

OVER DE VERHOUDING TUSSEN HET HUWELIJKSVERMOGENSRECHT EN HET FISCAAL RECHT INZAKE DE VERHAALBAARHEID VAN INKOMSTENBELASTINGEN EN BTW TEN AANZIEN VAN ECHTGENOTEN

1. Deze studie poot de verhouding te onderzoeken tussen het huwelijksvermogensrecht en het fiscaal recht inzake het verhaal van de fiscus voor inkomstenbelastingen, zowel als voor BTW-schulden, ten aanzien van echtgenoten. De invloed van het huwelijksvermogensrecht op de belasting-schuld maakt evenwel niet het voorwerp uit van een algemene en coherente regeling. Men dient terug te grijpen naar de algemene principes, de wet van 14 juli 1976¹ betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van de echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels enerzijds en de fiscale bepalingen van het W.I.B. en het W.B.T.W. anderzijds.

I. Inkomstenbelastingen

2. De regels die de heffing van de belasting betreffen, dienen duidelijk te worden onderscheiden van de bepaling van artikel 295 W.I.B. inzake de verhaalmogelijkheden van de administratie. Er dient te worden onderzocht in welke mate artikel 295 W.I.B. afwijkt van de huwelijksvermogensrechtelijke regels sinds de wet van 14 juli 1976 over de verhaalbaarheid van schulden bij echtgenoten, gehuwd hetzij onder het wettelijk stelsel, hetzij onder het stelsel van scheiding van goederen.

A. Echtgenoten gehuwd onder het wettelijk stelsel

3. Het wettelijk stelsel, als ingevoerd door de wet van 14 juli 1976 betreffende de huwelijksvermogensstelsels, berust op het bestaan van drie vermogens: het eigen vermogen van de man, het eigen vermogen van de vrouw en het gemeenschappelijk vermogen van beiden (art. 1398 B.W.).

Met betrekking tot het actief wensen we enkel het residuair vermoeden van gemeenschap te benadrukken luidens hetwelk de goederen waarvan het eigen karakter niet kan worden bewezen, de z.g. verdachte goederen, gemeenschappelijk zijn (art. 1405, onder 4, B.W.).

Betreffende het passief dient het volgende voor ogen te worden gehouden. De schulden die enerzijds dagtekenen van vóór het huwelijk en ten laste vallen van erfenissen en schenkingen verworven tijdens het huwelijk en bijgevolg eigen zijn wegens hun oorsprong (art. 1406 B.W.) en de schulden die anderzijds eigen zijn wegens hun aard (art. 1407 B.W.), zijn verhaalbaar op het eigen vermogen van die echtgenoot, alsook op zijn inkomsten (art. 1409 B.W.) wegens het bestaan

van artikel 7 van de Hypotheekwet. Gemeenschappelijke schulden (art. 1408 B.W.) zijn daarentegen verhaalbaar op de drie vermogens (art. 1414, eerste lid, B.W.). Buitensporige schulden ten behoeve van de huishouding en de opvoeding van de kinderen, interesten die een bijzaak vormen bij eigen schulden, schulden aangegaan bij de uitoefening van het beroep en onderhoudsschulden jegens bloedverwanten in de nederdalende lijn zijn nochtans bij wege van uitzondering slechts verhaalbaar op twee vermogens: het eigen vermogen van de betrokken echtgenoot en het gemeenschappelijk vermogen (art. 1414, tweede lid, B.W.).

4. Uit artikel 294 W.I.B. kan worden afgeleid dat de fiscus ter invordering van de inkomstenbelasting ingekohierd op naam van meerdere personen, zowel beschermd wordt door het gemene recht als door de bijzondere bepalingen van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen. Artikel 295 W.I.B. bezorgt de administratie bijzondere wapens tegenover echtgenoten. Meteen zij opgemerkt dat deze bepaling uitsluitend refereert aan de hoedanigheid van «echtgenoot» en zich zonder afwijking aan de juridische werkelijkheid houdt². Feitelijke scheiding of scheiding van tafel en bed zullen derhalve geenszins de invorderingsmogelijkheden van de fiscus kortwieken. Artikel 335 W.I.B. indachtig worden de geldboeten ingevorderd volgens de regelen die van toepassing zijn inzake personenbelasting. De hierna volgende uitzetting is dus ook daarop van toepassing.

Het principe dat artikel 295 W.I.B. in zijn eerste lid verwoordt, is eenvoudig: de fiscus heeft voor de invordering een verhaalrecht op alle eigen en gemeenschappelijke goederen van beide echtgenoten. Overeenkomstig het tweede lid evenwel mag het gedeelte van de belasting dat verband houdt met de inkomsten van één echtgenoot die hem eigen zijn ingevolge zijn huwelijksvermogensstelsel, alsook de roerende en bedrijfsvoorheffing op naam van één echtgenoot ingekohierd, niet worden vervolgd op de eigen goederen van de huwelijkspartner, althans wanneer deze genoegzaam het eigen karakter bewijst. Dit zal geen problemen scheppen bij onroerende goederen: het eigen karakter zal blijken uit de notariële akte. De «verdachte» goederen zullen dus wel kunnen worden aangesproken.

5. In het licht van het wettelijk stelsel is een onderzoek naar de concrete betekenis van deze bepaling aangewezen.

¹ B.S., 18 september 1976.

² Vr. en Antw., Kamer, 1988-89, 18 oktober 1988, 2088, (Vr. nr. 30 Vandenbroucke); Bull. Bel., 681/03.89, 656-659.

a) Artikel 295, § 1, eerste lid, W.I.B.

6. Een verhaal «op al de eigen en de gemeenschappelijke goederen van beide echtgenoten» (art. 295, § 1, eerste lid, W.I.B.) betekent in het wettelijk stelsel concreet een verhaal op de drie vermogens. Dat impliceert dat de inkomstenbelasting een volkomen gemeenschapsschuld zou moeten zijn. De belastingadministratie huldigt in elk geval deze opvatting³.

7. Vóór de wet van 8 augustus 1980 werd de aanslag voor de samengevoegde inkomsten gevestigd op naam van het «gezinshoofd»⁴. Toen reeds beschouwde Van de Walle⁵ het als een uitgemaakte zaak dat de inkomstenbelasting te beschouwen was als een volkomen gemeenschapsschuld verhaalbaar op drie vermogens. Hij wees daarbij op het belang van het wettelijk vermoeden ten voordele van het gemeenschapsvermogen vervat in art. 1405 B.W. Overeenkomstig deze bepaling zijn nl. gemeenschappelijk alle goederen waarvan niet bewezen is dat zij aan één van de echtgenoten eigen zijn ingevolge enige wetsbepaling.

De Page huldigt dezelfde opvatting en maakt hierbij een interessante bedenking: «La dette d'impôt frappe en effet tous les revenus des époux et ne paraît donc pas pouvoir être spécifiquement isolée par catégorie de revenus et notamment attachée, par exemple, à la seule activité professionnelle d'un époux»⁶. Ook Casman stelt dat het in art. 1414, tweede lid, onder 3, B.W. vastgelegde principe geen toepassing vindt op de inkomstenbelasting maar baseert dit enkel op het bestaan van art. 295, § 1, eerste lid, W.I.B.⁷ Ten slotte stelt Saliën de verhaalbaarheid op de drie vermogens voor als «een logisch gevolg van het feit dat voortaan de twee echtgenoten als twee kapiteins op een schip verantwoordelijk zijn voor het beheer van de gemeenschappelijke goederen»⁸. Hiermee wordt de tegenstelling beklemd met de toestand vóór de wet van 14 juli 1976. In het gemeenschapsstelsel trad de man, «gezinshoofd», toen op als beheerder van de gemeenschappelijke goederen en hij was aansprakelijk met zijn eigen goederen voor de meeste gemeenschappelijke schulden, waaronder de belastingen. De wet van 14 juli 1976 heft de dis-

criminatie tussen man en vrouw op en voert een uitgebreid bestuursrecht in op de gemeenschappelijke goederen zodat de aansprakelijkheid voor gemeenschappelijke schulden nu op beider schouders weegt.

8. Weyts maakt nochtans de bedenking dat het overgrote deel van de belastingen betrekking heeft op de bedrijfswinsten, dat deze in de zin van art. 1414, tweede lid, onder 3, B.W. als beroepsschulden kunnen worden beschouwd en bijgevolg slechts verhaalbaar zouden mogen zijn op twee vermogens, nl. het gemeenschappelijk vermogen en het eigen vermogen van de echtgenoot-beroepsuitoefenaar⁹.

Deze interpretatie doet ons inziens de wettekst geweld aan. Art. 1414, tweede lid, onder 3, B.W. spreekt van «schulden door een der echtgenoten aangegaan bij de uitoefening van zijn beroep». Het komt ons voor dat de wet bij die echtgenoot een wilselement vereist: hetzij dat de schuld doelbewust is aangegaan met het oog op financiering (bv. een lening), hetzij dat een feitelijke of rechtshandeling werd verricht die past in het beroepskader en, zo al niet onontbeerlijk, dan toch economisch verantwoord is en waardoor de betrokkene wist of behoorde te weten dat zij voor hem verbintenissen deed ontstaan. Men denke aan het sluiten van wederkerige contracten. Maar men denke ook bv. aan het materieel feit van het in het verkeer brengen van een voertuig dat uitsluitend voor beroepsdoeleinden bestemd is, waardoor de betrokkene verkeersbelasting verschuldigd is. Ook kan gedacht worden aan de exploitatie door een cafébaas van een jukebox waardoor deze de belasting op automatische ontspanningstoestellen verschuldigd is. Ten slotte is men door de tewerkstelling van een werknemer wettelijk gehouden een deel van het loon in te houden en als bedrijfsvoorheffing te storten aan de schatkist.

De personenbelasting daarentegen weegt ingevolge de wet op het lopend inkomen van een geheel jaar, waaronder het bedrijfsinkomen. Men kan ze bijgevolg moeilijk een bedrijfskarakter toemeten.

Ingevolge haar bijzondere aard, nl. een globalisatiebelasting op het totale netto-inkomen van een rijksinwoner (art. 6 W.I.B.) is het tevens onaanvaardbaar ze, zelfs gedeeltelijk, te willen beschouwen als een «schuld door één der echtgenoten aangegaan».

Bovendien leidt een dergelijk standpunt tot discriminatie tussen de echtgenoten onderling. In acht genomen hun evenredige bijdrage in de lasten van het huwelijk¹⁰ zou het onbillijk zijn te beweren dat de belastingschuld van de echtgenoot die hoofdzakelijk bedrijfsinkomsten verwerft, verhaalbaar is op twee vermogens, terwijl de belastingschuld van de niet beroepsactieve echtgenoot die aanzienlijke roerende, onroerende of diverse inkomsten verwerft, op de drie vermogens verhaalbaar zou zijn. De beroepsactieve echtgenoot moet dan a.h.w. boeten voor het feit dat de andere echtge-

³ Commentaar op de W. 14.7.1976 (V. 1439) betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels, Circ. 5 april 1977, nr. Ci. R.14/288.159, in *Bull. Bel.*, 1977, nr. 552, p. 1235, 2.19.

⁴ Dit gebeurt sinds het aanslagjaar 1981 op naam van beide echtgenoten: artikel 73, derde lid W.I.B. Het «gezinshoofd» betrof meestal de man; het begrip werd door de fiscale wetgever nooit gedefinieerd. Merk op: door de wet van 7 december 1988 (B.S., 16 december 1988) genieten tweeenkomensgezinnen vanaf het aanslagjaar 1990 een volledige decumulatie van de bedrijfsinkomsten, terwijl eenkomensgezinnen het huwelijksquotiënt genieten, zijnde de toekenning van een deel van het bedrijfsinkomen aan de andere echtgenoot. De andere gezinsinkomsten worden gevoegd bij de bedrijfsinkomsten van de echtgenoot die er het meest heeft. Zie: Dossier «De hervorming van 1988», *A.F.T.*, 1988.

⁵ VAN DE WALLE, T., «Twee kapiteins op één schip: de wet van 14 juli 1976 en de directe belastingen», *A.F.T.*, 1977, 106.

⁶ DE PAGE, P., «Chronique de jurisprudence 1984-1987 sur les régimes matrimoniaux», *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1988, nr. 1, 57.

⁷ CASMAN, H., «Schulden en huwelijksvermogensrecht», *T.P.R.*, 1985, 306, nr. 35.

⁸ SALIÉN, V., «Bespreking van de herstellwet inzake fiscale bepalingen van 10 februari 1981», *A.F.T.*, 1981, 129.

⁹ WEYTS, L., «Verhaalbaarheid van belastingschulden ten laste van echtgenoten i.v.m. de fiscale notificaties voor directe belastingen en B.T.W.», *T. Not.*, 1981, 355; WEYTS, L., «De notaris en de invordering van inkomstenbelasting en B.T.W.», voordracht gehouden op de XVe postuniversitaire cyclus W. Delva, 1988-1989, (nog niet gepubliceerd); WEYTS, L., *Notarieel Fiscaal Recht. Deel I: De Notariële Akten*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1982, 40.

¹⁰ Artikel 221 B.W.: HAMBYE, J., *Régimes matrimoniaux. La réforme de 1976*, Brussel, Larcier, 1977, 62.

noot geen beroepsactiviteit heeft en dat diens inkomsten bijgevolg een andere kwalificatie genieten.

Naar ons gevoelen beschouwt de administratie terecht de inkomstenbelasting als een volkomen gemeenschapsschuld, verhaalbaar op de drie vermogens. Dit vindt zijn steun in de aard zelf van de inkomstenbelasting, zijnde een globalisatiebelasting. Met de bewering van Weyts dat de fiscale wettekst een beperkte betekenis geeft aan het begrip «beroepsschuld», kunnen wij dan ook geenszins instemmen¹¹. Ter zake stellen wij daarentegen een overeenstemming vast tussen de fiscale wet en het huwelijksvermogensrecht

b) Artikel 295, § 1, tweede lid

9. In het wettelijk stelsel beschikt geen enkele echtgenoot over eigen inkomsten¹². De uitzondering van het tweede lid overeenkomstig hetwelk de belasting op de eigen inkomsten van de ene echtgenoot niet verhaalbaar is op het eigen vermogen van de andere, kan derhalve nooit toepassing vinden.

Lycops lijkt van deze gangbare opvatting af te wijken. Bij de behandeling van het wettelijk stelsel poneert hij: «Belastbare inkomsten die tot het eigen inkomen van een echtgenoot behoren kunnen, volgens ons, tenzij mandaat, zaakwaarneming en dergelijke, alleen persoonlijk worden aangegeven. Belastbare inkomsten die tot het eigen vermogen van een echtgenoot behoren kunnen onder meer voorvallen bij pensioenen (artikel 1401, al. 4, B.W.); stopzettingen meerwaarden van een zelfstandige activiteit – artikel 20.4e, W.I.B. – en de diverse inkomsten zoals meerwaarden van eigen onroerende en roerende goederen – artikelen 67.7e en 67.8e, W.I.B.»¹³. Ondanks het door elkaar gebruiken van de termen «eigen inkomen» en «eigen vermogen», schijnt de auteur te willen doen geloven dat het bestaan van eigen inkomsten in het wettelijk stelsel mogelijk is.

Allereerst steunt dit op een misverstand betreffende het inkomensbegrip in het fiscaal recht en in het huwelijksvermogensrecht. Bij gebrek aan definitie van het begrip «inkomen» in de fiscale wet grijpt het Hof van Cassatie terug op de gemeenrechtelijke betekenis¹⁴. Als inkomen dient te worden beschouwd alles wat een zaak periodiek aan vruchten voortbrengt zonder haar wezen te veranderen of haar substantie aan te tasten¹⁵. Naar het gemene recht zijn stopzettingen meerwaarden en diverse inkomsten als bedoeld in artikel 67, 7° en 8°, W.I.B. geen inkomsten in de eigenlijke zin van het woord. Ze worden echter door de fiscale wet met inkomsten gelijkgesteld. Aldus verruimt de fiscale wet het burgerrechtelijk inkomensbegrip. Inzake de verhaalbaar-

heid van belastingschulden ten aanzien van echtgenoten treedt hier meteen een discrepantie op tussen het fiscaal recht en het huwelijksvermogensrecht. De redenering dat de belastingschuld weegt op de gemeenschappelijke inkomsten en zij op grond van het adagium «ubi emolumentum, ibi onus» én op grond van artikel 1405 B.W. moet worden beschouwd als een volkomen gemeenschapsschuld, snijdt niet langer hout. De verschillende draagwijdte van het fiscaal en burgerrechtelijk inkomensbegrip heeft zijn weerslag op het definitief passief, d.w.z. de onderlinge verhaalbaarheid van schulden tussen echtgenoten. Het verhaal van de fiscus op het gemeenschapsvermogen voor de belasting op eigen vermogens-elementen van een echtgenoot zal aanleiding geven tot vergoeding door het eigen vermogen van die echtgenoot aan de gemeenschap (art. 1432 B.W.).

Wat ten slotte de pensioenen betreft, zij zijn, wat Lycops ook moge beweren, in het wettelijk stelsel steeds gemeenschappelijk. Ten onrechte wordt verwezen naar artikel 1401, onder 4, B.W., dat handelt over het *recht* op pensioen. Aldus wordt het persoonlijk en bijgevolg steeds «eigen» recht (art. 1401, onder 4, B.W.) verward met de geldsommen die de rechthebbende maandelijks int en die in het gemeenschapsvermogen vallen.

10. De roerende en bedrijfsvoorheffing ingekohierd op naam van één echtgenoot zijn niet verhaalbaar op de eigen goederen van de andere echtgenoot.

Die uitzondering is logisch en terecht. De echtgenoot op wiens naam de voorheffing ingekohierd is, betaalt die belastingschuld wel, maar draagt niet de economische last ervan¹⁶. Deze voorheffingen vormen trouwens geen belasting, maar slechts een voorschot op de belasting die definitief door een derde is verschuldigd¹⁷. Zo dient de werkgever bedrijfsvoorheffing in te houden op de door hem aan zijn werknemers verschuldigde lonen (art. 180 W.I.B.). Zo ook moet de bankier of wisselagent roerende voorheffing inhouden op de interesten die hij aan zijn klanten uitbetaalt (art. 164, 3°, W.I.B.). Zolang deze gelden niet aan de schatkist zijn doorgestort, heeft de Administratie een vordering op die echtgenoot. Voor hem betreft het wettelijke verplichtingen die liggen in het kader van de beroepsuitoefening. Weyts kwalificeert ze dan ook terecht als typische beroepsschulden¹⁸. Volledigheidshalve voegen we eraan toe dat de administratieve commentaar als voorbeelden van beroepsuitgave ook aanhaalt de verkeersbelasting van een vervoerondernemer en de belasting op automatische ontspanningstoestellen¹⁹. Hierboven wezen we reeds op het

¹¹ WEYTS, L., «Verhaalbaarheid van belastingschulden ten laste van echtgenoten i.v.m. de fiscale notificaties voor directe belastingen en B.T.W.», *T. Not.*, 1981, 356; WEYTS, L., «De notaris en de invordering van inkomstenbelastingen en B.T.W.», voordracht gehouden in het kader van de XVe postuniversitaire cyclus W. Delva, nog niet gepubliceerd; WEYTS, L., *Notarieel fiscaal recht, deel I: De Notariële Akten*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1982, 40.

¹² RAUCENT, L., *Les régimes matrimoniaux*, Louvain-la-Neuve, Cabay, 1986, 53.

¹³ LYCOPS, J.F., «Het huwelijk en de fiscus. Een kort overzicht inzake inkomstenbelastingen», *A.F.T.*, 1986, 72.

¹⁴ TIBERGHIEN, A., *Handboek voor fiscaal recht*, Brussel, Ced Samsom, 1987, nr. 05.22, p. 68-69.

¹⁵ Cass., 27 februari 1947, *Arr. Cass.*, 1947, 64.

¹⁶ VAN HOUTTE, J., «Impôts sur les revenus en rapport avec la pratique notariale», *Rep. Not.*, nr. 453, 250; VAN HOUTTE, J., *Beginnels van het Belgisch belastingrecht*, Gent, Story-Scientia, 1979, nr. 362.

¹⁷ Cass., 2 december 1985, *F.J.F.*, 1986, nr. 86-36.

¹⁸ WEYTS, L., «Verhaalbaarheid van belastingschulden ten laste van echtgenoten i.v.m. de fiscale notificaties voor directe belastingen en B.T.W.», *l.c.*, 356; WEYTS, L., «De notaris en de invordering van inkomstenbelastingen en B.T.W.», voordracht gehouden in het kader van de XVe postuniversitaire cyclus W. Delva 1988-1989, nog niet gepubliceerd; WEYTS, L., *Notarieel fiscaal recht, Deel I: De Notariële Akten*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1982, 39.

¹⁹ Commentaar op de W. 14 juli 1976 (V. 1439) betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwe-

beroepskarakter van deze belastingschulden.

Met toepassing van artikel 1414, tweede lid, onder 3, B.W. moeten zij beschouwd worden als onvolkomen gemeenschapsschulden, verhaalbaar op de twee vermogens. De gelijklopendheid tussen het fiscaal recht en het huwelijksvermogensrecht is ook op dit punt volledig.

11. Quid in geval van verboden beroepsuitoefening? Principieel zijn de schulden die uit een verboden beroepsuitoefening voortvloeien in het wettelijk stelsel eigen schulden, die alleen verhaalbaar zijn op de eigen goederen en inkomsten van de echtgenoot die het verbod overtrad, alsook op het gemeenschappelijk vermogen, maar slechts in de mate waarin het uit dat beroep voordeel haalde²⁰.

Deze bepalingen vinden onze inziens enkel toepassing op die belastingschulden die we hierboven als typische beroepsschulden omschreven met uitzondering van de roerende en de bedrijfsvoorheffing. Casman leidt uit de tekst en de commentaar op artikel 295 W.I.B. terecht af dat de invorderbaarheid van belastingen die als beroepsuitgave kunnen worden bestempeld — andere dan de inkomstenbelastingen en de roerende en bedrijfsvoorheffing — aan het gemene recht inzake beroepsschulden zijn onderworpen²¹. De logische gevolgtrekking is dan ook dat bv. de verkeersbelasting en de belasting op automatische ontspanningstoestellen in geval van verboden beroepsuitoefening niet langer verhaalbaar zijn op twee vermogens, maar slechts op één vermogen, tenzij de schuldeiser door alle middelen rechtens het bewijs van de bevoordeling van het gemeenschappelijk vermogen levert (art. 1411 B.W.).

Onzes inziens beantwoordt de personenbelasting niet aan de omschrijving «schuld(en) behorende tot een door één der echtgenoten uitgeoefend beroep dat hem verboden is met toepassing van artikel 216» (art. 1411, eerste lid, B.W.), onder meer om haar reeds vermelde eigen aard, zijnde een globalisatiebelasting (art. 6 W.I.B.). Bovendien is de fiscale wet moreel neutraal. Zodra de belastingplichtige een inkomen verwerft, zelfs op onwettige wijze, zal dit met toepassing van het legaliteitsbeginsel²² belastbaar zijn en zullen de principes inzake verhaalbaarheid onverminderd toepassing vinden, ook al vloeide dit inkomen voort uit een beroepsactiviteit die hem bij rechterlijke beslissing verboden was omdat zij onverenigbaar werd bevonden met de zedelijke of stoffelijke belangen van de andere echtgenoot of van die van de minderjarige kinderen (art. 216, § 1, tweede lid, B.W.). Het karakter van openbare orde van de fiscale wet²³ verhindert immers de rechter bij rechterlijke beslissing of de echtgenoten bij overeenkomst enige wijziging aan te brengen aan de wet-

telijke verplichtingen inzake de belastingschuld en de verhaalmogelijkheden van de fiscus. Het lijkt evenwel niet uitgesloten dat de echtgenoot die het verbod overtreedt, burgerrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld door de andere echtgenoot die schade lijdt door het verhaal dat de fiscus nam op diens goederen, ten belope van het deel van de personenbelasting dat betrekking heeft op de inkomsten uit het verboden beroep.

Ingevolge artikel 295 W.I.B. blijken de roerende en de bedrijfsvoorheffing ondanks de bovenvermelde kwalificatie als beroepsschuld zelfs in geval van verboden beroepsuitoefening toch verhaalbaar op twee vermogens. Deze vaststelling moet in verband worden gebracht met de desbetreffende heffingsregels. De artikelen 171 en 183 W.I.B. zijn duidelijk: de toekenning of betaalbaarstelling van de inkomsten, respectievelijk de belastbare bezoldigingen brengt het verschuldigd zijn van de roerende, resp. de bedrijfsvoorheffing met zich mee. Gelet op deze duidelijke formulering is het juridisch onmogelijk om het onderscheid in te voeren waarbij de toekenning of betaalbaarstelling van de inkomsten plaatsvond in het kader van een geoorloofde beroepsactiviteit, dan wel bij de uitoefening van een beroep dat hem bij rechterlijke beslissing werd verboden. Men zou een onderscheid invoeren waarin de wetgever niet heeft voorzien en dat hij overigens ook nooit zou hebben gewild. Met toepassing van het realiteitsbeginsel in zijn eerste betekenis krijgt de juridische werkelijkheid voorrang op de sociaal-economische tenzij de fiscale wet het anders bepaalt²⁴. In casu werd aan de sociaal-economische werkelijkheid impliciet prioriteit verleend en werd de gemeenrechtelijke verbodsbepaling over het hoofd gezien, zodat bij de belastingheffing het niet geoorloofde wordt genegeerd. Dat artikel 295 W.I.B. de voorheffingen ten aanzien van echtgenoten laat verhalen op twee vermogens, mag dan ook geen verwondering wekken. Meteen stellen we in geval van verboden beroepsuitoefening een discrepantie vast tussen artikel 295 W.I.B. en artikel 1411 B.W.

B. Echtgenoten gehuwd onder het stelsel van scheiding van goederen

12. Voor echtgenoten gehuwd onder het stelsel van scheiding van goederen blijven de activa, passiva en het bestuur in beginsel strikt gescheiden (art. 1466 B.W.). De vermogensrechtelijke implicaties van het huwelijk worden geregeld in het primair stelsel: elkeen moet naar vermogen bijdragen in de lasten van het huwelijk (art. 221 B.W.) en is hoofdelijk gehouden voor niet buitensporige schulden ten behoeve van de huishouding en de opvoeding van de kinderen (art. 222 B.W.). Een stelsel van scheiding van goederen houdt het bestaan in van twee vermogens, dat van de man en dat van de vrouw, en het ontbreken van een gemeenschappelijk vermogen. Ten aanzien van roerende goederen waarvan het eigen karakter niet bewezen is, bestaat er een onverdeeldheid tussen echtgenoten (art. 1468 B.W.). De zowel voor als tijdens het huwelijk aangegane of opgelopen schulden zijn in begin-

lijksvermogensstelsels, Circ. 5 april 1977, nr. Ci. R. 14/288.159, *Bull. Bel.*, 1977, 552/2.21.

²⁰ Artt. 1407, derde lid, 1409 en 1411 B.W.; BAETEMAN, G., «Het primair huwelijksstelsel», in *Het nieuwe Belgische Huwelijksvermogensrecht*, Gent, 1978, 1-158, (44, nr. 48); RAUCENT, L., *Les régimes matrimoniaux*, Louvain-la-Neuve, Cabay, 1986, 178.

²¹ CASMAN, H., «Schulden en huwelijksvermogensrecht», *T.P.R.*, 1985, 308.

²² Art. 110, § 1, Gw.; TIBERGHIE, A., *Handboek voor fiscaal recht*, Brussel, Ced Samsom, 1987, nr. 05.11, p. 63-65.

²³ Cass., 22 maart 1926, *Pas.*, 1926, I, 312; Cass., 17 december 1931, *Pas.*, 1932, I, 8; Cass., 17 juni 1946, *Pas.*, 1946, I, 241; VAN HOUTTE, J., *Beginnelsen van het Belgisch belastingrecht*, Gent, Story-Scientia, 1979, nr. 39; TIBERGHIE, A., *Handboek voor fiscaal recht*, Brussel, Ced Samsom, 1987, nr. 05.21, p. 67-68.

²⁴ AMERIJCKX, F., *Belastingheffing naar (socio-economische) werkelijkheid*, in de reeks *Gandavus nr. 4*, Story-Scientia, 1984, p. 4 e.v.

sel eigen schulden en kunnen alleen op de eigen goederen worden verhaald²⁵.

13. De eigen inkomsten van de ene echtgenoot zijn overeenkomstig artikel 295, § 1, tweede lid, W.I.B. alleen verhaalbaar op zijn eigen goederen, de helft van de onverdeelde goederen daarin begrepen. Weyts merkt het parallelisme op: zowel op grond van artikel 1466 B.W. als op grond van artikel 295 W.I.B. staat elke echtgenoot persoonlijk in voor zijn belastingschulden²⁶. Tevens zal de roerende en de bedrijfsvoorheffing ingekohierd op naam van één echtgenoot, niet verhaalbaar zijn op de eigen goederen van de andere echtgenoot, niet wegens de kwalificatie «typische beroepsschuld», die niet ter zake dienend is, maar op grond van de principes van het stelsel van scheiding van goederen zelf. De onroerende voorheffing geheven op de inkomsten van de eigen onroerende goederen van de vrouw mag nochtans op naam van de man worden ingekohierd (art. 156 W.I.B.). In de praktijk wordt deze mogelijkheid overigens steeds door de Administratie benut, ongeacht het huwelijksvermogensstelsel waarvoor echtgenoten opteren²⁷. De man wordt dan belastingplichtige in de zin van artikel 295 W.I.B.²⁸. Op zijn goederen zal verhaal kunnen worden genomen, tenzij hij het bewijs levert dat het kadastraal inkomen een eigen inkomen van zijn vrouw uitmaakt.

Uit de regel van het alleenbestuur van elke echtgenoot over zijn eigen vermogen (art. 1466 B.W.) en het alleen innen van de eigen inkomsten (art. 217, eerste lid, B.W.) vloeit het persoonlijk en exclusief vorderingsrecht voort om teruggave te krijgen van de excedenten aan voorheffingen en voorafbetalingen. Hoewel de Administratie vanaf het aanslagjaar 1981 terugbetaalt door middel van een postassignatie op naam van beiden, kan in een stelsel van scheiding van goederen elke echtgenoot eisen dat de excedenten die hem eigen zijn, hem afzonderlijk worden terugbetaald²⁹. Wanneer de Administratie dit overschot zou hebben verrekend met belastingen door de huwelijkspartner verschuldigd, zal zij dit aan de werkelijk gerechtigde een tweede maal moeten betalen: *qui paie mal, paie deux fois*³⁰...

II. B.T.W.

14. Ieder wiens werkzaamheid erin bestaat geregeld en zelfstandig met of zonder winsttoegmerk hoofdzakelijk of aanvullend leveringen van goederen of diensten te verrichten die in het B.T.W.-wetboek zijn omschreven, is een B.T.W.-belastingplichtige (art. 4 W.B.T.W.). Deze is slechts een «technical taxpayer»; hij betaalt de belasting maar draagt ze niet. Bijgevolg heeft het begrip B.T.W.-schuld een bijzondere betekenis: het is het positief verschil tussen de ontvangen B.T.W. en de door hem verschuldigde B.T.W.

In principe zijn enkel die leveringen van goederen en diensten die in België in de uitoefening van de beroepswerkzaamheid worden verricht, aan B.T.W. onderworpen (art. 2, § 2, eerste lid, W. B.T.W.). B.T.W.-schulden moeten bijgevolg doorgaan als typische beroepsschulden die in het wettelijk stelsel verhaalbaar zijn op het eigen vermogen van de B.T.W.-belastingplichtige en op het gemeenschappelijk vermogen (art. 1414, tweede lid, onder 3, B.W.). Aangegaan in het kader van een verboden beroepsuitoefening zullen zij daarentegen slechts verhaalbaar zijn op het eigen vermogen, eventueel op het gemeenschappelijk vermogen in de mate waarin het voordeel haalde uit de verboden beroepsuitoefening (art. 1411 B.W.). In het stelsel van scheiding van goederen zijn ze als eigen schuld enkel verhaalbaar op de eigen goederen³¹.

15. Er zijn echter gevallen denkbaar waarin de B.T.W.-schuld niet onmiddellijk het etiket «beroepsschuld» verdient.

Het W.B.T.W. bepaalt nl. uitbreidingen en onderwerpt aan B.T.W. diensten die passen in het kader van de bouwsector, welk een B.T.W.-belastingplichtige aan zichzelf levert (art. 19, § 2, W. B.T.W.). Indien een echtgenoot B.T.W.-belastingplichtige bijgevolg een verbouwing verricht aan een huis dat zijn eigen goed is of tot het gemeenschappelijk vermogen behoort, dient hij wettelijk een factuur op te maken en zichzelf B.T.W. aan te rekenen. In beide gevallen rijst de vraag op welk(e) vermogen(s) de B.T.W.-administratie een verhaal kan instellen indien de verschuldigde B.T.W. door de belastingplichtige niet wordt betaald. De band tussen de B.T.W.-schuld en de beroepsactiviteit lijkt ons hier artificieel en wordt enkel indirect tot stand gebracht doordat de schuldenaar de hoedanigheid van B.T.W.-belastingplichtige bezit. Van een «typische beroepsschuld» in de zin van artikel 1414, tweede lid, onder 3, B.W. kan derhalve niet worden gewaagd. We moeten dan ook terugvallen op de gewone principes. In zoverre de B.T.W.-schuld, deelaspect van de verbouwingskosten, kan worden beschouwd als aangegaan ten behoeve van het gemeenschappelijk vermogen, zal die schuld gemeenschappelijk zijn (art. 1408 B.W.). Dit geldt niet alleen wanneer het huis tot het gemeenschappelijk vermogen behoort, maar ook als het een eigen goed van de schuldenaar betreft dat als gezinswoning fungeert. Anders zal de B.T.W.-schuld moeten worden bestempeld als eigen schuld omdat zij is aangegaan in het uitsluitend belang van het eigen vermogen (art. 1407 BW).

Het W.B.T.W. onderwerpt echter ook aan B.T.W. verichtingen gesteld door een niet B.T.W.-belastingplichtige,

²⁵ GERLO, J., *Huwelijksvermogensrecht*, Deel II, Brugge, Die Keure, 407.

²⁶ WEYTS, L., «Verhaalbaarheid van belastingschulden ten laste van echtgenoten i.v.m. de fiscale notificaties voor directe belastingen en B.T.W.» *I.c.*, 357; WEYTS, L., «De notaris en de invordering van inkomstenbelastingen en B.T.W.», voordracht gehouden in het kader van de XVe postuniversitaire cyclus W. Delva 1988-1989, nog niet gepubliceerd; WEYTS, L., *Notarieel fiscaal recht. Deel I: De Notariële Akten*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1982, 40.

²⁷ BOLUS, C., «De gehuwde vrouw: een volwaardige belastingplichtige», *Bull. Bel.*, 1983, 613/1, nr. 33, p. 229.

²⁸ CASMAN, H., «Schulden en huwelijksvermogensrecht», *I.c.*, 328 en de in voetnoot 141 aangehaalde verwijzing naar *Bull. Bel.*, 1982, 606/5, 82.

²⁹ BOLUS, C., «De gehuwde vrouw: een volwaardige belastingplichtige», *I.c.*, nr. 66, p. 262-263.

³⁰ Brussel, 20 mei 1980, *Bull. Bel.*, 1984, nr. 625.529, geciteerd door BOLUS, C., «De gehuwde vrouw: een volwaardige belastingplichtige», *I.c.*, nr. 65, p. 260-261; LYCOPS, J.F., «Het huwelijk en de fiscus. Een kort overzicht inzake inkomstenbelastingen», *I.c.*, 75.

³¹ GERLO, J., *Huwelijksvermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 407.

waarbij de band tussen het belastbaar feit en de beroepsactiviteit totaal ontbreekt. Artikel 3 belast de invoer van goederen «door wie ook» (behoudens de talloze vrijstellingen) en artikel 8, §§2 en 3, voorziet in bijzondere regels ter zake van de oprichting of verwerving van een gebouw anders dan in de uitoefening van een geregelde werkzaamheid en de vreemding daarvan binnen de wettelijke voorwaarden.

Aangezien het W.B.T.W. de administratie geen bijzondere verhaalmiddelen bezorgt, besluiten we dat de gehoudenheid door echtgenoten tot B.T.W.-schulden beheerst wordt door de principes van het huwelijksvermogensrecht. De juiste kwalificatie van de schuld vormt het enige probleem. Ter zake blijkt het etiket beroepsschuld niet steeds bruikbaar.

III. Besluit

16. Ter zake van inkomstenbelastingen dringen de volgende besluiten zich op:

1° De inkomstenbelasting is in het wettelijk stelsel een volkomen gemeenschapsschuld verhaalbaar op de drie vermogens. Dit vloeit voort uit de aard zelf van de inkomstenbelasting, zijnde een globalisatiebelasting.

2° In een stelsel van scheiding van goederen staat elke echtgenoot met zijn eigen vermogen en de helft van de on-

verdeelde goederen persoonlijk in voor zijn belastingschulden.

3° De «verdachte» goederen ontsnappen in geen enkel stelsel aan de klauwen van de fiscus. In het wettelijk stelsel vallen zij ten prooi als gemeenschappelijke goederen, in het scheiding van goederenstelsel als onverdeelde goederen.

In het licht van artikel 295 W.I.B. bestaat derhalve tussen het fiscaal recht en het huwelijksvermogensrecht m.b.t. de verhaalbaarheid van inkomstenbelastingen ten aanzien van echtgenoten geen wezenlijke discrepantie. Enkel wanneer de fiscale wet het burgerrechtelijk inkomensbegrip verruimt, kunnen de principes van het huwelijksvermogensrecht geen toepassing vinden op het niveau van het voorlopig passief. Ze herwinnen hun uitwerking op het vlak van het definitief passief. Ook vindt het gemene recht geen toepassing ten aanzien van de roerende en de bedrijfsvoorheffing ingekohierd op naam van de echtgenoot die een verboden beroepsactiviteit uitoefent.

Inzake de verhaalbaarheid van B.T.W.-schulden vindt het gemene recht onverminderd toepassing; men mag ze echter niet a priori de kwalificatie beroepsschuld toemeten.

Ann DE ROECK

BELASTINGONDERZOEKEN BIJ ADVOCATEN

1. Op 26 augustus 1988 stelde de volksvertegenwoordiger Eerdeken aan de minister van Financiën een parlementaire vraag over de wettelijke bepalingen op grond waarvan de administratie der BTW, Registratie en Domeinen aan de administratie der Directe Belastingen de namen doorgeeft van advocaten die opgetreden zijn in echtscheidingszaken¹.

Het antwoord van de minister luidde als volgt:

«Krachtens artikel 236bis van het Wetboek der Registratierechten is hij die, uit welken hoofde ook, optreedt bij de toepassing van de belastingwetten of die toegang heeft tot de ambtsvertrekken van de administratie van de belasting over de toegevoegde waarde, registratie en domeinen, buiten het uitoefenen van zijn ambt, verplicht tot de meest volstrekte geheimhouding aangaande alle zaken waarvan hij wegens de uitvoering van zijn opdracht kennis heeft.

Overeenkomstig hetzelfde artikel oefenen de ambtenaren van de administratie van de belasting over de toegevoegde waarde, registratie en domeinen, hun ambt uit wanneer zij aan andere administratieve diensten van de Staat inlichtingen verstrekken die voor die diensten nodig zijn voor de hun opgedragen uitvoering van wettelijke of reglementaire bepalingen.

Bovendien kan overeenkomstig artikel 289, § 2, van hetzelfde wetboek, elke inlichting, stuk, proces-verbaal of akte ontdekt of bekomen in het uitoefenen van zijn functie, door

een ambtenaar van een fiscaal rijksbestuur, hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van een in artikel 289, § 1, van hetzelfde wetboek vermelde dienst, door de Staat worden ingeroepen voor het opsporen van elke krachtens de belastingwetten verschuldigde som.

Het is op grond van die bepalingen en bijgevolg zonder het beroepsgeheim te schenden, dat de diensten van voornoemde Administratie aan de Administratie der directe belastingen inlichtingen zenden met betrekking tot de identiteit van de partijen en van hun raadgevers in zaken waarvan de vonnissen aan de formaliteit der registratie zijn onderworpen.

De ter zake aan de betrokken diensten verstrekte onderrichtingen preciseren trouwens dat elke mededeling strikt beperkt is tot de bovenbedoelde inlichtingen.

De Administratie der directe belastingen wenst, inzonderheid op grond van de artikelen 228 en 243 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen, de vermelde informatie aan om zich ervan te vergewissen dat de aan de advocaten betaalde erelonen regelmatig werden aangegeven. Zij verwezenlijkt aldus één van de doelstellingen die tot haar normale opdracht behoren.

Ik meen dat de betrokken Administraties ter zake conform de vigerende wettelijke bepalingen handelen.»

2. Alvorens over te gaan tot een specifieke kritiek op het ministeriële antwoord brengen wij even de regels in herinnering die het opsporen van gegevens door fiscale administraties en het gebruik van de verkregen gegevens beheersen. De belangrijkste van deze regels stammen uit de wetten van

¹ Bulletin van vragen en antwoorden, nr. 44 van 24 januari 1989, Kamer, 1988-89, blz. 3158; Bulletin der Belastingen, 685, 1557.

28 juli 1938 en 20 augustus 1947². Zij werden ondertussen (in min of meer gewijzigde vorm) opgenomen in diverse fiscale wetboeken^{3,4}.

De vragen naar de precieze draagwijdte van deze bepalingen waren tot voor kort in de rechtspraak en de rechtsleer nauwelijks aan bod gekomen. De reden daarvan is bekend: de eerste tientallen jaren na het ontstaan van deze wetten vonden de bepalingen ervan zo goed als geen toepassing. Het is pas in 1979, toen de Bijzondere Belastinginspectie aantrad en de haar geëigende werkwijze in hoge mate op basis van deze bepalingen ontwikkelde, dat de interpretatie ervan echt aan de orde kwam. Op dat moment moest dan ook teruggegrepen worden naar de oorsprong, in de eerste plaats naar de wet van 28 juli 1938.

3. 1) *De inroepingsregel*. Het kernstuk, wat het fiscaal onderzoek betreft, werd gevormd door de vierde paragraaf van artikel 1 van de wet van 1938:

«Elke inlichting, stuk, proces-verbaal of akte ontdekt of bekomen in het uitoefenen van zijn functies door een ambtenaar van een fiscaal rijksbestuur, hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van één der hierboven aangeduide diensten, kan door de Staat ingeroepen worden voor het opsporen van elke krachtens de belastingwetten verschuldigde som».

In het Wetboek van de Inkomstenbelastingen is deze regel verwoord in artikel 243. Het doel van dit voorschrift is de «afschuttingen» tussen de verschillende fiscale administraties te verwijderen, nadat het Hof van Cassatie gegevens verkregen door een ambtenaar van het zegelrecht onbruikbaar had verklaard voor de heffing van een registratierecht⁵.

Deze inroepingsregel handelt over het gebruik dat kan worden gemaakt van verkregen gegevens, niet over de opsporing zelf van gegevens. Hij maakt het mogelijk gegevens die op een wettelijke wijze verkregen zijn naar aanleiding van een fiscaal onderzoek bij één bepaalde belastingplichtige, te gebruiken voor het vestigen van alle andere belastingen ten laste van dezelfde belastingplichtige⁶.

Het is deze bepaling die het gebruik vaststelt dat één administratie mag maken van gegevens die bij een andere administratie berusten, en die door deze andere administratie zijn verkregen in het kader van haar eigen onderzoek. Het

gaat dus om de «eigen documentatie» van de andere administratie.

4. 2) *Het inzagerecht bij de openbare besturen*. Het eerste lid van artikel 1 van de besproken wet luidde als volgt:

«De bestuursdiensten van den Staat, met inbegrip van de parketten en de griffies der hoven en rechtbanken, de besturen van provinciën en van de gemeenten zijn ertoe gehouden, wanneer zij daartoe aangezocht zijn door een ambtenaar van een der Rijksbesturen belast met den aanslag in, of de invordering van, de belastingen, hem alle in hun bezit zijnde inlichtingen te verstrekken, hem, zonder verplaatsing, van alle in hun bezit zijnde akten, stukken, registers en om 't even welke bescheiden inzage te verlenen en hem alle inlichtingen, afschriften of uittreksels te laten nemen, welke bedoelde ambtenaar ter verzekering van den aanslag in, of de heffing van, de door den Staat geheven belastingen nodig acht.»

Door deze bepaling wordt de informatie aanwezig bij alle openbare besturen ter beschikking gesteld voor inzage door de fiscale ambtenaren. Van belang is te onderstrepen dat hier de relatie wordt omschreven tussen fiscale besturen en andere dan fiscale overheidsadministraties. Dit onderscheid met de inroepingsregel wordt al te vaak verwaarloosd.

5. 3) *Het inzagerecht i.v.m. gerechtelijke procedures*. Deze bijzondere toepassing van de tweede hierboven beschreven regel is onderworpen aan een voorwaarde, thans terug te vinden onder andere in artikel 235, § 1, tweede lid, W.I.B.:

«Van de akten, stukken, registers en bescheiden of inlichtingen i.v.m. gerechtelijke procedures, mag evenwel geen inzage worden verleend zonder uitdrukkelijke toelating van den procureur-generaal of den auditeur-generaal.»

Reeds onmiddellijk na het tot stand komen van de wet merkte Gothot⁷ op dat uit de termen «uitdrukkelijke toelating» moet worden afgeleid dat een nieuwe toelating van de procureur-generaal nodig is voor elk nieuw gebruik van het verkregen gegeven.

6. 4) *De opsporingsregel*. Eind 1946 werd bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers een imposant wetsontwerp ingediend dat een volledige opfrissing van ons belastingstelsel na de tweede wereldoorlog op het oog had. Op 30 april 1947 stelde de regering zelf enkele amendementen voor, waaronder een toevoeging aan artikel 1 van de wet van 28 juli 1938 van een paragraaf met de volgende inhoud:

«Elk ambtenaar van een belastingbestuur van den Staat, regelmatig belast met een controle of een onderzoek in verband met de toepassing van een bepaalde belasting bij een natuurlijke of een rechtspersoon is van rechtswege gemachtigd alle inlichtingen op te zoeken of in te zamelen welke de juiste heffing van alle door dezen persoon verschuldigde andere rechten kunnen verzekeren.»

Deze bepaling werd wet op 20 augustus 1947, en is nu opgenomen o.a. in het Wetboek Registratie onder artikel 289, § 3.

Deze nieuwe bepaling ligt in hetzelfde veld als de voorheen besproken eerste regel of inroepingsregel: het doorbreken van de afschuttingen die het administratief optreden inzake verschillende belastingen van elkaar gescheiden houden.

⁷ GOTHOT, V., «Commentaire de la loi du 28 juillet 1938», *Ann. Not.*, 1938, 536 en 537.

² Een uitgebreide studie van mijn hand over de totstandkoming van deze regels en de juiste draagwijdte ervan is gepubliceerd in het *Tijdschrift voor Fiscaal Recht* (Dubois, H., «Vijf regels van fiscaal onderzoek. Grondbeginselen van het fiscaal onderzoek en het gebruik van inlichtingen gevonden door andere administraties of instanties», *T.F.R.*, 1988, 262 e.v.) Het hier besproken probleem is een toepassingsgeval met de daarin ontwikkelde theoretische analyse. Wie zich wil verdiepen in deze materie of een beroep wil doen op meer uitgebreid bronnenmateriaal kan bij deze tekst terecht.

³ Artt. 235, § 1, 242 en 243 W.I.B., art. 289 W. Reg.; art. 211 W. Taksen; art. 210 K.B. Douane en Accijnzen.

⁴ VERBANCK, P., «De wet van 28 juli 1938. Historisch overzicht van artikel 1 van de wet», *T.F.R.*, 1988, 285 e.v.

⁵ De zaak «Stellingwerff» (Cass., 9 januari 1936, *R.G.E.N.*, nr. 17.711).

⁶ Wat het gebruik van de inroepingsregel tegenover andere belastingplichtigen betreft, word ik tegengesproken door VANHEESWIJCK, L., «De onderzoeksbevoegdheden van de fiscus en de wet van 28 juli 1938», *T.F.R.*, 1989, 21 e.v. Zie ook mijn repliek op VANHEESWIJCK in *T.F.R.*, 1989, 29.

7. In 1938 werd gesteld dat het resultaat van een onderzoek naar één belasting, ook gebruikt mocht worden voor de toepassing van elke andere belasting. Er werd echter niet toegestaan bij het onderzoek naar één belasting ook een opsporing ten behoeve van een andere belasting te verrichten. Dit wordt nu wel mogelijk.

De ambtenaar die een belasting onderzoekt, mag, op verzoek van zijn collega van een andere administratie, alle opsporingsmiddelen waarover hij beschikt, aanwenden om gegevens te verzamelen ten behoeve van zijn collega.

8. De nieuwe tekst bevat echter een niet mis te verstane beperking, als volgt toegelicht in de motivering van het amendement ⁸:

«Maar zij preciseerd dat de inlichtingen die bij een belastingplichtige mogen ingewonnen worden door een ambtenaar van een fiscale administratie ter intentie van een ambtenaar van een andere fiscale administratie, uitsluitend deze zijn die in aanmerking komen om de juiste heffing te verzekeren der belastingen verschuldigd door dien belastingplichtige zelf.»

9. Waartoe leidt ons nu de confrontatie van deze ontleding met de inhoud van het ministeriële antwoord?

In de eerste plaats valt het op dat de minister wel melding maakt van artikel 289, § 1, en artikel 289, § 2, Wetboek Registratie, maar dat hij vergeet melding te maken van artikel 289, § 3, van hetzelfde wetboek.

Toch lijkt het voor de hand liggend alvorens de mogelijkheden van het verder gebruik van een gegeven te onderzoeken na te gaan of het gegeven bij de oorspronkelijke verkrijging op een wettige manier werd of kon worden verkregen.

10. Een eerste vaststelling is dat de ambtenaar van de registratie, wanneer hij de namen van de advocaten in de vonnissen opzoekt en noteert, een opsporing verricht die niet dienstig is voor het uitoefenen van zijn gewone ambtsbevoegdheid. Immers, de opdracht van deze ambtenaar is het verzekeren van de toepassing van het registratierecht en, wat dat betreft, zijn de namen van de advocaten volstrekt irrelevant. De minister van Financiën doet in zijn antwoord trouwens ook geen poging om de toegepaste praktijk op deze basis te wettigen.

11. De echtscheidingsvonnissen zelf gaan ook geen deel uitmaken van de eigen documentatie van de administratie der registratie.

Krachtens artikel 1, tweede lid, van het K.B. van 13 december 1968 tot uitvoering van het Wetboek der Registratierechten mag de ontvanger de vonnissen «niet langer houden dan nodig is».

Wanneer een vonnis, zoals dit normaal het geval is voor een echtscheidingsvonnis, niet onderworpen is aan een evenredig recht ⁹ wordt het teruggegeven met de vermelding dat het niet aan registratie onderworpen is ¹⁰. Er blijft dan geen enkele neerslag in de documentatie van de registratie.

In het hoogst uitzonderlijke geval dat een echtscheidingsvonnis toch geregistreerd zou moeten worden, is het enige wat in de registratieregisters behouden blijft het zogenaamde

«registratiereelaas», dit is een beknopte ontleding van het ter registratie aangeboden stuk ¹¹.

Ik zie niet in hoe de namen van advocaten, zijnde een volstrekt irrelevant gegeven, in dit relaas een plaats kunnen vinden.

12. Het is dus onbetwistbaar dat de ambtenaar der registratie, wanneer hij namen van advocaten opzoekt en noteert, een opsporing verricht die niet dienstig is voor het uitoefenen van zijn specifieke functie, maar wel een opsporing verricht ten dienste van de administratie der directe belastingen.

De uitbreiding die in 1947 werd gegeven aan de opsporingsbevoegdheden van de fiscale ambtenaren staat deze ambtenaren slechts toe aanvullende opsporingen (d.w.z. opsporingen die niet dienstig zijn voor de toepassing van de specifieke belasting waarvoor de ambtenaar bevoegd is) te verrichten die in aanmerking komen om de heffing te verzekeren van andere belastingen ten laste van dezelfde belastingplichtige, d.w.z. de belastingplichtige die het voorwerp is van het onderzoek en die, wat betreft de oorspronkelijk onderzochte belasting, schuldenaar is tegenover de staat.

Wat het registratierecht op vonnissen betreft is de advocaat echter geen belastingplichtige of belastingschuldige. Het aanvullend onderzoek dat de ambtenaar van de registratie mag verrichten in verband met de heffing der directe belastingen, kan zich dus niet uitstrekken tot het verzamelen van gegevens dienstig voor de heffing van inkomstenbelastingen van de advocaat.

13. Besluit: deze opsporingen worden verricht buiten de termen van artikel 289, § 3, Wetboek Registratie, de ambtenaar der registratie begaat daarmee een bevoegdheidsoverschrijding, en de gegevens worden dus niet op een wettige wijze verkregen.

14. Tevergeefs zou men tegen deze eenvoudige afleiding aanvoeren dat de ambtenaar van de registratie op het moment dat hij kennis neemt van gerechtelijke uitspraken, geen onderzoek doet naar één welbepaalde belastingplichtige. In die omstandigheden immers komt de uitbreiding van de opsporingsbevoegdheid verleend in 1947 in het gedrang. De uitbreiding is enkel gegeven aan een ambtenaar «belast met een controle of een onderzoek (...) bij een natuurlijk persoon of rechtspersoon». Het uitgangspunt van de eventuele tegenwerping is trouwens verkeerd, aangezien elk fiscaal onderzoek in essentie het onderzoek is naar de toepassing van één bepaalde belasting bij één bepaalde belastingplichtige.

13. De conclusie, tot hertoe gebaseerd op de vrij technisch lijkende bepalingen van de verschillende fiscale wetboeken, stemt overeen met de beginselen die het optreden van fiscale ambtenaren als overheidsagenten beheersen.

Zoals elke agent van de uitvoerende macht beschikt een fiscaal ambtenaar slechts over die bevoegdheden die hem door de Grondwet of de wet zijn verleend, en kan hij deze slechts aanwenden voor het doel waartoe deze bevoegdheden hem zijn gegeven. Men spreekt ter zake van de «doelgebondenheid» van de administratieve bevoegdheden. Wanneer een ambtenaar deze bevoegdheden gebruikt voor een ander doel dan dat waarvoor ze zijn gegeven, geschiedt machtsafwending of bevoegdheidsafwending ¹².

⁸ Parl. Doc., Kamer, 1946-47, nr. 294, blz. 21.

⁹ Artt. 19, 1°, en 142 tot 152 W. Reg.

¹⁰ Art. 1, tweede lid, K.B. 13 december 1968.

¹¹ WERDEFROY, F., *Registratierechten*, A.P.R., nrs. 82 en 84.

¹² VANHEESWIJCK, L., «De onderzoeksbevoegdheden van de fiscus en de wet van 28 juli 1938», *T.F.R.*, 1989, 2 e.v.

16. Op basis van artikel 181/2 Wet Registratie hebben de griffiers de plicht aan de agenten van het Bestuur der Registratie inzage te verlenen van alle vonnissen en arresten. Deze bepaling werd ingevoerd door de wet van 12 juli 1960. Artikel 1 van het K.B. van 13 december 1968 tot uitvoering van het Wetboek der Registratierechten, dat de griffiers verplicht alle gerechtelijke uitspraken mee te delen aan de ontvangers der registratie, is een uitvoeringsmodaliteit van het in artikel 181/2 gestelde principe ¹³.

Deze uitzondering op de algemene regel (dat enkel akten waarop een registratierecht wordt geheven, moeten worden aangeboden) ontslaat de griffiers van de zorg zelf na te gaan wanneer een of ander registratierecht opeisbaar zou zijn.

De parlementaire voorbereiding van de wet van 12 juli 1960 omschrijft duidelijk het doel waartoe de bevoegdheid werd verleend tot inzage van vonnissen en arresten ¹⁴.

«On ne peut naturellement laisser à la charge exclusive des greffiers des cours et tribunaux l'appréciation du point de savoir si les décisions judiciaires sont ou non soumises à l'enregistrement. D'autre part, l'administration doit toujours avoir la possibilité d'extraire des minutes des actes judiciaires les renseignements indispensables à la tenue de sa documentation et de celle du cadastre. Pour ces deux raisons, il convient d'organiser une communication des minutes, même non enregistrables, au receveur de l'enregistrement.»

De eigen bevoegdheid van de ambtenaren der registratie bij het kennisnemen van gerechtelijke uitspraken heeft tot doel de heffing te verzekeren van de registratierechten en de documentatie van de administratie van het kadaster aan te vullen (dit laatste i.v.m. onroerende transacties die uit vonnissen of arresten zouden blijken).

Het inzagerecht werd niet verleend met het oog op het vestigen van inkomstenbelastingen, en kan daartoe dus ook niet gebruikt worden. De doelgebondenheid van de opsporingsbevoegdheid verhindert dit.

Het is nu juist de betekenis van de wet van 20 augustus 1947, dat deze doelgebondenheid van de opsporingsbevoegdheden doorbroken wordt, evenwel slechts met betrekking tot belastingen verschuldigd door dezelfde belastingplichtige. De doorbreking van de doelgebondenheid strekt zich niet uit tot de persoon van de advocaat die in de gerechtelijke uitspraak wordt vermeld, zodat bovenvermeld besluit wordt bevestigd: deze gegevens worden op een onwettige wijze verkregen.

17. Het is dus niet voldoende dat de minister melding maakt van de inroepingsregel vervat in artikel 289, § 2, Wetboek Registratie en in artikel 243 W.I.B. Deze inroepingsregel speelt enkel voor gegevens die bij één administratie berusten, maar zegt niets over de vraag of een dergelijk gegeven wettig verkregen werd of kon worden.

18. Het is trouwens mijn stelling dat ook deze inroepingsregel beperkt is tot het gebruik van de gegevens tegenover dezelfde belastingplichtige die ook het voorwerp van het fiscaal onderzoek was. Ook op dit punt faalt naar mijn oordeel het antwoord van de minister ¹⁵.

19. Een en ander wordt natuurlijk niet goed gemaakt door de vermelding dat bij het zenden van de gegevens het beroepsgeheim van de ambtenaren niet geschonden wordt. Het is duidelijk dat de ambtenaar der registratie zijn beroepsgeheim niet schendt wanneer hij een wettig verkregen gegeven meedeelt aan zijn collega der inkomstenbelastingen. Voor het doorgeven van een onwettig verkregen gegeven moeten hierbij reeds vraagtekens geplaatst worden. Maar zelfs wanneer bij het doorgeven der informatie geen onwettigheid gebeurt, dan noch kan het in oorsprong onwettig verkregen gegeven nooit de rechtsbasis vormen voor een rechtsgeldige aanslag.

20. Er is, het zij ten overvloede vermeld, nog een andere reden waarom de toegepaste praktijk als onwettig moet worden beschouwd. Krachtens artikel 235, § 1, tweede lid, W.I.B. kan de administratie der directe belastingen slechts inzage krijgen van gerechtelijke stukken o.a. echtscheidingsvonnissen, met toelating van de procureur-generaal.

Voor de loutere kennisneming en ontleding van de gerechtelijke uitspraken door de ambtenaar der registratie is deze toelating niet nodig. Maar zelfs indien de toelating van de procureur-generaal gevraagd en verkregen zou worden door de administratie der registratie, blijft de regel gelden dat de toelating beperkt zou zijn tot het gebruik waarvoor de toelating gegeven is ¹⁶. Voor het aanwenden van de stukken of het gebruik van de gegevens inzake directe belastingen zou een tweede toelating van de procureur-generaal nodig zijn. Het feit dat voor de eerste inzage de toelating niet vereist is, stelt de administratie der directe belastingen natuurlijk niet vrij van de plicht de toelating te vragen voor aanwending inzake inkomstenbelastingen.

De vrijstelling van de toelating inzake registratierechten moet, als uitzondering op de algemene regel, trouwens beperkend worden geïnterpreteerd.

Op basis van de algemene beginselen die het inzagerecht in gerechtelijke stukken beheersen moet dus eveneens besloten worden tot de onwettigheid van het gebruik van deze gegevens. Het kan niet zo zijn dat de administratie wat zij rechtstreeks niet kan bereiken zonder toelating van de procureur-generaal, zijdelings zou bereiken en er zo in zou slaan het gebrek aan toelating van de procureur-generaal te omzeilen.

Bij dit alles blijven we zitten met de vraag waarom de administratie der directe belastingen in de gegeven omstandigheden de toelating van de procureur-generaal niet vraagt, om op deze wijze minstens de laatstgenoemde onwettigheid op te heffen. Zij moet wel met ernstige twijfels zitten over de mogelijkheid deze toelating te krijgen.

Hubert DUBOIS
Docent Fiscale Hogeschool

¹³ Wet 12 juli 1960, memorie van toelichting bij art. 21 van het wetsontwerp, *R.G.E.N.*, nr. 20.248, blz. 269.

¹⁴ Wet 12 juli 1960, memorie van toelichting bij art. 1 van het wetsontwerp, *R.G.E.N.*, nr. 20.248, blz. 263.

¹⁵ Zie mijn disput met VANHEESWIJK, voetnoot 6.

¹⁶ Zie voetnoot 7.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 23 JUNI 1987

Voorzitter : de h. Boon

Raadsheer-rapporteur : de h. D'Haenens

Advocaat-generaal : de h. D'Hoore

Advocaat : mr. Van de Weyer

Deelneming – (Strafbare-) – Motivering

Bij ontstentenis van conclusie omkleedt de feitenrechter de beslissing waarbij hij de beklaagde schuldig verklaart aan strafbare deelneming aan een misdaad of een wanbedrijf, hetzij als dader, hetzij als medeplichtige, regelmatig met redenen door het bestaan van strafbare deelneming bewezen te verklaren in de bewoordingen van de wet.

K.

Gelet op het bestreden arrest, op 20 maart 1987 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen ;

...

Overwegende dat het middel, enerzijds, aan het arrest verwijt niet regelmatig met redenen te zijn omkleed doordat het eiser schuldig verklaart aan strafbare deelneming aan feit A zonder te preciseren waarin die deelneming bestaat of minstens ze te omschrijven in de bewoordingen van de wet en zonder zelfs melding te maken van de toepassing van de artikelen 66 en 67 van het Strafwetboek, anderzijds, aanvoert dat eiser «betwist dat hij op een in de wet bepaalde wijze deelnam aan de feiten die de medebeklaagde pleegde»;

Overwegende dat de feitenrechter, bij ontstentenis van conclusie, de beslissing waarbij hij de beklaagde schuldig verklaart aan strafbare deelneming aan een misdaad of een wanbedrijf, hetzij als dader, hetzij als medeplichtige, regelmatig met redenen omkleedt door het bestaan van strafbare deelneming bewezen te verklaren in de bewoordingen van de wet ;

Overwegende dat te dezen het beroepen vonnis, met vermelding van onder meer artikel 66 van het Strafwetboek, eiser schuldig verklaart aan feit A ter zake dat hij hetzij de misdaad of het wanbedrijf heeft uitgevoerd of aan de uitvoering rechtstreeks heeft meegewerkt, hetzij door enige daad tot de uitvoering zodanige hulp heeft verleend dat de misdaad of het wanbedrijf zonder zijn bijstand niet had kunnen worden gepleegd ; dat het beroepen vonnis aldus vaststelt dat eiser schuldig is aan feit A als dader-deelnemer in de zin als bepaald bij artikel 66, eerste, tweede en derde lid, van het Strafwetboek ;

Overwegende dat het arrest, na te hebben aangestipt dat «door het onderzoek voor het hof (van beroep) de schuld van beklaagde aan de hem ten laste gelegde feiten bewezen gebleven is», het beroepen vonnis, wat feit A betreft, bevestigt met verwijzing naar de wetbepalingen daarin vermeld ;

Overwegende dat het arrest dat aldus het bestaan vaststelt van de bestanddelen van de strafbare deelneming in de zin van artikel 66, eerste, tweede en derde lid, van het Strafwetboek, bij ontstentenis van conclusie desaangaande, de beslissing regelmatig met redenen omkleedt en naar recht verantwoordt ;

Overwegende dat het middel, in zoverre het strafbare deelneming door eiser aan feit A betwist, opkomt tegen de onaanastbare beoordeling van de feiten door de rechters ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

...

NOOT – De motivering inzake strafbare deelneming

1. Bij afwezigheid van conclusie motiveert de strafrechter de schuldigverklaring van de beklaagde regelmatig, als hij de feiten bewezen verklaart in hun wettelijke omschrijving (Cass., 25 oktober 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 225 ; Cass., 14 mei 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1254 ; Cass., 23 februari 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 811). De strafrechtelijke veroordeling moet op straffe van nietigheid het bestaan van alle constitutieve bestanddelen van het misdrijf vaststellen (Cass., 23 april 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1127 ; Cass., 21 oktober 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, 237 ; Cass., 21 oktober 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, 247). Een aanduiding van het misdrijf met een algemene term zonder enige bestanddelen ervan aan te geven komt neer op een motiveringsgebrek en derhalve een schending van artikel 97 Gw. ; een veroordeling met vermelding van bepaalde, maar niet alle bestanddelen van het misdrijf houdt tevens een schending in van de wetbepaling waarin de bestanddelen van dit misdrijf worden omschreven (zie de noot van adv.-gen. R. Declercq onder Cass., 17 maart 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, 940).

2. Voor de strafbaarheid van deelnemers aan een misdrijf is niet vereist dat de daad van deelneming alle constitutieve bestanddelen van het hoofdmisdrijf (bv. het bijzonder opzet) bevat ; voldoende is dat het hoofdmisdrijf werd gepleegd en de mededaders en medeplichtigen hieraan willens en wetens hebben meegewerkt op een van de wijzen bepaald in de artikelen 66 en 67 Sw. (bv. voor diefstal : Cass., 15 mei 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1268 ; voor bedrieglijke bankbreuk : Cass., 5 december 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, 477 ; voor valsheid in geschriften en gebruik van valse stukken : Cass., 1 februari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 668 ; voor oplichting : Cass., 13 december 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 437). Deze regel beïnvloedt uiteraard de motiveringsverplichting van de strafrechter bij een veroordeling wegens strafbare deelneming. Dit belet echter niet dat de kwalificatie van het misdrijf voor een mededader of een medeplichtige alle bestanddelen moet vermelden die voor de strafbaarheid van het feit onontbeerlijk zijn (Declercq, R., *Strafvordering*, 1987, II, 63).

De strafrechter kan een beklaagde niet veroordelen als mededader of medeplichtige zonder het bestaan van de bestanddelen van de strafbare deelneming vast te stellen (Cass., 22 december 1947, *Arr. Cass.*, 1947, 428 ; Cass., 17 maart 1948, *Arr. Cass.*, 1948, 157 ; Cass., 5 juli 1948, *Arr. Cass.*, 1948,

382). Bij afwezigheid van conclusie (zoals in casu het geval was) is de veroordeling voldoende gemotiveerd door het bestaan van de strafbare deelneming bewezen te verklaren in de bewoordingen van de wet (artikel 66 Sw. voor (mede-)dader-schap en 67 Sw. voor medeplichtigheid; cf. het geannoteerde arrest; zie eveneens Cass., 22 mei 1967, *Arr. Cass.*, 1967, 1150; Cass., 16 september 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 55).

Indien de beklaagde wordt veroordeeld wegens strafbare deelneming in de zin van artikel 66, tweede en derde lid, Sw. in de bewoordingen van die bepaling, moet de strafrechter bij afwezigheid van conclusie evenmin de wijze van deelneming preciseren (Cass., 23 maart 1971, *Arr. Cass.*, 1971, 708; Cass., 8 januari 1973, *Arr. Cass.*, 1973, 464; Cass., 14 oktober 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 198).

3. Elke beslissing van veroordeling moet hetzij in haar eigen redenen, hetzij met verwijzing naar de beroepen beslissing de wettelijke bepalingen vermelden die de bestanddelen van het misdrijf en een straf bepalen (Cass., 28 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1326; Cass., 28 oktober 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, 251; Cass., 27 april 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 1078). De strafrechter die de beklaagde veroordeelt als mededader of medeplichtige aan een misdrijf en de deelneming omschrijft in de bewoordingen van de wet, is echter niet verplicht artikel 66 of 67 Sw. te vermelden, aangezien hierin geen bijzondere straf bepaald wordt (Cass., 14 januari 1952, *Arr. Cass.*, 1952, 233; Cass., 10 januari 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 514; Cass., 13 december 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 437).

Bart Spriet

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 8 JUNI 1988

Voorzitter: de h. Screvens

Rapporteur: de h. Stranard, afdelingsvoorzitter

Openbaar ministerie: mevr. Liekendael, advocaat-generaal

Advocaat: mr. Kirkpatrick

Burgerlijke rechtspleging – Berechting van de zaak – Ondertekening van het vonnis – Sanctie

Bij gebrek aan authenticiteit is nietig de rechterlijke beslissing die door geen van de rechters die haar hebben gegeven, is ondertekend, zonder dat is vastgesteld dat de rechters in de onmogelijkheid verkeerden te tekenen.

G. t/ N.M.B.S.

Gelet op het bestreden vonnis, op 15 december 1987 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Namen;

...

Overwegende dat het bestreden vonnis deel uitmaakt van de stukken die in de vorm van een door de eerstaanwezende klerk-griffier H. ondertekende uitgifte aan het Hof zijn voorgelegd; dat die uitgifte geen enkele andere handtekening draagt en nergens gewag maakt van enige handtekening op de minuut van het vonnis;

Overwegende dat nietig is bij gebrek aan authenticiteit de rechterlijke beslissing die door geen van de rechters die haar hebben gegeven is ondertekend, zonder dat is vastgesteld dat de rechters in de onmogelijkheid verkeerden te tekenen;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 16 JUNI 1988

Voorzitter-rapporteur: de h. Bosly, afdelingsvoorzitter

Openbaar ministerie: de h. Velu, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Gossiaux en De Bruyn

Burgerlijke rechtspleging – Verschijning van de partijen ter zitting – Schriftelijk verzoek tot verdaging

Wanneer een partij noch tegenwoordig, noch vertegenwoordigd is ter terechtzitting, behoeft de rechter niet in te gaan op haar schriftelijk verzoek tot verdaging van de zaak.

B. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 4 februari 1987 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

...

Over het derde middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet en 748 van het Gerechtelijk Wetboek;

doordat het arrest beslist dat eiser noch tegenwoordig, noch vertegenwoordigd was en dat hij noch iemand anders voor hem is verschenen, hoewel hij behoorlijk was opgeroepen in de in het beroep vermelde woonplaats;

terwijl eiser door bemiddeling van zijn raadsman bij brief van 12 december 1986 had verzocht om de op de terechtzitting van 17 december 1986 vastgestelde zaak te verdagen daar hij op 5 december een conclusie namens de Belgische Staat had ontvangen; eiser dus over een termijn van een maand beschikte om op die conclusie te kunnen antwoorden; het arrest, nu het na beraadslaging is gewezen zonder dat eiser op de conclusie van de Belgische Staat heeft kunnen antwoorden, derhalve de in het middel aangewezen bepalingen alsmede het algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging schendt;

Overwegende dat, nu eiser noch tegenwoordig noch vertegenwoordigd was ter terechtzitting, het hof van beroep niet behoefde in te gaan op een verzoek tot verdaging van de zaak, zij het met het oog op het nemen van een conclusie gedaan in een door eisers raadsman toegezonden brief die niet regelmatig tijdens de debatten aan dat hof was voorgelegd;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 8 MAART 1989

Voorzitter: de h. Screvens

Rapporteur: de h. Stranard, afdelingsvoorzitter

Openbaar ministerie: de h. Velu, advocaat-generaal

Advocaat: mr. Pinchart

Ziekte- en Invaliditeitsverzekering – Arbeidsongeschiktheidsuitkeringen – Aansprakelijke derde – Verzekeringsinstelling – Indeplaatsstelling – Draagwijdte – Gemeenrecht – Schade – Vaststelling van arbeidsongeschiktheidsgraad – Gevolg

De rechter die het verweer van de Z.I.V.-verzekeringsinstelling niet weerlegt dat de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen overeenkomstig de bepalingen van de Z.I.V.-wet werden toegekend, weigert onwettig het effect, ten aanzien van de aansprakelijke derde, van de wettelijke indeplaatsstelling van die verzekeringsinstelling te erkennen, door de erop gebaseerde vordering af te wijzen, op grond dat de naar gemeenrecht vastgestelde graad van blijvende invaliditeit uitwijst dat de getroffene na een bepaalde datum niet langer in aanmerking kwam voor de Z.I.V.-regeling.

Landsbond der Christelijke Mutualiteiten t/ D.

Gelet op het bestreden vonnis, op 28 september 1988 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Bergen;

Over het middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 780 van het Gerechtelijk Wetboek, 41, 42, 46, 50, 56, 70, § 2, 87 en 88 van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering,

doordat het bestreden vonnis, na eraan te hebben herinnerd dat de geneesheer-deskundige de datum van de consolidatie van de letsels heeft vastgesteld op 13 juni 1980 en een blijvende arbeidsongeschiktheid van 25% heeft aangenomen, en dat eiseres «niettemin» haar uitkeringen aan de getroffene op basis van een invaliditeitspercentage van meer dan 66% heeft voortgezet tot 31 januari 1982, beslist dat het gemeenrechtelijk deskundigenonderzoek uitwijst dat de getroffene na 13 juni 1980 niet langer in aanmerking kwam voor de ZIV-regeling en dat bijgevolg het ziekenfonds het voordeel van de subrogatie niet kan genieten, ook al blijft er naar gemeenrecht een materiële schade bestaan,

terwijl de rechters, om te oordelen of en in hoeverre eiseres in de rechten van de getroffene getreden was, bij hun uitspraak niet alleen toepassing dienden te maken van de gemeenrechtelijke regels, maar ook van de bepalingen van voormelde wet van 9 augustus 1963 en de voornoemde artikelen van die wet; de kwestie of de getroffene de graad van arbeidsongeschiktheid had die door artikel 56 van de wet wordt vereist opdat eiseres verplicht zou zijn hem de wettelijke uitkeringen te betalen, wat de primaire ongeschiktheidsuitkeringen van artikel 46 betreft, krachtens artikel 87 van de wet moest worden beslecht en in feite ook was beslecht door de adviserend geneesheer bedoeld in artikel 88 en wat de invaliditeitsuitkering van artikel 50 betreft; zulks, krachtens de artikelen 42 en 51 van de wet, diende te gebeuren door de in artikel 41 bedoelde geneeskundige raad voor invaliditeit die uitspraak doet op grond van een door de adviserend geneesheer opgemaakt verslag; eiseres, krachtens de hier aangehaalde wetsbepalingen gebonden was door de beslissingen van de adviserend geneesheer en de geneeskundige raad voor invaliditeit, dus de getroffene niet onverschuldigd vergoedde en bijgevolg in diens rechten was getreden tot beloop van de in artikel 70, § 2, van de wet bepaalde bedragen; derhalve, hoewel de door de adviserend genees-

heer of de geneeskundige raad voor invaliditeit aangenomen graad van arbeidsongeschiktheid niet tegen de beklaaigde kon worden aangevoerd tot vaststelling van het bedrag van de vergoeding die de getroffene van de beklaaigde kon vorderen, aangezien dat bedrag naar gemeenrecht moest worden geraamd, daarentegen die graad van ongeschiktheid wel aan de beklaaigde kon worden tegengeworpen bij de uitspraak over de vraag of en in hoeverre eiseres gesubrogeerd was in de rechten van de getroffene, en, nu eiseres in haar appelconclusie had aangevoerd dat de arbeidsongeschiktheid van de getroffene door de adviserend geneesheer erkend was voor het tijdvak volgend op de consolidatiedatum en dat eiseres wettelijk gebonden was door de beslissing van de adviserend geneesheer en dus haar aangeslotene diende te vergoeden, het bestreden vonnis op grond van de hierboven aangevoerde bepalingen van de wet van 9 augustus 1963 niet kon beslissen dat de getroffene na 13 juni 1980 niet langer de ZIV-regeling kon genieten; uit die redengeving niet kan worden opgemaakt om welke redenen eiseres zich te dezen niet op de beslissing van haar adviserend geneesheer kon beroepen om haar subrogatie in de rechten van de getroffene aan te voeren tegen de beklaaigde; de redengeving van het bestreden vonnis bijgevolg niet voldoet aan de vereisten van de artikelen 97 van de Grondwet en 780 van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat, krachtens artikel 70, § 2, vierde lid, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, de verzekeringsinstelling die de bij die wet bepaalde prestaties, onder de door de Koning bepaalde voorwaarden, heeft toegekend aan de rechthebbende in de ziekte- en invaliditeitsverzekering, rechtens treedt in de plaats van de rechthebbende tot beloop van het bedrag van de verleende prestaties, voor het geheel van de sommen die krachtens een Belgische wetgeving, een buitenlandse wetgeving of het gemeenrecht verschuldigd zijn en die dezelfde schade geheel of gedeeltelijk vergoeden;

Overwegende dat eiseres in haar voor de rechtbank in hoger beroep genomen conclusie betoogde, enerzijds, dat de vergoedingen die zij had uitbetaald aan de getroffene van het ongeval waarvoor verweerder op grond van het gemeenrecht aansprakelijk was verklaard en zulks ter vergoeding van dezelfde schade als die waarvoor verweerder vergoeding verschuldigd was, strookten met de beslissing van haar adviserend geneesheer, anderzijds, «dat niet wordt betwist dat (eiseres) de schade heeft vergoed binnen de grenzen van en overeenkomstig de ziekte- en invaliditeitsregeling, en evenmin dat zij zich gehouden heeft aan de beslissing van de adviserend geneesheer betreffende de erkenning van de arbeidsongeschiktheid; dat er dus geen sprake kan zijn van vrijgevigheid of van onverschuldigde betaling die bijvoorbeeld zou voortvloeien uit tekortkomingen in de controle op de arbeidsongeschiktheid, die door de eerste rechter volkomen ongegrond werden aangeklaagd en die trouwens niet als zodanig kunnen worden aangevoerd tegen de verzekeringsinstelling inzake ziekte en invaliditeit»;

Overwegende dat het vonnis, nu het, zonder die beweringen van eiseres te weerleggen, haar de gevolgen van de wettelijke subrogatie ontzegt op grond dat «de subrogatie enkel geldt voor de prestaties die door de verzekeringsinstelling toegekend worden in het kader van en binnen de door de wet

van 9 augustus 1963 vastgestelde grenzen en niet voor andere, buitenwettelijke tegemoetkomingen», de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt;

Dat het middel gegrond is;

...

NOOT – Ingevolge art. 44 Programmawet van 30 december 1988 (B.S., 5 jan. 1989) is art. 70, § 2, Z.I.V.-wet omgevormd tot art. 76quater.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 17 MAART 1989

Voorzitter: de h. Caenepeel, waarnemend voorzitter

Rapporteur: de h. Rauws

Openbaar ministerie: de h. D'Hoore, advocaat-generaal

Inkomstenbelastingen – Vergelijking met soortgelijke belastingplichtigen

Wanneer de administratie, bij gebreke van bewijskrachtige gegevens, de belastbare grondslag van de bedrijfsinkomsten van de belastingplichtige voor de betrokken belastingperiode bepaalt door de kostprijs van de door hem gedane aankopen te vermenigvuldigen met brutowinstpercentages afgeleid uit die toegepast door drie soortgelijke belastingplichtigen waarmee wordt vergeleken, en door van het op die wijze verkregen produkt de niet betwiste bedrijfsuitgaven af te trekken, handelt zij conform art. 248 W.I.B. en maakt zij geen vergelijking met soortgelijke belastingplichtigen die enkel strekt tot bewijs van een element dat dienstig is ter bepaling van de belastbare grondslag.

Belgische Staat t/ K.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 februari 1987 op verwijzing gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

Gelet op het arrest van het Hof van 3 juni 1983;

Over het middel: schending van de artikelen 246 en 248 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, 1349, 1350 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek;

doordat het arrest beslist dat, nu de administratie aanvoert dat de subsidiaire aanslagen, die aan de goedkeuring van het hof van beroep worden onderworpen, gevestigd zijn door, overeenkomstig artikel 248 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, een vergelijking te maken met soortgelijke belastingplichtigen, maar dat deze vergelijking enkel werd aangewend tot bewijs van een gegeven dat dienstig is voor de vaststelling van de belastbare grondslag, namelijk de brutowinstmarges van 11 en 25 procent die vermenigvuldigd werden met de kostprijs der aankopen en niet om de belastbare grondslag zelf te bepalen wanneer zodanige vergelijking met soortgelijke belastingplichtigen enkel wordt toegepast tot bewijs van een gegeven dat dienstig is voor de vaststelling van de belastbare grondslag, zulks enkel een feitelijk vermoeden kan opleveren dat evenwel niet kan steunen op de loutere bewering van een der gedingvoerende partijen dat er ongeïdentificeerde belastingplichtigen bestaan die brutowinstpercentages van 11 tot 13 procent op de kostprijs van hun aankopen realiseren;

Overwegende dat de administratie het in artikel 248 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen bedoelde bijzondere bewijsmiddel hanteert wanneer zij, ter vaststelling van de belastbare grondslag van de bedrijfsinkomsten, steunt op een vergelijking met de normale winsten of baten van ten minste drie soortgelijke belastingplichtigen;

Overwegende dat het arrest en de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, aantonen dat het hof van beroep aanneemt dat eiser, bij gebreke van bewijskrachtige gegevens, de belastbare grondslag van de bedrijfsinkomsten van de verweerders voor de betrokken belastingperiodes heeft bepaald door de kostprijs van de door hen gedane aankopen te vermenigvuldigen met brutowinstpercentages afgeleid uit die toegepast door drie soortgelijke belastingplichtigen waarmee werd vergeleken, en door van het op die wijze verkregen produkt de niet betwiste bedrijfsuitgaven af te trekken;

Overwegende dat eiser door aldus te handelen, conform artikel 248 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen de bij artikel 20, 1°, van dat wetboek bedoelde winsten en baten van de verweerders heeft vastgesteld en geen vergelijking met soortgelijke belastingplichtigen heeft gemaakt die enkel strekte tot bewijs van een element dat dienstig was ter bepaling van de belastbare grondslag;

Dat het arrest, door ter zake anders te beslissen, voormeld artikel 248 schendt;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 13 APRIL 1989

Voorzitter: de h. Bosly, waarnemend voorzitter

Rapporteur: de h. Sace, afdelingsvoorzitter

Openbaar ministerie: de h. Piret, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Kirkpatrick en Simont

Vennootschap – 1. Aanwijzing van bestuurder – Aandeelhouders – Stemrecht – Legaat met verplichting een kandidatuur van bestuurder te steunen – 2. Bekwaamheid – Beschikking om niet

1. Niet strijdig met de artt. 55, derde lid, en 74, tweede lid, Vennootschappenwet is het legaat waarbij de erflater aan zijn dochter een schuldvordering ten laste van zijn zoon vermaakt, waardoor de zoon, meerderheidsaandeelhouder in een vennootschap, verplicht wordt op de algemene vergadering de kandidatuur van de dochter voor de bezoldigde post van bestuurder te steunen, wanneer blijkt dat zulks het recht van de zoon om aan de beslissingen van de vennootschap deel te nemen niet opheft, overeenstemt met het belang van de vennootschap en losstaat van elke bedrieglijke idee.

2. Voor alle rechtshandelingen die een vennootschap als rechtspersoon kan verrichten, is de bekwaamheid van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid in beginsel dezelfde als die van een natuurlijke persoon, tenzij de wet ze heeft beperkt. Een daad van beschikking om niet is niet per se onverenigbaar met de aard zelf van een handelsvennootschap, met dien verstande dat de wettigheid ervan evenwel

afhangt van het vereiste dat die daad, zij het zijdelings, ver-richt wordt om het maatschappelijke doel te verwezenlijken.

B. e.a. t/ J. e.a.

Gelet op het bestreden arrest op 26 maart 1987 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

Over het eerste middel : schending van de artikelen 55, inzonderheid het tweede en het derde lid, 73 en 74 van titel IX van boek I van het Wetboek van Koophandel,

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld dat wijlen Tony J., van wie Jacques J. (rechtsvoorganger van de eisers) en verweerster de wettige en enige erfgenamen zijn, aan zijn uiterste wilsbeschikkingen een codicil had toegevoegd, met als datum 12 september 1975 en luidend als volgt : «Ik wens dat Usines W. na mijn dood een familiebedrijf blijft, en wil dat mijn dochter Yvonne verder bestuurder blijft en dat mijn zoon Jacques van zijn meerderheid gebruik maakt om aan mijn dochter, benevens de opbrengst van zijn aandelen en tantièmes als bestuurder, een bezoldiging toe te kennen die wordt vastgesteld samen met mijn zoon Jacques en geïnde-xeerd is volgens de kosten van levensonderhoud, zodat mijn dochter zonder materiële zorgen kan leven zolang zij bestuurder wil blijven», de middelen van Jacques J. tot nietigverklaring van dat codicil verwerpt en, na de niet-nakoming door Jacques J. van de verplichtingen hem opgelegd door die uiterste wilsbeschikking als foutief te hebben aangemerkt, hem veroordeelt om uit dien hoofde aan verweerster een schadevergoeding te betalen en de heropening van de debatten beveelt om het bedrag van die vergoeding te doen vaststellen, op grond : «dat alle partijen het voorwerp van die beschikking als een gift aan (verweerster) beschouwen ; evenwel erop dient te worden gewezen dat die rente, hoewel ze van geen enkele verplichting van de rente-heffer afhangt, toch verbonden is met de hoedanigheid van bestuurder ; dat de erflater dus aan (verweerster) een schuld-vordering ten laste (van Jacques J.), heeft vermaakt, welke schuldvordering tot voorwerp heeft een verbintenis om iets te doen vanwege de andere erfgenaam, de schuldenaar van de last ; deze last bestaat in de verplichting van Jacques J. om van zijn meerderheid (in de vennootschap waarin hij dank zij zijn vader de meerderheid, dat wil zeggen een werkelijke beslissingsmacht, heeft verkregen), gebruik te maken ten einde (verweerster) een 'bezoldiging' te verzekeren zo-lang zij bestuurder van die vennootschap zou blijven ; dat daaruit volgt dat Jacques J. in beginsel jegens zijn zuster slechts tot een gelijkwaardige uitvoering gehouden is wan-neer hij foutief nalaat gebruik te maken van zijn meerderheid ten gunste van die legataris ; ... dat het betoog van (Jac-ques J.) in verband met de verkiezing en het eventueel ont-slag van de bestuurders niet ter zake dienend is, aangezien de erflater de vennootschap niet de verbintenis heeft opge-legd (verweerster) in dienst te houden zolang zij het wenst ; dat hij, zonder afbreuk te doen aan de vrijheid van de or-ganen van de vennootschap, van zijn zoon Jacques alleen maar heeft geëist dat hij er loyaal toe bijdraagt om het fami-liaal karakter van de vennootschap te behouden ten einde de belangen van de vennootschap en die van de erfgenamen van de oprichter ervan te verenigen ; dat zulk een eis natu-urlijk de vennootschap noch de organen ervan verbindt ; dat, afgezien van de nietigheden wegens — een te dezen niet be-wezen — aantasting van de goede zeden of van de openbare

orde, de overeenkomsten en bedingen over de stemmingen op de algemene vergaderingen van de handelsvennootschap-pen onwettig zijn, wanneer zij het belang van de vennoot-schap of willen opofferen aan, of doen afhangen van de be-langen van derden ; dat zulks noch de oorzaak, noch het voorwerp was van de betwiste clause, die integendeel strekt om iemand te doen aanwijzen die, omdat zij tegelijkertijd aandeelhouder in de vennootschap is en blote eigenaar van het goed waarin zij haar werkzaamheden uitoefent (aange-zien het vruchtgebruik van het goed toebehoort aan Lady W., die ook een minderheidsaandeelhouder van de vennoot-schap W. is), aan de welvaart van de vennootschap kan mee-werken zodanig dat haar hoedanigheid van bestuurder ertoe bijdraagt de condities in het leven te roepen voor de conver-gentie van alle privé-belangen waarvan de vereniging de toe-komst van de vennootschap Usines W. kan beveiligen ; dat de erflater dus zijn zoon Jacques rechtmatig kon verplichten om de kandidatuur (van verweerster) voor de post van be-stuurder te steunen en van hem kon eisen dat hij een gunstige houding aannam bij de beslissingen over de vaststelling van het bedrag van haar 'bezoldiging' ; dat deze clause tot doel heeft misbruik van meerderheid te vermijden en niet het in de hand te werken ; dat zij immers strekt om (verweerster) als minderheidsaandeelhouder te beschermen tegen een eventueel misbruik van meerderheid dat de andere erfge-naam geneigd zou zijn te begaan ; dat die clause en de eruit volgende last voor (Jacques J.) hem geenszins beletten de be-langen van de vennootschap te verdedigen»,

terwijl, eerste onderdeel, luidens artikel 74, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschap-pen, «de aandeelhouders die eigenaar zijn van aandelen wel-ke het in de statuten vastgestelde kapitaal vertegenwoordig-en, het recht hebben om op de algemene vergaderingen van de naamloze vennootschappen, in persoon of bij gemachtig-de te stemmen, niettegenstaande enige hiermee strijdige be-paling, mits zij zich naar de voorschriften van de statuten gedragen» ; die bepaling de openbare orde raakt ; daaruit volgt dat iedere clause die de vrijheid van een aandeelhou-der om te stemmen beperkt, onder meer door hem te ver-plichten in een bepaalde zin op de algemene vergadering te stemmen, een onwettig voorwerp heeft en nietig is ; meer be-paald, elke uiterste wilsbeschikking waarbij de erflater een erfgenaam, als meerderheidsaandeelhouder in een naamloze vennootschap, verplicht die meerderheid te gebruiken om te zorgen dat een bepaalde persoon bestuurder blijft zolang deze het wil, en dat hij een bepaalde bezoldiging ontvangt, van rechtswege nietig is, ook al is niet bewezen dat die be-schikking het belang van de vennootschap wil opofferen aan, of doen afhangen van, de belangen van derden ; dat noch de omstandigheid dat de maatregel die de erflater aldus wou opleggen, objectief oordeelkundig en in overeenstem-ming met het belang van de vennootschap zou blijken te zijn, noch de omstandigheid dat die maatregel tot doel heeft «een eventueel misbruik van meerderheid te voorkomen», aan de aldus gestelde uiterste wilsbeschikking haar ongeoorloofd karakter kunnen ontnemen ; het arrest derhalve niet op grond van de in het middel overgenomen redenen heeft kun-nen beslissen dat er geen nietigheid kleefde aan de uiterste wilsbeschikking waarbij de erflater zijn zoon Jacques ver-plichtte zijn meerderheid in de algemene vergadering van de tot bindendverklaring van het arrest opgeroepen vennoot-schap te gebruiken om de kandidatuur van verweerster te

steunen voor de post van bestuurder en te zorgen dat zij, zolang zij dit wou blijven, een bezoldiging, zoals een echte rente, zou ontvangen (schending van de artikelen 73 en 74 van titel IX van boek I van het Wetboek van Koophandel);

tweede onderdeel, krachtens artikel 55, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, de bestuurders van de naamloze vennootschap te allen tijde ad nutum kunnen worden ontslagen door de algemene vergadering; die bepaling de openbare orde raakt; derhalve volstrekt nietig is niet alleen de statutaire bepaling tot beperking van de mogelijkheid tot ontslag van een bestuurder, maar ook nog de clause in een overeenkomst of een testament die een aandeelhouder de verplichting oplegt van zijn stemrecht in de algemene vergadering gebruik te maken om de kandidatuur van een bepaalde persoon voor de post van bestuurder te steunen zolang deze dit wil blijven; daaruit volgt dat het arrest, door de litigieuze uiterste wilsbeschikking wettig te verklaren, het beginsel van openbare orde volgens hetwelk de bestuurders van een naamloze vennootschap ad nutum kunnen worden ontslagen (schending van artikel 55, inzonderheid, het derde lid, van titel IX van boek I van het Wetboek van Koophandel) en de regels inzake de werking van de algemene vergadering van die vennootschap miskent (schending van alle in het middel aangewezen bepalingen):

Overwegende dat, na erop te hebben gewezen dat alle partijen het voorwerp van de uiterste-wilsbeschikking in het codicil van 12 september 1975 als een gift aan verweerster in de vorm van een door de vennootschap W. uit te keren rente beschouwen en dat de erflater aan zijn dochter Yvonne een schuldvordering ten laste van zijn zoon Jacques heeft vermaakt, welke schuldvordering tot voorwerp heeft een verbintenis om iets te doen, het arrest zegt, enerzijds «dat het betoog van de tegenstanders van Julien Y. in verband met de verkiezing en het eventueel ontslag van de bestuurder niet ter zake dienend is, (...) aangezien de erflater de vennootschap niet de verbintenis heeft opgelegd zijn dochter Yvonne in dienst te houden zolang zij het wenst», en, anderzijds, dat, hoewel «de overeenkomsten en bedingen over de stemmingen op de algemene vergaderingen van de handelsvennootschappen onwettig zijn, wanneer zij het belang van de vennootschap willen opofferen aan, of doen afhangen van, de belangen van derden, (...) zulks noch de oorzaak noch het voorwerp van de betwiste clause was, die integendeel strekt(e) om iemand te doen aanwijzen die, omdat zij tegelijkertijd aandeelhouder in de vennootschap is en blote eigenaar van het goed waarin zij haar werkzaamheden uitoefent, (...) aan de welvaart van de vennootschap kon medewerken, zodanig dat haar hoedanigheid van bestuurder ertoe bijdraagt de condities in het leven te roepen voor de convergentie van alle privé-belangen, waarvan de vereniging de toekomst van de vennootschap Usines W. (kon) beveiligen»;

Overwegende dat het hof van beroep met die vermeldingen, zonder de in beide onderdelen van het middel aangewezen wettelijke bepalingen te schenden, zijn beslissing verantwoordt dat de opmerkingen dienaangaande van de tegenstanders van verweerster in verband met de wettigheid van die uiterste-wilsbeschikking niet gegrond waren;

Dat enerzijds, hoewel vaststaat dat de regel van artikel 55, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschap de openbare orde raakt en dus elke clause tot opheffing of beperking van het recht van de algemene ver-

gadering om de bestuurders te ontslaan onwettig zou zijn, zulks niet geldt voor een clause die, zoals het arrest vaststelt, die draagwijdte niet heeft, «aangezien de erflater de vennootschap niet heeft verplicht zijn dochter Yvonne in dienst te houden zolang zij het wenst (zou wensen) (en), zonder afbreuk te doen aan de vrijheid van de organen van de vennootschap, (...) van zijn zoon Jacques alleen heeft geeist dat hij er loyaal toe bijdraagt om het familiaal karakter van de vennootschap te behouden ten einde de belangen van de vennootschap en die van de erfgenamen van de oprichter ervan te verenigen; (...) dat zulk een eis natuurlijk de vennootschap noch de organen (ervan) verbindt»;

Dat, anderzijds, hoewel de bedingen betreffende de uitoefening van het stemrecht in de algemene vergaderingen van de handelsvennootschappen onwettig en bijgevolg nietig zijn wanneer er bedrog mee gemoeid is of zij strijdig zijn met het belang van de vennootschap, zij integendeel als wettig moeten worden beschouwd wanneer zij het recht van de aandeelhouder om aan de maatschappelijke beslissingen deel te nemen niet opheffen, overeenstemmen met het belang van de vennootschap zelf en losstaan van elke bedrieglijke idee; het hof van beroep bij de feitelijke beoordeling van de draagwijdte van de betwiste uiterste-wilsbeschikking te dezen juist erop wijst dat die clause strekte om iemand (de eerste verweerster) als bestuurder te doen aanwijzen die kon meewerken aan de welvaart van de vennootschap en de toekomst ervan beveiligen; dat het aldus wettig beslist «dat de erflater zijn zoon Jacques rechtmatig kon verplichten om de kandidatuur van zijn zuster Yvonne voor de post van bestuurder te steunen en van hem kon eisen dat hij een gunstige houding aannam bij de beslissingen over de vaststelling en het bedrag van haar 'bezoldiging'»;

Dat geen van beide onderdelen kan worden aangenomen;

Over het tweede middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 893, 894, 895, 902, 1105, 1106, 1832, 1833, 1856, 1859, 1873, 1969 van het Burgerlijk Wetboek, 1, 2, 13, 26, 53, 54, 63bis en 70 van titel IX van boek I van het Wetboek van Koophandel, alsmede van het beginsel van de autonomie der procespartijen, een algemeen rechtsbeginsel dat is neergelegd in artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest na te hebben vastgesteld dat wijlen Tony J., van wie Jacques J. en verweerster de wettige kinderen en enige erfgenamen zijn, aan zijn uiterste wilsbeschikkingen een codicil had toegevoegd, met als datum 12 september 1975 en luidend als volgt: «Ik wens dat Usines W. na mijn dood een familiebedrijf blijft, en wil dat mijn dochter Yvonne verder bestuurder blijft en dat mijn zoon Jacques van zijn meerderheid gebruik maakt om aan mijn dochter, benevens de opbrengst van haar aandelen en tantièmes als bestuurder, een bezoldiging toe te kennen die wordt vastgesteld samen met mijn zoon Jacques, en geïndexeerd is volgens de kosten van levensonderhoud, zodat mijn dochter zonder materiële zorgen kan leven zolang zij bestuurder wil blijven», de middelen van Jacques J. tot nietigverklaring van dat codicil verwerpt en, na de niet-nakoming door Jacques J. van de verplichtingen hem opgelegd door die uiterste wilsbeschikking als foutief te hebben aangemerkt, hem veroordeelt om uit dien hoofde aan verweerster een schadevergoeding te betalen en de heropening van de debatten beveelt om het bedrag van die vergoeding te

doen vaststellen, hoofdzakelijk op grond : (a) dat de litigieuze uiterste-wilsbeschikking Jacques J. verplichtte om van zijn meerderheid in de algemene vergadering van de N.V. W. gebruik te maken om aan verweerster, zolang zij bestuurder in die vennootschap wenste te blijven, een rente toe te kennen die van geen enkele verplichting van de renteheffer afhangt ; (b) dat alle partijen die rente als een gift beschouwen : dat het dus niet gaat om de uitvoering door de vennootschap van een natuurlijke verbintenis ; (c) dat volgens de erflater de betaling van die rente een tweevoudig doel had, namelijk 1° uit de winsten van de vennootschap een voldoende inkomen aan verweerster te verschaffen om in haar onderhoud te kunnen voorzien en 2° verweerster ertoe aan te zetten bij de vennootschap te blijven,

terwijl, (...)

vierde onderdeel, luidens artikel 1832 van het Burgerlijk Wetboek «de vennootschap een contract is waarbij twee of meer personen overeenkomen iets in gemeenschap te brengen met het oogmerk de winst die daaruit kan ontstaan, onder elkaar te verdelen»; volgens artikel 1833 «elke vennootschap een geoorloofd voorwerp moet hebben en tot het gemeenschappelijk belang van de partijen worden aangegaan»; volgens artikel 1 van titel I van boek IX van het Wetboek van Koophandel «de handelsvennootschappen vennootschappen zijn die daden van koophandel tot doel hebben» en onder meer «door het burgerlijk recht worden beheerst»; artikel 2, in fine, van dezelfde titel bepaalt dat «elke handelsvennootschap een rechtspersoon is onderscheiden van de persoon der vennoten»; uit die bepalingen volgt dat de handelsvennootschap niet bekwaam is om schenkingen te doen en louter kosteloos te beschikken over haar goederen of dat althans zodanige handelingen de grenzen overschrijden die de wet voor het maatschappelijk doel van de handelsvennootschappen heeft vastgesteld ; daaruit volgt dat het arrest, na te hebben vastgesteld 1° dat alle partijen het erover eens zijn dat de litigieuze beschikking strekt om aan verweerster door de N.V. W. een rente als gift te doen toekennen, wat door de appelrechter niet wordt betwist ; 2° dat die rente niet afhangt van «enige verplichting van de renteheffer», maar enkel van haar hoedanigheid van bestuurder ; 3° dat de betaling van de rente dus niet neerkwam op «de uitvoering door de vennootschap van een natuurlijke verbintenis», niet wettig kan beslissen dat de toekenning van die rente aan verweerster niet in strijd is met de regels inzake de bekwaamheid en het specifieke karakter van de rechtspersonen hoofdzakelijk op grond dat het specifieke karakter van de rechtspersoon er niet aan in de weg staat «dat zij de gemaakte winsten naar goeddunken aanwendt en onder meer dat zij ze verdeelt onder de bestuurders, aandeelhouders of derden» en «menslievend is jegens haar eigen medewerkers» (schending van de artikelen 902, 1832, 1833 van het Burgerlijk Wetboek, 1 en 2 van titel IX van boek 1 van het Wetboek van Koophandel en, voor zoveel nodig, 1856, 1859, 1873 van het Burgerlijk Wetboek, 13, 26, 53, 54, 63bis en 70 van titel IX van boek 1 van het Wetboek van Koophandel) ;

...

Wat het vierde onderdeel betreft :

Overwegende dat voor alle rechtshandelingen die een vennootschap als rechtspersoon mag verrichten, de bekwaamheid van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid in be-

ginsel dezelfde is als die van een natuurlijke persoon, tenzij de wet ze heeft beperkt ; dat een daad van beschikking om niet, niet per se onverenigbaar is met de aard zelf van een handelsvennootschap, met dien verstande dat de wettigheid ervan evenwel afhangt van het vereiste dat die daad, zij het zijdelings, verricht wordt om het maatschappelijk doel te verwezenlijken ;

Overwegende dat het arrest weliswaar vermeldt «dat het niet ging om de uitvoering door de vennootschap van een natuurlijke verbintenis», maar het ook erop wijst, enerzijds, dat de litigieuze clause strekt om iemand aan te wijzen «die, omdat zij tegelijkertijd aandeelhouder in de vennootschap is en blote eigenaar van het goed waarin zij haar werkzaamheden uitoefent, aan de welvaart van de vennootschap kon medewerken, zodanig dat haar hoedanigheid van bestuurder ertoe bijdraagt de condities in het leven te roepen voor de convergentie van alle privé-belangen waarvan de vereniging de toekomst van de vennootschap Usines W. (kon) beveiligen», anderzijds, dat de litigieuze uiterste-wilsbeschikkingen «zowel in het belang van de vennootschap als in die van de beide legatarissen» waren genomen en dat zulks inzonderheid het geval was «voor de nauw met de andere verbonden beschikking, om de dochter van de erflater te doen blijven in het door haar vader opgerichte bedrijf, waarin het grootste deel van zijn erfenis was belegd» ;

Dat het hof van beroep, dat aldus een zelfs zijdelings verband tussen de litigieuze daad en het doel of het belang van de vennootschap W. vaststelt, naar recht zijn beslissing verantwoordt, waarin de middelen van Jacques J. betreffende de bekwaamheid en het specifieke karakter van de rechtspersoon worden verworpen ;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen ;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 20 APRIL 1989

Voorzitter : de h. Sace, afdelingsvoorzitter

Rapporteur : mevr. Charlier

Openbaar ministerie : de h. Janssens de Bisthoven, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. De Gryse en Delahaye

Taalgebruik — In gerechtszaken — Gerecht van eerste aanleg in arrondissement Brussel — Aanvraag tot verandering van de taal van de rechtspleging

Voor een gerecht van eerste aanleg waarvan de zetel in het arrondissement Brussel gevestigd is, als bedoeld in art. 4 Taalwet Gerechtszaken, kan iedere verweerder, onverschillig of hij in een Vlaamse gemeente dan wel in een Waalse gemeente woonachtig is, of hij woonachtig is in de Brusselse agglomeratie dan wel geen woonplaats in België heeft, vragen dat de rechtspleging wordt voortgezet in de andere taal dan voor het opmaken van de akte tot inleiding van het geding is gebruikt.

B.V. M. t/ S.P.A. B.

Gelet op het bestreden vonnis, op 16 april 1987 in laatste aanleg door de Rechtbank van Koophandel te Brussel gewezen ;

Over het middel : schending van artikel 4 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken ;

doordat het bestreden vonnis beslist dat de aanvraag van eiseres om de taal van de rechtspleging te veranderen, niet ontvankelijk is en zegt dat de rechtspleging in het Frans wordt voortgezet, op grond dat «ingevolge artikel 4 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken verweerder mag vragen dat de rechtspleging in de andere taal wordt voortgezet ; dat de toepassing van die bepaling onderstelt dat verweerder in een gemeente van de Brusselse agglomeratie woonachtig is of geen gekende woonplaats heeft ; dat de vennootschappelijke zetel van (eiseres) in Amsterdam (Nederland) is gevestigd ; dat artikel 4 van de wet van 15 juni 1935 dus op haar niet van toepassing is» ;

...

Overwegende dat artikel 4 van de wet van 15 juni 1935 bepaalt «de akte tot inleiding van het geding wordt in het Frans gesteld, indien de verweerder woonachtig is in een Waalse gemeente ; in het Nederlands, indien de verweerder woonachtig is in een Vlaamse gemeente ; in het Frans of in het Nederlands, ter keuze van de eiser, indien de verweerder woonachtig is in een gemeente van de Brusselse agglomeratie of geen gekende woonplaats in België heeft. De rechtspleging wordt voortgezet in de taal van de akte tot inleiding van het geding, tenzij de verweerder vóór alle verweer en alle exceptie, zelfs van onbevoegdheid, vraagt dat de rechtspleging in de andere taal wordt voortgezet» ;

Overwegende dat uit die bepaling volgt dat iedere verweerder, onverschillig of hij in een Vlaamse gemeente dan wel in een Waalse gemeente woonachtig is, of hij woonachtig is in de Brusselse agglomeratie dan wel geen woonplaats in België heeft, kan vragen dat de rechtspleging wordt voortgezet in de andere taal dan voor het opmaken van de akte tot inleiding van het geding werd gebruikt ;

Dat het vonnis, door te beslissen dat aan eisers wie de dagvaarding in het Frans is betekend, niet kan worden toegestaan dat de rechtspleging in het Nederlands wordt voortgezet, op grond dat, nu haar maatschappelijke zetel in Amsterdam is gevestigd, artikel 4 van de wet van 15 juni 1935 niet op haar van toepassing is, die wetsbepaling schendt ;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 27 APRIL 1989

Voorzitter : de h. Bosly, waarnemend voorzitter

Rapporteur : de h. Poupart

Openbaar ministerie : de h. Piret, advocaat-generaal

Advocaat : mr. Draps

Rechten van de mens – Eerbiediging van het gezinsleven – Erfenis – Voorbehouden gedeelte van kinderen

Jules W. was gehuwd met Alice M., die uit een buitenechtelijke verhouding met Pierre D. drie kinderen kreeg. Jules W. ontkende de kinderen niet. Pierre D. adopteerde ze.

Jules D. had een buitenechtelijke verhouding met Florentine T., bij wie hij twee kinderen verwekte. Hij vermaakte zijn hele nalatenschap aan Florentine T. en haar twee kinderen.

De artt. 8.1 en 14 E.V.R.M. verhinderen niet dat de rechter toepassing maakt van het oude, te dezen nog toepasselijke art. 913 B.W. en krachtens die bepaling de drie niet ontkende kinderen die door Pierre D. waren geadopteerd, als reservataire erfgenamen van Jules W. aanmerkt.

T. e.a. t. D. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 17 oktober 1986 door het Hof van Beroep te Luik gewezen ;

Over het middel : schending van artikel 8.1 juncto 14 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden en van artikel 1 van het Protocol bij het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, in samenhang met artikel 14 van dat Verdrag,

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld, enerzijds, dat de verweersters sub 1 en 3, alsmede de rechtsvoorganger van verweester sub 5 geboren zijn uit de buitenechtelijke samenleving van Pierre D. en Alice M., terwijl deze gehuwd was met Jules W., die hen niet had ontkend, en dat de eiseressen geboren zijn uit de buitenechtelijke samenleving van Florentine T. en Jules W., terwijl deze gehuwd was met Alice M., en anderzijds, dat Jules W., bij eigenhandig testament van 25 januari 1977, zijn gehele nalatenschap aan Florentine T. en aan de eiseressen al zijn onroerende goederen in H., elk voor de helft, heeft nagelaten, beslist dat de verweerders «als reservataire erfgenamen drie vierde van de nalatenschap van Jules W. en (de eiseressen met hun moeder), een vierde van die nalatenschap, namelijk het beschikbaar gedeelte, verkrijgen», (...)

Overwegende dat, zoals uit de vermeldingen van de bestreden beslissing blijkt, de kinderen Guy, Fabienne en Nadine W. op 2 april 1948 en 1 januari 1953 geboren zijn uit Alice M., toen deze de echtgenote was van Jules W. en zij zinds 1947 met Pierre D. samenleefde, dat die kinderen door hun wettige vader niet werden ontkend, maar dat zij door Pierre D. zijn geadopteerd en door die adoptie «D. zijn geworden» ; dat, zoals uit datzelfde arrest volgt, de eiseressen op 18 oktober 1948 en 2 juli 1950 geboren zijn uit Florentine T. met wie Jules W. in concubinaat leefde ;

Overwegende dat, volgens dezelfde vaststellingen, Jules W. op 12 maart 1977 overleden is ; dat de zaak, ingevolge artikel 107, eerste lid, van de wet van 31 maart 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming, niet onder de toepassing van die wet, maar wel van de oude wet viel ;

Overwegende dat luidens artikel 14 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, juncto artikel 8.1 van dat Verdrag, elke discriminatie op grond van geboorte uitgesloten is, onder meer die welke, door beperking van de bekwaamheid om door erfenis, gift of legaat te verkrijgen, aan bepaalde categorieën kinderen een verschillende plaats in de familie als rechtsin-

stituut toekennen; dat de overdracht van de goederen bij erfenis tussen naaste familieleden immers nauw verband houdt met «het gezinsleven» en dus kan worden beschouwd als een recht dat door voormeld artikel 8.1 wordt gewaarborgd; dat inzonderheid, het erfrecht van het wettig kind en dat van het gewone natuurlijk kind ertoe bijdraagt de eerbiediging van het gezinsleven te bevorderen in de interne rechtsorde van de verdragsluitende Staten;

Overwegende dat de bepaling van artikel 8.1 van dat Verdrag, in zoverre ze principieel de Staat verbiedt om zich in het privé-leven en het gezinsleven van de mens in te mengen, een norm geeft die, in de regel, voldoende nauwkeurig en volledig is om directe werking te hebben in de interne rechtsorde; dat ze echter, in zoverre ze de Staat ertoe verplicht een stelsel te organiseren dat de betrekkingen tussen de leden van een zelfde familie bevordert, zoals het erfrecht van de natuurlijke kinderen, niet voldoende nauwkeurig of volledig is om directe werking te hebben; dat zij in zoverre aan de Staat enkel een verplichting om iets te doen oplegt waarvoor de wetgever de verantwoordelijkheid draagt, maar waarop de particulieren zich niet als bron van subjectieve rechten en verplichtingen kunnen beroepen;

Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest volgt, enerzijds, dat de eiseressen noch erkend noch geadopteerd zijn door wijlen Jules W., hoewel deze hun moeder tot algemene legataris heeft benoemd en hun alle onroerende goederen in H. heeft nagelaten, anderzijds, dat Guy, Fabienne en Nadine W., wettige kinderen van wijlen Jules W., maar die door Pierre D. werden geadopteerd, de volle eigendom van de nalatenschap van de eerstgenoemde ten belope van hun voorbehouden gedeelte opeisen;

Overwegende dat het arrest, na te hebben gezegd dat, in geval van adoptie, de geadopteerde en zijn afstammelingen al hun erfrecht in hun oorspronkelijke familie behouden, met toepassing van artikel 913 van het Burgerlijk Wetboek beslist dat de verweersters sub 1 en 3, in eigen naam, en verweerster sub 5, handelende als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige dochter Lydie D., als reservataire erfgenamen drie vierde van de nalatenschap van wijlen Jules W. erven, en zonder de beginselen van de in het middel aangewezen bepalingen te miskennen, aldus de wet juist toepast;

Dat het middel faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 12 JUNI 1989

Voorzitter: de h. Soetaert, afdelingsvoorzitter

Rapporteur: de h. Rauws

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Houtekier en Nelissen Grade

Veiligheidscomité – Beschermde werknemer – Onregelmatig ontslag – Weigering te herplaatsen – Verkozen comitélid kandidaat komende verkiezingen – Vergoeding – Grootte

De verkozen werknemersvertegenwoordiger in het veiligheidscomité die, na een onregelmatig ontslag, niet herplaatst

wordt in de onderneming, op een tijdstip dat hij reeds de hoedanigheid van officieel voorgedragen kandidaat bij de komende verkiezingen bezit, heeft slechts aanspraak op eenmaal de vergoeding bedoeld bij art. 1bis, § 7, eerste lid, 2°, Gezondheid en Veiligheidswet.

C. t/ N.V. B.

Gelet op het bestreden arrest, op 11 februari 1988 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

Over het middel: schending van artikel 1bis, §§ 2, 3, 4, derde lid, 5 en 7, 2°, van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen, ingevoegd door de wet van 16 januari 1967 en gewijzigd door de wet van 17 februari 1971 en het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978,

doordat het arrest de vordering van eiser tegen verweerster tot betaling van de beschermingsvergoeding van 1.541.112 frank ongegrond verklaart (...)

terwijl de leden van de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen, krachtens artikel 1bis, § 3, van de wet van 10 juni 1952, gerechtigd zijn op de beschermingsvergoeding van artikel 1bis, § 7, 2°, van die wet, wanneer hun arbeidsovereenkomst beëindigd wordt met overtreding van artikel 1bis, § 2, van die wet en hun verplaatsing in de onderneming geweigerd wordt; de kandidaat-leden van de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen in dat geval eveneens gerechtigd zijn op die beschermingsvergoeding maar dan wel krachtens hun eigen recht, toegekend door artikel 1bis, § 4, van die wet; eiser op het ogenblik van zijn onregelmatig ontslag zowel lid was van het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen als kandidaat-lid, zodat hij zowel krachtens artikel 1bis, § 3, als krachtens artikel 1bis, § 4, vierde lid, van die wet gerechtigd was op de beschermingsvergoeding van artikel 1bis, § 7, 2°; (...)

Overwegende dat het arrest oordeelt dat eiser, op 24 januari 1983, tijdstip van zijn onregelmatig ontslag, krachtens de Gezondheid- en Veiligheidswet tegen ontslag beschermd was, zowel in zijn hoedanigheid van sedert de sociale verkiezingen van 1979 verkozen werknemersafgevaardigde in het veiligheidscomité als in die van officieel voorgedragen kandidaat bij de komende verkiezingen van 1983; dat het arrest vaststelt dat verweerster geen gevolg gaf aan eisers regelmatig verzoek tot herplaatsing in de onderneming maar hem de vergoedingen had uitbetaald bedoeld bij artikel 1bis, § 7, eerste lid, 1° en 2°, van de Gezondheid- en Veiligheidswet; dat het arbeidshof eisers vordering tot toekenning van nogmaals een vergoeding als bedoeld sub 2° van het eerste lid van § 7 van het vermelde artikel 1bis, en gebaseerd op zijn bijkomende hoedanigheid van officieel voorgedragen kandidaat bij de verkiezingen van 1983, afwijst;

Overwegende dat de twee bij artikel 1bis, § 7, eerste lid, van de Gezondheid- en Veiligheidswet bepaalde vergoedingen samen een ontslagvergoeding vormen, die verschuldigd is wanneer de werkgever weigert de onregelmatig ontslagen werknemer te herplaatsen in de onderneming;

Dat de weigering tot herplaatsing een enkel feit uitmaakt dat te dezen terzelfder tijd betrekking had en zijn effect sorteerde op de twee hoedanigheden die eiser bezat, zodat zij

derhalve enkel aanleiding kan geven tot het verschuldigd zijn van een enkele vergoeding als bedoeld in artikel 1bis, § 7, eerste lid, 2°, van de Gezondheid en Veiligheidswet ;

Dat het middel faalt naar recht ;

...

NOOT – Zie ook Cass., 23 maart 1981, *R.W.*, 1981-82, 2673.

RAAD VAN STATE

4e KAMER – 28 JUNI 1988

Voorzitter : de h. Baeteman

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

Auditeur : de h. De Buel

Advocaat : mr. Erreygers

1. Raad van State – Bevoegdheid – 2. Subjectief recht – Geen appreciatie – Interpretatie

1. *Wanneer het werkelijk onderwerp van het annulatieberoep een geschil is omtrent de omvang van het subjectief recht op wedde, is de gewone rechter bevoegd om van dit geschil kennis te nemen.*

2. *Een rechtsbepaling interpreteren wil zeggen de juiste betekenis ervan achterhalen en houdt niet in dat een discretionaire appreciatiebevoegdheid zou bestaan, want appreciatiebevoegdheid betekent voor de overheid de mogelijkheid van keuze tussen verschillende oplossingen.*

B. t/ Provincie Antwerpen
Arrest nr. 30.496

Gezien een eerste verzoekschrift dat B. leraar aan het Provinciaal Technisch Instituut S. te Antwerpen, op 26 september 1983 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit, genomen op 14 juli 1983 door de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen, waardoor de vaststelling van verzoekers wedde, die rekening hield met zijn vroegere diensten bij het Nationaal Comité voor Beroepsopleiding en Beroepsvervolmaking, met ingang van 1 augustus 1983 wordt herzien en wordt vastgesteld zonder rekening te houden met verzoekers vroegere diensten bij voormeld Nationaal Comité ;

Gezien een tweede verzoekschrift dat B. op 2 januari 1984 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit, genomen op 20 oktober 1983 door de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen, waarbij verzoekers wedde met ingang van 1 januari 1979 wordt herzien en wordt vastgesteld zonder rekening te houden met zijn vroegere diensten bij het reeds vermeld Nationaal Comité, de sinds 1 januari 1979 te veel uitbetaalde wedde teruggevorderd wordt, doch slechts nadat de Raad van State uitspraak zal hebben gedaan over het door verzoeker op 26 september 1983 ingestelde beroep, en de verjaring door de betekening van het besluit aan verzoeker gestuit wordt ;

Overwegende de bevoegdheid van de Raad van State.

1. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat het werkelijke voorwerp van de beroepen de erkenning is van

een subjectief recht op wedde en dat, aangezien de bestuurs-overheid ter zake niet over een discretionaire bevoegdheid beschikt, de Raad van State overeenkomstig de artikelen 92 en 93 van de Grondwet niet bevoegd is om van de beroepen kennis te nemen ; dat verzoeker hierop antwoordt dat de verwerende partij, krachtens artikel 71 van de Provinciewet en op grond van de feitelijke gegevens, bij de vaststelling van zijn wedde wel over een discretionaire bevoegdheid beschikte om te oordelen of de diensten bij de VZW Nationaal Comité voor Beroepsopleiding en Beroepsvervolmaking in de Ambachten en Neringen al dan niet diensten waren bij een instelling als bedoeld in artikel 9, A, 10, van het geldelijk statuut van het directie-, onderwijzend en opvoedend hulp-personeel van de provinciale onderwijsinstellingen van de provincie Antwerpen ;

2. Overwegende dat, luidens het bedoelde artikel 9, A, 10, van het bewuste geldelijk statuut, zonder duurbepanking voor de berekening van de weddeanciënniteit in aanmerking komen «de werkelijke diensten verstrekt als burgerlijk of geestelijk titularis van een bezoldigd ambt met volledige prestaties in een dienst van de Staat met inbegrip van de hoedanigheid van beroepsmilitair, of de diensten van Afrika of in een andere openbare dienst dan de diensten van de Staat of de diensten van Afrika» en dat voor de toepassing van deze paragraaf onder «andere diensten dan de diensten van de Staat en de diensten van Afrika» onder meer wordt verstaan : «... elke andere instelling onder Belgisch recht die voldoet aan collectieve noodwendigheden van lokaal of algemeen belang en aan welke oprichting of bijzondere leiding de openbare overheid klaarblijkelijk een overwegend aandeel heeft, alsook elke instelling van koloniaal recht die beantwoordde aan dezelfde voorwaarden» ;

3. Overwegende dat uit die bepaling blijkt dat de provinciale overheid, wanneer zij bij de vaststelling van verzoekers wedde diende uit te maken of de werkgever bij wie verzoeker vroeger diensten had gepresteerd, kon worden beschouwd als een instelling in de zin van voormeld reglement, zij weliswaar die bepaling diende te interpreteren, dat wil zeggen de juiste betekenis ervan diende te achterhalen, doch dat zulks geen discretionaire appreciatiebevoegdheid inhield ; dat immers een appreciatiebevoegdheid voor de overheid de mogelijkheid van keuze tussen verschillende oplossingen betekent terwijl in het onderhavige geval slechts één interpretatie de juiste kon zijn, ook al zou kunnen worden getwist over de vraag welke die juiste interpretatie was ; dat de annulatieberoepen derhalve tot voorwerp blijken te hebben een geschil omtrent de omvang van verzoekers subjectief recht op wedde ; dat de gewone rechter krachtens de artikelen 92 en 93 van de Grondwet bevoegd is om van een dergelijk geschil kennis te nemen, wat de bevoegdheid van de Raad van State uitsluit,

(Volgt verwerping)

NOOT – *Appreciëren en interpreteren*

1. Nog te vaak struikelen de verzoekende partijen over de bevoegdheidsafbakening tussen de gewone en de administratieve rechter die wordt beheerst door de artikelen 92, 93 en 94 van de Grondwet. Door de rechtspraak van het Hof van Cassatie en de Raad van State is die afbakening duidelijk vastgelegd. Sommigen trachten hoe dan ook veilig te spelen door het geding bij de gewone en de administratieve rechter

aanhangig te maken om aldus zeker te zijn niet te worden geveeld met de hakbijl van de 60-dagentermijn voor de Raad van State.

a. Het bepalend criterium ligt in het onderzoek naar het werkelijk en rechtstreeks onderwerp van het beroep. Beoogt men de erkenning van een subjectief recht, dat krachtens artikel 93 door geen wettelijke bepaling zou zijn onttrokken aan de kennisneming van de gewone rechter, dan is deze bevoegd.

b. Daarbij wordt evenwel in twee gevallen de bevoegdheid van de Raad van State niet uitgesloten: 1° bij de aanvechting van reglementen of algemene maatregelen, 2° wanneer bij individuele beslissingen een discretionaire bevoegdheid bestaat: immers, de gewone rechter kan geen reglementen vernietigen en hij kan zich evenmin mengen in de beoordelingsbevoegdheid van het bestuur.

2. Het arrest is interessant omdat hierin, voor zover bekend, voor de eerste maal kernachtig het onderscheid wordt omschreven tussen appreciatiebevoegdheid en interpretatieopdracht van de overheid. De termen van het arrest spreken voor zich.

W. Lambrechts

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 2 MEI 1989

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheren: de hh. Bresseleers en Leemans

Advocaten: mrs. Debaene loco Lesthaeghe, Michielsens,

Landuyt, Van Rompaey, De Luyck en Diercxsens

Geneeskunde — Aansprakelijkheid — Anesthetist — Verlies van overlevingskans — Arbeidsovereenkomst met ziekenhuis.

Bij het beoordelen van het bestaan van een arbeidsovereenkomst tussen een anesthetist en een ziekenhuis is de rechter niet gebonden door de kwalificatie («tewerkstellingscontract») die de partijen aan de overeenkomst hebben gegeven; hij dient te onderzoeken of uit de feitelijke elementen blijkt dat de arts in de uitvoering van zijn arbeid onderworpen is aan het gezag, de leiding en het toezicht van het ziekenhuis; de gezagsverhouding bestaat zodra iemand in feite gezag kan uitoefenen over andermans handelingen.

Zelfs indien er een arbeidsovereenkomst bestaat tussen arts en ziekenhuis, mag de arts deze contractuele relatie niet tegenwerpen aan de nabestaanden van de overleden patiënt; nu er uitsluitend een contractuele verbintenis bestond tussen patiënt en artsen, en geen enkele tussen patiënt en ziekenhuis, is er geen rechtsgrond op grond waarvan de artsen zich t.a.v. hun aansprakelijkheid jegens de patiënt zouden kunnen bevrijden door een beroep te doen op hun (eventuele) contractuele relatie met het ziekenhuis.

Wanneer vaststaat dat, door een medische fout, het maligne hyperthermiesyndroom te laat werd onderkend, waardoor elke overlevingskans aan een patiënt werd ontnomen, moet bij het begroten van de schade rekening worden gehouden met de overlevingskansen van een patiënt aangetast door dit syndroom.

M. e.a. t/ F. e.a.

Het bestreden vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen van 18 april 1986 verklaart de vordering van geïntimeerden gegrond ten laste van de drie appellanten. De vorderingen worden afgewezen ten aanzien van de geneesheren V. en M.

Geïntimeerden vorderden de in de inleidende dagvaarding aangehaalde bedragen ten laste van de vijf geneesheren M., V., op grond van het overlijden op 17 februari 1982 van S. (respectievelijk hun echtgenoot, vader, zoon en schoonzoon) na een ooroperatie in het Academisch Ziekenhuis), operatie waarbij de anesthesie werd uitgevoerd door dr. M. en dr. V. (dr. H. het diensthoofd zijnde van de afdeling anesthesie). Geïntimeerden verweten de geneesheren dat de «maligne hyperthermie» waardoor de patiënt werd aangetast tijdens de operatie en waaraan hij is bezweken, te laat door hen werd vastgesteld en dat na de vaststelling nog gedurende 20 minuten narcosegassen werden toegediend: zij stelden dat deze beroepsfouten in oorzakelijk verband stonden met het overlijden van S.

Het bestreden vonnis verwerpt de vorderingen ten aanzien van de chirurgen omdat geen contractuele band tussen hen en eisers tot stand kwam, omdat de quasi-delictuele aansprakelijkheid ten aanzien van hen niet ter sprake wordt gebracht en zij trouwens niet opgetreden zijn op het terrein waar de ingeroepen fout te situeren is (de anesthesie).

Het bestreden vonnis verwerpt de tegen de vorderingen door appellanten opgeworpen onontvankelijkheid — gebaseerd op hun bewering dat zij met het A.Z. verbonden zijn met een arbeidsovereenkomst en zij zelf derhalve met toepassing van art. 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten niet aangesproken kunnen worden — omdat allereerst het bestaan van een dergelijke overeenkomst niet of onvoldoende wordt bewezen, omdat vervolgens een gebeurlijke arbeidsovereenkomst (tussen werkgever en werknemer) een res inter alios acta is ten aanzien van de benadeelde derde en omdat ten slotte er geen elementen voorliggen waaruit blijkt dat het A.Z. zijn burgerlijke aansprakelijkheid niet heeft erkend.

Met betrekking tot de grond van de vorderingen haalt de eerste rechter allereerst de besluiten aan van de gerechtsdeskundigen aangesteld door de onderzoeksrechter (na de klacht ingediend door de familieleden) en die van dr. S. (hoofd van het Instituut voor Anaesthesiologie, A.Z. te Utrecht), aangezocht door de familieleden. Vervolgens onderzoekt hij voormelde besluiten in het licht van het medisch dossier, van de verklaringen van alle geneesheren tijdens het strafonderzoek en van de verslagen door hen opgesteld. Hij besluit dat het een fout is «in een academisch ziekenhuis geen gebruik te maken van de binnen handbereik beschikbare (en wellicht niet goedkope) moderne apparatuur ter beveiliging van de patiënt, die het de behandelende geneesheer mogelijk moet maken in een zeer vroeg stadium het weliswaar zelden voorkomend maar hun goed bekend en voor de patiënt gevaarlijk syndroom van maligne hyperthermie te onderkennen. Hij oordeelt dat het oorzakelijk verband tussen voorgaande fout en het overlijden bewezen is gelet op de overlevingskans die veel groter zou zijn geweest als het syndroom in een vroeger stadium was ontdekt.

Geïntimeerden (1°, 2° en 3°) worden in solidum veroordeeld omdat ieders fout heeft bijgedragen tot het onheil dat

geschied is (eerste geïntimeerde had het permanent toezicht op de patiënt, tweede geïntimeerde heeft de anesthesie daadwerkelijk toegediend en moest persoonlijk toezien tot de patiënt terug tot het bewustzijn kwam en derde geïntimeerde was als diensthoofd aansprakelijk voor het organiseren van de anesthesiedienst en had het toezicht op de wijze waarop de anesthesie in zijn dienst wordt toegepast).

Het hoger beroep van de drie appellanten is gebaseerd op de (samengevatte) motieven dat de eerste rechter ten onrechte (1) heeft miskend dat zij in het A.Z. werkzaam waren ingevolge een arbeidsovereenkomst voor bedienden (bovendien stelling dat art. 18 van de wet van 3 juli 1978 slechts gold indien de aansprakelijkheid van de werkgever erkend zou zijn), (2) hun fout en aansprakelijkheid als bewezen heeft aanvaard steunend op het louter eenzijdig verslag van dr. S. en in strijd met het verslag (onder eed bevestigd) van het college van experts door de onderzoeksrechter aangeseld, (3) de vergoeding heeft toegekend op basis van de volledige schade terwijl de mortaliteit bij maligne hyperthermie tot 90% gaat zodat het slachtoffer slechts een kleine kans op overleving heeft moeten derven.

Geïntimeerden streven de bevestiging na van het bestreden vonnis.

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de oorspronkelijke vorderingen

Overwegende dat eerste appellant ten onrechte opwerpt dat hij in het A.Z. werkzaam was ingevolge een arbeidsovereenkomst voor bedienden;

Dat uit het door hem voorgebracht attest van het A.Z., gedateerd op 29 februari 1984 en ondertekend door derde appellant, alsmede uit het document betrekking hebbend op het «stageplan voor specialisatie in de anesthesiologie» wel blijkt dat hij een full-time opleiding in de dienst van het A.Z. en in de diensten van het OCMW van Antwerpen heeft doorlopen doch geenszins dat hij met het A.Z. verbonden was in het kader van een arbeidsovereenkomst vallende onder toepassing van de wet van 3 juli 1978 (betreffende de arbeidsovereenkomsten);

Overwegende dat ook derde appellant ten onrechte het bestaan aanvoert van een dergelijke arbeidsovereenkomst tussen hem en het A.Z.;

Dat uit het enige document door hem voorgebracht (van 11 juni 1980 uitgaande van de voorzitter van de U.) wel blijkt dat hij door de U. in het raam van de «benoeming» als lid van het academisch personeel op 1 december 1975 «aangesteld» werd (bij beslissing van de Raad van Beheer van 26 maart 1980) als voltijds ziekenhuisgeneesheer op het Universitair Ziekenhuiskader onder de voorwaarden vervat in de arbeidsvoorwaardenregeling van de door de U. binnen het Universitaire Ziekenhuissysteem «aangestelde» ziekengeneesheren, welke arbeidsvoorwaardenregeling gevoegd was bij de «aanstellingsbrief» en er deel van uitmaakte (maar niet wordt voorgebracht) en dat deze aanstelling inhield dat hij «diensthoofd» werd van de dienst anesthesiologie en dat hem de graad werd toegekend van «gewoon hoogleraar» met een anciënniteit van tien jaar doch dat uit dit document geenszins blijkt dat tussen het A.Z. en derde appellant een arbeidsovereenkomst, in de zin bedoeld in de hiervoren aangehaalde wet van 3 juli 1978, tot stand kwam;

Overwegende dat tweede appellant dezelfde stelling inneemt (arbeidsovereenkomst met het A.Z.) en tot staving er

van drie documenten voorgebracht; dat in het eerste document een verklaring voorkomt van de directeur-personeel van het A.Z. van 6 maart 1986 bevestigend dat derde appellant sinds 1 oktober 1981 voltijds aan de instelling (A.Z.) is verbonden in de functie van geneesheer-resident in de anesthesiologie en dat zijn «tewerkstellingscontract» werd vastgelegd in een «arbeidsovereenkomst voor bedienden voor onbepaalde tijd» en dat «bezoldigingen onderworpen zijn aan sociale en fiscale inhoudingen van toepassing op werknemers met een privaat statuut»; dat het tweede document voormelde «arbeidsovereenkomst» van 10 augustus 1981 bevat waarin de aanstelling van tweede appellant tot ziekenhuisgeneesheer wordt bevestigd onder de voorwaarden bepaald in de arbeidsvoorwaardenregeling, gevoegd bij de overeenkomst en er integrerend deel van uitmakend (maar niet voorgebracht) en waarin enkele modaliteiten worden aangehaald (voltijdse aanstelling, functie van geneesheer resident, in de weddeschaal van eerst aanwezig assistent met een anciënniteit van vijf jaar en twee maanden op 1 oktober 1981); dat het derde document de loonfiche betreffende het jaar 1982 is;

Overwegende dat de voorgebrachte «arbeidsovereenkomst» op geen enkele wijze en in geen enkele mate (expliciet noch impliciet) verwijst naar de bepalingen van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten waarop de onontvankelijkheidsgrond is gebaseerd (inzonderheid op art. 18 ervan);

Overwegende dat de eerste rechter noch het hof gebonden zijn door de kwalificatie die de partijen aan de overeenkomst hebben gegeven en dat moet worden onderzocht of blijkt uit de feitelijke elementen dat tweede appellant (de werknemer) in de uitvoering van zijn arbeid onderworpen is aan het gezag, de leiding en het toezicht van de U. (de werkgever); dat de gezagsverhouding – kenmerkend voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst – bestaat zodra iemand in feite gezag kan uitoefenen over andermans handelingen;

Overwegende dat het enige element – te vinden in de tekst van de overeenkomst – waardoor de vrijheid van handelen (in tegenstelling tot de leiding, het toezicht en het gezag van het A.Z.) van tweede appellant mogelijk geremd of beperkt zou kunnen zijn de bepaling is dat hij «voltijds» aan het A.Z. is «verbonden» (eerste document) of «aangesteld» (tweede document); dat echter uit niets blijkt dat hij op vastgestelde uren en dagen moet werken en dat hij zijn afwezigheid door een geneeskundig attest (of op welke wijze ook) moet rechtvaardigen of (kortom) dat hij enige rekenschap moet geven over het gebruik van zijn tijd;

Overwegende dat de aan de arbeidsovereenkomst inherente bevoegdheid van leiding, toezicht en gezag niet noodzakelijk op strikte en permanente wijze moet worden uitgeoefend – zeker wanneer de aard van de verrichten arbeid (zoals in casu) een zekere zelfstandigheid van de bediende impliceert – maar dat de werkgever het recht moet hebben bevelen te geven over de organisatie en de uitvoering van het overeengekomen werk en de mogelijkheid om zijn gezag, leiding en toezicht ook concreet en effectief uit te oefenen;

Overwegende dat in de door tweede appellant overgelegde documenten geen elementen voorkomen waaruit kan worden besloten dat de U. gezag, leiding en toezicht (in de hiervoren genuanceerde zin) uitoefent en kan uitoefenen op tweede appellant ten aanzien van de uitvoering van zijn functie van geneesheer-resident in de anesthesiologie;

Overwegende dat derhalve de overeenkomst tussen de U. en tweede appellant gesloten op 10 augustus 1981 niet kan worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst voor bedienden in de zin van art. 3 van de wet van 3 juli 1978 zodat er ook ten aanzien van tweede appellant geen grond is om de toepassing in te roepen van art. 18 van die wet;

Overwegende dat hieraan kan worden toegevoegd (hoewel overbodig) dat, zelfs mocht tweede appellant in het A.Z. werkzaam zijn in het kader van een arbeidsovereenkomst met de U., hij deze contractuele relatie niet zou mogen tegenwerpen aan geïntimeerden;

Dat immers tussen wijlen S. en de geneesheren (chirurgen en anesthesisten) een contractuele verbintenis tot stand kwam (van welke aard ook, onbenoemd... sui generis...) met als zeer specifiek voorwerp een bepaalde operatie (tympanoplastie) enerzijds te ondergaan (en te honoreren) en anderzijds uit te voeren; dat uit niets blijkt dat S. wat de uitvoering van de operatie betreft, enige verbintenis heeft aangegaan met het A.Z., zodat er geen rechtsgrond is op grond waarvan de geneesheren zich ten aanzien van de aansprakelijkheid voor de verbintenis met de patiënt zouden kunnen bevrijden door een beroep te doen op hun (eventuele) contractuele relatie met het A.Z.;

Ten aanzien van de aansprakelijkheid van de (drie) appellanten

Overwegende dat niet betwist wordt dat S. overleden is aan de verwikkelingen van het zogenaamde maligne-hyperthermiesyndroom en dat er geen rechtstreeks verband is tussen dit syndroom en de ooroperatie, doch dat het syndroom «tot uitdrukking komt bij het onder narcose brengen» (verslag gerechtsdeskundigen) of te beschouwen is als een «complicatie van de anesthesie» (verslag R.-Van D.); dat blijkbaar niet betwist wordt dat, indien een fout of fouten in casu werd of werden begaan, deze te situeren is of zijn op het terrein van de uitgevoerde anesthesie bij de operatie van 16 februari 1982;

Overwegende dat geïntimeerden blijven stellen dat «de menselijke fout die aan het overlijden van het slachtoffer ten grondslag ligt, is dat de maligne hyperthermie vanaf de beginfase van het voorkomen ofwel niet als dusdanig werd herkend ofwel niet onmiddellijk met de aangepaste therapie werd behandeld derwijze dat met de effectieve behandeling pas een aanvang werd genomen in een zo ver gevorderd stadium van deze aandoening dat het slachtoffer nauwelijks overlevingskansen meer had en dus noodzakelijkerwijze gedoemd was te overlijden» en dat deze «menselijke fouten ongetwijfeld in de hand werden gewerkt door het feit dat bepaalde aanwezige bewakingsapparatuur (CO-2 monitoring en constante temperatuurregistratie) niet werd gebruikt»;

Overwegende dat appellanten de objectiviteit van prof. S. ten onrechte in twijfel trekken door te stellen dat hij «alvorens enige kennis (te hebben) van het dossier, al een standpunt had ingenomen»; dat zij hiervoor verwijzen naar twee zinsneden uit een brief van dr. Z. aan prof. S. (van 2 augustus 1983) en het antwoord van deze aan gene van 4 augustus 1983 — waarin gewezen wordt op het verschijnsel van de collegialiteit tussen geneesheren, bekend in de rechtspraak en de rechtsleer (zoals o.m. blijkt uit de referenties aangehaald in het bestreden vonnis) — doch dat hierin geenszins gelezen of verstaan kan worden dat prof. S. een standpunt had ingenomen voordat hij kennis had van het dossier; dat het

voorgebrachte rapport van prof. S. integendeel getuigt van het feit dat hij het dossier grondig onderzocht heeft alvorens zijn mening uit te drukken en dat in dit verslag geen «stemmingmakerij en kwade trouw» te bespeuren valt;

Overwegende dat niet betwist wordt dat prof. S. specialist-anesthesist is (in tegenstelling tot de drie geneesheren door de onderzoeksrechter aangesteld) en hij over dezelfde medische gegevens en documenten heeft kunnen beschikken als de gerechtsdeskundigen; dat in feite blijkt dat zijn rapport grondiger en ruimer gemotiveerd is dan dat van de gerechtsdeskundigen; dat hij geen enkele directe beroepsband heeft (noch als professor noch als lid van dezelfde orde van geneesheren) met de drie appellanten;

Overwegende dat er geen grond is om de objectiviteit van het verslag van prof. S. in twijfel te trekken;

Overwegende dat prof. S. twee opvallende (technische) verschijnselen van het maligne-hyperthermiesyndroom beklemtoont: (1) een stijging in het bloed en in de uitademingslucht van het koolzuurgehalte (CO₂) en (2) een snelle stijging van de temperatuur van de patiënt (in tegenstelling tot het feit dat de temperatuur bij een correcte anesthesie de neiging heeft om te dalen); dat hij benadrukt dat het eerste verschijnsel (het koolzuurgehalte van de uitademingslucht normaliter 40 mm HG bedragend kan soms «al binnen enkele minuten tot waarden boven de 100 mm HG» stijgen) een van de vroegst meetbare diagnostische kenmerken van maligne hyperthermie is en dat met betrekking tot het tweede verschijnsel bij maligne hyperthermie de temperatuur ongeveer 1°C per 10 à 15 minuten stijgt;

Overwegende dat prof. S. ook beklemtoont dat beide voormelde verschijnselen tijdig kunnen worden ontdekt door (1) een continue registrerende koolzuurmeter (capnograaf) en (2) een thermometer (rectaal of in de oesophagus) met continue aanwijzing;

Overwegende dat de juistheid van deze twee verschijnselen en de wijzen van snelle vaststelling, zoals door prof. S. beschreven, door appellanten niet worden tegengesproken noch betwist;

Overwegende dat het feit dat de twee voormelde apparaten ter beschikking waren van appellanten in het ziekenhuis doch dat ze niet werden gebruikt tijdens de ooroperatie van S. bewezen is; dat het door tweede en derde appellant nauwelijks wordt betwist en door derde appellant in zijn verklaring aan de gerechtelijke politie wordt toegegeven; dat het door prof. S. technisch wordt aangetoond en door de professoren R. en Van D. (tegenexpertise) impliciet wordt toegegeven;

Overwegende dat appellanten, door een beroep te doen op het voormelde door hen in extremis voorgebrachte «tegenexpertise» van de professoren R. en Van D., tevergeefs opwerpen dat in 1982 het de normale gewoonte was de «voorhanden zijnde apparaten te reserveren voor bijzondere ingrepen waar met CO-2 monitoring bepaalde interessante aspecten aan het licht konden worden gesteld...»;

Dat immers in dit rapport wordt benadrukt dat in het onderhavige geval «voor de bijzondere ingreep de patiënt volledig door de operatielakens was afgedekt, het hoofd voor directe observatie onbereikbaar was en dus de anesthesist met zijn apparatuur op een zekere afstand van de patiënt verwijderd was...»; dat derhalve de professoren R. en Van D. stellen dat tijdens de ooroperatie van S. de anesthesisten de patiënt niet konden bekijken zodat ze volledig aangewe-

zen waren op de apparaten om de evoluerende reacties van de patiënt te kunnen in de gaten houden ; dat voormelde professoren m.a.w. de juistheid van de thesis van prof. S. (dat met registratietoestellen het kijken naar de patiënt overbodig is), die ze «als een blinde niet-afgewogen verheerlijking van technische apparatuur» zien, in feite als correct bestempen ; dat deze thesis in elk geval in casu des te ernstiger moet worden genomen daar volgens de beschrijving van de professoren zelf blijkt dat «het kijken naar de patiënt» niet alleen overbodig maar concreet onmogelijk was (patiënt volledig afgedekt en het hoofd onbereikbaar voor directe observatie voor de anesthesist) ;

Overwegende dat derhalve de eerste rechter terecht heeft geoordeeld dat in het onderhavige geval het niet gebruiken van de twee toestellen (capnograaf en thermometer met continue aanwijzing) als een fout aan te merken is ; dat met de capnograaf een van de vroegst meetbare uitingen van het maligne-hyperthermiesyndroom (koolzuurgehalte in de uitademingslucht) sneller had kunnen worden vastgesteld en dat met een continue thermometer elke 10 à 15 minuten een stijging van 1°C had kunnen worden waargenomen (zodat, toen derde appellant om 11.50 uur bij de patiënt kwam en een temperatuur vaststelde van 42°C, de geleidelijke temperatuurstijging bij S. reeds nagenoeg één uur bezig was) ;

Overwegende dat uit de verklaring van eerste appellant (aan de gerechtelijke politie op 29 september 1982) blijkt dat hij het fatale syndroom «opgemerkt heeft» om 10.30 uur, dat tweede appellant verklaarde dat rond 11.15 uur «direct aan een maligne hyperthermie werd gedacht» en dat die diagnose bevestigd werd toen het «ongeveer 12 à 12.15 uur» was (ingevolge het binnenkomen van de uitslagen van de gaswaarden) ;

Overwegende dat met de eigenlijke behandeling van het syndroom slechts ca 12 à 12.15 uur werd begonnen ;

Overwegende dat uit al het voorgaande kan worden besloten dat het syndroom (maligne hyperthermie) door de fout van de drie appellanten te laat met duidelijkheid en zekerheid werd vastgesteld zodat de behandeling ervan ook te laat werd begonnen op een moment waarop de patiënt (een temperatuur hebbende van 43,2°C) nagenoeg geen overlevingskansen meer had ; dat de technische mening van prof. S. («met de therapie moet zo snel mogelijk worden aangevangen ; indien de temperatuur de 40°C heeft bereikt is herstel veelal niet meer mogelijk ; van vitaal belang is dan ook een snelle en tijdige diagnostiek en wel van de allereerste symptomen ; indien de therapie in een vroege fase van de aanval wordt begonnen is de kans op succes relatief groot») door appellanten niet wordt tegengesproken ;

Overwegende dat, daar patiënt volledig door de operatielakens was afgedekt en zijn hoofd voor directe observatie onbereikbaar was voor de anesthesist die met zijn apparatuur op een zekere afstand van de patiënt was verwijderd (verslag R. en Van D.), het niet inschakelen van de beschikbare apparatuur (capnograaf en continu registrerende thermometer) de voormelde te late vaststelling heeft veroorzaakt alsmede de te laat begonnen behandeling ; dat derhalve het oorzakelijk verband tussen de fout van de anesthesisten en de afwezigheid van overlevingskansen van de patiënt als beezen voorkomt ;

Overwegende dat prof. S. nog benadrukt dat blijkens het postoperatief onderzoek S. een niet-optimale longfunctie had zodat, indien de capnograaf in gebruik was genomen,

had kunnen worden vastgesteld dat de spontane ademhaling van de patiënt van het begin af aan insufficiënt was met een hoog CO₂ gehalte zodat «men vermoedelijk de patiënt eerder had gaan beademen of men had de dosering fluothan verminderd» ; dat deze technische analyse door appellanten niet wordt tegengesproken ;

Overwegende dat het voor prof. S. verder onbegrijpelijk voorkomt dat, toen de temperatuur tot +42°C was gestegen, nog ruim 20 minuten doorgedaan werd met de toediening van narcosegassen ; dat ook op deze technische analyse, door prof. S. duidelijk als een «administratieve tekortkoming» of als «een ernstige kunstfout» beschreven, appellanten niet reageren ;

Overwegende dat de eerste rechter de drie appellanten terecht aansprakelijk heeft gesteld ; dat hij hun respectief aandeel nauwkeurig en correct beschrijft en zijn motieven hier integraal bevestigd dienen te worden ; dat appellanten trouwens ten aanzien van de aansprakelijkheid in solidum op zichzelf geen bemerkingen maken ;

Overwegende dat er geen reden is tot een aanvullend deskundig onderzoek ;

Ten aanzien van de omvang van de schade

Overwegende dat de drie appellanten onderstrepen dat de mortaliteit bij maligne hyperthermie hoog is ; dat prof. S. aanhaalt enerzijds dat deze varieert tussen 40 en 90% en anderzijds dat, indien de therapie in een vroege fase van de aanval wordt begonnen, de kans op succes relatief groot is ;

Overwegende dat supra werd beklemtoond dat de fout van appellanten er precies in bestaat het syndroom te laat met duidelijkheid en zekerheid te hebben vastgesteld zodat met de therapie te laat werd begonnen ; dat blijkt dat appellanten de temperatuur hebben laten oplopen (om 11.55 uur) tot 43,2°C waarvan prof. S. stelt dat deze «nauwelijks meer met het leven verenigbaar is» ; dat laatstgenoemde eveneens stelt dat de behandeling begon «pas op een moment dat de patiënt nauwelijks meer een overlevingskans had» ;

Overwegende dat derhalve de supra aangehaalde foutieve handelwijzen van appellanten elke overlevingskans aan wijlen S. hebben ontnomen ;

Overwegende dat rekening moet worden gehouden met de overlevingskansen van de patiënt aangetast door de maligne hyperthermie ; dat enerzijds niet betwist wordt dat de mortaliteit hoog is doch dat anderzijds de stelling van prof. S. («indien de therapie in een vroege fase van de aanval wordt begonnen is de kans op succes relatief groot») door appellanten niet wordt tegengesproken ;

Dat op grond hiervan verantwoord voorkomt 60% van de gevorderde vergoedingen aan geïntimeerden toe te kennen ;

Dat het bestreden vonnis dient te worden gewijzigd in die zin dat de vergoedingen, tot betaling waarvan de drie appellanten in solidum veroordeeld worden, verminderd worden tot 60% ervan ;

...

Noot – De dood op tafel

1. Met een inaugurale rede onder deze titel veroorzaakte de Nederlandse hoogleraar in de anesthesiologie, prof. Smalhout, in 1972 veel deining in de Nederlandse artsenwereld. Het was toen hoogst ongebruikelijk dat een arts openlijk sprak over medische beroepsfouten. Einde 1988 hield de Beroepsvereniging van Anesthesisten te Bergen een congres

over de «Peri-operatieve veiligheid van de patiënt». Verschillende sprekers hielden er een zeer openhartige toespraak over de vergissingen, ongevallen en fouten die zich dagelijks in Belgische ziekenhuizen voordoen bij het toepassen van anesthesie. Prof. Gribomont (U.C.L.) wees er bijvoorbeeld op dat de vermijdbare ongevallen het talrijkst zijn en bijna 90% uitmaken van alle anesthesie-ongevallen. Op basis van een extrapolatie van cijfers uit een Frans onderzoek schatte hij het aantal overlijdens en ernstige hersenbeschadigingen in België t.g.v. een anesthesie op 210 per jaar en het aantal ernstige ongevallen op 675 (zie ook *Kamer, Vr. en Antw.*, nr. 45, vraag nr. 56 van de heer Vermeiren van 16 dec. 1988; in zijn antwoord trekt de staatssecretaris voor Volksgezondheid de juistheid van deze gegevens in twijfel). Ook deze ongevallen zouden kunnen worden vermeden, als een systematisch preventiebeleid zou worden gevolgd. Volgens Gribomont is een *conditio sine qua non* het gebruik van moderne monitoringapparatuur tijdens elke anesthesie, zoals de pulse oxymeter (die registreert continu de saturatie met zuurstof van de hemoglobine, de essentiële zuurstofdrager in ons lichaam) en de capnograaf (die continu het koolzuurgehalte meet en registreert in het in- en uitgeademde gasmengsel). Volgens prof. Van Aken (K.U. Leuven), die tijdens deze bijeenkomst een lezing hield over «De verplichting van monitoring», is ook de continue weergave van de lichaamstemperatuur bij iedere anesthesie die langer dan dertig minuten duurt, een element van «minimale monitoring». Dergelijke apparatuur kost veel geld en de verenigde Belgische anesthesisten spelen niet zomaar open kaart: zij hopen op deze manier de overheid en de ziekenhuisbeheerders ervan te overtuigen de nodige financiële middelen ter beschikking te stellen (zie over de aansprakelijkheid voor minimale monitoring de noten van R. Heylen onder Brussel, 22 okt. 1981 en 10 mei 1984 en Luik, 10 dec. 1985, *VI. T. Gez.*, 1986-87, 229).

2. Het arrest van 2 mei 1989 van het Hof van Beroep te Antwerpen illustreert op een even markante als trieste wijze deze bereidheid om uit te komen voor vergissingen, ongevallen en fouten. Markant, want de gedagvaarde anesthesisten ontkenden niet dat het overlijden van hun patiënt te wijten was aan hun fout. Triest ook, wegens het overlijden van een patiënt, ondanks de aanwezigheid van deze moderne monitoringapparatuur, die om een onbekend gebleven reden niet werd gebruikt. De rechter in eerste aanleg oordeelde dat het een fout is «in een academisch ziekenhuis geen gebruik te maken van de binnen handbereik beschikbare (en wellicht niet goedkope) moderne apparatuur ter beveiliging van de patiënt, die het de behandelende geneesheer mogelijk moet maken in een zeer vroeg stadium het weliswaar zelden voorkomend doch goed bekend en voor de patiënt gevaarlijk syndroom van maligne hyperthermie (= snelle stijging van de lichaamstemperatuur) te onderkennen». De bedoelde apparaten zijn de door prof. Gribomont en Van Aken aangeprezen capnograaf en continu registrerende thermometer.

3. Triest eveneens, omdat men zich blijft afvragen waarom in een zaak als deze het tot een lang aanslepende en pijnlijke juridische procedure diende te komen. Over de grond van de zaak bestond namelijk nauwelijks discussie. Hier was een patiënt overleden ten gevolge van het klaarblijkelijk foutieve nalaten van artsen. Hun verdediging in hoger beroep betrof niet de fout, noch de schade als zodanig, noch het oorzakelijk verband, maar, weliswaar voor hen belangrijke, nevenaspecten. Hun hoger beroep was gebaseerd op het mo-

tief dat de rechter in eerste aanleg ten onrechte (a) het bestaan van een arbeidsovereenkomst voor bedienden tussen hen en het A.Z. had miskend; (b) hun fout en aansprakelijkheid als bewezen heeft aanvaard steunend op het louter eenzijdig verslag van ... dr. S. en (c) de schadevergoeding veel groter had geraamd dan de werkelijk geleden schade. Deze zaak maakt duidelijk dat dringend minder formele kanalen voor het oplossen van conflicten tussen artsen en patiënten en het eventueel toekennen van schadevergoeding moeten worden uitgewerkt. Van alle kanten hoort men, overigens niet met cijfers gestaafde, geruchten dat de vorderingen tegen artsen alsmaar toenemen. Zelfs als dat zo zou zijn, moet dat niet automatisch op rekening worden geschreven van de grotere procesbereidheid van patiënten. Deze zaak toont aan hoe de patiënt of zijn familie bij wijze van spreken gedwongen wordt om zich tot de rechter te wenden, bij gebreke van een valabel alternatief. En artsen bevinden zich helaas in hetzelfde schuitje: wanneer zij, zoals in casu en anders dan dikwijls het geval is, niet ontkennen dat er iets is misgelopen en niet de noodzakelijke bewijsdocumenten verdonkeremanen, dan lopen zij een groot risico persoonlijk aansprakelijk te worden gesteld. Dat zij zich dan achter de bredere rug van het ziekenhuis willen verschuilen, kan hun niet kwalijk worden genomen.

4. Noch de eerste rechter, noch het hof hebben het bestaan van een arbeidsovereenkomst van de drie anesthesisten aanvaard. Wie beweert dat er een arbeidsovereenkomst bestaat bij een arts, moet hiervan het bewijs leveren. Maar men mag niet eisen dat hij zou bewijzen dat de overeenkomst in kwestie geen andere dan een arbeidsovereenkomst kan zijn (Cass., 19 sep. 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 35, *R.W.*, 1983-84, 2713). Voor een omvattende analyse van doctrine en rechtspraak inzake het verrichten van medische arbeid in ondergeschikt verband, zie Chris Engels, *Het ondergeschikte verband naar Belgisch arbeidsrecht*, proefschrift Faculteit Rechtsgeleerdheid K.U.Leuven, 1989, i.h.b. deel II, hfd. 1 (een handelseditie verschijnt binnenkort bij Die Keure). Doorslaggevende elementen, als zij alle te zamen aanwezig zijn, voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst zijn volgens Engels: een vast, van bovenaf opgelegd uurschema; de verplichting te werken in de lokalen en met het materiaal dat ter beschikking wordt gesteld door het ziekenhuis; assistentie verleend door personeel dat de arts niet heeft aangesteld en gekozen (*o.c.*, 214). Neutrale elementen die noch in de ene noch in de andere richting wijzen zijn: de beloning; de duurtijd van de prestatie; de inschrijving bij de sociale zekerheid; het fiscale regime; het B.T.W.-nummer en de door partijen gegeven kwalificatie; combinatie met een privé-praktijk en de eigen verantwoordelijkheid of aansprakelijkheid: art. 18 W.A.O. beperkt die, maar sluit ze niet uit. Een van de anesthesisten legde een document over waaruit bleek dat hij een voltijdse stage als geneesheer-specialist in opleiding in de anesthesiologie had doorlopen in het A.Z. Maar zo'n stageovereenkomst kan niet als een arbeidsovereenkomst worden gekwalificeerd (zie Engels, *o.c.*, 236-237). Twee essentiële elementen van de arbeidsovereenkomst, arbeid en loon, ontbreken namelijk. Engels laat niettemin ruimte voor een arbeidsovereenkomst als beide elementen wel aanwezig zijn. Een van de anesthesisten was tevens hoogleraar. Zie hierover Van Steenberge J., «Academische vrijheid en de arbeidsrechtelijke situatie van het academisch personeel», *R.W.*, 1974-75, 2625, en dezelfde auteur, «Zijn

professoren (slechts) bedienden ?», *T.S.R.*, 1976, 9. Ook de derde anesthesist, die wel een «tewerkstellingscontract» kon voorleggen, kon het hof niet overtuigen, omdat het niet gebonden is door de kwalificatie die partijen aan hun overeenkomst geven.

5. Toch komt het hof hem even tegemoet : stel dat er toch een arbeidsovereenkomst zou hebben bestaan tussen het ziekenhuis en hemzelf. Dan zou hij deze contractuele relatie niet mogen tegenwerpen aan de nabestaanden van de overleden patiënt. Want tussen deze patiënt en «de geneesheren (chirurgen en anesthesisten) (was) een contractuele verbintenis tot stand gekomen met als zeer specifiek voorwerp een bepaalde operatie enerzijds te ondergaan (en te honoreren) en anderzijds uit te voeren».

Deze, voor de uiteindelijke afloop niet relevante, overweging, roept bedenkingen op. Er wordt, in gesuggereerd dat de patiënt, op grond van de overeenkomst met de arts, niet enkel verplicht zou zijn het honorarium te betalen, maar ook «de operatie te ondergaan». Volgens Van Quickenborne daarentegen beschikt de patiënt over een absoluut «recht tot inkeer».

Zijn toestemming heeft enkel betrekking op het betalen van een honorarium (Van Quickenborne, M., «De instemming van de patiënt in de therapeutische relatie», in *Juridische aspecten van de geneeskunde*, Heyvaert, A., e.a. (red.), Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1989, blz. 222). Vervolgens : kan een arts-werknemer eigenlijk nog wel een behandelingsovereenkomst sluiten met een patiënt, bij wijze van spreken achter de rug van het ziekenhuis ? Het antwoord op die vraag kan afhangen van feitelijke elementen. Zo kan men zich voorstellen dat de werkgever aan de arts het recht geeft om een beperkt aantal patiënten privé te behandelen. Engels, o.c., gaat er vanuit dat als er een «verzorgingsovereenkomst» werd gesloten tussen arts en patiënt, dit wijst in de richting van de afwezigheid van ondergeschiktheid van de geneesheer. Wanneer daarentegen die overeenkomst werd gesloten tussen ziekenhuis en patiënt, dan brengt dat met zich mee dat «de band van ondergeschiktheid tussen geneesheer en ziekenhuis gemakkelijk zal kunnen aanvaard worden». Het geval van een ondergeschikt verband van de arts t.o.v. het ziekenhuis en een behandelingsovereenkomst tussen arts en patiënt is voor arbeidsjuristen blijkbaar niet realistisch genoeg om te worden besproken.

6. De door het hof vertolkte opvatting dreigt wel de zgn. centrale aansprakelijkheid van het ziekenhuis-werkgever op de helling te plaatsen. Dat zou haaks staan op de optimistische commentaar van sommigen bij artikel 11, § 1, gecoördineerde ziekenhuiswet : «De algemene en uiteindelijke verantwoordelijkheid voor de ziekenhuisactiviteit op het vlak van de organisatie en de werking alsook op het financiële vlak berust bij de beheerder.» Zo ziet Aerden in deze bepaling ten onrechte een juridische grondslag voor een centrale aansprakelijkheid van het ziekenhuis voor schade veroorzaakt door artsen (Aerden, R., «Patiëntenrechten in het huidige Belgisch positief recht», *VL. T. Gez.*, 1988-89, 128 ; dezelfde, «Liability in hospitals», *Reports of the 8th World Congress on Medical Law*, Praag, 1988, I, 151-154 ; in dezelfde zin, Schutyser, K., «De rechten van de ziekenhuispatiënt», in *Juridische aspecten van de geneeskunde*, o.c., 374. Zie ook Vansweevelt, T., «Verslag Symposium Patiëntenrechten : theorie en praktijk», *VL. T. Gez.*, 1988-89, 53,

i.h.b. nr. 7, waarin twijfels tot uitdrukking worden gebracht omtrent het standpunt van Aerden).

7. Steeds meer wordt in medische aansprakelijkheidsgevingen een beroep gedaan op het verlies van een kans (op overleving, op genezing ; op het nemen van geschikte anti-conceptiemaatregelen). Zo ook hier. In eerste aanleg werd geoordeeld «dat het oorzakelijk verband tussen voorgaande fout (zie hierboven, nr. 2) en het overlijden bewezen is «gelet op de overlevingskans die veel groter zou zijn geweest als het syndroom in een vroeger stadium was ontdekt». De doctrine i.v.m. het verlies van een kans munt uit door duidelijkheid. Zie i.h.b. Dirix, E., *Het begrip schade*, Brussel, Samsom, 1984, 82 ; Dirix, E., «Het verlies van genezings- en overlevingskansen», *VL. T. Gez.*, 1981-82, 107 ; Vansweevelt, T., «Schade wegens verlies van een kans : een toepassing op de medische aansprakelijkheid», noot onder Cass., 19 jan. 1984, *R.G.A.R.*, 11.084. Het verlies van een kans betreft de schade, niet het oorzakelijk verband tussen fout en schade. Maar de rechtspraak heeft het soms lastig met het verlies van een kans en ook de rechter in eerste aanleg lijkt schade en oorzakelijk verband door elkaar te halen. Of de schade is het overlijden van de patiënt ; of de schade is het teloorgaan van de overlevingskansen. In beide gevallen moet het oorzakelijk verband worden aangetoond. Hier wordt getracht het oorzakelijk verband tussen fout en overlijden af te leiden uit het verloren gaan van de overlevingskansen.

8. Het hof daarentegen vermijdt bij het vaststellen van het oorzakelijk verband te spreken over het overlijden van de patiënt. Het constateert dat «het oorzakelijk verband tussen de fout van de anesthesisten en de afwezigheid van overlevingskansen van de patiënt als bewezen voorkomt». Of «dat derhalve de supra aangehaalde foutieve handelwijze van appellanten elke overlevingskans hebben ontnomen». Hoe groot is de overlevingskans van iemand met het maligne-hyperthermiesyndroom ? Appellanten, opnieuw openhartig, schatten de mortaliteit op 90%, dus de overlevingskansen op zo'n 10%. Volgens prof. Smalhout ligt de mortaliteit tussen 40% en 90%, de overlevingskansen derhalve zou 60% tot 10% bedragen. Het hof sluit zich ook op dit punt bij Smalhout aan en verleent een schadevergoeding ten belope van 60% van hetgeen werd gevorderd.

9. Het verlies van een kans toegepast op de medische aansprakelijkheid wordt door sommigen beschouwd als een verzwarende van de medische aansprakelijkheid. Het zou tot aansprakelijkheid leiden in zaken die anders door een patiënt niet te winnen zouden zijn. Dit arrest toont aan dat deze leer, indien toegepast op de wijze zoals gebeurde, ook tot een verzachting van de gevolgen van die aansprakelijkheid kan leiden.

Herman Nys
Docent medisch recht
K.U. Leuven

ARBEIDSHOF TE GENT

1e KAMER – 18 MEI 1989

Voorzitter : de h. De Sutter, kamervoorzitter

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Vanhaecke en De Merlier

Advocaten : mrs. De Beuckelaere loco Moors, Martens en Windey

1. Arbeidsongeval – Vergoedingen – Medische, farmaceutische, heelkundige en verplegingskosten – Interests, Verschuldigdheid – 2. Ziekte en Invaliditeitsverzekering – Verzekeringsinstelling – Betaling aan verzekerde – Subrogatie – Interests – Eisbaarheid – Tijdstip

1. Op de in de Arbeidsongevallenwet bepaalde vergoedingen van medische, farmaceutische, heelkundige en verplegingskosten is van rechtswege interest verschuldigd vanaf het tijdstip waarop zij eisbaar worden.

2. De in de Arbeidsongevallenwet bepaalde vergoedingen voor medische, farmaceutische, heelkundige en verplegingskosten zijn eisbaar vanaf het tijdstip waarop de gesubrogeerde Z.I.V.-verzekeringsinstelling die kosten aan haar sociaal-verzekerde betaalt.

N.V. R. t/ D. en L.C.M.

Eiseres in hoger beroep erkent ook het verschuldigd zijn van wettelijke interessen op de sommen betaald door de wettelijk gesubrogeerde partij, L.C.M., wegens «loonverlies», doch stelt dat voor de bedragen die betaalde kosten wegens geneeskundige verzorging betreffen (geneeskundige, heelkundige, farmaceutische en verplegingszorgen) geen wettelijke interest vanaf de betaling kan worden gevorderd.

Verwezen wordt naar de wordingsgeschiedenis van de Arbeidsongevallenwet, meer bepaald naar de totstandkoming van artikel 42, waarbij alleen de uitkeringen wegens loonverlies zouden zijn bedoeld.

De indeplaatsstelling van de ziekteverzekeringsinstelling heeft echter tot voorwerp het geheel van de rechten en de vorderingen welke de rechthebbende krachtens de Arbeidsongevallenwet had kunnen uitoefenen ten opzichte van de gene die de schade moet vergoeden.

Indien die sommen aan de rechthebbende op vergoeding van de schade rente opbrengen, heeft de verzekeringsinstelling, krachtens de indeplaatsstelling, aanspraak op rente, tegen dezelfde voet op de bedragen die zij ingevolge de subrogatie gerechtigd is te vorderen (Cass., 4 maart 1985, *J.T.*, 1985, 535; Cass., 2 december 1985, *S.R.K.*, 1986, 42; Cass., 7 april 1986, *J.T.T.*, 1987, 45).

In casu bepaalt artikel 43, derde lid, van de Arbeidsongevallenwet dat «op de in deze wet bedoelde uitkeringen» van rechtswege interest verschuldigd is vanaf het tijdstip waarop zij eisbaar worden.

Werden bij de voorbereiding van de totstandkoming van deze wetsbepaling door de Raad van State bepaalde opvattingen geuit, dan moet niettemin worden vastgesteld dat de uiteindelijk tot stand gekomen wetsbepaling in algemene bewoordingen is gesteld.

De in de Arbeidsongevallenwet bedoelde uitkeringen zijn die vermeld onder hoofdstuk II, «Schadeloosstelling», na-

melijk bij dodelijk arbeidsongeval (afd. I), bij arbeidsongeschiktheid (afd. II), doch ook de bijslagen (afd. IIbis) en de kosten verschuldigd wegens geneeskundige verzorging (afd. III).

De term «uitkering» omvat alle geldelijke prestaties in het algemeen (cf. *Sociaal Woordenboek*).

Derhalve moet worden besloten dat de getroffene gerechtigd is op de wettelijke interest op alle uitkeringen bepaald door de Arbeidsongevallenwet, en dat dientengevolge de in alle rechten van de getroffene wettelijk gesubrogeerde partij, krachtens deze subrogatie, gerechtigd is op dezelfde rechten, zodanig dat artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek ter zake niet toepasselijk is.

Daar de wettelijk gesubrogeerde partij slechts in de rechten treedt van de getroffene «vanaf en op het tijdstip van de betalingen», welke zij verricht, is de wettelijke interest slechts verschuldigd vanaf en op het tijdstip van de diverse betalingen aan haar verzekerde.

De ziekteverzekeringsinstelling is derhalve, opdat zij recht op interest kan hebben, niet verplicht zich aan te melden aan het loket op de zetel van de arbeidsongevallenverzekeraar, zoals eiseres in hoger beroep stelt.

Even ten onrechte wordt door eiseres in hoger beroep een onderscheid gemaakt naargelang deze betalingen geschieden door de ziekteverzekering overeenkomstig het systeem van de derde-betaler of niet; een systeem van betaling is slechts een «wijze van betaling» en doet geen afbreuk aan het feit dat de ziekteverzekeringsinstelling door het enkele feit van de betaling door haar, hetzij rechtstreeks aan de verstrekker van de verzorging, hetzij aan haar verzekerde, krachtens de wet, ingevolge haar betaling, in de rechten van deze laatste treedt.

L.C.M. is dientengevolge gerechtigd op de wettelijke interest vanaf het tijdstip van de diverse betalingen door hem verricht, en dit van rechtswege krachtens de wet, ook betreffende de prestaties verleend wegens geneeskundige verzorging.

...

NOOT – Interests op vergoedingen voor medische kosten in de arbeidsongevallenverzekering

1. Het in het geannoteerde arrest behandelde geval betreft, kort samengevat, een betwisting over het bestaan van een arbeidsongeval. De verzekeringsinstelling die, overeenkomstig de Ziektewet, de getroffene – haar verzekerde – heeft vergoed en de medische kosten betaald, komt vrijwillig tussen in het geding en vordert van de arbeidsongevallenverzekeraar terugbetaling, o.m. van de door haar betaalde medische kosten, vermeerderd met de interessen vanaf de dag der betalingen. Het arbeidshof bevestigt de beslissing van de eerste rechter dat het ongeval een arbeidsongeval is.

De arbeidsongevallenverzekeraar betwist het verschuldigd zijn van interessen vanaf de dag der betaling der medische kosten. Het arrest onderzoekt of op de vergoeding van medische kosten interessen verschuldigd zijn, en vanaf wanneer.

2. Zoals uit het arrest blijkt, betwist de arbeidsongevallenverzekeraar niet dat de gesubrogeerde verzekeringsinstelling interessen kan vorderen op de aan haar verzekerde betaalde uitkeringen wegens arbeidsongeschiktheid. Het verwijst daarenboven naar de cassatierechtspraak ter zake.

3. De opgeworpen betwisting vindt blijkbaar haar ontstaan in een aanbeveling die de Raad van State heeft geformuleerd bij het geven van zijn advies over het wetsontwerp (*Parl. St., Senaat*, 1969-70, nr. 328,85). In verband met de bepaling die de betaling van de tijdelijke vergoedingen regelt, merkt de Raad van State op dat die vergoedingen geen loon zijn, maar niettemin betaalbaar zijn op dezelfde tijdstippen als het loon. Aangezien de Loonbeschermingswet in het van rechtswege verschuldigd zijn van interest voorziet, verdient het aanbeveling een soortgelijke bepaling in de Arbeidsongevallenwet op te nemen, aldus de Raad van State. Deze aanbeveling werd door de wetgever gevolgd, zonder verdere bespreking.

Aangezien die aanbeveling enkel betrekking heeft op de betaling van de tijdelijke vergoedingen, en bovendien duidelijk naar de Loonbeschermingswet verwijst, kan men zich afvragen of zij ook andere vergoedingen beoogt, die niet loonvervangend zijn.

4. Zelfs wat loonvervangende uitkeringen in de ruime zin betreft, namelijk de uitbetaling van het derde van de waarde van de rente als kapitaal, heeft het Hof van Cassatie beslist dat, aangezien de rechter over de vraag tot uitbetaling beslist, het kapitaal niet eisbaar is zolang de rechter op de vraag niet is ingegaan, zodat de interesten op het kapitaal ook niet vóór datzelfde ogenblik van rechtswege verschuldigd zijn (*Cass.*, 2 maart 1977, *R.W.*, 1977-78, 1128; *Cass.*, 29 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 496).

5. Het geannoteerde arrest beslist dat, gelet op de algemene bewoordingen van artikel 42, derde lid, Arbeidsongevallenwet en niettegenstaande de aanbeveling van de Raad van State werd gedaan naar aanleiding van de betaling van de tijdelijke vergoedingen, de bepaling betrekking heeft op alle uitkeringen waarin onder hoofdstuk II, «Schadeloosstelling», is voorzien.

In de tekst is, zoals de Raad van State aanbeval, sprake van «de in deze wet bedoelde uitkeringen», wat op meer dan één uitkering kan wijzen. In de overige bepalingen van de Arbeidsongevallenwet wordt het woord «vergoeding(en)» gebruikt. Enkel in het derde lid van artikel 42 is sprake van «uitkeringen». Er kan evenwel niet aan worden getwijfeld dat met «uitkeringen» de in de wet bedoelde vergoedingen worden bedoeld. In de Franse tekst wordt steeds «indemnités» gebruikt.

Aangezien de vergoedingen van medische, farmaceutische, heelkundige en verplegingskosten uitkeringen zijn als bedoeld in de Arbeidsongevallenwet, is interest van rechtswege verschuldigd.

6. Het arrest verwerpt de zienswijze als zou een aanmaning tot betaling vereist zijn om het tijdstip te bepalen vanaf wanneer interesten verschuldigd zijn. Het is integendeel van oordeel dat uit de wettelijke subrogatie volgt dat de Z.I.V.-verzekeringsinstelling die de betaling aan of voor haar verzekerde doet, daardoor in diens rechten treedt en zoals deze van de arbeidsongevallenverzekeraar interesten kan vorderen vanaf de dag dat de medische kosten zijn betaald.

Volgens het arrest dient de getroffene of de gesubrogeerde verzekeringsinstelling niet eerst de arbeidsongevallenverzekeraar om terugbetaling te vragen.

7. Wanneer de arbeidsongevallenverzekeraar het bestaan van het arbeidsongeval aanvaardt, zal hij ook alle kosten betalen, zonder dat in de regel de getroffene of diens Z.I.V.-verzekeringsinstelling daarvoor moeten tussenkomen. Aan-

vaardt de arbeidsongevallenverzekeraar echter het bestaan van het arbeidsongeval niet — zoals *in casu* — dan zullen de medische kosten moeten worden voorgeschieden. Wordt bij een latere gerechtelijke beslissing het bestaan van het arbeidsongeval aanvaard, dan vallen ook alle inmiddels gedane kosten ten laste van de arbeidsongevallenverzekeraar. Het lijkt dan ook normaal dat hij aan de getroffene of diens gesubrogeerde Z.I.V.-verzekeringsinstelling interesten betaalt op de bedragen die deze hebben voorgeschieden, en wel vanaf de dag dat zij die bedragen betaalden.

Hetzelfde geldt eveneens wanneer de medische verzorging of de kosten ervan worden betwist. Indien later blijkt dat die verzorging overeenkomstig de Arbeidsongevallenwet moest worden vergoed, dan zal ook de arbeidsongevallenverzekeraar op dezelfde wijze interesten verschuldigd zijn.

Het arrest kon derhalve beslissen dat, voor de getroffene of zijn gesubrogeerde Z.I.V.-verzekeringsinstelling, de vergoedingen van medische kosten eisbaar zijn de dag dat zij die kosten hebben betaald, zodat van dan af door de arbeidsongevallenverzekeraar interesten verschuldigd zijn.

Gh. Dhaeyer

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

2e KAMER — 11 APRIL 1989

Rechter: mevr. Bax

Huwelijksgoederenrecht — Wijziging van huwelijkscontract — Afstand van vergoedingen

In een akte van wijziging van huwelijkscontract kunnen de echtgenoten niet in algemene termen afzien van iedere mogelijke vergoeding; zij kunnen slechts afzien van vergoedingen waarvan de grond reeds bestaat op het tijdstip van het verlijden van de akte.

D. en L.

Gehoord verzoekers in hun middelen en gezegden in raadkamer op datum van 4 april 1989;

Gelet op de artikelen 2, 30, 34, 37 en 41 der wet van 15 juni 1935;

Overwegende dat het verzoek van de echtgenoten D.-L. strekt tot homologatie van de wijziging van het huwelijkscontract verleden voor notaris X te Z op 10 februari 1989;

Overwegende dat bij voormeld wijzigend huwelijkscontract onder andere in algemene termen afgezien wordt van iedere mogelijke vergoeding; dat dit beding in strijd is met de essentiële kenmerken van ieder gemeenschapsstelsel; dat immers het vergoedingsstelsel als principiële regeling inherent is aan een huwelijksstelsel met gemeenschap: het gemeenschappelijk vermogen functioneert als kas van de echtgenoten aangezien al hun inkomsten tot dat vermogen behoren; dat bijgevolg de afstand van iedere vergoeding de werking van het huwelijksstelsel belemmert;

Overwegende dat de echtgenoten alleen kunnen afzien van vergoedingen wanneer de afstand slaat op welbepaalde vergoedingen, d.w.z. vergoedingen waarvan de grond reeds bestaat op het ogenblik van het verlijden van de akte van

wijziging (cf. Casman-Van Hove, *Huwelijksvermogensstelsel*, ced. Samsom, II, 5, blz. 7);

Om die reden, de Rechtbank,

verklaart het verzoek tot homologatie ontvankelijk doch ongegrond en wijst het af; legt de kosten ten laste van verzoekers.

ARBEIDSRECHTBANK TE MECHELEN

3e KAMER — 23 MEI 1989

Voorzitter: de h. Duys

Rechtters in sociale zaken: de hh. Van Oosterwijk en Fere-mans

Advocaten: mrs. Deleu en Smedts

Arbeidsovereenkomst — Begrip — Beroepsvoetballer — Einde overeenkomst — Sterkmaking door voetbalclub — Garantie van werkgelegenheid — Bekrachtiging door derde — Verbintenis om iets te doen — Niet-uitvoering — Schadevergoeding

De door de voorzitter van een voetbalclub bekrachtigde verbintenis, ingeschreven in een beroepsvoetballerscontract, dat hij na afloop van dat contract de speler «vijf jaar werkgelegenheid garandeert», houdt geen arbeidsovereenkomst met de club of de voorzitter in, maar een sterkmaking vanwege de voetbalclub ter zake van een verbintenis om iets te doen.

Bij niet-uitvoering van die verbintenis kan enkel de voorzitter, die haar heeft bekrachtigd, eventueel voor schadevergoeding worden aangesproken, op grond van de artt. 1146 e.v. B.W.

C. t/ V.Z.W. K.

Feiten

Uit de stukken en de gegevens die partijen ter beschikking hebben gesteld van de rechtbank, kan volgend feitenrelaas afgeleid worden:

C. was twee jaar als beroepsvoetballer onder contract geweest bij K. (1983-1984 en 1984-1985). Hij zou een vrije transfer genieten bij afloop van die termijn. Er werd op 19 december 1984 een overeenkomst ondertekend waarbij C. met ingang van 1 juli 1985 voor de duur van drie jaar (drie voetbalseizoenen) als beroepsvoetballer met de volgende voordelen in dienst blijft: art. 11, § 1: brutojaarwedde

1.080.000 fr.; § 2: nettovergoeding 900.000 betaalbaar met 300.000 fr. per jaar; § 3: minimumbrutopremie per jaar van 300.000 fr., en minimaal 12.500 fr. bruto per behaald punt in de competitie; § 6: de voorzitter garandeert de speler ten minste 5 jaar werkgelegenheid na verloop van het contract.

...

A. Achterstallig loon

Overwegende dat niet betwist wordt dat eiser nog recht heeft op betaling van: a) jaarwedde 1987-1988:

1.080.000 fr. bruto; b) nettopremie 1987-1988 (derde schijf):

300.000 fr.; c) premie zesde plaats in de competitie: 800.000 fr. bruto;

Dat de hoofdvordering wat dit onderdeel betreft gegrond is;

Schadevergoeding wegens het niet vervullen van de verbintenis bepaald onder art. 11, § 6, nl. «de voorzitter garandeert de speler voor ten minste vijf jaar werkgelegenheid na verloop van het contract»;

Overwegende dat verweerster zich ertoe beperkt te stellen dat deze clause nietig is wegens gebrek aan voorwerp der verbintenis, en verder beweert dat eiser zich nooit zou hebben aangeboden om een passende dienstbetrekking op te eisen;

Overwegende dat eiser oorspronkelijk stelt dat het hier een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd betreft, die verbroken werd vóór de aanvang en derhalve een verbrekingsvergoeding minstens een schadevergoeding verschuldigd is;

Overwegende dat het past het juridisch karakter van de verbintenis nader te ontleden;

Overwegende dat het voorwerp der verbintenis vaststaat, nl. een werkgelegenheid voor ten minste vijf jaar garanderen; dat die verbintenis geldig is en ertoe strekt «iet te doen»;

Dat, wie ook de schuldenaar van die verbintenis was, niet bewezen wordt dat de verbintenis uitgevoerd werd noch dat uitvoering ervan verhinderd werd door de schuldeiser zelf of door een vreemde oorzaak;

Overwegende dat de vordering tot schadevergoeding op grond van een verbintenis om iets te doen (artt. 1142 B.W. e.v.) ressorteert onder de regels van het gemene recht;

Dat eiser ten onrechte stelt dat de regels van het sociaal recht ter zake van toepassing zouden zijn t.o.v. K., op grond van een verbreking van een arbeidsovereenkomst vooraleer deze arbeidsovereenkomst een aanvang had genomen;

Dat immers noch met K. noch met dhr. J.C. een nieuwe arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd tot stand was gekomen na afloop van de overeenkomst die eiser als beroepsspeler had gesloten voor drie seizoenen;

Dat immers alle elementen ontbreken die nodig zijn om van een arbeidsovereenkomst te kunnen gewagen (aard der prestaties, loon, plaats waar de arbeid dient te worden verricht, arbeidsduur, e.d.);

Overwegende dat ter zake van verbintenissen om iets te doen de schuldeiser over de mogelijkheid beschikt, hetzij om uitvoering te eisen, hetzij om de schadevergoeding op te eisen die bedongen werd, hetzij om schadevergoeding te vorderen op grond van gemeenrechtelijke principes (artt. 1146 B.W. e.v.);

Dat deze vordering dient te worden gericht tegen de schuldenaar van de verbintenis;

Overwegende dat uit een aandachtige lezing van art. 11, § 6, der arbeidsovereenkomst blijkt dat niet K. doch haar voorzitter — dhr. J.C. — de schuldenaar van de verplichting tot het garanderen van die werkgelegenheid was;

Dat juridisch K. zich enkel heeft sterk gemaakt dat zulks zou gebeuren;

Dat, te zamen met de manager B., de voorzitter J.C. deze overeenkomst ondertekende, zodat dhr. J.C. die verbintenis voor eigen rekening onmiddellijk en expliciet aanvaardde;

Dat de partij die zich sterk maakte voor dhr. C. aldus niet langer gehouden was tot enige verbintenis en de sterkmaker

bovendien niet «naast» de schuldenaar van de verbintenissen — die aanvaard heeft — gebonden blijft;

Overwegende dat C. derhalve eventueel dhr. J.C. in eigen naam dient aan te spreken om de uitvoering van de verbintenissen of schadevergoeding te eisen op grond van een vordering «non adimpleti contractus»;

Dat die vordering in zoverre ze tegen K. gericht is echter ongegrond is;

Dat dhr. J.C. zelf tot op heden geen partij is in het onderhavige geding en de rechtbank zich dan ook niet kan uitspreken dienaangaande;

...

VREDEGERECHT TE ROESELARE

10 MAART 1989

Rechter: de h. Nolf

Advocaten: mrs. Crabbe en De Munck

Overeenkomst — Totstandkoming — Huwelijkslijst — Bestelbon — Uitlegging — Gebruik

Een huwelijkslijst is een lijst van goederen neergelegd in een handelszaak voor vrienden en kennissen van de aanstaande echtgenoten, waaruit ze geschenken kunnen kiezen.

Dat zo'n lijst in de vorm van een bestelbon is opgesteld, heeft niet tot gevolg dat moet worden afgeweken van het algemeen gebruik dat de aanstaande echtgenoten geen eigen verbintenissen aangaan.

B.V.B.A. D. t/ V.

Bij dagvaarding van 21 september 1988 vordert eiseres veroordeling van verweerder tot een hoofdsom van

16.225 fr. in saldo, met 649 fr. rente en 2.434 fr. bij wijze van forfaitair schadebeding.

Volgens eiseres gaat het om een aankoop van 27.640 fr. «waarvan materiaal voor een bedrag van 16.225 fr. niet werd opgenomen en betaald». Volgens verweerder gaat het om een «huwelijkslijst», ter inzage van familieleden bij eiseres neergelegd, en niet om een eigen bestelling.

Eiseres erkent dat het om een «huwelijkslijst» gaat, doch zij verklaart steeds te eisen dat hetgeen niet wordt aangekocht door familie of vrienden, zou worden opgenomen door «de besteller van de huwelijkslijst», die zij daartoe steeds een bestelbon laat ondertekenen — dit om commercieel onbruikbare of oninteressante restanten te vermijden.

...

Een huwelijkslijst betreft — zoals een ieder verondersteld wordt te weten — een lijst van goederen, ter inzage in een handelszaak, voor vrienden en kennissen van de aanstaande echtgenoten, waaruit deze geschenken kunnen kiezen. Het is de zonneklare evidentie dat wat daaruit gekocht wordt, door de schenkers aangekocht en betaald wordt, en niet door de aanstaande echtgenoten. Bij het neerleggen van een huwelijkslijst gaan deze laatsten normaliter dan ook geen enkele eigen verbintenis aan.

Volgens eiseres is het tegendeel bij haar het gebruik, om de praktische redenen die zij uiteenzet.

Allereerst zij reeds duidelijk gesteld dat dit in casu geenszins blijkt: de rechtbank ziet niet in waarom de citruspers onverkoopbaar zou zijn als enkel het wafelijzer gekocht wordt, of waarom de vierkante asbak een minderwaarde zou vertonen indien enkel de verzilverde kruimelveger uitverkozen wordt. De braadpan maakt ook geen deel uit van de «set» waarin de kaasstolp voorkomt, noch horen het strijkijzer en keukenweegschaal vermoedelijk bij een «bepaalde serie». Aldus zij voldoende geïllustreerd dat alvast in dit geval, eiseres geen enkel risico liep opgescheept te zitten met onbruikbare of onverkoopbare «restanten»; het gaat zonder de minste twijfel om volstrekt individueel verhandelbare goederen waarvan de verkoop volstrekt onafhankelijk van elkaar geschiedt: het enig gemeenschappelijk kenmerk is dat zij in de winkel van aanlegster te koop staan.

Blijft het feit dat eiseres meent zich op de term «bestelbon» te moeten beroepen, vermeld op het briefpapier waarop de lijst kennelijk genoteerd werd.

Eigenaardig is dat op het exemplaar overgelegd door eiseres, de handtekening van verweerder en zijn aanstaande echtgenote voorkomt, en enkel de handtekening van deze laatste op het door verweerder voorgelegde exemplaar. Er zijn ook verschillen in prijsvermeldingen.

De rechtbank beschouwt dit stuk enkel als het ontwerp van een — volgens het algemeen gebruik — neergelegde huwelijkslijst.

Dat het niet om een werkelijke bestelling van verweerder gaat blijkt o.m. uit het feit dat:

- op het exemplaar in zijn bezit, de prijs van het elektrisch mes niet eens vermeld is — constitutieve voorwaarde voor een koopovereenkomst;

- op het exemplaar van eiseres p. 2, op de voorlaatste regel naast de oorspronkelijke bestelling van een kurketrekker (doorstreept) vermeld is: «iets anders» — waarmee eiseres dus zelf het beweerd vast en onherroepelijk karakter der overeenkomst ontkent.

In die optiek betekent de handtekening van verweerder(?) en zijn aanstaande echtgenote hoogstens hun akkoord met hun keuze in de handelszaak van aanlegster voor een klassieke huwelijkslijst: ook dit kan van belang zijn, om misverstanden te vermijden, waardoor schenkers goederen aankopen, waarvan de aanstaande echtgenoten zouden kunnen verklaren deze niet gewenst of uitgezocht te hebben.

Dat verweerder zijn handtekening in deze gedachtengang zou hebben geplaatst, vergt helemaal geen naïviteit en komt veel begrijpelijker voor dan de aberrante interpretatie van een algemeen courante praktijk waarmee eiseres haar eis poogt te rechtvaardigen en welke alvast in dit geval ook geen steek houdt.

Ten overvloede zij nog opgemerkt dat verweerder inderdaad slechts een dubbel kreeg zonder vermelding van verkoopvoorwaarden die, zoals eveneens gebruikelijk, slechts op het nu door eiseres ingehouden origineel voorkomen: ook dit is strijdig met de administratieve praktijk inzake werkelijke en als dusdanig aangewende bestelbons, waar het origineel met de verkoopvoorwaarden, aan de klant toekomt.

Verweerder had bij de ontvangst van een origineel met verkoopvoorwaarden (quod non), enkel belang binnen de hypothese door eiseres gesteld, hetgeen niet het geval is wanneer verweerder inderdaad niets bestelde, doch enkel een hu-

welijkslijst goedkeurde die eiseres dan in een meer presentabele vorm zou gieten.

De eis is *manifest* ongegrond.

BOEKEN

G. KNIGGE, *Het irrationele van de straf*, rede uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van gewoon hoogleraar in het straf- en procesrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen op dinsdag 2 februari 1988, Arnhem, Gouda Quint B.V., 1988, 34 blz., 17,50 Fl.

Het onderwerp dat in deze rede wordt behandeld is de vergelding, waarbij de centrale stelling van de auteur is «dat straffen neerkomt op vergelden en dat dat nog zo slecht niet is ook».

In zijn inleiding plaatst mr. G. Knigge de sociologische en de strafrechtelijke interpretaties van het begrip «straf» tegenover elkaar, met een duidelijke voorkeur voor de eerste omdat deze de dingen bij hun naam noemt en geen ingewikkelde cerebrale verantwoordingsconstructies nodig heeft, welke overigens in de praktijk toch niet blijken te kloppen.

De auteur formuleert dan zijn grondstelling en vervolgens drie afgeleide stellingen die hij in de rest van zijn rede verder uitwerkt.

De grondstelling is dat het kenmerk, echter niet het doel, van de straf is dat zij een reactie is, dat zij pretendeert verdiend leed te veroorzaken. Straffen is in die optiek dan ook niet doelgericht maar is vergelden.

De eerste afgeleide stelling is dat vergeldend reageren op normoverschrijdend gedrag de mens eigen is, in hem ingebakken zit, «onredelijk», «irrationeel» is in die zin dat het aan elke redelijke beschouwing en analyse vooraf gaat.

De auteur poneert dat de mens met zijn agressie moet leren leven en zijn eigen diepste emoties niet mag ontkennen, maar dat hij wel van de meest primaire onder die emoties afstand dient te nemen, zodat de straf functioneel blijft.

Er kan inderdaad van een verdiende straf worden afgezien als zij niet functioneel is; «uit het feit dat de mens vergeldt volgt inderdaad niet dat in alle omstandigheden moet vergolden worden».

De netelige kwestie van de fundering van de verjaring in een dergelijke opvatting wordt opgelost door o.m. te poneren dat dit het equivalent is van het wegebben van de menselijke emotie naarmate de tijd verstrijkt.

De tweede afgeleide stelling is dat vergelden een nuttige functie vervult in de menselijke samenleving: het bevestigt de norm en schrikt de overtreders af.

In de regel is de straf dus functioneel. Hamvraag hierbij is uiteraard wat een «verdiende» straf is. Zeker speelt de ernst van de normovertreding een rol, maar dat is volgens de auteur dan ook het enige min of meer vaste gegeven in dit vlottend begrip dat niet los gezien kan worden van de bestaande maatschappelijke context; andere elementen die van belang zijn, zijn het nastreven van gelijkheid van bestraffing in vergelijkbare gevallen, de persoonlijkheid van bestraffing in vergelijkbare gevallen, de persoonlijkheid van de dader en de vraag of het misdrijf dat hij gepleegd heeft hem wel kan worden verweten, of hij niet alleen schuldig is, maar er ook schuld aan heeft.

Hierbij zet de auteur zich zeer sterk af tegen de theoretische opvatting dat de straf niet door de ernst van het feit maar door de doelmatigheid zou moeten bepaald worden; voor hem is bij de straflegging weinig plaats voor doelmatigheid en hij spreekt op het einde van zijn rede zelfs onomwonden van «het failliet van het doeldenken».

De derde en laatste afgeleide stelling is dat juist het irrationele de basis vormt voor het succes van de bestraffing.

Volgens de auteur is de enige aanvaardbare motivering van de bestraffing de irrationele: de straf is verdiend omdat is misdreven. Hierbij wijst hij erop dat een dader er lak aan heeft dat zijn bestraffing tot doel zou hebben herhaling te voorkomen, aangezien hij toch enkel met goede voornemens bezielde is, en dat het feit dat hij zou moeten boeten om anderen van het plegen van een misdrijf te weerhouden zijn begripsvermogen wel helemaal te boven zal gaan.

Het is voor de auteur dan ook duidelijk dat de straf haar effectiviteit voor een belangrijk deel te danken heeft aan het feit dat zij als verdiend wordt geaccepteerd door dader en door derden, aan het feit dat zij een afkeuring inhoudt, dat zij derhalve normbevestigend werkt. Straf kan in die optiek dan ook omschreven worden als «voelbaar gemaakte afkeuring».

Deze rede is zeer vlot geschreven en spreekt erg aan omdat ze niet probeert de feiten in een denkkader te duwen dat de rationalisering ervan beoogt, maar de feitelijke situatie als gegevenheid aanneemt, ervan uitgaat dat «facts are stronger than the lord mayor» en deze feiten op basis van hun merites en van hun maatschappelijke wenselijkheid analyseert.

Het breekt door zijn no-nonsense aanpak, die heden ten dage op alle terreinen erg in blijkt te zijn, dan ook met de vele pogingen die tot op heden op rechtstheoretisch vlak gedaan zijn om het strafrecht en het strafprocesrecht boven het alledaagse uit te tillen en ze naar een meer verheven niveau met niets dan nobele intenties tegenover mens en maatschappij te verheffen.

Als randopmerking moet er wel op gewezen worden dat de eigenlijke rede amper 19 blz. beslaat en dat de rest van het boekje ingenomen wordt door een beperkt aantal noten en krantartikelen.

Luc De Schepper

R. ERGEC, *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles. Etude sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Coll. dr. int., vol. 19, Bruylant - Ed. Univ. Bxl., Brussel, 1987, XV + 427 blz., 2.850 fr.

Het besproken werk, waarmee de auteur aan de U.L.B. promoveerde tot doctor in de rechten, handelt over artikel 15 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens (EVRM), op grond waarvan «in tijd van oorlog of in geval van enige andere algemene noodtoestand, welke het bestaan van het volk bedreigt, ... iedere Hoge Verdragsluitende Partij maatregelen (kan) nemen welke afwijken van zijn verplichtingen ingevolge (het) Verdrag».

Tot hertoe hebben de lid-staten van de Raad van Europa - gelukkig - slechts zelden gebruik gemaakt van de mogelijkheid die art. 15 biedt. In de rechtspraak van de Europese Commissie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is die bepaling dan ook slechts in een handvol gevallen voorwerp van interpretatie geweest. Zulks verklaart wellicht ook waarom de rechtsleer relatief weinig aandacht besteed heeft aan dat verdragsartikel. Door de bijzonder ernstige gevolgen die de toepassing van art. 15 met zich kan brengen, bestond er echter een behoefte aan een uitputtende studie van alle aspecten daarvan. Aan die behoefte komt het boek van Ergec ten volle tegemoet.

Het boek is bovendien opmerkelijk vlot leesbaar. De indeling van het werk in de onderscheiden delen, hoofdstukken en afdelingen is overzichtelijk en vermijdt hinderlijke overlappingen. Elk hoofdstuk wordt ingeleid met een overzicht van de te behandelen materie, en afgerond met een samenvatting van de voornaamste conclusies. Aan het taalgebruik werd kennelijk veel zorg besteed.

Wat de inhoud van het boek betreft, zij in het kort een overzicht van de drie hoofdstukken ervan gegeven.

In het eerste hoofdstuk geeft de auteur een algemeen overzicht van het recht van afwijking zoals dit in het EVRM en in andere verdragen over de rechten van de mens geregeld wordt. Wat art. 15 EVRM betreft, is de auteur van mening dat de opnemings van die bepaling in het verdrag onvermijdelijk was. Volgens de auteur immers kunnen de staten zich, krachtens een algemeen beginsel van internationaal recht, in geval van een noodtoestand beroepen op het recht om zich aan hun internationale verplichtingen te onttrekken. Artikel 15 zou niets anders inhouden dan een erkenning van die realiteit, met dien verstande dat de uitoefening van het recht van afwijking aan een aantal beperkende voorwaarden onderworpen wordt. Wegens die voorwaarden is de auteur van mening dat art. 15 geen ondemocratische bepaling is en zelfs perfect past in een rechtsstaat (zie i.h.b. pp. 100-102).

In het tweede hoofdstuk gaat de auteur in op de hiervóór bedoelde voorwaarden voor de uitoefening van het recht om van de bepalingen van het EVRM af te wijken. Eerst onderzoekt hij in welke uitzonderlijke gevallen (oorlog, noodtoestand) een staat zich op art. 15 kan beroepen. Vervolgens gaat hij de draagwijdte na van de voorwaarde volgens welke de afwijkende maatregelen «niet verder (mo-

gen) gaan dan de toestand vereist», waarbij met name het evenredigheidsbeginsel tot uitdrukking wordt gebracht. Verder vraagt de auteur zich af wat art. 15 bedoelt met de voorwaarde dat de afwijkende maatregelen «niet in strijd (mogen) zijn met andere verplichtingen welke voortvloeien uit het internationale recht». Voor de auteur is zulks de gelegenheid om erop te wijzen dat bijkomende beperkingen van het afwijkingsrecht opgelegd worden door het internationaal humanitair recht (pp. 223-230). Ten slotte onderzoekt de auteur de grondrechten waarvan in geen geval afgeweken mag worden. Volgens de auteur zijn die grondrechten niet beperkt tot die welke uitdrukkelijk als zodanig vermeld worden in art. 15, lid 2, EVRM (en in een aantal overeenkomstige bepalingen van de aanvullende protocollen), maar moet rekening gehouden worden met bepalingen die wegens hun aard zelf impliciet onttrokken zijn aan elke mogelijkheid tot afwijking (zie, wat dit laatste betreft, pp. 278-292).

In het derde hoofdstuk ten slotte gaat de aandacht van de auteur naar het toezicht, voornamelijk door de organen van de Raad van Europa, op de uitoefening van het afwijkingsrecht. De auteur waarschuwt ervoor dat dit toezicht niet mag uitmonden in een aantasting van de «beoordelingsmarge» die aan de nationale overheden gelaten moet worden: het toetsingsrecht van de supranationale organen stemt in dit opzicht ongeveer overeen met dat van de nationale rechter t.a.v. de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid door het bestuur (zie pp. 354-372). Bovendien mag niet alle heil verwacht worden van de Europese Commissie en het Europees Hof, die niet bij machte zijn om snel te reageren op het afkondigen van een noodtoestand. De auteur is van oordeel dat hier een belangrijke taak is weggelegd voor de secretaris-generaal van de Raad van Europa: met toepassing van art. 57 EVRM zou deze de betrokken staat onverwijld ter verantwoording kunnen roepen, in afwachting van latere beslissingen van de organen van het EVRM of andere (politieke) organen van de Raad van Europa (zie pp. 332-337 en 387-388).

Voor de wijze waarop de auteur op de problemen ingaat, verdient hij alle lof. Geen vraagstuk wordt uit de weg gegaan. Op elke vraag wordt, aan de hand van een minutieus onderzoek van de beschikbare rechtsbronnen, een antwoord gegeven. Het boek verrijkt de lezer dan ook met tal van persoonlijke standpunten van de auteur.

Door die standpunten heen is één constante merkbaar, waaraan de auteur trouwens herhaaldelijk herinnert. Ervan uitgaand, zoals gezegd, dat het afwijkingsrecht aan een onvermijdelijke noodzaak beantwoordt, is de auteur van oordeel dat een «realistische» interpretatie van art. 15 voorgestaan moet worden. Om de effectiviteit van het EVRM te handhaven is de auteur inderdaad van mening dat aan art. 15 niet een zodanige draagwijdte gegeven mag worden dat zij de staten ertoe zou nopen het EVRM, in geval van noodtoestand, volledig te negeren. Tegenover een (te) ruime – «utopische» – interpretatie van art. 15, bepleit de auteur dan ook een «voorzichtige» interpretatie, welke kan blijven rekenen op een maximale consensus onder de lid-staten (zie i.h.b. pp. 104-105).

Niet iedereen zal het met dit uitgangspunt eens zijn. A priori streven naar een interpretatie die de staten niet al te zeer tegen het hoofd stoot, opent de weg naar misbruiken. Hoe goed de bedoelingen van de auteur ook zijn, hij speelt toekomstige overtreders van het EVRM argumenten in handen om betreuwenswaardige afwijkingen van de fundamentele rechten van de mens goed te praten. Nu die rechten thans tot het universele erfgoed van de mensheid gerekend worden, ware een kordater uitgangspunt wellicht meer aangewezen.

Deze laatste opmerking betreft de rechtspolitieke ondertoon van het boek, waarover elke lezer zijn eigen oordeel zal moeten vormen. Aan de volledigheid en de helderheid van de juridische analyse doet zij in geen dele afbreuk.

Paul Lemmens

A.C. VAN SCHAIK, **De aansprakelijkheid voor het executeren van een kort-gedingvonnis dat in de bodemprocedure terzijde wordt gesteld**, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1987, 141 p.

Deze publikatie werd op 1 april 1987 bekroond met Kluwer's Post Scriptum.

De scriptie handelt over de vraag naar de aansprakelijkheid van de executant van een later opgeheven kort-gedingbeschikking. Op basis van een grondige analyse van het Duitse recht, waar onderscheid wordt gemaakt tussen procesrechtelijke en materieelrechtelijke aanspraken, komt de auteur tot een andere visie dan de Ne-

derlandse Hoge Raad in zijn arrest van 16 november 1984 in zake Ciba Geigy-Voorbraak (NJ, 1985, 547). De Hoge Raad oordeelde dat de executant onrechtmatig heeft gehandeld. Van Schaick verwerpt deze oplossing: hij opteert voor een risicoaansprakelijkheid bij de executant. Net als de Hoge Raad wil hij ook een schadevergoedingsplicht waarvoor hij een speciale wettelijke regeling uitwerkt.

«Denk-luiheid» die de auteur velen verwijt, is uit den boze bij de lectuur van dit werk. De vaak irriterende en pedante stijl van de scriptie verraadt de Tilburgse school: het betoog van Van Oevelen en Lindemans («Het kort geding: herstel van schade bij andersluidende beslissing van de bodemrechter», T.P.R., 1985, 1051-1100) – nochtans de enigen die al een onderzoek gedaan hadden naar de juiste grondslag van aansprakelijkheid voor ongerechtvaardigde executie van een voorlopige rechterlijke uitspraak – wordt als zwak van de tafel geveegd.

Jean Laenens

J.C.M. LEIJTEN, **Bodemloos? Spoedprocedures naar Nederlands recht**, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1987, 136 p.

Door de niet aflatende populariteit van de procedure in kort geding zijn in Nederland een aantal specifieke spoedprocedures onderbelicht gebleven. Om het gebruik van deze procedurevormen, die in veel gevallen geëigender zijn dan het kort geding, te stimuleren organiseerde de Jonge Balie in november 1987 een congres met als thema de spoedprocedures. De bijdragen werden traditiegetrouw gebundeld.

De bundel toont op overtuigende wijze aan dat naast het kort geding, dat de spoedvoorziening bij uitstek blijft, talrijke goede en bruikbare alternatieven bestaan. Terecht wordt ruime aandacht geschonken aan de zogenaamde provisionele vonnissen (zie de artt. 51 en 100 Rv.). Het belang van deze bodemloze spoedprocedures bij de rechter over de grond van de zaak dient immers onderstreept te worden.

Deze bundel verdient ongetwijfeld alle aandacht van alwie in België art. 19 Ger. W. in een vernieuwd daglicht wil stellen (zie Lindemans, D., «Voorlopige maatregelen door de rechter ten gronde: art. 19 Ger. W.», T.B.H., 1989, 218-227).

Jean Laenens

J.R.A. VERWOERD, **Beroep op de rechter als laatste remedie?** Gouda Quint B.V. Arnhem, 1988, 183 p.

Dit boek werd op 15 september 1988 aan de Vrije Universiteit Amsterdam als proefschrift verdedigd. Aan deze studie ligt een onderzoek van de auteur ten behoeve van het Wetenschappelijk Onderzoek en Documentatie Centrum van het Nederlandse Ministerie van Justitie ten grondslag, namelijk de bestudering van de justitiële statistiek in de periode 1970-1984 in Nederland en de Westduitse deelstaat Nordrhein-Westfalen.

Aan de hand van voormeld onderzoek zocht de auteur naar een antwoord op de vraag welke factoren in Nederland het beroep op de rechter beïnvloeden. Hierbij hanteerde hij de toestand van zaken in Nordrhein-Westfalen als een spiegel voor de situatie in Nederland.

De auteur kwam tot de bevinding dat een beroep doen op de rechter in Nederland duidelijk meer een laatste remedie is dan het inschakelen van de rechter in Nordrhein-Westfalen.

Een verklaring voor dit merkwaardig verschijnsel in landen met vergelijkbare rechtsculturen meent de auteur te vinden in de betrekkelijk omvangrijke investeringen van de Nederlandse overheid met betrekking tot de rechtshulp en de pseudorechtspraak: als binnen het justitieel systeem het aandeel van de buitengerechtelijke voorzieningen stijgt, zal het aandeel van de gerechtelijke voorzieningen dalen. Enerzijds stimuleert naar zijn oordeel deze omvangrijke infrastructuur van toegankelijke eerstelijnsvoorzieningen de vraag naar recht, anderzijds oefent zij – nog sterker – een filterende invloed ten opzichte van het beroep op de Nederlandse rechter uit. Deze filterwerking ontbreekt klaarblijkelijk in de Bondsrepubliek Duitsland.

De bevindingen van Verwoerd stemmen tot nadenken. Accurate filters ontbreken immers eveneens in de Belgische rechtscultuur.

Jean Laenens

BALIE

Conferentie van de Jonge Balie te Dendermonde – Samenstelling van het Bestuur – Openingsvergadering

Voorzitter: mr. Françoise Vertongen; ondervoorzitter: mr. Martine Legat; past-voorzitter: mr. Denis Gheys; secretaris: mr. Marc Cottyn; penningmeester: mr. Marga Pieters; leden: mrs. Iris Laureys, Krist'1 De Paepe en Koenraad O. Van der Elst; vertegenwoordiger van de stagiairs: mr. Karen Van den Driessche.

De openingsvergadering zal plaatsvinden op 8 december 1989 te 17.00 u. in de feestzaal van het Stadhuis te Dendermonde. Mr. Jan Van Peteghem spreekt over het thema: «Openbare orde: Recht als integriteit».

Conferentie van de Jonge Balie te Ieper – Samenstelling van het Bestuur

Voorzitter: mr. Hendrik Camerlynck; past-voorzitter: mr. Johan Houtman; secretaris: mr. Stefaan De Rouck; penningmeester: mr. Patrick Geelhand de Merxem; leden: mrs. Herman Baron en Hilde Esprit.

Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel – Plechtige openingszitting

De plechtige openingszitting van het Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel vindt plaats op vrijdag 3 november 1989 om 15.30 u. in het Gerechtsgebouw te Brussel.

Mr. Bruno Blanpain spreekt over «De nieuwe wetgeving in verband met de overname van Belgische vennootschappen, die op de beurs genoteerd zijn».

Conferentie van de Jonge Balie te Kortrijk – Samenstelling van het Bestuur – Openingszitting

Voorzitter: mr. Luc Lambert; ondervoorzitter: mr. Philippe De Jaegere; secretaris: mr. Frank Cambien; penningmeester: mr. Peter Sustronck; leden: mrs. Trees Vuylsteke en Jan Leysen.

De openingszitting vindt plaats op 27 oktober 1989.

MEDEDELINGEN

Vlaamse Vereniging voor Gezondheidsrecht – Symposium te Brugge op 21 oktober 1989

Het vijfde symposium van de Vlaamse Vereniging voor Gezondheidsrecht vindt plaats te Brugge op zaterdag 21 oktober 1989, in het Auditorium van het Algemeen Ziekenhuis St. Jan.

Programma:

- 9u30 Verwelcoming door prof. A. Prims (K.U.Leuven), voorzitter van de Vlaamse Vereniging voor Gezondheidsrecht.
- 9u45 De civiel-rechtelijke aansprakelijkheid van de verpleegkundigen in ziekenhuisverband door dr. R. Heylen (geneesheer-anaesthesist en jurist).
- 11u00 De aansprakelijkheid van ziekenhuisorganen door prof. H. Vandenberghe (K.U.Leuven).
- 11u45 Discussie
- 14u00 Aansprakelijkheids- en verzekeringsproblemen m.b.t. Aids door de heer T. Vanswevelt (assistent U.I.A.).
- 15u15 Verzekering en medische aansprakelijkheid door prof. H. Cousy (K.U.Leuven)
- 16u00 Discussie
- 16u45 Slotbeschouwingen door mr. A. Lust.

Studie-avond: Het bewijs en de moderne technieken

Het C.B.R. te Antwerpen houdt op 23 oktober 1989 in de Aula van de U.I.A. een studie-avond «Het bewijs en de moderne technieken», met als spreker prof. dr. L. Ballon, hoogleraar K.U. Leuven en U.F.S.I.A.

Vereniging van verzekeringsjuristen – Voordracht op 25 oktober 1989

De Vereniging van Verzekeringsjuristen komt bijeen op woensdag 25 oktober 1989 te 18u30 in het bedrijfsrestaurant van de verzekeringsmaatschappij De Schelde, Borzestraat 21, Antwerpen.

De heer R. Poté spreekt over: «Actuele verkeersbeleid, mobiliteit, veiligheid en leefbaarheid: evolutie en wettelijke maatregelen».

Lessenreeks Verkeerswetgeving aan de K.U.Leuven

De K.U. Leuven, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, organiseert de volgende lessenreeks verkeerswetgeving:

- op 31 oktober 1989: Verkeer, mobiliteit, onveiligheid en de verkeerswetgeving.
- op 14 november 1989: Openbare wegen en openbare plaatsen.
- op 21 november 1989: Soorten voertuigen en daaraan verbonden vraagstukken.
- op 28 november 1989: Bevoegde agenten: rechten en plichten.
- op 5 december 1989: Proces-verbaal, waarschuwing, onmiddellijke boete en strafpunten-rijbewijs.
- op 12 december 1989: Alcohol en verkeer.
- op 19 december 1989: Het Gemeenschappelijk Waarborgfonds.
- op 9 januari 1990: Artikel 18 van de wet op de arbeidsovereenkomst.
- op 16 januari 1990: Maatregelen na ongeval.
- op 23 januari 1990: Vluchtmisdrijf.
- op 6 februari 1990: Snelheidsbeheersing en snelheidsvoorschriften.
- op 13 februari 1990: Recente en te verwachten wijzigingen aan de verkeerswetgeving (gordels, schone motoren, strafpunten, stage voor jongeren, WAM, alcohol, art. 62 van de wegenverkeerswet, objectieve aansprakelijkheid).

De lessen worden gegeven door dr. R. Poté, lector K.U.Leuven, in het College De Valk (nieuw gebouw), Tiensestraat 41, 3000 Leuven, telkens van 14u00 tot 15u00.

Aanpassing van het Nederlandse Wetboek van Koophandel aan E.E.G.-richtlijn betreffende zelfstandige handelsagenten

Op 1 november 1989 treedt in werking de wet van 5 juli 1989 tot aanpassing van het Wetboek van Koophandel aan de E.E.G.-richtlijn betreffende zelfstandige handelsagenten van 18 december 1986 (PbEG L 382/17). De E.E.G.-richtlijn heeft ten doel de wetgeving van de E.G.-lidstaten inzake de handelsagenten te harmoniseren en te coördineren en voorts in alle lidstaten een zeker minimumniveau van bescherming te geven aan handelsagenten in hun betrekking met de principaal. De uitvoering van de richtlijn in Nederland heeft geleid tot wijziging van de in het Wetboek van Koophandel opgenomen bepalingen inzake de agentuurovereenkomst. De belangrijkste aanpassingen waarin de wet voorziet betreffen: de verplichtingen van de handelsagent en de principaal; het recht op beloning voor de voorbereiding van overeenkomsten die pas na het einde van de agentuurovereenkomst tot stand komen; het beding dat het recht op provisie doet afhangen van de uitvoering van de overeenkomst; het tijdstip van opeisbaarheid van de provisie; de voortzetting van een agentuurovereenkomst voor bepaalde tijd; het concurrentiebeding en de klantenvergoeding.

Association internationale de droit des assurances – Voordracht te Brussel

De algemene vergadering van de Belgische afdeling van de Association Internationale de Droit des Assurances (A.I.D.A.) vindt plaats op 25 oktober 1989 in het Huis der Verzekering, De Meeûsplantsoen 29, 1040 Brussel.

Na deze vergadering, te 17.00 u., spreekt mevrouw Y. Lambert-Faivre, professor aan de universiteit te Lyon en ere-directeur van het Verzekeringsinstituut te Lyon over «Les méthodes de protection du consommateur en matière d'assurance».