

DE FINANCIERING VAN DE ZUIVERING VAN OPPERVLAKTEWATEREN IN VLAANDEREN: EEN BRUG OVER TROEBEL WATER?

I. Probleemstelling

Het waterzuiveringsbeleid is, zoals men weet, een geregio-naliseerde materie. Artikel 6, §1, V, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen be-paalde dat de zuivering van afvalwater tot de aangelegenheden bedoeld in artikel 107^{quater} van de Grondwet behoort. Tevens werd gezegd wat niet tot de bevoegdheid van de Ge-westen behoorde, namelijk: a) het vaststellen van de alge-mene en de per sector geldende lozingsvoorwaarden voor het afvalwater; b) het vaststellen van de berekeningsbasis van de tarieven voor de zuivering van industrieel afvalwater; c) het vaststellen van de percentages van de toelagen aan in-dustriële ondernemingen.

De basiswet in Vlaanderen is de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van oppervlaktewateren tegen verontrei-niging, als later aangevuld en gewijzigd.

Het is de wet van 26 maart 1971 die in België de doorbraak is geweest voor de organisatie van de waterzuivering en het waterzuiveringsbeleid in het algemeen. Oorspronkelijk voorzag voornoemde wet in de oprichting van drie waterzuiveringsmaatschappijen voor het hele land, namelijk een voor het kustbekken, een voor het bekken van de Schelde en een voor de bekkens van de Maas, Seine en Rijn. Per bek-ken zou er aldus een autonome gedecentraliseerde instelling voor de waterzuivering zijn. De wet van 1971 werd onder meer gewijzigd door het decreet van 28 december 1980, dat de oprichting regelt van twee maatschappijen over heel het Vlaamse land, namelijk de Waterzuiveringsmaatschappij van het Kustbekken (WZK), sedert 16 juni 1975 bevoegd voor de provincie West-Vlaanderen en een deel van Oost-Vlaanderen (het Meetjesland), en de Vlaamse Waterzuive-ringsmaatschappij (VWZ), sedert 28 oktober 1981 voor de rest van het Vlaamse land. Op 14 september 1988 werd de fusie van beide maatschappijen doorgevoerd en kwam de Vlaamse Maatschappij voor Waterzuivering (VMZ) tot stand, bevoegd voor heel het Vlaamse grondgebied.

De financiering van de waterzuivering ligt vervat in de artikelen 19, 20, 21 en 22 van voornoemde wet. Leidraad van de wet is het beginsel «de vervuiler betaalt». Daarbij wordt uitgegaan van de idee dat alle vervuilers behoren bij te dra-gen in de uitgaven voor een waterkwaliteitsbeheer. Het gaat bijvoorbeeld om uitgaven voor onder meer onderhoud en ex-ploitatie van zuiveringsinstallaties, kwaliteitsonderzoeken, controle op de naleving van de vergunningen, etc.

De financiële middelen die de waterzuiveringsmaatschap-pij te harer beschikking heeft, kunnen ingedeeld worden in: 1) het maatschappelijk kapitaal (artikel 15); 2) de toelagen van de investeringsuitgaven (artikel 16); 3) de werkingskos-ten (artikelen 20 en 21).

Belangrijk ook is de bepaling van artikel 19, eerste lid, waarin gezegd wordt dat de waterzuiveringsmaatschappijen zelf hun kosten bestrijden van beheer en werking, met in-

begrip van de kosten van exploitatie, onderhoud en afschrij-ving.

In de onderhavige studie wordt de aandacht toegespitst op de financiering van de investeringsuitgaven en van de wer-kingskosten. Zoals nu wel algemeen bekend is, kampt de wa-terzuiveringssector met een chronisch tekort aan budgettaire middelen voor onder meer waterzuiveringsstations. De Vlaamse Executieve heeft in het programmadecreet van 20 december 1989 (*B.S.*, 30 december 1989, p. 21.586 e.v.), dat de uitvoering van de Vlaamse begroting 1990 moet verzeke-ren, een aantal bepalingen opgenomen in verband met de fi-nanciering van de waterzuivering, die nogal drastische wij-zigingen inhouden ten opzichte van het bestaande systeem. Het decreet wordt juridisch geanalyseerd en gepoogd wordt het te beoordelen vanuit de invalshoek «de vervuiler be-taalt». Verder wordt onderzocht in hoeverre de ontworpen milieuheffing voor waterzuivering juridisch kan worden beoordeeld als een retributie dan wel als een belasting; met alle gevolgen die daaruit voortvloeien.

Dat de belangrijkheid van deze beoordeling niet neerkomt op juridische haarklieverij of «intellectuele spelerei» moge blijken uit een aantal beschouwingen in fine van deze studie. In ieder geval blijkt uit een aantal zaken dat de kapitalen die nodig zullen zijn in de periode 1990-1995 om de oppervlak-tewateren tegen dit laatste jaar aan bepaalde kwaliteitsdoel-einden te laten beantwoorden, niet gering zullen zijn: er is sprake van 53 miljard frank, voorwaar geen gering bedrag, zeker als men weet dat er volgens sommige ramingen reeds ongeveer 50 miljard in geïnvesteerd is, met een nogal twij-felachtige rendabiliteit.

II. De financiering van de zuivering van oppervlaktewateren

A. De voorgeschiedenis

Bij een interpellatie in oktober 1984 in de Vlaamse Raad van de heer A. Denys tot de heer J. Lenssens, gemeenschaps-minister van Leefmilieu, Waterbeleid en Onderwijs¹ werd gehandeld over de concrete toepassing van de «waterzuive-ringsbelasting». De interpellant besteedde ook aandacht aan het al dan niet grondwettig karakter van deze retributievorm. Het betoog werd vooral gevoerd vanuit de bezorgd-heid voor het betalen van de bijdrage door de ondernemin-gen.

De heer Denys was tot de vaststelling gekomen dat de uit-vaardiging van deze retributievorm *volledig in tegenstrijd is*

¹ Interpellatie over de toepassing van de verplichte bijdragen die opgelegd worden aan de bedrijven ter financiering van de zuivering van de oppervlaktewateren en de gevolgen hiervan op de tewerk-stelling (*Vlaamse Raad, Handelingen*, nr. 2, 18 oktober 1984, p. 4).

met de letter en de geest van de Grondwet. Het besluit is uitgevaardigd zonder dat de berekeningsbasis ervan is vastgelegd door de Vlaamse Raad. In dit verband verwees hij naar de commentaar van een grondwetspecialist, professor Mast, in zijn boek *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht.*

In zijn toelichting op het op 29 juli 1980 gewijzigde artikel 110 van de Grondwet geeft Mast – verwijzend naar de paragraaf waarin duidelijk vermeld wordt «dat geen belasting ten behoeve van de Gemeenschap of het Gewest kan worden ingevoerd dan door een decreet» – de volgende commentaar: «Welke term men ook gebruikt, hetzij 'recht', 'retributie', 'taks' of 'vergelding', men moet het *als een belasting beschouwen*, wanneer zij dienen tot betaling van een verleende dienst, waarop de particulier verplicht is een beroep te doen, omdat de openbare overheid zich het monopolie ervan heeft voorbehouden. Vanaf dat ogenblik is het optreden van de wetgever vereist.»

De interpellant wees erop dat volgens hem de retributie die door de Vlaamse Waterzuiveringsmaatschappij en de Waterzuiveringsmaatschappij van het Kustbekken gevraagd wordt, *als een belasting moet worden beschouwd*, omdat zij dient tot betaling van een dienst, verplicht opgelegd, via een overheidsmonopolie, aan de betrokken bedrijven. Hieraan kon volgens hem niet getwijfeld worden.

Door het feit dat de Vlaamse Volksvertegenwoordiging niet bij decreet deze belastingvorm heeft vastgelegd, is hij ongrondwettig en bijgevolg voor de rechtbank voor discussie vatbaar, aldus de heer Denys.

De interpellant vervolgde:

«Wanneer de Vlaamse Raad in deze ongrondwettelijke beslissing niet zou optreden, dan wordt hier *een precedent* veroorzaakt, dat vooral toekomstgericht de bevoegdheden van de Vlaamse Wetgevende Macht zou aantasten. Het zou als het ware een *supervolmacht* zijn, en dit tegen de geest en de letter van de Grondwet.

Destijds werd een dergelijke retributie in 1977 reeds uitgevaardigd door de Waterzuiveringsmaatschappij voor het Kustbekken. Toen ook heeft men ingezien dat deze belastingvorm ongrondwettelijk was, want toen ook heeft men het genomen besluit geschorst en ingetrokken. Ik weet wel dat toen ook het element van *concurrentieverstoring* heeft meegespeeld, omdat deze retributievorm slechts quasi in één Provincie van toepassing was, met name West-Vlaanderen; maar het grondwettelijk aspect zal wel het hoofdmotief geweest zijn, waarom de aanslagbiljetten werden ingetrokken.

Wat ik beoog met het vragen dat dit besluit zou worden opgeschort, is dat men in deze Raad zou debatteren en vastleggen op welke wijze dit principe in de realiteit moet toegepast worden. Inderdaad, ik ben ervan overtuigd dat de toepassing ervan er anders gaat uitzien wanneer de vertegenwoordigers van het volk alle facetten van het probleem onder ogen zullen krijgen en afstand zullen nemen van *een al te technocratische benadering*, die meestal troef is wanneer dergelijke zaken beslist worden binnen de besloten sfeer van de kabinetten. Daarom is het misschien goed geweest dat de bedrijven geconfronteerd werden met een concreet cijfer, zodat de gevolgen en repercussies ervan duidelijker merkbaar en meetbaar zijn.»

Verder tijdens zijn interpellatie zei de heer Denys nog het volgende (p.52, Handelingen Vlaamse Raad):

«Het is onthutsend vast te stellen dat *na meer dan 50 miljard investeringen* ter zake, ons oppervlaktewater weinig of

niets is verbeterd. Van al deze investeringen is na enkele jaren het rendement bijzonder laag. Moest een bedrijf, verhoudingsgewijs dan uiteraard, een dergelijke investering hebben gedaan voor interne waterzuivering, met een dergelijk resultaat als gevolg, dan was het bedrijf reeds lang failliet, of de bedrijfsleider reeds lang gedwongen om ontslag te nemen. De bedrijven kan men dus niets verwijten. Zij hebben er goed aan gedaan behoedzaam en langzaam het terrein van de waterzuivering te verkennen. Te meer ook daar nu gebleken is dat men zich misrekend heeft: *er is minder industrieel afvalwater dan verwacht*. De huidige waterzuiveringsinstallaties zijn bijgevolg te groot gebouwd.

«Ik weet, Mijnheer de Minister, dat U goede bedoelingen hebt om daar veranderingen in te brengen via uw algemeen waterzuiveringsprogramma en de coördinerende rol van de Vlaamse Waterzuiveringsmaatschappij. Maar U zult begrijpen dat vele burgers in Vlaanderen misnoegd zijn omdat zij vandaag zwaar moeten betalen voor een waterzuivering die in werkelijkheid nog niet bestaat. De burgers zijn niet meer zo goedgelovig, omdat uw voorgangers op het departement in het verleden net hetzelfde hebben gezegd toen zij herhaaldelijk hierover werden ondervraagd.

«Deze *geschokte vertrouwensrelatie* tussen de burger en de overheid in de materie van de waterzuivering, kan slechts worden hersteld wanneer vooraf, dit wil zeggen vòòr er nieuwe belastingen worden aangevraagd, de verantwoordelijken bewijzen dat er iets gepresteerd wordt met het mooie geld dat in het verleden reeds in deze zaak werd gestopt.

«Wij hebben vooral bezwaren tegen de bruuske toepassing door dit besluit. Daarom vragen wij een tijdelijke opschorting van de huidige toepassing omdat deze ongrondwettig is, technisch niet correct en sociaal-economisch onverantwoord is.»

In zijn antwoord benadrukte de gemeenschapsminister Lenssens dat het evident is dat artikel 110 van de Grondwet nageleefd dient te worden. Hij meende echter dat er een misverstand in het spel is aangezien de interpellanten (Denys en Caudron) blijkbaar buiten beschouwing laten wat in de wet van 26 maart 1971 staat geschreven, meer bepaald *in de artikelen 19, 20 en 21*, die vooral handelen over de bijdragen en over de werkingskosten van de waterzuiveringsmaatschappijen.

De wet van 26 maart 1971 werd door de Kamer en Senaat goedgekeurd en werd ingevolge de bijzondere wet van 8 augustus 1980, wat de materie betreft, overgeheveld naar de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest, aldus de gemeenschapsminister.

Hij vervolgde aldus:

«Deze wet werd nooit door een decreet opgeheven en behoudt zijn volle rechtskracht. Ingevolge de wet van 26 maart 1971 heeft niet de Vlaamse Executieve, niet de Gemeenschapsminister van Leefmilieu, maar hebben *de Algemene Vergadering en de Raden van Beheer van de twee waterzuiveringsmaatschappijen hun verantwoordelijkheid opgenomen* en de bijdragen vastgelegd. Laat dus daarover geen misverstand ontstaan. Ik meen dat er een *perfecte juridische basis* is onder de vorm van de geciteerde wet.

«Wat betreft de juridische opmerking van de heer Denys, gesteund door de heer Caudron, als zou de berekeningsbasis niet zijn vastgelegd door deze Raad, moet ik erop wijzen *dat dit uitdrukkelijk de bevoegdheid van de nationale overheid is gebleven*. Er bestaat ter zake een koninklijk besluit van

23 januari 1974 dat de eenheid van de verontreinigende belasting, met andere woorden 1 inwoner equivalent, omschrijft. Dit is de basis waarop de verschillende besluiten en beslissingen van de Raden van beheer van de WZK en de VWZ zijn gesteund. Tussen haakjes, Collega Denys, *het betreft hier geen belasting in de strikte zin van het woord*. U hebt professor Mast geciteerd, maar een dergelijk debat is hier niet op zijn plaats.

Ik meen dat het hier gaat om een authentieke vorm van retributie, zeker naar de geest van de wet van 1971. De wetgever bepaalt hier dat een onderneming die niet zelf haar afvalwaters zuivert, maar gebruik maakt van de installaties, riolen, collectoren van de maatschappij, daarvoor dan een bijdrage is verschuldigd.«

B. De belangrijkste bepalingen m.b.t. de waterzuivering in het nieuwe programmadecreet

Artikel 32ter van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging legt de taak van de waterzuiveringsmaatschappijen vast. Zij zijn elk voor hun gebied (thans ingevolge de fusie: *heel Vlaanderen*) o.m. belast met het opstellen en uitvoeren van de programma's voor zuivering van afvalwater van de openbare riolen of dat waarvan de zuivering haar door de ondernemingen is opgedragen ².

In dat opzicht hebben ze onder meer tot taak : a) de bestaande zuiveringsinstallaties van openbare besturen, instellingen van openbaar nut of intercommunale verenigingen over te nemen, aan te passen, te verbeteren ; b) de plannen voor nieuwe installaties op te maken of te doen opmaken en uit te voeren.

In het nieuwe programmadecreet (artikel 5) wordt de bepaling onder punt 1, b, behouden, doch er wordt de volgende zinsnede aan toegevoegd : *of te doen uitvoeren*.

Overeenkomstig dit artikel kan de VMZ desgewenst : de plannen voor nieuwe installaties doen opmaken ; de rioolwaterzuiveringsinstallaties doen exploiteren ; de rioolwaterzuiveringsinstallaties doen onderhouden. Luidens de memorie van toelichting bij het programmadecreet beoogt dit artikel de VMZ de mogelijkheid te geven ook *de bouw van nieuwe installaties te doen uitvoeren*.

De memorie van toelichting zegt hieromtrent het volgende :

«Ten einde de door de Vlaamse Executieve bij besluit van 21 oktober 1987 vastgestelde kwaliteitsdoelstellingen van het oppervlaktewater tegen de vooropgestelde limietdatum van 1 juli 1995 te kunnen bereiken, dient de nog ontbrekende rioolwaterzuiveringsinfrastructuur versneld gerealiseerd. De investeringskosten voor deze tegen 1995 te realiseren rioolwaterzuiveringsinfrastructuur worden globaal geraamd op 53 miljard frank (exclusief rioleringen).

Opdat de geplande investeringen voor nieuwe installaties in de toekomst 1990 toch zouden kunnen worden gerealiseerd, dient derhalve de mogelijkheid voorzien dat de VMZ de uitvoering (voor rekening van de VMZ) van nieuwe installaties aan derden toevertrouwt.»

Het is duidelijk dat een dergelijke bepaling de mogelijkheid van participatie van de particuliere sector, privé-financiering (cf. studiesyndicaat GIMV) of eventueel zelfs van privatisering opent.

Het V.E.V. denkt bijvoorbeeld sterk in die richting. De voorzitter van het V.E.V., verklaarde bijvoorbeeld in een recent interview met Knack-magazine dat er m.b.t. de waterzuivering vergaand zal moeten worden geprivatiseerd ³.

Inmiddels is bekend geworden ⁴ dat het de bedoeling is dat de G.I.M.V. zal deelnemen aan een overheidsholding voor het milieu. De nieuwe holding die in het milieubeleidsplan 1990-1995 past, zal voornamelijk gefinancierd worden door het Mina-fonds en zal tot taak hebben om, in samenwerking met de particuliere sector concrete milieuprojecten op te starten. Met het betrekken van de particuliere sector wil de Vlaamse Overheid extra middelen voor het leefmilieubeleid aantrekken. De G.I.M.V. zal 100 miljoen in deze holding inbrengen, terwijl de Vlaamse Executieve via het Mina-fonds 1,5 miljard zal bijdragen.

De nieuwe holding zal met de particuliere sector participeren in specifieke projecten. Per project zal een overeenkomst worden gesloten met één of meer partners. De overheidsholding en de particuliere sector zouden ieder instaan voor de helft van het eigen kapitaal. Daarnaast zal ook vreemd kapitaal worden aangetrokken. Op die wijze kan voor elke frank overheidsgeld een veelvoud aan particuliere middelen worden aangetrokken. Elk project moet rendabel zijn. Dit punt moet nog concreet worden ingevuld. De wijze waarop men aan «opbrengsten» komt, is immers zeer verschillend van project tot project. Zo kan bij een afvalverbrandingsoven aan de afvalbedrijven rechtstreeks een prijs gevraagd worden voor de geleverde prestaties. Bij waterzuiveringsstations ligt de situatie echter moeilijker. Hier betaalt de vervuiler immers een milieuheffing aan het Mina-fonds. In dit geval kan de overheid met de exploitanten een beheerscontract sluiten, waarbij het station via het Mina-fonds gesubsidieerd wordt. Begin 1990 kan de holding daadwerkelijk worden opgestart. In de eerste plaats zal de holding een investeringsplan moeten opstellen. Op basis van dit plan zullen de milieuheffingen voor 1991 worden berekend. Tevens moet de opbrengst van deze heffingen worden verdeeld over de diverse projecten.

Pas dan kan per project onderhandeld worden met de particuliere sector. Eerder is er immers geen zekerheid over de rendabiliteit.

Een en ander kan vergeleken worden met de situatie in de elektriciteitssector. Daar stelt de particuliere sector een uitrustingsplan op dat moet worden goedgekeurd door de overheid. Op basis van de investeringen en de werkingskosten worden de prijzen vastgelegd, waarbij aan de particuliere sector een zekere rendabiliteit wordt gewaarborgd.

Een andere wijziging (artikel 32octies, 1) betreft artikel 14 van de wet van 26 maart 1971 (bepaling 4° en 5° van de geldmiddelen van de waterzuiveringsmaatschappijen).

³ KNACK-magazine, nr 41, 11 oktober – 17 oktober 1989, p. 66.

⁴ *Financieel-Economische Tijd*, november 1989, p.3 : Privé-sector wordt betrokken bij konkrete projecten. GIMV en overheid richten samen milieuholding op.

² Verder nog : 2. het toezicht op de lozingen van afvalwater aan een vergunning onderwerpen ; 3. het opsporen van elke oorzaak van waterverontreiniging.

Het huidige artikel 14, bepaalt als bron van geldmiddelen naast 1. de inschrijving van de vennoten op het maatschappelijk kapitaal, ook nog : 2. de toelagen van de Staat ; 3. de aangegane leningen ; 4. de bijdrage van de provincies en van de ondernemingen die aangesloten zijn op een openbaar riool of op een moerriool van de maatschappij.

Punt 4 wordt thans als volgt gewijzigd :

«4. De opbrengst van de heffingen bedoeld in artikel 32*quaterdecies*.

5. De bijdragen ten laste van ondernemingen, instellingen en inrichtingen vastgesteld overeenkomstig artikel 32*undecies*.

6. Het exploiteren of de verkoop van het gezuiverd water of andere stoffen bij de behandeling van het afvalwater verhogen» (artikel 14, 6, nieuw is gelijk aan artikel 14, 5, oud artikel).

De memorie van toelichting wijst erop dat de eerstkomende jaren vrij belangrijke verhogingen van het eenheidstarief van de bijdragen (provincies en ondernemingen) nodig zullen zijn. Deze verhoging brengt mee dat ook de bijdragen van de provincies aan de VMZ fors zouden moeten verhogen. Daar de bijdragen van de provincies in de provinciale uitgavebegrotingen dienen te worden opgenomen, noodzaakt elke bijdrageverhoging *een aanpassing van de provinciale begroting*. De in artikel 22 van de wet van 26 maart 1971 geregelde mogelijkheid voor de provincies om een *jaarlijkse* provinciale belasting te heffen ten einde de bijdrage die zij moeten storten, terug te winnen, wordt dan ook *als te log* ervaren. Daarom wordt nu geopteerd voor *een meer directe formule* waarbij de heffing voor waterverontreiniging ten laste van de burgers *rechtstreeks* wordt geheven.

Conform deze nieuwe regeling wordt in artikel 32*octies* bepaald dat de maatschappij onder meer haar geldmiddelen haalt uit :

- de opbrengst van de heffingen geheven ten laste van de burgers (ter vervanging van de provinciale bijdragen) evenals ten laste van de hinderlijke inrichtingen 1e klasse ;
- de bijdragen van de op een openbare riool of een moerriool van de maatschappij aangesloten ondernemingen, «instellingen» of «inrichtingen», toegevoegd om te verduidelijken dat hier alle vervuilers, andere dan de natuurlijke personen worden bedoeld met het oog op de toepassing van het beginsel «de vervuiler betaalt».

Tot zover de memoire van toelichting.

Artikel 32*novies* bepaalt het volgende : «Voor de toepassing in het Vlaamse Gewest van artikel 19 worden de afschrijvingskosten van gesubsidieerde installaties begrepen in de kosten van beheer en werking van de maatschappij.»

Hoewel artikel 19 van de wet duidelijk bepaalt dat de afschrijvingen van de installaties begrepen zijn in de kosten van beheer en werking van de VMZ, *wordt dit nu nog eens extra benadrukt*. De memorie van toelichting wijst erop dat in het licht van de 100% subsidiëring van de investeringen de VMZ evenwel nog geen dergelijke afschrijvingskosten heeft verrekend in haar kosten van beheer en werking.

Artikel 32*novies* beoogt nu duidelijk te stellen dat de afschrijvingen van gesubsidieerde installaties begrepen dienen te zijn in de kosten van beheer en werking van de VMZ.

Er moet een onderscheid gemaakt worden tussen de (forfaitaire) heffingen te betalen door natuurlijke personen, inrichtingen die niet begrepen zijn in de categorie van de ondernemingen (varkensfokkerijen, inrichtingen bestemd voor

het vetmesten van gevogelte en voor de produktie van eieren, en voor stallen van runderen en kalveren boven een bepaald aantal dieren) en hinderlijke inrichtingen, vermeld in artikel 32*quaterdecies*, en de heffingen te betalen door ondernemingen gevestigd in het ambtsgebied van de maatschappij, die aangesloten zijn op een moerriool van de maatschappij (art. 32*undecies*), die gehouden zijn jaarlijks aan de maatschappij een bijdrage te betalen naar rata van de in inwoner-equivalent (I.E.) uitgedrukte verontreinigende belasting van afvalwaters die zij in het jaar voorafgaand aan het aanslagjaar in de riool waarop zij aangesloten zijn, hebben geloosd.

De memorie van toelichting bij het programmadecreet wijst erop dat de reeds bestaande heffing die conform artikel 20 van de wet van 26 maart 1971 de kosten van beheer en werking van de waterzuiveringsmaatschappij dekt, uitermate laag is in het licht van de reële kosten van de te treffen collectieve maatregelen en vooral in vergelijking met de in onze buurlanden gangbare tarieven.

Het decreet heeft dan ook als voornaamste bedoeling een verhoging van de milieuheffingen zowel op de vaste afvalstoffen als op de oppervlaktewaterverontreiniging tot stand te brengen. Dit in het kader van een verder doorgedreven toepassing van het door de E.G. aanbevolen beginsel «de vervuiler betaalt». Te dien einde zal er een nieuw en alomvattend ontwerp van decreet ad hoc worden voorgelegd om zo mogelijk vanaf 1991 uitwerking te hebben. Hierbij zullen bijkomende en nieuwe maatregelen uitgewerkt worden ten einde de nodige heffingen maximaal toe te rekenen aan de werkelijke vervuilers en dit volgens de aangebrachte verontreiniging in al haar aspecten, dus op basis van in reële inwonersequivalenten uitgedrukte vuilvracht. Wat de waterverontreiniging betreft, zal hierbij een stelsel overwogen en uitgewerkt worden gebaseerd op het werkelijk waterverbruik van de verschillende verontreinigende agenten.

De voorgestelde aanpassingen van de heffingen op de waterverontreiniging zijn gebaseerd op de volgende krachtlijnen (zie de memorie van toelichting) :

1. Verhoging van de financieringsmiddelen ten behoeve van de waterzuivering, inzonderheid van de investeringsmogelijkheden

De incalculatie van de afschrijvingskosten op alle investeringen, al of niet gesubsidieerd, in de berekening van het eenheidstarief der bijdragen die hun rechtsgrond vinden in de wet van 26 maart 1971 heeft een verhoging van dit eenheidstarief tot gevolg.

De meeropbrengst, welke op jaarbasis geraamd wordt op 1 miljard frank, zal rechtstreeks en integraal ten goede komen aan de Vlaamse Maatschappij voor Waterzuivering.

2. Wijziging van de rol van de provincies

De inning van de bijdragen bij de op een openbare rioolering of een moerriool van de maatschappij aangesloten ondernemingen, instellingen en inrichtingen geschiedt verder door de VMZ. De grondslag voor deze retributie blijft de verontreinigende belasting van de geloosde afvalwaters. Opmerkelijk is dat de memorie van toelichting hier spreekt van «retributie».

De provincies daarentegen hoeven geen bijdragen in de werkingskosten meer te betalen. De mogelijkheid om deze bijdragen te recupereren door middel van een provinciale belasting wordt opgeheven. De bijdrage zal rechtstreeks gevord

derd worden van de inwoners in de vorm van een gewestelijke milieuheffing.

De provincies, die kapitaalplichtig blijven, zullen wel de nodige materiële medewerking verlenen bij de invordering van deze heffing.

3. Invoering van de milieuheffing ten laste van alle vervuulende bedrijven

Met toepassing van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van oppervlaktewateren betalen alleen de ondernemingen waarvan het afvalwater in een installatie van de Maatschappij wordt behandeld, een bijdrage. De ondernemingen die de oppervlaktewateren verontreinigen, hetzij via rechtstreekse lozingspunten, hetzij via diffuse bronnen, bleven tot dusver van elke bijdrage voor waterverontreiniging vrijgesteld.

Bij besluit van de Vlaamse Executieve van 21 oktober 1987⁵ zijn voor alle Vlaamse oppervlaktewateren de waterkwaliteitsnormen vastgesteld die uiterlijk vanaf 1 juli 1995 dienen te worden nageleefd. Ter toepassing van het E.G.-beginsel «de vervuiler betaalt» moeten alle vervuilers van oppervlaktewateren een bijdrage betalen. Naast de inwoners en de op een openbare riolering of een moerriool van de Maatschappij aangesloten ondernemingen, zullen ook alle inrichtingen een bijdrage in de collectieve kosten voor waterzuivering moeten betalen. Als aanslagbasis voor deze heffing wordt het criterium «hinderlijke inrichting eerste klasse» gehanteerd. Het is de bedoeling op korte termijn deze milieuheffing vast te stellen a rata van de verontreinigende belasting. Omdat dit voor 1990 nog niet technisch haalbaar is, wordt het heffingsbedrag voor dat jaar forfaitair vastgesteld.

Belangrijk om te beoordelen of de heffing een retributie dan wel een belasting is, zijn de artikelen die de modaliteiten regelen met betrekking tot de invordering van de milieuheffing (artikelen 32*quinquiesdecies*, 32*sexiesdecies* en 32*septiesdecies*).

Artikel 32*quinquiesdecies*

In §1 wordt bepaald dat de provincies belast zijn met de inning en de invordering van de in artikel 32*quaterdecies* bedoelde heffingen.

§2 bepaalt dat de heffing bij wege van kohier wordt ingevorderd. De kohieren worden opgemaakt door de gouverneur van de provincie voor de heffingen die in zijn ambtsgebied moeten worden vastgesteld. Verder wordt opgesomd welke gegevens de kohieren moeten bevatten.

Volgens §3 wordt aan de heffingsplichtige op straffe van verval kennis gegeven binnen zes maanden te rekenen van de datum der uitvoerbaarverklaring.

Uit het feit dat de heffing ingekohierd wordt, kan afgeleid worden dat het in casu om een belasting gaat. Een kohier is een lijst waarop per belastingplichtige en per soort belasting het verschuldigd bedrag wordt vermeld en dat na uit-

voerbaarverklaring de waarde heeft van een authentieke titel ten bezware van de belastingplichtige⁶.

Er kan hier verwezen worden naar de regeling die van kracht is bij de gemeenten. Tot einde 1987 was de bestaande reglementering in verband met de onderscheiden soorten gemeentebelastingen ingewikkeld en verward. De wet van 23 december 1986 betreffende de invordering en de geschillen ter zake van provinciale en plaatselijke heffingen heeft de bestaande procedures vereenvoudigd en eenvormig gemaakt. Zo onderscheidt de wetgever ten aanzien van de invordering nog twee belastingsoorten: de belastingen die bij wege van kohier ingevorderd worden en de belastingen die contant worden ingevorderd tegen afgifte van een kwitantie, een plaat, een onderscheidingsteken of vignet.

Artikel 32*sexiesdecies*

In §1 wordt bepaald dat de heffingsplichtige bezwaar kan indienen bij het lid van de Vlaamse Executieve, dat daartoe door de Vlaamse Executieve wordt aangewezen. Het bezwaar moet schriftelijk worden gedaan, met redenen omkleed zijn en overhandigd of per post verzonden worden binnen drie maanden na afgifte van het aanslagbiljet. Van de bezwaarschriften wordt een ontvangstbewijs afgegeven.

Luidens §2 gaat het overeenkomstig §1 aangewezen lid van de Vlaamse Executieve na of de betwiste belasting verschuldigd is en het beveelt eventueel de vermindering of de kwijtschelding van het ingekohierde bedrag.

Hij kan de betwiste belasting niet vermeerderen. Hij doet binnen zes maanden na aflevering van het ontvangstbewijs uitspraak bij een met redenen omklede beslissing, waarvan de belastingplichtige kennis wordt gegeven bij ter post aangekende brief.

Artikel 32*septiesdecies*

Hier wordt bepaald dat de regels betreffende de invordering, de verwijl- en moratoire interesten, de vervolgingen, de voorrechten, de wettelijke hypotheek en de verjaring inzake rijksbelastingen op de inkomsten, op de heffingen bedoeld in artikel 32*quaterdecies* van toepassing zijn.

Bij deze twee laatste artikelen rijzen wel een aantal juridische problemen waarvan de draagwijdte verreikend lijkt.

In de eerste plaats moet men vaststellen dat er geen onderscheid wordt gemaakt wat de procedure van indienen van bezwaar betreft tussen de ondernemingen enerzijds (artikel 32*undecies*), waarvan de heffing als een retributie wordt voorgesteld (cf. memorie van toelichting) en de natuurlijke personen en bepaalde inrichtingen anderzijds (artikel 32*quaterdecies*), wier heffing als een belasting wordt gekarakteriseerd (cf. inkohiering).

Indien het zeker is dat het in dit laatste geval om een belasting gaat, kan de vraag gesteld worden in hoeverre het feit dat de gemachtigde gemeenschapsminister vermindering (geen vermeerdering) of kwijtschelding kan verlenen van het ingekohierde bedrag, verenigbaar is met artikel 112, tweede lid, van de Grondwet, dat uitdrukkelijk bepaalt dat geen vrijstelling of vermindering kan worden verleend dan door een wet.

⁵ B.S. 6 januari 1988. Dit besluit werd een eerste maal gepubliceerd in het B.S. van 3 december 1987. Ingevolge errata werd het opnieuw in zijn volledige vorm gepubliceerd in het B.S. van 6 januari 1988.

⁶ J. DUJARDIN, W. SOMERS e.a., *Praktisch Handboek voor Gemeenterecht*, Die Keure 1988, p. 204.

De bevoegdheid om inzake de bescherming van het leefmilieu belastingen in te voeren vindt het gewest in de artikelen 110 en 113 van de Grondwet. Sinds de opheffing van artikel 14 van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen ⁷ door artikel 69, §1,1°, van de bijzondere wet betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten kan niet langer worden betwist dat die door de Grondwet aan de Gewesten toegekende fiscale bevoegdheid ook de bevoegdheid omvat om regelingen inzake de inning en de invordering van die belastingen vast te stellen.

De bepaling van artikel 5, §4, van voormelde bijzondere financieringswet van 16 januari 1989, luidens welke de Gewesten de dienst van de belastingen waarvan de opbrengst volledig is toegewezen, slecht kunnen verzekeren «overeenkomstig de bij de wet bepaalde procedureregels» ⁸, geldt immers uitsluitend voor de zeven in artikel 3 van die wet opgesomde zgn. «gewestelijke» belastingen, m.a.w. alleen voor de «bijkomende beperkte fiscale bevoegdheid» van de Gewesten ⁹ en niet voor hun «eigen fiscale bevoegdheid» ¹⁰.

De Raad van State wijst er in zijn advies bij het ontwerp-programmadecreet ¹¹ op dat de meeste bepalingen in de artikelen betreffende de inning en de invordering van de heffingen vrijwel woordelijk zijn overgenomen uit de wet van 23 december 1986 betreffende de invordering en de geschillen ter zake van provinciale en gemeentelijke heffingen, met dien verstande dat een aantal aanpassingen nodig waren omdat het ontwerp niet een provinciale of een plaatselijke heffing, maar wel een gewestelijke heffing betreft.

De Raad wijst erop dat er tussen beide regelingen wat het bezwaar betreft dat tegen de aanslag kan worden ingediend, twee belangrijke verschillen bestaan :

1° Overeenkomstig de regeling ingesteld bij de wet van 23 december 1986, moet het bezwaar worden ingediend bij de bestendige deputatie, die moet worden geacht ter zake als jurisdictie op te treden ¹², terwijl overeenkomstig het ontwerp het bezwaar tegen de aanslag moet worden ingediend bij het lid van de Vlaamse Executieve dat daartoe door de Executieve wordt aangewezen.

De Raad van State merkt in het advies het volgende op : «Aangezien luidens het ontwerp artikel de hier bedoelde heffing geïnd en ingevorderd wordt 'voor rekening van het Vlaamse Gewest' zal de juridische aard van de bevoegdheid die het ontwerp aan een lid van de Vlaamse Executieve ver-

leent, aanleiding geven tot dezelfde betwisting als de bevoegdheid die de artikelen 267 e.v. van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen toekennen aan de provinciale of gewestelijke directeur van de inkomstenbelastingen» ¹³

2° Een tweede verschil met de regeling van de wet van 23 december 1986 is volgens de Raad van State dat het ontwerp in geen specifiek beroep voorziet, zodat tegen die beslissing alleen maar het annulatieberoep ingesteld door artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State open zal staan.

De Raad van State maakte voorbehoud omtrent de vraag of de bevoegdheid van het Gewest om bepalingen vast te stellen met betrekking tot de inning en de invordering van de «eigen» belastingen ook de bevoegdheid omvat om, niet alleen met betrekking tot de administratieve fase van de invordering, maar ook wat de gerechtelijke fase betreft, specifieke, van het gemene recht afwijkende regelingen in te voeren, daargelaten nog of die specifieke regelingen al dan niet getrouw overeenstemmen met de nationale regelingen betreffende analoge rijksbelastingen. Dit voorbehoud werd gemaakt gelet op de rechtspraak ter zake van het Arbitragehof.

Indien wordt aangenomen, zo stelde de Raad van State, dat de decreetgever inzake belastingen voorschriften van gerechtelijke procedure kan uitvaardigen, voor zover hij daartoe niet afwijkt van bij de wet voor analoge belastingen vastgestelde procedures (wet van 23 december 1986), zou kunnen worden voorzien in dezelfde procedures als die waarin de wet van 23 december 1986 m.b.t. de beslissing van de bestendige deputatie voorziet. In dezelfde optiek zou, aldus de Raad van State, zelfs het beroep bij een lid van de Executieve kunnen worden vervangen door een beroep bij de bestendige deputatie, met dezelfde beroepsmogelijkheden als die waarin de wet van 23 december 1986 voorziet.

In ieder geval kan men zich de vraag stellen of het decreet, daar waar het een gemeenschapsminister belast met een jurisdictionele opdracht of ten minste een opdracht die hier dicht tegen aanleunt, geen problemen stelt als men rekening houdt met artikel 94 van de Grondwet, dat bepaalt dat geen rechtbank, geen met eigenlijke rechtspraak belast orgaan kan worden ingesteld dan krachtens een wet.

Ten slotte kan vermeld worden dat artikel 32*septiesdecies* (regels betreffende de invordering, de verwijl- en moratoire intresten, etc. inzake rijksbelastingen op de inkomsten) erop wijst dat de heffingen ten laste van natuurlijke personen en bepaalde inrichtingen (artikel 32*quaterdecies*) als een belasting te beschouwen is. Immers, een retributie kan slechts via de burgerlijke procedure worden ingevorderd. Wat de bedrijven betreft, ontbreekt de mogelijkheid om de heffingen via een dwangprocedure in te vorderen, zodat hier alleen de mogelijkheid van de (zware) burgerlijke procedure openstaat.

⁷ Zie A. ALEN en B. SEUTIN, «De fiscale bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten», *T.B.P.*, 1989, 281.

⁸ Die procedureregels zijn volgens het advies van de Raad van State «de regels inzake vestiging, heffing en invordering en de regels inzake bezwaar» (*Parl. St., Kamer*, 1988-89, nr. 635/1, p. 62).

⁹ Zie advies van de Raad van State over het ontwerp van «bijzondere wet betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten» (*Parl. St., Kamer*, 1988-89, nr. 635/1, p. 63).

¹⁰ A. ALEN en B. SEUTIN, *o.c.*, p. 287.

¹¹ Advies R.v.St., 5 en 6 oktober 1989 (advies gevraagd binnen drie dagen) L 19.371/1/8.

¹² De bestendige deputatie handelt in haar hoedanigheid van administratieve rechtbank wanneer zij uitspraak doet over bezwaarschriften inzake gemeentebelastingen. Haar beslissingen dienen met redenen omkleed te zijn en gegeven te worden in openbare zitting binnen zes maanden te rekenen vanaf de aflevering van het ontvangstbewijs aangaande het bezwaarschrift (J. DUJARDIN, W. SOMERS, *o.c.*, p. 207).

¹³ J. VAN HOUTTE, *Beginnelsen van het Belgisch belastingrecht*, derde druk, 1979, nr. 775.

III. Kritische beschouwingen over het programmadecreet (meer bepaald wat de waterzuivering betreft)

A. In juridisch opzicht

Wat is de aard van de milieuheffing betreffende de waterverontreiniging? Gaat het om een belasting of een retributie?

Volgens de memorie van toelichting gaat het om een retributie, zeker wat de inning bij de bedrijven betreft. De grondslag voor deze retributie blijft de verontreinigende belasting. Wat de inning bij de burgers betreft, wordt de mogelijkheid om deze bijdragen te recupereren door middel van een provinciale belasting (artikel 22 wet van 26 maart 1971) afgeschaft. Er wordt nu geopteerd voor een meer directe formule waarbij de heffing voor waterverontreiniging ten laste van de burgers rechtstreeks wordt geheven.

De gemeenschapsminister Lenssens had vroeger in zijn antwoord op de interpellatie van de heer Denys reeds gezegd dat het in verband met de bijdragen van de bedrijven om een authentieke vorm van retributie zou gaan (cf. supra). Onderzoek van de rechtsleer ter zake leidt er evenwel toe dat hieromtrent een gerechtvaardigde twijfel kan worden gekoesterd.

In de eerste plaats dient men terug te keren tot het fundamenteel onderscheid tussen «belasting» en «retributie». Er heerst in het Belgische recht een grote terminologische verwarring inzake het gebruik van verschillende begrippen: taks en retributie¹⁴.

Het gaat trouwens om een klassieke controverse in het fiscaal recht. Er is nochtans een duidelijk verschil te maken tussen belasting en retributie. Zonder in te gaan op de diepgaande ontwikkelingen en beschouwingen van deze controverse kunnen de volgende verschillpunten aangeduid worden.

— Belasting

Het is een verplichte heffing zonder onmiddellijke tegenprestatie, uitgevoerd door de openbare macht op de middelen van de burgers, ten einde de dekking te verzekeren van de openbare lasten. Door middel van dwang verschaft de overheid zich dus middelen zonder daartegenover een individuele, rechtstreeks aanwijsbare tegenprestatie te stellen.

Deloof¹⁵ omschrijft het begrip belasting als volgt: «Om als belasting te worden beschouwd, is het essentieel dat er tegenover de heffing geen enkele tegenprestatie bestaat van

de overheid en dat de opbrengst aangewend wordt voor de algemene uitgaven van de betrokken overheid.»

Wat betreft het dekken van de algemene uitgaven van de overheid, neemt men over het algemeen aan dat de toewijzing door de wet van het produkt aan een welbepaalde uitgave, bij afwijking van de algemene regel van de *universaliteit* van de ontvangsten en de uitgaven (Grondwet, artikel 115, tweede lid) op zichzelf niet volstaat om de aard van de belasting te wijzigen. De twee essentiële kenmerken van een belasting zijn enerzijds *het verplicht karakter* en anderzijds *de afwezigheid van een onmiddellijke tegenprestatie*¹⁶.

— Retributie

Een retributie daarentegen is de vergoeding van een bepaalde dienst die vrijwillig gevraagd wordt aan de overheid. Essentieel is dat er een bepaalde en duidelijke tegenprestatie is in het voordeel van degene die betaalt.

Het vrijwillig karakter van de retributie is determinerend; voldoende is dat geen beroep wordt gedaan op de aangeboden tegenprestatie om niet te hoeven betalen¹⁷. Wat de tegenprestatie betreft, deze bestaat er zeer dikwijls in degene die het vraagt toe te staan privaat gebruik te maken van het openbaar domein, hetzij een beroep te doen op bepaalde diensten die georganiseerd worden door de overheid. Van Bol (o.c., p. 204) wijst erop dat enkele taksen in werkelijkheid het karakter hebben van een retributie (bijvoorbeeld de haventaksen en de gemeentetaksen voor marktstaantplaatsen). Omgekeerd kwalificeert de term «heffing» of «retributie» (Fr. «redevance») ten onrechte sommige belastingen. Zo is, in tegenstelling tot hetgeen dikwijls wordt beweerd, het luister- en kijkgeld, dat dwingend het bezit van een toestel (radio, TV) en niet het gebruik belast en waarvan het produkt niet wordt aangewend voor de publieke diensten van radio en TV, in werkelijkheid een belasting.

Het onderscheid belasting/retributie betreft derhalve geen woordentwist. Het verschil tussen beide is fundamenteel gelet o.m. op het verschil tussen de wettelijke procedures inzake vestiging en invordering. Het is echter duidelijk dat de kwalificatie die de overheid zelf toekent aan een bepaalde heffing, niet absoluut bindend is¹⁸.

Ten einde het juiste karakter te kunnen bepalen van de milieuheffing inzake waterverontreiniging zal iets dieper worden ingegaan op het begrip retributie zoals dit blijkt uit de recente rechtsleer.

¹⁴ Zie: J.-M.R. VAN BOL, «L'impôt et la redevance comme instrument des politiques régionales et communautaires», in H. Boeken (red.), *De grondwettelijke bevoegdheidsverdeling inzake leefmilieu*, p. 199-222 (verslagboek van een colloquium georganiseerd door de Belgische Vereniging voor Milieurecht en het informatie- en onderzoekscentrum voor milieurecht R.U.G., Gent, 27 november 1985; E. Story-Scientia, Belgische Vereniging voor Milieurecht); B. PEETERS, «De begrippen belasting, last en retributie in de artikelen 110 en 113 van de Grondwet», *R.W.*, 1987-88, 241-250; A. ALEN, «De fiscale bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten», *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiek Recht*, 1989, 271-287. Zie ook de bij voormelde auteurs geciteerde verwijzing naar andere auteurs en artikelen i.v.m. het onderscheid tussen «retributie» en «belasting».

¹⁵ DELOOF, E., «Nieuwe vormen van overheidsheffingen», *Dok. Min. Fin.*, 1985, nr. 4, p. 7.

¹⁶ J.-M. VAN BOL, «L'impôt et la redevance», o.c., p. 203. Van Bol wijst er ook op dat, aangezien zij alle karakteristieken van deze definitie vertonen, vele taksen in België het karakter van een belasting bezitten.

¹⁷ J.-M. VAN BOL (o.c., p. 204) wijst erop dat in België het vrijwillig karakter het verschil uitmaakt tussen de retributies en bepaalde belastingen die een geleverde dienst vergoeden, zoals de vergoedende of compenserende taksen die men bijvoorbeeld in de gemeentelijke fiscaliteit vindt.

¹⁸ B. PEETERS, o.c., p. 243. De rechter is gehouden om zelf de juiste aard van een heffing te bepalen (zie de geciteerde rechtspraak).

B. Het begrip retributie — Juridische grondslag van de bevoegdheid van de gewesten en de gemeenschappen om retributies in te voeren

Artikel 113 van de Grondwet, dat op 29 juli 1980 is gewijzigd, bepaalt dat, behalve voor de provincies, de polders en de wateringen en de gevallen uitdrukkelijk uitgezonderd door de wet, het decreet en de regelen bedoeld in artikel 26bis van de Grondwet, van de burgers geen retributie kan worden gevorderd dan alleen als belasting ten behoeve van de in artikel 110 van de Grondwet vermelde overheidspersonen die belastingbevoegdheid hebben¹⁹. De bedoeling van de grondwetgever was te voorkomen dat de bij artikel 110 van de Grondwet gestelde regel, krachtens welke geen belastingen kunnen worden ingevoerd dan door een beslissing van de bevoegde vertegenwoordigende vergadering, door de uitvoerende macht zou worden omzeild door de werking van de openbare diensten of van sommige ervan afhankelijk te stellen van een verplichte deelneming in de kosten ten laste van de gebruikers van die diensten²⁰. Buiten de eigenlijke belasting waarvoor een tussenkomst van de vertegenwoordigende vergadering is vereist, kan derhalve geen andere heffing worden opgelegd dan uit kracht van een wet, een decreet of een in artikel 26bis van de Grondwet bedoelde regel. De gemeenschappen en de gewesten vinden derhalve in artikel 113 van de Grondwet en in artikel 1, §1, 1° en 2°, van de bijzondere financieringswet van 16 januari 1989 (*B.S.*, 17 januari 1989) de bevoegdheden om eigen niet-fiscale inkomsten, welke het kenmerk van een retributie vertonen, in te voeren. In tegenstelling met de eigen fiscale bevoegdheid, moet deze retributiebevoegdheid binnen de perken van hun materiële bevoegdheden worden uitgeoefend²¹.

Bovendien is een retributie opgelegd door een gemeenschap of een gewest niet, zoals dit wel geldt voor de gemeenschaps- en gewestbelasting, onderworpen aan het mogelijke toezicht van de nationale wetgever.

Ten slotte volgt uit de grondwettelijke bepalingen (artikelen 110 en 111) dat, wanneer een heffing de aard van een re-

tributie vertoont, zij niet onderworpen is aan het *annaliteitsbeginsel*²² en derhalve niet jaarlijks dient te worden vernieuwd²³.

Professor Alen concludeert dat het derhalve van belang is te weten of een heffing een belasting dan wel een retributie is.

Wat onder meer de invordering betreft, de procedure van belastingen gebeurt volgens een bepaalde dwangprocedure, terwijl die van retributies enkel kan gebeuren langs de gewone burgerlijke weg. De gemeenschappen en de gewesten zijn niet vrij om retributies op onverschillig welke voorwaarden in te voeren. De retributie moet eerst worden vastgesteld in verhouding tot de geleverde dienst. Het gaat hierbij om een algemeen principe: «Indien de Staat, in ruil voor een prestatie, een bedrag eist dat duidelijk de prijs of de waarde van de geleverde dienst overtreft, dan neemt men aan dat het niet meer gaat om een taks (in de zin van retributie), maar wel om een werkelijke belasting» (zie Van Bol, *o.c.*, p. 205).

Verschillende auteurs (A. Alen, B. Peeters) wijzen erop dat het begrip retributie in artikel 113 van de Grondwet in een *dubbele betekenis* wordt gebruikt. Allereerst bedoelt het een heffing waartegenover geen geïndividualiseerde tegenprestatie staat en waarvan de opbrengst toekomt aan een andere dan in artikel 110 van de Grondwet genoemde instantie²⁴. In dit geval gaat het om een *belasting*, waarvoor, met uitzondering van de provincies en de polders en wateringen, een uitdrukkelijke of decretale machtiging vereist is²⁵. B. Peeters (*o.c.*, p. 243) wijst erop dat hierdoor de afwezigheid van collectieve besluitvorming wordt opgevangen²⁶. Volgens deze auteur zijn een aantal zogenoemde «bijzondere» parafiscale heffingen zoals bijvoorbeeld in de sociale zekerheid die recht geven op tegenprestaties (zoals recht op een vervangingsinkomen bij arbeidsongeschiktheid) te beschouwen als een retributie. Ook die waartegenover geen recht op prestaties staat²⁷, de zogenaamde solidariteitsheffingen, moeten gekwalificeerd worden als retributies in de eerste betekenis.

In een tweede betekenis, overigens de meest gangbare, is de retributie de geldelijke vergoeding van de door de overheid bewezen dienst. Wanneer de begunstigde van de retributie een in artikel 110 van de Grondwet genoemde instantie is, kan de retributie slechts worden ingevoerd zoals een belasting, dit is bij wet, bij decreet, bij een in artikel 26bis van de Grondwet bedoelde regel, of bij besluit van een raad;

¹⁹ B. PEETERS, *o.c.*, p. 243 (zie de daar geciteerde rechtsleer en rechtspraak) wijst ook op de twee specifieke kenmerken van de belasting: het dwangkarakter en het ontbreken van een geïndividualiseerde tegenprestatie. De eenzijdigheid, d.w.z. het ontbreken van de individuele toestemming van de onderworpenen, wordt gecompenseerd door de collectieve toestemming zoals die tot uiting komt in het politiek besluitvormingsproces. De instanties die over dergelijke politieke besluitvormingsorganen beschikken, zijn beperkt: de Staat, de gemeenschappen, de gewesten, de provincies, de agglomeratie en federatie van gemeenten en de gemeenten. Hun onderscheiden raden hebben krachtens artikel 110 van de Grondwet de bevoegdheid om in hun voordeel belastingen te heffen.

²⁰ Advies Raad van State, afd. Wetgeving, van 6 oktober 1983, *Parl. St.*, VI. R., 1984-85, nr. 310/1, p. 11, geciteerd door A. Alen, *o.c.*, p. 275.

²¹ J.-M. VAN BOL, *o.c.*, p. 205. Geen belasting zijnde, moeten de retributies en heffingen beschouwd worden als *niet-fiscale ontvangsten*. Artikel 2 van de gewone wet van 9 augustus 1980 bepaalt ondubbelzinnig: «De niet-fiscale inkomsten verbonden aan de uitoefening van de in de artikelen 4, 5 en 6 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen bedoelde bevoegdheden komen aan de bevoegde overheid toe.» Van Bol stipt aan dat de band (met de uitoefening der bevoegdheden) waarover de gewone wet het heeft, dient nagegaan te worden.

²² Artikel 111 van de Grondwet stelt het *annaliteitsbeginsel* slechts in voor belastingen ten voordele van de Staat, de gemeenschappen en de gewesten.

²³ P. WIGNY, *Droit constitutionnel — Principes de droit positif*, II, Brussel, Bruylant, 1952, nr. 660 (geciteerd door A. Alen, *o.c.*, p. 275).

²⁴ Zoals in casu de Vlaamse Maatschappij voor Waterzuivering (VMZ).

²⁵ Het inlassen van de milieuheffing in het programmadecreet beoogt juist deze uitdrukkelijke machtiging.

²⁶ Hij citeert in een voetnoot rechtspraak, waaronder een arrest van het Hof van Cassatie van 30 november 1950, *Pas.*, 1951, I, 191, waarin wordt gesteld dat de bijdragen geïnd door de vroegere Nationale Landbouw- en Voedingscorporatie, een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid, belastingen zijn.

²⁷ Zie overzicht gegeven door DELOOF, E., *o.c.*, p. 44, voetnoot 1.

wanneer de begunstigde een derde is, is daartoe een voorafgaande en uitdrukkelijke machtiging vereist (cf. supra).

Het onderscheid tussen belasting en vergoeding-retributie (in de tweede betekenis) is vaak moeilijk te maken omdat bepaalde heffingen op het eerste gezicht een vergoeding voor een individualiseren van tegenprestatie lijken te zijn, maar bij nader onderzoek een belasting zijn: er moet een geleverde dienst zijn en een tegenprestatie, doorgaans in geld. Het aspect geleverde dienst veronderstelt enerzijds een prestatie, een voordeel of een deelbare dienst en anderzijds een gebruiker²⁸. Een recent arrest van het Hof van Cassatie²⁹ definieert het begrip retributie als volgt: «Een recht is wezenlijk de vergoeding die de overheid van sommige belastingplichtigen vordert voor een bijzondere prestatie die zij te hunnen persoonlijke bate heeft uitgevoerd of voor een rechtstreeks en bijzonder voordeel dat zij hun heeft verleend.»

Het heffen van belastingen is aan bepaalde vereisten onderworpen (artikel 110 Grondwet). In het licht van die vereisten (m.n. de instemming van een representatief orgaan) moet artikel 113 van de Grondwet worden gelezen. Artikel 113 Gw. heeft immers tot doel te voorkomen dat de overheid, door de werking van de openbare diensten of sommige daarvan afhankelijk te stellen van een betaling van een vergoeding, zou pogen aan die specifiek grondwettelijke bepaling te ontsnappen³⁰. In die zin kan aan het begrip retributie een tweede betekenis worden gegeven, verschillend van het begrip belasting, dit in tegenstelling tot de eerste betekenis van het begrip retributie, zoals B. Peeters (o.c., p. 245, nr. 17) opmerkt. Retributie wijst dan op *betaling in ruil voor bepaalde prestaties van een openbare dienst*. Artikel 113 van de Grondwet leidt ertoe dat retributies in hun tweede betekenis worden gelijkgesteld met belastingen³¹. De gelijkstelling van retributie (tweede betekenis) en belasting houdt evenwel geen gelijkheid in (bijvoorbeeld: het annaliteitsver-eiste geldt slechts voor belasting ten voordele van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten).

Samenvattend wijst B. Peeters (o.c., p. 247) erop dat retributie in een eerste betekenis (belasting-retributie) wijst op een belasting, i.c. een heffing waartegenover geen geïndividualiseerde tegenprestatie staat en waarvan de opbrengst toekomt aan een andere dan in artikel 110 van de Grondwet genoemde instantie. In de tweede betekenis slaat het begrip retributie («vergoeding-retributie») op betaling in ruil voor bepaalde prestaties van een openbare dienst.

Professor Alen³² van zijn kant merkt op dat de heffingen van de in artikel 110 van de Grondwet genoemde overheids-personen zowel een belasting als een retributie kunnen zijn. Zoals andere auteurs, o.a. Van Bol, reeds deden, wijst Alen erop dat de kwalificatie van een retributie gegeven aan een belasting en omgekeerd die van een belasting gegeven aan

een retributie niet tot gevolg kan hebben de aard ervan te veranderen. Eventueel staat het aan de rechter de juiste aard van een heffing te bepalen. Verder ligt volgens professor Alen het praktisch belang van het onderscheid tussen belasting en retributie nog hierin dat de vertegenwoordigende vergadering zelf in de hoofdzakelijke regelingen ervan moet voorzien, terwijl, in geval van retributie, zij zich ertoe kan beperken te bepalen in welke gevallen deze kan worden geheven, en zij de bevoegdheid om nadere modaliteiten van de heffing te bepalen kan opdragen aan het uitvoerend orgaan.

C. Onderzoek naar de kwalificatie en juiste toepassing van het begrip retributie op de milieuheffing inzake waterverontreiniging

Volgens de Grondwet kan elke bijdrage die geëist wordt van burgers die geen retributie is, slechts een belasting zijn³³. Van Bol (o.c., p. 217) signaleert in zijn reeds meer-maals geciteerde studie meerdere gevallen van retributies die in werkelijkheid het karakter van een belasting dragen. Zo bijvoorbeeld de «milieuheffing» ingesteld door artikel 47³⁴ van het Vlaamse decreet van 2 juli 1981 op de vaste afvalstoffen en de soortgelijke «heffing» in artikel 5 van het overeenkomstig ontwerp-decreet van het Waalse gewest.

De auteur vraagt zich af of de moeilijkheid die zich aldus voordoet, niet eigen is aan de milieupolitiek, waarvan de heffingen in feite instrumenten zijn. Het in werking stellen van het principe «de vervuiler betaalt», voorgestaan door de Europese Gemeenschap in meerdere richtlijnen, impliceert namelijk dat de kosten van de schade toegebracht aan het leefmilieu ten laste vallen van de daders. De band die aldus wordt vastgesteld tussen de schade en de dader, leidt er gemakkelijk toe dat de eliminatie van de schade beschouwd wordt als een dienst aan de vervuiler, en bijgevolg de financiële tegenwaarde van deze dienst als een retributie. Van Bol gaat ermee akkoord dat dit wel opgaat in sommige gevallen. Maar in andere gevallen steunt die zienswijze op een onvoldoende orthodoxe opvatting van de retributie, gezien in de technische betekenis van de term.

In de eerste plaats verliest, volgens Van Bol, deze opvatting het facultatief karakter van de retributie uit het oog. De retributie vergoedt een dienst die vrijwillig wordt gevraagd. In de door Van Bol beschouwde gevallen (o.a. art. 47; cf. supra) hadden de betrokkenen geen enkele mogelijkheid om zich te onttrekken aan de taks, zodra ze onder de voorwaarden van het decreet vielen.

Verder wordt het onmiddellijk of persoonlijk karakter van de openbare tegenprestatie die de retributie impliceert, uit het oog verloren. De strijd tegen de vervuiling die gevoerd wordt door de openbare overheden, komt ten goede aan de hele gemeenschap en aan ieder van zijn leden. De strijd van de overheid komt ook ten goede aan de vervuilers die aan de taks zijn onderworpen. Maar het is volledig identiek als voor de andere burgers: de vervuilers krijgen niet door het feit van de betaling van de taks een bijzondere dienst van-

²⁸ B. PEETERS, o.c., p. 245.

²⁹ Cass., 28 januari 1988, R.W., 1988-89, p. 190. Zie ook A. TIBERGHEN, «Retributie mag geen belasting zijn», Fiscale Kroniek in De Standaard, 27 oktober 1988.

³⁰ MAST, A. en DUJARDIN, J., *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, Gent, Story, 1985, 469, nr. 401.

³¹ Advies Raad van State, afd. wetgeving, 7 mei 1956, *Parl. St., Senaat*, 1956-57, 15 april 1957, nr. 244, 13 (geciteerd door B. PEETERS, o.c., p. 245).

³² A. ALLEN, o.c., p. 276.

³³ De incidentie van dit probleem is belangrijk, meer bepaald rekening houdend met de toezichtsbevoegdheid van de nationale overheid i.g.v. belastingen.

³⁴ Het besproken programmadecreet vervangt dit artikel 47 door nieuwe bepalingen.

wege de overheid aan wie ze betalen. Er is dus *geen onmiddellijke en bijzondere tegenprestatie*, maar wel een *uitgestelde en gemeenschappelijke tegenprestatie*.

Van Bol (o.c., p. 218) heeft ook bedenkingen bij de twee heffingen die zijn ingevoerd door het decreet van het Waalse Gewest van 7 oktober 1985 «sur la protection des eaux de la surface contre la pollution»³⁵. Deze inkomsten zijn bestemd om met o.m. andere inkomsten³⁶ een budgettaire fonds³⁷ te stijven dat speciaal is opgericht om de regionale politiek inzake waterzuivering te financieren. Artikel 31 van het decreet bepaalt zelfs dat het bedrag van de verschillende heffingen vastgesteld is op zulk een manier dat het totaal van de verhoopte inkomsten voor het beschouwde dienstjaar het geheel van de uitgaven dekt dat ingeschreven is voor hetzelfde dienstjaar op de speciale sectie van de begroting bedoeld in artikel 25 en eventueel artikel 26.

Van Bol (o.c., p. 218) wijst erop dat het decreet inspiratie vindt in de Europese richtlijnen, volgens welke de kosten te dragen door de vervuilers alle kosten dienen te omvatten die noodzakelijk zijn om kwaliteitsdoeleinden voor het leefmilieu te behalen. Maar zoals reeds gebleken is, *volstaat dit niet om van de heffingen ingevoerd door het decreet echte retributies te maken. Een belasting houdt niet op een belasting te zijn door het enkele feit van de toewijzing van zijn opbrengst aan welbepaalde uitgaven.*

Men stelt anderzijds vast dat :

- de retributies verplicht worden geheven ten laste van de entiteiten – bedrijven en particulieren – die beschouwd worden door het decreet als bron van waterverontreiniging ;
- zij geen enkele onmiddellijke tegenprestatie meebrengen ten gunste van degenen die betalen. De invoering van de heffingen is onafhankelijk van het al dan niet een beroep doen op een openbaar organisme voor waterzuivering.

Voor de Raad van State³⁸ kunnen de heffingen ingesteld door het decreet gekwalificeerd worden als *retributies*, aangezien ze voorkomen als de prijs van een geleverde dienst, in dit geval het zuiveren van oppervlaktewateren.

Maar deze dienst wordt geleverd in het voordeel van *het geheel van de gemeenschap*, zonder dat deze meer bepaald ten goede komt aan de schuldenaars van de retributies.

Het doel van het decreet, aldus Van Bol (o.c., p. 219) is *de oppervlaktewateren te vrijwaren van de vervuiling* en niet, zoals andere wettelijke bepalingen de bedoeling hebben, *de kwaliteit te garanderen van het water* dat ter beschikking gesteld wordt van de bedrijven en de particulieren die onderworpen zijn aan de retributie.

³⁵ Het Arbitragehof heeft dit decreet gedeeltelijk vernietigd, meer bepaald wat de taks op drinkbaar water betreft, artt. 32-35. Zie Chr. VAN DER VEEREN, «Over leefmilieu en fiscaliteit in het raam van de Economische en Monetaire Unie», commentaar bij het arrest van het Arbitragehof van 25 februari 1988, *R. W.*, 1988-89, 345-364.

³⁶ Zie voor de middelen van dit fonds de artt. 24-26 van het decreet.

³⁷ Cf. het voorstel van het programmadecreet om de inkomsten te bestemmen voor bepaalde uitgaven (waterzuivering) via een fonds. Op te merken valt dat de tekst van het Vlaamse decreet niet voorziet in een «statuut» van een dergelijk fonds. Er wordt enkel bepaald dat de opbrengst van zowel particulieren als bedrijven integraal wordt toegewezen aan de VMZ.

³⁸ *Doc. Com. Rég. Wall.*, 1983-84, nr. 107/1, pp. 71-73 et 94 (VAN BOL, o.c., p. 212).

Van Bol besluit als volgt : «Zoals ze georganiseerd zijn door het decreet, benaderen deze heffingen meer een *specifieke taks op het waterverbruik*, die bedoeld is om de vervuiling te bestrijden die noodzakelijkerwijze zal worden toegebracht door het enkele feit van het verbruik en bijgevolg gemoduleerd is in functie van de karakteristieken van de gebruiker (vervuiler). Niets belet de regionale wetgever om een dergelijke taks in te stellen in de strijd tegen de vervuiling, *maar het gaat in casu niet om een retributie in de eigenlijke zin.*»³⁹

De voorgaande beschouwingen lijken mutatis mutandis toepasbaar op het Vlaams decreet inzake waterverontreiniging.

Of het nu om belastingen of om retributies gaat, er dient opgemerkt te worden dat er natuurlijk gemeenschappelijke punten zijn, o.m. wat de *vaststelling* betreft. Uit de in onderlinge samenhang gelezen artikelen 110 en 113 van de Grondwet vloeit voort dat de retributies zoals de belastingen slechts kunnen worden vastgesteld *door de wet of het decreet*. Deze bevoegdheid van de wetgever *kan niet overgedragen worden aan de Executieve, ten minste wat betreft de grondslag en het tarief van het recht* (Van Bol, (o.c., p. 204). In het geval van het programmadecreet voor het Vlaamse Gewest wordt bepaald dat het de Vlaamse Executieve is, die ieder jaar, op advies van de raad van bestuur van de maatschappij, de bijdrage vaststelt per eenheid van verontreinigende belasting. Men dient bijgevolg te besluiten dat juist de bedoeling is van de tekst van het programmadecreet om die bevoegdheid (om jaarlijks het tarief vast te stellen) te delegeren aan de uitvoerende macht.

Van Bol (o.c., p. 204) merkt nochtans op dat het principe dat er geen delegatie aan de uitvoerende macht mogelijk is, niet met dezelfde gestrengheid kan worden toegepast op de retributie als op de belasting, gelet op het verschil in aard. De retributie in de tweede betekenis vergoeding-retributie remunereert een dienst die verschillende vormen kan aannemen. *De retributie die een financiële tegenhanger is van deze dienst, moet zo veel mogelijk overeenstemmen met de kostprijs*⁴⁰. De beschrijving van deze dienst en de evaluatie van zijn kostprijs zijn operaties die de Executieve uit de aard van de zaak meer bij machte is uit te voeren dan de wetgever. Daarom ook beperkt deze (= de wetgever) zich ertoe de retributie in haar principe in te voeren en de criteria van de berekening ervan vast te stellen, terwijl hij verder aan de Executieve de zorg overlaat om de basis te preciseren en het bedrag of de bedragen vast te leggen.

In het geval van een belasting is het zo *dat, wanneer een wetgevende vergadering deze instelt, deze zelf in de hoofdzakelijke regelingen ervan moet voorzien*. Het invoeren van een belasting veronderstelt in hoofdzaak dat de belastingsschuld van iedere belastingplichtige wordt vastgesteld, dit

³⁹ Aangezien het karakter van retributie niet vaststaat, kan er enkel sprake zijn van belasting, daar volgens de Grondwet elke bijdrage die geëist wordt van burgers die geen retributie is, slechts een belasting kan zijn.

⁴⁰ Volgens de Raad van State is het voldoende dat er een redelijk verband bestaat tussen de geleverde diensten en de berekeningsbasis van de retributie (advies i.v.m. het Waals ontwerp-decreet op de bescherming van de oppervlaktewateren door de Raad goedgekeurd op 2 september 1985 ; *Doc. Cons. Rég. Wall.*, 1983-84, nr. 107/1, pp. 72 en 93).

wil zeggen dat de grondslag, de aanslagvoet en de eventuele vrijstellingen worden bepaald; dit kan alleen door het wetgevend orgaan worden gedaan.⁴¹

De grondwettelijke bepalingen van de artikelen 110 en 112 hebben overigens slechts betrekking op de belastingen. Hieruit vloeit voort dat *de retributies niet onderworpen zijn aan het principe van de annaliteit* en dat ze dus niet elk jaar dienen te worden hernieuwd.

Er vloeit ook uit voort dat, wat betreft de Gemeenschappen en de Gewesten, de retributies die zij zouden vaststellen niet onderworpen zijn aan het hoge toezicht van de nationale wetgever. Van Bol (o.c., p. 205) wijst erop dat het echter nog noodzakelijk is dat *de aard van de retributie die is vastgelegd bij decreet, wordt geverifieerd en dat de benaming⁴² in werkelijkheid geen belasting verbergt* (cf. supra).

Van Bol (o.c., p. 205) wijst nog op het verschil *wat de invordering betreft*. Die van de belastingen gebeurt volgens een bepaalde dwangprocedure, terwijl retributies slechts kunnen worden ingevorderd langs de gewone burgerlijke weg⁴³. Wat de invordering betreft van de milieuheffing voor waterzuivering in het nieuwe programmadecreet, wordt in artikel 32*septiesdecies* bepaald dat de regels betreffende de invordering, de verwijl- en moratoire interesten, de vervolgingen, de voorrechten, de wettelijke hypotheek en de verjaring inzake rijksbelastingen op de inkomsten, op deze heffing van toepassing zijn.

Dit is in tegenstrijd met het principe dat een retributie slechts kan worden ingevorderd langs de gewone burgerlijke weg.

Indien men ervan uitgaat dat deze milieuheffing eerder het karakter bezit van een belasting – hetgeen geleet op al hetgeen voorafgaat, aanvaardbaar lijkt – heeft dit nog meer consequenties. Immers, artikel 112, tweede lid, van de Grondwet bepaalt dat *geen vrijstelling of vermindering kan worden ingevoerd dan door een wet* (hier gaat het om het toekennen van een voordeel). Artikel 32*sexiesdecies*, §2, bepaalt dat het overeenkomstig het decreet aangewezen lid van de Vlaamse Executieve nagaat of de betwiste belasting verschuldigd is en dat hij eventueel de vermindering of de kwijtschelding beveelt van het ingekohierde bedrag. Hij kan echter de betwiste belasting niet vermeerderen (sic).

Professor Alen (o.c., p. 278) wees erop dat hoewel de grondwetgever bewust de woorden «door een wet» gebruikte, in de praktijk het grondwettelijk voorschrift anders werd toegepast, alsof er «krachtens een wet» stond. De wetgever heeft in meerdere wetten aan de Koning, soms zelfs aan een minister, de bevoegdheid verleend om binnen de door de wetten vastgestelde principes vrijstellingen of verminderingen te verlenen, inzonderheid inzake indirecte belastingen.

⁴¹ Cf. ALLEN, o.c., p. 272, met de geciteerde rechtsleer en rechtspraak.

⁴² Het spreekt vanzelf dat de kwalificatie van retributie die gegeven wordt aan een belasting en omgekeerd die van een belasting aan een retributie hen op zichzelf nog niet deze aard verleent (Cass., 24 jan. 1987, *Pas.*, I, 621, en 17 dec. 1963, *Pas.*, 1964, I, 363.)

⁴³ VAN BOL signaleert één uitzondering op deze regel voor de retributies verschuldigd aan de Staat. Op grond van de domaniale wet van 22 december 1949 (art. 3) kan elke som verschuldigd aan de Staat of aan een staatsorganisme waarvan de invordering vervolgd wordt door de administratie der Domeinen worden gerecupereerd door een dwangmaatregel.

Sommige fiscale wetten staan de Koning of bepaalde ministers zelfs toe individuele fiscale voordelen te verlenen, vooral om op selectieve wijze economische operaties die nuttig geacht worden voor de gemeenschap, aan te moedigen. Om die vanuit grondwettelijk oogpunt laakbare praktijk enigszins te vergoelijken, heeft de wetgever voor de desbetreffende besluiten soms een wettelijke bekrachtiging voorgeschreven (A. Alen, o.c., p. 278, met verwijzing naar relevante rechtsleer).

In het geval van het programmadecreet is er weliswaar een decretale bekrachtiging van de praktijk dat de bevoegde gemeenschapsminister verminderingen kan toestaan (door het decreet zelf), maar – hetgeen essentieel lijkt – de principes volgens welke hij vrijstellingen of verminderingen kan toestaan, zijn in het decreet niet vastgelegd.

4. Beoordeling in het licht van het principe «de vervuiler betaalt», als hoeksteen van de wet van 1971

A. De vaststelling van het tarief

Vooraf een toelichting bij de berekening van het door de ondernemingen verschuldigde aandeel (zie artikel 32*undecies* van het ontwerp-decreet). Het vroegere systeem was grof geschetst als volgt. Aangezien de waterzuiveringsmaatschappijen autonome gedecentraliseerde maatschappijen zijn met een eigen financieel-economisch beleid, *moeten zij zelf hun kosten bestrijden van beheer en werking*, met inbegrip van de kosten van exploitatie, onderhoud en afschrijving van de installaties. Deze kosten worden uitsluitend gedekt door de bijdragen van 1) de geassocieerde provincies; 2) de ondernemingen waarvan het afvalwater in een installatie van de waterzuiveringsmaatschappij een verontreinigende belasting heeft van meer dan zeven eenheden; 3) de ondernemingen waarvan het afvalwater, behandeld in hun eigen installaties, een grotere verontreinigende belasting heeft dan de minima door de Koning vastgesteld voor elke categorie van ondernemingen. Tot op heden zijn deze minima niet bepaald.

De Waterdistributiemaatschappijen moeten slechts intekenen op het kapitaal en zijn dus niet bijdrageplichtig.

Artikel 21 van de wet bepaalt dat de Algemene Vergadering van de Waterzuiveringsmaatschappijen, op voorstel van de raad van beheer, ieder jaar de bedoelde bijdragen vaststelt op een forfaitair bedrag berekend op basis van de gegevens over het vorig jaar.

De vaststelling van het bedrag van de bijdragen (tarief) in de werkingskosten geschiedde als volgt. De totale kosten voor beheer en werking⁴⁴ worden uiteindelijk omgeslagen op de provincies en ondernemingen pro rata van de bevolking en de eenheden verontreinigende belasting. Vooraf werd de kostprijs (P) per verontreinigende last als volgt berekend:

$$P = \frac{\text{totale werkingskosten}}{\text{totale verontreinigende last}}$$

waarbij totale verontreinigingslast = totaal aantal inwoners (huishoudelijke vuilvracht). Dit bedrag van de bijdrage

⁴⁴ Dit zijn de beheerskosten, de kosten voor de technische exploitatie, de afschrijvingen op niet-gesubsidieerde activa en de rentelasten, vooral prefinancieringskosten.

wordt vastgesteld door de Algemene Vergadering, op voorstel van de raad van beheer ⁴⁵.

Artikel 32*undecies*, 6, van het programmadecreet bevat de volgende regeling :

«De Vlaamse Executieve stelt ieder jaar, op advies van de raad van bestuur van de Maatschappij, het bedrag van de per eenheid verontreinigende belasting verschuldigde bijdrage vast aan de hand van de volgende formule :

$$En = \frac{Kn - Hn}{N(n-1)}$$

En = het eenheidstarief van de bijdrage van toepassing voor het jaar n.

Kn = de voor het jaar n begrote kosten van beheer en werking van de maatschappij inclusief de weerslag van de afschrijvingen op alle investeringen, de gesubsidieerde inbegrepen.

Hn = de voor het jaar n begrote opbrengst van de heffing bedoeld in artikel quaterdecies» ⁴⁶.

De volgende opmerkingen kunnen hierbij worden gemaakt :

1) Uit de memorie van toelichting blijkt dat de bepaling van artikel 21 van de wet, volgens welke de bijdrage wordt vastgesteld op een forfaitair bedrag «berekend op basis van gegevens over het vorig jaar» in de praktijk leidt tot uiteenlopende gegevens. De vraag kan thans gesteld worden of het nu zo duidelijk is : betreft «Kn» de beheers- en werkingskosten bedoeld in de initiële begroting ofwel in de aangepaste begroting ? Zoals men weet, kunnen tussen beide aanzienlijke verschillen bestaan. Of is het zo dat de prijs per eenheid voor de ondernemingen in de loop van het jaar n kan wijzigen ? Dit werkt in ieder geval de rechtszekerheid niet in de hand.

2) Uit de bovenvermelde formule blijkt dat de opbrengst van de belasting van de natuurlijke personen (e.a.) eerst wordt aangewend voor de dekking van de beheers- en werkingskosten. Daaruit volgt dat de opbrengst van de milieuheffing bij de ondernemingen voornamelijk zal worden gebruikt voor de dekking van het deel van de investeringen dat de overheid niet meer zal subsidiëren (in 1990 : 40% ; het is immers de bedoeling dat de Vlaamse Gemeenschap vanaf dat jaar slechts 60% zal subsidiëren). Men kan zich evenwel de vraag stellen welke relatie er bestaat tussen de werkingskosten en de investeringen. Het saldo (werkingskosten - opbrengst natuurlijke personen) is immers bepalend voor de vaststelling van het door de ondernemingen te betalen aan-

deel. Nu is de factor Hn gemakkelijk te begroten : een forfaitair bedrag x aantal inwoners. Met de factor Kn (werkingskosten + afschrijvingen) daarentegen kan men alle kanten uit : de werkingskosten laten een marge van manipulatie toe (over- of onderschatting) en in de afschrijvingen kan een deel begrepen zijn dat betrekking heeft op oude investeringen en/of ook op een deel dat behoort tot het investeringsprogramma van het lopende jaar (d.i. een voluntaristisch element). Belangrijker is echter de vaststelling dat de eigenlijke beheers- en werkingskosten van de Maatschappij in de nabije toekomst waarschijnlijk de neiging zullen hebben te dalen, gelet op de in het ontwerp-decreet bepaalde mogelijkheid de uitvoering (voor rekening van de VMZ) van nieuwe installaties aan derden toe te vertrouwen (cf. memorie van toelichting). Met als gevolg een mogelijke daling van de prijs per eenheid voor de ondernemingen.

3) Zoals het betreffend artikel is geconcipieerd, is er geen annaliteit, m.a.w. er is geen controle voorzien van de wetgevende macht (art. 111 Grondwet). Dit is ook logisch, aangezien er impliciet van uitgegaan wordt dat het gaat om een *retributie*. Ook wanneer men in een latere fase (waarschijnlijk vanaf 1991) overgaat naar een stelsel gebaseerd op het werkelijk waterverbruik van de verschillende verontreinigende agenten (sic – zie memorie van toelichting) zal de volksvertegenwoordiging zich eveneens niet kunnen uitspreken over het tarief dat voor de natuurlijke personen zal worden vastgesteld om het waterverbruik te belasten (Hn). Dit zal hoogstwaarschijnlijk een aangelegenheid worden van de Vlaamse Maatschappij der Waterleidingen (VMW), de Vlaamse Waterzuiveringsmaatschappij (VMZ) en de Vlaamse Executieve. Met als mogelijk gevolg dat het niet mogelijk is of in ieder geval zeer moeilijk om een duidelijk inzicht te krijgen in de (kost)prijsstructuur van de waterzuivering (of : in het tarief van de belasting). De Vlaamse Raad zal er zich in ieder geval jaarlijks niet over kunnen uitspreken zoals bij een belasting.

4) Ten slotte, rebus sic stantibus, bij substitutie (in 1991 ?) van Hn als forfaitaire belasting door een (verbruiks-)belasting op het waterverbruik dient men vast te stellen dat hoe meer particulieren water verbruiken en ipso facto hiervoor moeten betalen, hoe minder de ondernemingen zullen moeten betalen. Meer nog, de ondernemingen zullen helemaal niet worden belast op het waterverbruik. En dit terwijl uit cijfers over 1987 blijkt dat de industrie voor 45% drinkwater afneemt en de particulieren 55% ⁴⁷. Men mag ook niet vergeten dat de industrie nog grondwater oppompt en vervuult terug afgeeft, zelfs oppervlaktewater thermisch vervuult (bv. de kerncentrales). De vraag kan gesteld worden of dit in overeenstemming is met het principe «de vervuiler betaalt».

B. Concrete toepassing van het principe «de vervuiler betaalt»

Ten einde hierin een duidelijk inzicht te krijgen is het noodzakelijk even in het verleden te duiken ⁴⁸. In de opvat-

⁴⁵ Zie I. CAPPAERT, «De bijdrage van de industrie in de kosten voor de zuivering van afvalwaters bij het lozen in de riolen, de kapitaals- en werkingskosten», *EXTERN*, XII (1983), nr. 5/6, p. 304-305.

⁴⁶ Voor een goed begrip wordt gepreciseerd dat art. 32*quaterdecies* een (voorlopige) forfaitaire heffing betreft ten laste van : 1) natuurlijke personen 300 fr. per persoon met een maximum van 1.200 fr. per gezin ; 2) bepaalde agrarische bedrijven : a) varkensfokkerijen met meer dan 1.000 gespeende dieren : basisbedrag van 10.000 fr per inrichting vanaf 1.001 tot 1.800 dieren ; b) inrichtingen bestemd voor het fokken of het vetmesten van gevogelte met meer dan 20.000 dieren : 10.000 fr. per inrichting ; c) stallen voor runderen en kalveren met meer dan 500 stuks : 10.000 fr. per inrichting (boven de vastgestelde grenzen wordt een gemoduleerde prijs per dier aangerekend) ; 3) per hinderlijke inrichting niet begrepen in de onder artikel 32*undecies* bedoelde ondernemingen noch boven 2 hierboven : 10.000 fr.

⁴⁷ Parlementaire vraag van de heer CUYVERS aan de gemeenschapsminister DUPRÉ: *VI. R., Vr. & Antw.*, nr. 11, 14 oktober 1988, pp. 304-305, vraag nr. 107.

⁴⁸ Zie voor de periode voor 1981 de grondige studie van dr. M. DE CLERQ, «De politiek tegen de waterverontreiniging. Een débâ-

ting van de wet van 1971 was het de bedoeling de waterzuivering in België te laten verrichten door drie bekkenmaatschappijen. Allerhande communautaire moeilijkheden verhinderden de totstandkoming. Een eerste maatschappij, de Waterzuiveringsmaatschappij voor het Kustbekken (de WZK), is in werking getreden op 16 juni 1975, de tweede de Vlaamse Waterzuiveringsmaatschappij (VWZ) sedert 28 oktober 1981. Sedert 14 september 1988 zijn de twee gefusioneernd tot de Vlaamse Maatschappij voor Waterzuivering (VMZ). Deze maatschappij beslaat het volledig landsgedeelte.

In 1975 dienden bijdragen geïnd te worden bij ondernemingen gelegen in het ambtsgebied van de WZK. Bij beslissing van de minister van Volksgezondheid werd de inning van de bijdragen der ondernemingen geschorst vanaf 1975, zulks in afwachting van een eenvormig nationaal of regionaal tarief of tarieven. Vanaf dat jaar werden de kosten gedekt via terugvorderbare voorschotten van het Vlaamse Gewest.

In 1982 schreef de heer De Vadder, eerste adviseur bij de WZK ⁴⁹: «De Vlaamse gewestbegroting wordt aldus van jaar tot jaar bezwaard met steeds stijgende schatkistvoorschotten. De terugbetaling ervan door de waterzuiveringsmaatschappijen zal onmogelijk zijn, daar in dat geval het tarief buitensporig fors zal moeten stijgen, wat niet haalbaar is. Het is bijgevolg dringend noodzakelijk dat de bedrijven hun aandeel in de werkingskosten betalen. De basisprincipes van de wet van 26 maart 1971 'inspraak van de vervuiler' en 'de vervuiler betaalt' dienen geëerbiedigd, zoniet zet men het ganse waterzuiveringsbeleid terug op de helling.»

Uit de jaarverslagen van de WZK ⁵⁰ blijkt dat het V.E.V., de Kamer van Koophandel en sommige beroepsfederaties bedrijven gelegen in het Kustbekken aanspoorden om hun bijdragen voor 1976 niet te betalen. Het argument was het inroepen van een concurrentienadeel ten opzichte van andere bedrijven gelegen in de rest van het Vlaamse land. Hierop werd een schatkistvoorschot van 50 miljoen frank aangevraagd bij de minister van Volksgezondheid.

Samen hebben de WZK en de VWZ zo'n 600 miljoen frank aan terugvorderbare voorschotten ontvangen (de WZK: 447,7 miljoen en de VWZ: 149 miljoen) en dit over de periode 1977-1983.

Sommigen ⁵¹ zijn van oordeel dat de bewering dat de Belgische bedrijven wegens hun concurrentiepositie niet hebben kunnen betalen, ongegrond is. Zij genoten integendeel al sinds jaren een onverantwoord concurrentievoordeel, dit ten koste van het leefmilieu. Daardoor miste het waterkwaliteitsbeheer een stevige financiële basis. Het is pas met ingang van 1984 dat men effectief is gaan innen bij de ondernemingen.

Ook de provincies betaalden minder. Hun bijdragen (bij de WZK) werden aanvankelijk berekend door het budget per inwonerequivalent (inclusief afschrijvingen) te vermenigvuldigen met het aantal inwoners, maar werden nooit op die

manier geïnd. In 1978 gaf de minister opdracht de berekeningsformule alleen nog voor de «fictieve» bijdragen van de ondernemingen te hanteren en de afschrijvingen niet langer in aanmerking te nemen voor het berekenen van de provinciale bijdragen. Daardoor daalde de provinciale bijdrage aanzienlijk.

Lange tijd bleef de kwestie hangende of de ontvangen terugvorderbare voorschotten al dan niet zouden worden terugbetaald. Een aantal jaren achtereen (vanaf 1984 tot en met 1989) stond in de middelenbegroting van de Vlaamse Gemeenschap (artikel 86.01.03 – titel II) een bedrag van 200 miljoen frank als kapitaal-ontvangststerugbetaling van terugvorderbare voorschotten, maar dit bedrag werd nooit effectief ontvangen.

Aangezien vanaf 14 september 1988 ten gevolge van de fusie van de twee maatschappijen de twee verschillende tarieven werden vervangen door één enkel tarief, stond er in principe niets meer aan in de weg dat de Vlaamse Maatschappij voor Waterzuivering de ontvangen terugvorderbare voorschotten zou terugbetalen. In de middelenbegroting 1989 van de Vlaamse Gemeenschap ⁵² werd echter een bepaling ingelast (artikel 6) waarbij de gemeenschapsminister van Leefmilieu, Natuurbehoud en Landinrichting gemachtigd wordt af te zien van de terugvordering van 397,2 miljoen frank van de terugvorderbare voorschotten die werden toegekend aan de WZK voor de jaren 1977 tot en met 1983 en aan de VWZ voor de jaren 1982 en 1983. Aldus werd een decretale basis gecreëerd voor de kwijtschelding van die bedragen die uit de overheidsmiddelen (renteloos) werden voorgeschooten ⁵³.

Gelet op het chronisch gebrek aan financiële middelen kan de vraag gesteld worden waarom er zonnig een kwijtschelding doorgevoerd moest worden. Het recupereren van het bedrag via een eenmalige heffing van de ondernemingen alleen of eventueel van iedereen (zowel ondernemingen als gezinnen) leek toch niet technisch onmogelijk te zijn.

De afgevaardigde van het Rekenhof formuleerde tijdens de algemene bespreking (VI. R., 1988-89, nr. 3) een aantal opmerkingen, o.m. dat volgens de traditie «vrijgevigheid» niet delegerbaar is en dat het gebruikte systeem erop neer komt post factum deze maatschappij via werkingstoelagen te subsidiëren. Hetgeen uiteraard neer komt op een scheef-trekking van het principe «de vervuiler betaalt».

Bepaalde specialisten betreurden dat men het principe van de tariefdifferentiatie verlaten heeft en dat de fusie van beide waterzuiveringsmaatschappijen hoofdzakelijk gemotiveerd is door het verlangen in het Vlaamse Gewest naar één enkel tarief toe te groeien. Volgens dr. M. De Clercq ⁵⁴ illustreert dit dat de retributies te veel als belasting voor staatstaken en te weinig als economische instrumenten voor een doeltreffend en efficiënt beleid worden beschouwd. Ook de politiek waarbij de collectieve investeringen voor de waterzuivering

cle», *Intermediair*, nr. 15, 14 augustus 1981 (1e deel) en nr. 19, 9 oktober 1981 (2e deel).

⁴⁹ DEVADDER R., «De Waterzuiveringsmaatschappijen en hun geldzorgen», *Water*, nr. 3, maart-april 1982, p. 10.

⁵⁰ Zie meer bepaald het jaarverslag van de W.Z.K. 1977/1978.

⁵¹ Dr. M. DE CLERCQ, «Milieueffingen, hoeksteen voor een efficiënt waterkwaliteitsbeheer», *Water*, juli-augustus 1978, p. 130.

⁵² VI. Raad, stuk 7-7 (1988-1989), p. 1, zitting 1987-1989, ontwerp houdende de middelenbegroting van de Vlaamse Gemeenschap voor het begrotingsjaar 1989 (B.S., 17942-17948).

⁵³ De middelenbegroting 1989 VI. Gem. vermeldt in artikel 86.01.03 nog steeds een bedrag van 200 miljoen frank als kapitaal-ontvangst.

⁵⁴ Dr. M. DE CLERCQ, «De vervuiler betaalt in een internationaal perspectief», bijdrage voor de KVIV-studiedag Energie en Milieu, Antwerpen, 19 april 1988 (niet gepubliceerd).

worden geprefinancierd vanuit de algemene staatsmiddelen, vormt volgens dr. De Clercq een inbreuk op het «vervuiler betaalt»-principe. Inderdaad op die manier moeten de maatschappijen (thans slechts één) geen rente betalen op het geleende kapitaal waardoor een onnauwkeurige kostentoerekening ontstaat.

5. Slotbeschouwingen

De publieke opinie is de laatste jaren terecht zeer gevoelig geworden voor al hetgeen samenhangt met de milieuproblematiek in het algemeen en meer in het bijzonder met de strijd tegen de vervuiling van de oppervlaktewateren. Niettegenstaande zware investeringen die in het verleden gerealiseerd werden met de gemeenschapsmiddelen, lijken de resultaten tot nu toe eerder ontgoochelend te zijn. Allerlei rapporten (o.m. het reeds beruchte Sobemap-rapport) wijzen erop dat de noodzakelijke middelen voor de eerstkomende vijf jaren zeer aanzienlijk zullen zijn ($\pm$ 50 miljard). Hoewel de balans tot nu toe zeker niet overhelst in positieve richting, schijnen de publieke opinie en ook de politieke gezagsdragers thans een hoge prioriteit toe te kennen aan het oplossen van het probleem. Hiermee gepaard gaande blijkt de over het algemeen relatieve bereidheid van de burger om te betalen. De financiering van de investeringen uit de begrotingsmiddelen, hoe fors deze de laatste twee à drie jaren ook aangegroeid zijn, volstaan niet meer om de aanzienlijke kapitalen bijeen te krijgen. Daarom probeert het beleid andere financieringsmechanismen te vinden en andere bronnen aan te boren. Leidraad hierbij is uiteraard het principe «de vervuiler betaalt».

Deze studie heeft niet de bedoeling om een appreciatie te geven over de manier waarop de financiering gebeurt: of dit nu volledig met gemeenschapsgelden gebeurt of volledig met privé-middelen of nog met een gemengd systeem is hier niet relevant.

Vanuit juridisch oogpunt gezien is het belangrijkste dat de bestaande wetten, decreten en regels worden nageleefd. Iedereen is het er wel over eens dat alles gericht moet zijn op het te bereiken doel: de sanering van de oppervlaktewateren tegen 1995.

Ook wordt hier geen oordeel geveld over het gevoerde en nog te voeren beleid ter zake. Hoogstens kan gezegd worden dat niet voldoende is, zoals het verleden heeft uitgewezen, massaal geld tegen een probleem aan te smijten opdat het ook zal verdwijnen. Hoofdzaak is echter, naast het vinden van de nodige middelen, een goed uitgebalanceerd en consequent beleid ter zake te voeren, waartoe zeker een aanzet te vinden is in het Mina-plan.

De bedoeling van deze studie was te onderzoeken in hoeverre het nieuwe programmadecreet, dat op bepaalde punten een bestaande wetgeving wijzigt en dus kracht van wet heeft, beantwoordt aan een aantal juridische principes van o.m. grondwettelijke en fiscale aard, zoals de vraag naar het karakter van de heffing (belasting of retributie) en, nadat die vraag beantwoord is, naar de gevolgen die eruit voortvloeien in de ene of de andere zin.

De indruk overheerst na bestudering van de materie dat het decreet er impliciet van uitgaat dat de heffing voor de ondernemingen een retributie is en voor de particulieren, bepaalde bedrijven en hinderlijke inrichtingen die (voorlopig) forfaitair belast worden, een belasting is. In het geval van een belasting dient de annaliteit voorgeschreven in artikel

111 van de Grondwet gerespecteerd te worden hetgeen in casu niet het geval is.

Wat de door de bedrijven te betalen milieuheffing betreft, kan men zich afvragen of deze ook niet dichter bij een belasting ligt, nu de verschillende tarieven (van WZK en VWZ) zijn vervangen door één enkel tarief en thans alle ondernemingen moeten betalen (ook die welke vroeger niet hoefden te betalen, zoals die welke lozen op oppervlaktewateren).

Het argument dat het hier niet gaat om een belasting ten behoeve van de Staat, de Gemeenschap en het Gewest, maar wel ten behoeve van de Vlaamse Maatschappij voor Waterzuivering (VMZ) gaat niet op, aangezien gebleken is dat een belasting niet ophoudt een belasting te zijn door het enkele feit van de bestemming van zijn opbrengst voor bepaalde uitgaven.

Wat betreft de vaststelling van het tarief van de retributies van de ondernemingen, bepaalt het decreet dat het jaarlijks wordt vastgesteld door de Vlaamse Executieve op advies van de Raad van Bestuur van de Maatschappij. Het betreft hier echter geen annaliteit in de zin van artikel 111 van de Grondwet. In het thans voorgelegd systeem is niet in een jaarlijkse stemming (in de Vlaamse Raad) voorzien. Uit de geraadpleegde rechtsleer (o.a. Alen, *o.c.*, p. 219) blijkt duidelijk dat het juist het voornaamste doel van het annaliteitsprincipe is aan de raad een controlemiddel op de Executieve te verschaffen. In ieder geval geeft het decreet een delegatie aan de Vlaamse Executieve om jaarlijks het tarief van de verontreinigende belasting (voor de ondernemingen) vast te leggen.

Quid echter wanneer in een latere fase (cf. de memorie van toelichting) de thans forfaitaire belastingen zullen worden vervangen door een belasting op een reële basis, zoals bijvoorbeeld het waterverbruik? Men zou kunnen zeggen dat men alsdan het principe van de annaliteit in het decreet zal vastleggen. Gelet echter op het feit dat er belangrijke bedragen mee gemoeid zijn en ermee rekening houdend dat er een beïnvloeding is (in één richting dus) van het zogenaamde «retributiebedrag» van de ondernemingen door het «belastingbedrag» van degenen die eraan onderworpen zijn (zie artikel 32*undecies*, 6) zou het best zijn dat de volksvertegenwoordiging elk jaar zich in alle duidelijkheid zou kunnen uitspreken in een stemming, zoals artikel 111, eerste lid, van de Grondwet het voorschrijft.

In verband met de bezwaarregeling is het decreet niet consequent waar het de heffing van natuurlijke personen e.a. als een belasting beschouwt, maar terzelfder tijd van die opvatting afwijkt door daartoe gemachtigd een gemeenschapsminister de bevoegdheid te geven, niet alleen kennis te nemen van de bezwaren (zie in dit verband de opmerkingen van de Raad van State), maar ook om de vermindering of kwijtschelding te geven in het ingekohierd bedrag. In het licht van artikel 112, tweede lid, van de Grondwet lijken zich hier wel problemen voor te doen.

Ook het feit dat tegen de uitspraak van de gemeenschapsminister in verband met het bezwaarschrift niet in een beroepsmogelijkheid voorzien is, behoudens voorziening bij de Raad van State, lijkt geschikt te zijn om problemen te creëren.

Men kan met een zekere mate van waarschijnlijkheid stellen dat het vooral de ondernemingen zullen zijn die van deze bezwaarregeling gebruik zullen maken. Aangezien de criteria voor eventuele kwijtschelding of vermindering niet duidelijk zijn vastgelegd, lijken — hoe goed bedoeld ook — ar-

bitraire beslissingen niet te vermijden. Met als gevolg op langere termijn opnieuw een mogelijke scheeftekening van het principe «de vervuiler betaalt».

Samenvattend mag men stellen dat de burger – blijkbaar terecht – bereid is om nogmaals de nodige miljarden op tafel te leggen, maar dat het toch niet overdreven is te vragen dat het nieuwe financieringssysteem voor waterzuivering,

meer nog dan in het verleden het geval was, in alle duidelijkheid zou kunnen geschieden, met respect voor de algemeen aanvaarde principes, o.m. zowel die van fiscale als die van grondwettelijke aard.

R. DRUYTS
Inspecteur van Financiën

RECHTSpraak

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 26 FEBRUARI 1988

Voorzitter : de h. Janssens, afdelingsvoorzitter

Openbaar ministerie : de h. Velu, advocaat-generaal

Rapporteur : de h. Matthijs

Advocaten : mrs. Houtekier en Bützler

Huur – Brand – Aansprakelijkheid van de huurder – Bevrijdingsmogelijkheid – Bewijs

Krachtens de artt. 1732 en 1733 B.W. is de huurder aansprakelijk voor de brand in het door hem gehuurde onroerend goed, tenzij hij bewijst dat de brand buiten zijn schuld heeft plaatsgehad.

Het arrest dat door zijn vaststellingen en motivering niet uitsluit dat de kortsluiting, die de brand tot gevolg had, toch werd veroorzaakt door een gebrek van de dakrandverlichting, waarvan de huurder had nagelaten de verhuurder te verwittigen, beslist niet wettig dat de huurder het bewijs heeft geleverd dat de brand buiten zijn schuld heeft plaatsgehad.

N.V. C. e.a. t/ M.

Gelet op het bestreden arrest, op 6 maart 1985 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen ;

Overwegende dat, krachtens de artikelen 1732 en 1733 van het Burgerlijk Wetboek, de huurder aansprakelijk is voor de brand in het door hem gehuurde onroerend goed, tenzij hij bewijst dat de brand buiten zijn schuld heeft plaatsgehad ;

Overwegende dat het arrest constateert : dat de brand in het door verweerder gehuurde goed door een kortsluiting in het elektriciteitsnet is veroorzaakt ; dat de oorzaak van de kortsluiting en de plaats waar zij ontstond, onbekend zijn gebleven ; dat verweerder wist dat «er regelmatig problemen waren met de elektrische installatie» ; dat door de experts werd vastgesteld «dat bij het gelijktijdig aanzetten van de schakelaar links achter de toonbank en van de brandweerschakelaar buiten, de dakverlichting onder spanning stond, maar dat niet kon worden gecontroleerd of beide schakelaars in werkingsstand stonden op het moment van de brand, zodat een mogelijke spanning als oorzaak van de brand niet bewezen is» ; dat de deskundigenverslagen evenmin vermel-

den «dat de omstandigheid dat de dakrandverlichting niet meer werkte en dat (verweerder) steeds de twee neonschakelaars achter de tapkast, waaronder die bestemd voor de dakrandverlichting, opzette, de kortsluiting tot stand bracht» ;

Overwegende dat het arrest voorts, na te hebben vastgesteld dat verweerder een fout heeft begaan omdat hij «als huurder naliet (tweede eiseres, eigenares van het goed) te verwittigen dat de dakrandverlichting niet werkte, en (omdat) hij kon weten dat hij de hiervoor bestemde neonschakelaar opzette», oordeelt dat eerstgenoemde niet aansprakelijk is voor de brand, «nu niet bewezen is dat deze fout aan de brandramp ten grondslag lag» ;

Overwegende dat het arrest, nu het door de evenvermelde vaststellingen en motivering niet uitsluit dat de kortsluiting, die de brand tot gevolg had, toch veroorzaakt werd door een gebrek van de dakrandverlichting, waarvan verweerder had nagelaten tweede eiseres te verwittigen, niet wettig heeft kunnen beslissen dat verweerder het bewijs heeft geleverd dat de brand buiten zijn schuld heeft plaatsgehad ;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 22 MEI 1989

Voorzitter : de h. Châtel, eerste voorzitter

Rapporteur : de h. Verheyden

Openbaar ministerie : mevr. Liekendael, advocaat-generaal
Advocaat : mr. Bützler

Arbeidsongeval – Vergoeding – Blijvende arbeidsongeschiktheid – Aanpassingsbijslag – Art. 6 K.B. 21 december 1971 – Toepassingsgebied – Bijslag wegens verergering – Art. 7 – Begrip

De aanpassingsbijslag, bepaald in art. 6 K.B. 21 december 1971 betreffende de bijslagen en de sociale bijstand verleend door het Fonds voor Arbeidsongevallen, is slechts van toepassing op de jaarlijkse vergoedingen en renten bepaald in art. 24 Arbeidsongevallenwet. De in art. 7 van hetzelfde besluit bepaalde bijslag wegens verergering is geen jaarlijkse vergoeding noch rente als bedoeld in art. 6. De aanpassingsbijslag kan derhalve niet worden toegekend op de bijslag wegens verergering.

Fonds voor Arbeidsongevallen t/ L.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 november 1987 door het Arbeidshof te Luik gewezen ;

Over het middel : schending van de artikelen 6 en 7 van het koninklijk besluit van 21 december 1971 betreffende de bijlagen en de sociale bijstand verleend door het Fonds voor Arbeidsongevallen, genomen ter uitvoering van artikel 58 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 (artikel 6 als gewijzigd bij artikel 3 van het koninklijk besluit van 17 juli 1974, en wat betreft het eerste lid, gewijzigd bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 15 februari 1978 en aangevuld bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 2 februari 1983 ; artikel 7 als aangevuld bij artikel 2 van het koninklijk besluit van 28 maart 1980), 97 van de Grondwet en, voor zoveel nodig, 24 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971,

doordat het arrest, na inzake de berekening van de bijslag wegens verergering erop te hebben gewezen dat krachtens artikel 7, tweede lid, 3°, van het koninklijk besluit van 21 december 1971 alleen de bijlagen «verleend» krachtens de artikelen 2, 4 en 6 mogen worden afgetrokken, beslist dat «(eiser) ook ten onrechte betoogt dat op de bijslag wegens verergering geen aanpassingsbijslag kan worden toegekend, nu artikel 6 van het koninklijk besluit van 21 december 1971 bepaalt dat een aanpassingsbijslag wordt toegekend aan de getroffen(e) «die een jaarlijkse vergoeding of een rente voor een arbeidsongeschiktheid van ten minste 10% geniet», waarbij het oordeelt dat «het argument (van eiser) dat het geen 'jaarlijkse vergoeding of rente' betreft, niet kan worden aangenomen, nu de bijslag die (eiser) verschuldigd is wel degelijk een vergoeding is in de zin van artikel 6, § 1, (van het koninklijk besluit van 21 december 1971)», en zegt dat het hoger beroep niet gegrond is,

...

Overwegende dat artikel 24 van de wet van 10 april 1971 bepaalt dat, indien de arbeidsongeschiktheid blijvend is of wordt, een jaarlijkse vergoeding berekend op het basisloon en de graad van ongeschiktheid de dagelijkse vergoeding vervangt vanaf de dag waarop de ongeschiktheid een bestendig karakter vertoont ; dat bij het verstrijken van de herzieningstermijn de jaarlijkse vergoeding door een lijfrente wordt vervangen ;

Overwegende dat artikel 6 van het koninklijk besluit van 21 december 1971 bepaalt dat een aanpassingsbijslag wordt toegekend, inzonderheid aan de door een arbeidsongeval getroffen(e) «die een jaarlijkse vergoeding of een rente voor een arbeidsongeschiktheid van ten minste 10% geniet»; dat het jaarlijkse bedrag van die bijslag wordt berekend door op het bedrag van de jaarlijkse vergoeding of de werkelijk uitbetaalde rente een herwaarderingscoëfficiënt toe te passen, vastgesteld bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit en door op het aldus geherwaardeerd bedrag de bepalingen toe te passen van de wet van 2 augustus 1971 houdende inrichting van een stelsel van koppeling aan het indexcijfer van de consumptieprijzen ;

Overwegende dat artikel 7 van dit koninklijk besluit bepaalt dat een bijslag wegens verergering wordt toegekend aan de getroffen(e) wiens graad van blijvende arbeidsongeschiktheid volgend uit het arbeidsongeval, toegenomen na het verstrijken van de herzieningstermijn, ten minste 10% bedraagt ; dat het bedrag van die bijslag wordt berekend op

de bedragen vermeld in artikel 2, waarop krachtens § 3 van dat artikel, en niettegenstaande de tekst van voornoemd artikel 7 dat slechts uitdrukkelijk naar § 1 van genoemd artikel 2 verwijst, een herwaarderingscoëfficiënt wordt toegepast vastgesteld bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit ; dat met toepassing van § 2 van dat artikel de geherwaardeerde bedragen overeenkomstig de bepalingen van de wet van 2 augustus 1971 worden aangepast ;

Overwegende dat het arrest, nu de in artikel 7 bedoelde bijslag wegens verergering geen jaarlijkse vergoeding noch rente is als bepaald bij artikel 6, dat met die bewoordingen enkel de vergoedingen beoogt bepaald in artikel 24 van de wet van 10 april 1971, eiser niet wettig heeft kunnen veroordelen om op de bijslag wegens verergering een aanpassingsbijslag te betalen ;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 22 SEPTEMBER 1989

Voorzitter : de h. Janssens, afdelingsvoorzitter

Rapporteur : de h. Rauws

Openbaar ministerie : de h. du Jardin, advocaat-generaal

Inkomstenbelastingen – Vrijstelling voor meerwaarde van herschatte activa – Einde

Aan de vrijstelling van belasting die op grond van art. 31 van het K.B. van 4 maart 1965 onder de voorwaarden van art. 105 W.I.B. wordt toegestaan voor de uit herschatting van activabestanddelen voortvloeiende meerwaarde, komt een einde door de verkoop van die bestanddelen.

Belgische Staat t/ N.V. S.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 september 1987 door het Hof van Beroep te Gent gewezen ;

Over het middel : schending van art. 31, eerste lid, van het koninklijk besluit van 4 maart 1965 tot uitvoering van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen,

doordat het arrest, na te hebben vastgesteld dat gedurende het boekjaar 1977 werd overgegaan tot realisatie van gebouwen en materieel die voorheen op grond van artikel 3 van de wet van 20 augustus 1947 en van het ter uitvoering van die wet genomen besluit van de Regent van 15 oktober 1947 werden herschat, dat in de balans per 31 december 1977 de overeenstemmende herschattingsreserves nog integraal op het passief van de balans voorkwamen en dat gedurende het boekjaar 1978 (aanslagjaar 1979) en 1979 (aanslagjaar 1979 - Speciaal) van deze herschattingsreserves werd afgenomen om dividendend uit te keren, beslist dat vanaf het tijdstip van de verkoop van bedoelde activabestanddelen het niet meer gaat om niet verwezenlijkte maar om effectief verwezenlijkte meerwaarden, zodat het dan ook niet meer nuttig is te onderzoeken of de onaantastbaarheidsvoorwaarde gesteld door artikel 105 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen nog vervuld is, daar dit artikel niet tot gevolg kan hebben dat vrijstellingen verkregen of behouden worden wanneer de hoofdvormen van artikel 34 (het niet verwezenlijkt zijn van de meerwaarde) niet of niet langer ver-

vuld zijn, en dat verweerster dan ook terecht stelt dat die bedragen belastbaar waren geworden in het boekjaar 1977 (aanslagjaar 1978) zodat ze niet meer konden worden belast in de aanslagjaren 1979 en 1979-Speciaal,

terwijl, zelfs bij realisatie gedurende het jaar 1977 van op grond van de artikelen 16 tot 30 van het koninklijk besluit tot uitvoering van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen geherwaardeerde activabestanddelen, de uit de herschatting voortvloeiende meerwaarden, op grond van artikel 31, eerste lid, van voormeld koninklijk besluit, vrijgesteld blijven zolang de voorwaarden van artikel 105 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (boeking op een of meer afzonderlijke rekeningen van het passief; geen aanwending voor de berekening van de jaarlijkse dotatie van de wettelijke reserve of van enigerlei beloning of toekenning) nageleefd werden, hetgeen volgens de vaststellingen van het arrest op 31 december 1977 nog steeds het geval was, zodat er voor het aanslagjaar 1978 geen aanleiding bestond tot belastingheffing op die meerwaarden, maar de belastingheffing op die meerwaarden, krachtens de combinatie van artikel 31, eerste lid, van meervermeld koninklijk besluit en van de voorwaarden gesteld in artikel 105, tweede lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, moest plaatsvinden voor de aanslagjaren 1979 en 1979-Speciaal, aangezien toen de vrijstellingsvoorwaarden van artikel 105, eerste lid, niet langer vervuld waren wegens de trapsgewijze aanwending van die meerwaarden gedurende de jaren 1978 en 1979 voor de betaling van dividenden; zodat het arrest ten onrechte beslist dat het geen nut heeft te onderzoeken of de onaantastbaarheidsvoorwaarden gesteld door artikel 105 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen nog vervuld waren, aangezien dat onderzoek vereist is door artikel 31, eerste lid, van voormeld koninklijk besluit ten einde uit te maken op welk tijdstip en in welke mate de voorheen vrijgestelde meerwaarden belastbaar werden (schending van artikel 31, eerste lid, van het koninklijk besluit tot uitvoering van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen):

Overwegende dat de te dezen toepasselijke tekst van artikel 48 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen luidt: (eerste lid) «De in artikel 45, 4°, bedoelde afschrijvingen zijn gegrond op de aanschaffings- of beleggingswaarde»; (tweede lid) «Met betrekking, evenwel, tot nijverheids-, handels- of landbouwovertillering alsmede tot ermede gelijkgestelde gebouwen, die verkregen of tot stand gebracht zijn vóór de normale datum van afsluiting van de laatste jaarbalans opgemaakt vóór 31 december 1940 en die nog in gebruik waren op de normale datum van afsluiting van de laatste jaarbalans vóór 31 december 1946, mag de afschrijving worden berekend op een, binnen de grenzen en termijnen en onder de voorwaarden die de Koning bepaalt, herschatte aanschaffingswaarde»; (derde lid) «De herschatte waarde mag niet meer bedragen dan twee en een halve maal de waarde van bovenbedoelde activa, geschat op grondslag van de per 31 augustus 1939 geldende normale prijzen en met inachtneming van hun toestand van stoffelijk verval en van hun werkelijke waardevermindering op de normale datum van afsluiting van de laatste jaarbalans opgemaakt vóór 31 december 1946»; dat de wetgever door dit artikel de mogelijkheid schiep om op de erin bedoelde activa afschrijvingen te doen op een waarde die hoger lag dan hun aanschaffings- of beleggingswaarde;

Overwegende dat de toepassingsregels van het geciteerde artikel 48 gegeven worden in de artikelen 15 tot 33 van het koninklijk besluit van 4 maart 1965 tot uitvoering van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen;

Dat artikel 31 van dat koninklijk besluit bepaalt: (eerste lid) «De uit de herschatting van outillering of ermee gelijkgestelde nijverheidsgebouwen voortvloeiende meerwaarde is vrijgesteld van belasting onder de voorwaarden bepaald in artikel 105 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen»; (tweede lid) «Nochtans kunnen, bij vervreemding, overeenkomstig de artikelen 16 tot 30 van dit besluit herschatte activa op aanvraag van de belastingplichtige of zo hij in gebreke blijft de nodige verduidelijkingen te verstrekken, voor de toepassing van artikel 34, § 2, van hetzelfde wetboek, beschouwd worden als verkregen of tot stand gebracht op de normale datum van afsluiting van de laatste jaarbalans opgemaakt vóór 31 december 1946 en voor een prijs gelijk aan de herschatte waarde»;

Overwegende dat de vorenbedoelde wets- en reglementsbepalingen, zoals onder andere uit de artikelen 27 en 31, tweede lid, van het koninklijk besluit van 4 maart 1965 blijkt, onverkort laten, eensdeels, de in het Wetboek van de Inkomstenbelastingen gestelde regels ter zake van de belasting en de eventuele vrijstelling van de, bijvoorbeeld bij vervreemding, werkelijk verwezenlijkte meerwaarden, en met name het bepaalde in de artikelen 20, 1°, 21, 34, § 1, 3°, en § 2, en, wat de vennootschappen betreft, 105 van het wetboek, en anderdeels, de krachtens artikel 265 van dat wetboek gestelde regels in het koninklijk besluit van 4 maart 1965, aangaande het belastbare tijdperk;

Overwegende dat uit het vorenstaande volgt dat het arrest, door te oordelen dat door de verkoop van de herschatte activa van verweerster tijdens het boekjaar 1977, een einde kwam aan de belastingvrijstelling bedoeld in artikel 31 van het koninklijk besluit van 4 maart 1965 en aan de verdere toepasselijkheid van dat artikel, het eerste lid van die reglementsbepaling niet schendt;

Dat het middel faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 29 SEPTEMBER 1989

Voorzitter: de h. Janssens, afdelingsvoorzitter

Rapporteur: de h. Rauws

Openbaar ministerie: de h. Krings, procureur-generaal

Advocaat: mr. Degadt

Burgerlijke rechtspleging – Materiële bevoegdheid – Arbeidsgerechtigd – Art. 578 Ger. W. – Geschillen – Aard – Interbedrijfsgeneeskundige dienst – Werkgeversretributie

In art. 578 Ger. W. zijn geschillen bedoeld die ontstaan tussen personen betrokken in een arbeidsverhouding in ondergeschiktheid of een daarmee gelijkgestelde verhouding, dan wel tussen werknemers, voor zover die geschillen op de arbeidsverhouding betrekking hebben.

De arbeidsrechtbank neemt geen kennis van een geschil tussen een interbedrijfsgeneeskundige dienst en een werkge-

ver omtrent de in het ARAB omschreven werkgeversretributie.

Procureur-generaal bij Hof van Beroep te Gent in de zaak V.Z.W. I. t/ V.

Gelet op het bestreden vonnis, op 8 mei 1989 door de Arrondissementsrechtbank te Gent gewezen ;

Over het middel uit schending van de artikelen 578, 7°, en 590 van het Gerechtelijk Wetboek, en gesteld als volgt : «De V.Z.W. I. heeft V., handelaar, wonende te G., gedagvaard voor de Arbeidsrechtbank te Gent om te worden veroordeeld tot betaling van retributies wegens zijn aansluiting bij de door I. ingerichte interbedrijfsgeneeskundige dienst. De arbeidsrechtbank heeft, op grond van artikel 640 van het Gerechtelijk Wetboek, de zaak verwezen naar de Arrondissementsrechtbank te Gent, en deze heeft, in haar vonnis van 8 mei 1989, de zaak verwezen naar het Vrederecht van het Eerste Kanton te Gent. De arrondissementsrechtbank beslist tot die verwijzing op grond van het gevorderd bedrag, en wijst de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank af, op grond : «dat artikel 578, 7°, Ger. W. inderdaad de arbeidsrechtbank bevoegd verklaart om kennis te nemen van de geschillen van burgerlijke aard die het gevolg zijn van een overtreding van de wetten van besluiten betreffende de arbeidsreglementering en de aangelegenheden onder de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank ; dat die bepaling echter moet worden gelezen in verband met heel het artikel 578 Ger. W., dat een reeks geschillen opsomt die betrekking hebben op de arbeidsverhouding ; dat derhalve eiseres, die geen werknemer is, zich niet op dat artikel kan beroepen ; dat die zienswijze nog steun vindt in artikel 81, derde lid, Ger. W., waarbij bepaald wordt dat de arbeidsrechtbank samengesteld is uit een rechter in sociale zaken benoemd als werkgever, een rechter benoemd als arbeider of bediende naar gelang de hoedanigheid van de betrokken werknemer». De beslissing schendt de bepalingen van de artikelen 578, 7°, en 590 van het Gerechtelijk Wetboek inzake de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank en van de vrederechter. 1. Het onderwerp van de vordering en de bevoegde rechter. De vordering strekt ertoe van een werkgever betaling te krijgen van retributies wegens zijn aansluiting bij een arbeidsgeneeskundige dienst. Artikel 104, § 1, van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming (ARAB) bepaalt dat de werkgever verplicht is zich de medewerking te verzekeren van een arbeidsgeneeskundige dienst, en luidens artikel 120bis is hij aan deze dienst een retributie schuldig die geheel de bestuurs- en toezichtkosten dekken die deze medewerking meebrengt. De inbreuken op dit reglement worden, naar luid van artikel 849, wat voormelde retributie betreft, gestraft volgens de bepalingen van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemer, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen. De werkgever kan een administratieve geldboete opgelegd krijgen wegens overtreding van bepalingen van het ARAB, zoals bepaald in artikel 1, 23°, van de Administratieve-Geldboetenwet van 30 juni 1971. De arbeidsrechtbank neemt, krachtens artikel 583 van het Gerechtelijk Wetboek, kennis van de toepassing van de administratieve geldboeten. De aangelegenheden die tot het opleggen van een administratieve geldboete aan een werkgever aanleiding kunnen geven, zijn aangelegenheden die onder de bevoegdheid van het arbeidsgerecht ressorteren.

Dit heeft mede tot gevolg dat, krachtens artikel 155 van het Gerechtelijk Wetboek, de leden van het arbeidsauditoraat bevoegd zijn ter zake van overtredingen van het ARAB gepleegd door een werkgever. Een vordering die laat blijken van een overtreding van de wetten en besluiten betreffende de arbeidsreglementering en de aangelegenheden onder de bevoegdheid van de arbeidsgerechten, zelfs al steunt de vordering niet uitdrukkelijk op die overtreding, is een geschil van burgerlijke aard dat het gevolg is van een overtreding in de zin van artikel 578, 7° (...). Aangezien de onderhavige vordering ertoe strekt van een werkgever betaling te krijgen van op grond van het ARAB verschuldigde retributies, laat zij blijken van een overtreding van wetten en besluiten betreffende de arbeidsreglementering en de aangelegenheden onder de bevoegdheid van de arbeidsgerechten. Het gaat derhalve om een geschil van burgerlijke aard dat het gevolg is van een overtreding in de zin van artikel 578, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek. 2. De geschillen in de zin van artikel 578 van het Gerechtelijk Wetboek en de hoedanigheid der partijen. 2.1. Zo de geschillen opgesomd in artikel 578, 1° tot 6°, van het Gerechtelijk Wetboek, al wijzen op geschillen die ontstaan uit arbeidsrechtelijke bepalingen en C.A.O.'s en betrekking hebben op de arbeidsverhouding, blijkt niet uit de bepaling van artikel 578, 7°, dat, enerzijds, het bedoelde geschil, om als geschil van burgerlijke aard dat het gevolg is van bedoelde overtreding te kunnen worden beschouwd, noodzakelijkerwijze betrekking moet hebben op de arbeidsverhouding, inzonderheid tussen een werknemer en een werkgever en, anderzijds, dat tussen partijen in het geschil een arbeidsverhouding moet bestaan. Hoewel de arrondissementsrechtbank niet beslist dat het geschil geen geschil is in de zin van artikel 578, 7°, beslist ze niettemin dat eiseres zich niet op die bepaling kan beroepen op grond dat zij geen werknemer is en haar geschil geen betrekking heeft op de arbeidsverhouding. Door aldus te beslissen schendt zij zowel de bepaling van artikel 578, 7°, als die van artikel 590 door de zaak naar de vrederechter te verwijzen, nu deze laatste bepaling de vorderingen bedoeld onder meer in artikel 578 aan de vrederechter onttrekt. 2.2. De samenstelling waarin het arbeidsgerecht op geschillen in de zin van artikel 578, en dus ook die van het 7°, moet behandelen, heeft geen invloed op haar bevoegdheid om van die geschillen kennis te nemen, en verandert evenmin het onderwerp van de vordering. Waar naast de beroepsmagistraat, de arbeidsrechtbank moet zijn samengesteld uit een rechter in sociale zaken benoemd als werkgever, en een rechter in sociale zaken benoemd als arbeider of als bediende naar gelang van de hoedanigheid van de betrokken werknemer, heeft dit niet tot gevolg dat de arbeidsrechtbank slechts van die geschillen in de zin van artikel 578, 7°, kennis kan nemen die betrekking hebben op een werkgever en een arbeider of bediende. Ook wanneer de mogelijkheid niet is uitgesloten dat een geschil van burgerlijke aard dat het gevolg is van een overtreding door een werkgever, wordt ingeleid door een partij die noch arbeider is noch bediende, laat de bepaling van artikel 81, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek niet toe te besluiten dat de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank beperkt is tot enkel geschillen tussen werkgever en arbeider of bediende, of tussen partijen die door een arbeidsverhouding verbonden zijn. Door te beslissen dat de arbeidsrechtbank slechts kan kennis nemen van geschillen in de zin van artikel 578, 7°, wanneer die geschillen een werkgever en een arbeider of

bediende betreffen, schendt de arrondissementsrechtbank dezelfde bepalingen»:

Overwegende dat uit de systematiek van de artikelen 578 tot 583 van het Gerechtelijk Wetboek volgt dat in artikel 578 bedoeld zijn geschillen ontstaan tussen personen betrokken in een arbeidsverhouding in ondergeschiktheid of een daarmee gelijkgestelde verhouding, dan wel tussen werknemers, voor zover die geschillen op de arbeidsverhouding betrekking hebben ;

Dat uit de enkele omstandigheid dat een vordering laat blijken van een overtreding van een wet of besluit betreffende de arbeidsreglementering, niet volgt dat het geschil ter zake een geschil is betreffende een arbeidsverhouding in ondergeschiktheid, en tussen personen die door zo een verhouding verbonden zijn ; dat zulks evenmin volgt uit de enkele of bijkomende omstandigheid dat de arbeidsrechtbank, ingevolge het bepaalde in artikel 583, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, kennis neemt van de toepassing van de sancties bepaald in de Administratieve-Geldboetenwet van 30 juni 1971, op de werkgever die een in die wet aangewezen wetsbepaling heeft overtreden ;

Overwegende dat uit het vorenstaande voortvloeit dat het geschil tussen een interbedrijfsgeneeskundige dienst en een werkgever omtrent de niet-betaling door laatstbedoelde van de in artikel 120bis van het Algemeen Reglement voor de arbeidersbescherming omschreven retributie, geen geschil is als bedoeld bij artikel 578, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek, zodat de arbeidsrechtbank er geen kennis van neemt, ook al laat het blijken van een overtreding van een wet en besluit betreffende de arbeidsreglementering en ook al vermag de arbeidsrechtbank kennis te nemen van de eventuele toepassing op de betrokken werkgever van een eventuele administratieve geldboete opgelegd wegens die overtreding ;

Dat het middel faalt naar recht ;

...

NOOT – Dit arrest maakt een einde aan een sedert jaren aanslepende discussie nopens de vraag of de arbeidsrechtbanken bevoegd zijn voor geschillen betreffende de betaling door de werkgever van retributies verschuldigd aan een interbedrijfsgeneeskundige dienst.

De voorstanders van de bevoegdheid van de arbeidsrechtbanken steunden op het feit dat : 1° de interbedrijfsgeneeskundige diensten uitvoeringsdiensten waren van de socialezekerheidsregeling (*in die zin* : Vred. Gent, 4e kanton, 30 november 1982, onuitg.). Deze diensten zijn dit niet ; 2° die diensten als diensten voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen waren te beschouwen (*in die zin* : Arrondrb. Brugge, 23 september 1988, R. W., 1988-89, 821). Dit is evenmin juist daar artikel 582, 4°, Ger. W. hiermee bedoelt de diensten waarvan sprake is in artikel 1, § 4, a en b, 1, van de Veiligheids- en Gezondheidswet ; 3° de niet-betaling van die retributies strafrechtelijk vervolgd kan worden en dus een misdrijf uitmaakt, wat een vordering op grond van artikel 578, 7°, Ger. W. mogelijk maakt (Arrondrb. Brugge, 20 februari 1982, T.S.R., 1982, 556). Al gaat het om een misdrijf in de zin van artikel 578, 7°, Ger. W., toch is dat artikel, volgens het gepubliceerde arrest, niet toepasselijk daar het betrekking heeft op personen betrokken in een arbeidsverhouding.

Deze zienswijze werd reeds vroeger in de rechtsleer verdedigd (conclusie Lenaerts, H., *Arr. Cass.*, 1984-85, 519 ; zelfde auteur, *Sociaal Procesrecht*, Gent, 1968, 93-94).

Het in cassatie aangevochten vonnis van de Arrondissementsrechtbank te Gent verwierp de drie aangevoerde argumenten.

Het verwees, gelet op het gevorderde bedrag, de zaak naar de vrederechter.

J.P.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 23 OKTOBER 1989

Voorzitter : de h. Châtel, eerste voorzitter

Rapporteur : de h. Rauws

Openbaar ministerie : de h. Lenaerts, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Simont en Bützler

1. Gemeente – Agglomeraties en federaties van gemeenten – Cassatieberoep – Machtiging – Tijdstip – 2. Arbeidsongevallen – Overheidspersoneel – Openbare orde – Bepalingen betreffende recht op rente wegens blijvende invaliditeit – Bepalingen betreffende omzetting van rente in kapitaal – 3. Wetten, decreten en besluiten – Arbeidsongevallenwet Overheidspersoneel – K.B. nr. 419 van 16 juli 1986 – Omzetting van rente in kapitaal – Wijziging – Uitwerking

1. *De agglomeratieraad kan tot aan de sluiting van het debat voor het Hof van Cassatie het college van voorzitter en schepenen machtigen om cassatieberoep in te stellen.*

2. *De bepalingen van de Arbeidsongevallenwet Overheidspersoneel die de aanspraken op een rente regelen van degene die ten gevolge van een arbeidsongeval een blijvende invaliditeit heeft, evenals die welke de omzetting regelen van de rente voor een blijvende invaliditeit in kapitaal, zijn bepalingen die de openbare orde raken.*

3. *De bepaling dat de getroffene van een arbeidsongeval geen omzetting in kapitaal van de waarde van zijn arbeidsongevallenrente wegens blijvende invaliditeit kan krijgen, wanneer de invaliditeit geen 10 pct. bedraagt, betreft de wijze van uitbetaling van de vergoedingen. Die bepaling heeft krachtens art. 5 K.B. nr. 419 van 16 juli 1986 uitwerking vanaf 1 januari 1986 en is toepasselijk op alle renten voor blijvende invaliditeit waarvan de betaling van de waarde in kapitaal niet vóór 1 januari 1986 was gedaan.*

Agglomeratie Brussel t/ V.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 september 1988 door het Arbeidshof te Brussel gewezen ;

Over het ambtshalve door het openbaar ministerie opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid van de voorziening : het blijkt niet dat het college van eiseres door de raad werd gemachtigd om de voorziening in te stellen, zoals artikel 42, 10°, van de wet van 26 juli 1971 houdende organisatie van de agglomeraties en de federaties van gemeenten voorschrijft :

Overwegende dat uit de door eiseres neergelegde akten blijkt dat haar raad het college op 26 april 1989 heeft gemachtigd de op 8 maart 1989 ter griffie van het Hof ingediende voorziening in te stellen ;

Overwegende dat de relatieve nietigheid die voortvloeide uit het ontbreken van de machtiging om cassatieberoep in te stellen, door de agglomeratieraad tot aan de sluiting van het debat voor het Hof kon worden gedekt ;

Dat uit het vorenstaande volgt dat het middel van niet-ontvankelijkheid van de voorziening niet kan worden aangenomen ;

Over het middel : schending van de artikelen 3, 12 van de wet van 3 juli 1967 betreffende de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector, gewijzigd door het koninklijk besluit nr. 419 van 16 juli 1986, 5 van laatstgenoemd koninklijk besluit en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, na geoordeeld te hebben dat verweerder op 9 september 1980 het slachtoffer werd van een arbeidsongeval dat een tijdelijke arbeidsongeschiktheid veroorzaakte, geconsolideerd op 14 december 1982, waardoor verweerder vanaf die datum een blijvende invaliditeit behield van 6%, het hoger beroep van eiseres afwijst en het bestreden vonnis van 11 juni 1987 bevestigt waarin eiseres wordt veroordeeld tot het betalen van een vergoeding in kapitaal van 779.966 frank, vermeerderd met de wettelijke en gerechtelijke interesten,

terwijl artikel 3, 1°, b, van de wet van 3 juli 1967 met betrekking tot de arbeidsongevallen in de overheidssector bepaalt dat degene die getroffen is door een arbeidsongeval, een ongeval op de weg naar en van het werk of een beroepsziekte, in geval van blijvende invaliditeit recht heeft op een rente ; luidens artikel 12, § 1, van dezelfde wet, op verzoek van de getroffene of van de overlevende echtgenoot, maximaal een derde van de waarde van de rente in kapitaal kan worden omgezet, doch deze omzetting niet van toepassing is wanneer de graad van blijvende invaliditeit geen 10 procent bereikt ; de voormelde regel van artikel 12 van de wet van 3 juli 1967 weliswaar pas werd ingevoerd bij koninklijk besluit nr. 419 van 16 juli 1986 en artikel 5 van dit koninklijk besluit nr. 419 bepaalt dat dit besluit uitwerking heeft met ingang van 1 januari 1986 (met uitzondering van artikel 1, te dezen niet ter zake), doch een wet die een wijziging aanbrengt in de wetbepalingen tot vaststelling van de wijze van betaling van de arbeidsongevallenvergoedingen, toepasselijk is op de betalingen die na de inwerkingtreding van de wet worden gedaan, ook al betreft het vergoedingen wegens de gevolgen van een ongeval van vóór de inwerkingtreding ; de vermelde regels van artikel 3 en artikel 12 van de wet van 3 juli 1967 van openbare orde zijn en ambtshalve door de rechter dienen te worden toegepast ; het arrest derhalve, door eiseres te veroordelen tot het betalen van een kapitaal van 779.966 frank als schadevergoeding voor het arbeidsongeval (waarvan verweerder slachtoffer werd op 9 september 1980) ofschoon volgens de vaststellingen in het arrest verweerder als gevolg van dit ongeval een blijvende invaliditeit had van minder dan 10 procent, de in dit middel vermelde wetbepalingen schendt, aangezien uit die bepalingen volgt dat verweerder geen recht had op de uitbetaling van een kapitaal doch slechts van een rente :

Over de grond van niet-ontvankelijkheid van het middel, door verweerder opgeworpen : het middel is nieuw en raakt de openbare orde niet :

Overwegende dat uit artikel 3, eerste lid, 1°, van de wet van 3 juli 1967 volgt dat degene die, ten gevolge van een arbeidsongeval, een blijvende invaliditeit heeft, aanspraak kan maken op een rente ; dat artikel 12, § 1, tweede lid, van dezelfde wet, als gewijzigd bij koninklijk besluit nr. 419 van 16 juli 1986, inhoudt dat de verschuldigde rente voor een blijvende invaliditeit van minder dan 10 pct. niet in kapitaal kan worden omgezet ; dat de twee vermelde artikelen van de wet van 3 juli 1967 bepalingen zijn die de aan de getroffene toekomende schadeloosstelling regelen en derhalve de openbare orde raken ;

Overwegende dat een middel dat de openbare orde raakt, voor het eerst voor het Hof kan worden aangevoerd ;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen ;

Over het middel zelf :

Overwegende dat de getroffene, ingevolge het bepaalde in artikel 12, § 1, tweede lid, van de wet van 3 juli 1967, als gewijzigd bij het koninklijk besluit nr. 419 van 16 juli 1986, geen omzetting in kapitaal van de waarde van zijn arbeidsongevallenrente wegens blijvende invaliditeit kan verkrijgen, wanneer de invaliditeit geen 10 pct. bereikt ; dat die bepaling, die de wijze van uitbetaling van de vergoedingen betreft en die, krachtens artikel 5 van voormeld koninklijk besluit, uitwerking heeft vanaf 1 januari 1986, toepasselijk is op alle renten voor blijvende invaliditeit waarvan de betaling van de waarde in kapitaal niet vóór 1 januari 1986 was gedaan ;

Overwegende dat uit de processtukken blijkt dat verweorders vordering tegen eiseres strekkende tot uitkering in kapitaal van de waarde van de rente wegens een blijvende invaliditeit van 6 pct., bij de arbeidsrechtbank werd ingeleid bij dagvaarding van 7 februari 1986, en op die datum nog geen betaling ervan door eiseres was gedaan ;

Dat het arrest derhalve de artikelen 3 en 12 van de wet van 3 juli 1967 alsmede artikel 5 van het koninklijk besluit nr. 419 van 16 juli 1986 schendt door eiseres te veroordelen tot betaling van de som van 779.966 frank, beantwoordende aan de waarde in kapitaal van de rente voor een blijvende invaliditeit van 6 pct. ;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

10e KAMER – 6 NOVEMBER 1987

Voorzitter : de h. Craeybeckx

Raadsheren : de hh. Colla (rapporteur) en Van Houche

Openbaar ministerie : de h. Willio

Rechtvaardiging en verschoning – Overmacht – Hypoglycemie

Een hypocychemisch coma, dat een snel ontwikkelde toestand is bij een diabeticus, door de beklagde ingeroepen als normaal en menselijk onvoorzienbaar, is een grond van

rechtvaardiging tenzij de onjuistheid ervan wordt aangetoond.

Van C. e.a. t/ De B.

Overwegende dat beklaagde aanvoert dat de ten laste gelegde feiten aan overmacht te wijten zijn en hij derhalve dient te worden vrijgesproken en van alle aansprakelijkheid ontslagen ;

Overwegende dat volgens de gegevens van het dossier vaststaat dat beklaagde sinds zijn zestiende jaar (dus gedurende achttien jaar vóór het ongeval) aan suikerziekte (insuline dependente diabetes melitus) lijdt en hiertegen de voorgeschreven therapie volgt ;

Overwegende anderzijds dat hij vanaf zijn achttien jaar een voertuig bestuurt (dus reeds zestien jaar tot aan de datum van het ongeval) ; dat zijn gerechtelijk verleden onberispelijk is, zelfs zonder enige minnelijke schikking, waaruit ondubbelzinnig af te leiden is dat hij, ondanks mogelijke precaire omstandigheden, inherent aan zijn gezondheids-toestand, steeds zijn voertuig goed in de hand had, en dat niet te veronderstellen is dat hij de verkeersvoorschriften niet strikt zou hebben nageleefd ;

Overwegende dat hij op de dag van het ongeval door een dagcurve het suikergehalte in zijn bloed liet bepalen in het Universitair Ziekenhuis te Antwerpen, waar een eerste bloedafname (nuchter) gebeurde te 8 uur, en vervolgens een tweede afname te 11 uur ; dat na deze tweede bloedafname bij zijn terugkeer naar zijn werk het ongeval in kwestie plaatsvond ;

Overwegende dat het verloop van dit (dubbel) ongeval op zichzelf reeds zeer ongewoon was voor een bestuurder die zich op verkeersgebied zestien jaar onberispelijk gedroeg, doch dat ook de toestand van beklaagde, aangetroffen in zijn voertuig geblokkeerd na de tweede aanrijding, erop wijst dat er iets abnormaals moest gebeurd zijn ; dat hij een versufte indruk gaf en nauwelijks reageerde op de vragen van de gerechtelijke inspecteurs ; dat hij achteraf helemaal niets afwist van enige aanrijding ;

Overwegende dat er nochtans geen alcoholemie werd vastgesteld ; dat de verschijnselen van hypoglycemie ten onrechte kunnen worden aangezien voor een ernstige alcoholintoxicatie ;

Overwegende dat beklaagde de gebeurde feiten wijt aan een hypoglycemisch coma dat hem vóór het ongeval overvallen heeft zonder dat hij de mogelijk vooraf optredende symptomen ondervond ; dat, blijkens een medisch attest afgeleverd door de Resident Endocrinologie van het Universitair Ziekenhuis Antwerpen, beklaagde nooit een hypoglycemisch coma had doorgemaakt ;

Overwegende dat op 26 mei 1986 (zie verslag dokter M.) de nuchtere glykaemie 68 mg% en na het ontbijt 69 mg% bedroeg ; dat op die gegevens het optreden van een hypoglycemisch coma, enkele uren later, niet te voorzien was ;

Overwegende dat het niet bewezen is dat beklaagde nagelaten zou hebben zijn ontbijt te nemen ; dat, waar in zijn aanvankelijke verklaring aan de politie over dit gegeven niets uitdrukkelijk wordt verklaard, hieruit niet kan afgeleid worden dat beklaagde dit zou hebben nagelaten ; dat de vraag niet uitdrukkelijk is gesteld waarop bevestigend of ontkenkend zou geantwoord zijn ;

Overwegende dat in het deskundig verslag van dokter M. vermeld wordt dat beklaagde zijn ontbijt had genomen (trouwens voor de hand liggend na nuchtere aanbieding en bloedafname) ;

Overwegende dat hypoglycemisch coma, wanneer het optreedt, een zich snel ontwikkelende toestand is bij de diabeticus (dit in tegenstelling met de andere ongemakken waartoe de ontregeling van het suikergehalte aanleiding kan geven : keto-acidotisch coma of hyperosmolair coma, welke beide zich geleidelijk – gedurende enkele uren of dagen – ontwikkelen) ;

Overwegende dat deze zich snel ontwikkelende toestand (binnen enkele minuten) in casu een geval van overmacht, door beklaagde als «normaal en menselijk onvoorzienbaar» ingeroepen, uitmaakt ;

Overwegende dat, zoals ook de rechtspraak stelt, moet worden aangenomen dat, wanneer hij die een strafbaar feit begaat een grond van rechtvaardiging doet gelden en zijn stelling niet ontbloeit is van een element dat deze geloofwaardig maakt, de bewijslast van de onjuistheid ervan rust op de partij die hem dat feit als een fout aanrekent ;

Overwegende dat in casu het bewijs van de onjuistheid van de ingeroepen overmacht noch door het openbaar ministerie noch door de burgerlijke partijen wordt bijgebracht ; dat het hof, in acht nemend de gegevens van het dossier, aanneemt dat beklaagde aan het stuur van zijn voertuig in een hypoglycemisch coma geraakte dat niet door voorafgaande signalen was aangekondigd en hierdoor de reeks aanrijdingen veroorzaakte ;

Overwegende dat, nu de overmacht wordt aangenomen, het vonnis van de eerste rechter op strafgebied dient te worden bevestigd ;

...

NOOT – Zie elders in dit nummer Hof Antwerpen, 20 mei 1989, met noot van R. Verstraeten.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

9e KAMER – 3 MAART 1988

Voorzitter : de h. Delvoie

Raadsheren : de hh. De Riemaecker en Schöller

Advocaten : mrs. Michel en Decat

Overeenkomst – Brouwerijcontract – K.B. van 7 september 1979 – Exclusieve afnameverplichting – Duur

In een brouwerijcontract dat wordt beheerst door het K.B. van 7 september 1979, duurt de brouwerijverplichting van de caféhouder slechts tot op het tijdstip van de werkelijke terugbetaling van de lening.

M. en B. t/ E.

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering strekt tot ontbinding wegens contractbreuk, ten onrechte verbreking genoemd, van een tussen partijen op 1 december 1981 gesloten overeenkomst waarbij geïntimeerde aan appellanten een renteloze lening van 500.000 frank, terugbetaalbaar tegen 1 december 1984, toestond in ruil voor de verbintenis

van appellanten in hun drankgelegenheid alleen dranken te houden en te verkopen, geleverd door geïntimeerde; dat geïntimeerde bij deze ontbinding een schadevergoeding vordert van 500.000 frank;

Overwegende dat niet betwist wordt dat appellanten de lening vervroegd terugbetaalden en sedert de vervroegde terugbetaling de afnameverplichting als beëindigd beschouwden en derhalve bij geïntimeerde geen dranken meer afnamen;

Overwegende dat uit de stukken blijkt dat de vervroegde terugbetaling gebeurde op 4 augustus 1983 en niet, zoals oorspronkelijk doch verkeerdelijk werd beweerd, op 22 augustus 1983;

Overwegende dat appellanten terecht staande houden dat de brouwerijverplichting in casu slechts bestond tot op het tijdstip van de terugbetaling van de lening;

Overwegende immers dat op deze vóór 31 december 1981 gesloten (want op 17 december 1981 geregistreerde) overeenkomst het K.B. van 7 september 1979 op de brouwerijverplichtingen van toepassing is;

Overwegende dat artikel 6 van dit K.B. weliswaar bepaalt dat de duur van de brouwerijverplichting na de datum van de werkelijke afbetaling van het volledige bedrag van de sommen betaald ter uitvoering of naar aanleiding van het contract... de vier jaar *niet mag* overschrijden en dat, welke ook de datum van de werkelijke afbetaling zij, de duur van de brouwerijverplichting alleszins *mag* worden vastgesteld op een minimum van (...) zes jaar van de sluiting van het contract; dat evenwel noch het verbod (... niet mag...) noch de mogelijkheid (... mag...), aangegeven in dit artikel, inhoudt dat de brouwerijverplichting ipso facto vier jaar na de werkelijke terugbetaling of minstens zes jaar na de afsluiting van de overeenkomst blijft gelden;

Dat deze wetsbepalingen daarentegen de *maximale* duurtijd van de brouwerijverplichting in samenhang met de werkelijke terugbetaling van de in uitvoering ervan verkregen sommen bepaalt;

Overwegende dat bij gebreke, zoals in casu, van een contractsbepaling waarbij — binnen deze door art. 6 van het K.B. toegelaten perken — de duurtijd van de brouwerijverplichting anders bepaald wordt dan de duurtijd van terugbetaling van de geleende sommen, de brouwerijverplichting die de tegenprestatie vormt van de toegekende lening slechts verondersteld kan worden te zijn aangegaan tot op het tijdstip van terugbetaling van het geleende bedrag, welke terugbetaling de slijter ingevolge hetzelfde artikel 6 van het K.B. van 7 september 1979 voortijdig kan verrichten;

Overwegende dat, nu niet aangevoerd noch aangetoond wordt dat appellanten hun brouwerijverplichting miskenden vóór de datum van werkelijke terugbetaling van de lening op 4 augustus 1983, datum waarop ten gevolge van de terugbetaling de brouwerijverplichting verviel en de wederzijdse verbintenissen van partijen bijgevolg volledig uitgevoerd waren, de vordering tot ontbinding ervan wegens een contractbreuk welke zou gepleegd zijn na die datum, ongegrond is;

...

NOOT — Op te merken valt dat het K.B. van 7 september 1979 (B.S., 15 november 1979) na het verstrijken van zijn geldingsduur op 31 december 1981, niet verlengd werd.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

7e KAMER — 20 MEI 1988

Voorzitter : de h. Bijl

Raadsheren : de hh. Rozie en L. Van Gelder (rapporteur)

Openbaar ministerie : mevr. Van Leuven, advocaat-generaal

Rechtvaardiging en verschoning — Overmacht — Epilepsie

Opdat toepassing gemaakt kan worden van art. 71 Sw. is niet vereist dat de beklaagde, die aan epilepsie lijdt, de precieze plaats en datum van black-out redelijkerwijze kon voorzien, maar dat vastgesteld wordt dat hij de mogelijkheid van een nieuwe epilepsie aanval redelijkerwijze niet kon voorzien.

Het enkele verstrijken der jaren tussen de laatste aanval en de nieuwe aanval (twaalf jaar) kan geen zekerheid bieden dat geen nieuwe aanval meer zou volgen.

S. en W. t/ L.

Overwegende dat het hof uit het ongevalsgebeuren en de besluiten van de aangestelde deskundige, afleidt dat het ongeval plaatsvond op een ogenblik dat beklaagde een black-out kende, te wijten aan de vallende ziekte waaraan hij lijdt; dat vaststaat dat beklaagde sedert 1968 in behandeling is wegens epilepsie en hij tussen 1968 en 1984 drie soortgelijke aanvallen, gepaard met black-out, kende; dat volgens de deskundige een dergelijke black-out tot gevolg heeft dat de betrokkene geen controle meer heeft over zijn handelingen; dat beklaagde, na een aanval in 1972 tijdens welke hij een klein verkeersongeval veroorzaakte, zijn rijbewijs inleverde en het weer ophaalde in 1979, volgens zijn verklaring na overhandiging van een medisch attest, dat evenwel niet overgelegd wordt;

Overwegende dat beklaagde aanvoert dat de black-out van 19 maart 1984 door hem niet kon worden voorzien en deze omstandigheid het hem ten laste gelegde misdrijf rechtvaardigt; dat hij daartoe steunt op het besluit van de aangestelde deskundige die ter kennis bracht dat beklaagde «deze black-out niet kon voorzien, daar hij in behandeling was en daar deze slechts zelden voorkwamen»;

Overwegende dat, opdat te dezen toepassing kan worden gemaakt van artikel 71 van het Strafwetboek, niet vereist is dat beklaagde de precieze plaats en datum van black-out redelijkerwijze kon voorzien, maar dat dient te worden onderzocht of hij de mogelijkheid tot het krijgen van een derde epileptische aanval redelijkerwijze niet kon voorzien; dat beklaagde immers enkel gerechtvaardigd wordt door overmacht, indien de omstandigheid van die black-out een gebeurtenis was die buiten zijn wil voorviel en die hij niet kon voorzien of vermijden;

Overwegende dat vaststaat dat beklaagde zich ervan bewust was dat hij lijdend was aan epilepsie en hij in het verleden reeds twee epileptische aanvallen kende; dat de door beklaagde gemaakte verwijzing naar het grote tijdsverloop tussen de aanvallen niet relevant is in verband met de voorzienbaarheid van een volgende aanval; dat immers vaststaat dat na de eerste aanval ook een vrij lange periode van vier jaar verlopen was vooraleer de tweede aanval plaatsvond;

dat tijdens deze eerste periode geen medicatie werd toegepast ; dat pas na de tweede aanval aan beklagde medicatie voorgeschreven werd ; dat tussen de tweede en derde aanval twaalf jaren verliepen ; dat derhalve vaststaat dat beide periodes van lange duur waren, zonder dat aangetoond is of het al dan niet aanwenden van medicatie van invloed was op de lengte ervan ; dat het enkele verstrijken van de jaren aan beklagde bijgevolg geen zekerheid kon bieden dat geen derde aanval meer zou volgen ;

Overwegende dat door beklagde niet wordt aangevoerd dat hij, bijvoorbeeld vanwege zijn behandelende geneesheren, ooit de verzekering kreeg dat zijn epilepsie, beschreven als «petit mal», van die aard was dat hij geen black-outs meer moest verwachten ;

Overwegende dat evenmin wordt aangetoond dat aan beklagde de verzekering werd geboden dat de hem voorgeschreven medicatie het uitsluiten van dergelijke black-outs tot gevolg zou hebben ;

Overwegende dat trouwens niet gebleken is of de voorgeschreven medicamenten door beklagde wel regelmatig genomen werden ; dat de raadgevende geneesheer J. vermeldt dat de voorgeschreven behandeling met epipropaan volgens beklagde en diens echtgenote steeds, maar volgens de huisartsen van beklagde slechts met wisselende periodes zou zijn gevolgd ; dat dr. J. begrijpelijk acht dat, gezien de beperkte frequentie van de aanvallen, beklagde zijn medicamenten nogal onregelmatig zou hebben genomen ;

Overwegende dat beklagde derhalve ten onrechte steunde op het enkele verlopen van een lange termijn sedert de vorige aanval, om te besluiten een voertuig te blijven besturen ; dat hij, ter vermindering van een nieuwe aanval, niet voldoende maatregelen trof die hem zekerheid zouden hebben geboden betreffende de voorkoming van een dergelijke aanval ; dat door deze opstelling van beklagde zijn gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg bewezen is, die hem onder de telastlegging verweten wordt ;

Overwegende dat de bij conclusie aangevoerde rechtspraak te dezen niet dienend is, aangezien uit de lezing ervan blijkt dat in bedoeld geval de bestuurder, voor de eerste maal en slechts enkele uren na de passende behandeling te hebben genomen, getroffen werd door een hypoglicemisch coma ;

Overwegende dat het hof bijgevolg het eerste vonnis, wat de schuldigverklaring betreft, bevestigt ; dat het hof rekening houdt met de bijzondere ziekteomstandigheden van beklagde, met diens blanco strafregister en met het gevaar voor eventuele declassering van beklagde, en om die redenen gevolg geeft aan het verzoek van beklagde tot het verlenen van de gunst van opschorting van de uitspraak van de veroordeling voor een termijn van een jaar, de wettelijke voorwaarden daartoe vervuld zijnde ;

Overwegende dat het hof, naar aanleiding van voormelde schuldigverklaring van beklagde wegens verkeersongeval dat te wijten is aan zijn persoonlijk toedoen, vaststelt dat beklagde lichamelijk ongeschikt is tot het besturen van een voertuig ; dat mitsdien, overeenkomstig artikel 42 van de wet betreffende de politie over het wegverkeer, gelet op het feit dat de waarschijnlijke duur van deze ongeschiktheid blijvend blijkt te zijn, beklagde voorgoed vervallen verklaard wordt van het recht een motorvoertuig te besturen ;

...

NOOT – *Interne overmacht achter het stuur*

1. Autorijden is een hachelijke onderneming. Niet alleen bedreigen files de psychische gezondheid van de weggebruikers, maar om de hoek loeren ook andere gevaren : verblinding door de zon (bv. Antwerpen, 17 januari 1986, *Verkeersrecht*, 1986, 166, met noot), een geïsoleerde mistbank (zie bv. Dendermonde, 2 maart 1956, *R.W.*, 1958-59, 764), een flukse windstoot (bv. Corr. Hasselt, 15 mei 1986, *Limb. Rechtsl.*, 1986, 221), waterplassen op de weg (Cass. fr., 14 oktober 1975, *D.*, 1975, I.R., 220) een onverwachte ijsplek (bv. Luik, 8 oktober 1986, *Verkeersrecht*, 1987, 148 ; Cass., fr., 18 december 1978, *D.*, 1979, I.R., 214) of buitenmaatse hagelbollen... Het noodlot kan ook in het voertuig aanwezig zijn : een onverklaarbaar mechanisch defect (zie Cass., 12 oktober 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 84 ; Cass. fr., 8 juni 1971, *D.*, 1971, 625), een klapband (bv. Rb. Hasselt, 17 april 1986, *Verkeersrecht*, 1986, 229 ; vgl. Corr. Hoei, 9 oktober 1987, *R.J.L.M.B.*, 1988, 163), of een plots leeglopende band (bv. Gent, 18 februari 1986, *R.W.*, 1986-87, 1507).

Ten slotte zijn ook de wisselvalligheden en beperktheden van het menselijk lichaam een potentiële bron van ongevallen : hoewel dronkenschap aan het stuur doorgaans perfect voorzienbaar en vermijdbaar is, kan men echter ook te kampen krijgen met acute vermoeidheid, hypotensie, een al dan niet plotselinge reactie op bepaalde geneesmiddelen, een hersenbloeding, een hartaanval, een niercrisis, of een aanval van epilepsie of suikerziekte. Gelukkig worden menstruatie en zwangerschap thans niet meer beschouwd als een eventuele aantasting van de wilsvrijheid van de vrouw (vgl. Garraud, R., *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 3e ed., I, 1913, nr. 331 «Ces états agissent certainement sur les facultés de la femme, et sans troubler sa raison, excitent en elle, des désirs, des envies parfois invincibles»).

2. Bij een vervolging uit hoofde van onopzettelijke slagen en verwondingen of onopzettelijke doding wordt in bovengenoemde gevallen de schulduitsluitingsgrond van overmacht aan de orde gesteld. In geval van lichamelijke ongemakken zal men spreken van interne materiële overmacht. De zwaarmoedige formulering van art. 71 – de dwang door een macht waaraan de beklagde niet heeft kunnen weerstaan – werd uitgedrukt als de vereiste van een tenietgedane vrije wil van de betrokkene (Cass., 21 maart 1979, *R.C.J.B.*, 1982, 138, noot J. Verhaegen). Non agit, sed agitur. Overmacht vloeit voort uit een gebeurtenis buiten 's mensen wil die door deze wil niet kon worden voorzien of vermeden (Cass., 15 december 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 371 ; Cass., 28 november 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 198). Bijgevolg is zij onverenigbaar met een aan de beklagde te wijten nalatigheid of gebrek aan voorzorg (Cass., 5 oktober 1953, *Arr. Cass.*, 1954, 66 ; Cass., 6 maart 1934, *Pas.*, 1934, 207 ; Zie Léauté, J., «Le rôle de la faute antérieure dans le fondement de la responsabilité pénale», *D.*, 1981, Chron., 295).

3. Deze redenering leent zich perfect inzake verkeersongevallen. Lichamelijke ziekten, stoornissen of ongemakken zullen slechts dan een schulduitsluitende werking hebben, wanneer zij loco et tempore delicti totaal onverwacht en onweerstaanbaar de kop hebben opgestoken, m.a.w. indien in de voorfase van het ongeval, op het ogenblik van het zich inschakelen in en het deelnemen aan het verkeer, aan de betrokkene geen onvoorzichtigheid of gebrek aan voorzorg kan worden verweten. Ingeval de bestuurder op de hoogte is van zijn ziekte of potentiële functionele stoornissen, en van de reële risico's die hieruit voortvloeien bij een deelname

aan het verkeer, kan sprake zijn van een onvoorzichtigheid of een gebrek aan voorzorg wanneer hij zich niettemin aan het stuur van een wagen plaatst. Een later ongeval zal hem in voorkomend geval dan ook kunnen worden toegerekend, omdat niet werd voorzien wat voorzienbaar was, of niet werd vermeden wat vermijdbaar was. Een bestuurder van een voertuig dient – zeker vandaag de dag – in een behoorlijke conditie te zijn. Art. 8.3 van het Wegverkeersreglement bepaalt dat elke bestuurder in staat moet zijn te sturen en de vereiste lichaamsgeschiktheid moet bezitten.

4. Wanneer de beklaagde zich op overmacht beroept, geldt de regel dat indien deze stelling enig geloofwaardig gegeven bevat – niet van elke grond is ontbloot –, het openbaar ministerie en/of de burgerlijke partij het bewijs van de onjuistheid ervan moeten leveren (Cass., 1 oktober 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 117; Cass., 11 september 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 18; zie, voor de toepassing van deze regel, Declercq, R., *La preuve en matière pénale*, 1988, 13 e.v.).

De rechter kan aldus de door een beklaagde aangevoerde stelling van een plotselinge malaise verwerpen met de overweging dat dit betoog door geen enkel element van het dossier gesteund wordt, noch door een medisch getuigschrift, noch door de getuigenis van een passagier of door een onderzoek van de antecedenenten van de bestuurder (Luik, 19 november 1962, *Bull. Ass.*, 1965, 503; Corr. Luik, 4 juni 1980, *Jur. Liège*, 1981, 49, noot F. Piedboeuf; vgl. de zeer soepele houding in Brussel, 29 juni 1965, *Bull. Ass.*, 1966, 723, noot R.P.).

5. Het is duidelijk dat *slapen* (omschreven als «la suspension des fonctions de la vie de relation», Garraud, R., o.c., nr. 333) achter het stuur slechts hoogst uitzonderlijk als overmacht zal kunnen gelden. Bijna steeds zal het inslapen of het nemen van onvoldoende voorzorgen tegen het inslapen, moeten worden beschouwd als een fout die de betrokkene verantwoordelijk maakt voor de gevolgen ervan. De bestuurder dient de zeer waarschijnlijke gevolgen van het indommelen aan het stuur te voorzien (Cass., 25 juni 1956, *Pas.*, 1956, I, 1176). De oververmoeide student die tijdens de examenperiode rijdt, moet de mogelijkheid van een overmanning door de slaap kunnen voorzien (Pol. Nijvel, 5 november 1985, *T. Vred.*, 1986, 151). Dit geldt eveneens voor de bestuurder die reeds een zeer lang traject heeft afgelegd (Corr. Narbonne, 2 januari 1960, *D.*, 1960, S., 91).

Een beroep op overmacht kon wel worden aanvaard in geval van «slaaprijden»: de bestuurder was in slaap gevallen als gevolg van een als leek niet te voorziene abnormaal vertraagde werking van een kalmeermiddel dat de uitwerking kreeg van een slaapmiddel (zie Hoge Raad, 16 november 1965, *N.J.*, 1966, 404, concl. adv.-gen. Moons, noot E.).

Aldus blijkt ook het belang van een juiste informatie bij het gebruik van bepaalde geneesmiddelen. In een aantal gevallen vermeldt de bijsluiters het gevaar van een verminderde concentratie of het intreden van een slaperig gevoel. Men kan aannemen dat de gebruiker geacht wordt zich van de eventuele nevenwerkingen van een pharmaceutisch produkt op de hoogte te stellen. In andere gevallen zal een expliciete waarschuwing door de geneesheer zijn uitgesproken, bijvoorbeeld met betrekking tot de risico's van het gebruik van – ook zeer kleine hoeveelheden – alcohol in combinatie met bepaalde geneesmiddelen. Hij die deze waarschuwing in

de wind slaat loopt het risico bij de rechter op weinig begrip te stuiten.

6. Inzake treinreizen werd overmacht aanvaard voor de in overtreding zijnde passagier die zijn bestemming – volgens zijn ticket – voorbijreed omdat hij was ingeslapen. Wel werd onderstreept dat de betrokkene ziek en uitgeput was, en dat hij aan een medereiziger had gevraagd hem tijdig te wekken (Cass. fr., 19 oktober 1922, *D.P.*, 1922, 1, 233, noot F. Chesney). Gezellig een uiltje knappen tussen begin en eindpunt van de reis volstaat echter niet (Pau, 19 mei 1886, S., 1887, 2, 64). Een onderscheid moet worden gemaakt naargelang de slaap een min of meer gemakkelijk overwinbare behoefte is dan wel een zich onweerstaanbaar opdringende toestand (Aussel, J.A., «La contrainte et la nécessité en droit pénal», in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, 1956, 264). Er werd gewaarschuwd voor een te soepele houding: het moet worden vermeden dat bij treinreizen het laatste stuk van de rit gratis wordt... (Carbonnier, J., *Flexible droit*, 1971, 54).

De vraag of het intreden van een *malaise* als overmacht kan gelden hangt eveneens af van de concrete omstandigheden. Een bewustzijnsverlies ten gevolge van een bekende ziekelijke toestand die nog versterkt werd door een lange reis en door het feit dat sinds de vooravond niet meer werd gegeten, is geen overmacht (Cass. fr., 8 mei 1974, *R.S.C.*, 1975, 121, noot J. Languier). Evenmin werd aanvaard een malaise bij een bestuurster die wist dat zij aan hypotensie leed, en reeds vroeger – ook al was het vier jaar geleden – stoornissen met bewustzijnsverlies had ondergaan (Cass. fr., 12 februari 1976, *R.S.C.*, 1977, 94, noot G. Levasseur). Daarentegen werd wel aangenomen een beroep op een ziekelijke storing van de geestesvermogens van een beklaagde die «over zijn zenuwen was», en die niet was gaan rijden uit bravoure, doch doodsbang op weg was naar een eerste confrontatie met zijn nieuwe werkgever (Hoge Raad, 30 maart 1976, *N.J.*, 1976, nr. 492). Terecht werd ook een 68-jarige automobilist vrijgesproken die tot op het ogenblik van het ongeval kerngezond was en die nooit enig voorteken had gevoeld van de hersenbloeding waarvan hij achter het stuur het slachtoffer werd (Brussel, 18 oktober 1963, *J.T.*, 1964, 93).

7. Personen die lijden aan *diabetes* of suikerziekte kunnen beschouwd worden als een risicogroep. Dit impliceert echter niet dat hun deelname aan het verkeer uitgesloten is. In bijlage 6 bij het koninklijk besluit van 6 mei 1988 betreffende o.m. het rijbewijs worden een aantal lichaamsgebreken en kwalen behandeld die aanleiding kunnen geven tot bijzondere modaliteiten bij de aanvraag en uitreiking van een rijbewijs. Met betrekking tot diabetes wordt als principe vooropgesteld dat deze aandoening op zichzelf geen beletsel is tot het uitreiken van een rijbewijs. De kandidaat die behandeld wordt met insuline of perorale antidiabetica, kan echter slechts geschikt verklaard worden, indien de aandoening goed in evenwicht is gebracht en gecontroleerd, indien de kandidaat aan een regelmatig geneeskundig toezicht wordt onderworpen, indien hij volledig inzicht heeft in zijn aandoening en blijk geeft van strikte tucht bij het toepassen van de therapeutische maatregelen, en indien hij gedurende de laatste vier maanden geen herhaalde of ernstige stoornissen van het bewustzijn heeft vertoond ten gevolge van een toestand van acidocetose of van een crisis van hypoglycemie.

Ingeval de diabeticus door bewustzijnsverlies een ongeval veroorzaakt, kan bij de beoordeling van het bestaan van een

voorafgaande fout in de eerste plaats worden nagegaan of de betrokkene voldeed aan de boven omschreven voorwaarden. Dit onderzoek is op zichzelf echter niet determinerend. In elk geval zal ook indien de aandoening in evenwicht is en stipt de voorgeschreven therapie wordt gevolgd, moeten worden onderzocht of een plotselinge aanval door de patiënt onvoorzienbaar was. Indien echter geen enkele aan het plotselinge bewustzijnsverlies voorafgaande indicatie optrad, lijkt overmacht te moeten worden aangenomen. Zo werd in het arrest van het Hof van Beroep van Antwerpen van 6 november 1987, gepubliceerd in dit nummer, vastgesteld dat de betrokkene sinds zijn zestiende jaar aan suikerziekte leed en de voorgeschreven therapie volgde, dat hij reeds gedurende zestien jaar een voertuig had bestuurd zonder enig probleem, dat hij nooit een hypoglycemisch coma had doorgemaakt en dat kan worden aangenomen dat hij vóór het ongeval geen onrustwekkende symptomen ondervond (zie ook Hoge Raad, 24 november 1964, *N.J.*, 1965, nr. 142, met strijdige concl. adv.-gen. 's Jacob : de bestuurder was bij de aanvraag van zijn rijbewijs medisch goedgekeurd en had na een aanval in 1963 van de dokter gehoord dat hij «met een gerust hart» opnieuw mocht gaan rijden; de advocaat-generaal vroeg zich o.m. af in welke mate de betrokken arts de patiënt werkelijk kende, hoe diepgaand de uitgevoerde onderzoeken waren en welke therapeutische richtlijnen door hem werden geformuleerd).

8. Aanvallen van *epilepsie* stellen een bijzonder probleem. Deze ziekte manifesteert zich hetzij door ernstige uitwendige crisistoestanden («grand mal»), hetzij door kleine psychische stoornissen, bewustzijnsverlies, of amnesie («petit mal»). De stelling van de strafrechtelijke onverantwoordelijkheid van de epilepticus die tijdens een aanval een misdrijf begaat (Vidal, G. en Magnol, J., *Cours de droit criminel*, 9e ed., nr. 167; Garraud, R., o.c., nr. 330) is voor de onopzettelijke misdrijven zeker niet op ongenueanceerde wijze houdbaar.

Een bepaalde Franse rechtspraak vertoont de betreurenswaardige neiging epilepsie onder te brengen bij de met krankzinnigheid vergelijkbare toestanden (Cass. fr., 8 frimaire, jaar XII, en Cass. fr., 14 december 1982, geciteerd door Rassat, M.L., «Démence, contrainte et excuses», *Jurisclasseur de procédure pénale*, art. 64, nr. 18; zie ook Cass. fr., 18 december 1964, *D.*, 1965, 191, concl. adv.-gen. Schmelck, noot P. Esmein).

Inzake verkeersongevallen zal ook hier moeten worden nagegaan of de bestuurder-epilepticus zich bewust was van zijn toestand en van het risico de controle over het stuur te verliezen (Parijs, 27 mei 1970, *R.S.C.*, 1971, 119, noot G. Levasseur). Het cassatiearrest van 10 april 1979 is in dit opzicht richtinggevend: ondanks het feit dat de geneesheer geen verbod tot sturen had uitgesproken, en de diagnose van psychomotorische epilepsie vóór het ongeval niet was gesteld, had het bestreden arrest vastgesteld dat de betrokkene wist dat hij verkeerde in een lichamelijke conditie die bij het besturen van een voertuig gevaar kon opleveren, zodat het beroep op overmacht werd afgewezen (Cass., 10 april 1979, *A.C.*, 1978-79, 951).

Uit het geannoteerde arrest blijkt dat de betrokkene sedert 1968 in behandeling was, en dat hij tussen 1968 en 1984, jaar van het ongeval, drie aanvallen had, gepaard gaande met een «black-out». Na de eerste aanval was een periode van vier jaar verlopen, en tussen de tweede en de derde aanval ver-

streken twaalf jaar. Het hof besluit laconiek dat het verlopen van een lange termijn dus geen zekerheid kon bieden dat geen nieuwe aanval meer zou volgen. Anderzijds had de klaagde evenmin de verzekering gekregen van de geneesheren dat met de hem voorgeschreven medicatie toekomstige «black-outs» konden worden uitgesloten. De rechters besluiten dat de betrokkene «onvoldoende maatregelen trof die hem *zekerheid* zouden hebben geboden betreffende de voorkoming van een dergelijke aanval».

Dit is onmiskenbaar een bijzonder strenge zienswijze. Men kan zich afvragen of zij verantwoord is, en niet leidt tot een nagenoeg volledige uitsluiting van de epileptici uit het maatschappelijk wegverkeer. En dit laatste lijkt niet de bedoeling van de wetgever te zijn geweest.

Uit de reeds vermelde bijlage 6 bij het K.B. van 6 mei 1988 betreffende o.m. het rijbewijs, blijkt dat de kandidaat die aan epilepsie lijdt, hoewel hij principieel ongeschikt is, evenwel geschikt verklaard kan worden — voor maximaal twee jaar — indien hij op het tijdstip van de aanvraag tot een rijbewijs voor de categorieën A en B, sedert twee jaar geen aanvallen meer heeft vertoond, en indien een uitgebreide neurologische check-up tot de stabilisatie van de toestand laat besluiten. Vervolgens kan de verlenging van het rijbewijs telkens voor maximaal vijf jaar worden verleend, wanneer regelmatig geneeskundig toezicht is uitgeoefend, geen nieuwe aanvallen meer zijn vertoond, en een nieuwe gunstige neurologische check-up is ondergaan.

De vraag is delicaat naar de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van een bestuurder die bij het nastreven van een rijbewijs in eerste instantie erkent aan epilepsie te lijden, zich daarna met goed gevolg onderwerpt aan de criteria en onderzoeken bepaald in het K.B. van 6 mei 1988 en vervolgens toch ten gevolge van zijn aandoening een ongeval veroorzaakt. Het is duidelijk dat de strafrechter bij de beoordeling van overmacht niet formeel gebonden kan zijn door de criteria voor het al dan niet toekennen van een rijbewijs. Het is perfect mogelijk dat, ondanks de conformiteit met de voorwaarden van voormeld K.B., bijkomende zeer tijdsgebonden tegenindicaties bestaan — zware vermoeidheid, alcoholgebruik, bepaalde geneesmiddelen... — die de epilepticus tot het inzicht van een verhoogd risico op een aanval moeten kunnen brengen. Anderzijds kan blijken dat de toestand van stabilisatie afhankelijk werd gesteld van een zeer strikte naleving van de voorgeschreven medicatie, met eventueel bijkomende richtlijnen met betrekking tot levensritme en/of het uitoefenen van bepaalde activiteiten, en dat deze door de betrokkene niet werden nagevolgd.

Indien de bestuurder echter aan het K.B. van 6 mei 1988 voldoet en de hem voorgeschreven behandeling stipt uitvoert, lijkt een strafrechtelijke veroordeling ons zeer problematisch.

De wetgever heeft de epileptici onder bepaalde voorwaarden als deelnemer aan het autoverkeer aanvaard. Voormeld K.B. — men kan redetwisten over de voldoende gestrengheid van de erin vooropgestelde criteria — kan aldus beschouwd worden als een uiting van de maatschappelijke beoordeling van het verantwoord karakter van de aanwezigheid van epileptici in het verkeer. In die zin is het zeker verdedigbaar te stellen dat de zich aan de juridische en medische normen conformerende epilepticus die aan het verkeer deelneemt, een sociaal adequaat gedrag vertoont. Het lijkt moeilijk aan te nemen dat iemand die zich strikt aan deze gedragscodes

onderwerpt, door het strafrecht een verwijt zou worden gemaakt.

De redenering van het geannoteerde arrest is opmerkelijk. Gezegd wordt dat de beklaagde geen zekerheid had omtrent het uitsluiten van een toekomstige aanval en dat hij onvoldoende maatregelen trof die hem zekerheid zouden hebben geboden betreffende de voorkoming van een dergelijke aanval. Het komt ons voor dat deze zienswijze een beroep op overmacht bijna onmogelijk maakt. In de eerste plaats lijkt het onmogelijk dat enige geneesheer ooit een werkelijke zekerheid kan bieden omtrent de afwezigheid van aanvallen in de toekomst, evenmin als het medisch korps in staat is te voorspellen dat iemand nooit het slachtoffer zal worden van een hartaanval, een hersenbloeding of een beroerte. Daarenboven wordt die zekerheid maatschappelijk niet gevraagd, aangezien de wetgever welomschreven criteria voor de aanvaarding in het verkeer heeft vastgelegd.

Ook op het gebied van de ten aanzien van de epilepticus die een aanval heeft gehad, te nemen beveiligingsmaatregelen kan een spanningsverhouding ontstaan tussen de door de wetgever vooropgestelde vereiste maatschappelijke waarborgen voor toelating tot het verkeer en de draagwijdte van het rechterlijke optreden. Luidens het K.B. van 6 mei 1988 is de houder van een geldig rijbewijs die een epilepsieaanval vertoont, ongeschikt tot het geleiden van een motorvoertuig voor de duur van twee jaar. Daarna kan hij opnieuw geschikt verklaard worden indien hij inmiddels geen aanvallen meer vertoont heeft, indien regelmatig geneeskundig toezicht op hem wordt uitgeoefend, en indien een nieuwe uitgebreide neurologische check-up tot de stabilisatie van de toestand laat besluiten. In casu — tweede aanval vier jaar na de eerste, en derde aanval twaalf jaar na de tweede — wordt door het hof van beroep gesteld dat de waarschijnlijke duur van de lichamelijke ongeschiktheid blijvend blijkt te zijn, en verklaart het de beklaagde voorgoed vervallen van het recht om een motorvoertuig te besturen.

Raf Verstraeten

ARBEIDSHOF TE GENT AFDELING BRUGGE

8e KAMER — 3 MAART 1989

Voorzitter : de h. De Sutter, kamervoorzitter
Raadsheren in sociale zaken : de hh. Van Herzele en Cottyn
Openbaar ministerie : de h. Beckers, advocaat-generaal
Advocaat : mr. De Ponthière loco Dewever

Arbeidsovereenkomst — Werkman — Einde — Minder dan zes maanden dienst — Opzeggingstermijn — Opzeggingsvergoeding

Wanneer de werkgever en de werkman met toepassing van art. 60 W.A.O. zijn afgeweken van de opzeggingstermijnen bepaald in art. 59, stemt de door de werkgever eventueel verschuldigde opzeggingsvergoeding overeen met het lopende loon voor de overeengekomen verkorte opzeggingstermijn.

N.V. B. t/ D.

In feite

D. was vanaf 10 oktober 1985 in dienst bij de naamloze vennootschap B. ter uitvoering van een geschreven arbeidsovereenkomst met deeltijdse arbeidsregeling van 30 uren per week.

In dezelfde arbeidsovereenkomst, artikel 3, werd bepaald, dat partijen tijdens de eerste zes maanden van ononderbroken diensten gerechtigd zijn een einde aan de arbeidsovereenkomst te maken, met een opzegging, respectievelijk van zeven dagen voor de werkgever en van drie dagen van de werknemer.

Bij aangetekend schrijven van 16 december 1985 werd door de werkgever het einde van de arbeidsovereenkomst aangezegd, met vergoeding van een week loon.

In rechte

Verweerder in hoger beroep stelt ten onrechte dat zij niet afgedankt werd met een opzeggingstermijn, maar wel onmiddellijk, zonder dringende reden en zonder inachtneming van een opzeggingstermijn.

Bij onderzoek van voornoemd aangetekend schrijven van 16 december 1985 blijkt dat er geen sprake is van afdanking wegens dringende reden, nu er een opzeggingsvergoeding van zeven dagen werd betaald. Het blijkt dus in werkelijkheid te gaan over een ontslag met inachtneming van de bedongen opzeggingstermijn, ter uitvoering van artikel 3 van de schriftelijke arbeidsovereenkomst, met dien verstande dat, gedurende de opzeggingstermijn, verweerder in hoger beroep ervan ontslagen werd arbeidsprestaties te leveren.

Verweerder in hoger beroep stelt verder dat, krachtens de artikelen 39, § 1, en 59 van de Arbeidsovereenkomstenwet, een vergoeding van vier weken had moeten worden betaald.

Artikel 39 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt weliswaar dat wanneer, zoals in casu, de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde termijn is gesloten, de partij die de overeenkomst beëindigt zonder dringende reden of zonder inachtneming van de opzeggingstermijn, vastgesteld in de artikelen 59, 82, 83, 84 en 115, gehouden is de andere partij een vergoeding te betalen die gelijk is aan het lopende loon dat overeenstemt, hetzij met de duur van de opzeggingstermijn, hetzij met het resterend gedeelte van die termijn.

In casu dient echter te worden vastgesteld dat de partijen, met toepassing van artikel 60 van de Arbeidsovereenkomstenwet, afgeweken zijn van artikel 59, dat de normale opzeggingstermijn en opzeggingsvergoeding op vier weken bepaalt, met naleving van de kortste toegelaten termijn van zeven dagen, en dat verweerder in hoger beroep ook aan de tweede voorwaarde, namelijk minder dan zes maanden ononderbroken dienst in dezelfde onderneming beantwoordde, zodat de toegepaste opzeggingsvergoeding aan de wettelijke vereisten van artikel 60 voldoet.

De omstandigheid dat artikel 39, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet niet uitdrukkelijk verwijst naar artikel 60, sluit de toepassing van dat artikel niet uit, anders zou het dode letter blijven (cf. bij analogie Cass., 2 februari 1987, R.W., 1986-87, 2229, met noot; J.T.T., 1987, 281).

Wanneer, zoals *in casu*, een verkorte opzeggingstermijn ter uitvoering van artikel 60 is bedongen, moet de opzeg-

gingsvergoeding met inachtneming van die termijn berekend worden.

De door eiseres in hoger beroep toegekende en betaalde verbrekingsvergoeding ten belope van zeven dagen is gelijk aan het lopende loon, overeenkomstig de wettelijke bepaling van artikel 60 van de Arbeidsovereenkomstenwet en het beding van artikel 3 van de schriftelijke arbeidsovereenkomst tussen de partijen.

CORRECTIONELE RECHTBANK TE TONGEREN

2e KAMER – 25 NOVEMBER 1987

Voorzitter : de h. Dupain

Rechters : mevr. Noben en de h. Vrancken

Advocaten : mrs. Driessen, Kindermans, Royer, Pirard loco Schiepers, Ruiters en Bijvoet

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Ouders – Zeventienjarige zoon – Gebruiksdiefstal

De ouders zijn niet aansprakelijk voor het feit dat hun zeventienjarige zoon zich 's nachts zonder hun toestemming meester maakt van hun auto en hiermee een verkeersongeval veroorzaakt.

D. e.a. t/ R. e.a.

Overwegende dat de eerste rechter ten onrechte tweede en derde gedaagde burgerlijk aansprakelijk verklaarde voor hun zoon Luc R.;

Dat Luc R. op het ogenblik der feiten zeventien jaar oud zijnde, zich zonder toestemming meester maakte van het voertuig van zijn ouders en hiermee het ongeval veroorzaakte;

Overwegende dat de ouders enerzijds een goede opvoeding hebben nagestreefd;

Dat zij de normale inspanningen aan de dag hebben gelegd om hun kind een normale opvoeding te geven, rekening houdend met het familiaal en professioneel milieu en de zeden van de tijd;

Dat Luc R. enerzijds deeltijds werkte in het landbouwbedrijf van zijn ouders en anderzijds nog deeltijds schoolgaande was;

Dat uit het onderzoek blijkt dat hij normaliter alleen maar landbouwvoertuigen bestuurde in het kader van de landbouw-exploitatie;

Overwegende dat anderzijds de ouders niet te kort geschoten zijn in het toezicht vereist op het ogenblik dat de onrechtmatige daad werd begaan;

Dat immers de bewakingsplicht van de ouders zich niet uitstrekt tot een bestendige controle van een zeventienjarige;

Dat zij niet konden beletten dat hun zoon 's nachts de autosleutels uit de jaszak van zijn vader haalde, om vervolgens het afgesloten voertuig uit de garage te halen en ermee weg te rijden;

Dat tweede en derde gedaagde niet burgerlijk aansprakelijk zijn voor eerste beklaagde en zij derhalve buiten de zaak dienen te worden gesteld;

...

NOOT – Zie en vergelijk Rb. Ieper, 16 februari 1988, eveneens in dit nummer opgenomen.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE IEPER

2e KAMER – 16 FEBRUARI 1988

Rechter : de h. Porta

Advocaten : mrs. Boedts, Malfait en Bogaert

1. Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Ouders – Zeventienjarig meisje – Gebruiksdiefstal – 2. Diefstal – Gebruiksdiefstal – Begrip

1. Het feit dat een zeventienjarig meisje, na de auto van haar schoonbroer te hebben gewassen, hiermee wegrijdt zonder toestemming van haar ouders of van die schoonbroer, getuigt op zichzelf van een gebrek in de opvoeding van dit meisje, daar iedere minderjarige van die leeftijd pertinent goed weet dat voor het besturen van een auto een rijvergunning nodig is, die slechts na het afleggen van examens vanaf de leeftijd van achttien jaar kan worden verkregen.

2. Van gebruiksdiefstal is geen sprake wanneer de eigenaar van een voertuig dit voertuig en de sleutels ervan ter beschikking stelt van iemand die met dit voertuig wegrijdt en er een verkeersongeval mee veroorzaakt.

K. e.a. t/ D. e.a.

Het verkeersongeval deed zich voor te Poperinge op 16 augustus 1985, Els D. bestuurde de personenwagen van haar schoonbroer Jos De. van Stavele naar Krombeke. Op het kruispunt van de Waaienburgseweg, de Blasiusstraat en het Krombekeplein verloor zij de controle over het stuur en reed zij Roger K. en de kleinzoon van deze laatste aan, die daar stonden te wachten om de Blasiusstraat over te steken.

Geen van partijen betwist dat de verantwoordelijkheid voor het ongeval berust bij Els D.

Verweerders op hoofdeis betwisten niet dat Els D. ten aanzien van de hoofdeisers de aansprakelijkheid draagt voor de schadelijke gevolgen van het ongeval en dat zij dan ook in hun hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordigers dienen in te staan voor deze gevolgen. Zij betwisten echter hun persoonlijke burgerlijke aansprakelijkheid daar zij niet te kort geschoten zijn in hun bewakingsplicht en zich eveneens hebben ingespannen om een goede opvoeding aan de minderjarige te verzekeren.

De O.M.O.B. roept gebruiksdiefstal in om de ongegrondheid van de eis tot vrijwaring en tussenkomst voor te staan.

Uit het strafdossier blijkt dat De., die woont te Alveringem (Stavele), zijn schoonzuster Els gevraagd had zijn auto grondig schoon te maken. Toen zij daartoe de tijd had, plaatste Jos De. zijn wagen rechtover de woning van de echtgenoten D. op het Decarneplein en vroeg zij haar schoonbroer de reservecontactsleutel die bij haar ouders berust, te mogen gebruiken om de autoradio te kunnen beluisteren.

Hij gaf haar daartoe de toestemming maar wist niet dat zij met de auto zou rijden en zou in ieder geval daartoe geen toestemming gegeven hebben. Nadat zij de auto gewassen had, is zij zonder de toestemming van haar ouders te vragen met de auto weggereden. Dirk S., geboren op 15 maart 1965,

vergezeld haar bij het tochtje. Zij kon zelf de wagen starten. S. legde haar uit hoe zij de koppelingspedaal moest gebruiken en in versnelling schakelen.

Hebben de echtgenoten D.-V. gefaald in hun toezicht of in de opvoeding die zij Els hebben gegeven?

Het aansprakelijkheidsvermoeden ten laste van de ouders op grond van artikel 1384, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek is weerlegbaar. Het is aan hen aan te tonen dat zij de nodige waakzaamheid aan de dag legden en hun kind een behoorlijke opvoeding gaven.

Van een tekort aan toezicht kan niet gewaagd worden. Een zestienjarig meisje diende niet constant onder de onmiddellijke en voortdurende hoede van haar ouders te staan.

Eisers op hoofdeis wrijven de ouders een gebrek in de opvoeding van het kind aan. Dit gebrek zou blijken uit het feit dat Els een zeer grove onvoorzichtigheid beging.

Het is zo dat de feiten op zichzelf getuigen van een gebrek in de opvoeding van het kind. Hoe anders uitleggen dat zij zonder de minste toelating met de auto wegreed terwijl iedere persoon van haar leeftijd pertinent goed weet dat een rijvergunning nodig is voor iedere autorijder en die pas na het afleggen van examens vanaf de leeftijd van achttien jaar verkregen kan worden? Daar zij niet kon sturen, maakt haar optreden nog meer een grove fout uit.

De fouten van de minderjarige zijn zo dat zij ontegenzeggelijk wijzen op een gebrek in haar opvoeding.

De O.M.O.B. stelt dat de minderjarige gebruiksdiefstal gepleegd heeft, zodat zij de verzekering burgerrechtelijke aansprakelijkheid niet dekt van hen die zich overeenkomstig artikel 3 van de wet van 1 juli 1956 door diefstal of geweldpleging de macht over het motorvoertuig hebben verschaft.

Daar de eigenaar van het voertuig zelf én zijn voertuig én zijn sleutels ter beschikking stelde van de minderjarige kan gebruiksdiefstal niet worden aangenomen.

De burgerrechtelijke aansprakelijkheid van Els D. is derhalve verzekerd door de O.M.O.B.

...

NOOT – Betreffende punt 1, zie en vergelijk Corr. Tongeren, 25 november 1987, eveneens in dit nummer opgenomen.

VREDEGERECHT TE ANTWERPEN

5e KANTON – 9 MEI 1989

Rechter: de h. Van Oosterwijk

Advocaten: mrs. Lange en Geerts

Levensonderhoud – Vermindering van de uitkering met terugwerkende kracht – Rechtsverwerking

De door een man aan zijn echtgenote betaalde uitkering tot onderhoud kan met terugwerkende kracht worden verlaagd, gelet op de gewijzigde verhouding tussen behoefte en bestaansmiddelen. De vrouw heeft haar recht op indexering verwerkt.

B. t/ B.

Gelet op het verzoekschrift van eiser, neergelegd ter griffie op 1 maart 1989, dat ertoe strekt te doen zeggen voor recht dat het onderhoudsgeld dat eiser aan verweerster moet betalen, vanaf 1 januari 1984 tot en met de maand oktober 1987 dient te worden vastgesteld op 5.000 frank per maand en dat de onderhoudsbijdrage per 1 december 1987 dient te worden afgeschaft.

...

Eiser (geboren op 19 september 1925) en verweerster (geboren op 16 december 1924) zijn gehuwd op 10 augustus 1946 en uit hun huwelijk zijn twee kinderen geboren op respectievelijk 28 januari 1947 en 1 maart 1949. Bij vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout, eerste Kamer, van 26 september 1974, rechtdoende in hoger beroep tegen een vonnis van de Vrederechter van het kanton Mol van 11 juni 1974, werd eiser veroordeeld om een onderhoudsgeld van 5.000 frank per maand aan verweerster te betalen, bedrag aanpasbaar aan de index der kleinhandelsprijzen met ingang van 15 oktober 1974. Partijen zijn feitelijk gescheiden sinds 24 oktober 1973, toen eiser ging inwonen bij een nieuwe partner die de dag van vandaag nog steeds zijn levensgezellin is.

Wat de gevraagde vermindering van het onderhoudsgeld met terugwerkende kracht betreft

Het wordt niet betwist dat eiser steeds stipt het maandelijks onderhoudsgeld betaald heeft, noch dat verweerster nooit enige indexatie heeft gevraagd. Die indexaties werden plots opgevorderd, klaarblijkelijk na het inleiden door eiser van een vordering tot echtscheiding op grond van vijf jaar feitelijke scheiding. Verweerster heeft namelijk vanaf 1 januari 1984 achterstallige indexaties opgevorderd, te weten 4.518 frank vanaf 1 januari 1984 (het onderhoudsgeld zou toen 9.518 frank per maand hebben bedragen), 5.025 frank vanaf 1 januari 1985 (het onderhoudsgeld had toen 10.025 frank moeten bedragen), 5.482 frank vanaf 1 januari 1986 (het onderhoudsgeld had toen 10.482 frank per maand moeten bedragen), 5.557 frank vanaf 1 januari 1987 (het onderhoudsgeld had toen 10.557 frank per maand moeten bedragen) en 5.740 frank vanaf 1 januari 1988 (het onderhoudsgeld had toen 10.740 frank per maand dienen te bedragen).

Is het nu mogelijk een uitkering tot levensonderhoud met terugwerkende kracht te verminderen of af te schaffen?

Beslissingen tot ontkenningen van levensonderhoud behouden naar luid van art. 209 B.W. weliswaar hun uitwerking zolang de onderhoudsplichtige geen afschaffing of vermindering heeft gekregen (Cass., 5 september 1979, *R.W.*, 1979-80, 1863, noot; Cass., 9 september 1975, *Pas.*, 1976, I, 43, *Arr. Cass.*, 1976, 49, met noot, waarin verwezen wordt naar Cass. fr., 5 januari 1938, *Pas.*, 1936, II, 18), maar zulks sluit niet uit dat de verlaging, respectievelijk afschaffing van een uitkering tot levensonderhoud kan worden gevraagd met terugwerkende kracht, wanneer bewezen wordt dat de gewijzigde verhouding tussen behoefte en bestaansmiddelen een dergelijke afschaffing wettigen, en dat zelfs de terugbetaling van als gevolg van een dergelijke afschaffing te veel betaalde uitkering zou kunnen worden bevolen (Cass. fr., 5 januari 1938, *Pas.*, 1939, II, 18, geciteerd; Rb. Gent, 8 november 1893, *Pas.*, 1894, III, 24; Rb. Kortrijk, 19 februari 1985, *R.W.*, 1984-85, 2632; Vred. Berchem, 27 december 1983, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1985, 343; De Page, H., *Traité*, I,

Brussel, Bruylant, 1962, 709, nr. 562; Mahillon, P. in *R.P.D.B.*, compl. III, V° Aliments, Brussel, Bruylant, 1969, nr. C4 in fine; Gerlo, J., *Onderhoudsgelden*, proefschrift, V.U.B., 122, nr. 163; Baeteman, G. en Gerlo, J., «Overzicht van rechtspraak (1975-1980). Personen- en familierecht», *T.P.R.*, 1981, 920, nr. 219; Baeteman, G., Gerlo, J., Guldix, E., De Mulder, W. en De Wit, R., «Overzicht van de rechtspraak. Personen- en familierecht 1981-1987», *T.P.R.*, 1988, 604, nr. 308, en de andere verwijzingen bij deze auteur).

Eiser doet terecht gelden dat voor een toepassing van art. 209 B.W., zowel de gewijzigde situatie van de uitkeringsgerechtigde als die van de uitkeringsplichtige in aanmerking dienen te worden genomen. Welnu, eiser bewijst naar voldoening van recht dat zijn inkomsten sinds 1984 (en ook voor die periode) sterk gedaald waren ten gevolge van langdurige werkloosheid; ze bedroegen in 1987 nog maar 14.006 frank per maand (onderhoudsuitkering niet afgetrokken). Het kan hem niet ten kwade worden geduid dat hij op 62-jarige leeftijd op brugpensioen ging want hij bewijst — minstens wordt deze bewijsovervoering niet weerlegd — dat daardoor zijn inkomen tot 20.709 frank per maand is gestegen, een van de zovele aberraties van de sociale wetgeving. Eiser verminderde dus zijn inkomen niet vrijwillig of opzettelijk, integendeel.

Verweerster voert nog aan dat eiser een bijberoep zou hebben, namelijk als handelaar in antieke meubelen waarmee hij op de markten zou staan. Dat is een losse bewering die niet hard wordt gemaakt. Het kan niet worden afgeleid of vermoed uit het feit dat eiser een bestelwagen heeft aangekocht in 1982, want de redenen die hij daarvoor opgeeft, zijn sluitend (lagere verzekeringspremie, lagere verkeersbelasting, lagere B.T.W. en het feit dat zijn levensgezellin, die sedert 1976 minder-valide is, daardoor gemakkelijker toegang heeft tot het voertuig dan tot een personenwagen in het algemeen). Het kan zeker niet worden afgeleid uit een gerechtsdeurwaardersexploot waarbij beslag werd gelegd op een aantal lichamelijke roerende goederen ten huize van eiser (het stuk werd aan de rechtbank getoond tijdens de debatten maar bevindt zich niet in het dossier van verweerster), maar het gaat om de opsomming van de stofferende huisraad voor dagelijks gebruik, niet meer dan een ander huishouden bezit, en waarbij de termen «oude meubelen» gebruikt worden in de zin van «reeds sedert jaren in gebruik»; zelfs worden niet de woorden «antieke meubelen», wat verweerster bedoelt, gebruikt en zelfs dan nog, waarom zou eiser geen paar antieke meubelen mogen bezitten?

Dat er door de levensgezellin van eiser tenslotte een onroerend goed werd aangekocht voor 800.000 frank op het einde van 1988, kan ook geen vermoeden opleveren dat eiser andere inkomsten zou hebben; het huis werd betaald met geld dat zijn levensgezellin had geërfd en reeds een hele tijd bezat, en het geld werd pas geplaatst omdat zich een goede gelegenheid voordeed (het huis tegenover het huis dat eiser toen bewoonde, kwam te koop).

Verweerster heeft eiser vijftien jaar in de waan gelaten dat de door hem voor haar levensonderhoud per maand betaalde 5.000 frank volstonden, en dat zal de waarheid wel geweest zijn omdat verweerster inderdaad over andere inkomsten beschikte als half-time werkvrouw bij de Kredietbank. Indien zij eerder gereageerd had en haar indexeringen had opgeëist, dan zou eiser de kans hebben gehad zich tot de rechtbank

te wenden om het onderhoudsgeld te laten verminderen, quod non.

Niet alleen komt het de rechtbank gepast voor de uitkering te verminderen met terugwerkende kracht, verweerster heeft bovendien haar recht op indexatie verwerkt. Men spreekt van rechtsverwerking wanneer iemand door toedoen van zijn eigen gedragingen een recht geheel of gedeeltelijk verliest omdat het verder uitoefenen ervan strijdig is met de voorheen ingenomen houding (Van Oevelen, A. en Dirix, E., «Kroniek van het verbintenissenrecht (1981-1985)», *R.W.*, 1985-86, 95, nr. 44; Van Oevelen, A. en Dirix, E., «Kroniek van het verbintenissenrecht (gerechtelijke jaren 1978-1979 en 1979-1980)», *R.W.*, 1980-81, 2441, nr. 33, en de verwijzingen; Van Ommeslaghe, P., «Rechtsverwerking en afstand van recht», *T.P.R.*, 1980, 755; Aaftink, H., «Rechtsverwerking en afstand van recht», *T.P.R.*, 1980, 793 e.v.; Van Ommeslaghe, P., «Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1988, 142-143, nr. 230; adde Rb. Antwerpen, 9 maart 1988, *R.W.*, 1988-89, 516; Rb. Brugge, 14 januari 1986, *R.W.*, 1988-89, 782). En dat is helemaal van toepassing op verweerster. Rechtsverwerking is gebaseerd op de goede trouw; men verwerkt zijn recht omdat een verder uitoefenen ervan, gelet op een eerder aangenomen houding, in strijd zou komen met de goede trouw (Van Oevelen, A. en Dirix, E., *o.c.*, *R.W.*, 1985-86, 96, nr. 45).

Dit onderdeel van de vordering is dan ook gegrond.

NOOT — Bovenstaand vonnis maakt een juiste toepassing van de principes inzake herziening van onderhoudsgelden.

1) Een beslissing tot toekenning van onderhoudsgeld moet uitgevoerd worden, zolang de onderhoudsplichtige geen afschaffing of vermindering heeft *verkregen* (en dus niet: *gevraagd*).

2) Niets belet echter de vermindering of afschaffing met terugwerkende kracht te vragen en tegelijk terugbetaling van het te veel betaalde te vorderen.

Merkwaardig is de — eigenlijk overbodige — toepassing die de vrederechter maakt van de theorie van de rechtsverwerking, een zeldzaamheid in het familierecht.

J. Gerlo

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Arbitragehof, 28 september 1989

Grondwet — Grondrechten — Gelijkheid — Niet-discriminatie — Verschil in behandeling volgens bepaalde categorieën

In verband met een vordering tot schorsing van de artt. 17 en 24 tot 29 van de programmawet van 30 december 1988 beslist het Hof:

«De grondwettelijke regels van de gelijkheid der Belgen voor de wet en van de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling volgens bepaalde categorieën van personen zou worden ingesteld, voor zover voor het crite-

rium van onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld met betrekking tot het doel en de gevolgen van de overwogen maatregel; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat de aangewende middelen redelijkerwijze niet evenredig zijn met het beoogde doel.»

(Voorzitter : de h. Delva – Rapporteurs : de h. De Greve en mevr. Pétry – Advocaten : mrs. Nuytinck, Mackelbert en Ronse – In de zaak : R. e.a.)

NOOT – Zie Arbitragehof, 13 oktober 1989, *B.S.*, 8 november 1989.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 13 april 1989

1. Geneeskunde – Tuchtrechtsvordering – a) Wraking – Geregeld door de artt. 40-43 K.B. van 6 februari 1970, niet door art. 837 Ger. W. – b) Mensenrechten – Beslissing die een tussengeschied bij het geschil ten gronde voegt – Art. 6.1 E.V.R.M. niet toepasselijk – c) Mensenrechten – Gewraakt lid doet uitspraak over wraking van ander gewraakt lid – Geen schending van art. 6.1 E.V.R.M. – d) Le criminel tient le civil en état – Art. 417 Ger. W. – 2. Wetten, decreten en besluiten – Koninklijk besluit – Overleg in ministerraad en advies van de Raad vereist – Volgorde

1. a en b. In de zaak van eiser heeft de Raad van Beroep van de Orde van Geneesheren bij beslissing van 2 februari 1988 het tussengeschied betreffende de wraking van leden van de raad bij het geschil ten gronde gevoegd. In het eerste middel, dat tegen die beslissing gericht is, voert eiser aan : 1) dat ze art. 836 Ger. W. en art. 43 van het K.B. van 6 februari 1970 schendt ; 2) dat ze tevens, omdat ze uitgaat van een rechtscollage waarvan sommige leden gewraakt zijn, art. 6.1 E.V.R.M. schendt

«Wat het eerste onderdeel betreft :

«Over de door verweerder tegen het onderdeel opgeworpen grond van niet-ontvankelijkheid, in zoverre het steunt op schending van artikel 837 van het Gerechtelijk Wetboek, nu die wetsbepaling niet van toepassing is op deze rechtspleging :

«Overwegende dat, ingevolge artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek, de in dit wetboek geldende regels van toepassing zijn op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer deze geregeld worden door andere niet uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen ;

«Overwegende dat de materie van de wraking van de leden van de provinciale raad en van de raad van beroep van de Orde van Geneesheren door de artikelen 40 tot 43 van het koninklijk besluit van 6 februari 1970 tot regeling van de organisatie en de werking van de raden van de Orde der Geneesheren wordt geregeld ;

«Dat de grond van niet-ontvankelijkheid dient te worden aangenomen ;

«Overwegende dat de raad van beroep, voor het overige, door te beslissen dat het tussengeschied inzake de akten van wraking van eiser tegen verschillende leden van de raad be-

roep bij het geschil ten gronde wordt gevoegd, artikel 43 van het koninklijk besluit van 6 februari 1970 niet schendt ;

«Dat dit onderdeel in dat opzicht naar recht faalt ;

«Wat het tweede onderdeel betreft :

«Overwegende dat artikel 6.1 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden slechts van toepassing is op het onderzoek, hetzij van geschillen over burgerlijke rechten en verplichtingen, hetzij van de gegrondheid van een beschuldiging in strafzaken, wat niet het geval is bij een beslissing die, zoals te dezen, enkel een tussengeschied bij een geschil ten gronde voegt ;

«Dat dit onderdeel faalt naar recht.»

2. In het tweede middel, gericht tegen de beslissing van 15 maart 1988, wordt weer een schending van art. 6.1 E.V.R.M. aangevoerd, op grond dat de beslissing de akten van wraking niet gegrond verklaart, weliswaar telkens zonder de aanwezigheid van het gewraakte lid, maar in aanwezigheid van andere eveneens gewraakte leden.

«Overwegende dat het middel geen kritiek oefent op de toepassing die de raad van beroep van artikel 43 van voornoemd koninklijk besluit van 6 februari 1970 heeft gemaakt ;

«Dat ingevolge het eerste lid van die bepaling, het lid dat door wraking is getroffen van die toestand onmiddellijk in kennis wordt gesteld door de voorzitter die de zaak voorlegt bij de raad, die erover beslist bij meerderheid van stemmen ; dat het gewraakte lid, dat vooraf zal moeten zijn gehoord, zich niet onder de aanwezige leden mag bevinden ;

«Overwegende dat de bestreden beslissing van 15 maart 1988 zegt dat 'de voorzitter elk gewraakt lid in kennis heeft gesteld en ieders geval heeft voorgelegd aan de raad (van beroep), die erover heeft beslist bij meerderheid van stemmen, zonder dat het gewraakte lid, na vooraf te zijn gehoord, zich onder de aanwezige leden bevond, met betrekking tot de akten van wraking tegen geneesheren C., A. en R. en die tegen de magistraat T.' :

«Overwegende dat, nu de gewraakte leden van de raad niet hebben deelgenomen aan de beslissing over hun wraking, het feit alleen dat zij deel hebben genomen aan de beslissing over de wrakingen op grond van de weergegeven motieven, geen schending uitmaakt van de door eiser aangevoerde wetsbepaling noch een miskennis van het eveneens door hem aangewezen algemeen rechtsbeginsel ;

«Dat het middel niet kan worden aangenomen.»

d. Eiser had op 9 september 1987 klacht met burgerlijke-partijstelling ingediend tegen onbekenden, wegens valsheid in geschrifte, op grond dat in de K.B. nrs. 78 en 79 van 10 november 1967 ofwel de vermelding «gelet op het advies van de Raad van State», ofwel de vermelding «gelet op het advies van de in raad vergaderde ministers» vals was en dat aan de originelen van de besluiten geknoeid was. In het derde middel werpt eiser op : 1) dat op zijn conclusie niet is geantwoord ; 2) dat de beslissing het gezag van gewijsde miskent en art. 4 van de wet van 17 april 1978 schendt.

«Wat het eerste onderdeel betreft :

«Overwegende dat de raad van beroep, door meer bepaald vast te stellen dat eiser 'zijn betichting van valsheid hoege-naamd niet geloofwaardig maakt' en dat zijn vordering tot schorsing 'duidelijk een nieuw verdragend maneuver uitmaakt', zijn beslissing tot verwerping van die vordering regelmatig met redenen heeft omkleed ;

«Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist ;

«Wat het tweede onderdeel betreft :

«Overwegende dat in dit onderdeel geen beslissing wordt aangevoerd waarvan het gezag zou zijn miskend ;

«Dat het middel, in zoverre het de miskennen van het gezag van gewijsde aanvoert, feitelijke grondslag mist ;

«Dat het middel, in zoverre het een schending aanvoert van artikel 4 van de wet van 17 april 1878, dat van toepassing is op de verhouding tussen de burgerlijke rechtsvordering en de strafvordering, faalt naar recht.»

2. Het vierde middel betreft de beweerdte onwettigheid van de reeds vermelde besluiten nrs. 78 en 79. Eiser beweert dat het advies van de Raad van State het overleg in de ministerraad moest voorafgaan en dat die besluiten, indien erover werd overlegd zonder advies van de Raad van State, nietig zijn en dat de bestreden beslissing ten onrechte oordeelt dat de wet geen volgorde oplegt.

«Overwegende dat uit de in het Belgisch Staatsblad gepubliceerde aanhef van het koninklijk besluit nr. 78 betreffende de geneeskunst, de uitoefening van de daaraan verboden en de geneeskundige commissies en van het koninklijk besluit nr. 79 van dezelfde datum betreffende de Orde van Geneesheren, blijkt dat die koninklijke besluiten zijn genomen na het advies van de Raad van State en van de in raad vergaderde ministers ; dat in die aanhef de data van die adviezen niet worden vermeld ;

«Dat het bestaan van die twee adviezen het enige bij de wet gestelde vormvereiste is en de wet geen volgorde oplegt waarin die adviezen moeten worden gegeven.»

«Dat het middel faalt naar recht.»

(Voorzitter-rapporteur : de h. Bosly — Openbaar ministerie : de h. Piret, advocaat-generaal — Advocaten : mrs. Draps en De Bruyn — In de zaak : D. t/ Orde van Geneesheren)

MEDEDELINGEN

Congres van de Belgische Nationale Orde van Advocaten te Antwerpen - "Investeren in Justitie"

De Belgische Nationale Orde van Advocaten organiseert op vrijdag 2 februari 1990 om 9u00 in het Provinciehuis, Koningin Elisabethlei 22, Antwerpen, een congres "Investeren in Justitie", met sectievergaderingen over : De begroting van het ministerie van Justitie, Honoraria, Rechtsbijstandsverzekering en De rechtshulp in het kader van de bureau's van consultatie en verdediging.

Een symposium over "Het monopolie van het juridisch advies" wordt vooraf gehouden, nl. op donderdag 1 februari 1990 om 19u00 eveneens in het Provinciehuis te Antwerpen.

Inlichtingen : Belgische Nationale orde van Advocaten, Gerechtsgebouw, Poelaertplein, 1000 Brussel (tel. 02/512.31.18 - telefax 02/514.08.95).

Vlekho-Brussel — Post-universitair onderwijscentrum

Vlekho-Brussel start op 2 februari 1990 met module 2 : «Gezins- en ondernemingsfiscaliteit» van het post-universitair programma «Master in tax management 1989-90».

Voor meer informatie betreffende dit programma wordt verwezen naar de lopende jaargang, p. 168.

Studiecentrum voor het Financieelwezen - Seminarie : Scoring technieken

Het Studiecentrum voor het Financieelwezen organiseert op dinsdag 30 januari 1990 in het Club House van de Nationale Bank van België, Basilieklaan 14, 1080 Brussel, een seminarie "Scoring technieken", met het volgende programma :

9u30 Inleiding door de heer A. Vertommen (Cera).

9u45 Scoring des crédits au consommateur door de heer D. Angerhausen (Generale Bank).

10u15 Les expériences tirées d'une exploitation efficace des systèmes de scoring door mevr. M. Delbrouck (Citibank Belgium).

11u15 Scoring in commercial lending door de heer S. Baum (CCN Decision Systems, Nottingham).

14u00 Scoring van hypothecaire kredieten door de heer H. Cornu (An-Hyp Spaarbank).

15u15 Scoringtechnieken in het verzekeringswezen door de heer G. Van Pottelbergh (gewezen ondervoorzitter van de Belgische Vereniging van Verzekeringsondernemingen).

16u00 Het gebruik van scoringtechnieken voor nieuwe kredietproducten door de heer P. Herijt (CCN Systems, Amsterdam).

Inlichtingen : Studiecentrum voor het Financieelwezen v.z.w., tel. 02/230.55.00.

Studiedag te Brugge : Schade en schadeloosstelling bij ongevallen

De Conferentie van de Jonge Balie te Brugge organiseert op 17 maart 1990 in het Novotel-Centrum een studiedag met als thema : «Schade en schadeloosstelling bij ongevallen».

Programma :

9u00 Inleiding door mr. E. Aspee, voorzitter van de Conferentie van de Jonge Balie te Brugge.

9u15 Procedureverwikkelingen door mrs. P. Verstraete en G. Jocué.

10u30 De inhoud van de burgerlijke vordering : schadeposten en hun begroting door de heren Th. Denys en P. Vandierendonck, rechters in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge.

14u00 Cumulatie van vergoedingen gemeen recht en tussenkomsten van mutualiteit of arbeidsongevallenverzekeraar door mr. Chr. Persyn.

15u30 Expertise- en schaderegelingsovereenkomsten tussen verzekeringsmaatschappijen.

16u20 Discussie.

Inlichtingen : mr. J.F. Koliijn, tel. 050/34.10.76.

Vademecum van de sociale zekerheid

De uitgave november 1989 van het Vademecum van de sociale zekerheid is verschenen. Het financieel gedeelte omvat de definitieve gegevens voor de jaren 1985 en 1986, voorlopige gegevens voor de jaren 1987 en 1988 en vooruitzichten voor de jaren 1989 en 1990, rekening houdend met de getroffen maatregelen van het begrotingsconclaaf in juli 1989.

Het Vademecum is verkrijgbaar door overschrijving van 150 fr. op de postrekening nr. 000-2005866-03 van het Ministerie van Sociale Voorzorg — Dienst Publikaties, Zwarte Lieve Vrouwestraat 3c, 1000 Brussel, met vermelding «Vademecum van de sociale zekerheid».

Over het verkeerde gebruik van «in functie van»

In het vijfmaal per jaar verschijnend verdienstelijke tijdschrift «Taalbeheersing in de praktijk» (onder de hoge bescherming van de Vlaamse Raad en uitgegeven door de Uitgeverij Uga, Kortrijk-Heule), wordt door H. Brouckaert in de rubriek «Taal van de overheid» nog eens de aandacht gevestigd op het verkeerde gebruik van de zinswending «In functie van» : «'En fonction de' wordt volgens Franse taalkundigen te pas en te onpas gebruikt. De Vlamingen hebben niettemin (of wellicht juist daarom) de wending 'in functie van' gecreëerd, die onbekend is in Nederland, een stoplap is geworden

en een hele reeks betere wendingen heeft verdrongen. J. Verhasselt heeft in dit tijdschrift (II - 197 en II - 881) ten overvloede aangetoond dat 'in functie van' in geen enkele leemte voorziet. Wij hebben de keuze tussen : op grond van, in verband met, in het licht van, naar gelang van, volgens, afhankelijk van, op basis van, in verhouding tot, in evenredigheid met, aan de hand van, met het oog op, in overeenstemming met, rekening houdende met, uitgaande van, overeenkomstig, afgestemd op...

(Taalbeheersing in de praktijk, nr. 5, nov.-dec. 1989, 157).

TIJDSCHRIFT

Tijdschrift voor agrarisch recht, 1988

nr. 3

Arquin, G. en Van Den Eynde, L., Le droit de l'agriculture et de la sylviculture et les problèmes de l'environnement; Theisinger, M., Aufgaben und Bedeutung des Comité Européen de Droit Rural im Spiegelbild der ersten 30 Jahre seines Wirkens.

nr. 4

Heyerick, M., XVe Europees Congres voor Agrarisch Recht te Gent; Thomas, P., Solution juridique à apporter aux exploitations agricoles en difficulté de paiement; Gotzen, R., La production agricole et sa commercialisation.

Tijdschrift voor bestuurswetenschappen en publiekrecht, 1988

nr. 1, januari

Lambrechts, W., Het statuut Camu en de Raad van State; Lavrysen, L., Milieuvergunningsstelsels in België en de buurlanden. Overeenkomsten en verschilpunten (deel 1); Elst, R., De staatsinrichting van Oostenrijk; Berckx, P., Kroniek Europees recht : De Europese Rechtsorde (V); De controle op de toepassing van het Europees Gemeenschapsrecht via de prejudiciële vragen om uitlegging; Berckx, P., Kroniek Gewesten en Gemeenschappen; Berckx, P., Kroniek Onderwijs; Van Lunter, H., Kroniek provinciale en lokale besturen; X., Even genoteerd; Rechtspraak Arbitragehof en Raad van State.

nr. 2, februari

Lavrysen, L., Milieuvergunningsstelsels in België en de buurlanden. Overeenkomsten en verschilpunten (deel 2: Duitsland en Frankrijk); Hubeau, B., Het stelsel van de huurcompensatie in het Vlaamse Gewest; Berckx, P., Kroniek Europees recht : De Europese Rechtsorde (VI); De toepassing van de E.E.G.-internationale en intracommunautaire verdragen; Berckx, P., Kroniek Gemeenschappen en Gewesten; X., Kroniek Statuten overheidspersoneel; X., Kroniek sociaal recht; Berckx, P., Kroniek Onderwijs; Van Lunter, H., Kroniek provinciale en lokale besturen; Rechtspraak Raad van State.

nr. 3, maart

Lavrysen, L., Milieuvergunningsstelsels in België en de buurlanden. Overeenkomsten en verschilpunten (deel 3: Nederland en conclusies); Steverlynck, J., Een integraal kwaliteitsbeleid : ook voor de overheid; Vekeman, R., Het statuut van de provinciale ambtenaren; Berckx, P., Kroniek Europees recht : De Europese Rechtsorde (VII); de Gemeenschappen en Gewesten in België tegenover de Europese Rechtsorde; X., Kroniek Statuten overheidspersoneel; Berckx, P., Kroniek Onderwijs; Van Lunter, H., Kroniek provinciale en lokale besturen; Rechtspraak Arbitragehof en Raad van State.

nr. 4, april

Delva, J., De onafhankelijkheid van de Belgische rechter ten aanzien van de uitvoerende macht (I); van Damme, M., De Raad van State en de betaling van sociale zekerheidsbijdragen door de werkgever; Lavrysen, L., Milieuvergunningsstelsels in België en de buurlanden. Overeenkomsten en verschilpunten (deel 3: Nederland en

conclusies); Besselink, L., Ministeriële verantwoordelijkheid; X., Kroniek Statuten overheidspersoneel; Berckx, P., Kroniek Onderwijs (rijksonderwijs); Van Lunter, H., Kroniek provinciale en lokale besturen; Rechtspraak Arbitragehof en Raad van State; Velaers, J., De bevoegdheid inzake de vestigingsvoorwaarden in de toeristische sector : twee arresten van het Arbitragehof.

nr. 5, mei

Delva, J., De onafhankelijkheid van de Belgische rechter ten aanzien van de uitvoerende macht (II); Voorhoof, D., De B.R.T. en de lokale radio's niet op dezelfde golflengte; Berckx, P., Kroniek Gemeenschappen en Gewesten; X., Kroniek Statuten overheidspersoneel; Berckx, P., Kroniek Onderwijs; Van Lunter, H., Kroniek provinciale en lokale besturen; Rechtspraak Arbitragehof, Hof van Cassatie en Raad van State; Velu, J., conclusie voor Cass., 10 april 1987 (annulatiebevoegdheid Raad van State - vernietiging van een K.B. tot benoeming van een burgemeester).

nr. 6, juni

Redactie : In memoriam Em. Prof. A. Mast; Tindemans, L., België als verdragspartner; Suetens, L.P., De politieke partijen naar Belgisch recht; Matthys, H., De parlementaire goedkeuring van de begrotingen; Berckx, P., Kroniek Gemeenschappen en Gewesten; Berckx, P., Kroniek Statuten overheidspersoneel; Berckx, P., Kroniek Onderwijs (rijksonderwijs); Van Lunter, H., Kroniek provinciale en lokale besturen; Rechtspraak Arbitragehof en Raad van State.

nr. 7, juli

Prakke, L., De Spaanse Grondwet van 1978; Vekeman, R., Wijziging van de Provinciewet; Berckx, P., Kroniek Gemeenschappen en Gewesten; Berckx, P., De motiveringsverplichting van de benoemende overheid; X., Kroniek statuten overheidspersoneel; Berckx, P., Kroniek Onderwijs; Van Lunter, H., Kroniek provinciale en lokale besturen; Wastiels, F., Is de reglementering van het aanplakken en reclame maken een nationale of een gewestelijke materie? (noot onder Brussel, 25 juni 1987); Rechtspraak Raad van State; Ghequière, N., Het Arbitragehof en het personeelsstatuut van de regionale openbare instellingen.

nr. 8, augustus

De Groof, J., De bevoegdheidsverdeling van 1970 inzake onderwijs : zienswijzen van de Raad van State en lessen voor de Constituante; Mareen, D., De jurisprudentiële evolutie inzake de duur van tijdelijke aanstellingen in het rijksonderwijs; Schuermans, H., Verplichte denkers over begrotingsbeleid tijdens de Amerikaanse revolutie; X., Kroniek Cultuur; Berckx, P., Kroniek Onderwijs (rijksonderwijs); Van Lunter, H., Kroniek provinciale en lokale besturen; Rechtspraak Raad van State.

nr. 9, september

Joris, T. en Pallemmaerts, M., EG-Vogelrichtlijn : wordt de uitzondering de regel?; Steverlynck, J., Privatisering en responsabilisering van overheidsinstellingen. Het voorbeeld van Nieuw-Zeeland; Delpérée, F., De gewestelijke ontvanger; Berckx, P., Kroniek statuten overheidspersoneel; Wastiels, F., Een taalperikel bij de randfederaties en hun liquidatie; Berckx, P., Kroniek Onderwijs; Van Lunter, H., Kroniek provinciale en lokale besturen; Janvier, R., Recente wijzigingen aan het uitvoeringsbesluit inzake de schadeloosstelling van arbeidsongevallen ten voordele van het personeel van de provinciale en plaatselijke besturen en instellingen; Rechtspraak Arbitragehof en Raad van State; Tulkens, R., verslag voor R.v.St., 26 juni 1987, nr. 28.241 (ontvankelijkheid van annulatieberoep voor de Raad van State - ondertekening van verzoekschrift door afgevaardigde-bestuurder van N.V.).

nr. 10, oktober

Bikker, J.A.O., 50 Jaar Staten van de Nederlandse Antillen; Schelstraete, M., De informatietaak van het Rekenhof : nieuwe perspectieven?; de Reede, J.L., Nieuwe wetgeving inzake grondrechten van ambtenaren in Nederland; X., In en om het Parlement : de staatshervorming 1988; Berckx, P., Kroniek Gemeenschappen en Gewesten; Berckx, P., Kroniek Statuten overheidspersoneel; Berckx, P., Kroniek Onderwijs; Van Lunter, H., Kroniek provinciale en lokale besturen; Rechtspraak Arbitragehof en Raad van State.