatief de keuze tussen verschillende mogelijkheden heeft; dat aan (de eisers) geen welbepaalde subjectieve rechten kunnen worden verleend op grond van artikel 8 van het E.V.R.M. zoals het werd geïnterpreteerd door het arrest Marckx; dat nochtans betreurd moet worden dat de Belgische wetgever nog steeds niet het afstammingsrecht in overeenstemming heeft gebracht met het E.V.R.M.»,

terwijl de erfrechten tussen kinderen en ouders nauw verbonden zijn met het gezinsleven — dat ook materiële belangen omvat — en bijgevolg onder de toepassing vallen van artikel 8 van voormeld verdrag dat, door een ieder het recht op eerbiediging van zijn gezinsleven te waarborgen, geen onderscheid maakt tussen een «wettig» en een «natuurlijk» gezin; artikel 14 van hetzelfde verdrag het genot van dit recht verzekert zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals onder meer de geboorte; de omstandigheid dat de nationale gezagsorganen vrij blijven in de keuze van de maatregelen die zij geschikt achten ter regeling van onder meer het recht op eerbiediging van een ieders gezinsleven, niet wegneemt dat die maatregelen moeten beantwoorden aan de eisen van het verdrag, zoals het beginsel van gelijke behandeling in het genot van een ieders recht op eerbiediging van zijn gezinsleven, vervat in de artikelen 8.1 en 14, waaruit volgt dat, in zoverre artikel 756 van het Burgerlijk Wetboek, zonder objectieve en redelijke rechtvaardigingsgrond, bepaalt dat natuurlijke kinderen geen erfgenaam zijn en de wet hun slechts dan rechten op de goederen van hun overleden vader of moeder verleent indien zij wettelijk erkend zijn, deze wetsbepaling, in strijd met de voormelde artikelen 8.1 en 14 van het verdrag, een willekeurig onder-

scheid maakt tussen natuurlijke en wettige kinderen, en bijgevolg moet wijken voor de toepassing van laatstgenoemde artikelen die rechtstreekse gevolgen hebben in de interne rechtsorde, zonder dat zulks overigens noodzakelijk «positieve verplichtingen» hoeft te behelzen, zodat het hof van beroep zijn beslissing dat artikel 756 van het Burgerlijk Wetboek moet worden toegepast, niet naar recht verantwoordt op de enkele grond dat artikel 8 van voormeld verdrag, in zoverre het positieve verplichtingen behelst, geen directe toepassing heeft, daar het niet voldoende precies en nauwkeurig is, aangezien de Staat bij het verwezenlijken van dit imperatief de keuze tussen verschillende mogelijkheden heeft, en dat derhalve aan de eisers geen welbepaalde subjectieve rechten kunnen worden verleend op grond van dit artikel 8 (schending van de artikelen en van het rechtsbeginsel, aangeduid in het middel):

Overwegende dat, om als rechtstreeks toepasselijk te kunnen worden beschouwd, de norm van een internationaal verdrag voldoende nauwkeurig en volledig moet zijn;

Overwegende dat, krachtens artikel 8.1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, een ieder onder meer recht heeft op eerbiediging van zijn privé-leven en van zijn gezinsleven; dat, krachtens artikel 14 van het verdrag, het genot van dit recht verzekerd is zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geboorte of andere status;

Overwegende dat artikel 8.1, in zoverre het in beginsel de Staat verbod doet zich te mengen in het privé-leven en in het gezinsleven van de individuen, een norm stelt die in de regel voldoende nauwkeurig en volledig is om directe werking te hebben;

Overwegende dat die bepaling, in zoverre zij verplichtingen omvat in die zin dat de Staat, bij het bepalen van het stelsel van de familiebanden, zoals de rechten van de natuurlijke kinderen op de goederen van hun overleden moeder, zodanig moet handelen dat de betrokkenen een normaal gezinsleven kunnen leiden, evenwel niet voldoende nauwkeurig en volledig is om directe werking te hebben; dat immers in die materie verscheidene mogelijkheden, naar keuze van de Staat, ter beschikking staan om aan dat vereiste te voldoen; dat voormeld artikel 8.1 in zoverre het aan de Staat slechts een verplichting om te handelen oplegt die de wetgever moet nakomen, niet kan gelden als bron van subjectieve rechten en van verplichtingen voor particulieren;

Overwegende dat het arrest derhalve wettig oordeelt dat de bepaling van artikel 8.1 van het verdrag te vaag is om eruit af te leiden dat artikel 756 van het Burgerlijk Wetboek niet moet worden toegepast;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;
(...)

NOOT—*De erfrechtelijke positie van het natuurlijke kind, het E.V.R.M. en het Hof van Cassatie*

1. Het geannoteerde cassatiearrest is het derde waarin uitspraak wordt gedaan over de Marckx-interpretatie van het E.V.R.M. en de gevolgen ervan voor het positieve recht (zie Cass., 3 oktober 1983, *R.W.*, 1983-84, 1972, *J.T.*, 1984, 648, en *R.C.J.B.*, 1984, 605; Cass., 10 mei 1985, *R.W.*, 1985-86, 1848, *T. Not.*, 1985, 157, *J.T.*, 1986, 75, en

R.T.D.F., 1985, 189).

De feitelijke situatie die ten grondslag lag aan het cassatiearrest van 6 maart 1986 was dezelfde als die welke reeds aanleiding gaf tot het cassatie-arrest van 10 mei 1985. Terwijl het in de procedure die leidde tot laatstgenoemd arrest ging om de vaststelling van de afstamming van moederszijde van twee gewoon natuurlijke kinderen, ging het in de onderhavige zaak om de erfrechten van deze gewoon natuurlijke kinderen in de nalatenschap van hun vooroverleden moeder.

2. Bij het overlijden van hun moeder stellen twee gewoon natuurlijke kinderen vast dat zij niet erfgerechtigd zijn in haar nalatenschap doordat zij nooit door haar erkend zijn. Zij stellen tegelijk twee procedures in, telkens gericht tegen het (enige) wettige kind van hun moeder. Allereerst stellen zij een onderzoek in naar het natuurlijke moederschap overeenkomstig art. 341a B.W., hetgeen leidt tot het cassatiearrest van 10 mei 1985. Gelijktijdig vorderen zij de vereffening-verdeling van de nalatenschap van hun vooroverleden moeder. Deze vordering wordt afgewezen bij vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen van 11 maart 1982, bevestigd bij arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 12 juni 1984 (*R.T.D.F.*, 1984, 349, noot); bij het arrest van 6 maart 1986 wordt het cassatieberoep hiertegen verworpen.

3. De casuspositie die ten grondslag lag aan het cassatiearrest van 6 maart 1986 is a-typisch te noemen in het geheel van de Marckxproblematiek. Het ging hier immers om de rechtsvraag of aan een natuurlijk kind een erfrecht zou kunnen worden toegekend in de nalatenschap van zijn moeder zonder dat vooraf de afstammingsband tussen het kind en zijn moeder is vastgesteld. Vooreerst heeft het Hof te Straatsburg in het Marckxarrest van 13 juni 1979 deze kwestie geenszins beslecht (zie wel bij de overwegingen, § 49 Marckxarrest), aangezien het daar om een door zijn moeder erkend natuurlijk kind ging. Daarenboven is de regel van art. 756 B.W., in zoverre bepaald wordt dat natuurlijke kinderen slechts dan rechten kunnen doen gelden op de goederen van hun overleden vader of moeder, indien zij wettelijk erkend zijn, geenszins een t.a.v. natuurlijke verwanten discriminerende regel, maar slechts de verwoording van een algemene regel — die dus ook geldt t.a.v. wettige verwanten — volgens welke slechts erfrechten kunnen worden toegekend aan verwanten van de *de cuius* voor zover de verwantschap t.a.v. de *de cuius* vooraf is vastgesteld (cf. De Page H., en Dekkers R., *Traité*, IX, 1974, nr. 235: «En effet, sans reconnaissance, pas de filiation; et sans filiation, pas de succession»). De voorafgaande vaststelling van de afstammingsband is m.a.w. een algemene vereiste voor het bezitten van de hoedanigheid van erfgenaam-verwant.

4. Voor de feitenrechter hadden de natuurlijke kinderen zich beroepen op de artt. 8 en 14 E.V.R.M., om dezelfde aanspraken op de nalatenschap van hun moeder te doen gelden als het wettige kind van hun moeder.

Het arrest *a quo* had het beroep op art. 8 E.V.R.M. verworpen op grond van het feit dat deze bepaling, in de extensieve interpretatie zoals in het Marckxarrest eraan gegeven, niet voldoende precies en nauwkeurig zou zijn om er directe werking aan toe te kennen; het beroep op art. 14 E.V.R.M. wordt van de hand gewezen met de overweging dat dit artikel niet een onafhankelijke bepaling uitmaakt,

maar verbonden moet worden met een in het E.V.R.M. gewaarborgd recht of vrijheid.

In hun voorziening in cassatie beriepen de natuurlijke kinderen zich zowel op een schending van de artt. 8 E.V.R.M. en 14 E.V.R.M. als op een schending van «het algemeen rechtsbeginsel van de voorrang die de bij verdrag bepaalde internationale rechtsregel, met rechtstreekse gevolgen in de interne rechtsorde, heeft op de interne rechtsregel».

5. Zoals steeds het geval is bij de «Marckxproblematiek» dient in de hier gestelde rechtsvraag een dubbel aspect te worden onderscheiden: 1) welke interpretatie dient te worden gegeven aan de bepalingen van het E.V.R.M., in casu aan de artt. 8 en 14 E.V.R.M., dit in het licht van de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens; 2) kan aan genoemde bepalingen van het E.V.R.M., in de aldus ontvangen interpretatie, rechtstreekse werking worden toegekend in de interne Belgische rechtsorde.

In het arrest van 6 maart 1986, dat overigens de bewoordingen van het arrest van 10 mei 1985 overneemt met een loutere aanpassing naar de behandelde materie toe (de rechten van het natuurlijk kind op de goederen van zijn overleden moeder i.p.v. de afstammingsbanden tussen de ongetrouwde moeder en haar kind), wordt alleen uitdrukkelijk uitspraak gedaan over het tweede aspect van de rechtsvraag, te weten het rechtstreeks werkend karakter van de extensief geïnterpreteerde bepalingen van het E.V.R.M. De vraag naar de juiste inhoud van de artt. 8 en 14 E.V.R.M. naar de materie van het erfrecht van de natuurlijke kinderen toe, kwam hierbij niet uitdrukkelijk aan bod. Het Hof van Cassatie overweegt wél uitdrukkelijk dat art. 8.1 E.V.R.M. de verplichting bevat voor de Staat om, bij het bepalen van zijn stelsel van familiebanden, meer bepaald het stelsel van het erfrecht van het natuurlijke kind in de nalatenschap van zijn vooroverleden moeder, ervoor te zorgen dat zij een normaal gezinsleven kunnen leiden. Hieruit kunnen we alleen afleiden dat het Hof erkent dat bepaalde aspecten van het (interne) erfrecht van de natuurlijke kinderen vervat liggen in de door het E.V.R.M. beschermde fundamentele rechten, meer bepaald in het door art. 8.1 E.V.R.M. beschermde fundamentele recht op eerbiediging van het gezinsleven. Ook hier, zoals in het cassatiearrest van 10 mei 1985 (zie Senaev, *R.W.*, 1985-1986, 1825, nr. 6), wordt de vraag naar de juiste interpretatie van art. 8.1 E.V.R.M. in dat verband, de vraag dus naar de (minimale) inhoud van de daarin vervatte regels omtrent de erfrechten van natuurlijke kinderen, volledig verdrongen door de vraag naar de directe werking van deze bepaling in de uitgebreide interpretatie die eraan gegeven moet worden.

6. Nu is het bijzondere aan de hier behandelde problematiek — waardoor zij wezenlijk verschilt van de problematiek van de vaststelling van de afstamming van een natuurlijk kind van moederszijde, beslecht in het cassatiearrest van 10 mei 1985 — dat de strijdigheid van onze internrechtelijke bepalingen aangaande de erfrechten van natuurlijke kinderen in het algemeen, en van art. 756 B.W. in het bijzonder, met art. 8.1 E.V.R.M. als dusdanig, geenszins vooropgesteld kan worden.

In het Marckxarrest oordeelde het Straatsburgse Hof immers dat de rechten van erfopvolging tussen (o.m.) ouders en kinderen weliswaar zo nauw verbonden zijn met het gezinsleven, dat deze materie op het domein van art. 8.1

E.V.R.M. ligt (Marckxarrest, §§ 51-52), maar dat art. 8.1 E.V.R.M. daarom nog niet vereist dat een (natuurlijk) kind recht heeft op een bepaald deel van de erfenis van zijn ouders: het Hof zegt dat op het gebied van de erfopvolging art. 8.1 E.V.R.M. in principe aan de nationale Staat de keuze laat van de middelen die een ieder in staat moeten stellen een normaal gezinsleven te leiden, en dat een recht op een bepaald deel van de erfenis van zijn ouders niet onmisbaar is in dit opzicht (Marckxarrest, § 53). Het Straatsburgse Hof heeft m.a.w. ontkend dat in art. 8.1 E.V.R.M. minimale regels vervat liggen inzake de erfrechten van de natuurlijke kinderen. Het hof heeft alleen een schending vastgesteld van bepaalde Belgische regels aangaande de erfrechten van natuurlijke rechten met art. 14 (in samenhang met art. 8) E.V.R.M., wegens het discriminatoir bevonden onderscheid dat in die regels gemaakt wordt tussen natuurlijke en wettige kinderen.

7. Het is derhalve ten onrechte dat in het arrest *a quo* van het Hof van Beroep te Antwerpen het beroep van de betrokkenen op art. 8.1 E.V.R.M. om dezelfde aanspraken te doen gelden op de nalatenschap van hun natuurlijke moeder als haar wettig kind, wordt verworpen wegens het ontbreken van een direct werkend karakter van deze verdragsbepaling in de extensieve interpretatie eraan gegeven in het Marckx-arrest. Het hof van beroep had er o.i. kunnen mee volstaan vast te stellen dat er geen enkele strijdigheid kan worden gevonden tussen art. 756 B.W. en art. 8.1 E.V.R.M., zodat het antwoord op de vraag naar het al dan niet direct werkend karakter van art. 8.1 E.V.R.M. *in casu* overbodig ware geweest.

Doordat het hof van beroep dit anders heeft beoordeeld, diende het debat voor het Hof van Cassatie geplaatst te worden op het vlak van het al dan niet toekennen van een direct werkend karakter aan art. 8.1 E.V.R.M. («in zijn extensieve interpretatie», waarbij — o.i. ten onrechte — voorondersteld werd dat in dit art. 8.1 E.V.R.M. een minimale bescherming op het vlak van de erfrechten van de natuurlijke kinderen vervat ligt).

Het besluit is dan dat het cassatiearrest van 6 maart 1986 waarbij, in navolging van het arrest van 10 mei 1985, aan art. 8.1 E.V.R.M. in zijn uitbreidende betekenis, directe werking ontzegd wordt wegens het onvoldoende nauwkeurig en volledig karakter ervan, ditmaal op het vlak van de rechten van de natuurlijke kinderen op de goederen van hun overleden moeder, in feite uitspraak heeft gedaan over een overbodige vraag.

8. Heel anders ligt de problematiek m.b.t. art. 14 E.V.R.M. in samenhang met art. 8 E.V.R.M. In het Marckxarrest wordt de Belgische wettelijke regeling aangaande de erfrechten van de natuurlijke kinderen strijdig bevonden met art. 14 jo. art. 8 E.V.R.M. zowel vanwege de beperkingen opgelegd aan de bekwaamheid van de natuurlijke kinderen goederen van hun moeder te ontvangen, als vanwege de volledige afwezigheid van erfrechten t.a.v. hun naaste verwanten van moederszijde, dit in tegenstelling met wat geldt inzake de erfrechten van wettige kinderen (Marckxarrest, §§ 54-59).

In het arrest *a quo* heeft het hof van beroep er m.b.t. de ter zake ingeroepen schending van art. 14 E.V.R.M. mee volstaan te stellen dat dit artikel van het E.V.R.M. «niet een onafhankelijke bepaling uitmaakt, maar verbonden moet worden met een ander artikel dat het genot van een

recht of een vrijheid waarborgt die de Staat niet mag regelen door te voorzien in onderscheidingen die als discriminatoir zijn op te vatten». Deze op zichzelf juiste overweging biedt nochtans geen voldoende verantwoording voor het niet onderzoeken van een mogelijke strijdigheid van de interne wetgeving met art. 14 E.V.R.M. Uit de constante rechtspraak van de Europese Commissie en van het Europese Hof komt immers een grote mate van verzelfstandiging van art. 14 E.V.R.M. tot uiting, in die zin dat het voldoende geacht wordt dat de feiten waarover wordt geklaagd, *enige samenhang vertonen* met een van de in het E.V.R.M. gewaarborgde rechten en vrijheden, wil de mogelijke schending van art. 14 E.V.R.M. ter sprake kunnen komen (zie hierover van Dijk, P., en van Hoof, G., *De Europese conventie in theorie en praktijk*, Nijmegen, 1982², 447-452). Een schending van art. 14 E.V.R.M., verbonden met een inhoudelijke bepaling van het E.V.R.M., is m.a.w. zeer goed mogelijk zonder dat een der rechten of vrijheden van het verdrag op zichzelf geschonden is (zie o.m. arrest in de Belgische taalzaak van 23 juli 1968, § 9; arrest-nationaal syndicaat van de Belgische politie van 27 oktober 1975, § 44; arrest-Marckx, § 32; arrest-Rasmussen van 28 november 1984, § 29; arrest-Abdulaziz, Cabales en Balkandali van 28 mei 1985, § 71).

Art. 14 E.V.R.M. is derhalve toepasselijk op de problematiek van de erfrechten van natuurlijke kinderen, omdat deze problematiek «in het domein ligt» van een andere bepaling van het verdrag, nl. art. 8 E.V.R.M. Het hof van beroep had derhalve dienen te onderzoeken of op de betrokken natuurlijke kinderen geen regeling werd toegepast die verschillend was van die toepasselijk op andere categorieën van personen, namelijk wettige kinderen, en of die verschillende behandeling geen discriminatie uitmaakte. In het enige middel tot cassatie werd de weigering door het arrest *a quo* om de aangevoerde schending van art. 14 E.V.R.M. afzonderlijk te analyseren, nochtans niet als dusdanig opgeworpen.

In de voorziening in cassatie werd wel ook de schending van art. 14 E.V.R.M. aangevoerd, doch uitsluitend wegens het feit dat het hof van beroep er *in casu* (impliciet) geen direct werkend karakter aan had verleend. In het geannoteerde arrest heeft het Hof van Cassatie niet uitdrukkelijk op dit aspect van het middel tot cassatie geantwoord, evenmin trouwens als in het arrest van 10 mei 1985.

Hier moet dan ook de stelling herhaald worden die we verwoord hebben in onze commentaar bij het arrest van 10 mei 1985 (zie *R.W.*, 1985-86, 1829-1830, nrs. 11-12), dat er door de rechtspraak van het Hof van Cassatie ruimte gelaten is, bij een afzonderlijke benadering van de «Marckx-problematiek» via art. 14 E.V.R.M. (verbonden met art. 8.1 E.V.R.M.), voor het aanvaarden van de directe werking van de verdragsbepalingen in hun extensieve interpretatie (*contra*, ten onrechte: Rémon-Defays, C., «L'influence de l'arrêt Marckx sur la jurisprudence belge» (noot), *Rev. Not. B.*, 1986, (51), 57, nr. 9).

9. *Besluit.* Het cassatiearrest van 6 maart 1986 kan moeilijk richtinggevend genoemd worden voor de «Marckxproblematiek» in het algemeen of voor de erfrechten van het natuurlijke kind in het bijzonder, en wel om de volgende redenen:

a) de feitenkwestie die ten grondslag lag aan de uitspraak is a-typisch te noemen in het geheel van de Marckx-

problematiek: het ging immers om de erfrechtelijke aanspraken van natuurlijke kinderen zonder vastgestelde afstammingsband (zie nr. 3);

b) het hof heeft uitspraak gedaan over het direct werkend karakter van art. 8.1 E.V.R.M. voor zover daarin de rechten van de natuurlijke kinderen op de goederen van hun overleden moeder begrepen liggen, doch het ging hier *in se* om een overbodige uitspraak aangezien op dit vlak moeilijk een strijdigheid onderkend kan worden van de Belgische wettelijke regels met art. 8.1 E.V.R.M. (zie nrs. 6-7);

c) over de inhoud van art. 14 E.V.R.M. (verbonden o.m. met art. 8.1 E.V.R.M.) naar de erfrechtelijke positie van het natuurlijk kind toe, en over het direct werkend karakter van deze verdragsbepaling, heeft het Hof geen uitspraak gedaan, daar waar de strijdigheid met het E.V.R.M. van de huidige wettelijke regeling van het *ab intestato* erfrecht van natuurlijke kinderen, en van de schenkingen en legaten ten behoeve van natuurlijke kinderen, *uitsluitend* ligt op het niveau van het discriminatieverbod (zie nr. 8).

Zeker aangaande de materie van de erfrechtelijke positie van het natuurlijke kind blijft de discussie omtrent de strijdigheid van onze wettelijke bepalingen met het E.V.R.M. en omtrent de directe werking van het E.V.R.M. derhalve open (zie Senaev, *R.W.*, 1985-86, 1832-1834, nrs. 20-23; *adde*: Renchon, J.-L., «Le ménage de fait et ses enfants», *R.T.D.F.*, 1985, 131-187, inz. nrs. 72-79).

Er moet nochtans worden opgemerkt dat, terwijl de eerste rechtspraak over deze materie die na het Marckxarrest geveld werd, gunstig gezind was t.a.v. het aanvaarden zowel van de strijdigheid van de regels van het B.W. met de bepalingen van het E.V.R.M. als van de directe werking van de aldus extensief geïnterpreteerde verdragsbepalingen, recente uitspraken van de Hoven van Beroep te Brussel en te Antwerpen tegen deze tendens ingaan en weigeren directe werking toe te kennen aan de verdragsbepalingen op het vlak van de erfrechtelijke positie van het natuurlijk kind (Hof Brussel, 23 mei 1985, *T. Vred.*, 1985, 281, *R.T.D.F.*, 1985, 229, en *J.T.*, 1986, 79; Hof Antwerpen, 4 juni 1985, *R.T.D.F.*, 1985, 225). Nieuwe voorzieningen in cassatie werden ingesteld...

Patrick Senaev

KAMER VAN VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

COMMISSIE AD HOC — 29 MEI 1986

Voorzitter: de h. Suykerbuyk

Rapporteur: de h. Van de Velde

Advocaten: mrs. Lefèvre en Geairain

Rekenhof — Bevoegdheid *ratione personae*.

De ten aanzien van het Rekenhof verantwoordelijke rekenplichtige is de ambtenaar die als voornaamste opdracht heeft het beheer van de gelden en niet de persoon die, naast andere functies, over gelden beschikt.

Regie der Posterijen t/ C. en L.

a) Wat de bevoegdheid *ratione personae* betreft:

1. Overwegende dat artikel 116 van de Grondwet geen omschrijving geeft van het begrip «rekenplichtige»;

2. Overwegende dat, zolang de Grondwet aan de wetgever de zorg overlaat het begrip «aan de rechtsmacht van het Rekenhof onderworpen rekenplichtige» te preciseren, twee wetten dienen te worden onderzocht die de grondslag vormen voor de comptabiliteit van de Staat, met name de wet van 15 mei 1846 op de comptabiliteit van de Staat en de wet van 29 oktober 1846 op de inrichting van het Rekenhof en inzonderheid respectievelijk artikel 5 van de wet van 29 oktober 1846 en artikel 7 van de wet van 15 mei 1846;

3. Overwegende dat artikel 5 van de wet van 29 oktober 1846 op de inrichting van het Rekenhof er zich in hoofdzaak toe beperkt de tekst van de grondwettelijke bepalingen over te nemen;

4. Overwegende dat uit artikel 7 van de wet van 15 mei 1846 op de comptabiliteit van de Staat kan worden afgeleid dat de ten aanzien van het Rekenhof verantwoordelijke rekenplichtige de ambtenaar is die als voornaamste opdracht heeft het beheer van de gelden en niet de persoon die, naast andere functies, over gelden beschikt;

5. Overwegende dat het eerste lid van artikel 11 van de wet van 15 mei 1846 een regel ten gronde bevat — «Geen ontvanger, kashouder, bewaarder of welke aangestelde ook met het beheer van 's lands penningen belast, kan ontlasting wegens diefstal of verlies van gelden bekomen, tenzij bewezen wordt dat zulks wegens overmacht geschied is, en dat de door de verordeningen opgelegde voorzorgen genomen werden» — waarvan het toepassingsgebied wellicht verder reikt dan de rekenplichtige in overheidsdienst die als voornaamste opdracht heeft het beheer van de gelden, maar dat het tweede lid van datzelfde artikel dat gewag maakt van een arrest van het Rekenhof niet noodzakelijk impliceert dat dit Hof uitspraak zal doen over de verantwoordelijkheid van elk van de bij het eerste lid bedoelde categorieën van ambtenaren indien die geen rekenplichtige zijn die als voornaamste opdracht hebben het beheer van de gelden;

6. Overwegende dat artikel 16 van de wet van 6 juli 1971 houdende oprichting van de Regie der Posterijen (dat bepaalt dat «De Regie voorrecht (heeft) op alle goederen van haar rekenplichtigen, onderrekenplichtigen en andere aangestelden belast met het behandelen van 's Rijks gelden») nog niet betekent dat een onderrekenplichtige van de Regie meteen aan het toezicht van het Rekenhof is onderworpen;

Overwegende dat men daarentegen wel zou kunnen stellen dat een rekenplichtige die is veroordeeld tot terugbetaling aan de Regie van hetgeen de onderrekenplichtige heeft verduisterd en dat tekort heeft aangezuiverd, in de rechten van de Regie is getreden en dus haar rechten ten aanzien van de onderrekenplichtige kan uitoefenen;

7. Overwegende dat artikel 20, § 3, van genoemde wet van 6 juli 1971 bepaalt dat «Het statuut van het personeel van de Regie in geen geval minder voordelig zal mogen zijn dan datgene dat van toepassing is op het Rijkspersoneel» en dat een bepaling met een verordenend karakter, zoals de algemene richtlijn, 5e deel, algemene comptabiliteit van de Regie der Posterijen, dientengevolge de verantwoordelijkheid van de personeelsleden der Posterijen niet mag uitbreiden;

8. Overwegende dat artikel 448 van voornoemde algemene richtlijn weliswaar inzonderheid zegt dat het Rekenhof uitspraak doet over het tekort van een onderrekenplichtige, maar dat die verordenende bepaling ofwel derwijze kan worden geïnterpreteerd dat de onderrekenplichtige aan de rechtsmacht van het Rekenhof is onderworpen in de gevallen dat hij als rekenplichtige optreedt, d.w.z. wanneer hij de ambtenaar is die als voornaamste opdracht heeft het beheer van de gelden, ofwel strijdig kan worden geacht met artikel 7 van de wet van 15 mei 1846 (art. 107 van de Grondwet);

9. Overwegende dat de bediende C. en de onderrekenplichtige L. het beheer van de gelden niet als voornaamste opdracht hadden en, naast andere functies, over gelden beschikten;

dat uit de aangehaalde wetteksten blijkt dat genoemde ambtenaren in dit geval niet mogen worden gelijkgesteld met rekenplichtigen;

dat derhalve het Rekenhof en bijgevolg de commissie *ad hoc* onbevoegd zijn om in deze zaak te oordelen.

b) Wat de bevoegdheid ratione materiae betreft:

10. Overwegende dat, indien een arrest van het Rekenhof alleen betrekking heeft op de wezenlijke functie van het Rekenhof, te weten het vereffenen van de rekening (van een rekenplichtige), en dus geen uitspraak doet over rechten en verplichtingen van burgerlijke aard, maar wel op grond van regels van publiek recht, artikel 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden niet toepasselijk is;

11. Overwegende dat de arresten van het Rekenhof nrs. A3 en A2 geen betrekking hebben op de wezenlijke functie van het Rekenhof en dat zij het gedrag van de betrokken ambtenaren beoordelen en hun aansprakelijkheid voor de door de Staat geleden schade en hen aldus veroordelen tot de vergoeding ervan;

dat het derhalve zeer duidelijk de aquiliaanse of quasi-aquiliaanse aansprakelijkheid is die aan 's Hof's beslissingen ten grondslag lag;

12. Overwegende dat, zelfs indien dergelijke extensieve interpretatie van de bevoegdheid van het Rekenhof gegrond zou zijn, er geen sprake meer is van een billijk proces als de betrokken ambtenaren niet voor het Rekenhof kunnen verschijnen en er hun verweermiddelen niet kunnen doen gelden; dat met andere woorden de hele problematiek is gesteld van de toepassing van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden;

Daarenboven overwegende dat, zelfs indien de commissie *ad hoc* de raadslieden van de partijen verzocht voor haar hun verdediging voor te dragen (en dus op extensieve wijze artikel 8 interpreteert van de wet van 29 oktober 1846 waarin is bepaald dat het Rekenhof tegenover de ten achteren zijnde rekenplichtigen, na dezen gehoord en behoorlijk opgeroepen te hebben, een boete uitspreekt en indien zij in het openbaar uitspraak doet, de vraag blijft gesteld of de regels van een billijke procesvoering van meet af aan voldoende werden geëerbiedigd;

Om die redenen,

De commissie, uitspraak doende in openbare zitting en

zonder dat enig ander rechtsmiddel kan worden aangewend,

Zegt voor recht dat het Rekenhof niet bevoegd was om uitspraak te doen over de aansprakelijkheid die het Hof ten laste gelegd heeft van de bediende C. en de onderrekenplichtige L.

NOOT—Bovenstaande arrest van de commissie *ad hoc* van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, belast met het onderzoek van twee arresten van het Hof van Cassatie waarbij arresten van het Rekenhof betreffende de verantwoordelijkheid van openbare rekenplichtigen werden vernietigd, is gewezen na Cass., 30 juni 1983, *R.W.*, 1984-85, 811 en 817, *Pas.*, 1983, I, 1232 en 1237, met concl. van de procureur-generaal Krings.

Zie voorts *Parl. St., Kamer*, 1984-85, nr. 1353/1, «Voorbereidende toelichting», door de heer Van de Velde rapporteur (p. 2: procedure met inachtneming van de vormen bepaald voor het Rekenhof; p. 4: analyse van de arresten van de commissie *ad hoc* van 3 maart 1948 en 20 juni 1957; p. 5: analyse van het begrip «rekenplichtige»); *Parl. St., Kamer*, 1985-86, nr. 477/2, arrest van de commissie met in bijlage de vernietigde arresten van 5 mei 1982 van het Rekenhof, de cassatiearresten van 30 juni 1983 en de memoires van de partijen.

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 20 DECEMBER 1985

Kamervoorzitter: de h. Baeteman

Staatsraden: de hh. Borret (rapporteur) en De Brabandere

Auditeur: de h. De Wolf (andersluidend advies)

Advocaat: mr. Demeester

Rijksonderwijs — Leermeesteres rooms-katholieke godsdienst — Gedrag in strijd met de wetten der katholieke moraal — Ontzetting uit het ambt.

1. *Art. 9 van de Schoolpactwet, dat met betrekking tot de officiële onderwijsinstellingen de voordracht door de kerkelijke overheid voor de aanstelling van de lesgever godsdienst voorschrijft, heeft als doel de authenticiteit te waarborgen van het godsdienstonderwijs, wat meebrengt dat het alleen aan de kerkelijke overheid toekomt te bepalen wat precies de geloofsinhoud is en te beslissen wie kan worden geacht in staat te zijn de geloofsinhoud getrouw weer te geven, alsook of degene die zulks vermag, ook vermag onderwijs te verstrekken dat naar de vorm de vereiste didactische kwaliteiten heeft en, ten slotte, of die leerkracht zich als persoon op zodanige wijze gedraagt dat hij, van het standpunt van de geloofsleer die hij moet onderwijzen, voldoende geloofwaardigheid opbrengt om ook met voldoende geloofwaardigheid onderricht in dat geloof te kunnen geven.*

2. *Een godsdienstige organisatie blijft binnen haar eigen gespecialiseerde rechtskring soeverein, niet alleen betreffende de vraag wat de ware leer inhoudt, maar ook, blijkens artikel 16 van de Grondwet, wat haar innerlijke organisatie en werking aangaat.*

3. *In de mate dat aan art. 9 van de Schoolpactwet zijn*

volle uitwerking niet kan worden gegeven, is het statuut van 25 oktober 1971 onwettig.

4. *De in het E.V.R.M. gewaarborgde vrijheden kunnen elkaar onderling beperken, wat zelf uitdrukkelijk wordt verwoord in het tweede lid van art. 8 E.V.R.M.; art. 9 E.V.R.M. beschermt de vrijheid van godsdienst en art. 2 van het additioneel protocol van het E.V.R.M. beschermt de vrijheid van onderwijs, meer bepaald de vrijheid van onderwijs overeenkomstig de eigen godsdienstige of filosofische overtuiging. Vanuit de gezichtshoek van de bescherming van die vrijheid van godsdienst en die vrijheid van onderwijs is rechtens aanvaardbaar een regel die wil dat een lesgever die godsdienst onderwijst, van zijn opdracht kan worden ontheven wanneer hij zich niet naar de voorschriften van die godsdienst gedraagt, evenzeer als rechtens aanvaardbaar is een regel die wil dat een lesgever in een op de principes van het vrij onderzoek gefundeerde onderwijsinstelling, van zijn opdracht kan worden ontheven wanneer hij zich niet naar die principes gedraagt.*

5. *I.v.m. art. 12bis, § 1, van de Schoolpactwet geldt de dubbele vaststelling dat men zich niet buiten schoolverband bevindt wanneer de geloofwaardigheid van een leerkracht als leerkracht op het spel staat en dat een beslissing die uitgaat van een door de bevoegde kerkelijke overheid geconstateerde overtreding van kerkelijke wetten, onmogelijk als een willekeurige beslissing kan worden afgedaan.*

6. *Het argument dat het uitsluiten van het recht om een tweede huwelijk aan te gaan aanleiding kan geven tot onregelmatige en verdoken gezinstoestanden die volledig indruisen tegen het sociaal en cultuurwaardenpatroon dat ten grondslag ligt aan ons juridisch systeem, weegt niet op tegen de door art. 9 van de Schoolpactwet nagestreefde authenticiteit van het geloofsonderricht.*

Van P. t/ Belgische Staat (Minister van Onderwijs)
Arrest nr. 25.995

Advies van de auditeur P. De Wolf

Verwijzend naar het arrest Van Grembergen (nr. 16.993, 29 april 1975) leidt de verzoeker uit art. 9 van de wet van 29 mei 1959 af dat de minister onvoorwaardelijk gebonden zou zijn om een leerkracht die het vertrouwen van de bisschop niet meer geniet wegens gebrek aan geloofstrouw en aan persoonlijke geloofwaardigheid op vraag van de bisschop af te zetten.

Om verschillende redenen ben ik het met die stelling niet eens.

Vooreerst moet opgemerkt worden dat in het arrest Van Grembergen gesteld wordt dat de minister verplicht is de maatregelen te nemen «die krachtens het statuut mogelijk zijn ten aanzien van leerkrachten die bevonden worden niet voor het geven van onderwijs geschikt te zijn».

Zoals in mijn verslag wordt uiteengezet, zijn in het bijzonder statuut van de godsdienstleraars in het rijksonderwijs (K.B. van 25 oktober 1971) bijzondere regelingen opgenomen voor de aanstelling van en de afdanking van tijdelijk en stage-leraars godsdienst. De vaste benoeming zelf geschiedt door de minister op voorstel van het hoofd van de eredienst, dit krachtens artikel 9 van de Schoolpactwet en artikel 22 van het bijzonder statuut. *De lege lata* kan een vastbenoemde godsdienstleraar slechts afgezet worden in

het kader van een tuchtprocedure (art. 32 van het bijzonder statuut). Tevens is bepaald dat een definitieve ambtsneerlegging volgt uit een beoordeling onvoldoende gedurende twee achtereenvolgende jaren (art. 49, 2°, van het bijzonder statuut). De situatie van de vastbenoemde godsdienstleraar in het rijksonderwijs is verschillend van die van een legeraalmoezenier of van een bedienaar van de eredienst die met godsdienstonderricht belast is in het gemeentelijk lager onderwijs. De godsdienstleraar in het rijksonderwijs valt weliswaar niet onder het algemeen statuut van het personeel van het rijksonderwijs (K.B. van 22 maart 1969, art. 1, al. 2) maar hij valt onder het bijzonder statuut van de godsdienstleraars van het rijksonderwijs en is in die hoedanigheid te beschouwen als een ambtenaar in de brede zin. Hij is evenwel een ambtenaar die met een bijzondere opdracht is belast. Zoals in het arrest Van Grembergen wordt gesteld, heeft de wetgever de authenticiteit van het godsdienstonderricht in de rijksscholen willen waarborgen. Hij heeft met dat doel de kerkelijke overheden betrokken bij de vaste benoeming van de godsdienstleraars (art. 9 van de Schoolpactwet en art. 22 van het bijzonder statuut) en bij de beoordeling, de tucht en de ambtsneerlegging van vastbenoemde godsdienstleraars.

Wellicht is de statutaire regeling van het ontslag van de vastbenoemde godsdienstleraars voor kritiek vatbaar. Zo kan de procedure van definitieve ambtsneerlegging na twee beoordelingen «onvoldoende» gedurende twee achtereenvolgende jaren te lang bevonden worden wanneer de kerkelijke overheid fundamentele bezwaren heeft omtrent de geloofstrouw in het onderricht of de persoonlijke geloofwaardigheid van de godsdienstleraars.

Hoe onvolmaakt de regeling ook zij, *de lege lata* kan een vastbenoemde godsdienstleraar in het rijksonderwijs enkel na twee opeenvolgende beoordelingen onvoldoende of in het kader van een tuchtprocedure afgezet worden. Het voorstel van de verzoeker om mevrouw D. zonder meer af te zetten was dus niet dwingend voor de minister. Weliswaar betreft de klacht van verzoeker een geloofspunt en wordt het voorstel gemotiveerd door een gebrek aan geloofstrouw en geloofwaardigheid, nl. een tweede huwelijk na echtscheiding. De beoordeling van een dergelijke aangelegenheid komt ongetwijfeld overeenkomstig de ratio legis van de regeling van het godsdienstonderricht in rijksscholen, aan verzoeker toe. Hij moet evenwel de wegen volgen die wettelijk bepaald zijn om een afzetting te bewerkstelligen. Aangezien verzoeker stelt dat zijn verwijt geen tuchtaangelegenheid is zodat de tuchtprocedure niet gevolgd moet worden, ziet hij blijkbaar van die mogelijkheid af. De mogelijkheid van definitieve ambtsneerlegging blijft echter onverminderd bestaan. Bij twee opeenvolgende beoordelingen onvoldoende door de bijzondere inspectie van de onderwezen godsdienst wegens gebrek aan geloofstrouw of geloofwaardigheid, zal de minister de definitieve ambtsneerlegging van mevrouw D. moeten vaststellen. In de huidige stand van de wetgeving kan mevrouw D. niet volgens een andere procedure afgezet worden.

Met verwijzing naar wat daarover in mijn verslag wordt uiteengezet, meen ik dat de minister ook om andere redenen niet onvoorwaardelijk gebonden is op voorstel van de kerkelijke overheid een vast benoemde godsdienstleraar in het rijksonderwijs af te zetten. Zoals in het arrest Van Grembergen met betrekking tot een stageleraar aangestipt

werd, spreekt het voor zich dat het voorstel tot afzetting van de vastbenoemde godsdienstleraar moet uitgaan van de bevoegde kerkelijke overheid en dat de kerkelijke overheid enkel de afzetting kan eisen op godsdienstige gronden die zij moet meedelen om een controle mogelijk te maken. In dit verband kan aangestipt worden dat ook uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie blijkt dat de soevereiniteit in eigen kring van kerkgenootschappen niet absoluut is en dat rechterlijke controle op handelingen gesteld door kerkgenootschappen niet uitgesloten is (o.m. Cass., 25 sept. 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 119; Cass., 21 nov. 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 328, en Cass., 8 dec. 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 399).

Er moet m.i. nagegaan worden of de aangevoerde redenen en de omstandigheden waarin het ontslag van de godsdienstleraar wordt geëist, wel verenigbaar zijn met de fundamentele rechten en vrijheden van elke burger.

Ingevolge artikel 1 EVRM moet elke staat die partij is bij het verdrag ervoor zorgen dat alle verplichtingen die voor de staat voortvloeien uit het verdrag, door al zijn organen worden nageleefd. Zo zal niet alleen de wetgeving in overeenstemming moeten zijn met de verdragen, maar zal de uitvoerende macht ook moeten handelen met respect voor rechtstreeks toepasselijke bepalingen van het verdrag. Volgens die gedachtengang moet een minister zijn medewerking weigeren aan handelingen die strijdig zijn met verdragsbepalingen die directe werking hebben.

In het licht van wat voorafgaat meen ik dat niet aanvaard kan worden dat het uit artikel 16 van de Grondwet afgeleide beginsel van de soevereiniteit van de kerkelijke organen binnen hun eigen gezagskring en de daarbij horende vrijheid van interne inrichting en werking zonder meer de fundamentele rechten en vrijheden van elke burger buiten werking stellen of primeren op die grondrechten.

In casu rijst de vraag of het ontslag van mevrouw D. wegens een tweede huwelijk na echtscheiding (zonder dat het eerste huwelijk kerkelijk ongedaan is gemaakt) wel verenigbaar is met het recht om te huwen zoals bepaald in artikel 12 EVRM en of een ontslag wegens een tweede huwelijk na echtscheiding geen inbreuk is op het recht van eenieder op eerbiediging van zijn privé-leven zoals bepaald in artikel 8 EVRM.

Opgemerkt kan worden dat artikel 12 EVRM geen tweede alinea bevat waarin beperkingsgronden staan geformuleerd. Dit betekent niet dat artikel 12 absolute rechten betreft. Zo heeft de Commissie van de Rechten van de Mens aanvaard dat uit het feit dat iemand gedetineerd is, impliciete beperkingen kunnen voortvloeien voor de uitoefening van de in artikel 12 bepaalde rechten (o.m. zaak 6564/74, X. v. Verenigd Koninkrijk, D. & R. 2 (1975), p. 105).

Het in artikel 12 EVRM bepaalde recht te huwen houdt voor de overheid tevens het verbod in op het aangaan van een huwelijk sancties te stellen. Het is de overheid en particuliere werkgevers via derdenwerking van artikel 12 aldus niet toegestaan een werknemer te ontslaan op de enkele grond dat deze een huwelijk heeft aangegaan.

Men zou evenwel ook kunnen verdedigen dat de situatie van iemand die in volle vrijheid toegezegd heeft niet te zullen huwen of de consequentie aanvaard heeft dat een eventueel tweede huwelijk een ontslaggrond vormt, verschillend is. Daar staat tegenover dat volgens bepaalde auteurs de

door het EVRM gewaarborgde rechten en vrijheden van openbare orde zijn wat o.m. tot gevolg heeft dat particulieren van die rechten geen afstand kunnen doen en dat verordeningen en overeenkomsten die er strijdig mee zijn door de rechter niet toepasbaar of nietig verklaard moeten worden (zie o.m. Rapport Ganshof van der Meersch, «La Convention européenne des droits de l'homme a-t-elle, dans le cadre du droit interne, une valeur d'ordre public», in *Actes du 2e colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, en «L'ordre public et les droits de l'homme», *J.T.*, 1968, 658-663). In dit verband kan ook herinnerd worden aan de vroegere rechtspraak van enkele arbeidshoven volgens welke de huwelijksclausule in de arbeidsovereenkomsten in het katholiek vrij onderwijs, nl. de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst bij een tweede burgerlijk huwelijk, strijdig zou zijn met de openbare orde en het EVRM (o.m. Arbeidshof Brussel, afd. Antwerpen, 4 mei 1973, *R.W.*, 1973-74, 382 en Arbeidshof Brussel, afd. Bergen, *J.T.T.*, 1975, 298-301; contra: advies F. Dumon bij Cass., 12 januari 1977, *R.W.*, 1976-77, 1937).

In casu kan vastgesteld worden dat het recht een tweede huwelijk aan te gaan van godsdienstleraren in het rijksonderwijs in het algemeen en van mevrouw D. in het bijzonder ernstig belemmerd wordt door het feit dat een godsdienstleraar automatisch ongeschikt bevonden wordt door de kerkelijke overheid indien het eerste huwelijk niet kerkelijk ongedaan is gemaakt. De sanctie onmiddellijk ontslag zonder opzeggingstermijn of vergoeding is zeer ernstig. Zelfs indien men zou aanvaarden dat het vrijwillig engagement van geloofstrouw dat de godsdienstleraren aangaan, beperkingen meebrengt o.m. voor de uitoefening van de rechten bepaald in artikel 12 EVRM, dan nog meen ik dat de sanctie, nl. onmiddellijk ontslag zonder opzegging, buiten elke verhouding staat tot het doel van de beperking, nl. de eisen van geloofstrouw en geloofwaardigheid bij het verstreken van godsdienstsonderwijs, zodat in elk geval het proportionaliteitsbeginsel geschonden zou worden.

Voor het antwoord op de vraag of de afzetting wegens een tweede huwelijk geen inbreuk is op het *recht van eenieder op eerbiediging van zijn privé-leven* is het van belang te onderstrepen dat in casu een particuliere vereniging aan een openbaar orgaan, nl. de minister van Onderwijs vraagt een godsdienstleraar wegens handelingen gesteld in zijn privé-leven, af te zetten.

Indien er inmenging is, dan wordt ze gepleegd door particulieren, nl. door organen van het katholieke kerkgenootschap. Er moet dus nagegaan worden in hoeverre het privé-leven tegen inmenging van particulieren of particuliere verenigingen beschermd wordt door het EVRM en het Internationaal Pact inzake burgerrechten en politieke rechten.

Opgemerkt kan worden dat in artikel 17 van het Pact een recht op bescherming tegen «willekeurige en onwettige inmenging» in het privé-leven opgenomen is. Dat recht op bescherming geldt blijkbaar zowel tegen inmenging van overheidsorganen als van particulieren. In artikel 8.2 EVRM wordt vooral de nadruk gelegd op de bescherming tegen inmenging door overheidsorganen. Volgens het Comité van experts van de Rechten van de Mens van de Raad van Europa is de inmenging in het privé-leven door particulieren slechts toegelaten in buitengewone omstandigheden en over het algemeen enkel wanneer de inmenging nodig

blijkt na de noodzaak van de bescherming van het privé-leven afgewogen te hebben tegen de bijzondere reden om inbreuk te plegen (Doc. Raad van Europa, 1970, 15, § 37).

In een recent arrest (EHRM 26 maart 1985, X en Y t/ Nederland, *Publ. Cour.*, reeks A, vol. 91) heeft het EHRM gesteld dat artikel 8 weliswaar essentieel tot doel heeft het individu te beschermen tegen willekeurige inmengingen van de overheid in zijn privé-leven, maar dat uit die bepaling ook positieve verplichtingen voor de overheid kunnen voortvloeien. Volgens het Hof kunnen die positieve verplichtingen van de Staat zich uitstrekken tot de relaties tussen individuen onderling, waarmee het Hof in feite te kennen geeft dat de staten de zgn. derdenwerking van het in artikel 8 bepaalde grondrecht moeten erkennen. Indien men de derdenwerking erkent, dan vloeit daar voor de verdragsstaten de verplichting uit voort om via wetgeving, rechtspraak en bestuur de eerbiediging van de privacy door particulieren te verzekeren.

Onderstreept moet worden dat in artikel 8.2 EVRM, de beperkingsgronden van het recht op eerbiediging van de privacy uitdrukkelijk opgesomd worden. De zgn. «inherent features»-theorie (de impliciete beperkingsmogelijkheden) geldt dus niet voor dit artikel. In het «Landloperij-arrest» (arrest van 18 januari 1971, *Publ. E.C.H.R.*, Series A, vol. 12 (1971), p. 45) en in het Golder-arrest (arrest van 21 februari 1975, *Publ. E.C.H.R.*, Series A, vol. 18 (1975), p. 21) heeft het E.H.R.M. gesteld dat elke beperking getoetst dient te worden aan de expliciet in de tweede alinea genoemde beperkingsgronden. In het Golder-arrest heeft het Hof wel aanvaard dat bij de toetsing van de opgelegde beperkingen aan de tweede alinea van artikel 8, de bijzondere positie van de gedetineerde in aanmerking kan worden genomen (*ibid.*).

In *casu* moet dus nagegaan worden of de inmenging in het privé-leven van de godsdienstleraars in het rijksonderwijs «nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen».

Meer bepaald rijst de vraag of de inmenging in het privé-leven van de godsdienstleraars in het rijksonderwijs niet nodig is voor de bescherming van de vrijheid van godsdienst (art. 9 EVRM) en van de vrijheid van onderwijs en van het recht van de ouders om hun kinderen onderwijs te laten volgen dat in overeenstemming is met hun religieuze of filosofische overtuiging (art. 2 van het eerste aanvullend protocol EVRM).

Er bestaat ongetwijfeld een redelijk verband tussen de bijkomende eisen van geloofstrouw en geloofsbeleving van godsdienstleraars en de opdracht van die leraars in het rijksonderwijs. Men kan aanvaarden dat die beperkingen nodig zijn voor de vrijheid van godsdienst en de vrijheid van onderwijs. Die beperkingen en eisen die zowel bij de aanstelling als in de loop van de aanstelling aan de godsdienstleraars opgelegd worden, kunnen m.i. niet beschouwd worden als een niet-geoorloofde inmenging in hun privé-leven.

Gelet op het feit dat evenwel een grondrecht in het gedrang komt, mag die inmenging in het privé-leven niet verder gaan dan noodzakelijk voor de doeleinden waarvoor

die eisen gesteld zijn. De bijkomende eisen van geloofstrouw en geloofsbeleving voor een opdracht van godsdienstleraar in het rijksonderwijs hebben tot hoofddoel de geloofwaardigheid van de leraars te waarborgen. De inmenging in het privé-leven van de leraars is slechts toegelaten in de mate dat zulks noodzakelijk is voor de opdracht waarmee zij belast zijn. Een tekortkoming op het vlak van de geloofstrouw of de geloofsbeleving mag slechts in aanmerking genomen worden voor de beoordeling van de beroepsgeschiktheid van de godsdienstleraar in de mate dat er een weerslag is op zijn geloofwaardigheid, meer bepaald op de relatie leraar/leerlingen. In *casu* is het tweede huwelijk van mevrouw D. onbetwistbaar een inbreuk op de wetten van het katholieke kerkgenootschap. Dat feit uit het privé-leven van mevrouw D. kan evenwel slechts haar ontslag als godsdienstleraar noodzakelijk maken indien die inbreuk effectief de relatie leraar/leerlingen verstoort en haar geloofwaardigheid aantast. Indien dat niet het geval is dan zou haar afzetting een onrechtmatige inmenging in haar privé-leven zijn en dan zou de minister door zijn medewerking te kort komen aan zijn verplichting tot bescherming van het privé-leven van de burgers.

Tot besluit meen ik dan ook te mogen stellen dat het enig middel van de verzoeker niet gegrond is, dat het beroep moet worden afgewezen en de kosten ten laste van de verzoekende partij dienen te worden gelegd.

Arrest

Gezien het verzoekschrift dat Leonce-Albert Van P., bisschop van Gent, op 30 mei 1980 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de weigering van de minister van Nationale Opvoeding, hem meegedeeld bij brief van 1 april 1980, om D., leermeesteres rooms-katholieke godsdienst aan de rijksbasisscholen te E. en W., op verzoek van de kerkelijke overheid uit haar ambt te ontsetten;
(...)

Over de gegevens van de zaak

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

1.1. In opdracht van de bisschop van Gent stelt de gedelegeerde van het Belgische episcopaat op 9 juli 1973 aan de minister van Nationale Opvoeding voor D., echtgenote De V., vast te benoemen in het rijksonderwijs als leermeesteres rooms-katholieke godsdienst.

1.2. Bij ministerieel besluit van 28 juni 1974 wordt betrokkene op voordracht van de kerkelijke overheid met ingang van 1 september 1971 toegelaten tot de stage in het ambt van leermeesteres rooms-katholieke godsdienst.

1.3. Op 1 december 1977 wordt door de inspectie een gunstig verlag over betrokkene opgemaakt en wordt voorgesteld haar vast te benoemen.

1.4. Bij ministerieel besluit van 23 maart 1978 wordt betrokkene op voordracht van de kerkelijke overheid met ingang van 1 september 1972 vast benoemd in het ambt van leermeesteres rooms-katholieke godsdienst en aangesteld aan de rijksbasisscholen te E. en te W.

1.5. Op 31 januari 1980 schrijft de vicaris-generaal van het bisdom een brief met volgende inhoud aan de minister van Nationale Opvoeding:

«Wij vernamen dat mevrouw D. op 8 september 1979 een

nieuw burgerlijk huwelijk heeft aangegaan, nadat reeds vroeger de burgerlijke echtscheiding was uitgesproken met betrekking tot haar eerste huwelijk.

Gelet op het feit dat haar eerste burgerlijk huwelijk tegelijk met een kerkelijk huwelijk werd afgesloten en dit laatste huwelijk niet is ontbonden door het overlijden van haar echtgenoot en ook niet ongeldig verklaard door een uitspraak van het kerkelijk tribunaal, oordeelt de bisschoppelijke overheid dat deze leermeesteres R.K.-godsdienst, zich in een gezinstoestand heeft geplaatst die een ernstige schending uitmaakt van de wetten van de katholieke kerk en van de katholieke moraal.

Overwegende dat het gedrag van genoemde leermeesteres R.K.-godsdienst enerzijds openlijk in strijd is met de wetten der katholieke moraal en anderzijds een pedagogische weerslag heeft op haar relatie tot de leerlingen, ziet de bisschoppelijke overheid zich verplicht het voorstel dat zij eertijds deed voor de benoeming van mevr. D. tot leermeesteres R.K.-godsdienst in te trekken en vraagt zij u deze leermeesteres R.K.-godsdienst uit haar ambt te ontsetten.

De kerkelijke overheid zal op uw aanvraag een andere kandidaat of kandidate voorstellen om haar te vervangen.»

1.6. Met een brief van 1 april 1980 antwoordt de minister:

«Allereerst wil ik verwijzen naar de bepalingen van de tuchtregeling zoals voorzien door het koninklijk besluit van 25 oktober 1971 tot vaststelling van het statuut van de leermeesters, de leraars en de inspecteurs katholieke en protestantse godsdienst der inrichtingen voor lager, buitengewoon, middelbaar, technisch, kunst- en normaalonderwijs van de Staat.

Het komt mij voor dat minstens de normaal voorziene procedure zou moeten worden gevolgd waarbij de fundamentele rechten van verdediging van betrokkene worden gewaarborgd.

Bovendien meen ik dat de in uw schrijven aangevoerde redenen geen rechtmatige grond tot ontslag inhouden. De meest recente rechtspraak komt formeel te bevestigen dat het huwelijk van een personeelslid als dusdanig geen reden tot ontslag kan zijn.

Men kan zich trouwens ernstig de vraag stellen of het tegenovergestelde niet regelrecht zou indruisen tegen het internationaal verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, meer in het bijzonder artikel 8.

In dat verband komt het ook nuttig voor te verwijzen naar de bij artikel 12bis, § 1, van de wet van 29 mei 1959 uitdrukkelijk voorziene beveiliging, buiten schoolverband, van het privé-leven van het personeel.

In concreto komt deze bescherming erop neer dat een daad behorend tot het zuiver privé-leven geen aanleiding kan geven tot enige disciplinaire maatregel.

Het is slechts wanneer er klaarblijkelijke en vaststaande interferentie ontstaat in de relatie leerkracht/leerling dat een bepaalde daad uit het privé-leven het voorwerp kan uitmaken van een statutaire procedure.

Het dient bijgevolg duidelijk gesteld dat bepaalde situaties of feiten die niet in strijd zijn met de wet of de goede zeden, geen aanleiding kunnen geven tot ontslag.

Waar het mij voorkomt dat deze voorwaarden niet aanwezig zijn in het concrete geval waarover sprake in uw schrijven, zie ik mij dan ook verplicht u mede te delen niet

te kunnen ingaan op uw verzoek over te gaan tot ontzetting uit het ambt van de betrokken leerkracht»

Over de gegrondheid van het beroep

2. Overwegende dat verzoeker als enig annulatiemiddel schending aanvoert van de verplichting om een administratieve beslissing op deugdelijke motieven te gronden; dat zijn betoog hierop neerkomt dat de door de minister voor zijn weigeringsbeslissing aangevoerde motieven de negatie inhouden van de bedoeling van artikel 9 van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving — hierna genoemd bij de naam waaronder ze algemeen bekend staat, de naam «de Schoolpactwet» —, zoals die bedoeling verwoord is in 's Raads arrest nr. 16.993, Van Grembergen, van 25 maart 1975;

2.1. Overwegende dat in haar memorie van antwoord de verwerende partij verklaart in het arrest Van Grembergen te lezen dat de Raad van State «het rechtsprincipe 'Audiatum et altera pars' indachtig, heeft ... geoordeeld, dat indien niet alle door het statuut voorziene middelen tot verdediging door de geviseerde leerkracht kunnen worden gebruikt, zij desondanks moet kunnen beschikken over een middel van verweer»; dat zij stelt dat in vermeld arrest de Raad van State het koninklijk besluit van 25 oktober 1971 tot vaststelling van het statuut van de leermeesters, de leraars en de inspecteurs katholieke en protestantse godsdienst der inrichtingen voor lager, buitengewoon, middelbaar, technisch, kunst- en normaalonderwijs van de Staat, hierna kortweg het statuut van 25 oktober 1971 genoemd, ter zake toepasselijk acht daar waar hij overweegt «dat de overheid ten aanzien van die leraar de maatregelen kan nemen die krachtens het statuut mogelijk zijn ...», welk statuut in een tuchtprocedure voorziet; dat zij voor het overige de in haar bestreden beslissing opgegeven motieven verder expliciteert en hun rechtmatigheid poogt te staven;

2.2. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord en in zijn laatste memorie bij zijn, zoals gezegd in wezen op de leer van het arrest Van Grembergen berustende, stelling blijft, die omringend met nieuwe beschouwingen;

2.3. Overwegende dat beide partijen zich op de leer van het arrest Van Grembergen beroepen; dat het duidelijk de verzoekende partij is die dat met reden doet;

2.3.1. Overwegende dat het arrest Van Grembergen op de fundamentele gedachte stoelt dat artikel 9 van de Schoolpactwet met betrekking tot de officiële onderwijsinstellingen de voordracht door de kerkelijke overheid voor de aanstelling van de lesgevers godsdienst voorschrijft, met als doel de authenticiteit te waarborgen van het godsdienstonderwijs, wat meebrengt dat het alleen aan de kerkelijke overheid toekomt te bepalen wat precies de geloofsinhoud is en te beslissen wie geacht kan worden in staat te zijn de geloofsinhoud getrouw weer te geven, alsook of degene die zulks vermag, ook vermag onderwijs te verstrekken dat naar de vorm de vereiste didactische kwaliteit heeft en, ten slotte, «of die leerkracht zich als persoon op zodanige wijze gedraagt dat hij, van het standpunt van de geloofsleer die hij moet onderwijzen, voldoende geloofwaardigheid opbrengt om ook met voldoende geloofwaardigheid onderrecht in dat geloof te kunnen geven»; dat die opvatting bevestigd werd in 's Raads arrest nr. 24.004, Petit, van 22 februari 1984, naar luid waarvan het doel van genoemd

artikel 9 «consiste à garantir l'authenticité de l'enseignement de la religion ; qu'il appartient uniquement à l'autorité ecclésiastique compétente de préciser le contenu religieux d'un enseignement confessionnel et de décider qui est en mesure d'en donner un témoignage fidèle ; que l'autorité ecclésiastique juge non seulement si l'enseignant rend fidèlement le contenu de la religion qu'il est chargé d'enseigner, mais encore qu'il possède les aptitudes didactiques requises et si son comportement offre des garanties suffisantes pour assurer la crédibilité de son enseignement» ;

Overwegende dat het arrest Van Grembergen dan verder overweegt «dat wat geldt voor de aanstelling, ook geldt voor het in dienst houden van de godsdienstleraar», dat het daaruit besluit dat, wanneer de kerkelijke overheid van oordeel is dat een leraar godsdienst niet langer geacht kan worden de leer van de godsdienst getrouw weer te geven of met de vereiste kundigheid te onderwijzen of als persoon met betrekking tot het onderwezen geloof geloofwaardig te zijn gebleven, dit oordeel «uit kracht van artikel 9 van de Schoolpactwet een eigen, direct op de wet steunende en voor de overheid dwingende reden uitmaakt om de betrokken leraar godsdienst van zijn godsdienstonderwijs te ontlasten, met het gevolg dat de overheid ten aanzien van die leraar de maatregelen kan nemen die krachtens het statuut mogelijk zijn ten aanzien van leerkrachten die bevonden worden niet meer voor het geven van onderwijs geschikt te zijn»; dat het arrest Van Grembergen daar wel aan toevoegt dat de overheid slechts verplicht is om de betrokken leraar van zijn godsdienstonderwijs te ontslaan indien de motieven waarop het oordeel van de kerkelijke overheid steunt, haar worden meegedeeld en indien die motieven legitieme motieven zijn, d.w.z. motieven «welke betrekking hebben op de getrouwheid of de kwaliteit van het godsdienstonderwijs of de persoonlijke geschiktheid, beoordeeld op godsdienstige gronden, om godsdienstonderwijs te geven»;

Overwegende dat het arrest Van Grembergen ten slotte overweegt «dat de door de overheid aan de leerkrachten toegekende statutaire waarborgen en zelfs de waarborgen waarop die leerkrachten op grond van de algemene rechtsbeginselen tegenover de overheid aanspraak kunnen maken — zoals het recht zich tegen een beschuldiging te verdedigen — ten dele onwerkzaam worden ten gevolge van de primauteit van het in de Grondwet opgenomen beginsel van de soevereiniteit welke aan de kerkelijke organen binnen hun eigen gezagskring toekomt; dat een godsdienstige organisatie immers binnen haar eigen gespecialiseerde rechtskring soeverein blijft, niet alleen betreffende de vraag wat de ware leer inhoudt, maar ook, blijkens artikel 16 van de Grondwet, wat haar innerlijke inrichting en werking aangaat, zodat de betrokken leerkracht enkel binnen de godsdienstige organisatie — en niet erbuiten — tegen de intrekking van de haar vroeger gegeven erkenning — of tegen de dreigende intrekking — kan opkomen, voor zover die organisatie haar inderdaad een dergelijke mogelijkheid geeft»;

2.3.2. Overwegende dat, getoetst aan de leer van het arrest Van Grembergen — en van het arrest Petit — die de Raad voor de onderhavige zaak handhaaft, de motieven waarop de bestreden beslissing steunt, niet gegrond zijn;

2.3.2.1. Overwegende dat de vraag van de kerkelijke overheid waarop de minister met de bestreden beslissing

niet is ingegaan, volkomen conform datgene is wat volgens het arrest Van Grembergen de kerkelijke overheid gerechtigd is te eisen; dat verzoeker het motief van zijn vraag aan de minister heeft kenbaar gemaakt en dat dit motief een «legitiem motief» is; dat van wie zich als persoon niet gedraagt naar «de wetten der katholieke moraal» zonder tegen alle redelijkheid in te gaan, gezegd kan worden dat hij niet voldoende geloofwaardigheid opbrengt om met voldoende geloofwaardigheid onderricht te geven in het geloof waarop die moraal is gefundeerd, dat het klaarblijkelijk dat gebrek aan geloofwaardigheid is waar de kerkelijke overheid op doelde toen zij in haar niet ingewilligd verzoek stelde dat het gedrag van D. «een pedagogische weerslag heeft op haar relatie tot de leerlingen», dat de «pedagogische weerslag» immers moeilijk anders begrepen kan worden dan de weerslag op de pedagogische geloofwaardigheid van iemand die zich zelf niet richt naar de leer die hij aan anderen als de ware dient voor te houden;

2.3.3. Overwegende dat de motieven waarop de verwerende partij haar bestreden beslissing heeft gebaseerd — en de argumenten waarmee zij in haar memorie van antwoord die motieven nader staft — een bevestiging van de leer van de arresten Van Grembergen en Petit niet in de weg staan;

2.3.3.1. Overwegende dat het eerste motief ontleend is aan het statuut van 25 oktober 1971, waarvan, naar het inzicht van de verwerende partij, de tuchtrechtelijke procedure gevolgd zou moeten worden;

Overwegende dat men in casu slechts op de gedachte kan komen dat een tuchtrechtelijke procedure gevolgd zou moeten worden doordat in haar niet ingewilligd verzoek de kerkelijke overheid vraagt betrokkene uit haar ambt te «ontzetten», een term die inderdaad aan het tuchtrecht doet denken; dat het echter evident is dat de kerkelijke overheid niet heeft aangestuurd op een tuchtrechtelijke afzetting in de zin van het statuut van 25 oktober 1971; dat die overheid immers aan betrokkene geen tuchtfout in de zin van het ambtenarenrecht verwijt, d.w.z. een schuldige overtreding van de regels die de verplichtingen van de ambtenaren bepalen; dat zij betrokkene wel verwijt openlijk in strijd te zijn met de «wetten der katholieke moraal» — iets wat vanwege de grondwettelijke scheiding van kerk en staat onmogelijk als een met het ambtenarenrecht strijdig tuchtfout aangemerkt kan worden — en in die openlijke strijdigheid dan «een pedagogische weerslag» op de relatie van betrokkene tot haar leerlingen onderkent, wat, zoals sub 2.3.2.1 gezien, als een vaststelling van gebrek aan geloofwaardigheid geïnterpreteerd moet worden, welk gebrek aan geloofwaardigheid ook al, zoals verzoeker in zijn memorie van wederantwoord onderstreept, geen tuchtfout uitmaakt, alleen al omdat de schuldvraag er geen rol bij speelt;

2.3.3.1.1 Overwegende dat, verondersteld dat de verwerende partij ook op het recht van verdediging buiten tuchtzaken alludeert, twee mogelijkheden bestaan: ofwel doelt de verwerende partij op het recht van verdediging ten overstaan van een administratieve overheid; dan vraagt men zich te vergeefs af hoe die wereldlijke overheid een verweer zou appreciëren tegen een vaststelling van ongeloofwaardigheid als lesgever afgeleid uit het zich openlijk in strijd met de wetten van de katholieke moraal te gedragen, ofwel doelt de verwerende partij op het recht van verdediging ten overstaan van een kerkelijk orgaan; dan kan de Raad alleen herinneren aan en bevestigen wat in zijn arrest Van

Grembergen te lezen staat, blijkens de laatste alinea sub 2.3.1;

2.3.3.1.2. Overwegende dat het wel zo is dat, wanneer betrokkene niet door een tuchtrechtelijke afzetting uit haar ambt verwijderd kon worden, er geen andere statutaire maatregel voorhanden was om haar onmiddellijk dat ambt te ontnemen, zoals hierna wordt aangetoond;

Overwegende dat, waar artikel 45, a, van het statuut van 25 oktober 1971 voorziet in de terbeschikkingstelling wegens ambtsontheffing in het belang van de dienst, kennelijk niet gedacht is aan een initiatief van de kerkelijke overheid zoals in dezen, aangezien, blijkens artikel 2 van het desbetreffende koninklijk besluit van 8 juli 1976, bedoelde maatregel wordt getroffen op voorstel van het hoofd van het bestuur waaronder de onderwijsinstelling ressorteert;

Overwegende dat de zaak van betrokkene ook niet valt onder een van de andere in het statuut van 25 oktober 1971 bepaalde gevallen waarin een onmiddellijke ambtsneerlegging mogelijk is, welke gevallen opgesomd worden in artikel 48 (door verwijzing) en in artikel 49, 1° en 3°, van dat statuut; dat gebrek aan geloofwaardigheid een vorm van beroepsongeschiktheid is en dat over beroepsongeschiktheid alleen artikel 49, 2°, van het statuut handelt; dat daar is bepaald dat de definitieve door de bevoegde inspectie vastgestelde beroepsongeschiktheid wordt vastgesteld «wanneer de betrokkene de beoordeling 'onvoldoende' behoudt gedurende twee achtereenvolgende jaren sedert de toekenning ervan», dat met deze bepaling onmogelijk gevolg kon worden gegeven aan de vraag van de kerkelijke overheid zoals ze gesteld en gemotiveerd was, dat die overheid de onmiddellijke verwijdering van D. wou en dat ze die wou omdat deze een nieuw burgerlijk huwelijk had aangegaan terwijl haar tegelijk met haar eerste burgerlijk huwelijk aangegaan kerkelijk huwelijk noch ontbonden was noch ongeldig verklaard, dat voor een op zulk een grond vastgestelde beroepsongeschiktheid de maatregel waarin artikel 49, 2°, van het statuut voorziet, niet de adequate maatregel is, geïnspireerd als hij is door de gedachte dat nog beterschap mogelijk is zodat pas na twee jaar volgehouden te kort schieten de verwijdering uit de dienst zich opdringt, dat ongeloofwaardigheid om de in casu aangevoerde reden een feit is dat niet om bevestiging gedurende twee jaar vraagt;

Overwegende dat aldus blijkt dat in het statuut van 25 oktober 1971 geen enkele maatregel voorhanden is waardoor aan verzoekers vraag ten volle kon worden tegemoetgekomen;

Overwegende dat in de mate dat aldus aan artikel 9 van de Schoolpactwet zijn volle uitwerking niet gegeven kan worden, het statuut van 25 oktober 1971 onwettig is; dat de hiërarchie der rechtsnormen artikel 9 van de Schoolpactwet doet primeren op dat bij koninklijk besluit vastgesteld statuut; dat de vraag van verzoeker dus had moeten worden ingewilligd door het treffen van een maatregel die onmiddellijke verwijdering van betrokkene uit het ambt inhield ofschoon die maatregel geen naam heeft gekregen in het statuut, dat met verzoeker in zijn memorie van wederantwoord moet worden aangenomen dat artikel 9 van de Schoolpactwet de uitvoerende macht ertoe verplicht in «een passende ontslagregeling» voor gevallen als het beschouwde te voorzien, wat verzoeker illustreert met voorbeelden als

het toekennen van een opzegvergoeding, het zo mogelijk in dienst houden in het rijksonderwijs in een ander ambt als dat van leraar godsdienst; dat echter de vraag in welke geëigende maatregelen de Staat zou kunnen of moeten voorzien, — een rechtsvraag die zich afspeelt tussen de Belgische Staat en de betrokken lerares — in het onderhavige geding niet aan de orde is, dat enkel aan de orde is de vraag of in de ontstentenis van een geëigende maatregel een rechtsgeldig motief gevonden kon worden om de aanvraag van verzoeker niet in te willigen — een rechtsvraag die zich afspeelt tussen verzoeker en de Belgische Staat; dat die vraag ontkennend beantwoord moet worden vanwege de — ook in het arrest Van Grembergen onderstreepte (hierboven 2.3.1, tweede al.) — directe werking van artikel 9 van de Schoolpactwet, die de overheid ertoe verplicht een aanvraag als die van verzoeker desnoods in te willigen met een niet in het statuut benaamde maatregel van onmiddellijk ontnemen van de opdracht;

2.3.3.2. Overwegende dat het tweede motief waarop de bestreden beslissing is gebaseerd, hierin bestaat dat de in de aanvraag van verzoeker aangevoerde redenen «geen rechtmatige grond tot ontslag inhouden» wat hieruit blijken moet dat «de meest recente rechtspraak (formeel) komt te bevestigen dat het huwelijk van een personeelslid als dusdanig geen reden tot ontslag kan zijn»;

2.3.3.2.1. Overwegende dat uit de sub 2.3.2 gedane toetsing van de aanvraag van verzoeker aan de arresten Van Grembergen en Petit gebleken is dat de in die aanvraag aangevoerde reden alvast volgens de in die arresten vastgelegde rechtspraak rechtmatig is;

Overwegende verder dat het de zaken verkeerd voorstellen is te doen alsof het huwelijk van D. «als dusdanig» de door verzoeker opgegeven reden om haar te ontslaan zou zijn; dat het, nogal evident, niet haar tweede burgerlijk huwelijk «als dusdanig» is dat verzoeker een «schending ... van de wetten van de katholieke kerk en van de katholieke moraal» noemt, maar wel de omstandigheid dat zij dat tweede burgerlijk huwelijk heeft gesloten terwijl haar eerste burgerlijk huwelijk tegelijk met een kerkelijk huwelijk was gesloten, welk kerkelijk huwelijk noch ontbonden is noch ongeldig verklaard, dat het om nog een andere reden niet het burgerlijk huwelijk «als dusdanig» is dat het motief van de aanvraag om ontslag uitmaakt; dat immers dat motief de «pedagogische weerslag» van de door dat huwelijk ontstane gezinstoestand is, welke gezinstoestand — dat moet alweer onderstreept worden — verzoeker vanuit een kerkelijk oogpunt veroordeelt;

2.3.3.2.2. Overwegende dat het feit dat niet het tweede burgerlijk huwelijk «als dusdanig» ten grondslag ligt aan verzoekers aanvraag, niet verhindert dat het gevolg dat verzoeker aan het sluiten van dat huwelijk gehecht wil zien worden, ervaren wordt als een beperking van sommige vrijheden die gegarandeerd zijn door het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (E.V.R.M.); dat de verwerende partij niet ten onrechte dat verdrag betreft in de adstruering van haar tweede weigeringsmotief, namelijk artikel 8 (in de brief zelf waarbij ze haar weigeringsbeslissing aan verzoeker meedeelt), dat het recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven beschermt, en artikel 12 (in haar memorie van antwoord), dat het recht te huwen beschermt; dat dit vaag blijvende beroep op die verdragsbepalingen echter kan

worden afgedaan met de algemene vaststelling dat buiten betwisting staat dat de Staat beperkingen van de bij het E.V.R.M. gewaarborgde vrijheden kan opleggen of toelaten zolang die beperkingen maar een redelijk verband vertonen met het doel met het oog waarop zij worden opgelegd of toegelaten; dat die algemene vaststelling verbijzonderd kan worden door te stellen dat, in acht genomen het in de arresten Van Grembergen en Petit omschreven doel van artikel 9 van de Schoolpactwet, niet kennelijk onredelijk is de beperking van het recht om te huwen die hierin bestaat dat wie burgerlijk huwt in de door verzoeker in zijn aanvraag beschreven kerkelijkrechtelijke omstandigheden, gevaar loopt zijn betrekking van godsdienstleraar te verliezen;

Overwegende bovendien dat eveneens buiten betwisting staat dat de in het E.V.R.M. gewaarborgde vrijheden elkaar onderling kunnen beperken, wat zelfs uitdrukkelijk verwoord wordt in het tweede lid van evengenoemd artikel 8 van het E.V.R.M., waar het inmenging toestaat van het openbaar gezag met betrekking tot het in dat artikel beschermde recht met het oog op de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen; dat het E.V.R.M., in artikel 9, eveneens de vrijheid van godsdienst — welke vrijheid ook de kerken beschermt, o.m. in hun vrijheid «d'enseigner les pratiques et les rites» (Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, 8 maart 1976, X / Denemarken, 7374/76, Décisions et Rapports, vol. 5/1571, p. 160, § 1) — beschermt en, in artikel 2 van zijn Additioneel Protocol, de vrijheid van onderwijs, meer bepaald de vrijheid van onderwijs overeenkomstig de eigen godsdienstige of filosofische overtuiging; dat ook vanuit de gezichtshoek van de bescherming van die vrijheid van godsdienst en die vrijheid van onderwijs, rechtens aanvaardbaar is een regel die wil dat een lesgever die godsdienst onderwijst, van zijn opdracht ontheven kan worden wanneer hij zich niet naar de voorschriften van die godsdienst gedraagt, evenzeer als rechtens aanvaardbaar is een regel die wil dat een lesgever in een op de principes van het vrij onderzoek gefundeerde onderwijsinstelling, van zijn opdracht ontheven kan worden wanneer hij zich niet naar die principes gedraagt; dat het, om niet in strijd te komen met het E.V.R.M., wellicht noodzakelijk is dat de Belgische Staat deze ontheffing vergezeld doet gaan van maatregelen die de voor de betrokkene nadelige gevolgen ervan op een of andere manier en in een bepaalde mate wegnemen; dat echter, zoals reeds gezegd sub 2.3.3.1.2, deze rechtsvraag, die niet verzoeker maar de betrokken lerares tegenover de Belgische Staat doet staan, geen antwoord moet krijgen voor de afhandeling van het onderhavige geding, aangezien in dat geding enkel de rechtsvraag aan de orde is of de verwerende partij rechtsgeldige motieven had om niet in te gaan op de vraag van verzoeker om de betrokken lerares haar opdracht te ontnemen;

2.3.3.2.3. Overwegende dat de verwerende partij bij de adstruering van haar tweede weigeringsmotief ook nog artikel 12bis, § 1, van de Schoolpactwet te pas brengt; dat dit artikel bepaalt: «De statuten van het personeel van het Rijksonderwijs en van het gesubsidieerd onderwijs waarborgen de beveiliging, buiten schoolverband, van het privéleven tegen willekeurige beslissingen van de inrichtende macht»; dat het beroep op een zodanige bepaling de vraag met de vraag beantwoorden is; dat om een echt antwoord

op de vraag te geven volstaan kan worden met de dubbele vaststelling dat men zich niet buiten schoolverband bevindt wanneer de geloofwaardigheid van een leerkracht als leerkracht op het spel staat en dat een beslissing die uitgaat van een door de bevoegde kerkelijke overheid geconstateerde overtreding van kerkelijke wetten, onmogelijk als een willekeurige beslissing kan worden afgedaan; dat voor het overige verwezen kan worden naar de aan het arrest Van Grembergen ontleende overwegingen, in acht genomen dat artikel 12bis, § 1, van de Schoolpactwet reeds van kracht was toen genoemd arrest werd geveld;

2.3.3.2.4. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord ten gunste van haar tweede weigeringsmotief ook nog argumenteert dat het uitsluiten van het recht om een tweede huwelijk aan te gaan aanleiding kan geven «tot onregelmatige en verdoken gezinstoestanden, die volledig indruisen tegen het sociaal en cultureel waardenpatroon, dat ten grondslag ligt aan ons juridisch systeem»;

Overwegende dat met zulk een argument welke rechtsregel ook veroordeeld kan worden; dat men dan op zoek gaat naar een situatie waartoe de regel kan leiden en uit naam van die mogelijkheid de regel zelf veroordeelt, dat wat de verwerende partij ook bedoelt met haar «sociaal en cultureel waardenpatroon» en met het juridisch systeem waaraan dat patroon ten grondslag heet te liggen, in redelijkheid niet aanvaard kan worden dat de wetgever de door hem met artikel 9 van de Schoolpactwet nagestreefde authenticiteit van het geloofsonderwijs zou willen laten wijken voor het gevaar waar de verwerende partij het over heeft;

2.4. Overwegende dat uit wat voorafgaat geoordeeld moet worden dat het enig annulatiemiddel gegrond is; (...)

NOOT—Het statuut van de godsdienstleerkrachten in het Rijksonderwijs en het tweede huwelijk na echtscheiding

1. Het gepubliceerde arrest dat werd uitgesproken ingevolge een beroep van de bisschop van Gent, is het eerste dat het specifiek probleem moest oplossen van een lerares godsdienst in het Rijksonderwijs die, na echtscheiding, een tweede huwelijk had aangegaan en ten aanzien van wie de bisschop, in naam van het katholieke kerkgenootschap, de minister van Onderwijs verzocht had haar uit haar ambt te ontsetten.

Wel hebben de arbeidshoven en rechtbanken reeds uiteenlopende arresten en vonnissen gewezen naar aanleiding van de vraag of de huwelijksclausule in de arbeidsovereenkomsten in het katholiek vrij onderwijs, waarbij de arbeidsovereenkomst bij een tweede burgerlijk huwelijk na echtscheiding onmiddellijk wordt beëindigd, al dan niet strijdig is met de openbare orde en het E.V.R.M. Men leze hierover: Cass., 12 januari 1977, *R. W.*, 1976-77, 1937, met de conclusie van de eerste advocaat-generaal F. Dumon en de noot van R. Verstegen, «Huwelijksvrijheid en katholiek onderwijs: een keerpunt», met de in die noot uitvoerig geciteerde rechtspraak en rechtsleer.

2. In het arrest van Grembergen nr. 16.993 van 29 april 1975 moest het probleem worden beslecht van een godsdienstleraar die bij zijn benoeming op proef in het provinciaal technisch onderwijs door de inspecteur ervan op de

hoogte werd gebracht dat een gunstig advies voor een eventuele definitieve benoeming afhankelijk zou zijn van een bijscholing die moest worden gevolgd aan het catechetisch instituut te Gent. Bij het voorstel tot vaste benoeming was het advies van de godsdienstinspectie negatief omdat de leraar na vijf jaar nog steeds niet aan de voorwaarden van bijscholing had voldaan. In het arrest Petit nr. 24.004 van 22 februari 1984 werd het geschil behandeld tussen een godsdienstleraar in het gemeentelijk onderwijs en de gemeente die deze godsdienstleraar een disciplinaire sanctie had opgelegd omdat hij in de lessen godsdienst commentaar had geuit op het slechte beheer van de gemeentefinanciën en op de sluiting van bepaalde gemeentescholen waartoe zou zijn besloten om politieke redenen. Het arrest heeft de beginselen in herinnering gebracht die artikel 9 van de Schoolpactwet van 29 mei 1959 beheersen, maar heeft vervolgens geconstateerd dat de gemeente zich ter zake niet had ingelaten met de prerogatieven van de kerkelijke overheid i.v.m. de inspectie van de godsdienstlessen.

3. Uit het verslag van het auditoraat en uit het arrest kan worden afgeleid dat drie kernvragen aan de orde stonden: a. Hoever reikt het uit artikel 16 van de Grondwet afgeleide beginsel van de soevereiniteit van de kerkelijke organen binnen hun eigen gezagskring? b. Welke zijn de gevolgen en de strekkingen van artikel 9 van de Schoolpactwet? c. Werden sommige bepalingen van het E.V.R.M. en het Internationaal Pact inzake burgerrechten en politieke rechten al dan niet geschonden?

a. Uit de combinatie van de artikelen 14, 15, 16 en 117 van de Grondwet blijkt dat er een scheiding is tussen kerk en Staat, die evenwel niet volledig werd doorgetrokken op het financiële vlak, aangezien de wedden en pensioenen van de bedienaren der erediensten ten laste komen van de Staat.

Deze scheiding was niet naar de zin van de Heilige Stoel en het is door de persoonlijke tussenkomst van monseigneur Sterckx dat een uitdrukkelijke afkeuring vanwege de Paus in 1831 kon worden verhinderd (zie daarover Aubert, R., «L'Eglise et l'Etat en Belgique au 19ième siècle», *Res Publica*, bijzonder nummer, 1968, 22 e.v.).

Tot op heden bleven deze grondwettelijke bepalingen ongewijzigd.

b. De zopas vermelde beginselen werden in onderwijsaangelegenheden doorgetrokken in artikel 9 van de wet van 29 mei 1959, de zogeheten Schoolpactwet, die een lange schoolstrijd beëindigde. Zo wordt o.m. in artikel 9 van die wet bepaald: «In de onderwijsinrichtingen van de Staat wordt het godsdienstonderricht verstrekt door bedienaars van de erediensten of hun afgevaardigden, die door de minister van Openbaar Onderwijs op voordracht van de hoofden van de betrokken erediensten worden benoemd.» Verder: «De inspectie van de godsdienstcursussen in de onderwijsinrichtingen van de Staat wordt verricht door de afgevaardigden van de hoofden der erediensten die door de minister van Openbaar Onderwijs op voordracht van de hoofden van de betrokken erediensten worden benoemd.»

Bij het nazien van de teksten die het Statuut van het Rijksonderwijzend personeel beheersen, valt duidelijk op dat een afzonderlijk K.B. van 25 oktober 1971 tot stand kwam tot vaststelling van het statuut van de leermeesters, leraars en de inspecteurs katholieke en protestantse godsdienst der inrichtingen van het Rijksonderwijs. Verscheidene andere besluiten bestaan in dit domein. De wet en de

uitvoeringsbesluiten kwamen tot stand met goedkeuring van alle traditionele partijen die zitting hadden in de schoolpactcommissie.

Over de strekking van artikel 9 van de Schoolpactwet hebben vroeger de arresten Van Grembergen en Petit zich reeds uitgesproken. In het hier afgedrukte arrest werd de onvolledigheid onderstreept van het statuut van 25 oktober 1971, genomen ter uitvoering van artikel 9 van de Schoolpactwet.

c. De bijzonderste aandacht gaat naar de overwegingen betreffende de in artikelen 8 en 9 van het E.V.R.M. gewaarborgde vrijheden. Het verslag en het advies van het auditoraat hebben deze teksten uitvoerig ontleed en de Raad van State werd ertoe genoopt een antwoord te verstrekken op het afwijzend standpunt van het auditoraat. Voor de auditeur was het uitgangspunt dat het uit artikel 16 van de Grondwet afgeleide beginsel van de soevereiniteit van de kerkelijke organen binnen hun eigen gezagskring en de daarbij horende vrijheid van interne inrichting en werking, zonder meer de fundamentele rechten en vrijheden van elke burger niet buiten werking kan stellen of primeren op die grondrechten.

4. Ten slotte heeft de Raad van State in een laatste overweging beslist dat hij niet kan worden geroepen om in feite het gevaar voor een dubbele moraal te keren die erin bestaat dat feitelijke gezinssituaties ontstaan en worden behouden, op voorwaarde dat zij ver genoeg buiten de schoolkring blijven of buiten het gezichtsveld van de bevoegde overheden. De Raad van State kan niet anders dan de ingeroepen of soms ambtshalve in te roepen normatieve bepalingen toepassen en desnoods interpreteren. Al het overige ligt in het domein van de filosofische of politieke actie.

W. Lambrechts

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

RE 1

9e KAMER — 12 MAART 1985

Voorzitter-rapporteur: de h. Vossen

Raadsheren: de h. Durant en mevr. Baeté-Swinnen

Advocaat-generaal: de h. Dubois

Advocaat: mr. Mineur

Onopzettelijke letsels — Loslopen van hond.

Uit de enkele omstandigheid dat de hond van de beklaagde het slachtoffer gebeten heeft, kan niet worden afgeleid dat de beklaagde zich schuldig maakte aan onopzettelijk toebrengen van letsel door gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg.

Van R.

Overwegende dat het enige gebrek aan voorzorg of voorzichtigheid dat beklaagde eventueel ten grieve geduid kan worden, erin bestaat dat hij de hond waarover hij de bewaking had, vrij heeft laten rondlopen op de openbare weg; dat, ook al zijn er ter zake voldoende aanwijzingen dat de hond van beklaagde de genaamde De M. inderdaad beet

op de dag der feiten, uit deze enkele omstandigheid echter niet noodzakelijk af te leiden is dat beklaagde een gebrek aan voorzorg of onvoorzichtigheid beging door zijn hond te laten rondlopen;

dat niets er zich tegen verzet dat bepaalde huisdieren wel rondlopen, terwijl het voor andere geenszins aangewezen is zulks toe te laten;

dat artikel 556, 2°, van het Strafwetboek alleen het rondzwerven van kwaadaardige of woeste dieren strafbaar stelt; dat een hond niet onder dergelijke dieren begrepen is, tenzij bewezen is dat hij de gewoonte heeft de voorbijgangers aan te vallen;

dat nu het hof over geen andere gegevens beschikt die erop wijzen dat een agressief gedrag niet uitzonderlijk was bij de hond, het vonnis a quo dient te worden gewijzigd; dat twijfel de beklaagde immers ten goede komt; (...)

NOOT—Honden en onopzettelijk toebrengen van letsels

1. Een hond is van nature geen kwaadaardig of woest dier waarvan het laten rondzwerven onder de toepassing van artikel 556, 2°, van het Strafwetboek valt.

Maar bepaalde honden kunnen zich kwaadaardig gedragen of woest worden: het staat aan de feitenrechter uit te maken met welke soort hond we te doen hebben.

2. De strafrechter is er ten deze blijkbaar van uitgegaan dat, nu niet werd aangetoond dat het om een kwaadaardige of woeste hond ging, de bewaker van de hond het dier vrij mocht laten rondlopen op de openbare weg.

Men kan zich echter afvragen of er geen plaatselijk politiereglement was of geen sanitair reglement inzake honds-dolheid dat de persoon die de hond onder zijn hoede heeft, verplichtte de hond aan de leiband te houden (cf. Cass., 8 oktober 1973, *Pas.*, 1974, I, 128).

3. Met andere woorden, het is niet omdat de hond niet kwaadaardig of woest voorkomt, dat de bewaker ervan geen schuld heeft aan de letsels die het dier toebrengt aan voorbijgangers. Dit lijkt me ongetwijfeld het geval wanneer een plaatselijk politiereglement de houders van een hond verplichten het dier aan de leiband te houden of te muilbanden.

4. Sommige strafrechters zijn van oordeel dat de eigenaars van honden verplicht zijn ervoor te waken dat de dieren niet rondwalen op de openbare weg (cf. Corr. Luik, 10 januari 1966, *Jur. Liège*, 1965-66, 261). Bij ontstentenis van enige wettelijke bepaling die het laten rondzwerven van honden verbiedt, lijkt het me riskant de eigenaars van rondlopende honden strafrechtelijk verantwoordelijk te stellen voor de letsels die deze honden toebrengen aan voorbijgangers op de openbare weg.

5. Er moet worden aangetoond dat de bewaker van de hond een fout heeft begaan, een onvoorzichtigheid, een gebrek aan voorzorg. Niet elke plotselinge, onverwachte reactie van een hond kan aan de bewaker ervan worden toegerekend. Reflexen, tensie, druk kunnen onberekenbaar zijn en zelfs de meest voorzichtige hondkenner verrassen: als er geen fout kan worden aangetoond, kan de strafwet geen toepassing vinden.

A. Vandeplas

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 26 JUNI 1985

Voorzitter: de h. Vanderhoeft

Raadsheren: de hh. Vandeplas (rapporteur) en mevr. Beeckman

Advocaat-generaal: de h. Van Camp

Advocaten: mrs. Van den Acker loco Joris en Mertens

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Betaling door benadeelde van «tipgeld» om het misdrijf op te helderen.

De benadeelde van een misdrijf kan de sommen betaald aan een «tipgever» wiens informatie ertoe heeft bijgedragen het misdrijf op te helderen, van de dader terugverdere.

N. Ltd. t/ De M.

Overwegende dat De M. bij vonnis van de Correctionele Rechtbank te Antwerpen van 1 december 1982 veroordeeld werd uit hoofde van valsheid in geschrifte en gebruik van valse stukken en dat deze beslissing in kracht van gewijsde is gegaan;

Overwegende dat de betrokkene tussen 22 juni en 23 juli 1981 een valse aangifte heeft gedaan bij zijn verzekering-maatschappij N. betreffende de diefstal van zijn verzekerd voertuig Oldsmobile en dat hij ook bij de rijkswacht een valse aangifte van diefstal van dit voertuig heeft gedaan, dit alles met de bedoeling van zijn verzekeringmaatschappij de uitkering wegens diefstal van zijn voertuig te verkrijgen;

Overwegende dat de verzekeraar reeds een berekening van de schade had laten verrichten door een expertisebureau en dat de uitbetaling normaal korte tijd daarna zou zijn gevolgd indien de rijkswacht de verzekeraar er niet van op de hoogte had gebracht dat bijkomende inlichtingen konden worden verkregen betreffende deze diefstal;

Overwegende dat tegen betaling van een som van 15.000 fr. een onbekend gebleven tipgever bereid was inlichtingen te verstrekken over het geveinsd karakter van deze diefstal en over de plaats waar het voertuig verborgen was; dat, door bemiddeling van de rijkswacht, deze som van 15.000 fr. werd uitbetaald en dat er trouwens geen betwisting bestaat omtrent deze betaling;

Overwegende dat de verzekeringmaatschappij zich burgerlijke partij heeft gesteld ten einde de terugbetaling te verkrijgen van deze som van 15.000 fr.; dat De M. aanvoert dat de verzekeraar geen vergoeding heeft uitgekeerd en dat ze slechts een verlies van 1.053 fr. wegens expertisekosten heeft geleden, welk bedrag ondertussen door hem werd terugbetaald;

Overwegende dat de verzekeraar nooit heeft beweerd dat hij enig nadeel heeft geleden door de uitbetaling van de vergoeding, daar de valsheid van de aangifte aan het licht is gekomen alvorens de oplichting was geslaagd; dat ook de beweringen van De M. betreffende de verzekeringspremie die hij zou hebben betaald en waarvan hij in feite geen genot zou gehad hebben, ter zake irrelevant zijn;

Overwegende dat De M. aanvoert dat de verzekeraar, toen hij vernomen had dat het om een gefingeerde diefstal

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN**1^e KAMER — 30 OKTOBER 1985**

Voorzitter : de h. Kiebooms

Rechters : mevr. Transaux en mevr. Vanstraelen

Advocaten : mrs. Mahieu, Buysse loco De Cooman en Eli-aerts

Huwelijksvermogensrecht — Gemeenschappelijk vermogen — Concurrentieel bestuur — Inpandgeving — Beschikking om niet.*De inpandgeving van effecten die tot het gemeenschappelijk vermogen behoren is geen beschikking om niet.**Art. 1419 B.W. moet restrictief worden geïnterpreteerd zodat de inpandgeving onder toepassing van het concurrentieel bestuur valt.*

C. t/ N.V. B.en e.a.

Overwegende dat de vordering van eiseres de nietigverklaring beoogt van de akte van inpandgeving van effecten voor een waarde van 1.240.000 fr., alsmede teruggave van deze effecten, verricht door verweerder sub 2 ten voordele van verweester sub 1, tot waarborg van de verbintenissen van de Pvba D.;

Overwegende dat eiseres beweert dat ze slechts naar aanleiding van het faillissement van de Pvba D., op de hoogte gekomen is van deze inpandgeving;

Overwegende dat de zaakvoerder der failliete vennootschap, Pvba D. de eigen schoonzoon was van eiseres en haar echtgenoot, verweerder sub 2;

Overwegende dat deze effecten afhingen van de huwelijksgemeenschap bestaande tussen eiseres en verweerder sub 2;

Overwegende dat eiseres zich ter staving van haar eis beroept op art. 224, §1, 3, B.W. en art. 1419 B.W. in combinatie met artikel 1422 B.W.;

Overwegende dat art. 224, §1, 3, B.W. betrekking heeft op de schenking van eigen goederen, waar artikel 1419 B.W. betrekking heeft op schenking van de goederen der huwelijksgemeenschap (zie verslag subcommissie voor Justitie van de Senaat door F. Baert, W. Calewaert, J. Hambye en Van Laeys, *Parl. Besch., Senaat*, 1974, nr. 683/2, p. 24 en 43; Pauwels J., *Rechten en plichten van gehuwden*, Acco, 1980, p. 189; *R.P.D.B.*, complément VI, nr. 1135);

Overwegende dat art. 224, §1, 3, B.W. ter zake niet van toepassing is, aangezien de effecten afhangen van de huwelijksgemeenschap;

Overwegende dat dit middel derhalve niet verder dient te worden onderzocht;

Overwegende dat art. 1419 B.W. betrekking heeft op «beschikkingen onder de levenden om niet» van gemeenschappelijke goederen;

Overwegende dat eiseres aanvoert dat de inpandgeving van effecten door verweerder sub 2 een schenking uitmaakt;

Overwegende dat dient te worden opgemerkt dat een schenking onder de levenden krachtens art. 894 B.W. veronderstelt dat men zich dadelijk en onherroepelijk ontdoet van de geschonken zaak ten voordele van de begiftigde die

ging, zich had kunnen beperken tot het weigeren van dekking van de schade wegens bedrog; dat het achteraf echter zeer gemakkelijk is te beweren dat met een weigering om de vergoeding uit te betalen de rol van de verzekeraar beëindigd was; dat met de enkele bewering dat de aangifte verdacht of gefingeerd was, de verzekeraar weinig kans had om zich te onttrekken aan zijn verplichting tot dekking der schade; dat het voor een verzekeraar ongetwijfeld raadzzaam was dat heel het bedrieglijk opzet van de verzekerde gerechtelijk werd vastgesteld en dat het daarom verantwoord was zich niet te beperken tot verdachtmakingen of aantijgingen, maar de dader te ontmaskeren door het opsporen van het verzekerde voertuig;

Overwegende dat de tip die door de bemiddeling van de rijkswacht werd verkregen in elk geval zeer nuttig is gebleken daar het bedrog aan het licht is gekomen en het voertuig werd teruggevonden, zodat niet kan worden betwijfeld dat de uitbetaling van het tipgeld nuttig is geweest voor het welslagen van het opsporingsonderzoek;

Overwegende dat eveneens wordt aangevoerd dat «de officiële betaling van beweerde tipgevers indruist tegen de opportuniteit en de legaliteit» van de taakuitoefening van de opsporingsambtenaren; dat de opportuniteit van de opdrachten en opsporingsdaden van de gerechtelijke officieren niet ter beoordeling van het hof is, daar deze ambtenaren luidens artikel 148 van het Gerechtelijk Wetboek hun taak onder toezicht van de procureur-generaal uitoefenen; dat anderzijds de beweerde onwettigheid van de betaling van tipgevers geen steun vindt in de wet of in enige wettelijke bepaling;

Overwegende dat de opsporingsambtenaren ongetwijfeld de verplichting hebben om de misdrijven te helpen opheffen, maar dat de uitoefening van deze taak niet noodzakelijk de hulp van bezoldigde tipgevers uitsluit;

Overwegende dat terecht wordt aangevoerd dat de verzekeraar op eigen risico het tipgeld heeft uitbetaald; dat het inderdaad geenszins was uitgesloten dat de tipgever in feite geen nuttige gegevens verstrekken kon of dat de gegevens waardeloos of achterhaald waren, maar dat hieruit nog niet volgt dat de verzekeraar geen recht heeft op terugvordering van het uitbetaalde tipgeld;

Overwegende dat De M. nog uitweidt over de moeilijkheden in verband met de controle over een dergelijke uitbetaling en over de opdracht van opsporingsambtenaren om gratis de waarheid aan het licht te brengen, maar dat deze beschouwingen ter zake irrelevant zijn daar niet in twijfel wordt getrokken dat de som van 15.000 fr. aan een tipgever werd uitbetaald en dat het de tipgever is die het geld in ontvangst heeft genomen en niet de rijkswacht;

Overwegende dat uit de gegevens van het dossier is gebleken dat de uitbetaling van het tipgeld een nuttige uitgave was voor de verzekeringmaatschappij, daar ze anders een vergoeding van 240.118 fr. had moeten uitbetalen; dat er ook een noodzakelijk verband bestaat tussen deze uitgave en de strafbare feiten gepleegd door De M.;

Overwegende dat hieruit volgt dat de vordering van de burgerlijke partij gegrond is;

(...)

ze aanneemt ;

Overwegende dat de pandgever toch steeds volle eigenaar blijft van zijn in pand gegeven goederen ;

Overwegende dat de pandgever, wanneer hij aangesproken wordt, zich bovendien nog altijd kan verhalen op de hoofdschuldenaar ;

Overwegende dat eiseres voornamelijk opwerpt dat er vooreerst nooit een loon bedongen werd door verweerder sub 2 noch dat verweerder sub 2 na een gebeurlijke realisatie van het pand over een verhaal zou beschikken tegen de Pvba D. en dat in ieder geval dit verhaal louter fictief was, zodat er alleszins een vrijgevege bedoeling aan deze inpandgeving ten grondslag ligt ;

Overwegende dat niet voldoende bewezen wordt dat op het ogenblik dat het contract van inpandgeving werd gesloten tussen verweerder sub 2 en verweerster sub 1 op 23 februari 1981, verweerder sub 2 ervan overtuigd was dat hij zijn effecten nooit meer zou terug krijgen en zijn verhaal op de hoofdschuldenaar, de Pvba D., illusoir was ;

Overwegende dat de inpandgeving immers werd verleend teneinde het de Pvba D. mogelijk te maken krediet te krijgen van de bank ;

Overwegende dat, indien verweerder sub 2 wist dat zijn verhaalsrecht tegenover de Pvba D. zo illusoir was, hij evengoed de tegenwaarde der effecten had kunnen schenken aan zijn dochter en schoonzoon, zodat deze minder krediet diende aan te vragen bij verweerster sub 1 ;

Overwegende dat verweerder sub 2 zijn effecten integraal in pand gaf, wat erop wijst dat hij zijn dochter en schoonzoon enkel aan een lening bij verweerder sub 1 wilde helpen, maar zijn effecten wilde behouden ;

Overwegende dat derhalve de inpandgeving der effecten in casu geen beschikking om niet onder de levenden kan uitmaken en niet valt onder toepassing van artikel 1419 B.W. ;

Overwegende dat art. 1419 B.W. in restrictieve zin dient te worden geïnterpreteerd en dit mede ter bescherming van de rechten van derden, die duidelijk dienen te weten wanneer de toestemming van beide echtgenoten vereist wordt ;

Overwegende dat deze inpandgeving van effecten derhalve in huidig geval past in het kader van het concurrentieel bestuur dat beide echtgenoten hebben omtrent de roerende goederen der huwelijksgemeenschap en de toestemming van eiseres niet vereiste ;

Overwegende dat de vordering derhalve wel ontvankelijk doch als ongegrond dient te worden afgewezen ;

(...)

ARBEIDSRECHTBANK TE GENT

KORT GEDING — 3 DECEMBER 1985

Voorzitter : de h. Remue

Advocaten : mrs. Traest loco De Schrijver, Taeymans en De Vos loco De Lathauwer

Burgerlijke rechtspleging — Kort geding — Uitspraak bij voorraad — Arbeidsovereenkomst — Sluiting van onderneming op bevel van burgemeester — Gedeeltelijke werkloosheid — Schorsing van de overeenkomst — Overmacht — Aanspraak op loon.

De voorzitter van de arbeidsrechtbank is niet bevoegd om kennis te nemen van een vordering van de werknemer strekkende tot de vaststelling van het niet-bestaan van de overmacht die de werkgever inroept op grond dat de onderneming bij bevel van de burgemeester is gesloten. Ook de daarbij aansluitende aanspraak op loon behoort tot de grond van de zaak.

R. e.a. t/ R.V.A. en N.V. B.

In feite

De eisers zijn in dienst van verwerende partij N.V. B. als bedienden met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd sedert 10 september 1956, wat partij R. betreft, en van 4 juni 1968 wat partij S. betreft.

Op 31 mei 1985 heeft de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Oost-Vlaanderen de vergunning om aan de Nijverheidskaai 2, Gent — St.-Amandsberg, verder een bedrijf voor het vervaardigen van kleurstoffen met een afdeling voor loodpigmenten, met een afdeling voor ultramarijnblauw en met allerhande toebehoren te exploiteren geweigerd.

Tegen deze beslissing werd door tweede verwerende partij een beroep ingediend bij de Vlaamse Executieve op 19 juni 1985.

Op 16 september 1985 heeft de burgemeester van de Stad Gent besloten het bedrijf N.V. B. te sluiten en de toestellen verzegeld met ingang van maandag 23 september 1985.

Op 8 oktober 1985 heeft de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, Gewestelijk Werkloosheidsbureau Gent, meegedeeld dat de door tweede verwerende partij ingeroepen gedeeltelijke werkloosheid op basis van overmacht aangenomen werd en dit vanaf 1 oktober 1985 voor vier weken.

Op 14 november 1985 bevestigde de gewestelijke werkloosheidsinspecteur dat hij zich niet verzet tegen de overmacht welke tweede verwerende partij inroept voor haar bedrijf. Hieraan wordt toegevoegd dat een dergelijke gedeeltelijke werkloosheid enkel van toepassing kan zijn voor die werknemers die de N.V. geenszins kan laten werken ten gevolge van de door haar ingeroepen feiten welke de overmacht zouden uitmaken, met verwijzing naar de mogelijkheid voor de werknemers voor de arbeidsrechtbank zijn loon op te eisen.

Voor de maand oktober 1985 ontvingen de eisers slechts een gedeelte van hun maandloon niettegenstaande zij zich de hele maand op het werk hebben gemeld.

Voor de maand november moesten de eisers ingevolge een beurtrol slechts prestaties leveren op 7 november en op twee niet bepaalde dagen in de week van 12 tot 15 november 1985.

In rechte

Bij dagvaarding op 12 november 1985 vordert eiser R. voor de voorzitter van de Arbeidsrechtbank te Gent, in kort geding te horen zeggen voor recht : dat er op 8 oktober 1985 en later geen reden was om overmacht in te roepen ;

dat derhalve tweede verwerende partij gehouden is haar contractuele verplichtingen na te leven en loon toe te kennen, minstens bij wijze van voorschot 40.000 fr. toe te kennen op het reeds vervallen gedeelte van het loon ; met verwijzing in de kosten van het geding van de verwerende partij.

tijen, de ene bij gebreke van de andere.

(...)

Bevoegdheid van de voorzitter van de arbeidsrechtbank in kort geding:

De verwerende partijen werpen primair de onbevoegdheid op van de voorzitter van de arbeidsrechtbank in kort geding, bij gebreke van een spoedeisend en voorlopig karakter van de voorziening.

Uit de vorderingen blijkt overduidelijk dat van de voorzitter in kort geding gevraagd wordt zich uit te spreken over de door de tweede verwerende partij ingeroepen overmacht welke door de eerste verwerende partij werd aanvaard.

In beide zaken vorderen de eisers immers te zeggen voor recht dat op 8 oktober 1985 en later geen tijdelijke werkloosheid op grond van overmacht kan worden ingevoerd en dat er op 8 oktober 1985 en later geen reden was om overmacht in te roepen.

Deze vordering houdt in dat de voorzitter in kort geding hic et nunc vaststelt of er al dan niet overmacht was op 8 oktober 1985. Zij vergt niet alleen een onderzoek naar de grond van de zaak maar tevens een definitieve beslissing nopens de aanwezigheid van een grond tot schorsing van de arbeidsovereenkomst.

Een dergelijke beslissing behoort onverkort tot de bevoegdheid van de rechtbank.

Elke daaruit voortvloeiende vordering: erkenning van het recht op het volledig maandloon en eventueel het toekennen van een provisie op dat loon maken evenzeer beslissingen ten gronde uit, zodat er geen sprake is van een voorlopige voorziening.

(...)

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE GENT

1e KAMER — 20 DECEMBER 1985

Voorzitter: de h. Matthys

Openbaar ministerie: de h. Quinten

Advocaten: mrs. Verhaegen, Aerts en Grypdonck loco De Schryver

Voorrechten — Art. 19, 4^{ter}, Hypotheekwet — Samenloop van R.S.Z. en Sluitingsfonds — Evenredige verdeling.

Wanneer zowel het Sluitingsfonds als de R.S.Z. voor werkgeversbijdragen aanspraak kunnen maken op het voorrecht van art. 19, 4^{ter}, Hypotheekwet, moet het op grond van die bepaling beschikbare bedrag onder hen naar evenredigheid van hun vordering worden verdeeld.

R.S.Z. t/ Faillissement N.V. M. en Sluitingsfonds

De R.S.Z. ging op de afrekeningsvergadering niet akkoord met het ontwerp van verdeling van de curator waarbij deze laatste aan het Fonds tot Vergoeding van de in geval van Sluiting van Ondernemingen Ontslagen Werknemers een dividend toekent van 1.381.888 fr. De R.S.Z. meent aanspraak te mogen maken op de uitbetaling van een som van 3.699.547 fr., hierbij verwijzende naar de door art. 19, 4^{ter} en 4^o *quinquies*, H.W. bepaalde rangregeling. Van haar kant echter betwist de vrijwillig tussenkomende partij, hierna verder afgekort genoemd F.S.O., als bevoor-

rechte schuldeiser van het faillissement, de zienswijze van de R.S.Z., bewarend dat er geen enkele rechtsgrond voorligt om met betrekking tot de werkgeversbijdragen de vordering van de R.S.Z., die met haar vordering in samenloop komt in de rang van art. 19, 4^{ter}, bij voorkeur te voldoen. De verweerder q.q. is eveneens van oordeel dat beide vorderingen naast elkaar staan en derhalve de R.S.Z. en het F.S.O. pondspondsgewijze betaling moeten ontvangen.

Beoordeling

Het door de curator vooropgesteld te verdelen bedrag van 3.699.547 fr. dat toekomt aan de schuldeisers bevoorrecht op grond van art. 19, 4^{ter}, H.W. wordt niet betwist.

Tot staving van zijn tegenzegging, hierbij refererend aan het cassatiearrest van 6 december 1982 (R.W., 1982-83, 1801), poneert de R.S.Z. dat het F.S.O. in zijn rechten is gesubrogeerd zodat het slechts betaling kan ontvangen na volledige aanzuivering van de R.S.Z.-schuldvordering.

Het Hof van Cassatie heeft in het vermelde arrest een voorkeursrecht toegekend aan het door art. 19, 3^o *bis*, H.W. bepaalde voorrecht van de werknemer wanneer deze laatste voor wat hem nog als loonsaldo verschuldigd is in samenloop komt met het eveneens onder art. 19, 3^o *bis*, H.W. rangnemend voorrecht van het F.S.O., dat wegens de uitbetaling van zijn loon krachtens art. 2 van de wet van 30 juni 1967 tot verruiming van de opdracht van het F.S.O., van rechtswege in zijn rechten is gesubrogeerd als bepaald door art. 8 van dezelfde wet.

Evenwel geldt evengemeld voorkeursrecht niet voor het door art. 19, 4^{ter}, H.W. bepaalde voorrecht van de R.S.Z. wanneer deze instelling voor wat haar nog als bijdragen verschuldigd is, ten deze werkgeversbijdragen, in samenloop komt met het eveneens onder art. 19, 4^{ter}, H.W. rangnemend voorrecht van het F.S.O., wettelijk gesubrogeerd krachtens art. 8, tweede lid, van de wet van 30 juni 1967 in de rechten van de R.S.Z. voor de terugbetaling van de R.S.Z.-bijdragen die het op grond van art. 5, 2^o, van de wet van 30 juni 1967 aan de R.S.Z. heeft betaald (Cass., 25 juni 1982, R.W., 1982-83, 2703; Antwerpen, 8 juni 1983, *Limb. Rechtsl.*, 1983, 120; J. Kokelenberg, «De wetgever helpt een fonds in moeilijkheden», R.W., 1984-85, 2267, nr. 5, litt. B).

De bedoeling van de wetgever, zoals ze door bovenvermeld cassatiearrest van 6 december 1982 uitdrukkelijk in overweging is genomen, de werknemer die slechts gedeeltelijk betaald is waarborgen te geven voor hetgeen de werkgever hem nog schuldig is, heeft geen algemene draagwijdte in die zin dat, ook wat de R.S.Z.-bijdragen betreft, de samenloop van het voorrecht van de R.S.Z. met dat van het F.S.O. in het voordeel van de R.S.Z. moet worden beslecht.

Immers, in de eerste plaats vervullen de R.S.Z. als het F.S.O. een even belangrijke door de wet geregelde sociaal-rechtelijke opdracht, zodat beide instellingen in geval van samenloop bij de uitoefening van hun respectieve rechten op voet van gelijkheid behandeld dienen te worden.

Bovendien verliest de R.S.Z. uit het oog dat het F.S.O. niet met of voor de werkgever maar enkel *zijn eigen schuld* betaalt die uit de wet voortvloeit en niet uit een overeenkomst met de werkgever noch uit het overnemen van de verbintenissen van de werkgever (Cass., 1 oktober 1975, R.W., 1975-76, 1688).

Derhalve, door de betaling van deze werkgeversbijdragen

als eigen schuld waardoor het F.S.O. dus niet wettelijk noch conventioneel in de plaats wordt gesteld van de R.S.Z., zijn op het subrogatierecht dat het F.S.O. aan de bijzondere wetgeving van 30 juni 1967 (art. 8) ontleent, de gemeenrechtelijke bepalingen van de artt. 1250 en 1251 B.W. niet van toepassing. Hieruit volgt dat het daaropvolgend art. 1252 S.W., naar luid waarvan niemand vermoed wordt tegen zijn belangen in te subrogeren evenmin van toepassing is (concl. adv.-gen. Lenaerts bij Cass., 6 december 1982, *op. cit.*; Antwerpen, 6 juni 1983, *op. cit.*, motivering, blz. 124).

De verweerder q.q. heeft dus terecht op de afrekeningsvergadering de pondspondsgewijze betaling van de schuldvordering van de R.S.Z. en die van het F.S.O., beide van gelijke rang, voorgedragen zodat de tegenzegging van de R.S.Z. niet gegrond is.

(...)

NOOT—Bovenstaand vonnis is in kracht van gewijsde gegaan.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 28 oktober 1985

Burgerlijke rechtspleging — Territoriale bevoegdheid — Arbeidsrechtbank — Handelsvertegenwoordiger die in verscheidene arrondissementen werkzaam is.

Het Arbeidshof te Antwerpen was in zijn arrest van 21 januari 1985 van oordeel dat een handelsvertegenwoordiger die in verscheidene gerechtelijke arrondissementen ter uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst prestaties levert, een arbeidsgeschied kan inleiden voor de arbeidsrechtbank van één van die arrondissementen. Het cassatiemiddel daartegen, afgeleid uit de schending van art. 627, 9°, Ger. W. wordt afgewezen:

«Overwegende dat, overeenkomstig artikel 627, 9°, van het Gerechtelijk Wetboek, onder meer, de plaats waar het beroep wordt uitgeoefend, in aanmerking komt voor de aanwijzing van de territoriaal bevoegde rechtbank inzake de in deze bepaling vermelde geschillen die bij de arbeidsrechten aanhangig worden gemaakt;

«Overwegende dat het arrest, na te hebben vastgesteld dat verweerder als handelsvertegenwoordiger zijn beroep uitoefende in verscheidene gerechtelijke arrondissementen, waaronder het arrondissement Antwerpen, beslist dat hij, als eiser, gerechtigd was zijn werkgever te dagvaarden voor de arbeidsrechtbank van dit arrondissement;

«Overwegende dat het arrest, door te oordelen dat het geding nopens de uitvoering van de verbintenissen voortvloeiende uit een arbeidsovereenkomst mag worden ingeleid voor welke arbeidsrechtbank ook binnen het rechtsgebied waarvan de werknemer tewerkgesteld is, de in het middel vermelde wetsbepaling niet schendt.»

(Voorzitter: de h. Soetaert — Raadsheer-rapporteur: de h. Poupart — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advo-

caten: mrs. Bützler en De Gryse — In de zaak: P.V.B.A. A. t/ S.)

NOOT—Zie Petit, J., *Arbeidsgerechten en sociaal procesrecht*, A.P.R., Gent-Leuven, 1980, 315, nr. 509.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 31 oktober 1985

Burgerlijke rechtspleging — Hoger beroep — Devolutieve kracht — Voorlopige maatregelen — 1. Hoger beroep beperkt tot sommige maatregelen — Onttrekt de zaak slechts voor die maatregelen aan de voorzitter — 2. Eerste beschikking die een onderzoeksmaatregel beveelt, en tweede beschikking op grond van die maatregel — Hoger beroep tegen beide beschikkingen — Geen terugwijzing.

Tijdens de echtscheidingsprocedure tussen partijen heeft de voorzitter van de rechtbank twee keer uitspraak gedaan over voorlopige maatregelen. Eiseres heeft telkens hoger beroep ingesteld. In de eerste beschikking (van 31 oktober 1979 met hoger beroep op 21 november 1979) werd in hoofdzaak het volgende beslist: het verzoek van eiseres om in Parijs te mogen verblijven wordt afgewezen; er wordt een maatschappelijk onderzoek bevolen en, in afwachting, worden de twee kinderen aan eiseres toevertrouwd, wordt het bezoekrecht geregeld en wordt de man veroordeeld tot een bijdrage in het onderhoud van de kinderen. In de tweede beschikking (van 11 maart 1981) worden de kinderen aan de man toevertrouwd, wordt het bezoekrecht geregeld en wordt eiseres veroordeeld om in het onderhoud bij te dragen. Het bestreden arrest (Hof Brussel, 23 maart 1982) heeft na voeging uitspraak gedaan over beide hogere beroepen.

1. In het eerste middel voert eiseres schending aan van art. 1068, eerste lid, Ger. W. Zij beweert dat de tweede beschikking nietig is, omdat de voorzitter, ingevolge het hoger beroep tegen de eerste, niet meer bevoegd was. Het hof van beroep diende, volgens eiseres, de nietigheid ambtshalve op te werpen en heeft, door de tweede beschikking, waarvan het de motieven overneemt, te bevestigen, ook de nietigheid overgenomen.

Uit de vermeldingen van het bestreden arrest blijkt echter dat eiseres in haar akte van hoger beroep aan de eerste beschikking verweet dat haar geen toestemming was gegeven om in Parijs te verblijven en dat de onderhoudsbijdrage van de man per kind slechts op 2.500 en niet op 5.000 frank werd bepaald.

«Overwegende dat uit die vermeldingen blijkt dat het hoger beroep van eiseres tegen de beschikking van 31 oktober 1979 beperkt was en geen betrekking had op de beslissing waarbij bewaring van de kinderen voorlopig aan eiseres werd toevertrouwd en evenmin op de beslissing die een maatschappelijk onderzoek beval alvorens over de andere punten van de vordering uitspraak te doen;

«Dat derhalve niet blijkt dat de beschikking van 11 maart 1981, door het voorlopig bestuur over de kinderen aan verweerder toe te vertrouwen, de in artikel 1068, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek gestelde regels inzake de devolutieve kracht van het hoger beroep en de rangorde

van de gerechten heeft miskend ;

«Overwegende dat laatstgenoemde beschikking voor het overige enkel voorlopig maatregelen heeft genomen die volgen uit het toevertrouwen van het voorlopig bestuur over de kinderen aan de vader, en geen uitspraak heeft gedaan over de beslissingen van de beschikking van 31 oktober 1979 waartegen hoger beroep was ingesteld ;

«Dat het middel niet kan worden aangenomen.»

2. In het tweede middel beweert eiseres dat het arrest art. 1068, tweede lid, Ger. W. schendt door, na bevestiging van de in de eerste beschikking bevolen maatregel, op grond van die intussen uitgevoerde maatregel zelf uitspraak te doen in plaats van de zaak naar de eerste rechter terug te wijzen.

«Overwegende dat artikel 1068, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek weliswaar bepaalt dat hoger beroep tegen een eindvonnis of tegen een vonnis alvorens recht te doen het geschil zelf aanhangig maakt bij de rechter in hoger beroep, maar dat het tweede lid van datzelfde artikel bepaalt dat die rechter de zaak naar de eerste rechter moet verwijzen indien hij, zelfs gedeeltelijk, een door laatstbedoelde bevolen onderzoeksmaatregel bevestigt ;

«Dat in die bepaling geen onderscheid wordt gemaakt naargelang het hoger beroep gericht is tegen de onderzoeksmaatregel zelf of tegen een andere beschikking van het aangevochten vonnis ;

«Overwegende dat het arrest, na over onderscheidene punten van de vordering uitspraak te hebben gedaan, voor het overige die beroepen beschikking van 31 oktober 1979 bevestigt ; dat deze, alvorens uitspraak te doen over de bewaring van de kinderen, met name een aanvullend maatschappelijk onderzoek en een deskundigenonderzoek had bevolen ;

«Overwegende evenwel dat ook bij de appelrechter aanhangig was het hoger beroep van eiseres tegen de beschikking van 11 maart 1981, waarbij na de uitvoering van de op 31 oktober 1979 bevolen onderzoeksmaatregel en op de basis daarvan uitspraak werd gedaan ;

«Dat de appelrechter, nu die tweede beschikking was uitgesproken en daartegen hoger beroep was ingesteld, de zaak niet meer kon verwijzen naar de eerste rechter waaraan de zaak was onttrokken ;

«Dat de appelrechter, door aldus uitspraak te doen, geenszins artikel 1068, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek heeft geschonden, dat niet van toepassing is wanneer de eerste rechter reeds uitspraak heeft gedaan ten gevolge en op de basis van de vroeger bevolen onderzoeksmaatregel ;

«Dat het middel niet kan worden aangenomen.»

(Voorzitter : de h. Mahillon — Raadsheer-rapporteur : de h. Bosly — Advocaat-generaal : de h. Piret — Advocaat : mr. Draps — In de zaak : D. t/ M.)

NOOT—Vgl. Lindemans, J., «Nieuwe maatregelen in kort geding in geval van hoger beroep tegen een vorige beschikking», *R.W.*, 1982-83, 1059-1062.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 22 november 1985

Gemeentebelasting — Op niet gebouwde percelen in een niet vervallen verkaveling — Pacht — Percelen die niet voor bouwen kunnen worden bestemd — Bewijs van de pacht — Door alle middelen rechtens.

De bestreden beslissing (Bestendige Deputatie Brabant, 14 juni 1984) wordt om de volgende redenen vernietigd :

«Wat het eerste onderdeel betreft :

«Overwegende dat de beslissing vaststelt 'dat artikel 5, 3°, van het belastingreglement bepaalt : Van de belasting zijn vrijgesteld de eigenaars van percelen die, ingevolge de bepalingen van de wet op de landpacht, op het ogenblik van het van kracht worden van de wet van 22 december 1970, niet voor bouwen kunnen worden bestemd' ;

«Overwegende dat ten opzichte van verweerster, eiser het bestaan van een dergelijke landpacht mag bewijzen door alle bewijsmiddelen, ook door getuigen of vermoedens ; dat immers eiser moet worden belast naar de werkelijke toestand en de privaatrechtelijke bewijsregeling ten deze geen toepassing vindt ;

«Dat het onderdeel gegrond is.»

(Voorzitter-rapporteur : de h. Janssens — Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts — Advocaat : mr. Claeys Bouwaert — In de zaak : Van I. t/ Gemeente Sint-Genesius-Rode)

Hof van Cassatie (2e Kamer), 3 december 1985

1. Verjaring — Strafzaken — Schorsing — Bij cassatieberoep — 2. Stedebouw — a) Vordering tot herstel van de plaats in de vorige staat — Vorm — b) Bij vergissing verleende bouwvergunning — Verbod de vergunning in te trekken.

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 16 mei 1984), dat uitspraak doet op verwijzing na cassatie, veroordeelt eiser wegens overtreding van de Stedebouwwet. Van de zes middelen die eiser aanvoert, worden er hier drie behandeld.

1. In het tweede middel beweert eiser dat het arrest verkeerd oordeelt dat de verjaring van de strafvordering geschorst werd gedurende het cassatiegeding. Het middel faalt naar recht :

«Overwegende dat de schorsing van de verjaring van de strafvordering ontstaat, hetzij uit een wettekst waarbij zij ingevoerd wordt, hetzij uit een wettelijk beletsel dat het berechten van de strafvordering verhindert ;

«Overwegende dat, behoudens het geval waarbij de voorziening wegens de aard van de bestreden beslissing niet ontvankelijk is, de verjaring van de strafvordering gedurende de aanleg in cassatie geschorst is, om het even welke partij de voorziening ter zake heeft ingesteld ;

«Overwegende dat het arrest mitsdien wettelijk vaststelt dat de uit de aan eiser ten laste gelegde overtreding ontstane strafvordering op 16 mei 1984, dag waarop het gewezen werd, niet verjaard was.»

2. In het vierde middel beweert eiser dat het college van burgemeester en schepenen of de gemachtigde ambtenaar zich burgerlijke partij dienden te stellen om het herstel in de vorige staat te kunnen vorderen. Het middel kan niet

worden aangenomen :

«Overwegende dat krachtens artikel 65 van de wet van 29 maart 1962 de gemachtigde ambtenaar of het college van burgemeester en schepenen moet oordelen of het herstel van de plaats in de vorige staat moet worden gevorderd voor het strafgerecht; dat geen enkele wetsbepaling die vordering aan bepaalde vormen onderwerpt; dat het voldoende is dat een van de in de wet vermelde overheden die wil duidelijk te kennen heeft gegeven;

«Overwegende dat het hof van beroep, door te oordelen 'dat de gemachtigde ambtenaar deze vordering tot herstel op regelmatige wijze formuleerde op 3 april 1978, dat hij zich hiertoe geen burgerlijke partij diende te stellen in deze strafprocedure of een vordering diende in te stellen voor de burgerlijke rechtbank, dat geen enkele wettelijke bepaling de vordering waarvan sprake aan bepaalde vormen onderwerpt', zijn beslissing regelmatig met redenen omkleedt en naar recht verantwoordt.»

3. Eiser, die met het werk begonnen was op 7 februari 1978, kreeg pas op 22 februari 1978 een bouwvergunning, die echter later werd ingetrokken. Het zesde middel, dat opkomt tegen het oordeel dat de gemeente gerechtigd was de vergunning in te trekken, wordt, voor zover het betrekking heeft op de strafvordering, verworpen met toepassing van de leer van de verantwoorde straf. Voor zover het de civielrechtelijke vordering betreft, is het gegrond :

«Overwegende dat aan eiser een overtreding van de stedenbouwwetgeving ten laste was gelegd, op grond dat hij onder meer werken uitvoerde en in stand hield zonder voorafgaande, schriftelijke en uitdrukkelijke vergunning van het college van burgemeester en schepenen, namelijk 'verbouwingswerken om woonhuis om te vormen tot winkel en oprichten terras in bouwvrije strook';

«Overwegende dat het arrest vaststelt : dat eiser met de werken reeds begonnen was op 7 februari 1978, zonder dat hij een geldige bouwvergunning verkregen had, dat het college van burgemeester en schepenen op 22 februari 1978 een vergunning verleende, dat de gemachtigde ambtenaar weliswaar de gemeentelijke vergunning schorste, maar deze schorsing, die aan eiser niet of niet tijdig betekend werd, hem niet tegengeworpen kan worden, dat echter het college van burgemeester en schepenen de eerste vergunning, die onregelmatig was omdat ze toegekend werd nopens een goed gelegen in een bouwvrije zone, en aan eiser geen recht verleende, introk op 22 maart 1978, zodat, nu deze intrekking ex tunc geldt, ook de werken uit de periode tussen het verlenen en intrekken van de gemeentelijke vergunning, op onregelmatige wijze werden uitgevoerd en in stand gehouden, zelfs wanneer een onregelmatigheid bij het verlenen van de vergunning uitsluitend aan de gemeenteoverheid te wijten was;

«Overwegende dat op het college van burgemeester en schepenen de verplichting rust de gegevens van het ingediende bouwplan aan de voorschriften van het plan van aanleg te toetsen, om met kennis van zaken een beslissing over de bouw aanvraag te nemen; dat door de verleende bouwvergunning, in principe, voor degene die ze krijgt rechten zijn ontstaan die de gemeenteoverheid niet mag aantasten; dat deze onder meer nadien de bouwvergunning niet mag intrekken omdat ze bij vergissing en dus onregelmatig is verleend, wanneer die onregelmatigheid aan haar zelf te wijten is.»

(Voorzitter : de h. Boon — Raadsheer-rapporteur : de h. De Peuter — Advocaat-generaal : de h. Declercq — Advocaat : mr. Cant — In de zaak : Van R.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 12 december 1985

1. Europese Gemeenschappen — Douane en accijnzen — Vordering tot betaling van ontdoken heffingen — Verjaringstermijn — Dertig jaar — 2. Onverschuldigd betaalde — Terugvordering van het onverschuldigd betaalde — Vereisten — Verjaring — Dertig jaar, tenzij de wet anders bepaalt — Ook als het onverschuldigd betaalde uit een misdrijf kan voortkomen — 3. Deskundigenonderzoek — Opdracht — Onderzoek van de gegrondheid van de vordering — Onwettig.

Verweerder, de Belgische Staat, vorderde van eiseres 1) betaling van het verschil tussen de heffingsrechten die zij betaald had voor de invoer van als industrieel vet aangegeven reuzel en de normale heffing voor de invoer van consumptiereuzel, 2) terugbetaling van ten onrechte bij uitvoer uitgekeerde subsidies. Het bestreden arrest (Hof Brussel, 23 februari 1984) wijst de door eiseres opgeworpen exceptie van verjaring af en beveelt een deskundigenonderzoek.

1. Het eerste deel van de vordering strekte tot betaling van ontdoken rechten die bij invoer verschuldigd zijn krachtens de verordeningen en richtlijnen van de E.E.G. Eiseres beweert dat die vordering verjaart door verloop van vijf jaren daar ze volgt uit een misdrijf. Zij meent dat art. 283 Douanewet daaraan geen afbreuk doet, dat het aannemen van de vordering zou betekenen dat de aangestelden van eiseres zich, door het maken van valse aangiften, schuldig hebben gemaakt, niet alleen aan bedrieglijke invoer, maar ook aan valsheid in geschrifte, en dat het arrest, nu het niet vaststelt dat verweerder zou kunnen aantonen dat zijn vordering gegrond is zonder te bewijzen dat de aangestelden van eiseres feiten hebben gepleegd die ook valsheid in geschrifte uitmaken, niet naar recht verantwoord is.

«Overwegende dat, volgens artikel 249 van de algemene wet van 26 augustus 1822 inzake douane en accijnzen, thans artikel 283 van het koninklijk besluit van 18 juli 1977 houdende coördinatie van de algemene bepalingen inzake douane en accijnzen, bevestigd bij artikel 1 van de wet van 6 juli 1978, de rechtsvordering tot terugvordering van ontdoken rechten een burgerlijke rechtsvordering bij de strafvordering is, die echter volledig gescheiden is van die strafvordering en waarop de regels inzake verjaring van de strafvordering niet van toepassing zijn; dat, derhalve, de door de feitenrechters vastgestelde verjaring van de strafvordering niet leidt tot verjaring van de burgerlijke rechtsvordering;

«Overwegende dat de burgerlijke rechtsvordering van de administratie tot betaling van de ontdoken heffingen, hoewel zij is ontstaan naar aanleiding van het wanbedrijf bedrieglijke invoer, niet uit het misdrijf voortvloeit, maar rechtstreeks op de wet is gegrond die de betaling van heffingen oplegt, ongeacht of bij de invoer bedrog is gepleegd; dat een dergelijke rechtsvordering, ingevolge artikel 2262 van het Burgerlijk Wetboek en bij ontstentenis van een kortere, bij de wet voorgeschreven, verjaringstermijn, door verloop van dertig jaren verjaart;

«Overwegende dat het arrest derhalve zijn beslissing naar recht verantwoordt ;

«Overwegende dat het arrest, voor het overige, door te zeggen dat 'de eventuele schuldvordering van de Staat ingevolge de wet en los van elk misdrijf bestaat ; de Belgische Staat om zijn rechtsvordering tot een goed einde te brengen zowel de gegrondheid als het bedrag van zijn vordering moet aantonen ; hij daartoe op een lijvig verslag van het Hoog Comité van Toezicht steunt', vaststelt dat verweerder bij machte is de gegrondheid van zijn vordering aan te tonen, en impliciet beslist dat het zonder belang is na te gaan of uit dat bewijs blijkt dat de zaakvoerder van eiseres feiten heeft begaan die de wet als misdrijven omschrijft ;

«Dat het hof van beroep, wegens die beslissing, niet hoefde te antwoorden op de conclusie van eiseres ten betooge dat verweerders rechtsvordering gegrond was op feiten die tot strafrechtelijke vervolgingen ten laste van die zaakvoerder hadden geleid.»

2. Ten aanzien van de vordering tot terugbetaling van de subsidies werpt eiseres op dat die vordering niet kan worden gelijkgesteld met een vordering tot betaling van ontdoken rechten en dat ze, wanneer het onverschuldigd zijn van de betaling slechts kan worden aangetoond door te bewijzen dat de ontvanger van de subsidies feiten heeft begaan die een misdrijf uitmaken, noodzakelijk door verloop van vijf jaren verjaart, zelfs als de eiser verklaart dat ze uitsluitend op de artt. 1376-1381 B.W. is gegrond.

«Overwegende dat het arrest zegt dat de vordering van de Belgische Staat met name de betaling beoogt door eiseres van 67.133.324 frank wegens onverschuldigd ontvangen restituties voor de periode van 23 oktober 1967 tot 3 december 1969 en dat het geschil, volgens de Belgische Staat, niet voortkomt uit een misdrijf maar de terugvordering van onverschuldigde betalingen betreft, terwijl, volgens eiseres, de vordering van de Staat noodzakelijk moet leiden tot vaststelling van feiten die een misdrijf uitmaken, en overweegt, enerzijds 'dat er geen onderscheid hoeft te worden gemaakt naargelang de rechtsvordering van de Staat ingevolge de wet en los van elk misdrijf bestaat' ;

«Overwegende dat het arrest aldus impliciet, doch zeker, en met verwijzing naar de overwegingen betreffende de vordering tot betaling van de ontdoken rechten, beslist dat de terugvordering van de restituties niet de vergoeding van een schade uit een misdrijf beoogt maar de terugvordering van een onverschuldigde betaling en dat een schuldvordering op het onverschuldigd betaalde ingevolge de wet en los van elk misdrijf bestaat ;

«Overwegende dat een vordering tot terugbetaling van onverschuldigde betalingen immers haar juridische grondslag in de wet vindt, inzonderheid in de artikelen 1235, 1376 en 1377 van het Burgerlijk Wetboek ; dat de terugvordering van het onverschuldigd betaalde slechts aan twee voorwaarden is onderworpen, enerzijds een betaling en anderzijds het onverschuldigd karakter daarvan ; dat het onverschuldigd karakter is aangetoond zodra blijkt dat de betaling zonder oorzaak is ; dat het geen belang heeft of het ontbreken van een oorzaak al dan niet het gevolg is van een misdrijf ;

«Dat daaruit volgt dat het arrest, door vast te stellen dat de vordering een schuldvordering wegens onverschuldigde betaling betreft, en te oordelen dat een dergelijke schuldvordering ingevolge de wet bestaat, zijn beslissing dat die

vordering, waarop de dertigjarige verjaring toepasselijk is, ten deze niet is verjaard, naar recht verantwoordt.»

3. Maar het laatste middel van eiseres is gegrond. Het betreft de opdracht die het arrest aan een deskundige heeft gegeven.

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat de vordering van de Belgische Staat ertoe strekt eiseres 32.349.830 frank ontdoken heffingen en 67.133.324 frank ten onrechte ontvangen restituties voor de periode 23 oktober 1967 tot 3 december 1969 te doen betalen, ter uitvoering van de Verordening 121/67 van de Europese Economische Gemeenschap van 13 juni 1967 ;

«Overwegende dat het arrest, na te hebben beslist dat die vordering niet was verjaard en dat ze derhalve ontvankelijk was, alvorens over de grond van de zaak uitspraak te doen, een deskundige aanstelt met de opdracht om, 'na wettig de eed te hebben afgelegd, en aan de hand van alle nuttige inlichtingen die de partijen hem zullen verstrekken, na te gaan of (eiseres) van 23 oktober 1967 tot 3 december 1969 sommige heffingen bij invoer heeft ontdoken en ten onrechte restituties bij de uitvoer van reuzel heeft ontvangen en, in voorkomend geval, het bedrag ervan te bepalen' ;

«Overwegende dat het hof van beroep de aangestelde deskundige aldus niet enkel belast met het doen van vaststellingen of het geven van een technisch advies, maar hem opdraagt over de gegrondheid van de vordering zelf advies uit te brengen ;

«Dat die beslissing artikel 962 van het Gerechtelijk Wetboek schendt.»

(Voorzitter : de h. Mahillon — Raadsheer-rapporteur : de h. Kreit — Advocaat-generaal : mevr. Liekendaal — Advocaten : mrs. Kirkpatrick en Houtekier — In de zaak : P.V.B.A. E. t/ Belgische Staat)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 13 december 1985

Hinder — Werkzaamheden met schade aan belendend erf — Vaststelling die niet impliceert dat het evenwicht tussen de erven verbroken is.

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 6 december 1983) wordt om de volgende redenen vernietigd :

«Overwegende dat het arrest, na te hebben vastgesteld dat de werken die eiser, bouwheer, aan zijn woning deed uitvoeren, schade hebben berokkend aan het naburig erf van eerste en tweede verweerder en dat die schade door de gerechtelijke deskundige oordeelkundig werd geraamd op 304.289 frank, eensdeels, met bevestiging van het beroepen vonnis, eisers aannemer, derde verweerder, die de werken foutief heeft uitgevoerd, op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek veroordeelt tot betaling van dit bedrag aan eerste en tweede verweerder en, anderdeels, met verwijzing naar het beroepen vonnis, eiser krachtens artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek in solidum met zijn aannemer tot betaling van hetzelfde bedrag veroordeelt ;

«Overwegende dat de eigenaar-bouwheer op grond van artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek aan de eigenaar van het belendend onroerend goed een compensatie verschuldigd is in de mate dat de door hem bevolen werken, zelfs zonder het plegen van een onrechtmatige daad, aan zijn

nabuur stoornissen hebben berokkend die de gewone nadelen van de buurschap overtreffen en die het evenwicht dat moet heersen in de betrekkingen tussen naburige eigenaars verbreken;

«Dat eiser in zijn conclusie in hoger beroep tegenwierp dat 'niet bewezen is dat de voor rekening van (eiser) uitgevoerde werken het normaal evenwicht tussen burens hebben verstoord' ;

«Overwegende dat het arrest, met verwijzing naar het deskundigenverslag, vaststelt dat de door de aannemer foutief uitgevoerde werken aan het aanpalend erf aanzienlijke schade hebben berokkend; dat zulk een vaststelling niet impliceert dat het evenwicht tussen de betrokken erven verbroken is, waardoor artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek toepassing vindt;

«Overwegende dat het arrest noch in de in het middel vermelde consideransen, noch in enige andere redengeving constateert dat de werken die eiser aan zijn woning deed uitvoeren, aan het belendend erf een hinder hebben berokkend die de maat van de gewone buurschapshinder te buiten gaat, zodat het de veroordeling van eiser op grond van artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek niet naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter : de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur : de h. Matthijs — Advocaat-generaal : de h. Declercq — Advocaten : mrs. De Gryse, Houtekier en Bützler — In de zaak : B. t/ D. e.a.)

NOOT—Zie Cass., 14 oktober 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 197, *Pas.*, 1977, I, 199.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 19 december 1985

Burgerlijke rechtspleging — Materiële bevoegdheid — 1. Faillissement — Geschil inzake een arbeidsovereenkomst — Arbeidsrechtbank — 2. Wijze van bepaling van de bevoegdheid — Volgens de vordering in de bewoordingen waarin ze door de eiser is gesteld.

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 11 september 1984, *T.B.H.*, 1985, 34, noot, en *R.P.S.*, 1985, 161) wordt om de volgende redenen vernietigd :

«Overwegende dat eiser in zijn aangifte van schuldvordering uitsluitend vergoedingen had gevorderd wegens beëindiging van de arbeidsovereenkomst die volgens hem bestond tussen hem en de gefailleerde vennootschap, terwijl de verweerders, curators van die vennootschap, betoogden dat eiser niet onder het gezag van die vennootschap stond;

«Overwegende dat blijkens de artikelen 574, 1°, en 578, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, zelfs in geval van faillissement, alleen de arbeidsrechtbank kennis neemt van geschillen inzake arbeidsovereenkomsten, terwijl volgens artikel 573 de rechtbank van koophandel bevoegd is als de eiser niet onder het gezag van de vennootschap heeft gewerkt;

«Overwegende dat volgens artikel 9 van het Gerechtelijk Wetboek de volstrekte bevoegdheid bepaald wordt naar het onderwerp van de vordering;

«Overwegende dat bij de beoordeling van die bevoegdheid niet van het werkelijke, door de rechtbank op te sporen voorwerp van het geschil moet worden uitgegaan maar

van de vordering, in de bewoordingen waarin ze door de eiser is gesteld.»

(Voorzitter : de h. Mahillon — Raadsheer-rapporteur : de h. Kreit — Procureur-generaal : de h. Krings — Advocaat : mr. Simont — In de zaak : G. t/ Faillissement N.V. E.)

NOOT—Zie de conclusie van de procureur-generaal Krings in *J.T.*, 1986, 281-283, en de noot van A. Kohl, *ib.*, 284-287.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 20 december 1985

Inkomstenbelastingen — Personenbelasting niet op geldige wijze binnen de wettelijk voorgeschreven termijn vastgesteld — Teruggave van reeds geïnde roerende voorheffing en bedrijfsvoorheffing.

Het cassatieberoep tegen een arrest van het Hof Gent, 12 oktober 1984, wordt om de volgende redenen afgewezen :

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerder voor het aanslagjaar 1978 een regelmatige aangifte in de personenbelasting heeft gedaan, dat het kohier betreffende de ten name van verweerder gevestigde aanslag voor het aanslagjaar 1978 pas op 6 februari 1980 uitvoerbaar werd verklaard en dat de beslissing van de directeur de aanslag als volledig te ontlasten beschouwt wegens prescriptie, maar verweerders vraag tot teruggave van de in 1977 ingehouden bedrijfsvoorheffing en roerende voorheffing ongegrond acht;

«Overwegende dat het arrest beslist dat, bij gebreke van tijdige inkohiering van de aanslag in de personenbelasting, de bedragen die bij wijze van voorheffing op de inkomsten van verweerder zijn betaald, aan verweerder terugbetaald moeten worden;

«Dat het arrest dienaangaande oordeelt : 'dat het feit dat de wettigheid van de betaling van de bedrijfsvoorheffing en roerende voorheffing door de schuldenaars ervan niet afhankelijk is gemaakt van de uitvoerbaarverklaring van de belastingschuld van de genietter van de inkomsten waarop die voorheffingen slaan, de beslissing van de administratie niet stut aangezien die voorheffingen ten aanzien van de (verweerder) als genietter van de inkomsten slechts een terugvorderbaar geheven voorschot op de later ontstane en vast te leggen formele belastingschuld in de inkomstenbelasting uitmaken; dat de inkohiering van de personenbelasting verplicht is (artikel 266 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen) en dat voorheffingen slechts een wijze van heffing van die belasting uitmaken binnen de grenzen en onder de voorwaarden als bepaald in titel VI, hoofdstuk I (artikel 2 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen); dat de geheven voorheffingen enkel een werkelijke betaling en kwijting vormen van de definitieve belastingschuld in verband met het globaal inkomen van de (verweerder) op het ogenblik van hun verrekening (artikelen 186 en 203 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen), formeel vast te stellen door de inkohiering van de aanslag';

«Overwegende dat de belastingschuld in de inkomstenbelastingen weliswaar ontstaat uit de begrotingswet of de financiewet, maar de belasting slechts definitief verschuldigd wordt doordat zij binnen de wettelijk bepaalde termijn

wordt gevestigd ;

«Overwegende dat de personenbelasting, die een belasting is op het totale inkomen van de rijksinwoner, niet wordt gevestigd door de inning van de in artikel 2 en titel VI van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen bedoelde roerende voorheffing en bedrijfsvoorheffing, maar ingevolge de door de in artikel 266 van het wetboek voorgeschreven inkohiering en de daarmee gepaard gaande kwijting door verrekening van het bedrag van de geïnde voorheffingen als bepaald in de artikelen 186, 191 en 203 ;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat de personenbelasting ten name van verweerder ten deze niet tijdig was gevestigd ;

«Dat het arrest derhalve naar recht beslist dat de geheven roerende voorheffing en bedrijfsvoorheffing aan verweerder moeten worden terugbetaald.»

(Voorzitter : de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur : de h. Caenepeel — Advocaat-generaal : de h. D'Hoore — Advocaat : mr. De Sutter — In de zaak : Belgische Staat t/ Van de G.)

NOOT—Bij arrest van dezelfde datum heeft het Hof een op 24 mei 1984 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen arrest vernietigd, dat teruggave van de voorheffingen in gelijksoortige omstandigheden weigerde.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 23 december 1985

Stedebouw — Gewestplan — 1. Wet van 1 augustus 1974 — Beraadslaging van het ministerieel comité voor gewestelijke aangelegenheden — Geen substantieel vereiste — 2. Aanwijzing van het gewest — Vermelding van de grenzen — Niet vereist — 3. Planschade — Wijziging van art. 37 Stedebouwwet door de wet van 22 december 1977 — Rechten van de mens — Protocol, art. 1 — Geen schending.

1. Het bestreden arrest (Hof Gent, 1 december 1983) verwerpt de vorderingen waarbij de eisers op grond van de artt. 1382 en 1383 vergoeding vorderden van de schade die voor hen voortvloeide uit het feit dat bij K.B. van 6 december 1976 bindende kracht werd verleend aan een ontwerp van gewestplan. Eisers beweren dat het besluit onwettig is omdat het niet werd genomen met inachtneming van de artt. 9 en 10 van de wet van 1 augustus 1974 tot oprichting van gewestelijke instellingen. Het middel faalt naar recht :

«Overwegende dat de door de wet van 1 augustus 1974 voorgeschreven rechtsvormen met betrekking tot de raadpleging van het ministerieel comité voor gewestelijke aangelegenheden enkel zijn opgelegd om de interne werking van de openbare diensten te verzekeren ; dat zij geen substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen betreffen.»

2. Eisers werpen voorts op dat bij de aanwijzing van het gewest verzuimd werd de grenzen van het gewest te vermelden. Ook dit middel faalt naar recht :

«Overwegende dat, naar luid van artikel 11 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw, de Koning, na raadpleging van de betrokken Regionale Commissie, hetzij van ambts-

wege, hetzij op voorstel van openbare of private regionale lichamen, de gewesten aanwijst waarvoor plannen van aanleg moeten worden opgemaakt ;

«Overwegende dat de Koning op 19 mei 1965 heeft besloten dat voor het gewest 'Westkust-Veurne' een plan van aanleg moet worden opgemaakt ;

«Overwegende dat noch artikel 11 van de wet van 29 maart 1962, noch een andere wetsbepaling de Koning verplicht bij de aanwijzing van een gewest waarvoor een plan van aanleg moet worden opgemaakt, de grenzen of de perimeter van het gewest te vermelden.»

3. Eisers hadden in hun dagvaarding van 3 mei 1977 hun vorderingen ook gegrond op de toen vigerende artt. 37 en 38 van de Stedebouwwet. Het bestreden arrest wijst erop dat art. 37 gewijzigd is door de wet van 22 december 1977, dat die wijziging van onmiddellijke toepassing is en dat eisers niet aantonen dat zij zich in een van de door het gewijzigde artikel 37 bedoelde gevallen bevinden. Eisers beweren dat art. 1 van het Protocol E.V.R.M. geschonden is :

«Overwegende dat artikel 37 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw, gewijzigd door de artikelen 177 en 178 van de wet van 22 december 1977 betreffende de budgettaire voorstellen 1977-1978, onder meer bepaalt dat, wanneer het bouw- of verkavelingsverbod volgend uit een plan dat bindende kracht heeft verkregen, een einde maakt aan het gebruik waarvoor een goed dient of normaal bestemd is de dag voorafgaand aan de inwerkingtreding van het plan, het recht op schadevergoeding ontstaat ofwel bij overdracht van het goed ofwel bij weigering van een bouw- of verkavelingsvergunning of nog bij het afleveren van een negatief stedebouwkundig attest ;

«Overwegende dat artikel 37 van de wet van 29 maart 1962 vóór de inwerkingtreding van de wet van 22 december 1977 het ontstaan van het recht op schadevergoeding niet deed afhangen van het plaatshebben van één van die gebeurtenissen ;

«Overwegende dat artikel 180 van de wet van 22 december 1977 bepaalt dat de genoemde wijziging 'van onmiddellijke toepassing' is 'ook op de reeds aanhangig gemaakte vorderingen tot schadevergoeding waarover nog geen in kracht van gewijsde gegane uitspraak bestaat' ;

«Overwegende dat artikel 1 van het Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van de nationale wetgever om, in het belang van het algemeen economisch welzijn van het land, door een wijzigende wet met onmiddellijke toepassing, het ontstaan van het recht op schadevergoeding wegens de waardevermindering van een goed volgend uit een plan te doen afhangen van het plaatshebben van één van de hierboven vermelde gebeurtenissen ;

«Dat het middel faalt naar recht.»

(Voorzitter : de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur : de h. Matthijs — Advocaat-generaal : de h. Declercq — Advocaten : mrs. Bayart, Van Hecke en De Gryse — In de zaak : N.V. S. e.a. t/ Belgische Staat e.a.)

NOOT—M.b.t. de vereiste van overleg in het Ministerieel Comité voor Vlaamse Aangelegenheden, zie in dezelfde zin, Raad van State, 22 februari 1983, nrs. 22.968 -

22.970, *R.W.*, 1985-86, 1014.

M.b.t. de niet-vermelding van de grenzen van het gewest bij de aanduiding ervan, zie, in dezelfde zin: Raad van State, 23 april 1982, nr. 22.200, N.V. Eurim.

BOEKEN

R. HOUTHAËVE, **Ja dokter, nee dokter. Het proces Coddens**, Roeselare-Oekene, 1986, 81 blz., 300 fr.

In de negentiende eeuw bestond de gewoonte om bij meer sensationele assisenprocessen verslagpamfletten of -boekjes uit te geven, waarin het verloop van het proces en het optreden van partijen en getuigen werd verhaald. Deze verslagen werden door lokale drukkers-uitgevers verzorgd. Bij «grote» zaken bestond zelfs harde concurrentie tussen verschillende uitgevers en poogde men met alle middelen het eigen verslag als eerste op de markt te brengen.

Dit procédé werd nu opnieuw toegepast door de free-lancejournalist, Robert Houthaëve in de zaak Coddens.

In deze zaak, die zich van 27 januari tot 6 februari 1986 afspeelde voor het Hof van Assisen te Brugge, stond dokter Joseph Coddens uit Roeselare terecht wegens poging tot moord op zijn vrouwelijke collega dr. Magda Dero. Het slachtoffer werd ingevolge de aanslag blijvend zwaar gehandicapt.

Het drama was het gevolg van jarenlange spanningen tussen de leden van het medisch korps in de kliniek waar de betrokken partijen werkzaam waren.

In de loop van de debatten kwam de medische wereld dan ook herhaaldelijk onder spervuur te liggen en talrijke soms weinig verwikkelijke zaken zowel qua financiële transacties als gebrekkige patiëntenzorg werden uitgebreid doorgelicht.

Uiteindelijk werd dokter Coddens veroordeeld tot een gevangenisstraf van twee maanden en 100 fr. boete te verhogen met de opdecimes.

Het verslag van Robert Houthaëve, die het hele proces minutieus volgde en opnam, is uitgegroeid tot een goede en vooral objectieve weergave ervan met een sterk documentaire waarde.

Patrick Arnou

Chaim PERELMAN en Raymond VANDER ELST, **Les notions à contenu variable en droit**, Brussel, Bruylant, 1984, 377 blz.

Na een lange reeks collectieve publikaties rond één thema, is dit het laatste van het Centre National de Recherches de Logique dat door Perelman werd uitgegeven. De, vooral in het buitenland, zeer bekende Brusselse hoogleraar Chaim Perelman overleed inderdaad op 22 januari 1984, toen het hier besproken werk in druk was.

De bundel is samengesteld volgens de klassieke werkwijze in de Travaux du Centre National de Recherches de Logique: enkele algemene bijdragen over het thema van de bundel (Rials, St., *Les standards, notions critiques du Droit*; Zippelius, R., *Rechtsgewinnung durch experimentierendes Denken*), maar hoofdzakelijk een reeks artikelen over vage begrippen in een bepaalde tak van het recht (strafrecht: J. Verhaegen, R. Legros; internationaal privaatrecht: F. Rigaux; volkenrecht: J.J.A. Salmon; Europees recht: H. Bauer-Bernet; kanoniek recht: G. Fransen; (Frans) familie-recht: J. Carbonnier), of een analyse van één specifiek vaag begrip («goede zeden»: N. Lahaye; «openbare orde»: J. Ghestin; «scheiding der machten»: A. Van Welkenhuyzen; «due process of law»: G.T. Christie; «collaboratie», «staatsveiligheid» en «incivism»: J. Gilissen; «rechten van de mens»: G. Haarscher; «redelijkheid»: N. McCormick), verder een bijdrage over vage begrippen in de Zwitserse rechtspraak (J.F. Perrin) en ten slotte, bij wijze van afronding, een synthese van de vorige bijdragen door Perelman zelf.

Het is een van de grote verdiensten geweest van Perelman rechtsfilosofische en rechtstheoretische reflecties niet, en zelfs niet hoofdzakelijk, over te laten aan «zuivere» rechtsfilosofen of rechtstheoretici, maar ernaar te streven om rond enkele «vakspeci-

alisten» een forum te creëren waarin aan klassieke «rechtsgeleerden» en aan rechtspractici de mogelijkheid en meteen ook de impuls gegeven werd om, in discussie met anderen, te reflecteren over hun vakgebied en/of hun rechtspraktijk. Deze visie, gekoppeld aan een groot organisatietalent en een uitgesproken zin voor public relations, heeft in de loop der jaren heel wat prominente juristen, topmagistraten e.d. uit binnen- en buitenland samengebracht in zowat maandelijkse bijeenkomsten in Brussel. Aldus vinden we ook in deze bundel vertegenwoordigers terug van het Hof van Cassatie (R. Legros), van de Raad van State (A. Vanwelkenhuyzen), van het Militair Gerechtshof (J. Gilissen), van de Europese Gemeenschappen (H. Bauer-Bernet), evenals een aantal buitenlandse prominenten, zoals St. Rials (Metz), J. Ghestin (Parijs), J. Carbonnier (Parijs), N. McCormick (Edinburgh), G. Christie (Duke, U.S.A.), C. Starck (Göttingen), J.F. Perrin (Genève) en R. Zippelius (Erlangen).

Elk van de bijdragen in deze bundel diept aan de hand van concreet materiaal uit de rechtspraak een bepaald aspect van de problematiek van de vage normen uit. Het geheel biedt dan ook een rijke informatiebron voor wie in het onderwerp geïnteresseerd is. Nogal mager, kwantitatief (11 blz.), maar vooral kwalitatief, valt de «synthese» van Perelman uit. Zoals in de meeste van zijn bundels, blijft deze «synthese» vrijwel beperkt tot een loutere samenvatting van enkele elementen uit de diverse bijdragen, zonder enige originele toevoeging of enige fundamentele uitdijping van de problematiek. Het (overigens niet onterechte) aureool van de «beroemde rechtsfilosoof» leidt er zelfs toe dat storende juridische fouten, ondanks de bijeenkomsten en de discussies, ongecorrigeerd in de eindversie zijn blijven staan. Zo blijkt Perelman de begrippen «dronkenschap» en «alcoholintoxicatie» met elkaar te verwarren (blz. 363), zodat hij tot erg betwistbare conclusies komt. Perelman stelt namelijk dat de wetgever elke persoonlijke appreciatie van de rechter bij de toepassing van het begrip dronkenschap heeft geëlimineerd door het vage begrip «staat van dronkenschap» te vervangen door het kwantitatief begrip «alcoholgehalte in het bloed». In werkelijkheid gaat het echter om twee aparte regelingen, respectievelijk geregeld door artikel 35 en door artikel 34 van de Wegverkeerswet van 16 maart 1968. De «staat van dronkenschap» blijft een vaag begrip dat nog steeds door de rechter erg vrij geïnterpreteerd kan worden (zie bv. Antwerpen, 25 maart 1983, *Verkeersrechtjurisprudentie*, 1985, 220 (85/151); Cass., 11 december 1984, *Verkeersrechtjurisprudentie*, 1985, 33 (85/26)).

Om de hele problematiek van de «vage begrippen» in enkele woorden te pogen samen te vatten, kan men stellen dat het gebruik van dergelijke begrippen in de wetgeving het besef van de wetgever verraadt dat bepaalde materies of situaties onmogelijk op een algemene wijze geregeld kunnen worden, zodat, door gebruik te maken van een rekbaar begrip, in grote mate vertrouwd wordt op het billijk oordeel van de rechter. Uit diverse bijdragen in deze bundel blijkt echter dat precies de rechter op zijn beurt zoekt naar een houvast, naar maatstaven, «standaards», waardoor diens subjectieve, persoonlijke inbreng sterk wordt gereduceerd. Enerzijds poogt hij aan te knopen bij bestaande rechtspraak en anderzijds poogt hij toch in de wetgeving, of in de voorbereidende teksten, een leidraad te vinden voor zijn beslissing. Hieruit blijkt hoe sterk de Westeuropese rechters doordrongen zijn van één gemeenschappelijke visie op de taak van de rechter en in het bijzonder van het principe van de scheiding der machten. Om die reden kan getwijfeld worden aan de juistheid van Perelmans opvatting, volgens welke het gebruik van vage begrippen een overwinning betekent van de billijkheid op de rechtszekerheid. In de feitelijke toepassing van vage begrippen in de rechtspraak blijkt integendeel dat de rechters ernaar streven tot een optimale combinatie van billijkheid en rechtszekerheid te komen, waarbij naar voren komt dat beide waarden tot op zekere hoogte parallel lopen en elkaar zeker niet uitsluiten.

M. Van Hoecke
UFSAL Brussel

MUENCHENER KOMMENTAR BGB, Band 7 — Internationales Privatrecht, München 1983 (C.H. Beck), 1710 bl., DM. 310

Wie van het Duitse internationaal privaatrecht meer wil weten dan wat hij kan vinden in het voortreffelijke Kurz-Lehrbuch van

Kegel (Se dr., 1985) is aangewezen op een van de grote «BGB-Kommentare». Het internationaal privaatrecht heeft zijn «Standort» in het Einführungsgesetz en komt daarom in de Kommentare zum BGB aan bod. De meest gezaghebbende van die commentaren zijn Soergel (het internationaal privaatrechtelijk deel door Kegel), J. von Staudinger (11e dr., het internationaal privaatrechtelijk deel in afleveringen door verschillende auteurs) en de Münchener Kommentar (waarvan het internationaal privaatrechtelijk deel in afleveringen door verschillende auteurs) en de Münchener Kommentar (waarvan het internationaal privaatrechtelijk deel het zevende boek vormt en door verschillende auteurs werd verzorgd).

Zoals in de andere Duitse «Kommentare» wordt de stof ingedeeld naar de wetsartikelen. Voor recente onderwerpen, die in die indeling niet goed passen, zijn er bijkomende afdelingen; aldus voor rechtspersonen, intellectuele rechten, nationalisaties en kartelrecht. De onderwerpen: bevoegdheid en buitenlandse vonnissen zijn hierin niet behandeld; daarvoor zal men de werken over Internationales Zivilprozessrecht moeten raadplegen.

De Münchener Kommentar is de meest recente voor de praktijk bedoelde uiteenzetting van het Duits internationaal privaatrecht. Het geeft de stand van 1983 weer. Over het ontwerp van hercodificatie (laatstelijk te vinden in de Bundestag-Drucksache 10/504) vindt men enkele aanduidingen; het gaat inderdaad om een beschrijving van de *lex lata* met het oog op de praktijk.

Het geheel werd onder 18 auteurs verdeeld, hoogleraren en rechters. De eenheid van het werk heeft er niet onder geleden. De tekst is helder en ook voor buitenlanders zeer leesbaar daar er weinig afkortingen in voorkomen. Alle in Duitsland toepasselijke verdragen worden uitvoerig behandeld.

Al met al is het de meest recente en betrouwbare uiteenzetting van het geldende Duits internationaal privaatrecht.

G. van Hecke

St. EDLUND (red.), **Labour Law. Research in twelve Countries**, The Swedish Work Environment Fund and the Swedish Center for Working Life, Stockholm 1986, 296 p.

In 1971 werd het Zweedse Work Environment Fund opgericht, met als doel financiële ondersteuning te verlenen aan onderzoeks- en ontwikkelingsprojecten die het werkmilieu als zodanig aanbelangen. Het Fonds wordt gestijfd door een bijzondere belasting op de lonen (0,155%). Zowel de werkgevers als de werknemers oefenen een grote invloed uit op de werking ervan. Tot nog toe heeft het Fonds zich voornamelijk beziggehouden met onderzoek op technisch, medisch, sociologisch en psychologisch gebied, zonder veel aandacht te besteden aan de juridische problemen die het arbeidsmilieu kenmerken.

Hetzelfde kan gezegd worden van het Swedisch Center for Working Life, dat in 1977 werd opgericht en dat belast was met de verdere tenuitvoerlegging van de arbeidsrechtelijke hervormingen die in Zweden waren doorgevoerd.

Beide fondsen beseften dat ook juridisch onderzoek gestimuleerd moest worden. Met het oog op het aanmoedigen van het onderzoek in Zweden zelf, werd een poging ondernomen om een verzameling van reflectiemateriaal aan te leggen waaruit het Zweedse onderzoek zou kunnen putten om zich te ontwikkelen. Een aantal internationaal vermaarde onderzoekers werd bereid gevonden in een kort verslag over hun land, de stand van het juridisch onderzoek op het gebied van arbeidsrecht weer te geven.

Wat Noord-Europa betreft, vinden we bijdragen uit Zweden (Adlercreutz, Edlund), Finland (Bruun) en Denemarken (Hasselbalch, Nielsen). Het continentale West-Europa wordt vertegenwoordigd door West-Duitsland (Däubler, Heilmann), Nederland (Van den Heuvel), Frankrijk (Blanc-Jouvan), Italië (Veneziani) en België (Blanpain). Groot-Brittannië (Lord Wedderburn), Australië (Creighton) en de U.S.A. (Aaron) leveren de bijdragen uit de Angelsaksische landen. Als zodanig vielen de socialistische Oostbloklanden buiten het interesseveld van het onderzoek. Korte bijdragen over het Joegoslavisch systeem werden echter toch opgenomen (Kregar, Petovar, Ravnica).

De bedoeling was hierbij niet om rond een vast aantal bepaalde punten een rechtsvergelijkende studie op te bouwen. Aan de mede-

werkers werd dan ook de vrijheid gelaten, om op hun manier een algemeen overzicht van de situatie van het wetenschappelijk onderzoek te geven, met daarbij bijzondere aandacht voor de richting waarin dit onderzoek zich ontwikkelt. Deze benaderingswijze stond borg voor een zeer persoonlijke beschrijving van de problemen. Gebrek aan objectiviteit, lage graad van wetenschappelijkheid...? Waarschijnlijk niet. Samen met prof. Blanpain kan immers gesteld worden: «The rule of law should reflect and run closely to the rule of life.»

Chris Engels

Aangekondigd

J. BORKING, *Internationale ontwikkelingen op het gebied van de juridische bescherming van software*, Deventer, Kluwer, 120 p.

A.W. JONGBLOED, *Reële executie in het privaatrecht*, diss. K.U. Nijmegen, Deventer, Kluwer, 450 p.

P. LIBERT, *Recht en techniek van de verzekering*, Brussel, Bruylant, 800 fr.

A.J. MACHIELSE, *Noodweer in het strafrecht: een dogmatisch en rechtsvergelijkend onderzoek*, diss. V.U. Amsterdam, 750 p.

Op leven en dood: enkele juridische noties over euthanasie, Nijkerk, Stichting Schreeuw om Leven, ca. 100 p., 21 fl.

Peace and security (ed. K. WELLENS), Den Haag, T.M.C. Asser Instituut, ca. 160 p.

A. SOETEMAN, *Praktische rechtsfilosofie*, Zwolle, Tjeenk Wilink, 24 p.

A. SOETEMAN, *Machtig recht: een inleiding tot denken over recht*, Alphen a/d Rijn, Samsom, 176 p.

P. BRECKX, *Het Arbitragehof en zijn vernietigende arresten*, Heule, UGA, ca. 280 p.

O.K. BRAHN, *Fiduciaire overdracht, stille verpanding en eigendomsvoorbehoud naar huidig en komend recht*, Zwolle, Tjeenk Wilink, 140 p.

K.F. HAAK, *The liability of the carrier under the CMR*, Den Haag, Stichting Vervoeradres, 325 p.

G. HOOGMARTENS en J. LINDEMANS, *De V.Z.W.: praktische handleiding*, Brussel, Licap, 191 p.

L. HULSMAN, *Afscheid van het strafrecht: een pleidooi voor zelfregulering*, Weesp, Wereldvenster, ca. 140 p.

Rechten en verplichtingen van moeder- en dochtervennootschappen (ed. BIRON), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen.

Rechtsgeleerd Utrecht: levensschetsen van elf hoogleraren uit 350 jaar Faculteit der Rechtsgeleerdheid in Utrecht, Zutphen, De Walburg Pers.

J.G. SAUVEPLANNE, *Elementair internationaal privaatrecht*, Deventer, Kluwer, ca. 160 p.

G. VAN EMPEL, *Goederenvervoer over zee en over de weg*, Deventer, Kluwer, ca. 100 p.

MEDEDELINGEN

Invoering beperking samenstelling kamers in de Hoge Raad der Nederlanden

Met ingang van 1 september 1986 treedt het Besluit van 20 juni 1986 (Staatsblad 334) in werking dat de mogelijkheid opent voor de Hoge Raad der Nederlanden tot invoering van enkelvoudige kamers en kamers in beperkte samenstelling van drie raadsheren.

De Hoge Raad heeft op grond hiervan besloten tot de instelling van een enkelvoudige civiele en belastingkamer (rolrechter). Vooralsnog is een rolrechter in strafzaken niet van belang.

De strafkamer en de belastingkamer beginnen thans met de procedure die ertoe zal leiden dat een aantal zaken zal worden behandeld door een kamer in beperkte samenstelling van drie raadsheeren. De civiele kamer verwacht binnen afzienbare termijn hiermee eveneens aan te vangen.

Leuvense Verzekeringsdagen — Produktaansprakelijkheid — Veiligheid en verzekering

De eerstvolgende «Leuvense Verzekeringsdagen» — de vijfde reeds in de reeks — vinden plaats te Leuven op vrijdag 10 en zaterdag 11 oktober 1986. Opnieuw worden ze georganiseerd door het Instituut voor Verzekeringsrecht, met medewerking van het Instituut voor Actuariële Wetenschappen van de K.U. Leuven en de Belgische sectie van AIDA (Association Internationale du Droit de l'Assurance).

In de inleiding op het programma herinneren de organisatoren van deze dagen eraan dat de EEG-richtlijn (85/374/EEG) inzake produktaansprakelijkheid werd vastgesteld op 25 juli 1985 en het nationaal recht van de Lid-Staten tegen uiterlijk 30 juli 1988 moet worden aangepast.

Het is de bedoeling met dit colloquium concreet tot de voorbereiding van die wetsaanpassing bij te dragen. De deelnemers wordt dan ook een proeve van ontwerp-aanpassingswet ter discussie voorgelegd. Naast de algemene rechtstechnische problemen die zich hieromtrent stellen, moeten ook beleidsvragen ter sprake komen, met name over die punten waar de richtlijn de keuzevrijheid laat aan de Lid-Staten: landbouwprodukten, ontwikkelingsrisico's, aansprakelijkheidsbeperking.

Zowel op Europees als op nationaal vlak wordt, na deze richtlijn, ook steeds meer aandacht besteed aan een problematiek die logisch aan die van de richtlijn voorafgaat, nl. de preventie en meer in het bijzonder de produktveiligheid. Aan deze problematiek wordt tot slot van het colloquium een verkennend onderzoek gewijd.

Traditiegetrouw worden ook deze Vijfde Leuvense Verzekeringsdagen in drie halve dagen opgebouwd.

Het Belgisch Positief Recht na de EEG-Richtlijn

De eerste halve dag — vrijdag 10 oktober 1986 in de voormiddag, vanaf 8u30 — wordt besteed aan de algemene problemen die rijzen bij de aanpassing van het Belgisch recht, en wel op grond van een proeve van ontwerp Belgische aanpassingswet aan de EEG-richtlijn (uitgewerkt door een onderzoeksteam van de K.U.Leuven: E. Laes, C. Van Schoubroeck, F. Verhoeven, M. Wastiau).

Volgt dan een breedvoerig debat met een panel bestaande uit mevrouw D. Struyven (Verbond Belgische Ondernemingen) en de heren J.M. Rutsaert (Beroepsvereniging Verzekeringsondernemingen), G. Smits (De Unie van makelaars) en J. Stuyck (docent consumentrechten, K.U.Leuven).

Inleider en moderator van dit debat is de heer H. Cousy, gewoon hoogleraar aan de Rechtsfaculteit van de K.U.Leuven en mede-organisator van het colloquium.

De opties in de EEG-Richtlijn en de Belgische realiteit

Tijdens de tweede halve dag — vrijdag 10 oktober 1986 na de middag vanaf 14u30, na de lunch in de Faculty-club — wordt nader ingegaan op de problematiek van de opties die door de EEG-richtlijn aan de Lid-Staten worden overgelaten. Achtereenvolgens:

- landbouwprodukten: A. Van Hulle (Belgische Boerenbond);
- ontwikkelingsrisico: F. Walschot (Fabrimetal);
- aansprakelijkheidsbeperking: K. Moustie (Royale Belge).

Weer volgt een breedvoerig debat met een panel bestaande uit de hh. T. Bourgoignie (Centre droit de la consommation, U.C.L.), W. Van Bugenhout (Janssen Pharmaceutica), O. van Wassenae van Catwyck (hoogleraar Universiteit Amsterdam) en A. Wouters (ABB-Verzekeringen).

Moderator is de heer R. Poté, lector aan de Rechtsfaculteit van de K.U.Leuven.

Veiligheid van consumentenprodukten

Dit is het algemeen thema waaromtrent de organisatoren voor de derde halve dag — zaterdag 11 oktober 1986 vanaf 8u30 — een zeer algemeen beleidsdebat plannen waarbij heel direct en concreet zal worden ingegaan op de realiteit en vooral de perspectieven inzake veiligheid van zgn. consumentenprodukten.

Op grond van een inleidend verslag van F. Verhoeven (Assistent K.U.Leuven) zal dit debat gevoerd worden met een panel bestaande uit mevrouw R. Loosli (Commission Sécurité des Consommateurs, Frankrijk) en de heren J. Collart (Beroepsvereniging Verzekeringsondernemingen), J.G. Cowell (Comité Européen des Assurances), L. Krämer (Commissie Europese Gemeenschappen) en W. Geysen (hoogleraar K.U.Leuven — Opleiding Veiligheidsingenieurs).

Moderator van dit debat is de heer H. Claassens, lector aan de Rechtsfaculteit van de K.U.Leuven en mede-organisator van het colloquium.

Traditiegetrouw worden de Leuvense Verzekeringsdagen afgesloten door een slottoespraak en een receptie.

Deze Vijfde Leuvense Verzekeringsdagen vinden plaats te Leuven, op vrijdag 10 en zaterdag 11 oktober 1986 in het Huis van Chièvres, Groot Begijnhof 39 te Leuven (zeer ruime parkeermogelijkheid ter plaatse: toegang via Tervuursevest).

Het inschrijvingsgeld bedraagt 4.500 fr. en omvat o.m. ook het colloquiumverslag (referaten en discussieverslagen) dat naderhand in boekvorm wordt uitgegeven en aan de deelnemers toegestuurd.

Voor bijkomende inlichtingen: prof. H. Cousy (secretariaat: mevr. A. Robijns), Rechtsfaculteit, Tienestraat 41 te 3000 Leuven (tel.: 016/23.09.71).

BERICHTEN

Universitair nieuws — Doctoraat rechtsgeleerdheid

Aan de Katholieke Universiteit te Leuven, Faculteit Rechtsgeleerdheid, zal op vrijdag, 3 oktober 1986, te 17 uur, in de Promotiezaal van de Universiteit, Naamse straat 22 te Leuven de heer Koen Geens, geboren in 1958 te Brasschaat, wonende te 3000 Leuven, Parkstraat 191, zijn proefschrift en de bijgevoegde stellingen verdedigen met het oog op het behalen van de graad van doctor in de rechten.

Het proefschrift handelt over: «Het vrije beroep. Enkele theoretische beschouwingen aan de hand van een vergelijkende studie naar Belgisch recht van de reglementering ter zake van de beroepen van arts, advocaat, architect en bedrijfsrevisor.»

Promotor is prof. J. Ronse, gewoon hoogleraar aan de Universiteit (Faculteit Rechtsgeleerdheid). Copromotor is prof. F. Vanistendael, gewoon hoogleraar aan de Universiteit (Faculteit Rechtsgeleerdheid).

Informatie rond recente fiscale en vennootschapsrechtelijke problemen

Biblio, uitgever van de nieuwsbrieven Fiskoloog, Personeel, Balans, Fiskoloog Internationaal en Swingtrend, organiseert in oktober 1986 twee *identieke* informatiesessies rond de recente fiscale en vennootschapsrechtelijke problematiek.

Meer bepaald worden volgende punten toegelicht:

- de recente fiscale programmawet (met diverse maatregelen voor het bedrijfsleven en o.m. ook het charter van de belastingplichtige);
- de op komst zijnde fiscale maatregelen (pensioensparen, arbeidsdividend, ...);
- de éénmans-BVBA.

Deze informatiesessies vinden plaats te:

Gent, op donderdag 9 oktober 1986, van 14u00 tot 18u00, Academische Raadzaal van de R.U.G., Volderstraat 9 en

Antwerpen, op zaterdag 11 oktober 1986, van 9u00 tot 13u00, U.F.S.I.A., Rodestraat 12-14.

Volgende personen werken mee: K. Geens, assistent rechtsfaculteit K.U.L.; V. Salien, Adjunct-kabinetschef van de minister van Financiën; dr. S. Van Crombrugge, assistent seminarie fiscaal recht R.U.G.; W. Wilms, hoofdredacteur «Personeel», vrij medewerker K.U.L.; prof. dr. E. Wymeersch, hoogleraar handelsrecht R.U.G.

De algemene leiding is in handen van Jan Van Dyck, hoofdredacteur Fiskoloog en docent aan de E.H.S.A.L.

Voor inlichtingen: mevr. Emmy Goosens, tel.: 03/666.57.20.