

DE UITBETALINGSINSTELLINGEN IN DE WERKLOOSHEIDSVERZEKERING

*Rede uitgesproken door advocaat-generaal J. KIEKENS
op de plechtige openingszitting van het Arbeidshof te Gent op 6 september 1994*

1. Een kenmerk van het Belgisch sociale-zekerheidsstelsel, waarvan de huidige grondslag en de structuur voornamelijk te vinden zijn in de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, is het fenomeen van de uitbetalingsinstellingen. Dit zijn instellingen die er voornamelijk voor zorgen dat een ieder die aanspraak heeft op uitkeringen deze ook ontvangt.

2. Ik zal mijn uiteenzetting beperken tot de uitbetalingsinstellingen in de wetgeving op de werkloosheidsverzekering. Ofschoon deze slechts een onderdeel van de sociale zekerheid is, gaat het hier toch om een sector waarin enorme bedragen worden verdeeld. De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening had voor 1993 een begroting van 242 miljard waarvan 174 miljard alleen voor het betalen van de werkloosheidsuitkeringen.

3. Ook op andere terreinen van de sociale zekerheid bestaan nog uitbetalingsinstellingen, maar de zuivere vorm van uitbetalingsinstelling is eerder zeldzaam.

Tot 1 april 1987 werd enkel in twee takken van de sociale zekerheid voor werknemers, namelijk in de pensioensector en in de werkloosheidsverzekering, de beslissing over het recht op uitkering en de uitbetaling van de uitkering nog aan twee onderscheiden instellingen toevertrouwd.

Over het recht op werknemerspensioen werd beslist door de Rijksdienst voor Werknemerspensioenen, de uitbetaling geschiedde door de Rijkskas voor Rust- en Overlevingspensioenen. Het koninklijk besluit nr. 413 van 27 maart 1987 heeft de Rijkskas opgeheven en haar bevoegdheid overgedragen aan de Rijksdienst die van toen af Rijksdienst voor Pensioenen wordt genoemd.

Het onderscheid tussen toekenning en uitbetaling bestaat thans nog in de pensioenregeling voor zelfstandigen.¹

4. Op het eerste gezicht is men geneigd ook de ziekenfondsen als uitbetalingsinstellingen te beschouwen. Ze zijn dat weliswaar maar ze zijn meer dan dat omdat ze, althans voor de primaire arbeidsongeschiktheid, ook beslissen over het recht op uitkeringen.

Zowel in de ziekteverzekering als in de werkloosheidsverzekering hebben we openbare en particuliere uitbetalingsinstellingen en kiezen de uitkeringsaanvragers vrij hun uitbetalingsinstelling.

5. Dat het onderscheid tussen de instelling die het recht toekent en die welke het uitbetaalt, ook voor derden van belang is, blijkt uit een arrest van het Hof van Cassatie van 3 april 1989, R.V.A. t/ N.V. A., waarbij het Hof de betekening van een loonafstand door een financiële instelling aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening betreffende een werkloze rechtsgeldig verklaart en de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening aansprakelijk stelt voor de gevolgen van diens

weigering rekening te houden met de rechtsgeldige overdracht van schuldvordering. Het Hof besluit als volgt:

«Overwegende dat uit het geheel van de hiervoren inhoudelijk weergegeven wettelijke regelen en uit hun onderlinge samenhang volgt dat de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, ten aanzien van de gerechtigden op werkloosheidsuitkeringen, de schuldenaar van die uitkeringen is; dat daaraan niet afdoet dat de uitbetalingsinstellingen rechtspersoonlijkheid bezitten».

In het licht van dit arrest wekt de onderrichting verbazing die door de R.V.A. werd verspreid² over het recht dat door artikel 99, § 2, van de wet van 8 juli 1976 aan de O.C.M.W.'s werd gegeven: namelijk dat zij, wanneer zij een voorschot toekennen op een pensioen of enige andere sociale uitkering, van rechtswege en tot het bedrag van dat voorschot in de rechten van de gerechtigde op de achterstallen treden. In deze onderrichting wordt aan de O.C.M.W.'s de raad gegeven hun betekeningen naar de uitbetalingsinstellingen te sturen en worden deze laatste als de verantwoordelijken aangeduid voor de correcte uitvoeringen van deze betekeningen. Ik kom op dit probleem verder terug.

Ontstaan van de uitbetalingsinstellingen

6. De belangrijke rol van de werklozenkassen en de ziekenfondsen is historisch te verklaren.³

Reeds lang voordat de besluitwet van 28 december 1944 de verzekering tegen werkloosheid verplicht maakte, bestonden er mutualistische arbeidersverenigingen die bijdragen in natura verleenden aan hun werkloze leden. In 1867 werd in Gent een eerste werkelijke werklozenkas opgericht en tegen het einde van de XIXe eeuw hadden de meeste vakbonden een werklozenkas gesticht.

Er werden uitkeringen in geld verleend als tegenprestatie voor de gestorte verzekeringsbijdragen. Al zeer vroeg worden op het provinciaal (Luik) en het gemeentelijk vlak (Gent) toelagen verleend aan de werklozenkassen. Deze kassen verdeelden dus ook overheidsgeld. Met de oprichting van het Nationaal Crisisfonds (K.B. 11 december 1920) gebeurden deze toelagen op nationaal niveau. De uitbetaling bleef toevertrouwd aan erkende werklozenkassen, die zich nochtans moesten onderwerpen aan de controle van de openbare machten.

Algemeen kan men stellen dat, naarmate het overheidsgeld de plaats innam van de gestorte verzekeringsbijdragen, de overheid ook steeds meer regelend optrad, zonder dat de rol van werklozenkassen ooit ter discussie werd gesteld. Zodanig zelfs dat voor degenen, die niet bij een vakbond waren

¹ Conclusie van advocaat-generaal LENAERTS in de zaak R.V.A. t/ N.V. A. bij Cass., 3e K., 3 april 1989 (R.W., 1989-90, 16).

² Zie artikel 24-024.D.01, p. 3 van de coördinatie van de werkloosheidsverzekering.

³ *Arbeidsblad*, 1968, p. 367 t.e.m. 397, A. PIERSEUX.

aangesloten, bij koninklijk besluit van 24 december 1931, een officiële werklozenkas werd opgericht.

De wettelijke basis van de huidige uitbetalingsinstellingen inzake werkloosheidsuitkeringen

7. Thans vinden we de wettelijke basis van de uitbetalingsinstellingen in de besluitwet van 28 december 1944 en meer bepaald in art. 7, § 2, dat luidt als volgt:

«§ 2. De werkloosheidsuitkeringen worden aan de gerechtigden uitbetaald hetzij door bemiddeling van uitbetalingsinstellingen, welke opgericht worden door representatieve werknemersorganisaties en die daartoe door de Koning, onder de voorwaarden die hij bepaalt, erkend zijn en wegens dit feit rechtspersoonlijkheid verkregen hebben, hetzij door bemiddeling van een openbare instelling beheerd door het beheerscomité van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening.

Dit officieel organisme wordt gelijkgesteld met de andere door de Koning aangenomen uitbetalingsorganismen en wordt dus met deze, wat de werking, de financiële verantwoordelijkheid en middelen betreft, op dezelfde voet geplaatst.»

8. Zoals ik hierboven reeds vermeldde, betekent het feit dat deze uitbetalingsinstellingen de rechtspersoonlijkheid bezitten, niet dat zij de schuldenaars van de uitkeringen zijn.

Deze rechtspersoonlijkheid heeft wel tot gevolg dat deze uitbetalingsinstellingen kunnen optreden in rechte, hetgeen niet het geval is, behoudens een paar uitzonderingen,⁴ voor de vakbonden die nochtans de oprichters zijn van de drie particuliere uitbetalingsinstellingen. In de volksmond wordt bijna altijd gesproken over de vakbond terwijl men over de uitbetalingsinstelling van de vakbond zou moeten spreken.

Artikel 7, § 2 voormeld, eindigt als volgt:

«De Koning bepaalt, na advies van het beheerscomité van de Rijksdienst voor arbeidsbemiddeling en werkloosheid, de modaliteiten van uitvoering der maatregelen voorzien bij voorgaand lid.

De Rijksdienst voor arbeidsbemiddeling en werkloosheid kan aan de betalingsorganismen de sommen voorschieten voor de betaling van de werklozenvergoeding en ze voor hun bestuurskosten vergoeden.

De Koning bepaalt in welke gevallen de betalingsorganismen de last van de betalingen die zij ten onrechte zouden gedaan hebben, dragen.»

Erkenningsvoorwaarden

9. Artikel 17 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 somt de voorwaarden op waaraan moet worden voldaan opdat een door een werknemersorganisatie opgerichte uitbetalingsinstelling door de Minister erkend kan worden.⁵

⁴ Een uitzondering op deze regel vinden we onder meer in volgende wetten: wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven (art. 20); wet van 10 juni 1952 betreffende gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen (art. 1, § 1, 4, h); wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités (art. 4).

⁵ Erkenningsdatum van drie uitbetalingsinstellingen: A.C.L.-V.B. bij M.B. 30 maart 1948; A.C.V. en A.B.V.V. bij M.B. 15 oktober 1947.

Ik vestig de aandacht op onder meer twee verplichtingen die aan de uitbetalingsinstelling worden opgelegd:

1) «De vraag om erkenning bevat de formele verbintenis van de uitbetalingsinstelling zich te onderwerpen aan alle controlemaatregelen welke de Minister of de Rijksdienst noodzakelijk acht, en aan de Rijksdienst het bedrag van de voorschotten, waarvan de besteding niet verantwoord is, terug te betalen.» (§ 1).

2) De erkenning wordt verleend indien: (§ 2)

«2° de uitbetalingsinstelling de verbintenis aangaat om aan de rechthebbende de uitkeringen te betalen die hem verschuldigd zijn en die hem niet konden betaald worden wegens de nalatigheid of de fout van deze instelling, inzonderheid indien documenten laattijdig werden overgemaakt.»

Wie een verbintenis aangaat kan ook in rechte aangesproken worden.

10. In artikel 167 van het werkloosheidsbesluit wordt eveneens gehandeld over de aansprakelijkheid van de uitbetalingsinstelling. Ik wil nochtans reeds op een belangrijk verschilpunt wijzen: in artikel 17 gaat het over uitkeringen die *betaald konden worden*, in artikel 167 is er enkel sprake van *gedane betalingen* die echter niet werden goedgekeurd door het gewestelijk bureau van de Rijksdienst.

Ik vind het merkwaardig dat, voor zover ik heb kunnen nagaan, een werkloze zich nooit uitdrukkelijk heeft beroepen op artikel 17 – voorheen artikel 180 van het werkloosheidsbesluit – om zijn uitbetalingsinstelling aan te spreken voor de werkloosheidsuitkeringen die hem door een fout van die uitbetalingsinstelling niet betaald konden worden. Het ontzeggen of het beperken van het recht op uitkeringen kan nochtans het gevolg zijn van het niet of niet tijdig indienen van de vereiste documenten door de uitbetalingsinstelling. Wanneer de werkloze door de directeur van het gewestelijk bureau in kennis wordt gesteld van een dergelijke beslissing en wanneer hij meent te kunnen bewijzen dat zijn uitbetalingsinstelling nalatig is geweest, kan hij mijns inziens op grond van voornoemd artikel 17 zijn uitbetalingsinstelling dagvaarden voor de arbeidsrechtbank eventueel samen met de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening.

Uiteraard zou het hier in voorkomend geval een aansprakelijkheidsvordering betreffen, hetgeen nochtans niet betekent dat de arbeidsgerechten niet bevoegd zouden zijn. (Arbeidshof Antwerpen, 9 januari 1992, A.B.V.V. t/ V.C.).⁶

11. In de artikelen 18 tot en met 23 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 wordt de inrichting van de openbare uitbetalingsinstelling, de Hulpkas voor werkloosheidsuitkeringen, geregeld. Deze Hulpkas wordt beheerd door het beheerscomité van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening terwijl het dagelijks bestuur wordt uitgeoefend door een leidend ambtenaar.

Ik stel vast dat van de Hulpkas geen formele verbintenissen worden gevraagd, in tegenstelling tot de door de werknemersorganisaties opgerichte uitbetalingsinstellingen.

Opdrachten, middelen en toezicht

12. Deze worden geregeld in art. 24 van afdeling 3 van het koninklijk besluit van 25 november 1991.

De opdrachten zijn:

⁶ Niet gepubliceerd.

«1° de formulieren, waarvan het gebruik door de Rijksdienst is voorgeschreven, ter beschikking van de werknemer houden;

2° aan de werknemer alle door de Rijksdienst voorgeschreven mededelingen verstrekken;

3° de werknemer inlichten over zijn plichten, inzonderheid inzake de inschrijving als werkzoekende, de aangifte van de persoonlijke en familiale toestand en de aangifte en controle van de periodes van volledige werkloosheid. De Minister kan, na advies van het beheerscomité, de wijze bepalen waarop de uitbetalingsinstelling deze opdracht uitvoert».

Ingevolge artikel 24, 3°, van het koninklijk besluit van 25 november 1991 wordt in artikel 4 van het ministerieel besluit van 26 november 1991 bepaald hoe de uitbetalingsinstelling zich van haar informatieopdracht moet kwijten, m.n.:

- door op een goed zichtbare plaats een bericht uit te hangen, waarbij de werkloze op de verplichting wordt gewezen om zich als werkzoekende te laten inschrijven en zich ter gemeentelijke controle aan te melden;

- door aan de werkloze een duplicaat te overhandigen van het formulier met de aangifte van zijn persoonlijke en familiale toestand;

- en ten slotte door aan de volledig werkloze een passende controlekaart te bezorgen.

13. Het overhandigen van een duplicaat van het formulier met de aangifte van de persoonlijke en familiale toestand is een verplichting die pas sedert het ministerieel besluit van 26 november 1991 bestaat.

Ik kan dit alleen maar toejuichen omdat op dit formulier inlichtingen moeten worden verstrekt die vaak bepalend zijn om de rechten van de werkloze vast te stellen.

De draagwijdte van de antwoorden op de vragen die op deze formulieren voorkomen is voor een leek niet zo duidelijk.

Meestal worden deze formulieren door de bediende van de uitbetalingsinstelling ingevuld en is de werkloze nadien vaak verbaasd dat zijn recht op uitkeringen wordt beperkt of dat hij beschuldigd wordt van een onjuiste aangifte. Het is reeds menigmaal gebeurd dat een werkloze er zich in zijn voorziening of conclusie voor de arbeidsgerechten over klaagt niet te hebben geweten welke aangifte hij precies had gedaan en zijn uitbetalingsinstelling verantwoordelijk acht voor de onjuiste aangifte. Wanneer door deze onjuiste aangifte geen of te weinig uitkeringen worden toegekend, wordt in feite de aansprakelijkheid van de uitbetalingsinstelling (artikel 17 voornoemd) ingeroepen. De uitbetalingsinstelling wordt nochtans vrij zelden opgeroepen als partij.

Verdere opdrachten zijn:

«4° het dossier van de werknemer bij het werkloosheidsbureau indienen met inachtneming van de reglementsbepalingen;

5° de uitkeringen en andere prestaties die aan de werknemer toekomen, betalen op grond van de aanduidingen vermeld op de uitkeringskaart bedoeld in artikel 146, met inachtneming van de wets- en reglementsbepalingen;

6° aan de werknemer de documenten verstrekken die voorgeschreven zijn door wets- en reglementsbepalingen.»

14. De opdracht van de uitbetalingsinstellingen is duidelijk omschreven maar over de middelen van de werkloze om deze opdracht te doen naleven, wordt niets gezegd. Wel bepaalt artikel 17, § 2, derde lid, van het werkloosheidsbesluit dat de erkenning kan worden ingetrokken o.m. wanneer grove onregelmatigheden worden begaan. Dit is m.i. een theo-

retische mogelijkheid maar het is weinig waarschijnlijk dat ze ooit wordt toegepast.

15. In artikel 25 wordt bepaald: «De uitbetalingsinstellingen mogen rechtstreeks noch onrechtstreeks de werknemer, die op het werkloosheidsbureau of voor de in de artikelen 6 en 10 bedoelde commissies ontboden wordt, bijstaan.»

Voor de arbeidsgerechten wordt de werkloze vaak vertegenwoordigd door een gevolmachtigde van zijn vakbond. Wanneer nu een werkloze zijn uitbetalingsinstelling aansprakelijk wil stellen voor niet-betaalde of teruggevorderde uitkeringen, kan men zich niet alleen afvragen of de vertegenwoordiger van de vakbond voldoende ijver aan de dag zal leggen om de belangen van de werkloze te behartigen, maar zelfs of er geen tegenstrijdigheid van belangen is tussen de vakbondsafgevaardigde en de werkloze.

16. De verantwoordelijkheid van de uitbetalingsinstelling ten opzichte van de R.V.A. en het toezicht door de R.V.A. worden als volgt omschreven in artikel 26:

«De uitbetalingsinstellingen zijn verantwoordelijk voor de sommen die door de Rijksdienst worden voorgeschoten voor de betaling van de uitkeringen en moeten de aanwending ervan rechtvaardigen. Zij moeten de administratieve en boekhoudkundige onderrichtingen van de Rijksdienst naleven.

Zowel het hoofdbestuur als de gewestelijke en lokale afdelingen van de uitbetalingsinstellingen zijn aan het rekenplichtig toezicht van de Rijksdienst onderworpen.»

17. Uit de opdrachten van de uitbetalingsinstelling kunnen we twee goed onderscheiden taken afleiden:

1) De uitbetalingsinstelling moet tussenpersoon zijn tussen de werkloze en het werkloosheidsbureau bij diens aanvraag om werkloosheidsuitkeringen en bij alle wijzigingsaangiften die door de werkloosheidsreglementering aan de werkloze worden opgelegd.

2) De uitbetalingsinstelling moet aan de werkloze de uitkeringen uitbetalen waarop deze blijkens de beslissing van de directeur van het gewestelijk bureau gerechtigd is.

Over de taak van de uitbetalingsinstelling bij het indienen van de uitkeringsaanvraag

18. De artikelen 133, 134, 135, 136 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 leggen alleen aan de werkloze verplichtingen op.

In deze artikelen wordt op een zeer gedetailleerde wijze opgesomd in welke gevallen een werkloze een uitkeringsaanvraag moet indienen en in welke gevallen er samen met deze uitkeringsaanvraag een aangifte van de persoonlijke en familiale toestand moet worden gedaan. Dit alles moet gebeuren via de uitbetalingsinstelling. Nooit kan de werkloze zich rechtstreeks tot het gewestelijk bureau richten ofschoon het daar is dat over zijn recht op uitkeringen wordt beslist. Het rechtstreeks contact van de werkloze met het gewestelijk bureau van de Rijksdienst gebeurt alleen wanneer de directeur de bedoeling heeft het recht op werkloosheidsuitkeringen te ontzeggen of te beperken. In die gevallen moet hij de werkloze vooraf oproepen teneinde hem te horen.

Het lijkt dan ook normaal dat er hier problemen kunnen rijzen betreffende de aansprakelijkheid van de uitbetalingsinstelling wanneer door het ontbreken of door de onvolledigheid van stukken in het dossier van de werkloze, of door

het te laat indienen van dit dossier, geen, te weinig, te veel of te laat werkloosheidsuitkeringen worden toegekend.

19. Wat de indiening van de uitkeringsaanvraag en het dossier betreft, kan ik verwijzen naar de opdracht van de uitbetalingsinstelling om de voorgeschreven formulieren ter beschikking te stellen, het dossier in te dienen, en ten slotte de werkloze in de lichten over zijn plichten. Hoe de uitbetalingsinstelling dit laatste moet doen wordt voorgeschreven in het reeds eerder vermelde artikel 4 van het ministerieel besluit van 26 november 1991 (namelijk op een goed zichtbare plaats een bericht uithangen waarin op de verplichting wordt gewezen om zich als werkzoekende in te schrijven en om zich ter gemeentelijke controle aan te melden).

Over de taak van de uitbetalingsinstelling bij het uitbetalen van de uitkeringen

20. De uitbetalingsinstelling mag en moet uitkeringen betalen op grond van een geldige uitkeringskaart (artikel 160 K.B. 25 november 1991).

Deze uitkeringskaart vermeldt de gegevens die de uitbetalingsinstelling in staat moeten stellen om te bepalen vanaf wanneer en welk dagbedrag mag worden betaald. Het is merkwaardig dat van deze positieve beslissing nooit kennis wordt gegeven aan de werkloze ofschoon de grootte van het toegekende dagbedrag aanmerkelijk kan verschillen en afhankelijk is van factoren die voor interpretatie vatbaar zijn.

Wanneer het recht op uitkeringen wordt geweigerd, geschorst of verminderd, wordt van deze beslissing wel kennis gegeven aan de uitkeringsaanvrager en begint voor hem de termijn te lopen binnen welke hij deze beslissing kan betwisten voor de arbeidsrechtbank.

Hier rijst dus de vraag wanneer de beroepstermijn begint te lopen tegen een beslissing waarbij een te lage code (bedrag van de werkloosheidsuitkeringen) is toegekend. Uiteraard niet voordat de werkloze kennis heeft gekregen van deze beslissing.

Een zelfde probleem doet zich voor bij betwistingen over de rechtmatigheid van een uitschakeling of een verwerping van betaalde werkloosheidsuitkeringen. Ook hier bestaat er geen wettekst die tot kennisgeving verplicht.

Strikt theoretisch kan men stellen dat een werkloze, wanneer hij zijn uitkeringen ontvangt, kan vaststellen volgens welke code hij wordt betaald en dat vanaf die datum de termijn begint te lopen om deze beslissing te betwisten. Wanneer het om een uitschakeling of verwerping gaat, zal de werkloze hiervan slechts kennis krijgen op de dag dat dit hem wordt meegedeeld door zijn uitbetalingsinstelling, hetgeen in de praktijk meestal gebeurt samen met het verzoek tot terugbetaling. Ik kom hier verder op terug.

21. Krachtens de artikelen 145 en 146 van het werkloosheidsbesluit beschikt de directeur principieel over een maand om de uitkeringskaart aan de uitbetalingsinstelling te bezorgen. Deze termijn wordt verlengd wanneer de werkloze verhoord dient te worden. Is deze termijn verstreken, dan mag de uitbetalingsinstelling krachtens artikel 160, § 2, voorlopig en op eigen verantwoordelijkheid uitkeringen betalen, maar de bedragen moeten in overeenstemming zijn met de regels vervat in hoofdstuk IV van het werkloosheidsbesluit – berekening van de uitkeringen.

– Een eerste vaststelling bij de tekst van artikel 160, § 2, is dat de uitbetalingsinstelling, ook na het verstrijken van de

termijn, niet verplicht is uitkeringen te betalen en dat zij dit doet op eigen verantwoordelijkheid.

– Een tweede bemerking is de vraag hoever de verantwoordelijkheid van de uitbetalingsinstelling reikt wanneer ze zonder geldige uitkeringskaart betaalt. Mag zij ervan uitgaan dat de werkloze gerechtigd is op werkloosheidsuitkeringen en moet zij er enkel op toezien dat de werkloze het juiste bedrag aan uitkeringen ontvangt?

Op deze vraag kon zeker bevestigend geantwoord worden tot 1 december 1985, de datum waarop het koninklijk besluit van 30 augustus 1985 tot de wijziging van artikel 193 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 in werking trad. Vóór die wijziging luidde de tekst: «mag deze (uitbetalingsinstelling)... uitkeringen uitbetalen tot het bedrag dat de inspecteur zou hebben vastgesteld, indien hij uitkeringen had toegekend». In zijn arrest van 25 april 1983⁷ oordeelde het Hof van Cassatie over deze tekst als volgt:

«Overwegende dat aan de beslissing van de uitbetalingsinstelling om tot de uitbetaling over te gaan, in geen geval door de latere beslissing van de directeur van het gewestelijk bureau, haar uitwerking tegenover de aanvrager met terugwerkende kracht kan worden ontnomen;

Overwegende dat de omstandigheid dat de directeur achteraf beslist dat de aanvrager geen recht op uitkering heeft niet meebrengt dat de uitkeringen, die hem intussen regelmatig werden uitbetaald, terugvorderbaar zijn».

– Heeft de toevoeging van de woorden «voorlopig en op eigen verantwoordelijkheid», die thans in artikel 160, § 2, staat, tot gevolg dat de uitbetalingsinstelling alle betalingen die niet door de laattijdige beslissing van de directeur zijn gedeckt, moet terugbetalen? Dit lijkt wel de bedoeling te zijn en, voor zover ik heb kunnen nagaan, wordt door de uitbetalingsinstelling zelden of nooit gebruik gemaakt van de mogelijkheid die artikel 160, § 2, haar biedt. Dit betekent echter ook dat de directeur ongestraft de hem toegestane tijd om te beslissen kan overschrijden.

In geen van de drie soorten beslissingen over het recht op werkloosheidsuitkeringen – namelijk bij de toekenning van uitkeringen, het ontzeggen ervan en de verwerping van betalingen – wordt precies bepaald wanneer ze ter kennis gebracht moeten worden.

Over het mechanisme van de indiening van de door de uitbetalingsinstelling verrichte betalingen

22. De werkwijze wordt voorgeschreven in de artikelen 164 en 165 van het werkloosheidsbesluit.

In deze artikelen komen herhaaldelijk de begrippen «uitschakeling» en «verwerping» van de betaalde werkloosheidsbedragen voor, zonder dat het onderscheid tussen beide wordt aangegeven. Uit interne onderrichtingen van de R.V.A. meen ik te kunnen opmaken dat van uitschakeling wordt gesproken wanneer de indiening te laat, buiten de voorgeschreven termijn gebeurd is, of nog wanneer de uitbetaling door niets verantwoord kan worden. Bij een verwerping zou het gaan om een reglementair ingediende betaling maar die toch niet voldoet aan alle wettelijke en reglementaire bepalingen.

⁷ Arr.Cass., 1982-83, nr. 466.

Voor meer duidelijkheid is natuurlijk alles te zeggen. Maar er moet ook gezegd worden dat, wanneer een betwisting over een niet aanvaarde betaling voor de arbeidsgerechten wordt gebracht, het weinig of geen verschil uitmaakt of het nu gaat om een uitschakeling dan wel om een verwerping.

Elke maand maakt de uitbetalingsinstelling een naamlijst op met naast elke naam het bedrag dat is betaald. Behalve deze naamlijst bepaalt de Rijksdienst de stukken die als verantwoording samen met deze naamlijst ingediend moeten worden en dit binnen drie maanden volgend op de maand van betaling. Indien de naamlijsten of verantwoordingsstukken buiten de vastgestelde termijn zijn ingediend, worden de betalingen *definitief uitgeschakeld*.

Betalingen kunnen eveneens uitgeschakeld worden omdat ze niet gedekt zijn door een geldige uitkeringskaart of nog omdat zij om een reden die door de Rijksdienst wordt bepaald, niet geldig ingediend zijn – merk op hoe weinig precies deze tekst is en hoeveel macht aan de Rijksdienst wordt gegeven. Hier gaat het evenwel niet om een definitieve uitschakeling en de betalingen mogen heringediend worden binnen twaalf maanden na de kennisgeving van de uitschakeling. Deze kennisgeving moet gebeuren uiterlijk de laatste dag van de derde maand volgend op de indiening van de naamlijsten; zo niet, dan worden de betalingen beschouwd als aanvaard. Ook bij een herindiening moet deze termijn van drie maanden in acht worden genomen. Het betreft hier steeds de kennisgeving aan de uitbetalingsinstelling en niet aan de werkloze.

23. Wanneer de bedragen geldig ingediend zijn, kunnen ze nog geheel of gedeeltelijk goedgekeurd of verworpen worden of kan zelfs een bijpassing voorgesteld worden.

Net zoals bij de uitschakeling moet de beslissing tot verwerping of bijpassing uiterlijk de laatste dag van de derde maand volgend op de indiening van de naamlijsten aan de uitbetalingsinstelling ter kennis worden gebracht. Hier beschikt de uitbetalingsinstelling slechts over drie maanden om, na een gehele of gedeeltelijke verwerping, een gemotiveerde rappellijst in te dienen samen met de nodige aanvullende verantwoordingsstukken. Uiterlijk de laatste dag van de derde maand volgend op de indiening van de rappellijst moet de definitieve beslissing van goedkeuring of verwerping aan de uitbetalingsinstelling ter kennis worden gebracht. Definitief verworpen bedragen kunnen niet opnieuw ingediend worden.

24. De uitschakeling en de verwerping worden blijkbaar beschouwd als een beslissing van de directeur net als die waarbij het recht op uitkeringen wordt toegekend of ontzegd. Dit blijkt uit artikel 166, waarin staat dat de artikelen 144 tot 146 – over het verhoor van de werkloze en de uitkeringskaart – niet van toepassing zijn op de beslissingen bedoeld in de artikelen 164 en 165.

Het gewestelijk bureau geeft echter enkel aan de uitbetalingsinstelling kennis van deze beslissing.

Mag men hieruit besluiten dat alleen de uitbetalingsinstelling deze beslissingen kan betwisten voor de arbeidsgerechten? Dit lijkt inderdaad zo, aangezien de werkloze zijn geld heeft gekregen en hij op geen enkele wijze tussenkomt bij de procedure van het nazien en de goedkeuring van de uitgaven van de uitbetalingsinstelling. In de praktijk ligt het enigszins anders: regelmatig tekent een werkloze beroep aan tegen definitieve verwerpingen. Soms wordt de uitbetalingsinstelling

in tussenkomst geroepen of wordt de schuld voor de verwerping bij de uitbetalingsinstelling gelegd.

Opmerkingen bij betwisting over verwerpingen

25.1° Er is geen enkel juridisch bezwaar tegen het feit dat de uitbetalingsinstelling zelf in beroep zou komen tegen een uitschakeling of een verwerping.⁸ De reden waarom dit niet gebeurt, is waarschijnlijk dat de uitbetalingsinstellingen van oordeel zijn dat de werkloze zelf zijn belangen behoort te verdedigen en dat ze in de overgrote meerderheid van de gevallen toch zeker zijn dat ze hun geld zullen terugkrijgen van de werkloze.

Mocht de uitbetalingsinstelling toch gebruik maken van haar recht, dan zal zij dit dienen te doen binnen de wettelijk bepaalde beroepstermijn. Wat haar betreft is de datum van de kennisneming van de uitschakeling of verwerping goed bekend.

2° Is de uitbetalingsinstelling nu verplicht gebruik te maken van de mogelijkheid om door middel van rappellijsten reeds een eerste maal verworpen bedragen opnieuw in te dienen zonder dat ze de gevraagde verantwoordingsstukken kan bijvoegen, bijvoorbeeld omdat de werkloze nalaat zijn controlekaart te overhandigen? Ik meen dat een tweede indiening van de uitgaven in dat geval niet hoeft. Men kan natuurlijk de vraag stellen waarom de uitbetalingsinstelling betalingen deed zonder over de vereiste verantwoordingsstukken te beschikken. Dit zal trouwens slechts uitzonderlijk gebeuren en zeker niet bij de Hulpkas.

3° Wanneer begint de beroepstermijn te lopen binnen welke de werkloze een uitschakeling of een verwerping kan betwisten? Dit is uiteraard eerst nadat de werkloze kennis heeft gekregen van deze uitschakeling of verwerping. Aangezien het de uitbetalingsinstelling is die deze aan de werkloze ter kennis brengt, meestal met een verzoek tot terugbetaling, is het van de uitbetalingsinstelling afhankelijk wanneer de beroepstermijn een aanvang neemt. Vaak vermeldt de werkloze die in beroep komt, zelf de datum waarop hij kennis kreeg van de uitschakeling of verwerping. Strikt theoretisch is er geen termijn bepaald binnen welke de uitbetalingsinstelling de werkloze van de verwerping moet verwittigen. Artikel 165, § 3, zegt echter dat na een termijn van 24 maanden volgend op de datum waarin de betalingen definitief zijn verworpen, het bedrag van deze sommen als teruggevorderd wordt beschouwd en geacht beschikbaar te zijn in de kas van de uitbetalingsinstelling. In sommige gevallen wordt deze termijn op 36 maanden gebracht. Mag hieruit besloten worden dat de uitbetalingsinstelling deze bedragen dan niet meer kan terugvorderen van de werkloze?

Ik meen dat het recht van de uitbetalingsinstelling ten opzichte van de werkloze hierdoor niet wordt aangetast, wel dat de uitbetalingsinstelling voor de terugvordering geen beroep meer kan doen op de Rijksdienst.

4° De argumenten die een werkloze tegen een uitschakeling of een verwerping kan aanvoeren, liggen niet zo voor de hand. Meestal zal de verwerping het gevolg zijn van het ontbreken van verantwoordingsstukken. Men mag veronderstellen dat de uitbetalingsinstelling reeds vruchteloos om overhandiging van stukken bij de werkloze heeft verzocht.

⁸ Art. 580, 4°, Ger.W. maakt de arbeidsgerechten bevoegd.

Welke verantwoordingsstukken kunnen ontbreken? De belangrijkste zijn: 1° controlekaart; 2° kwijtingskaart; 3° bewijs van gedeeltelijke werkloosheid.

Normaliter mag men echter ook verwachten dat er geen uitkeringen worden betaald zolang deze rechtvaardigingsstukken niet voorhanden zijn.

Het is evident dat de uitbetalingsinstelling zich kan vergissen bij de vaststelling van het bedrag dat mag worden uitbetaald: op de uitkeringskaart staat immers enkel een cijfer- en lettercode die overeenstemt met een bepaald bedrag; daarenboven is het aantal uitkeringen vaak afhankelijk van de vermeldingen op het bewijs van gedeeltelijke werkloosheid en ook hier zijn vergissingen mogelijk.

Wat zijn de gevolgen voor de werkloze wanneer door hem ontvangen werkloosheidsuitkeringen door het gewestelijk bureau definitief zijn uitgeschakeld of verworpen?

26. De Rijksdienst heeft vaak de stelling verdedigd dat de beslissing tot verwerping van uitgaven, genomen met toepassing van de artikelen 164 en 165 van het Werkloosheidsbesluit, een louter interne administratieve aangelegenheid is tussen de R.V.A. en de uitbetalingsinstelling waarbij de werkloze niet betrokken is en die op zichzelf geenszins impliceert dat de werkloze onverschuldigd genoten uitkeringen moet terugbetalen.

Bepaalde rechtspraak heeft geoordeeld dat een door de werkloze tegen een kennisgeving van verwerping van uitgaven ingestelde vordering inderdaad niet-toelaatbaar is.⁹

Volgens de meerderheidsopvatting in rechtspraak en rechtsleer, is een dergelijke vordering wel toelaatbaar op grond van artikel 18, tweede lid, Ger. W., omdat eigenlijk een rechtverklarend vonnis wordt nagestreefd inzake het recht op het behoud van de genoten uitkeringen, zodat de werkloze een belang heeft om de vordering in te stellen.¹⁰

27. Die rechtspraak en rechtsleer bevestigen nochtans dat de uitschakeling en de verwerping van de uitgaven gedaan door een uitbetalingsinstelling een louter administratieve aangelegenheid is tussen deze uitbetalingsinstelling en de R.V.A. waar de werkloze in principe niet bij betrokken is. Tevens wordt daarin bevestigd dat de kennisgeving door de uitbetalingsinstelling geen administratieve beslissing is aangezien de uitbetalingsinstellingen niet het «*privilège du préalable*» bezitten en derhalve geen uitvoerbare administratieve beslissingen kunnen nemen.

Het «*privilège du préalable*» betekent dat de eenzijdige beslissing van het administratief orgaan geacht wordt gelijkvormig te zijn met het recht.¹¹

⁹ Zie bv. Arbh. Brussel, 8e K., 20 december 1984, inzake G. t/ R.V.A. en A.C.L.V.B., Nat. Doc. Arbeidsgerechten; Arbh. Brussel, 24 juni 1982, T.S.R., 1983, 519.

¹⁰ Zie o.m. Arbh. Brussel, 3 februari 1983, J.T.T., 1984, 41; Arbrb. Brussel, 7 februari 1981, J.T.T., 1984, 51; Arbh. Gent, afd. Brugge, 28 juni 1984, J.T.T., 1985, 62; J. Declercq, «L'indu dans le droit de la sécurité sociale», T.S.R., 1978, 31; GRAULICH en Palsterman, *Rechten en plichten van de werkloze*, die Keure, 1988, 252.

¹¹ De eenzijdige beslissing van het administratief orgaan wordt bovendien geacht gelijkvormig te zijn met het recht en dit vermoeden geldt zonder dat het bestuur vooraf een beroep moet doen op de rechter, zoals de particulier wiens schuldvordering door zijn schuldenaar wordt betwist. Dit uitzonderlijk voorrecht heet het «*privilège*

Uit het voorgaande volgt dat, wanneer de uitbetalingsinstelling aan de werkloze ter kennis brengt dat uitbetaalde uitkeringen door de R.V.A. definitief zijn uitgeschakeld of verworpen en zij deze zal terugvorderen, de werkloze een vordering mag instellen aangezien hij er belang bij heeft, doch dat hij daartoe geenszins verplicht is, laat staan dat hij verplicht is op straffe van verval binnen een maand het geschil aan de rechtbank voor te leggen.

28. Wanneer de door een uitbetalingsinstelling gedane uitgaven definitief zijn uitgeschakeld of verworpen, kan die uitbetalingsinstelling twee houdingen aannemen. Ofwel kan zij deze uitgaven zelf ten laste nemen – voor de Hulpkas beslist het beheerscomité van de Rijksdienst daarover –, ofwel kan de uitbetalingsinstelling proberen de verworpen uitgaven te recupereren bij de werkloze t.a.v. wie die uitgaven zijn verricht.

29. Zoals reeds vermeld bezitten de uitbetalingsinstellingen het «*privilège du préalable*» niet, bij gebrek aan een uitdrukkelijke wettelijke bepaling die hun dit toekent. De uitbetalingsinstellingen kunnen derhalve geen uitvoerbare beslissing nemen die hen in staat stelt zonder uitvoerbare titel de uitgeschakelde of verworpen uitgaven van een onwillige werkloze terug te vorderen door middel van gedwongen uitvoering.

30. De uitbetalingsinstelling kan die uitgaven niet recupereren door inhouding op latere uitkeringen, met toepassing van artikel 1410, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek, daar zij noch over een uitvoerbare titel beschikt, noch het *privilège du préalable* bezit. Uiteraard kan de werkloze vrijwillig terugbetalen.

De beste oplossing bestaat erin dat de uitbetalingsinstelling bij de arbeidsrechtbank een vordering instelt waarbij de veroordeling van de werkloze tot terugbetaling van de onverschuldigd ontvangen werkloosheidsuitkeringen gevorderd wordt, zoals ook de ziekenfondsen de ten onrechte betaalde Z.I.V.-prestaties terugvorderen. Deze mogelijkheid, die de meeste rechtszekerheid biedt en die ook juridisch de zuiverste oplossing is, wordt door de uitbetalingsinstellingen voor zover ik weet, niet benut.

Krachtens artikel 170 van het Werkloosheidsbesluit heeft de uitbetalingsinstelling echter ook de mogelijkheid door toedoen van het gewestelijk bureau het dossier door te sturen naar het bestuur van de registratie en domeinen dat door middel van een dwangbevel tot uitvoering kan overgaan.

31. Artikel 170 van het Werkloosheidsbesluit stelt als principe dat de terugvordering van de onrechtmatig betaalde sommen wordt bevolen door de werkloosheidsdirecteur of door de bevoegde rechter en dat de directeur het bedrag van de terugvordering ter kennis brengt van de betrokken werkloze en van de uitbetalingsinstelling.

Wanneer de terugvordering op de R.V.A. zelf rust, is er daardoor reeds een definitieve en uitvoerbare beslissing

ge du *préalable*». Het vermoeden van overeenstemming met het recht kan evenwel voor de rechter bestreden worden. De justitiabele kan dit doen, hetzij door een exceptie (art. 107 Gw.), hetzij door een rechtstreekse vordering voor de gewone of de administratieve rechter. De ingestelde vordering zal evenwel in beginsel, d.i. tenzij de wet er anders over beslist, de gevolgen van de bestreden beslissing niet opschorten. Zie A. MAST, A. ALEN en J. DUJARDIN, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 11e druk, 1989.

voorhanden wanneer de directeur dat dossier aan het bestuur van de registratie en domeinen doorstuurt.

De werkloosheidsreglementering is echter onduidelijk en onvolledig ten aanzien van het geval waarin de terugvordering op de uitbetalingsinstelling rust. Voor gedwongen uitvoering via het bestuur van de registratie en domeinen is er immers een uitvoerbare definitieve beslissing vereist, terwijl de uitbetalingsinstellingen juist geen uitvoerbare beslissingen kunnen nemen en de voorafgaande beslissing van de R.V.A., houdende verwerping van de uitgaven van de uitbetalingsinstelling, zoals reeds vermeld een louter interne gelegenheid is die enkel de uitbetalingsinstelling aanbeLangt.

32. Volgens de auteurs Graulich en Palsterman (*o.c.*, p. 260), mag de directeur zich er niet mee vergenoegen het terugvorderingsdossier dat hem bezorgd is door de uitbetalingsinstelling, eenvoudig aan het bestuur van de registratie en domeinen door te sturen.

De directeur dient een werkelijke beslissing tot terugvordering te nemen, een beslissing die hij pas kan nemen na te hebben nagegaan of de uitbetalingsinstelling effectief gerechtigd is de verworpen uitgaven op de werkloze te verhalen en of de vormvoorschriften zijn nageleefd. Van deze beslissing van de directeur dient conform artikel 170 van het Werkloosheidsbesluit kennis te worden gegeven aan de werkloze, die dan het gebruikelijke beroep kan instellen. Pas wanneer deze beslissing definitief is geworden kan het dossier voor uitvoering aan het bestuur der registratie en domeinen worden toegestuurd.

Enkel op deze wijze kunnen de voormelde rechtsbeginseLen verzoend worden met de bepalingen van de werkloosheidsreglementering.

Navraag bij de diensten van de Rijksdienst heeft mij geleerd dat in de praktijk geen rekening wordt gehouden met bovenvermelde principes. Wanneer de terugvordering op de uitbetalingsinstelling rust en deze laatste een beroep doet op de medewerking van de directeur van het gewestelijk bureau, beperkt deze er zich toe na te gaan of het bedrag van de terug te betalen som juist is, waarna hij het dossier doorstuurt naar het bestuur van de registratie en domeinen. Men zou zich op het centraal bestuur bewust zijn van het probleem en aan een wettelijke regeling werken.

Over de aansprakelijkheid van de uitbetalingsinstelling

33. Artikel 167 van het Werkloosheidsbesluit van 25 november 1991 is het enige artikel dat over deze problematiek handelt, namelijk de aansprakelijkheid voor de betalingen die ten onrechte zijn gedaan en derhalve zijn uitgeschakeld of verworpen. Hierboven spraken we reeds over de aansprakelijkheid van de uitbetalingsinstelling voor betalingen *die niet gedaan konden worden* door een nalatigheid of vergissing van de uitbetalingsinstelling.

Artikel 167 spreekt over vier gevallen van aansprakelijkheid voor de uitschakeling of verwerping van betaalde werkloosheidsuitkeringen. De eerste drie handelen over fouten of vergissingen van de uitbetalingsinstelling bij het verrichten van betalingen maar die haar niet beletten deze ten onrechte betaalde sommen op de werkloze te verhalen.

Alleen in het geval, namelijk wanneer de verwerping uitsluitend te wijten is aan een fout of nalatigheid van de uitbetalingsinstelling – en de tekst geeft een voorbeeld: inzonder-

heid wanneer de stukken buiten de reglementaire termijn aan het werkloosheidsbureau zijn doorgestuurd – kan de uitbetalingsinstelling zich niet op de werkloze verhalen voor de betaalde sommen.

In de eerste drie gevallen spreekt de tekst van: 1) een vergissing begaan in de berekening van het bedrag van de uitkeringen; 2) betalingen verricht zonder geldige uitkeringskaart en 3) betalingen verricht met schending van de wets- en reglementsbepalingen. Ik stel me wel de vraag of in deze drie gevallen, en zeker in 1 en 3, niet eveneens als bij de gevallen onder 4, gesproken moet worden over een fout die uitsluitend bij de uitbetalingsinstelling dient te worden gezocht.

34. Uiteindelijk zijn het de arbeidsgerechten die zullen moeten oordelen over welke soort aansprakelijkheid het precies gaat en of de uitbetalingsinstelling zich al dan niet op de werkloze kan verhalen voor de ten onrechte betaalde sommen.

Bij betwisting over de aansprakelijkheid maakt de meest gereede partij – de werkloze of de uitbetalingsinstelling – de zaak aanhangig bij de directeur. Uiteraard is diens beslissing nog vatbaar voor beroep bij de arbeidsgerechten. Volgens een arrest van het Arbeidshof te Antwerpen ¹² is het voorafgaand beroep bij de directeur verplicht en is een rechtstreeks beroep bij de arbeidsrechtbank niet ontvankelijk.

35. In deze vier vermelde gevallen blijft de uitbetalingsinstelling aansprakelijk ten opzichte van de Rijksdienst en dient zij er principieel voor te zorgen dat zij het te veel of ten onrechte betaalde terugkrijgt. Nochtans, zegt artikel 167, is de uitbetalingsinstelling in geen geval aansprakelijk voor verkeerde betalingen waaraan de werkloze zelf schuld heeft. Deze laatste regel is logisch en behoeft geen commentaar.

Besluit

36. Als algemeen besluit meen ik de volgende punten te kunnen aanstippen:

1° De omschrijving van het statuut, de opdracht en de aansprakelijkheid van de uitbetalingsinstellingen inzake werkloosheidsverzekering is een sprekend voorbeeld van het vaak zeer technisch karakter van de sociale wetgeving.

2° De rol die aan de uitbetalingsinstellingen – in feite aan de vakbond – is toebedeeld, is historisch te verklaren, wat niet betekent dat zij thans geen zin meer zou hebben. De regels betreffende het recht op werkloosheidsuitkeringen zijn dermate ingewikkeld en verscheiden dat de overgrote meerderheid van werkloos geworden werknemers, zonder deskundige hulp, niet zouden krijgen waarop ze recht hebben.

3° Tegenover zijn uitbetalingsinstelling staat de werkloze om zo te zeggen machteloos. Dit blijkt gewild te zijn door de wetgever. De wetteksten over de opdracht, de wijze waarop deze opdracht moet worden uitgevoerd, de aansprakelijkheid van de uitbetalingsinstellingen en de mogelijkheid om deze te laten vaststellen, zijn vaag en onvoldoende. Hiermee wil niet gezegd zijn dat de belangen van de werkloze door de uitbetalingsinstellingen onvoldoende zouden worden verdedigd. Er blijft de werkloze trouwens steeds de mogelijkheid om van uitbetalingsinstelling te veranderen.

¹² Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 8 oktober 1992, A.B.V.V. t/ V.C., niet gepubliceerd.

WETTELIJKE EN AANVULLENDE PENSIOENEN VOOR GEMEENTE- EN PROVINCIEPERSONEEL IN HET LICHT VAN DE WET VAN 6 AUGUSTUS 1993: ÉÉN JAAR LATER ¹

1. Overheidspensioenen in ruime zin vormen de laatste jaren meer en meer het mikpunt voor kritische beschouwingen. In vergelijking met de toestand voor werknemers en vooral in contrast met de situatie van de zelfstandigen, liggen de pensioenuitkeringen van overheidspersoneel relatief hoog. Het is niet de bedoeling in deze bijdrage uitvoerig in te gaan op alle toekenningsvoorwaarden voor rust- en overlevingspensioenen binnen het wettelijk stelsel (eerste pijler). Hierover bestaat reeds uitstekende literatuur. ² Veeleer zal getracht worden een antwoord te formuleren op een aantal minder ontwikkelde vragen. De toenemende vergrijzing en de demografische evoluties doen de pensioenlast ook (en vooral) voor de overheid als werkgever fors toenemen.

2. In deze bijdrage wordt de focus vooral gericht op de toestand van de lokale besturen, hetgeen niet wegneemt dat bepaalde ideeën verruimd kunnen worden tot overige categorieën van overheidspersoneel.

Het lijkt interessant na te gaan hoe de financiering van de pensioenen bij deze overheden concreet verloopt en met welke moeilijkheden de lokale besturen op dit ogenblik geconfronteerd worden. Waar mogelijk, zal tevens nagegaan worden of van overheidswege aanvullende maatregelen getroffen worden of minstens voorzien zijn.

Dit onderzoek is te meer zinvol aangezien bij mogelijke saneringsoperaties en besparingsmaatregelen in de toekomst ook de overheid als werkgever getroffen kan worden. Het schaarse bronnenmateriaal dat hierover beschikbaar is, zal aanleiding geven tot een beperkte vorm van veldonderzoek bij de betrokken actoren. Meteen dient er voor alle duidelijkheid op gewezen te worden dat de derde pijler (individuele inspanningen) volledig buiten beschouwing gelaten zal worden. Het spreekt vanzelf dat de individuele levensverze-

keringen en pensioensparen als aanvullende prestaties ook voor overheidspersoneel in ruime zin openstaan.

A. Het gemeentepersoneel

§ 1. Korte historie en probleemstelling – Toestand tot medio 1993

3. De basiswet voor de pensioenen van het overheidspersoneel dateert van 21 juli 1844. ³ Tal van latere aanvullende en wijzigende wetten hebben het toepassingsgebied stelselmatig verruimd. ⁴

4. Het zou nog bijna een eeuw duren vooraleer een specifieke wettelijke regeling tot stand kwam voor de plaatselijke besturen. Pas op 25 april 1933 ⁵ werd een stelsel georganiseerd waarbij de gemeenten gehouden waren om aan hun personeel ⁶ en hun rechthebbenden een pensioen te verzekeren, berekend volgens de regels die op het personeel van het hoofdbestuur van toepassing waren (art. 1). Gemeenten die niet rechtstreeks of door toedoen van een voorzorginstelling het pensioen van hun personeel, evenals het pensioen van weduwen en wezen op zich namen, werden aangesloten bij een omslagkas. Buiten de naleving van een aantal dwingende bepalingen (inzake o.a. de leeftijdsgrens), werd het de gemeenten niet verboden een voordeliger pensioenregeling uit te werken.

5. Een koninklijk besluit van 26 december 1938 ⁷ geeft uitvoering aan deze wet van 1933 en brengt meteen een coördinatie tot stand. Belangrijk (vooral naar de toekomst toe) was het (beruchte) art. 113, dat bepaalt dat gemeenten zich te allen tijde mogen aansluiten bij die omslagkas, maar al-

³ Algemene wet van 21 juli 1844 op de burgerlijke en kerkelijke pensioenen, *B.S.*, 30 juli 1844.

⁴ Voor een opsomming van alle categorieën die onder het toepassingsgebied vallen, zie EECKHOUT, E., VAN GOOL, G. en VERDYCK, L., *Pensioenzakboekje*, Zaventem, Kluwer Editoraal, 1992, 169.

⁵ Wet van 25 april 1933 omtrent de pensioenregeling van het gemeentepersoneel, *B.S.*, 5 mei 1933. Deze wet werd grotendeels opgeheven bij wet van 26 mei 1989 (*B.S.*, 30 mei 1989). De meeste artikelen werden overgenomen in de nieuwe gemeentewet artt. 156 e.v.; bedoeld art. 1 is momenteel opgenomen in art. 156 Nieuwe Gemeentewet. In art. 161 wordt het principe herhaald dat gemeenten die voordien bij de omslagkas aangesloten waren, van rechtswege aangesloten worden bij de RSZ-PPO. Het derde lid van art. 161, dat bepaalt dat de aansluiting onherroepelijk is, werd geschorst door het Arbitragehof bij arrest nr. 30/93 van 1 april 1993 (*B.S.*, 8 april 1993). Zie hierover het verhelderende overzicht in GYSEN, J., «Het pensioenstelsel van de lokale besturen», *De Gem.*, 1992, 289-297.

⁶ Bij wet van 20 mei 1949 werd dit stelsel beperkt tot het vastbepaald personeel.

⁷ K.B. van 26 december 1938, *B.S.*, 31 december 1938.

¹ Deze tekst is een onderzoeksresultaat van het Programma Interuniversitaire Attractiepolen, uitgevoerd op initiatief van de Belgische Staat, Federale diensten voor wetenschappelijke, technische en culturele aangelegenheden. De wetenschappelijke verantwoordelijkheid voor de inhoud ligt volledig bij de auteur.

De auteur dankt de h. J. GYSEN, administrateur-generaal van de R.S.Z.-P.P.O. voor de verhelderende informatie en kritische correctie van het manuscript.

² Onder meer, voor lokale besturen: VERIS, C., *Pensioenen voor personeel uit lokale besturen*, Brugge, Die Keure, 1990, 194 pp.; voor ambtenaren (algemeen): AMEYE, J.P. en SWINNEN, J.F., *Wettelijke pensioenen*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 119 pp.; BERCKX, P. en JANVIER, R., *Ambtenarenzakboekje*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 463 pp.; EECKHOUT, E., VAN GOOL, G. en VERDYCK, L., *Pensioenzakboekje 1992*, Zaventem, Kluwer editoraal, 1992, 240 pp.; JANVIER, R., *Sociale bescherming van het overheidspersoneel*, Twee dln., Brugge, Die Keure, 1990, 1136 pp.

leen voor het personeel dat voortaan benoemd zal worden. Het toepassingsgebied wordt als het ware temporeel ingeperkt. Concreet betekent dit dat de stortingen aan de R.S.Z.-P.P.O. voor het jaar van de aansluiting nog niet resulteren in effectieve uitbetaling van pensioengelden maar dat dit slechts na verloop van jaren het geval zou zijn.

6. Inmiddels had een K.B. van 31 maart 1936⁸ daarvoor een verruiming uitgewerkt in die zin dat verenigingen van gemeenten werden gelijkgeschakeld met gemeenten op het punt van de aansluiting bij de omslagkas (art. 4).

7. Bij wet van 29 juni 1976⁹ werd – in het kader van de fusies – een regeling ingevoerd voor de samenvoeging van die gemeenten welke wel en die welke niet aangesloten waren bij een omslagkas (artt. 37-38).

8. Het K.B. van 31 december 1986 heeft de omslagkas afgeschaft en de taken verdeeld tussen de R.S.Z.-P.P.O. en de Administratie der Pensioenen.

Voortaan zal de Administratie der Pensioenen zorgen voor de vaststelling van individuele rechten en de uitbetaling van de pensioenen. De R.S.Z.-P.P.O. is verantwoordelijk voor de aansluitingen, de vaststelling van het jaarlijks bijdragepercentage, de inning van de bijdragen en de terbeschikkingstelling daarvan aan het Ministerie van Financiën. Op die manier werd een eind gemaakt aan de prefinanciering van de pensioenen aangezien de pensioenen van toen af geïnd werden tijdens het jaar van de uitbetaling. Jaarlijks zou hiervoor een bijdragevoet bepaald worden.¹⁰ De speciale pensioencommissie (adviesverlenend) die verbonden was aan de omslagkas, werd door hetzelfde K.B. afgeschaft.

9. Wat de niet-aangesloten gemeenten betreft, zorgt de R.S.Z.-P.P.O. alleen voor een inhouding van 3,55% (wet van 26 juni 1992), die verder aan het R.I.Z.I.V. doorgestort zal worden.

10. Het K.B. van 5 augustus 1991 stelde bij de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van de Provinciale en Plaatselijke Overheidsdiensten een technisch comité in. Deze instantie zou vooral met een adviestaak belast worden. Over de inwerkingtreding van dit besluit werd evenwel niets bepaald.¹¹

⁸ K.B. nr. 281 van 31 maart 1936.

⁹ Wet van 29 juni 1976 tot wijziging van sommige bepalingen van de Gemeentewet, het Veldwetboek, de wetgeving op de pensioenregeling van het gemeentepersoneel en het daarmee gelijkgestelde personeel en tot regeling van sommige gevolgen van samenvoeging, aanhechting en wijzigingen van grenzen van gemeenten verwezenlijkt door de wet van 30 december 1975, *B.S.*, 30 juli 1976.

¹⁰ Voor 1991 bedraagt het percentage 21,5%. Hierin ligt een persoonlijke prestatie van het personeelslid ten belope van 7,5% vervat. In de periode 1970-86 schommelde dit percentage rond de 17% (op dat ogenblik nog omslagkas).

¹¹ Het technisch comité zou «het beheerscomité bij zijn taak behulpzaam zijn» en belast worden met:

«1° de elementen van het loon te onderzoeken, de diensten die aanleiding gegeven hebben tot aansluiting bij het gemeenschappelijk stelsel van de plaatselijke besturen evenals de overeenstemming tussen de elementen van het voor de berekening van het pensioen in acht te nemen loon en de aan het stelsel gestorte bijdragen;

2° het toezicht op het omslaan van de jaarlijkse pensioenuitgave;

3° het verstrekken van advies voor alle kwesties in verband met de pensioenregeling van het personeel van de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten, aangesloten bij de Rijksdienst;

4° het doen van voorstellen in verband met de pensioenregeling van het voornoemde personeel.» (art. 1 van het K.B. an 5 augustus

11. Zoals reeds vermeld, heeft de Nieuwe Gemeentewet het grootste deel van de bepalingen uit de wet van 25 april 1933 opgeheven en ondergebracht in de artt. 156-169 Gemeentewet.

12. Op het vlak van de controle dient opgemerkt te worden dat gemeentepensioenen niet onderworpen zijn aan verificatie door het Rekenhof (i.t.t. de provincies en parastatale instellingen, cf. infra). Gemeentelijke uitgaven ontsnappen bijgevolg aan zijn controlerende bevoegdheid en kunnen geen aanleiding geven tot opmerkingen.

13. Geresumeerd kan (tot augustus 1993) de gemeente dus op drie wijzen haar pensioenverplichtingen jegens het personeel invullen:

1) ofwel door aansluiting bij de R.S.Z.-P.P.O. waarbij in de loop van het jaar een percentage betaald wordt op de lonen en wedden (volgens de noodzakelijke uitgaven voor de financiering van de pensioenen), m.a.w. het omslagbeginsel. Deze bijdragen worden dan op hun beurt door de R.S.Z.-P.P.O. doorgestort aan de schatkist, aangezien de uitbetaling door toedoen van de Administratie der Pensioenen gebeurt. Deze optie wordt door 90% van de gemeenten gekozen;

2) ofwel het pensioen zelf uitbetalen; in dit geval beschikt de gemeente over een eigen pensioenfonds of pensioenkas. Hierbij hebben ze de keuze tussen een intern omslagstelsel dan wel een kapitalisatiestelsel (met het aanleggen van reserves). Sommige gemeenten hebben geen problemen met de financiering omdat ze dit fonds goed hebben beheerd; in andere gevallen worden bijdragevoeten gevraagd tot 50 à 60% en zelfs 70% van de loonmassa, hetgeen naar de toekomst toe onhoudbaar genoemd kan worden;

3) ofwel samenwerken met een externe erkende voorzorgkas (de facto is dit O.M.O.B. – geen monopolie).

Deze tweede en derde mogelijkheid worden door ongeveer 10% van de gemeenten gekozen (in totaal betreft het ongeveer 40 middelgrote en grote gemeenten of steden).

14. Probleem is wel dat ongeveer alle grote steden¹² tot de categorie van de niet-aangesloten gemeenten en O.C.M.W.'s behoren en met ernstige moeilijkheden kampen op het vlak van de financiering van hun pensioenverplichtingen.¹³ In cijfers vertaald, houdt dit in dat de niet-aangeslotenen 60% van het personeel van de lokale besturen vertegenwoordigen. Slechts 40% zijn aangesloten bij de R.S.Z.-P.P.O.

Verder doen de toenemende vergrijzing en het groeiend aantal gepensioneerden (ook binnen het aangesloten stelsel) de pensioenlast (vooral voor niet-aangesloten overheden) jaarlijks fors stijgen. Voor 1993 bedroeg de bijdragevoet voor de bij de R.S.Z.-P.P.O. aangesloten gemeenten ongeveer 25,5%. In reële termen betekent dit een stijging met 13,29% (voor de periode 1987-1992). Voor een stad als Gent (als niet-aangesloten stad) liep de bijdragevoet voor het dienstjaar 1992 op tot 30,36%. In andere gemeenten zijn de

1991 tot instelling bij de Rijksdienst voor sociale zekerheid van de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten van een technisch comité inzake de pensioenregeling van het gemeentepersoneel, *B.S.*, 11 september 1991, 19916-19918).

¹² Voorbeelden: voor het Vlaamse Gewest: Gent en Antwerpen; voor het Waalse Gewest: Charleroi en Luik; verder ook Brussel met het merendeel van de randgemeenten.

¹³ Over dezelfde problematiek, zie ook GYSEN, J., «Het pensioenstelsel van de lokale besturen», *De Gem.*, 1992, 289-297.

ze verhoudingen nog meer uitgesproken. Recentelijk heeft Gent ook de overstap gemaakt naar OMOB (net als de provincie Brabant).¹⁴ Andere steden hebben weliswaar een financieel gezondere structuur (bv. Turnhout met een bijdragevoet van 18,5%), maar overwegen niettemin een aansluiting bij een externe pensioenverzekeraar. Daarmee samenhangend daalt (niet nominaal, wel verhoudingsgewijze) de loonmassa waarop inhoudingen gedaan kunnen worden. Dat is een gevolg van de demografische veroudering. De naoorlogse babyboom legt geleidelijk aan zijn volledig gewicht in de schaal van de pensioenen.

15. De mogelijkheid om zich nog aan te sluiten bij de R.S.Z.-P.P.O. is dus louter theoretisch geworden aangezien dit de financiële last alleen maar erger zou maken. Bovendien vormt het reeds aangehaalde art. 113 van het K.B. van 1938 een storende factor: geen enkele gemeente is bereid zich aan te sluiten wanneer ze enerzijds met de last van de lopende pensioenen blijft zitten en daarnaast nog bijdragen moet betalen voor het pensioen van het definitief benoemd personeel. Op korte termijn rijzen dan ook twee fundamentele problemen.

Allereerst lijkt de «zelffinanciering» door de betrokken gemeenten in de toekomst vrij onhoudbaar te worden, hetgeen – ten tweede – de gemeentelijke financiën op een bankroet doet afstevenen.

Verder wordt door de vereniging van Belgische Steden en Gemeenten reeds geruime tijd aangedrongen op nadere uitwerking van een technisch comité, dat reeds opgericht werd bij K.B. van 5 augustus 1991.

16. Bij de R.S.Z.-P.P.O. heeft zich daarnaast over de jaren heen een reservefonds gevormd waaraan, gezien de penibele situatie waarin de meeste gemeenten zich bevinden, beter een bestemming gegeven kan worden. Deze reserves zijn afkomstig uit de sector van de kinderbijslag die in het verleden jaarlijks een overschot had opgebracht. Initieel werd dan ook voorgesteld de jaarlijkse meerwaarde¹⁵ van dit fonds te besteden aan de financiering van de pensioenen van alle (bestaande en nieuwe) aangesloten gemeenten.

17. Al die elementen wettigen een herziening op het vlak van de organisatie van de financiering. In het regeerakkoord werd dan ook gesteld dat deze problematiek besproken en aangepakt zou worden.

§ 2. De nieuwe wet van 6 augustus 1993

18. Precies vanuit die invalshoek moet de wet van 6 augustus 1993¹⁶ benaderd worden. Geen mirakeloplossing, slechts een stap in de richting van verdere solidarisering.

Het principe¹⁷ is dat binnen de bestaande structuren van de R.S.Z.-P.P.O. een tweede afzonderlijk stelsel (met ge-

scheiden beheer) opgericht wordt dat onmiddellijk een gedeelte van de huidige pensioenlast overneemt. Aan de toestand van de nu reeds aangesloten gemeenten verandert m.a.w. niets.

19. De financiering van beide stelsels gebeurt op basis van het repartitie- of het omslagbeginsel. Dit lijkt voorlopig de enig haalbare oplossing te zijn. Een overstap naar kapitalisatie is totaal illusoir aangezien bij de gemeenten zelf niet de minste mogelijkheid tot de opbouw van reserves bestaat. Voor het jaar van de inwerkingtreding van de wet zal de bijdrage in de beide stelsels gelijk zijn. Voor de komende jaren evolueren deze onafhankelijk. Op die manier wordt vermeden dat de gemeenten en O.C.M.W.'s die nu aangesloten zijn, een hogere last moeten dragen door de toetreding van de op dit ogenblik niet aangesloten gemeenten. Psychologisch heeft dit alvast een gunstig effect. De aangesloten gemeenten krijgen aldus niet de indruk dat zij moeten opdraaien voor de onoverzichtelijke pensioenlast van voorheen niet-aangesloten gemeenten. Het gescheiden beheer moet minstens in de eerste jaren een «buffereffect» tussen beide creëren.

20. Het plaatselijk bestuur dat beslist zich aan te sluiten bij het nieuwe stelsel, dient een aanvraag te richten tot de Rijkdienst, die vervolgens de loonmassa zal bepalen voor het jaar van de aansluiting. Hierbij wordt van elk plaatselijk bestuur verwacht dat het alle noodzakelijke gegevens verstrekt. Het jaar volgend op dat van de aansluiting, wordt vervolgens door de Rijkdienst bepaald welk deel van de pensioenen overgenomen zal worden.¹⁸

21. De gemeentebesturen behouden de vrijheid om zich al dan niet aan te sluiten bij deze «vierde vorm» van financiering. Kiezen ze voor een aansluiting, dan is deze onherroepelijk. Dit is best begrijpelijk: zonder deze voorwaarde zou een gemeente slechts aangesloten blijven zolang dit voor haar voordelen biedt. Deze conditio zal bij vele besturen als hinderlijk ervaren worden waardoor ze eerder een overstap naar een externe voorzorgsinstelling overwegen dan een aansluiting bij de R.S.Z.-P.P.O. Eind juni 1994 kon men dan ook vaststellen dat geen van de geviseerde instellingen zich bij het nieuwe stelsel binnen de R.S.Z.-P.P.O. had aangesloten maar veeleer de voorkeur liet uitgaan naar OMOB. Het plaatje zoals het onder § 1 beschreven werd, moet dan ook in die zin gecorrigeerd worden dat vele van deze gemeenten reeds de overstap naar een erkende voorzorgskas hebben gemaakt.

22. Nochtans werd voor het hinderlijke art. 113 een aangepaste oplossing gevonden, waar het onder het vroegere stelsel zo was dat voor het jaar van de aansluiting weliswaar bijdragen betaald dienden te worden maar daarentegen geen pensioenuitkeringen genoten konden worden. Met de wet van 6 augustus 1993 komt hierin een gevoelige verandering. De gemeente die beslist zich aan te sluiten, betaalt voor het eerste jaar een bijdragevoet die gelijk is aan die van reeds voorheen aangesloten gemeenten (ongeveer 26%). Boven-

¹⁴ FET, 4 mei 1994, extra bijlage, p. 2.

¹⁵ Deze meerwaarde wordt gecreëerd door het aanwenden van het overschot uit de kinderbijslag en de interestverwerving op het bestaande kapitaal. Het basiskapitaal wordt m.a.w. niet aangewend en blijft geïmmuniseerd. Op die manier kan jaarlijks tot een storting overgegaan worden i.p.v. een eenmalige uitkering.

¹⁶ Wet van 6 augustus 1993 betreffende de pensioenen van het benoemd personeel van de plaatselijke besturen, *B.S.*, 17 september 1993.

¹⁷ Zie hiervoor het verslag namens de commissie voor de Sociale Zaken uitgebracht door mevr. NELIS-VAN LIEDEKERKE, *Gedr.St.*, *Ka-*

mer, nr. 1012/3, 92/93. Zie verder de memorie van toelichting, *Gedr.St.*, *Kamer*, nr. 1012/1, 92/93.

¹⁸ K.B. van 8 december 1993 tot uitvoering van sommige bepalingen van de wet van 6 augustus 1993 betreffende de pensioenen van het benoemde personeel van de plaatselijke besturen, *B.S.*, 28 december 1993, 28833, inzonderheid artt. 2 tot 4.

dien resulteert – reeds voor het jaar van de aansluiting – deze storting in pensioenuitkeringen, in die zin dat de lokale overheid nominaal haar «investering» terugkrijgt. De R.S.Z.-P.P.O. zal omgekeerd in de tijd terugtellen tot op het ogenblik dat het volledig bedrag van de bijdrage in de vorm van pensioenuitbetalingen teruggestort zal zijn.

Een fictief cijfervoorbeeld kan dit verduidelijken: gemeente A, die voorheen een autonoom stelsel uitgebouwd had, beslist zich bij de R.S.Z.-P.P.O. aan te sluiten. Ze stort hiervoor eenheid 100. Nemen we aan dat deze gemeente voor 1994 ten belope van 50, voor 1993 ten belope van 60 pensioenen moet uitbetalen. Voorheen zou deze bijdrage voor het jaar van de aansluiting niet onmiddellijk geresulteerd hebben in uitbetalingen. Bijgevolg stortte de gemeente dan ook haar bijdragen maar ontving in ruil nog geen enkele pensioenuitkering.

Onder het stelsel van de wet van 6 augustus 1993 daarentegen, zal de Rijksdienst voor eenheid 100 pensioenen uitbetalen, beginnend vanaf het jaar van aansluiting. Concreet zal de R.S.Z.-P.P.O. voor 50 pensioenen uitbetalen (1994) en eveneens voor 50 (1993). De overige lasten voor 1993 en de jaren voorheen blijven bij de gemeente zelf.

Op het vlak van de financiering zullen de toekomstige boni van de kinderbijslagsector aangewend worden om de stijging van de pensioenlast te verminderen. Er wordt een egalisatiefonds opgericht om de verschillen in bijdragen tussen het bestaande en het nieuwe stelsel naar elkaar toe te brengen. Over deze maatregelen is het laatste woord nog bij lange niet gevallen...

23. Wat het reservefonds betreft, wordt voorgesteld om ieder jaar de netto-opbrengst van het overschot van de kinderbijslag verhoogd met de financiële opbrengsten van het reservefonds na afloop van het voorlaatste jaar te besteden aan de financiering van het pensioenstelsel. Terwijl het aanvankelijk de bedoeling was dit te beperken tot aangesloten en nieuw aansluitende gemeenten, werd in een compromisregeling voorgesteld dit verder ook uit te breiden tot die lokale overheden die voor een erkende verzorgingskas hebben geopteerd. Deze gemeenten zullen 10% bijdragen aan de R.S.Z.-P.P.O., die dit bedrag dan vermeerderd met het proportionele aandeel in de meerwaarde aan de betrokken externe instelling zal doorstorten.¹⁹ Alleen de «vierde categorie» van lokale overheden die alles zelf blijven regelen, zullen van dit voordeel uitgesloten blijven.

24. Daarbij stelt de wet nog een bijzondere commissie (art. 13) in die met een studie- en adviesopdracht belast wordt.²⁰

§ 3. Aanvullende voordelen?

25. Alvorens nader in te gaan op de specifieke reglementering voor de lokale overheden in het bijzonder, lijkt het nuttig de achterliggende gedachting inzake aanvullende pensioenvoorzieningen voor overheidspersoneel in het algemeen na te gaan. De wetgever heeft voor overheidspersoneel een basisreglementering vastgelegd, die algemene gelding heeft. Voor rijksambtenaren²¹ is dit, zoals reeds vermeld, de wet van 21 juli 1844. Gezien het feit dat hierin geen sprake is van aanvullende prestaties, wordt afgeleid dat aanvullende voorzieningen voor het personeel van de centrale besturen ontoelaatbaar zijn, waardoor ze de sfeer van het buitenwettelijke betreden. Mocht een centrale administratie toch een dergelijke voorziening treffen voor haar personeel, dan zal deze regeling stelselmatig afgekeurd worden door het Rekenhof. Deze handeling zou immers strijdig zijn met (oude) art. 114 Gw. (nieuw art. 179) dat bepaalt: «Geen pensioen, geen gratificatie, ten laste van de Staatskas, kan worden toegekend dan krachtens de wet.»

26. Anderzijds kan deze problematiek ook benaderd worden vanuit de invalshoek van het verzekeringsrecht en meer bepaald de mogelijke toepasselijkheid van de Controlewet.²² Bij wet van 19 juli 1991²³ werd uitdrukkelijk in art. 2, § 6, opgenomen dat ook «private verzorgingsinstellingen opgericht in de vorm van een vereniging zonder winstoogmerk, van een onderlinge verzekeringsvereniging of opgericht binnen een onderneming wier hoofdbedrijvigheid erin bestaat een pensioen op te bouwen voor het personeel of de leiders van een onderneming of van verschillende ondernemingen die economische banden met elkaar of voor het personeel van publiekrechtelijke rechtspersonen» onder de controle van de C.D.V. ressorteren.

Deze bepaling heeft op haar beurt reeds tot de nodige interpretatieproblemen aanleiding gegeven. Sommigen menen op basis van de bewoordingen van de tekst hieruit te mogen afleiden dat de wetgever een afzonderlijk stelsel van aanvullende voorzieningen voor overheidspersoneel heeft willen organiseren. Aangezien de bestaande stelsels op toereikende wijze op de behoeften van het overheidspersoneel kunnen inspelen, pleiten de aanhangers van deze strekking doorgaans voor een wetwijziging waarin de bewoordingen «voor het personeel van publiekrechtelijke rechtspersonen» weggelaten worden.

Voor anderen leek het slechts de bedoeling van de wetgever duidelijkheid te scheppen. Het niet opnemen van de categorie «personeel van publiekrechtelijke rechtspersonen» kon als een uitsluiting uit het toepassingsgebied geïnterpreteerd worden, hetgeen te allen tijde vermeden diende te worden.

§ 4. Aanvullende voordelen voor gemeentepersoneel?

27. Tijdens de behandeling in de commissie voor Sociale Zaken,²⁴ werd – op vraag van een lid – door de minister van Pensioenen enige toelichting gegeven nopens de eventualiteit voor aanvullende voorzieningen, boven de wettelijke regeling.

²¹ En de reeks van daarmee gelijkgestelden.

²² Wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, *B.S.*, 29 juli 1975.

²³ Wet van 19 juli 1991 tot wijziging van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen en tot vaststelling van een aantal bepalingen betreffende de werking van de Controledienst voor Verzekeringen, *B.S.*, 9 augustus 1991.

²⁴ Zie voetnoot 17.

¹⁹ Voor elke aangeslotene moet een percentage vastgesteld worden dat bij voorkeur één en hetzelfde is.

²⁰ M.b.t. de werking van deze commissie: K.B. van 8 december 1993 tot regeling van de werking van de bijzondere commissie van de pensioenen van de plaatselijke besturen, *B.S.*, 28 december 1993, 28831.

28. Allereerst lijkt het niet erg duidelijk wat precies als een «aanvullend voordeel» aangeduid kan worden. Gemeenten zijn gehouden aan hun (vast benoemd)²⁵ personeel en aan hun rechthebbenden een pensioen te verzekeren volgens de regels die op de ambtenaren en beambten van het hoofdbestuur van het Ministerie van Binnenlandse Zaken van toepassing is. Art. 156 van de Nieuwe Gemeentewet zal hierbij als minimumnorm fungeren maar laat het over aan de gemeenten (in het kader van de gemeentelijke autonomie) om een voordeliger statuut in te voeren. Meteen is duidelijk dat een precies criterium niet bestaande is. Conceptueel lijkt het raadzaam de voorzieningen boven deze minimumdrempel als «aanvullend» te kwalificeren hoewel dit niet volledig juridisch correct is.

Naar vaste rechtspraak van de Raad van State kunnen gemeenten dus gunstiger pensioenregelingen treffen. Ook het Hof van Cassatie besliste dat de wet van 25 april 1933 «waarbij de gemeenten verplicht worden aan hun aangestelden een minimumpensioen te waarborgen evenwel slechts een suppletief karakter heeft en de gemeenten het recht niet wordt ontnomen om hun aangestelden een pensioen toe te kennen overeenkomstig bijzondere statuten, op voorwaarde dat deze voordeliger zijn.»²⁶ Deze bevoegdheid wordt ontleend aan de (vroegere) artt. 31 en 108 (nu artt. 41 en 162) van de Grondwet. De grondwetgever bepaalde dat de gemeenteraden alles mochten regelen van gemeentelijk belang en vermeed op die wijze de term *gemeentelijke autonomie* te gebruiken.^{27, 28} De gemeenten kunnen bijgevolg al die aangelegenheden regelen die de collectiviteit van de gemeente aanbelangen. Op die manier staat het de gemeentelijke besturen vrij «aanvullende voorzieningen» te treffen voor hun personeel, voor zover niet afgeweken wordt van een reeks dwingende bepalingen, o.a.:

- de pensioenleeftijd (art. 115 van de wet van 14 februari 1961);
- het relatief en absoluut plafond voor de berekening van de pensioenbedragregeling (artikel 39 en volgende van de wet van 5 augustus 1978);
- regeling betreffende de cumulatie van een overlevingspensioen van de openbare sector met een rustpensioen (de wet van 15 mei 1984);
- regeling van de gewaarborgde minimumpensioenbedragen (artt. 118 e.v. van de wet van 26 juni 1992);
- cumulatie van pensioen met inkomsten uit een beroepsactiviteit (artt. 78 en volgende van de wet van 30 december 1992).

²⁵ De tendens is dat meer en meer gemeenten contractueel personeel in dienst nemen. Hierdoor vergroot hun vrijheid en wordt de inzikelijkheid nog meer bemoeilijkt.

²⁶ Cass., 16 november 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 315. In dezelfde zin: Cass., 11 december 1980, *T.B.P.*, 1980, 469.

²⁷ Breedvoeriger besproken bij MAST, A. en DUJARDIN, J., *Overzicht van Belgisch administratief recht*, Story-Scientia, 1992, 338 e.v.

²⁸ «La nécessité d'une loi pour qu'une pension puisse être accordée n'empêche cependant pas les communes et les provinces d'établir leurs propres régimes de pensions pour autant qu'elles restent dans les limites fixées par la loi (Cass., 11 december 1980, *Pas.*, 1981, I, 419, *T.B.P.*, 1981, 1169, *C.E.* 31 januari 1977, *Rec. Arr. C.E.*, 1977, 135); overgenomen uit MASSON, J.P., «Introduction à l'étude des pensions du secteur public», *J.T.T.*, 1988, 228.

29. In een arrest van 28 oktober 1981²⁹ besliste de Raad van State dat artikel 10bis van de wet van 25 april 1933 (inmiddels opgeheven en ingevoegd in de Nieuwe Gemeentewet) een dwingende bepaling is, die toegepast moet worden zelfs wanneer de beambte een pensioenregeling geniet die in enig opzicht gunstiger is dan die van het rijkspersoneel.

30. Inzake berekeningswijze speelt de autonomie van de gemeente wel volledig: zo worden, aldus nog het verslag, in bepaalde gemeenten voordeliger tantièmes per dienstjaar toegekend (pensioenreglementen van Luik en Oostende) of wordt het pensioen berekend op grond van het laatste jaarsalaris (bv. Ledeberg). In het geval van Oostende worden de vastbenoemde dienstjaren gevaloriseerd op een breuk van 1/50 i.p.v. 1/60. Hierdoor kunnen personeelsleden sneller het maximaal pensioenbedrag bereiken aangezien 37,5 dienstjaren hiervoor toereikend zijn (i.v.g. met het wettelijk stelsel waarbij 45 dienstjaren vereist worden). Verder kunnen gemeenten bepalen een aantal toelagen en vergoedingen al dan niet in aanmerking te nemen voor de berekening van de pensioenen of een diplomabonificatie toekennen. Eventueel kan een totaal andere berekeningswijze worden toegepast (bv. Monceau-sur-Sambre: na 35 jaar dienst wordt een pensioen verleend gelijk aan 7/10 van het gemiddelde salaris).

31. Op zich bemoeilijkt deze berekening een inzicht in de problematiek en vooral een vergelijking tussen gemeenten. Bovendien opent het al dan niet in aanmerking nemen van een bepaalde looncomponent telkens opnieuw de discussie over het karakter van dit voordeel en bijgevolg het feit of hierop bijdragen verschuldigd zijn dan wel niet.

32. Voor vele gemeenten is het treffen van aanvullende voorzieningen een illusoire droom geworden omdat de bijdragevoet voor de wettelijke regeling dermate hoog ligt dat van bijkomende prestaties geen sprake meer kan zijn.

33. Voor zover de lokale overheid toch «aanvullende» voorzieningen zou treffen, dient verder stilgestaan te worden bij de nogal restrictieve opstelling van de toezichthoudende overheid die de mening toegedaan kan zijn dat een bepaalde voordelige pensioenregeling het algemeen belang schendt. Hierop bestaan twee uitzonderingen:³⁰

- 1) geen voordeliger pensioen voor nieuwe gemeenten die tot stand gekomen zijn door samenvoeging of aanhechting;³¹
- 2) verplichting voor gemeenten en daarmee gelijkgestelden om aan de rechthebbenden van hun personeel een pensioen toe te kennen dat op het vlak van het resultaat ge-

²⁹ R.v.St., 28 oktober 1981, *Arr. R.v.St.*, 1981, I, 1539.

³⁰ Cf. BERCKX, P. en JANVIER, R., *Ambtenarenzakboekje*, Antwerpen, Kluwer, 1992-1993, 593.

³¹ Artikel 157 Gemeentewet bepaalt immers: «De nieuwe gemeenten tot stand gekomen ingevolge samenvoeging of aanhechting krachtens het koninklijk besluit van 17 september 1975 houdende de samenvoeging van gemeenten en wijziging van hun grenzen, bekrachtigd door de wet van 30 december 1975, zijn ertoe gehouden aan hun personeelsleden die in vast verband aangeworven en benoemd worden vanaf de datum van de installatie van de nieuwe gemeenteraad en aan hun rechtverkrijgenden een pensioen te verlenen vastgesteld en berekend overeenkomstig de bepalingen van dit hoofdstuk, met uitsluiting van welke gemeentelijke pensioenreglementering ook.»

lijkstaat met de in de wet vooropgestelde normen (Wet Mail van 1984).

34. De toestand zoals die vandaag de dag bestaat, is van die aard dat de R.S.Z.-P.P.O. door het slecht functioneren van het systeem onvoldoende inzicht heeft in de pensioenproblematiek over alle lokale overheden heen. Een wettelijke reglementering van die elementen die in aanmerking genomen worden, is dan ook wenselijk.

B. Provinciepersoneel

35. De Provinciale overheden treden – onder voorbehoud van het administratief toezicht – op het domein van de eigenlijke provinciale belangen, zelfstandig op. Opnieuw komt het de wetgever toe nader te omschrijven wat onder provinciaal belang verstaan wordt. Hierbij valt op dat de laatste decennia steeds minder ruimte werd verleend aan de invulling van «provinciale belangen».³²

36. De bevoegdheid van de provincieraad om de pensioenen vast te stellen van de «door de provincieraad bezoldigde bedienden» wordt ontleend aan art. 71 van de Provinciewet. Deze pensioenen worden ofwel rechtstreeks, ofwel door toedoen van een bijzondere kas of instelling aan de rechthebbenden uitbetaald. Uiteindelijk rust de eindverantwoordelijkheid toch op de provincie die voor de financiële keerzijde blijft instaan.

De meeste provincies passen integraal de pensioenregeling toe van het rijkspersoneel. Slechts in een beperkt aantal provincies wordt hiervan afgeweken.³³ Geen van de provincies kan immers wettelijk aangesloten worden bij de R.S.Z.-P.P.O.

37. De provincieraad is binnen bepaalde grenzen autonoom bij het uitwerken van de pensioenregeling (behoudens voor het pensioen ten voordele van de provinciegouverneurs en de provinciegriffiers). Basisprincipe hierbij is dat het niet toekomt aan de provincieraad om zelf autonoom regelingen te treffen daar waar reeds op het wetgevend vlak een regeling bestaat. Als toepassing hiervan kan de wet van 14 april 1969 inzake de verdeling van de lasten aangehaald worden. In feite gaat het hier om een bevoegdheidsafbakening op basis van de «provinciale belangen».

Ook hier doen zich geregeld problemen voor in verband met het in aanmerking nemen van bepaalde diensten of diplomabonificaties. Minimumdrempel is wel dat de provincieraden gehouden zijn om aan hun personeelsleden dezelfde voordelen toe te kennen als die welke aan de personeelsleden van de Staat worden toegekend.³⁴ Het Rekenhof merkt hierbij op dat deze verplichting slechts nagekomen kan worden wanneer de toekenningsvoorwaarden volledig gelijk zijn.³⁵ Aan provinciale personeelsleden wier pensioen berekend wordt aan de hand van een gunstiger verhouding dan 1/60e per dienstjaar (in casu 1/50 per dienstjaar), kan een

dergelijk voordeel niet verleend worden.³⁶ Aangezien in dezelfde omstandigheden geen bonificatie wegens diploma toegekend mag worden aan de personeelsleden van de staat wanneer zij een preferentieel pensioenstelsel genieten, heeft het Rekenhof³⁷ de toekenning van dit voordeel steeds als onwettig beschouwd.

38. Het Rekenhof is (dit i.t.t. hetgeen geldt voor gemeenten) bevoegd om controle uit te oefenen op pensioenen ten laste van de Schatkist.³⁸ Bij uitbreiding vallen hieronder ook pensioenen ten laste van de provincie (toepassing van art. 112, zevende lid, Provinciewet).³⁹

39. Omdat het Rekenhof jaarlijks opmerkingen formuleerde over de overeenkomsten die een aantal provincies sluiten met OMOB, bevat de wet van 6 augustus 1993 ook een wijziging van art. 69, waarbij de punten 1 tot 14 worden vervuld.⁴⁰ In zijn jaarboek merkte het Rekenhof immers regelmatig op dat het beheer van een dergelijk pensioenfonds op onrechtmatige wijze afgescheiden werd van de organieke thesaurie en het roerend vermogen van de provincie en de uitgaven in verband met maandelijksse betalingen van de pensioenen op die manier niet voorkwamen in de begroting.⁴¹

C. Intercommunalepersoneel

40. Op het punt van de pensioenregeling, worden intercommunales volledig gelijkgesteld met regionale en lokale besturen. Bijgevolg zullen net zoals bij gemeenten drie mogelijkheden bestaan ter financiering van de pensioenverplichtingen: aansluiting bij de R.S.Z.-P.P.O.; eigen pensioenfonds of kas oprichten; bijdragen plaatsen bij een verzekeringsmaatschappij.⁴²

³⁶ Provinciewet, artikel 112.

³⁷ Met verwijzing naar het Jaarboek van het Rekenhof nr. 140, deel 1, p. 222.

³⁸ De algemene inrichting van het Rekenhof werd geregeld bij wet van 29 oktober 1846. Bijna een eeuw later verschijnt in het Belgisch Staatsblad van 15-16 oktober 1934 het koninklijk besluit nr. 16 van 15 oktober 1934 waarbij wijzigingen worden aangebracht in de wetgeving op de pensioenen en aan het gewijzigd artikel 17 der wet van 29 oktober 1846 betreffende de inrichting van het Rekenhof.

³⁹ Zie hiervoor MASSON, J.P., «Introduction à l'étude des pensions du secteur public», *J.T.T.*, 1988, 228-229. Het Rekenhof beoordeelt de wettigheid en de hoogte van het toegekende pensioenbedrag. Verder kijkt het Hof of bij de berekening geen materiële vergissingen zijn begaan. Verder acht de instelling zich tevens bevoegd om de regelmatigheid van de beroepsloopbaan van de begunstigde van het pensioen na te gaan (benoemingen dienen conform de wetten en reglementen te geschieden).

⁴⁰ Art. 69, 1°, luidt nu: «De wedden van de griffier en van de leden van de bestendige deputatie, hun rust- en overlevingspensioenen en, in voorkomend geval, de bijdragen waaruit zij kunnen worden bestreden, alsook hun reiskostenvergoeding.»

Onderdeel 14°: «De pensioenen van de gewezen bedienden van de provincie en, in voorkomend geval de bijdragen waaruit zij kunnen worden bestreden, overeenkomstig het door de raad aangenomen reglement.»

⁴¹ Zie hiervoor bv. Jaarboek van het Rekenhof nr. 147, pp. 245-246.

⁴² Zie hiervoor MAES, R., *De intercommunales*, Brugge, Vanden Broele, 1992, 440-443.

³² Zie hiervoor opnieuw MAST, A. en DUJARDIN, J., o.c., 339 e.v.

³³ Namen, Oost- en West-Vlaanderen nemen de pensioenregeling over van het rijkspersoneel. Dit is in grote lijnen ook het geval voor Henegouwen, Limburg en Luxemburg. Voor Antwerpen, Brabant en vooral Luik gelden gewijzigde regels.

³⁴ Provinciewet, artikel 85.

³⁵ Jaarboek van het Rekenhof nr. 145, p. 301 inzake bonificatie voor diploma inzake het pensioen van de leden van het niet-onderwijzend personeel van de provincie Luik.

Wanneer hierop de bovengemaakte indeling zoals die voor gemeenten geldt, wordt toegepast, dan bestaan er vier mogelijkheden.⁴³

41. Verder wordt met ingang van 1 januari 1994 artikel 161bis, § 2, van de Nieuwe Gemeentewet van toepassing op de intercommunales die destijds aangesloten waren bij de omslagkas en die op 31 december 1993 nog niet aangesloten waren bij de R.S.Z.-P.P.O.⁴⁴

42. Voor de intercommunales vormt de wet van 6 augustus 1993 echter een steen des aanstoots. Op 14 maart 1994 heeft de «Intercommunale d'oeuvres sociales pour la région de Charleroi» een beroep tot vernietiging ingesteld tegen art. 9 (besteding van de overschotten op de kinderbijslag) en art. 10 (egalisatiefonds) van de wet van 6 augustus 1993. Hiervoor wordt een schending van de artikelen 10, 11 en 170 van de Grondwet alsook artikel 1 van het Eerste aanvullende protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (eigendomsbescherming) aangevoerd.⁴⁵ De intercommunale vindt het onaanvaardbaar dat de lokale overheid die zich tot een externe verzekeraar wendt, 10% aan de R.S.Z.-P.P.O. moet afdragen. Deze storting was nodig om langs dat kanaal de representatieve aanspraken op de meerwaarde van het reservefonds door te kunnen storten aan de externe instelling.

Een uitspraak in deze zaak wordt pas begin (januari-februari) 1995 verwacht en zou het volledige stelsel op de heling kunnen plaatsen.

⁴³ In dergelijke gevallen wordt een opsplitsing gemaakt tussen aansluiting bij de vroegere Omslagkas en de nieuwe bij de R.S.Z.-P.P.O. aangesloten besturen.

⁴⁴ Art. 58 van de Programmawet van 24 december 1993, B.S., 31 december 1993, 2e uitgave, 29257 (29275).

⁴⁵ Bericht voorgeschreven overeenkomstig art. 74 Bijzondere Wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, B.S., 6 april 1994, 9205.

Besluit

43. Uit bovenstaande gegevens is ten overvloede gebleken dat de financiering van wettelijke en aanvullende pensioenen voor lokale overheden een vrij ondoorzichtige materie is. Deze bedenking geldt trouwens ook voor het sociaal statuut van de ambtenaren in zijn geheel. Wanneer men rekening houdt met de omvang van de groep rechtstreekse en onrechtstreekse betrokkenen of daarmee gelijkgestelden, lijkt dit te meer verwonderlijk.

44. Deze algemene sfeer van onduidelijkheid wordt doorgetrokken tot het domein van de aanvullende prestaties voor overheidspersoneel. Hierover bestaat vrijwel geen literatuur. In algemene bewoordingen zou gesteld kunnen worden dat deze complementaire vergoedingen in theorie misschien mogelijk zijn voor lokale besturen (i.t.t. centrale administraties waar complementaire vergoedingen als buitenwettelijk worden bestempeld) maar in de praktijk niet voorkomen om meerdere redenen:

1) Allereerst wordt de behoefte aan aanvullingen – voorlopig – minder gevoeld bij het personeelslid zelf aangezien zijn wettelijke uitkeringen hier – in vergelijking met de werknemers en vooral met zelfstandigen – vrij hoog liggen.

2) Hoewel het *provinciaal belang* en het *gemeentelijk belang* enige manoeuvreerruimte hiervoor openlaten, stelt men vast dat de sfeer van het niet gereguleerde in de praktijk beperkt is.

3) Ten slotte zijn complementaire vergoedingen voor de meeste gemeenten en provincies slechts een ijle droom gelet op de financiële toestand waarin ze verkeren.

De grote verscheidenheid aan lokale pensioenregelingen doet de vraag naar harmonisatie steeds luider klinken. Transparantie zou dan ook op dit vlak aan iedereen ten goede komen.

Kurt TERMOTE

Assistent Onderzoeksgroep

Aanvullende Sociale Verzekeringen

Afdeling Economisch Recht K.U.Leuven

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 21 FEBRUARI 1994

Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: mevr. De Raeye

Advocaten: mrs. De Bruyn en De Gryse

Burgerlijke rechtspleging – 1. Nieuwe vordering – Begrip – Dagvaarding – Feit of akte – Arbeidsovereenkomst – Uitvoeringsverplichtingen – Vordering – Opzeggingsvergoeding – 2. Vordering – Accessorium – Begrip – Arbeidsovereenkomst – Loon – Vakantiegeld – Opzeggingsvergoeding – Uitwinningsvergoeding

1. De vermelding van de arbeidsovereenkomst in de dagvaarding waarin de naleving van bepaalde uitvoeringsverplichtingen van die overeenkomst (loon, vakantiegeld) wordt gevorderd, volstaat niet als aanvoering van een feit of akte waarop

een vordering tot vergoeding van de onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan worden gegrond (art. 807 Ger.W.).

2. Naar recht verantwoord is de beslissing volgens welke de vordering van een opzeggings- en uitwinningsvergoeding niet als een accessorium of uitvloeisel van een vordering tot betaling van loon of vakantiegeld kan worden beschouwd (art. 808 Ger.W.).

L. t/ N.V. E.

Gelet op het bestreden arrest, op 19 februari 1992 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 807, 808 en, voor zoveel nodig, van de artikelen 1042 en 1068 van het Gerichtelijk Wetboek,

...

Overwegende dat ingevolge artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek een vordering kan worden uitgebreid of gewijzigd indien de nieuwe op tegenspraak genomen, conclusies berusten op een feit of akte, dit is een handeling, in de dagvaarding aangevoerd;

Dat de enkele vermelding van een arbeidsovereenkomst in de dagvaarding waarbij een vordering wordt ingesteld tot naleving van welbepaalde verplichtingen voortvloeiend uit de uitvoering tijdens de overeenkomst van die arbeidsovereenkomst, niet kan volstaan als aanvoering van een feit of handeling waarop een vordering kan worden gegrond tot betaling van vergoedingen verschuldigd wegens de verbreking van die arbeidsovereenkomst;

Overwegende dat de appelrechters vaststellen dat in de dagvaarding enkel de niet-naleving van welbepaalde verplichtingen voortvloeiend uit en tijdens de uitvoering van de overeenkomst wordt aangevoerd, terwijl in de uitgebreide vordering ook aanspraak wordt gemaakt op verbrekingsvergoeding en uitwinningsvergoeding en dat de onderliggende handeling waarop deze laatste aanspraken zijn gebaseerd, precies de verbreking van de arbeidsovereenkomst is;

Dat de appelrechters, die oordelen dat de nieuwe conclusies niet berusten op een handeling in de dagvaarding aangevoerd, artikel 807 van het Gerechtelijk Wetboek niet schenden;

...

Overwegende dat, krachtens artikel 808 van het Gerechtelijk Wetboek, de partijen in elke stand van het geding, zelfs bij verstek, de interesten, rentetermijnen, huurgelden en elk toebehoren, sedert de instelling van de vordering verschuldigd of vervallen, kunnen vorderen en zelfs de later bewezen verhogingen of schadevergoedingen; dat die wetsbepaling niet toelaat dat andere vorderingen dan aanpassingen van de oorspronkelijke vorderingen op grond van dit artikel zouden worden ingesteld;

Dat de rechter over de bij hem aanhangige vordering weliswaar uitspraak moet doen met inachtneming van de feiten die zich in de loop van het geding hebben voorgedaan en een weerslag hebben op het geschil, maar de grenzen door artikel 808 van het Gerechtelijk Wetboek gesteld, niet mag overschrijden;

Overwegende dat de appelrechters oordelen dat de opzeggings- en uitwinningsvergoeding te dezen niet kunnen worden beschouwd als een accessorium of uitvloeisel van de vordering inzake achterstallig loon, vakantiegeld of loon voor feestdagen;

Dat zij aldus hun beslissing naar recht verantwoorden;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 19 MEI 1994

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mrs. Van Ommeslaghe en Kirkpatrick

1. Verbintenis – Bevestiging – Derden – 2. Schenking – Nietigheid – Aard

1. In art. 1338, derde lid, B.W., naar luid waarvan uit de bevestiging, bekrachtiging of vrijwillige uitvoering in de vorm en op het tijdstip door de wet bepaald, de afstand volgt van de middelen en excepties die men tegen die akte kon invoeren, onverminderd nochtans de rechten van derden, worden onder het woord «derden» de personen verstaan die over de zaak waarop de verbintenis betrekking heeft, een eigen en rechtstreeks recht hebben verkregen waardoor zij een nietigheidsvordering kunnen instellen.

2. De in art. 1340 B.W. bedoelde nietigheid van een schenking is betrekkelijk en kan alleen door de erfgenamen of rechtverkrijgenden van de schenker worden aangevoerd.

Franse Gemeenschap t/ S.

Gelet op het bestreden arrest, op 9 april 1993 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 920, 921, 922, 923, 931, 932, 1338, 1339 en 1340 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest, ter verwerping van het regelmatig bij conclusie door eiseres opgeworpen middel, volgens hetwelk verschillende schenkingen die verweerster wilde verrekenen op het beschikbaar gedeelte vóór de litigieuze schenking nietig waren wat de vorm betreft en bijgevolg niet dienden te worden verrekend, en volgens hetwelk de bevestiging van die schenkingen, na het overlijden, door de erfgenamen van de schenker, die overigens de begunstigten van die schenkingen waren, geen terugwerkende kracht kon hebben op de datum van de genoemde schenkingen, ten nadele van de rechten verworven door eiseres, die ten aanzien van die schenkingen een derde was, beslist: «dat, nu artikel 1338, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, waarop de stelling van de Franse Gemeenschap steunt, onderstelt dat de derden houder zijn van een recht op het tijdstip van de bevestiging, allereerst moet worden vastgesteld of de Belgische Staat, op dat tijdstip, een recht heeft om zich te beroepen op die nietigheid wegens vormgebrek van schenkingen die vroeger aan andere personen zijn gedaan; dat het hof (van beroep) te dezen moet vaststellen dat de Belgische Staat, tijdens het leven van de schenker, ongeacht of hij op dat tijdstip een derde is in de zin van artikel 1338, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, en houder is van het in de voormelde bepaling aangevoerde recht – en dat in voorkomend geval kan aanvoeren –, hoe dan ook de nietigverklaring van de thans betwiste schenkingen niet heeft gevraagd; dat de Belgische Staat, na het overlijden van de schenker, ingevolge artikel 1340 van het Burgerlijk Wetboek, door de werking van die bepaling, het recht verliest om die nietigheid aan te voeren, die voortaan alleen nog door de erfgenamen van de erflater kan worden aangevoerd; dat de Belgische Staat bijgevolg, op het tijdstip dat die erfgenamen de litigieuze schenkingen hebben bevestigd, niet het recht had zich te beroepen op de nietigheid van schenkingen die aan de zijne voorafgingen; dat de Franse Gemeenschap het voordeel van artikel 1338, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek dus niet kan aanvoeren»,

terwijl, volgens artikel 1338, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, uit de bevestiging, bekrachtiging of vrijwillige uitvoering van een akte de afstand volgt van de middelen en excepties die men tegen die akte kon invoeren, onverminderd de rechten van derden; de begunstigde van een schenking, die vatbaar is voor inkorting ten gevolge van de verrekening

op het beschikbaar gedeelte van vroegere schenkingen die onregelmatig zijn wat de vorm betreft, maar die bevestigd zijn, een derde is in de zin van die bepaling; die begunstigde houder is van het, zij het eventuele, recht om reeds vóór dat overlijden van de schenker de geldigheid van die vroegere schenkingen te betwisten, ook al kan hij dat recht niet vóór dat overlijden door een vordering in rechte aanwenden; de mogelijkheid om de bescherming van artikel 1338, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek aan te voeren, niet afhankelijk is gesteld van het aanwenden, door het uitoefenen van een rechtsvordering, van de nietigheid waarop de bevestiging betrekking heeft; het bijzonder stelsel van de nietigheid van de schenkingen wegens vormgebrek, als bepaald in de artikelen 1339 en 1340 van het Burgerlijk Wetboek ongetwijfeld tot gevolg heeft dat de oorspronkelijke volstreckte nietigheid na het overlijden van de schenker door een betrekkelijke nietigheid wordt vervangen, maar niet dat de in artikel 1338, derde lid, ten voordele van derden vervatte regel geen uitwerking meer heeft:

Overwegende dat, enerzijds, naar luid van artikel 1338, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, «uit de bevestiging, bekrachtiging of vrijwillige uitvoering in de vorm en op het tijdstip door de wet bepaald, de afstand volgt van de middelen en excepties die men tegen die akte kon inroepen, onverminderd nochtans de rechten van derden»;

Dat, in die bepaling, onder het woord «derden» de personen worden verstaan die over de zaak waarop de verbintenis betrekking heeft, een eigen en rechtstreeks recht hebben verkregen waardoor zij een nietigheidsvordering kunnen instellen;

Dat eiseres, begunstigde van een schenking die vatbaar is voor inkorting ten gevolge van het verrekenen, op het beschikbaar gedeelte, van vroegere naar de vorm onregelmatige schenkingen, in tegenstelling tot hetgeen het middel beoogt, vóór het overlijden van de schenker, geen houder was van het recht om de geldigheid ervan te betwisten; dat zij dienaangaande, tot het overlijden van de schenker, alleen een louter eventueel recht had, bij ontstentenis van het doen blijken, vóór het overlijden, van een reeds verkregen en duidelijk belang bij het instellen van een dergelijke rechtsvordering; dat bovendien het recht dat zij op de haar geschonken zaak kon hebben, niets uitstaande had met het voorwerp van die vroegere schenkingen;

Overwegende dat, anderzijds, artikel 1340 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat «uit de bevestiging, bekrachtiging of vrijwillige uitvoering van een schenking door de erfgenamen of rechtverkrijgenden van de schenker, na zijn overlijden, de afstand hunnerzijds volgt van het recht om zich te beroepen hetzij op gebreken in de vorm, hetzij op enige andere exceptie»;

Dat uit dat artikel volgt dat de daarin bedoelde nietigheid betrekkelijk is en dat zij alleen door de erfgenamen of rechtverkrijgenden van de schenker kan worden aangevoerd, wat eiseres, die deze hoedanigheid niet bezit, uitsluit;

Overwegende dat eiseres derhalve, die noch vóór noch na het overlijden van de schenker het recht heeft gehad om zich te beroepen op de nietigheid naar de vorm van de schenkingen die aan de hare voorafgaan, in geval van bevestiging van die vroegere schenkingen, geen derde is in de zin van artikel 1338, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek;

Dat het arrest, dat beslist dat eiseres geen aanspraak kan maken op de toepassing van artikel 1338, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek, die wetsbepaling bijgevolg juist toepast;

Dat het middel faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 25 MEI 1994

Voorzitter-rapporteur: de h. Ghislain

Openbaar ministerie: mevr. Liekendael

Advocaat: mr. Maillen

Geneeskunde – Apotheker – Dierenarts – Vervaardiging van geneesmiddelen

Geen enkele bepaling van de wet van 28 augustus 1991 op het uitoefenen van de diergeneeskunde machtigt de dierenarts om zelf geneesmiddelen te vervaardigen.

M.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 december 1993 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

...

Over het eerste middel:

Overwegende dat het door eiser aangevoerde artikel 4, § 2, 5°, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies de veearts machtigt tot het verschaffen, in de voorwaarden voorzien door de geldende reglementering, van geneesmiddelen aangekocht bij een apotheker;

Dat eiser wordt vervolgd wegens het feit dat hij «de artsenijbereidkunde heeft uitgeoefend zonder in het bezit te zijn van het wettelijk diploma van apotheker, dat werd behaald overeenkomstig de wetgeving op het toekennen van de academische graden en het programma van de universitaire examens, meer bepaald dat hij het SADV heeft vervaardigd en de voor de uitvoering van keizersneden noodzakelijke geneesmiddelen aan de landbouwers heeft verkocht»;

Dat het middel feitelijke grondslag mist;

Over het tweede middel:

Overwegende dat, enerzijds, het middel, in zoverre het artikel 97 (oud) van de Grondwet opgeeft tot staving van een in een grief aangevoerde onwettigheid die geen verband houdt met het in die grondwetsbepaling bedoelde vormvereiste, faalt naar recht;

Overwegende dat, anderzijds, ook al rangschikt de nieuwe wet van 28 augustus 1991 op het uitoefenen van de diergeneeskunde «het voorschrijven van geneesmiddelen voor dieren» uitdrukkelijk onder de toegestane diergeneeskundige handelingen, geen enkele bepaling van die wet de dierenarts ertoe machtigt om zelf geneesmiddelen te vervaardigen;

Dat, in zoverre, het middel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – *De vervaardiging van geneesmiddelen*

D. t/ Gemeente Dison e.a.

1. Luidens art. 4, § 1, van het K.B. van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies, mag niemand de artsenijsbereidkunde uitoefenen die niet het wettelijk diploma van apotheker bezit en wiens titel niet is gevisieerd door de bevoegde geneeskundige commissie.

2. Als onwettige uitoefening van de artsenijsbereidkunde worden beschouwd het gewoonlijk verrichten, door onbevoegden, van alle handelingen die tot doel hebben de bereiding, het te koop aanbieden, de detailverkoop en de terhandstelling, zelfs indien ze kosteloos is, van geneesmiddelen.

3. De beklaagde, die dierenarts is, had een geneesmiddel vervaardigd dat in het onderhavige arrest «SADV» (sérum anti-diarrhée des veaux) wordt genoemd en dat werd aangewend tegen buikloop bij kalveren.

Het serum werd door middel van centrifuge bereid uit het bloed van bepaalde kalveren en in flesjes verkocht aan veehouders. Daar het serum werd aangevend als hebbende therapeutische of profylactische eigenschappen met betrekking tot ziekten bij dieren of minstens bestemd was om aan dieren te worden toegediend ten einde organische functies te herstellen, te verbeteren of te wijzigen, hebben we te maken met een geneesmiddel in de zin van artikel 1 van de wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen.

4. De beklaagde beriep zich op artikel 3, § 1, 5°, van de wet van 28 augustus 1991 op de uitoefening van de diergeneeskunde, dat aan de dierenarts toestaat geneesmiddelen voor dieren voor te schrijven.

Het opstellen van een recept, het voorschrijven van preparaten of restringerende middelen, het instellen of uitvoeren van een behandeling kan echter niet worden gelijkgesteld met de vervaardiging van geneesmiddelen, een handeling die voorbehouden blijft aan apothekers.

Geldt ook hier niet de gouden raad: dierenarts blijf bij uw kalveren?

A. Vandeplass

HOF VAN CASSATIE*1e KAMER – 26 MEI 1994*

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaat: mr. Draps

Wegen – Onrechtmatige overheidsdaad – Gemeente – Veiligheidsverplichting

De overheid mag voor het openbaar verkeer alleen voldoende veilige wegen aanleggen en openstellen. Tenzij een vreemde oorzaak, die haar niet kan worden aangerekend haar verhindert haar veiligheidsverplichting na te komen, moet zij door aangepaste maatregelen ieder abnormaal gevaar, zichtbaar of niet, voorkomen.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 januari 1992 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel: (...)

doordat het arrest, met verwijzing naar de redenen van de eerste rechter, vaststelt «dat eiser en de (tot bindendverklaring van het arrest opgeroepen partij) verweersters veroordeling vroegen in de betaling van de schade die zij hebben geleden ten gevolge van eisers verkeersongeval op 16 maart 1987, terwijl hij in de Droits de l'Homme-sstraat te Dison reed; dat het strafdossier over die zaak is geseponeerd; dat uit de aan de rechtbank overgelegde gegevens blijkt: 1. dat te dezen binnen een half uur vijf voertuigen in een botsing betrokken waren en dat verschillende voetgangers zijn gevallen omdat de rijbaan van de Droits de L'Homme-sstraat uiterst glad was; 2. dat het hellingspercentage van de straat 7% bedraagt; 3. dat het ongeval om 8u15 gebeurt en dat er niet was gestrooid», en vervolgens eisers rechtsvordering afwijst op grond: «dat uit het geseponeerde strafonderzoek blijkt dat de rijbaan waarop het ongeval is gebeurd in normale omstandigheden met tarmacadam in goede staat is bedekt, zodat zij, alleen door het feit dat ze tijdelijk met sneeuw en ijs was bedekt, geen gebrek vertoonde waardoor ze ongeschikt was voor gebruik; dat (verweester) terecht aanvoert dat het voor haar, wegens de hevige sneeuwval tijdens de nacht vóór de feiten, materieel onmogelijk was het hele wegennet tegen acht uur 's morgens te bestrooien; dat immers de verplichting van de gemeenten om de veiligheid van de weggebruikers te verzekeren op redelijke wijze moet worden beoordeeld, rekening houdend met de bijzondere omstandigheden die zich voordoen; dat de gevaarlijke toestand van de Droits de l'Homme-sstraat op het tijdstip van het ongeval niet aan (verweester) was gemeld, maar dat zij onmiddellijk nadat zij werd verwittigd, maatregelen trof om te strooien, zodat zij niet tekort is gekomen aan haar verplichtingen; (dat) het litigieuze ongeval hoe dan ook uitsluitend te wijten is aan de fout (van eiser), die moest beseffen dat de zichtbaar beijzelde en met sneeuw bedekte helling van 7% gevaarlijk was en er toch is afgereden, hoewel er niet was gestrooid en zijn voertuig niet was uitgerust voor dergelijke omstandigheden, bijvoorbeeld met speciale banden of sneeuwkettingen; dat (eiser), als hij wegens de staat van de weg de macht over het stuur niet kon behouden, diende te wachten tot (verweester) gestrooid had om zich op die weg te begeven»,

...

Overwegende dat de overheid voor het openbaar verkeer alleen voldoende veilige wegen mag aanleggen en openstellen; dat de overheid, tenzij een vreemde oorzaak die haar niet kan worden aangerekend haar verhindert haar veiligheidsverplichting na te komen, door aangepaste maatregelen ieder abnormaal gevaar, zichtbaar of niet, moet voorkomen;

Overwegende dat het hof van beroep met de in het middel weergegeven redenen niet naar recht heeft kunnen afleiden dat er een vreemde oorzaak bestaat die verweersters aansprakelijkheid uitsluit;

...

NOOT – Zie Cass., 10 oktober 1991, *R.W.*, 1991-92, 779; 21 mei 1987, *R.W.*, 1987-88, 620.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 20 SEPTEMBER 1994

Voorzitter: de h. D'Haenens

Rapporteur: de h. Huybrechts

Openbaar ministerie: de h. D'Hoore, eerste advocaat-gene-raal

Landbouw – Nationale dienst voor de afzet van land- en tuinbouwprodukten – 1. Verplichte bijdrage – Aard – 2. K.B. van 15 mei 1984 – Dringende noodzakelijkheid

1. *De verplichte bijdrage bepaald bij art. 4, c, van de wet van 27 december 1938, als gewijzigd bij de wet van 11 april 1983, heeft niet het karakter van een belasting of van een retributie.*

2. *Naar recht verantwoord is het arrest dat vaststelt dat de Koning om de in het K.B. van 15 mei 1986 vermelde redenen de dringende noodzakelijkheid kon aanvoeren op grond waarvan afgezien mag worden van de vraag om advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State.*

C.

Gelet op het bestreden arrest, op 15 oktober 1992 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Gelet op de namens eiser ingediende memorie waarvan een door de griffier van het Hof voor eensluidend verklaarde kopie aan dit arrest is gehecht en ervan deel uitmaakt;

Over het eerste middel:

Overwegende dat krachtens artikel 4, c, van de wet van 27 december 1938, gewijzigd bij de wet van 11 april 1983, betreffende de oprichting van een Nationale dienst voor de afzet van land- en tuinbouwprodukten, deze dienst een verplichte bijdrage kan innen per produkt of per groep van produkten zoals ze gebundeld zijn in de schoot van de consultatieve afdelingen bepaald in artikel 5, ten laste van natuurlijke en rechtspersonen die landbouw-, tuinbouw-, en zeevisserijprodukten voortbrengen, verwerken, vervoeren, verkopen of in de handel brengen;

Dat ingevolge artikel 4bis de Koning op vraag van de betrokken consultatieve afdeling en na advies van de raad van beheer van de dienst, bij een in ministerraad overlegd besluit, op de voordracht van de minister van Landbouw, het bedrag van de in artikel 4, c, verplichte bijdrage en de wijze van inning ervan vaststelt;

Overwegende dat in het verslag van de senaatscommissie voor de Landbouw en de Middenstand wordt uiteengezet: «De nieuwe mogelijkheid om bijdragen te innen is bestemd voor die gevallen waar de betrokkenen zelf wensen bij te dragen voor een betere exportpromotie in hun sector. Dit kan dus van sector tot sector verschillen. De staatssecretaris verduidelijkt nog dat, tengevolge van het amendement, de fondsen binnen de onderscheiden sectoren kunnen worden besteed. Dus geen algemene verhoging, geen parafiscaliteit», en «Wanneer de meerderheid van de sector beslist een actie te voeren, is iedereen verplicht de bijdrage te betalen»;

Dat het verslag voorts betreffende het ingevoegde artikel 4bis zegt: «Het is aangewezen de voorstellen (zowel tot vaststellen van het bedrag als de wijze van inning van de bedragen) te laten uitgaan van de consultatieve afdelingen die per

produkt opgericht worden, aangezien de bijdragen per produkt zullen worden bepaald»;

Dat de bedoelde bijdrage derhalve niet het karakter heeft van een heffing die gezagshalve door de overheid wordt verricht;

Dat het arrest, dat oordeelt dat de van eiser gevorderde bijdrage het karakter van een belasting noch van een retributie heeft, het begrip belasting niet miskent en de artikelen 111 en 113, thans 171 en 173, van de Grondwet niet schendt;

...

Over het vierde middel:

Overwegende dat de appelrechters zeggen: «(Eiser) toont niet aan dat het K.B. van 15 mei 1986 nietig is wegens schending van de artikelen 3 en 84 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Het koninklijk besluit motiveert de dringende noodzakelijkheid door te verwijzen naar de behoefte om over bijkomende financiële middelen te beschikken voor de bevordering van de afzet van landbouw-, tuinbouw en visserijprodukten vanaf het jaar 1985, wat een onverwijld vaststelling van de bijdragen vergde. Gelet op de talrijke adviezen die gevraagd dienden te worden en het vereiste akkoord van de minister van Begroting dat slechts dateert van 28 maart 1986 mag worden aangenomen dat de Koning zich met de nodige spoed van zijn taak heeft gekweten. De dringende noodzakelijkheid moet trouwens worden geapprecieerd op het ogenblik waarop ze wordt aangevoerd. Aangezien het bestreden K.B. zijn uitwerking diende te hebben vanaf 1 januari 1986, kon de Koning oordelen dat er dringende noodzakelijkheid was op het ogenblik dat hij zijn besluit nam. Hieraan doet geen afbreuk het feit dat een spoedeisend advies kan worden gevraagd aan de afdeling van de Raad van State»;

Overwegende dat de appelrechters met die motivering wettig vaststellen dat te dezen de Koning bij zijn besluit van 15 mei 1986 de dringende noodzakelijkheid, die toestaat af te zien van de vraag om advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State, om de in dit besluit vermelde bijzondere en pertinente redenen heeft aangevoerd, inzonderheid wegens de omstandigheid dat het koninklijk besluit wegens de talrijke te vragen adviezen niet eerder kon worden genomen maar niettemin uitwerking moest hebben vanaf 1 januari 1986;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

19e KAMER – 24 NOVEMBER 1992

Raadsheer: de h. De Vel

Advocaten: mrs. Hoet loco Vanes en Veulemans loco Zimmermann en Vanhoyland

1. Verbintenissen – Betaling van geldsom – Anatocisme – Rekening-courant – 2. Overdracht van schuldvordering – Cessie tot zekerheid – Inbetalinggeving – Onderscheid

1. *Art. 1154 B.W. betreffende het opbrengen van interest door vervallen interesten is niet toepasselijk op de rekening-courant.*

2. Een overdracht van schuldvordering die is overeengekomen als «zekerheidstelling», kan niet tegelijkertijd een inbetalinggeving vormen die de schuldenaar van zijn verbintenis bevrijdt, aangezien een zekerheidstelling van nature de schuld onverminderd laat voortbestaan tot zekerheid waarvan zij wordt gesteld.

N.V. P. t/ Van D. en S.

Overwegende dat appellante met haar eis, zoals regelmatig uitgebreid in hoger beroep, de solidaire veroordeling van geïntimeerden nastreeft tot betaling van een debetsaldo van een kredietopening in rekening-courant van 571.735 fr., vermeerderd met de contractuele interesten, commissielonen en kosten vervallen na 1 april 1986 alsmede de kosten van de betekening der overdrachten van schuldvordering van 4 en 6 november 1983;

...

Overwegende dat appellante oorspronkelijk dagvaardde tot betaling van 349.628 fr. in hoofdsom meer de conventionele interesten en kosten op dit bedrag vanaf 1 oktober 1981, zijnde het debetsaldo van de rekening geopend op naam van Nicolaas Van D.;

Overwegende dat bij tussenvonnis van 28 september 1982 geïntimeerden solidair veroordeeld werden tot betaling van 250.000 fr. als provisie;

Overwegende dat na herhaalde ingebrekestellingen geïntimeerden uiteindelijk op 19 februari 1986 een bedrag van 13.325 fl. hebben betaald, te weten de tegenwaarde van 250.000 fr.;

Overwegende dat appellante luidens de voorwaarden van de kredietopeningsbrief van 18 augustus 1980 op het debetsaldo de volgende interesten, commissielonen en kosten aanrekende:

- debetrente: berekend tegen de evolutieve basisrentevoet zoals deze vigeert in de instelling van appellante tot volledige betaling, verhoogd met 2%;
- provisie: 0,25% per trimester berekend op het hoogste debetsaldo, elk begonnen trimester geheel verschuldigd zijnde;
- kredietoverschrijdingsprovisie: 0,5% per trimester berekend op het bedrag van de overschrijding van de rekening op de laatste dag van de maand;

Overwegende dat op grondslag hiervan het debetsaldo van de rekening op 3 april 1984 aangegroeid was tot 593.194 fr. en op 1 april 1986 tot 821.735 fr.;

Overwegende dat appellante thans nog het saldo van $(821.735 - 250.000) = 571.735$ fr. opvoert vermeerderd met de contractuele interesten, commissielonen en kosten vervallen na 1 april 1986 tot de datum van volledige en effectieve betaling;

Overwegende dat appellante tot staving van haar eis de rekeningoverzichten bijbrengt;

Overwegende dat geïntimeerden deze aanvechten voornamelijk wegens de door appellante na de beëindiging van het krediet nog doorgevoerde driemaandelijks kapitalisatie van de interesten;

dat zij laten gelden dat na 15 november 1980, de datum van beëindiging van de kredietopening, geen kapitalisatie van de interesten meer kan plaatsgrijpen boven hetgeen art. 1154 B.W. bepaalt;

Overwegende dat appellante hierop terecht repliceert dat er tussen partijen ingevolge overeenkomst een rekening-courantverhouding ontstaan was;

Overwegende dat de kredietopeningsbrief van 18 augustus 1980 met aangehecht bijzonder reglement betreffende de kredietopeningen (uitgave 1970), ondertekend door beide geïntimeerden, uitdrukkelijk bepaalt dat de kredietopeningen in rekening-courant aanwendbaar zijn en de boekingen in rekening-courant gebeuren;

dat er derhalve wel degelijk een rekening-courantverhouding tussen partijen is ontstaan met als gevolg dat de inschrijving van de verrichtingen in deze rekening de eigen oorzaak en aard van deze operaties, en o.m. hun oorsprong als interest of als kapitaal, doet verdwijnen, om het geheel van deze inschrijvingen te laten opgaan in een enkel saldo, resultaat van de balans van credit- en debetartikelen, zonder eigen individualiteit welke balans luidens overeenkomst driemaandelijks wordt opgemaakt, en waarin, zoals aangestipt, geen plaats meer is voor enig onderscheid tussen interest en kapitaal;

dat geïntimeerden zich dan ook vruchteloos beroepen op art. 1154 B.W. betreffende het opbrengen van interest door vervallen interesten, nu deze wetsbepaling niet toepasselijk is op de rekening-courant (Cass., 27 februari 1930, *Pas.*, 1930, I, 219);

Overwegende dat het beëindigen van de kredietopening op zich niet de beëindiging van de rekening-courantverhouding tot gevolg heeft;

Overwegende dat de rekening-courant te dezen trouwens na het beëindigen van de kredietopening bleef functioneren zoals blijkt uit de overgelegde rekeningoverzichten waarbij naast de boeking van de interesten, commissielonen en kosten in gemelde rekening-courant nog andere verrichtingen geregistreerd werden die geen verband hielden met litigieuze kredietopening;

Overwegende dat in art. 9 van het bijzonder reglement bovendien uitdrukkelijk bepaald werd dat ook na stopzetting van de kredietopening de bij de overeenkomst vastgestelde voorwaarden aan interesten en commissielonen zouden blijven vigeren, alsook de driemaandelijks kapitalisatie;

Overwegende dat, daar de rekening-courant ook na 15 november 1980 verder is blijven bestaan de bij de overeenkomst vastgestelde voorwaarden verder dienen te worden toegepast;

Overwegende dat in tegenstelling tot hetgeen geïntimeerden betogen, de overdracht van de schuldvorderingen geenszins het tenietgaan van hun verbintenissen jegens appellante tweewegbrengt ingevolge «betaling of inbetalinggeving»;

Overwegende dat niet betwist wordt dat appellante tot op heden van de gecedeerde schuldenaars nog niet de minste betaling hebben ontvangen;

Overwegende dat de overdrachten zelf geen inbetalinggeving vormen die de bevrijding van de oorspronkelijke schuldvordering zouden tweewegbrengen voor het nominaal bedrag van de overgedragen vordering;

dat immers nu de akten van overdracht van schuldvorderingen uitdrukkelijk vermelden dat beide vorderingen gecedeerd werden «tot verzekering van de regelmatige uitvoering van alle verbintenissen die hij (Nicolaas Van D.) aanging of nog zal aangaan en van de terugbetaling van alle door hem aan P. verschuldigde sommen en o.m. uit hoofde van het krediet dat hem door P. werd toegestaan op 15 november 1980

en tot terugbetaling van welk krediet hij werd veroordeeld door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt bij vonnis van 28 september 1982», de cessie aldus overeengekomen werd als «zekerheidstelling» en zij gevolglijk niet tegelijkertijd een inbetalinggeving van de schuld kan vormen (cf. De Page, III, nr. 506);

dat een zekerheidstelling trouwens van nature uit de schuld tot zekerheid waarvan zij wordt gesteld, onverminderd laat bestaan, aangezien zij deze schuld waarborgt;

dat het verweer aangaande de aan appellante overgedragen schuldvorderingen bijgevolg faalt naar recht;

Overwegende dat geïntimeerden vergeefs stellen dat de berekening van appellante oncontroleerbaar zou zijn nu zij geen gedetailleerde samenstelling van de vordering bijbrengt voor de periode tot 3 april 1984;

Overwegende dat de verrichtingen die tot het ontstaan van het debetsaldo van 349.628 fr. op 3 april 1984 hebben geleid omstandig worden aangetoond door de rekeningoverzichten daterend voor deze datum; dat voornoemde overzichten in tempore non suspecto nooit tot enige betwisting aanleiding hebben gegeven en door het hof geen objectieve redenen worden bemerkt om aan de juistheid hiervan te twijfelen;

Overwegende dat de kosten uit hoofde van betekening van de overdracht van beide schuldvorderingen niet ten laste komen van geïntimeerden nu deze kosten niet als kosten van tenuitvoerlegging aangemerkt kunnen worden;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

7e KAMER – 17 MAART 1994

Voorzitter: de h. Degraeve

Raadsheren: de hh. Delbeke en Teirlinck

Advocaten: mrs. Cauwelier en Moyaert

Openbare dienst – Besluitwet van 30 januari 1947 – Centexbel – Vrijheid van vereniging – Bijdrage – Aard

De besluitwet van 30 januari 1947, krachtens welke centra ten doel hebbend de technische vooruitgang te bevorderen door het wetenschappelijk onderzoek opgericht worden, en het K.B. van 9 september 1975 tasten de grondwettelijk en verdragsrechtelijk gewaarborgde vrijheid van vereniging niet aan.

De door een centrum opgelegde bijdrage kan niet als een «retributie» aangemerkt worden.

N.V. J. t/ Het Wetenschappelijk en Technisch Centrum van de Belgische Textielindustrie

Het Hof nam kennis van de stukken, waaronder (...) het bestreden vonnis van 5 oktober 1987, op tegenspraak gewezen door de Rechtbank van Koophandel te Ieper, waarbij appellante op grond van de besluitwet van 30 januari 1947, hoofdens achterstallige bijdragen veroordeeld werd tot betaling van 268.039 frank, vermeerderd met moratoire en gerechtelijke interesten en met de kosten van het geding;

...

1. Appellante geeft toe dat de vordering van geïntimeerde, gelet op de artikelen 10, 12 en 18 van de besluitwet van 30 januari 1947, de artikelen 2 en 4 van het koninklijk besluit van 9 september 1975 en de artikelen 5, 33.2 en 34 van de aan dit koninklijk besluit toegevoegde statuten, «ogenschoonlijk gegrond» is.

Zij blijft evenwel staande houden dat de vordering strijdig is met het beginsel van de vrijheid van vereniging, zoals gewaarborgd door artikel 20 van de Grondwet en door artikel 11 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens.

Meteen verwijzend naar artikel 1 van de wet van 24 mei 1921 tot waarborging der vrijheid van vereniging benadrukt zij dat de vrijheid van vereniging ook het recht behelst om zich niet te verenigen. Zij stelt dat geïntimeerde als een «vereniging» aangemerkt moet worden nu zij over statuten beschikt, een maatschappelijke zetel heeft, evenals een algemene vergadering en een raad van bestuur en zich ten dienste stelt van «onder haar toepassingsgebied ressorterende ondernemingen». Zij beklemt ook nog dat artikel 47 van de genoemde statuten, in overeenstemming met artikel 2 van de genoemde besluitwet, voor alles wat in de statuten niet geregeld is, verwijst naar de wet van 27 juni 1921 tot toekenning van de rechtspersoonlijkheid aan de verenigingen zonder winstbejag.

2. Dat verweer is ongegrond. Het berust op verwarring tussen de bedrijfsgroepering die de aanvraag tot oprichting van het Centrum ingediend heeft (c.q. Febeltex) en het Centrum zelf. De bedrijfsgroepering is inderdaad een (beroeps) vereniging (waarvan het lidmaatschap evenwel volkomen vrij is). Het Centrum dat, ingevolge aanvraag van die vereniging, bij koninklijk besluit erkend wordt, is daarentegen geen vereniging en heeft ook geen leden. Eenmaal erkend functioneert het als een volkomen autonoom rechtspersoon. Ingevolge zijn erkenning heeft het de bevoegdheid en de plicht om de voor zijn werking nodige geldmiddelen te innen in de vorm van een bijdrage die jaarlijks moet worden betaald door alle onder zijn toepassingsgebied ressorterende textielbedrijven, ongeacht of deze lid zijn van de bedrijfsgroepering die haar erkenning op gang gebracht heeft of al dan niet lid zijn van enige andere beroepsvereniging van de betrokken bedrijvigheidssector.

Het verplicht karakter van de jaarlijkse bijdrage vloeit niet voort uit gedwongen lidmaatschap van een of andere beroepsvereniging of bedrijfsgroepering of van het Centrum zelf. De onder het toepassingsgebied van het Centrum ressorterende bedrijven zijn tot betaling van die bijdragen verplicht wegens de door hen ontwikkelde bedrijvigheid en niet op grond van enig lidmaatschap.

De omstandigheid dat het Centrum een «inrichting begiftigd met rechtspersoonlijkheid» is, waarvan de statuten en de werking niet uitsluitend door voorschriften van de besluitwet geregeld worden maar, bij wijze van suppletieve regeling, ook onder de bepalingen van de wet van 27 juli 1921 op de verenigingen zonder winstgevend doel vallen (besluitwet de dato 30 april 1947, artikel 2), kan van het Centrum geen «vereniging» maken. De wet van 27 juli 1921 verleent overigens niet alleen rechtspersoonlijkheid aan verenigingen maar ook aan instellingen van openbaar nut die geen vereniging zijn en geen leden hebben (artikel 27).

De besluitwet en het K.B. de dato 9 september 1975 zijn geenszins van dien aard dat ze de grondwettelijk en verdrags-

rechtelijk gewaarborgde vrijheid van vereniging aantasten. De jaarlijkse bijdrage is verschuldigd volgens de aard van de uitgeoefende economische bedrijvigheid en dienaangaande wordt de soevereiniteit van de Belgische wetgever niet begrepen. Waar geïntimeerde de bijdrage oplegt en moet opleggen aan alle bedrijven uit de textielsector die tot zijn bevoegdheid behoren, schendt het geenszins de artikelen 20 Gw. en/of 11 E.V.R.M. en is het daarmee op geen enkele wijze strijdig.

3. Even onterecht stelt appellante dat de gevorderde bijdragen onwettig zijn en strijdig met de artikelen 110 en 113 van de Grondwet.

De omstandigheid dat het Centrum ten dienste staat van alle onder zijn toepassingsgebied vallende ondernemingen en het feit dat die ondernemingen zijn werking om die reden moeten financieren, maken het geenszins mogelijk de bijdragen aan te merken als een «retributie» die niet bij koninklijk besluit, zij door de Executieve, maar alleen door de wetgever, zij bij wet of wettelijk decreet opgelegd kan worden.

De opeisbaarheid van bijdragen aan een door de Staat erkende instelling en met het oog op de verwezenlijking van doeleinden van openbaar belang of van algemeen nut, is in het publiek recht geen zeldzaamheid (cf. o.m. de bijdragen lastens officina-apothekers m.b.t. de verkoop van bepaalde geneesmiddelen met het oog op de financiering van desbetreffende controle, K.B. de dato 12 december 1966, gewijzigd door K.B. de dato 27 februari 1974, ingevolge artikel 13 van de wet van 24 maart 1964).

Het opleggen van de bijdrage, vastgesteld in het koninklijk besluit tot erkenning van de statuten van het Centrum, gebeurt overeenkomstig artikel 10, 2°, van de besluitwet van 30 januari 1947 en valt als zodanig onder de door artikel 113 Gw. toegelaten uitzonderingen. Anders dan de belastingen, die in het totale budget van de Staat, de Gemeenschap, het Gewest, de provincie, de agglomeratie, de federatie van gemeenten of de gemeente vallen om aangewend te worden tot dienst van openbaar belang en tot delging van uitgaven zonder onderscheid noch prioriteit, krijgen de bijdragen een bijzondere bestemming die strookt met een welbepaald economisch doel, om aangewend te worden door een op privaat initiatief opgerichte maar door de Staat met een taak van openbaar nut belaste instelling en met het oog op de bevordering van de technische vooruitgang van een bepaalde tak van de nijverheid. Als zodanig zijn de bijdragen derhalve geenszins onwettig en geenszins in strijd met de vermelde grondwetsartikelen.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

10e KAMER – 15 NOVEMBER 1991

Voorzitter: mevr. Van de Putte

Rechters: de hh. Buyse en Huygebaert

Advocaten: mrs. Quatacker en Vermeersch

Medeëigendom – Mandeligheid – Beding van voorbehoud van muurgemeenschap – Overdracht van schuldvordering – Gevolg

Het beding van voorbehoud van muurgemeenschap is niet mogelijk als voorbehoud van een zakelijk recht, maar slechts in de

vorm van een overdracht van schuldvordering, wat meebrengt dat voor de tegenwerpbaarheid ten aanzien van derden de formaliteiten van art. 1690 B.W. moeten worden nageleefd.

L. en H. t/ L. en T.

Geïntimeerden werpen de niet-toelaatbaarheid van het hoger beroep op, stellende dat appellanten ingevolge de inmiddels verleden verkoop van hun onroerend goed bij notariële akte verleden op 26 februari 1990 ieder belang verloren hebben en geenszins de hoedanigheid van eigenaar meer hebben, een noodzakelijke voorwaarde nochtans om de muurgemeenschap te kunnen vorderen.

Appellanten van hun kant verwijzen naar een clause in de notariële verkoopsovereenkomst voorkomende onder de rubriek «Bijzondere voorwaarde» luidende als volgt: «De verkopers verklaren dat nog steeds een procedure aanhangig is tussen hen en hun buurman, de heer Johan L., betreffende de overnamewaarde van de mandelige muur. Deze zaak is thans in hoger beroep. Zij verklaren hierbij uitdrukkelijk al hun rechten dienaangaande te behouden zodat derhalve alle positieve als negatieve resultaten aan hen zullen toekomen...» en waarop zij zich baseren om thans nog het geding in eigen naam voort te zetten.

Geïntimeerden betwisten nochtans de waarde van een dergelijke clause aangezien volgens hen de muurgemeenschap een wettelijke erfdienstbaarheid is welke geen onafhankelijk bestaan kan leiden en welke derhalve noodgedwongen de eigendom van een erf volgt.

Er wordt thans algemeen in de rechtsleer en de rechtspraak aangenomen dat de muurgemeenschap geen echte erfdienstbaarheid is maar een zaak van medeëigendom. Er is immers geen lijdend en heersend erf. De mandelingheid kan evenmin in tegenstelling tot bepaalde erfdienstbaarheid tot stand komen door bestemming van de huisvader noch tenietgaan door onbruik (zie Derine e.a., *Zakenrecht*, deel IIA, blz. 220; *T.P.R.*, 1969, blz. 725, nr. 61).

Deze vorm van medeëigendom heeft nochtans specifieke kenmerken. Mandeligheid vereist immers het bestaan van twee aan elkaar palende erven, toebehorend aan verschillende eigenaars. Mandeligheid heeft ook een accessoir karakter, hetgeen betekent dat de gemene muur of haag niet los op zichzelf kan bestaan en evenmin gescheiden kan worden van de eigendom der erven. Zulks brengt noodgedwongen mee dat bij verkoop van het erf alle accessoria mee overgaan op de nieuwe koper in casu bijgevolg de eventuele mandelingheid en de vordering tot muurovername. Te dezen kan trouwens moeilijk worden ontkend dat de onderhavige betwisting niet alleen betrekking heeft op de overnamewaarde zelf, doch tevens op de muurgemeenschap zelf en de noodzakelijkheid tot muurovername.

Voormeld beding, dat op zich volkomen rechtsgeldig is *inter partes*, heeft evenwel ten aanzien van derden (i.e. geïntimeerden) slechts de waarde van de overdracht van een schuldvordering, welke moet voldoen aan de vereisten gesteld in artikel 1690 B.W. (zie o.m. *T.P.R.*, 1989, blz. 1806, nr. 161). Voorbehoud van muurgemeenschap is immers slechts mogelijk in de vorm van een overdracht van schuldvordering, niet als voorbehoud van een zakelijk recht (zie Derine, *op.cit.*, blz. 221, nr. 808, met voetnoot onder nr. 46, en blz. 302 e.v., nr. 836, met verwijzing naar het cassatiearrest van 7 september 1972).

Het formalisme van artikel 1690 B.W. dient stipt nageleefd te worden: ofwel wordt de overdracht per deurwaardersexploot door de overdrager of de overnemer aan de gecedeerde debiteur betekend, ofwel verklaart deze debiteur in een authentieke akte dat hij de overdracht kent. De bedoeling van dit formalisme is niet de overdracht tussen partijen te bewerkstelligen – hun wederzijdse toestemming volstaat immers, en is in casu ook aanwezig door de opname van de bijzondere voorwaarde in de notariële koopakte – maar om de overdracht tegenwerpbaar te maken tegenover derden, waaronder de debiteur zelf (i.c. geïntimeerden) (zie R. Van deputte, *De overeenkomst*, blz. 237).

Volgens appellanten is thans voldaan aan de voorwaarden van betekening aangezien geïntimeerden van de overdracht in kennis werden gesteld in hun conclusie neergelegd ter griffie op 4 september 1990.

Dit is evenwel onjuist. Allereerst is er nooit een betekening bij gerechtsdeurwaardersexploot geschied en de mededeling van de verkoop in een conclusie kan, gelet op het ver-eiste van stipte naleving van het formalisme, daarmee geenszins gelijkgesteld worden. Vervolgens blijkt de mededeling van de cessio evenmin uit enige authentieke akte, hiermee conform artikel 1317 B.W. bedoelende een akte in de wettelijke vorm verleden voor openbare ambtenaren die daartoe bevoegd zijn (zoals bv. een notaris), waarmee de neerlegging van een conclusie opgesteld door een advocaat evenmin gelijkgesteld kan worden.

De overdracht van schuldvordering in huidige stand van zaken kan dan ook niet tegengeworpen worden aan geïntimeerden als schuldenaars van de vordering tot muurovername en gemeenmaking.

Zulks resulteert anderzijds noodgedwongen in het besluit dat appellanten hun hoedanigheid van eigenaar van het aanpalend erf in de loop van het geding verloren hebben en de vordering tot gemeenmaking en muurovername slechts voortgezet kan worden door de kopers van het pand. Hun hoger beroep, dat een bevestiging inhoudt van hun oorspronkelijke vordering, zou dan ook in deze omstandigheden in wezen niet toelaatbaar zijn.

...

ARBEIDSRECHTBANK TE GENT

4e KAMER – 17 JUNI 1994

Voorzitter: de h. Herman

Rechters in sociale zaken: de hh. de Hemptinne en Nauwelaerts

Advocaten: mrs. Van Eeckhaut en De Ganck

Arbeidsovereenkomst – Einde – Dringende reden – 1. Kennisgeving – Bevoegde persoon – Sociaal secretariaat – Bijzondere lastgeving – Bewijs – 2. Ongewenst seksueel gedrag – Begrip – Werkgever – Goede zeden – Handhaving

1. De kennisgeving van een dringende reden tot onmiddellijk ontslag kan door een bijzondere lasthebber van de werkgever worden gedaan. Het mandaat tot kennisgeving van een dringende reden tot ontslag – te dezen aan een sociaal secretariaat gegeven – kan met alle middelen rechtens ten aanzien van derden worden bewezen.

2. Het seksuele gedrag op het werk dat niet gewenst wordt door diegene die er het voorwerp van is, vormt een seksuele intimidatie. Ze kan voor de werkgever, die tot handhaving van de goede zeden verplicht is, een dringende reden tot onmiddellijk ontslag uitmaken.

Van E. t/ V.Z.W. O.

In feite

De eiser werd door de verweerder, die een dagcentrum voor volwassen mentaal gehandicapten beheert, vanaf 10 oktober 1983 tewerkgesteld als psycholoog/hoofdopvoeder. Er wordt geen geschreven arbeidsovereenkomst overgelegd.

Bij aangetekend schrijven op 23 oktober 1992 aan de eiser verstuurd door mevrouw T., tewerkgesteld op de juridische dienst van het sociaal secretariaat V.Z.W. H., werd de eiser om dringende redenen ontslagen. Deze worden gemotiveerd als volgt: «Het betreft ongewenste intimiteiten van uw kant ten aanzien van twee van onze personeelsleden D., opvoedster, en W., maatschappelijk assistente. Voornoemde personen brachten hiervan verslag uit op dinsdag 20 oktober 1992. Eerstgenoemde werd reeds door u lastig gevallen toen zij stage liep op het dagcentrum in 1989. Bij haar gaat het, zoals zij zelf schrijft 'niet zozeer om fysieke aanrakingen, maar wel om lastig gevallen worden op het emotioneel vlak.' U heeft haar herhaaldelijke keren voorstellen gedaan voor een avondje uit (film, toneel,...), waarop zij telkens weigerde. Om uiteindelijk uit die aanhoudend vervelende situatie te geraken is zij eenmaal mee uit eten gegaan en heeft zich daar opvallend onaangenaam gedragen om u een afkeer van haar te doen krijgen. U heeft hierbij laten horen 'dat een slipper-tje geen kwaad kan', waarop betrokkene antwoordde: 'dat u daarvoor niet bij haar moest zijn, dat dit een walgelijk idee was'. Later kwam u haar zelfs thuis lastigvallen. Ten slotte maakt mevr. D. gewag van uw seksuele insinuaties. Toen zij een rolstoelpatiënte voortduwde zei u 'dat zij u ook eens mocht voortduwen, daar zij zo met haar borsten voorover hing'. Ons tweede personeelslid, W., maatschappelijk assistente, legde eveneens een gedetailleerde verklaring af van soortgelijke feiten. Na haar bevallingsverlof (10 augustus 1992) werd zij meer en meer door u lastig gevallen, wat door haar als 'zeer onaangenaam en onaanvaardbaar werd ervaren'. Zij heeft hierbij verscheidene voorvallen aangehaald. Zo is het meerdere keren gebeurd dat u haar, terwijl zij telefoneerde, aanraakte. Zoals zij zelf schrijft: 'kan Jean-Pierre het niet nalaten op mijn rug te wrijven en mijn hals te strelen. Ik ervoer dit ons onverdraaglijk en ongepast'. Bovendien haalt zij ook het volgende feit aan. Toen de foto van haar man van haar bureau bleek verdwenen te zijn en zij hierover luidop vragen stelde, kwam u op haar bureau zitten en zei u dat 'uzelf in levende lijve toch veel interessanter was'. Een ander feit deed zich voor tijdens de vergadering van het opvoedend personeel. U heeft de vergaderzaal verlaten en bent naar haar bureau gegaan, wetende dat zij alleen was, om haar daar in de hals te beginnen zoenen. Dit werd door betrokkene als zeer vernederend en walgelijk ervaren. Toen zij reageerde: 'dat zij dit niet wilde' heeft u hierop geantwoord 'dat u er behoefte aan had'; waarop u weer naar de vergadering trok. Ook de dag erop herhaalt zich hetzelfde feit. U komt 's morgens op het werk en zoent haar opnieuw in de hals. Hierbij liet zij duidelijk blijken dat zij dit niet apprecieerde en zei dat 'u er nu maar eens mee moet ophouden'. Daarop repliceerde

u: 'Ik mag je toch wel proberen te verleiden?' Toen deze situatie zich twee weken later herhaalde, vroeg mevr. W. om haar 'voor eens en altijd met rust te laten', waarop u gewoon vroeg 'waarom'. Mevr. W. liet hierop horen: dat ze niet wou hebben dat u haar nog eenmaal aanraakte. U reageerde als volgt: 'Spijtig, ik doe dit zo graag'. Als laatste feit haalt mevr. W. het volgende aan: in een gesprek over body-building zei zij dat deze sport haar maar dom voorkwam en dat zij niet hield van de 'opgeblazen spieren van een body-builder', waarop u heeft geantwoord: 'dat u wel niet aan body-building deed, maar dat u wel één lichaamsdeel kon doen opzwellen'. Er dient te worden opgemerkt dat beide jonge vrouwen zich in een ondergeschikte positie bevonden; u als groepschef van het centrum heeft misbruik gemaakt van uw machtspositie. Toen wij u op 22 oktober 1992 van dit alles op de hoogte brachten, heeft u de feiten toegegeven. Aangezien verdere samenwerking op deze manier onmogelijk is, maakt u vanaf heden, 23 oktober 1992 geen deel meer uit van ons personeel. U hoeft zich dan ook maandag 26 oktober 1992 niet meer aan te melden.»

In rechte

Bij dagvaarding, op 15 december 1992 betekend, vordert de eiser dat de verweerder veroordeeld wordt tot de betaling van 1) een opzeggingsvergoeding van 1.692.864 frank; 2) een frank, provisioneel, als vakantiegeld, (...) alle bedragen te vermeerderen met de wettelijke interest vanaf 23 oktober 1992 en met de gerechtelijke interest. (...)

Een (...) vraag is of de kennisgeving van de dringende reden formeel in orde was. Deze rechtshandeling kan door de werkgever zelf dan wel door een hiertoe gemandateerd persoon verricht worden. Men kan niet aanvoeren dat het kennis geven van dringende redenen bij aangetekend schrijven tot de algemene lastgeving van een sociaal secretariaat behoort. Hiervoor is dus steeds een bijzonder mandaat, zij het mondeling, vereist. Het bestaan van dit mandaat ten aanzien van derden kan met alle wettelijke middelen bewezen worden (Cass., 18 december 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 446; Paulus, C., en Boes, R., *Lastgeving*, in *A.P.R.*, Gent, 1978, nrs. 106 en 110). Welnu, het is evident dat het sociaal secretariaat van de verweerder op 23 november 1992 geen aangetekend schrijven met de bekende inhoud zou hebben verstuurd indien zulks niet uitdrukkelijk was gevraagd door de verweerder, die hiervoor bovendien de verklaringen van mevrouw D. en mevrouw W. ter beschikking stelde.

Het ontslag om dringende redenen is dus formeel geheel in orde.

Was er echter ook daadwerkelijk een dringende reden voorhanden?

De door mevrouw W. en mevrouw D. geschreven verklaringen lijken oprecht en zijn geenszins stereotiep. Er is geen reden aan te nemen dat de – soms curieuze – gebeurtenissen die zij beschrijven zich in werkelijkheid niet hebben voorgedaan. Enige discrepantie tussen hetgeen zij aanklaagden en hetgeen in de ontslagbrief wordt vermeld, is er overigens niet: in tegenstelling tot wat de eiser zegt, blijkt uit de verklaring van mevrouw W. geenszins dat zij alludeerde op incidenten bij het gebruik van de telefoon door de eiser en niet door haarzelf. En indien dit wel het geval ware geweest, zou het feit dat haar verklaring op dit punt niet goed werd begrepen door het sociaal secretariaat van de verweerder, er niet toe leiden dat de klacht op dit punt waardeloos wordt.

Het is trouwens zeer de vraag welk belang de betrokken werknemers erbij zouden hebben gehad om valse minstens bewust onjuiste of overdreven verklaringen af te leggen. Een verhoor van de betrokkenen onder ede is aldus overbodig en wordt door de eiser zelf trouwens niet nodig geacht.

Anderzijds blijft de eiser in gebreke enig element aan te brengen waaruit afgeleid zou kunnen worden dat de verweerder hem «zocht» of haar toevlucht zou hebben genomen tot slinkse manoeuvres om hem uit de instelling te verwijderen.

Dat beide werknemers op hetzelfde ogenblik en op een zelfde wijze hun klachten hebben geuit, is niet verdacht en integendeel vrij begrijpelijk. Praktijken als die waarvan zij gewag maken, worden in de regel niet publiek gemaakt om een veelvoud van redenen: schaamte, angst om niet te worden geloofd of zelfs belachelijk te worden gemaakt, represailles van de hiërarchische oversten – zeker indien het precies diegenen zijn over wie wordt geklaagd – dan wel van de werkgever zelf... Het is dan ook niet abnormaal dat zij slechts openbaar gemaakt worden wanneer het voor het slachtoffer duidelijk is geworden dat zij het niet alleen is. In casu zijn de klachten dan bovendien nog gevolgd kort op de publikatie in het Belgisch Staatsblad van 7 oktober 1992 van het K.B. van 18 september 1992 ter bescherming van de werknemers tegen ongewenst seksueel gedrag op het werk, wat voor de betrokkenen een signaal kan zijn geweest dat het bestaan van hun probleem werd erkend, zij het dat de verweerder op het ogenblik van het ontslag nog niet gehouden was de nodige maatregelen ter uitvoering van het koninklijk besluit te nemen.

Hetgeen de eiser verweten wordt is «sexual harassment» (seksuele intimidatie) van twee werknemers, waarvan minstens één aan hem hiërarchisch ondergeschikt was, en zulks gedurende een periode van drie jaar (mevrouw D.) en slechts een paar maanden (mevrouw W.).

Het is niet de taak van de rechtbank de beginselen van «political correctness» te doen respecteren en nog veel minder om het voortouw te nemen bij het promoten van een trend van «nieuwe preutsheid», wel om de grenzen te bepalen waarbinnen de eiser zich had moeten bewegen wat zijn seksuele «aandacht» voor collega's/ondergeschikten betreft, mede in acht genomen de aard van het arbeidsmilieu waarin de feiten zich voordeden.

Uit de geschreven verklaringen kan worden afgeleid dat de eiser zich ten overstaan van twee vrouwelijke collega's/ondergeschikten, herhaaldelijk en zonder acht te slaan op het feit dat zij kenbaar maakten hiermee niet gediend te zijn, toenadering heeft gezocht door middel van woord en daad. Er is *in casu* niet alleen sprake van seksueel innuendo doch ook van handtastelijkheden in de vorm van aanrakingen, kussen...

De grens tussen (toegelaten) seksuele «aandacht» en (verboden) seksuele «intimidatie» ligt in het ongewenst karakter ervan voor diegene die er het voorwerp van is (zie de Gedragscode inzake maatregelen tegen seksuele intimidatie, *Pb.L.*, 24 februari 1992, afl. 49, 4). *In casu* blijkt dat de dames W. en D. duidelijk aan de eiser hebben laten verstaan dat zij zijn toenaderingen ongewenst achtten, maar dat hij zich hiervan niets aantrok. Dat een van hen bij de eiser thuis toch nog – op zijn verzoek – bereid gevonden werd om te babysitten, betekent niet dat zij een en ander niet erg vond, maar

kan eenvoudig verklaard worden door de – niet betwiste – vriendschapsbanden met de echtgenote van de eiser alsook – uiteraard – door dezelfde redenen die haar er tot dusver van hadden weerhouden haar klachten openbaar te uiten (zie hierboven). Dat men een uitnodiging voor een etentje van een hiërarchische meerdere aanvaardt, betekent nog niet dat men hem duidelijk maakt dat men zich al zijn «attenties» zal laten welgevalen.

Ongewenste gedragingen en uitlatingen zoals die door de dames W. en D. worden beschreven zijn kwetsend en steeds foutief. Of zij ook een dringende reden uitmaken, dient in elk geval afzonderlijk te worden beoordeeld (zie Arbrb. Gent, 26 december 1983, inz. N.V. L./V. en A.B.V.V., A.R. 57096/83, onuitgeg.).

Het komt de rechtbank voor dat zulks *in casu* wel degelijk het geval was. Verzwarende omstandigheden zijn *in casu* onder meer het herhaaldelijk voorkomen van de gedragingen en de hiërarchische verhouding met minstens een van de «slachtoffers». In een dergelijk geval moeten de toenaderingen als machtsmisbruik worden aangemerkt (zie Arbrb. Gent, 2 juni 1989, inz. D.W./N.V. F.E., A.R. 81043/88, onuitgeg.).

Of de eiser zelf zich voldoende bewust was van de draagwijdte van zijn handelen, is twijfelachtig doch niet decisief. Het spreekt vanzelf dat hij (als hoofdopvoeder en psycholoog) beter dan wie ook het onaanvaardbare karakter van zijn gedragingen diende te beseffen en te weten wanneer de grenzen van «vriendschappelijke en collegiale omgang» werden overschreden. Hij mocht zijn eigen normen dienaangaande niet aan anderen opdringen. Dat hij arbeid verrichtte in de «zachte sector», is geen verzachtende omstandigheid, wel integendeel, nu men van werknemers in dit milieu, gelet op hun graad van ontwikkeling, zeker mag verwachten dat zij weten wanneer zij te ver gaan.

De verweerster aan wie de aantijgingen ter kennis waren gekomen, mocht terecht oordelen dat ze een voldoende reden waren om de arbeidsovereenkomst van de eiser onmiddellijk en zonder vergoeding te beëindigen, zonder acht te slaan op zijn, op het zuiver professionele vlak, onberispelijke staat van dienst gedurende negen jaar. Er dient niet uit het oog te worden verloren dat zij de wettelijke verplichting, neergelegd in artikel 20, 2°, van de Arbeidsovereenkomstenwet, heeft om het verrichten van de arbeid in behoorlijke omstandigheden van veiligheid en gezondheid te garanderen, alsook om bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst de welvoegelijkheid en de goede zeden in acht te doen nemen (art. 17 van de Arbeidsovereenkomstenwet) en dat zij voor haar tekortkomingen op dit vlak contractueel aansprakelijk is ten aanzien van haar werkneemsters (zie o.a. Baltazar-Lopes, S. en Cordier, J.-Ph., «Ongewenst seksueel gedrag: gedaan ermee! Belgisch recht en rechtspraak: stand van zaken», *Arb.bl.*, 1992-93, nr. 8-9, 35, e.v.). De eiser handhaven bleek in het licht van hetgeen was gebeurd en het gevaar voor recidive niet mogelijk. Het zou trouwens een volkomen verkeerd signaal zijn geweest aan de eiser zelf en aan zijn collega's/ondergeschikten.

Het ontslag om een dringende reden was rechtmatig. De eis is ongegrond.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ANTWERPEN

3e KAMER – 5 JANUARI 1994

Voorzitter: de h. De Bruyn

Advocaten: mrs. L. Peeters en W. Van Caeneghem

Dwangsom – Vordering tot opheffing, opschorting of vermindering – Beoordelingsbevoegdheid rechter

Het behoort niet tot de bevoegdheid van de rechter die de dwangsom heeft opgelegd en bij wie een vordering tot opheffing, opschorting of vermindering van de dwangsom aanhangig gemaakt is (art. 1385quinquies Ger.W.), uitspraak te doen over de verjaring van de bevoegdheid van de schuldeiser om de veroordeling tot betaling van een dwangsom ten uitvoer te leggen, noch over het middel dat de veroordeelde zelf niet de schuldenaar zou zijn van de hoofdveroordeling.

De rechtbank die de dwangsom heeft opgelegd, kan zich slechts uitspreken over het bestaan, de aard en de gevolgen van de eventuele onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen. Zij heeft hierbij een ruime beoordelingsvrijheid.

B.V.B.A. C. t/ N.V. B.

Eiseres vordert dat de dwangsom die haar opgelegd was bij verstekvonnis van 16 mei 1990 van de zesde kamer van de rechtbank van koophandel wordt opgeheven, minstens verminderd op grond van art. 1385quinquies Ger.W.

Voornoemd vonnis heeft eiseres bevolen om afgifte te doen van de plaatsbeschrijving die zij opstelde op verzoek van (toenmalige) eiseres, en meer bepaald (...); dit alles onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 fr. per dag vertraging bij gebreke hieraan te voldoen binnen 24 uur na betekening van het vonnis.

Het verstekvonnis werd betekend op 20 juni 1990; op 18 augustus 1990 werd een bevel tot betaling betekend m.b.t. de dwangsom; een herhaald bevel tot betaling werd betekend op 24 oktober 1990; uitvoerend beslag op roerend goed werd gelegd op 16 juni 1991.

In eerste instantie werpt eiseres op dat de vordering van de dwangsom verjaard is, gelet op de verjaringstermijn van zes maanden vastgelegd in art. 1385 octies Ger.W.

Daar verweerster in feite de tenuitvoerlegging van de verbeurde dwangsom beoogt, o.m. via het uitvoerend beslag op roerend goed, van 14 juni 1991, bedoelt eiseres in wezen dat de bevoegdheid om de veroordeling waarbij de dwangsom was opgelegd, ten uitvoer te leggen, op heden verjaard is (zie Ballon, *De dwangsom*, nr. 271, in A.P.R.-reeks).

Deze discussie behoort echter tot de problematiek van de al dan niet uitvoerbaarheid van het vonnis a quo en dient beslecht te worden door de rechter die bevoegd is voor de geschillen over de uitvoering van het vonnis.

Het behoort niet tot de specifieke bevoegdheid van de rechter die de dwangsom heeft opgelegd om op grond van art. 1385quinquies Ger.W. ook uitspraak te doen over de verjaring van de bevoegdheid om deze veroordeling tot betaling van een dwangsom ten uitvoer te leggen.

De rechtbank kan zich op grond van art. 1385quinquies Ger.W. enkel uitspreken over de eventuele opheffing, opschorting of vermindering van de voordien uitgesproken dwangsom.

Om analoge redenen kan de rechtbank zich ook niet uitspreken over het tweede door eiseres opgeworpen middel, nl. dat zij zelf niet de schuldenaar zou zijn van de hoofdveroordeling, omdat de plaatsbeschrijving niet door haarzelf zou zijn opgesteld maar door de B.V.B.A. L.

Dit middel heeft betrekking op de onontvankelijkheid, minstens ongegrondheid van de oorspronkelijke hoofdvordering tegen eiseres gericht; deze discussie kan niet gevoerd worden in het kader van art. 1385 *quinquies* GerW., maar enkel in het kader van de aanwending van de gewone rechtsmiddelen tegen het vonnis van 16 mei 1990.

De rechtbank kan zich enkel uitspreken over het bestaan, de aard en de gevolgen van de eventuele onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen; de feitenrechter beoordeelt deze feitelijke onmogelijkheid op onaantastbare wijze en hij geniet hierbij een ruime beoordelingsvrijheid (Ballon, *op.cit.*, nr. 218).

Te dezen wordt niet betwist dat de bewuste plaatsbeschrijving werd opgesteld door De D., die vervolgens ook de handelszaak inhoudende alle plaatsbeschrijvingen van eiseres blijkt te hebben gekocht (zie overeenkomst van 21 december 1986).

In die omstandigheden kan de rechtbank aanvaarden dat eiseres in de feitelijke onmogelijkheid verkeerde om onmiddellijk aan de hoofdveroordeling te voldoen, omdat het niet mogelijk was zonder veel zoekwerk de plaatsbeschrijving in kwestie terug te vinden; waarbij ook de nodige contacten moesten worden gelegd; bovendien moet rekening worden gehouden met de vakantieperiode, vlak na de betekening van het vonnis.

Uiteindelijk blijkt de plaatsbeschrijving op 22 december 1990 te zijn overhandigd, via tussenkomst van de raadsman van eiseres.

In die omstandigheden is de vermindering van de dwangsom, wegens tijdelijke onmogelijkheid tot uitvoering van de hoofdveroordeling, tot een totaalbedrag van 50.000 fr., verantwoord.

VREDEGERECHT TE ANTWERPEN

7e KANTON – 30 JUNI 1992

Rechter: de h. Castelyns

Geneeskunde – Ziekte- en invaliditeitsverzekering – Honorarium van ziekenhuisarts – Verblijf in eenpersoonkamer – Verdubbeling van tariefhonorarium – Matiging door de rechter

Een («geconventioneerde»: zie de noot) ziekenhuisarts heeft het getarifeerde honorarium verdubbeld voor een patiënt die, zonder medische indicatie, in een eenpersoonkamer verbleef.

Op grond van art. 15, tweede lid, K.B. nr. 78 van 10 november 1967 en art. 1134, derde lid, B.W. heeft de rechter in zo'n geval de bevoegdheid het gevraagde honorarium te beoordelen en, indien het kennelijk overdreven is, te matigen. De verdubbeling van het honorarium voor een zelfde prestatie, zonder dat uitzonderlijke omstandigheden worden aangetoond, is kennelijk overdreven en wordt gematigd tot het tariefhonorarium, vermeerderd met een derde.

Ziekenhuis X t/ Y

Overwegende dat de voorliggende ziekenhuisrekening honoraria betreft voor medische prestaties geleverd door geneesheren, doch waarvan de inning is toevertrouwd aan een ziekenhuis;

...

Overwegende dat, wat de grond van de zaak betreft, dient te worden vastgesteld dat de betwisting gaat over de mogelijkheid van geneesheren om hogere honoraria aan te rekenen wanneer een patiënt, om louter persoonlijke redenen en dus niet om medische redenen, verkiest een eenpersoonkamer in het ziekenhuis te betrekken;

Dat zulks *in casu* het geval was, zoals blijkt uit het opnameformulier;

Overwegende dat bezwaarlijk betwist kan worden dat, in gevolge de desbetreffende wettelijke bepalingen en ingevolge de conventies gesloten tussen de ziekteverzekeringsinstellingen en de geneesheren, hogere honoraria aangerekend mogen worden door de geneesheren, wanneer het patiënten betreft die om persoonlijke redenen een eenpersoonkamer hebben gekozen;

Dat zulks ook zo is wat de verpleegdagprijs betreft, waarvoor door eiseres een supplement van 950 fr. per dag werd aangerekend, een supplement dat overigens door gedaagde niet betwist wordt;

Overwegende dat een verhoging van de aangerekende honoraria ook mag gebeuren door zogenaamde «geconventioneerde» geneesheren; dat de «geconventioneerde» ziekenhuisgeneesheren immers enkel de verbintenistarieven hoeven na te leven voor de patiënten opgenomen in gemeenschappelijke of tweepersoonkamers;

Dat overigens ook het opnameformulier aan gedaagde verstrekt bij haar opname in het ziekenhuis en door haar ook ondertekend, vermeldt dat de officiële ZIV-tarieven bij heelkundige ingrepen verhoogd kunnen worden tot een maximale verdubbeling van de officiële ZIV-tarieven;

Dat *in casu* evenwel deze verdubbeling wordt aangerekend, en overigens uit een schrijven van de administratie van eiseres blijkt dat deze verdubbeling altijd wordt aangerekend;

Overwegende dat met gedaagde dient te worden gesteld dat de mogelijkheid tot het verhogen van de honoraria nog niet inhoudt dat deze automatisch verdubbeld moeten worden; dat deze verdubbeling overigens ook enkel in het opnameformulier als een mogelijkheid is vermeld, doch niet als een verplichting;

Overwegende dat dan, in acht genomen deze mogelijkheid tot verhoging van de honoraria, de algemene principes dienen te worden toegepast, nl. de algemene principes die het bepalen van medische honoraria beheersen, en dit rekening houdende met de desbetreffende wettelijke bepalingen alsmede met de medische plichtenleer;

Dat immers, rekening houdende met het vorenstaande, de honoraria in alle matigheid en oprechtheid begroot dienen te worden en er met gedaagde gesteld kan worden dat er geen enkel causaal verband is tussen het betrekken van een eenpersoonkamer en het onmiddellijk en onverbiddelijk aanrekenen van een dubbel honorarium; dat een honorarium immers nog altijd de prestatie van een dokter moet dekken en in deze prestatie haar oorzaak vindt, en het onmogelijk zo kan zijn dat een zelfde prestatie aanleiding geeft tot

dergelijke discrepanties in het aangerekende honorarium, tenzij buitengewone omstandigheden aanwezig zijn, die duidelijk *in casu* niet bewezen worden;

Dat bij een betwisting van het honorarium van een geneesheer, én op grond van artikel 15, tweede lid, van de wet op de uitoefening van de geneeskunde én op grond van artikel 1134, derde lid, Burgerlijk Wetboek, wij de bevoegdheid bezitten om de gevraagde honoraria te beoordelen en eventueel te matigen, indien zij kennelijk overdreven zijn;

Dat, gelet op het vorenstaande, een verdubbeling van het honorarium voor eenzelfde prestatie, zonder dat uitzonderlijke omstandigheden worden aangetoond, kennelijk overdreven is;

Dat daarenboven bezwaarlijk gesteld zou kunnen worden dat gedaagde uitdrukkelijk akkoord is gegaan met deze verdubbeling, nu het opnameformulier de verdubbeling enkel als een maximale mogelijkheid bestempelt en niet als een automatisme;

Dat, gelet op het vorenstaande, de verdubbeling van het normale honorarium derhalve als niet gerechtigd overkomt, en, gelet op de kennelijke welstand van gedaagde, die zich immers een eenpersoonskamer kan veroorloven, zonder dat zulks om medische redenen noodzakelijk is, het gevorderde honorarium in billijkheid en in bescheidenheid met een derde verhoogd kan worden ten opzichte van de conventioneel afgesproken honoraria;

Dat de verhogingen van de desbetreffende honoraria derhalve enkel kunnen bedragen 7.135 fr. voor het honorarium van 21.414 fr. en 4.015 fr. wat het honorarium betreft dat aangerekend wordt tegen 12.046 fr. op brutobasis;

Overwegende dat gedaagde zich derhalve terecht heeft verzet tegen het door eiseres aangerekende honorarium, zodanig dat de kosten van de procedure ook ten laste van eiseres dienen te worden gelegd.

...

NOOT – De matiging van het overdreven honorarium van een ziekenhuisarts bij verblijf van een patiënt in een eenpersoonskamer

1. *De feiten* Een patiënte wordt opgenomen in een ziekenhuis en verkiest om persoonlijke redenen een verblijf in een eenpersoonskamer. In het opnameformulier dat haar, overeenkomstig het K.B. van 3 oktober 1991 (*B.S.*, 30 oktober 1991), bij de receptie in het ziekenhuis wordt verstrekt en tevens door haar wordt ondertekend, wordt uitdrukkelijk vermeld dat haar verzoek aanleiding kan geven tot een verdubbeling van de officiële Z.I.V.-tarieven voor heelkundige ingrepen: aldus mogen een verpleegdagsupplement van 950 fr. en een honorariumsupplement van maximaal 100% worden aangerekend. De patiënte weigert echter dit laatste supplement te betalen. Het ziekenhuis, belast met de inning van het honorarium, dagvaardt haar vervolgens tot betaling voor de vrederechter van het 7e kanton te Antwerpen.

2. *De uitspraak in eerste aanleg en in hoger beroep.* In haar verweer voor de vrederechter voert de patiënte aan dat zij de verdubbeling van het honorarium *in casu* overdreven acht. De vrederechter oordeelt dat de verdubbeling in de gegeven omstandigheden inderdaad kennelijk overdreven is, en matigt het geëiste supplement tot een derde (zie *infra*, nrs. 5 en 6). De burgerlijke rechtbank (Rb. Antwerpen, 27 mei 1993, *Consumentenrecht*, 1994, 762 en *VI.T.Gez.*, 1994, 216) oor-

deelt dat het gevorderde honorarium op een ongeoorloofde oorzaak berust, waardoor dat gedeelte van de overeenkomst door nietigheid is aangetast (zie *infra*, nr. 5).

3. *Enkele kanttekeningen omtrent de reglementering van de honoraria van de geneesheren.* Voor een goed begrip van zaken lijkt het nuttig, los van de verbintenisrechtelijke verhouding arts/patiënt (zie *infra*, nr. 3), even stil te staan bij de regels die de bepaling van het honorarium beheersen.

In principe bepaalt de arts *vrij* het bedrag van zijn honorarium (art. 15, tweede lid, K.B. nr. 78, *B.S.*, 14 november 1967, *err. B.S.*, 12 juni 1968). Nochtans beperkt diezelfde bepaling die vrijheid op drie verschillende terreinen: er zijn de «wettelijke of reglementaire» en «statutaire of contractuele» beperkingen, er is de matigingsbevoegdheid van de rechter, en tot slot spelen ook deontologische regels een rol.

De belangrijkste wettelijke beperking vloeit voort uit art. 34, § 1, van de vroegere Z.I.V.-wet, thans art. 50, § 1, van de op 14 juli 1994 gecoördineerde wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen (*B.S.*, 27 augustus 1994, hierna verkort geciteerd als G.V.U.-Wet), dat bepaalt dat de financiële en administratieve relaties tussen artsen en rechthebbenden van de ziekteverzekering en tussen artsen en de verzekeringsinstelling worden geregeld door de zgn. «akkoorden». Deze akkoorden, die tot stand komen in de nationale commissie geneesheren-ziekenfondsen, stellen de honoraria vast die nageleefd dienen te worden door de artsen die geacht worden tot de akkoorden te zijn toegetreden (bij gebreke van uitdrukkelijke afwijzing), en die als basis dienen voor de vaststelling van de verzekeringstegemoetkoming. Hoewel zulks noch in het geannoteerde vonnis van de vrederechter, noch in de uitspraak van de burgerlijke rechtbank in hoger beroep uitdrukkelijk wordt vermeld, mag mijns inziens uit bepaalde gebruikte bewoordingen worden afgeleid dat de arts *in casu* wel degelijk een verbonden (of nog genoemd «geconventioneerd») geneesheer is. Deze akkoorden kunnen, op grond van art. 50, § 6, gecoördineerde G.V.U.-Wet de «voorwaarden inzake tijd, plaats, bijzondere eisen of economische toestand van de rechthebbenden» vaststellen, op basis waarvan die getarifeerde honoraria mogen worden overschreden. Een van die bijzondere eisen is bv. het verzoek tot opname in een afzonderlijke ziekenhuiskamer zonder medische indicatie (Nys, H., *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, in A.P.R., Brussel, Story-Scientia, 1991, nrs. 1100-1112).

Naast die wettelijke beperking zijn er dus statutaire of contractuele beperkingen die voornamelijk spelen in de juridische relatie tussen ziekenhuizen en ziekenhuisartsen en die bv. kunnen bestaan in een clause waarin wordt bepaald dat voor patiënten opgenomen in een eenpersoonskamer, maximaal het dubbele van het getarifeerd honorarium mag worden gevraagd. (Voor een voorbeeld, zie Vred. Sint-Jans-Molenbeek, 20 mei 1970, *J.T.*, 1971, 134). Vermoedelijk is het de ziekenhuisarts *in casu* ook op deze wijze verboden meer dan een verdubbeling van dat getarifeerd ereloon te vragen. Ten slotte dient te worden onderstreept dat niets zich verzet tegen een onderling overleg tussen arts en patiënt waarbij een honorarium wordt afgesproken (Geens, K., *Het vrij beroep*, Leuven, 1986, nrs. 427 en 434).

Een tweede begrenzing van de vrijheid van de geneesheer betreft de beoordelingsbevoegdheid van de rechter: zowel art. 15, tweede lid, K.B. nr. 78, als art. 1134, derde lid, B.W.,

bieden de rechter een rechtsgrond om een kennelijk overdreven honorarium te matigen (zie *infra*, nrs. 4 en 5).

Volledigheidshalve zij ook nog vermeld dat de Orde der Geneesheren de bevoegdheid bezit tuchtrechtelijke beperkingen aan de vrije honorariumbepaling te stellen. (Voor meer details hierover, zie Nys, H., *o.c.*, nrs. 1130-1132).

4. *Verbintenisrechtelijke analyse: de figuur van de partijbeslissing.* Hoewel geneesheer en patiënt onmiskenbaar door een contract van medische dienstverlening zijn verbonden, behoudt de arts meestal, voor zover niet anders overeengekomen is, (zie *supra*, nr. 2), de vrijheid eenzijdig zijn honorarium te bepalen. De beslissing van vrije beroepsbeoefenaars tot bepaling van hun honorarium, noemt men een *partijbeslissing*. Deze figuur, waarvan men de wortels reeds terugvindt in het Romeinse recht (Meijers, E.M., «Aanvulling en uitlegging van overeenkomsten door een der partijen», in *Verzamelde privaatrechtelijke opstellen, III*, Leiden, Universitaire pers, 1955, 16-31), kan het best gedefinieerd worden als «de beslissing van een partij, aan welke daartoe door een meerzijdige rechtshandeling (overeenkomst of statuten) de bevoegdheid is verleend, om de inhoud van de rechten en plichten van de andere partij te bepalen of te wijzigen» (Ronse, J., «Marginale toetsing in het privaatrecht», *T.P.R.*, 1977, (207), 212). Wanneer partijen aldus geen uitdrukkelijke afspraak over het honorarium hebben gemaakt, neemt men aan dat zij *impliciet* zijn overeengekomen dat het bedrag, binnen de wettelijke grenzen, door de geneesheer mag worden vastgesteld (Kruithof, R., noot onder Vred. Antwerpen, 15 april 1980, *VI.T.Gez.*, 1981, 35; Vred. Antwerpen, 3 juni 1986, *R.W.*, 1986-87, 963, noot Caeyers-De Hondt, A.M.). Mijns inziens mag in *casu* zelfs gesteld worden dat de partijen *uitdrukkelijk* zijn overeengekomen dat de arts de verbintenis het honorarium te betalen nader zou invullen, daar de patiënte bij haar aankomst in het ziekenhuis het opnameformulier ondertekende waarin melding werd gemaakt van het recht van de arts het dubbele van de Z.I.V.-honoraria in rekening te brengen.

Het voorwerp van een verbintenis is voldoende bepaalbaar in de zin van art. 1126 B.W., mits de uitvoering van de partijbeslissing *te goeder trouw* geschiedt (Dirix, E. en Van Oevelen, A., «Kroniek van het verbintenissenrecht (1985-1992)», *R.W.*, 1992-93, (1209), 1219; Kruithof, R., Bocken, H., De Ly, F. en De Temmerman, B., «Overzicht van rechtspraak (1981-1992)», *Verbintenissen, T.P.R.*, 1994, (171), nr. 136; Storme, M.E., «De bepaling van het voorwerp van een verbintenis bij partijbeslissing», *T.P.R.*, 1988, (1259), nr. 4).

De vraag die dan, ook in het geannoteerde vonnis, aan de orde is, betreft de mate waarin het positieve recht de patiënt kan beschermen tegen een eventuele willekeurige uitoefening van de machtspositie die de arts heeft verkregen middels de bevoegdheid tot het nemen van de partijbeslissing. Immers, het is niet het contractueel recht zelf tot het nemen van de partijbeslissing dat aan een zekere «controle» moet worden onderworpen, maar wel de concrete uitoefening van dat recht (Ronse, J., *l.c.*, (207), 219; Meijers, E.M., *l.c.*, (16), 24).

5. *De marginale toetsing.* Het nemen van de partijbeslissing behoort tot de uitvoering van het contract, zodat krachtens art. 1134, derde lid, B.W. de partijbeslissing te goeder trouw dient te worden uitgevoerd. M.a.w. de objectieve goede trouw, ook nog aan te duiden als «de redelijkheid en de billijkheid», verschaft ons de maatstaf voor de gebondenheid

van de schuldenaar. Nochtans mag men niet uit het oog verliezen dat het nemen van de beslissing in beginsel aan de schuldeiser is toevertrouwd, zodat geen volledige, maar slechts een *marginale rechterlijke toetsing* zal kunnen worden gehanteerd. (Zie hieromtrent algemeen: Ronse, J., *l.c.*, (207), 222). De rechter moet dus een zekere beleidsvrijheid respecteren en mag slechts ingrijpen wanneer de beslissing *kennelijk* indruist tegen de eisen van redelijkheid en billijkheid, of, om het met de bewoordingen van de vrederechter te zeggen «wanneer de gevraagde honoraria... kennelijk overdreven zijn». In deze «grenscontrole» (Borst, P., «Enige beschouwingen over marginale toetsing in publiek- en privaatrecht», *W.P.N.R.*, 1962, (377), 378) mag de rechter zijn eigen oordeel niet in de plaats stellen van de partijbeslissing, maar moet hij nagaan wat bij een aanzienlijke meerderheid van de bevolking als onredelijk, onbillijk of onbehoorlijk wordt ervaren. Omtrent de onredelijkheid zal aldus een *communis opinio* moeten heersen (Borst, P., «Problemen en perspectieven van de marginale toetsing», *W.P.N.R.*, 1969, (25), 38). Eventueel kan de rechter de partijbeslissingsbevoegdheid *matigen* tot op het niveau dat als redelijk dient te worden beschouwd.

De vrederechter past in zijn vonnis duidelijk die marginale toetsing toe (hoewel niet uitdrukkelijk deze term wordt gehanteerd), wanneer hij zijn bevoegdheid vaststelt om op basis van art. 15, tweede lid, K.B. nr. 78 en art. 1134, derde lid, B.W. «de gevraagde honoraria te beoordelen en eventueel te matigen indien zij kennelijk overdreven zijn», en het gevraagde supplement ook effectief op een derde terugbrengt.

De burgerlijke rechtbank gaat daarentegen totaal voorbij aan de principiële geldigheid van de figuur van de partijbeslissing en komt dan ook niet aan marginale toetsing toe. Zij wijst de honorariumeis af op grond van de overweging dat elke overeenkomst volgens art. 1133 B.W. een geoorloofde oorzaak behoeft. Een hoger honorarium vragen aan patiënten die op een eenpersoonskamer verblijven zonder dat ze een bijkomende of bijzondere medische behandeling genieten, is volgens de rechtbank in strijd met de goede zeden, zodat dit op een ongeoorloofde oorzaak berust. Men zou inderdaad kunnen stellen dat de oorzaak van de verbintenis van een «geconventioneerde» arts niet geoorloofd is wanneer deze bij het sluiten van een overeenkomst met een patiënt die op een eenpersoonskamer verblijft, ernaar streeft (als doorslaggevende beweegreden) een hoger honorarium dan het geldende Z.I.V.-tarief op te strijken. De rechtbank gaat in *casu* echter wel voorbij aan het feit dat de arts, ondanks de verdubbeling van zijn honorarium, binnen de wettelijke (en contractuele) grenzen is gebleven. Bovendien mag het vereiste van de geoorloofde oorzaak, onder voorbehoud van de toepassing van de leer van de gekwalificeerde benadeling, niet worden aangewend als een middel om de economische gelijkwaardigheid van de wederkerige verbintenissen te toetsen (Cass., 25 november 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 343). Ten slotte wordt het K.B. nr. 78 verkeerdelijk aangewezen als wettelijke basis voor de supplementen. Deze dient immers te worden gezocht in art. 138, § 1, van de Ziekenhuiswet (K.B. 7 augustus 1987 houdende coördinatie van de wet op de ziekenhuizen, *B.S.*, 7 oktober 1987, *err. B.S.*, 11 november 1987) volgens hetwelk de verbonden ziekenhuisartsen enkel verplicht zijn de Z.I.V.-tarieven na te leven voor patiënten opgenomen in gemeenschappelijke kamers of tweepersoonskamers (voor de voorwaarden waaronder een arts door

deze akkoorden gebonden is, zie art. 34, § 3, Z.I.V.-Wet, thans art. 50, § 3, G.V.U.-Wet). Terloops kan nog worden opgemerkt dat de burgerlijke rechtbank het K.B. nr. 78 ten onrechte niet toepasselijk acht omdat, ingevolge art. 107 Gw. (nieuw art. 159 Gw.), art. 1133 B.W. zou prevaleren. Het K.B. nr. 78 is echter een bijzondere-machtenbesluit en heeft, eenmaal bekrachtigd door het parlement, kracht van wet.

6. *Factoren of criteria ter beoordeling van de redelijkheid.* Niemand zal ontkennen dat redelijkheid, billijkheid en goede trouw vage rechtsnormen zijn (zie hieromtrent Wiarda, G.J., «De rechter tegenover vage rechtsnormen», *R.W.*, 1973-74, 177-190). Uit de rechtspraak blijkt dan ook dat de rechter, ter concretisering van die maatstaven, steeds weerkerende objectieve criteria hanteert (ook «prijsbepalende elementen» genoemd: Geens, K., *o.c.*, nr. 445). Voor de beoordeling van een partijbeslissing in het algemeen zijn mijns inziens twee vaststellingen van primair belang. In eerste instantie moet de rechter goed voor ogen houden dat het nemen van de partijbeslissing een contractueel (of soms wettelijk, zie bv. art. 459 Ger.W.) verleend recht is. Het tweede belangrijke element betreft de grootte van de tegenprestatie: de redelijkheid van een prijs is onlosmakelijk verbonden met wat ervoor gegeven wordt (in die zin ook: Storme, M.E., *l.c.*, (1259), 1269, nr. 9).

Een analyse van de rechtspraak leert ons vervolgens dat de rechter vaak inspiratie zoekt in de factoren genoemd in art. 71 Code van Geneeskundige Plichtenleer (zie bv. Vred. Oostrozebeke, 2 oktober 1973, *R.W.*, 1973-74, 2399; Rb. Brugge, 7 december 1981, *R.W.*, 1982-83, 1463; Vred. Antwerpen, 3 juni 1986, *R.W.*, 1986-87, 963). De arts heeft allereerst de deontologische plicht zijn honorarium met de nodige gematigdheid en bescheidenheid te begroten. Verder moet hij rekening houden met de belangrijkheid van de geleverde prestaties, de economische toestand van de patiënt, zijn eigen faam en de eventuele bijzondere omstandigheden (zie ook Nys, H., *o.c.*, nr. 1125; Kruihof, R., *l.c.*, 37). In het vonnis van de vrederechter vinden we ook de verwijzingen naar de eis van een gematigde en oprechte honorariumbegroting, naar de evenredigheid die dient te bestaan tussen honorarium en prestatie van de arts, naar de bijzondere eis van een afzonderlijke kamer en ten slotte ook naar de welgesteldheid van de patiënte. Opgemerkt zij dat de vrederechter uit de bijzondere eis van de zieke een vermoeden afleidt omtrent haar economische toestand. Toch gaat het hier om twee verschillende criteria waarvan het onderscheid niet zonder belang is. Een verbonden geneesheer is namelijk, ondanks het deontologisch voorschrift, gebonden aan de tarieven vastgesteld in de akkoorden. Ook art. 50, § 6, tweede lid, gecoördineerde G.V.U.-Wet bepaalt dat (geconventioneerde) artsen op grond van de economische toestand van de patiënt de tarieven mogen overschrijden, maar enkel wanneer de conventie de voorwaarden inzake de economische toestand van de rechthebbende nader omschrijft, wat tot op heden niet gebeurd is, zodat op die basis de tarieven niet mogen worden overschreden.

Een verhoging van het honorarium is *in casu* dan ook enkel gerechtvaardigd op grond van de bijzondere eis die de zieke stelde om op een afzonderlijke kamer te verblijven. (Zie hierover ook Dewallens, F., «Ereloonsupplementen kunnen overdreven, maar nooit onredelijk zijn» (noot onder Rb. Antwerpen, 27 mei 1993), *VL.T.Gez.*, 1994, 221). Dit werd overigens correct weergegeven in het ondertekende opna-

meformulier, waarin duidelijk werd gesteld dat het die bijzondere eis was die de arts het recht verleende het honorarium te verdubbelen. Bij zijn marginale toetsing hecht de vrederechter blijkbaar (terecht) veel belang aan het criterium van de wederprestatie: «... dat er geen enkel causaal verband is tussen het betrekken van een eenpersoonskamer en het onmiddellijk en onverbiddelijk aanrekenen van een dubbel honorarium...». Hij besluit het honorarium te matigen en de verhoging terug te brengen op een derde.

Tot slot kan mijns inziens gesteld worden dat de vrederechter bijzondere inspanningen heeft geleverd om een billijk oordeel te vellen. Uitspraken als deze maken ons terdege bewust van de delicate taak uit te maken of een verhoging/verdubbeling van de conventietarieven overdreven is of niet. Elke situatie zal in concreto moeten worden beoordeeld, waarbij een nauwgezet onderzoek naar de samenstelling van het bewuste honorarium onontbeerlijk lijkt (wat is het zuivere honorarium, wat is de vergoeding voor de apparatuur, wat zijn de personeelskosten,... – In die zin ook Nys, H., «Enkele bedenkingen bij de toelaatbaarheid van ereloonsupplementen in geval van bijzondere eisen van de patiënt» (noot onder Rb. Antwerpen, 27 mei 1993), *Consumentenrecht*, 1994, 762).

Annick De Boeck
Assistente U.F.S.I.A.

RECHTSpraak IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 9 maart 1992

Verbintenissen – Betaling met subrogatie – In solidum gehouden schuldenaars – Onderlinge verdeling van de schuld

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een arrest van het Hof van Beroep te Luik van 24 oktober 1990:

«Overwegende dat het arrest zegt 'dat ten aanzien van derden, te dezen de Dienst voor de Scheepvaart, de eigenaar van de duwbak, thans (verweerster), en de eigenaar van de opduwer, thans de eerste (eiseres), terecht in solidum zijn gehouden tot het herstel van de schade die de duweenheid aan de binnendeuren van de sluis heeft toegebracht';

«Dat het arrest beslist dat de eiseressen, die de Dienst voor de Scheepvaart hebben vergoed, 'geen recht hebben om het gedeelte van de aan de gelaedeerde partij betaalde vergoeding van (verweerster) terug te vorderen', op grond, enerzijds, dat 'de wettelijke indeplaatsstelling van hem die, met andere gehouden zijnde, de schuldeiser heeft betaald', niet volstaat als uitleg voor de grondslag van de vordering van de eiseressen en, anderzijds, 'dat aan (verweerster) niets ten laste wordt gelegd' met betrekking 'tot fouten en tekortkomingen van haar personeel of gebreken van het aangevende materiaal';

«Overwegende dat artikel 22 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen bepaalt dat de verzekeraar die de schade betaald heeft, in al de rechten treedt van de verzekerde tegenover derden ten aanzien van die schade;

«Dat ingevolge artikel 1251, 3°, van het Burgerlijk Wetboek, de indeplaatsstelling van rechtswege geschiedt ten voordele van hem die, met andere of voor anderen tot betaling van een schuld gehouden zijnde, er belang bij had deze te voldoen;

«Dat uit die bepalingen volgt dat de eiseressen, nu zij de schade volledig hebben vergoed, in de rechten van de getroffen tegen verweerster zijn getreden;

«Dat het hof van beroep, nu het de eigenaars van de duwbak en van de opduwer in solidum aansprakelijk heeft verklaard zonder vast te stellen dat zij onderling waren overeengekomen af te wijken van artikel 1251, 3°, van het Burgerlijk Wetboek, niet kan beslissen dat in die betrekkingen een van beiden geen deel van de schade zal dragen.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Willems – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaat: mr. Dasse – In de zaak: N. en B.V. t/ N.V. S.)

NOOT – Zie over deze problematiek: Cornelis, L., «L'obligation in solidum et le recours entre coobligés» (noot onder Cass., 17 juni 1982), *R.C.J.B.*, 1986, 684-707; Kruithof, R., «De aard van de buitencontractuele verbintenis tot herstel van de geleden schade bij pluraliteit van aansprakelijken», in *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, 623-644.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 28 oktober 1993

Verbintenis – Betaling – In contractuele zaken – Toerekening – Art. 1254 B.W. – Toepasselijk op vergoedende interest

Eisers eerste middel tegen het bestreden arrest (Hof Bergen, 17 juni 1991 wordt op de volgende gronden verworpen:

«Overwegende dat naar luid van artikel 1254 van het Burgerlijk Wetboek, de schuldenaar van een schuld die interest geeft of rentetermijnen opbrengt, buiten de toestemming van de schuldeiser, de betaling die hij doet, niet kan toerekenen op het kapitaal eerder dan op de rentetermijnen of de interesten; dat die bepaling, nu het te dezen overeenkomsten betreft, inzonderheid van toepassing is op de vergoedende interest die verschuldigd is wegens vertraging bij de betaling van de vergoeding waarop de benadeelde partij op de dag waarop de schade is ontstaan, recht heeft;

«Dat het bestreden arrest van 17 juni 1991 bijgevolg, door te beslissen dat het voorschot van 8.274.947 frank dat op 2 mei 1984 is betaald eerst, met toepassing van artikel 1254 van het Burgerlijk Wetboek, op de vergoedende interest moet worden toegerekend, zijn beslissing naar recht verantwoordt;

«Dat het middel faalt naar recht.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Verheyden – Openbaar ministerie: de h. Velu, procureur-generaal – Advocaten: mrs. Gérard, Dasse en van Hecke – In de zaak: Vlaams Gewest t/ N.V. P. en Belgische Staat)

NOOT – Zie de conclusie van procureur-generaal J. Velu in *Pas.*, 1993, nr. 435, pp. 894-903.

Hof van Cassatie (3e Kamer), 22 november 1993

Sociale zekerheid Werknemers – Bijdragen – K.B. 18 juni 1976 – Teruggave – Voorwaarden – Betaling van bijdragen – Bezit hoedanigheid van werkgever

Om de tewerkstelling te bevorderen, werden, met toepassing van het K.B. 18 juni 1976 (*B.S.*, 29 juni 1976), genomen ter uitvoering van art. 46 W. 30 maart 1976 (*B.S.*, 1 april 1976) onder bepaalde voorwaarden, een percentage van de gestorste S.Z.-bijdragen terugbetaald aan de werkgever.

De beslissing van het Arbeidshof te Antwerpen van 16 oktober 1992, betreffende de toepassing van voormeld K.B., wordt gecasseerd op de volgende gronden:

«Overwegende dat: de appelrechters vaststellen dat 1. L.G. die tot einde maart 1988 een zelfstandige activiteit uitoefende, vanaf 1 april 1988 een einde maakte aan zijn activiteit en aan verweerster de volledige activa en het personeel met anciënniteit, in zijn geheel en zonder uitzondering, overdroeg; 2. de B.V.B.A. vanaf het tweede kwartaal 1988 S.Z.-bijdragen betaalde; 3. de B.V.B.A. een teruggave van 89.365 fr. op de in de vier kwartalen van 1987 door L.G. betaalde bijdragen in mindering bracht van het bedrag verschuldigd door de B.V.B.A. voor het tweede kwartaal 1988;

«Overwegende dat volgens artikel 2 van het koninklijk besluit van 18 juni 1976, op 1 juli van ieder jaar aan de werkgever een teruggave wordt toegestaan ten belope van een bepaald percentage van het bedrag van het geheel der bijdragen die driemaandelijks verschuldigd zijn voor ieder der vier kwartalen van het afgelopen boekjaar; dat volgens artikel 4, tweede lid, het bedrag dat de werkgever dient te ontvangen op het krediet van zijn rekening wordt geboekt op datum van 1 juli en in rekening dient te worden gebracht bij de verschuldigde bijdragen over het tweede kwartaal van het jaar;

«Dat, krachtens die bepalingen, de werkgever geen aanspraak kan maken op de teruggave als hij in het afgelopen boekjaar geen bijdragen heeft betaald in ieder van de vier kwartalen of als hij geen werkgever meer is in het tweede kwartaal van het jaar volgend op dit waarin die bijdragen werden betaald;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerster slechts vanaf het tweede kwartaal 1988 S.Z.-bijdragen betaalde, hiermee noodzakelijk vaststelt dat verweerster in het afgelopen boekjaar 1987 geen S.Z.-bijdragen betaalde;

«Dat het arrest de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt door te oordelen dat verweerster desondanks recht had op de teruggave van de betaalde bijdragen.»

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar Ministerie: mevr. De Raeve – Advocaat: mr. De Bruyn – In de zaak: R.S.Z. t/ A.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 17 maart 1994

Testament – Eigenhandig – Gepostdateerd – 1. Gezondheid van geest op de vermelde datum vereist – 2. Geen vermoeden van vergissing

1. In het eerste onderdeel van haar middel voert eiseres aan dat een eigenhandig testament gepostdateerd mag zijn en dat het bestreden arrest (Hof Luik, 13 oktober 1992) ten

onrechte oordeelt dat voor de geldigheid van het testament vereist is dat de erflater op de vermelde datum gezond van geest was.

«Overwegende dat naar luid van artikel 970 van het Burgerlijk Wetboek het eigenhandig testament geheel met de hand van de erflater geschreven, gedagtekend en ondertekend moet zijn;

Overwegende dat de wet door de drie voorwaarden op te leggen die nodig zijn voor de geldigheid van het eigenhandig testament, geenszins het recht van de erflater beperkt om aan de akte met zijn laatste wilsbeschikking een datum naar eigen goeddunken te geven; dat hij bijgevolg de akte zelfs mag postdateren, zonder dat het testament daardoor nietig wordt, op voorwaarde dat hij, op het tijdstip dat hij die handeling heeft verricht en op de aangegeven datum, bekwaam was, dat hij vrij heeft gehandeld en dat de opgegeven datum niet het resultaat van arglist of bedrog is geweest;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat 'de overledene, die de dag voordien door een trombose was getroffen, op 21 september 1985 niet de bij artikel 901 van het Burgerlijk Wetboek vereiste bekwaamheid had om een testament te maken';

«Dat het arrest, door het testament op grond van die vaststelling nietig te verklaren, zijn beslissing naar recht verantwoordt.»

2. In het derde onderdeel beweert eiseres dat, als de erflater gezond van geest was toen hij zijn testament opstelde, maar niet meer op de in het testament vermelde datum, vermoed moet worden dat het verschil van datum te wijten is aan een vergissing of een onoplettendheid, veeleer dan aan zijn wil om de geldigheid van de akte uit te stellen.

«Overwegende dat geen enkele wettelijke bepaling zegt dat wordt vermoed, zoals het middel het betoogt, dat het gebrek aan overeenstemming tussen de datum waarop een testament is opgesteld en de in die akte opgegeven datum, het gevolg is van een vergissing van de erflater;

«Overwegende dat het arrest, door vast te stellen dat geen van de partijen een feitelijk gegeven heeft aangebracht dat afdoende bewijst dat de *de cuius*, op de dag waarop hij zijn testament heeft opgesteld, bij vergissing en niet met opzet 21 september 1985 heeft vermeld, en door te beslissen dat dus moeten worden geoordeeld dat de overledene pas vanaf 21 september 1985 aan zijn laatste wilsbeschikking de gevolgen eigen aan een testament heeft willen geven, geen van de in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Rappe – Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven – Advocaten: mrs. Kirkpatrick en Draps – In de zaak: C. t/L. en R.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 18 maart 1994

Inkomstenbelastingen – Ontheffing – Terugbetaling van overbelasting als bedoeld in art. 277, §§ 1 en 2, W.I.B. – Van ambtswege of bevolen door het hof van beroep – Geen moratoire interest verschuldigd.

Het bestreden arrest (Hof Gent, 28 april 1992) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat: 1. de betwisting betrekking heeft op de roerende voorheffing geheven op

royalties vervallen op 7 december 1981; 2. de aanslag in de roerende voorheffing werd ingekohierd op 28 december 1984; 3. het aanslagbiljet werd verzonden op 4 januari 1985; 4. verweerster bezwaar indiende op 10 december 1985;

«Dat het oordeelt dat het bezwaar laattijdig was maar bevestigt dat, gelet op de nieuwe en regelmatig neergelegde stukken en op artikel 12 van de Overeenkomst van 9 juli 1970 tussen het Koninkrijk België en de Verenigde Staten van Amerika tot het vermijden van dubbele belasting en van het ontgaan van belasting inzake belastingen naar het inkomen, het bestuur toepassing had moeten maken van artikel 277, § 1, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964);

«Dat het de herberekening beveelt van de bestreden aanslag en de terugbetaling beveelt 'van het eventueel reeds te veel betaalde meer de moratoriuminteressen';

«Overwegende dat het arrest wordt bestreden in zoverre het de toekenning van moratoriuminterest beveelt;

«Overwegende dat, krachtens artikel 309, 3°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964), geen interest wordt toegekend bij terugbetaling van de overbelastingen als bedoeld bij artikel 277, § 1, van dat wetboek, die na het verstrijken van de termijnen van bezwaar en beroep van ambtswege geschiedt;

«Dat die bepaling ook geldt als de terugbetaling wordt bevolen door een hof van beroep dat uitspraak doet nopens de weigering van het bestuur ambtshalve ontlasting te verlenen;

«Overwegende dat het arrest de in het onderdeel aangevoerde wetsbepaling schendt door moratoriuminterest toe te kennen op het te veel betaalde.

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinen – Rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – In de zaak: Belgische Staat t/ N.V. G.)

BOEKEN

O.A.M. FLORIS, M.C. BURKENS en H.R.B.M. KUMMELING, **Grondrechtenbescherming door algemene wetten**, Tjeenk Willink, Zwolle, 1994, 127 pp.

Dit essay bestudeert de volgende vraag: aangezien er geen algemene grondwetstoetsing van wetten bestaat, is men, ter uitwerking van de grondwettelijke principes van de grondrechten, aangewezen op (gewone) wetten. De wetgever is dus zowel bevoegd voor het beperken van de grondrechten, als voor hun bescherming.

Het is dus zinvol dié wetten – richtinggevend algemene inhoudelijke kaderwetgeving ter implementatie van grondrechtenbepalingen – een hogere status in de normenhiërarchie te verlenen dan de gewone wet. Op die wijze is de gewone wetgever gebonden door de bijzondere, en kunnen de gewone wetten worden getoetst aan de bijzondere.

Op het terrein van de grondrechtenbescherming zou men dan kunnen komen tot een alternatief voor de afwezigheid van de toetsing van wetten aan de grondwet, zij het dat het vraagstuk van de toetsing van de bijzondere wet aan de grondwet zou blijven.

In België is het probleem anders benaderd door de Grondwet zelf: op een beperkt gebied van de non-discriminatie en van de vrijheid van onderwijs, is grondwetstoetsing ingevoerd bij het Arbitragehof. Via de gelijkheidscontrole sluip het Arbitragehof naar andere (grond)rechtengebieden en verruimt het zijn toetsing. Ook hebben we hier ervaring met bijzondere wetten, maar niet ter bescherming van grondrechten, doch ter bescherming van de bevoegdheids-

verdelingen binnen de federale staat. Het is wel wat jammer dat de auteurs de Belgische vergelijking niet maken.

De auteurs beschrijven hun stelling helder, in de beste verfrissende traditie van het juridisch essay – waarvan er, het dient helaas te worden gezegd, niet zo overdreven veel (goede) voorbeelden zijn: geen overladen gepronk met citaten of voetnoten, doch een heldere toonzetting en een klare redenering. Ze werken hun stelling uit aan de hand van enkele voorbeelden en tonen goed de realiteit van hun probleemstelling aan.

Hun werkje is ook een standaardwerkje over het vraagstuk van de hiërarchie van de normen en van de voorrangregels geworden – waarover er niet te veel goede opstellen bestaan.

Er wordt wel veel wetgeving gemaakt, maar er staat blijkbaar niemand meer stil bij de vragen van normenhiërarchie, coördinatie van wetgeving en de samenhang van normen: die vragen zijn immers politiek oninteressant. Als er al wat aandacht voor is, dan is het beperkt tot een concreet wetje, en niet tot een geheel terrein. De adviezen van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State staan vol ongelezen, minstens niet-gevolgde vingervijzingen op dit terrein. Indien de wetgever zo blijft verder prutsen, bouwt hij verder aan een onoverzichtelijke wetgevingstechnische toren van Babel die aanleiding geeft tot spraakverwarring, dovemansgesprekken en instortingsgevaar op het terrein waarop men zich dit niet kan veroorloven, dat van de rechtszekerheid en het vertrouwen in het recht.

Leo Neels

J.H. HERBOTS (red.), **Exoneratiebedingen**, Instituut voor contractenrecht K.U. Leuven, Brugge, Die Keure, 1993, 184 pp.

Dit boek bundelt de bijdragen voor een bijscholingsdag georganiseerd door het Instituut voor Contractenrecht van de Leuvense Universiteit die als thema «Exoneratiebedingen vandaag» meekreeg.

Volgens het voorwoord was het de bedoeling hoofdzakelijk het gemene recht inzake exoneratiebedingen in contractuele en buitencontractuele relaties weer te geven en de gevolgen te bespreken van de inwerkingtreding van zowel de Wet Produktenaansprakelijkheid als van de Wet Handelspraktijken. Ook de regels die in onze buurlanden voor exoneratiebedingen gelden, komen aan bod.

Het boek bevat onder meer een interessante uiteenzetting over de rol die produktinformatie in de vorm van gebruiksinstructies kan spelen als alternatieve beschermingsconstructie voor de producent in het raam van de Wet Produktenaansprakelijkheid, want de wet zelf verbiedt elke vorm van aansprakelijkheidsregeling bij overeenkomst (art. 10, § 1). De bijdrage over de exoneratieclausules voor lichte verborgen gebreken bij aannemingscontracten, met toestemming overgenomen uit het *Rechtskundig Weekblad*, 1993-94, 1417-1425, biedt mede door zijn grondigheid en leesbaarheid een duidelijk inzicht in deze complexe materie. De afsluiter «Exoneratiebedingen: een rechtsvergelijkende rondblik» bevat interessante informatie over o.a. de Nederlandse theorie van de derdenwerking van exoneratiebedingen (zeer uitvoerig), de Franse theorie van de kettiging van contracten en de Duitse regeling inzake de beperkte aansprakelijkheid voor bepaalde vrije beroepen.

De lezer die meent met deze publikatie in handen een antwoord te vinden op al zijn vragen over exoneratiebedingen die verder gaan dan wat als algemene parate kennis beschouwd kan worden, zal echter vaak van een kale reis terugkomen.

Vele bijdragen beperken zich tot wat basiskennis hoort te zijn en dat heeft, naast nogal oppervlakkige bijdragen (zoals bijvoorbeeld het stukje over de huur in «Exoneratiebedingen in leasing en huur» en «Exoneratie of beperking van aansprakelijkheid voor verborgen gebreken bij aanneming, bewaargeving, lening en ruil») die soms zelfs onnauwkeurigheden bevatten, een aantal overlappingsen tussen de verschillende bijdragen tot gevolg.

Over exoneratiebedingen valt heel wat te vertellen, maar het zou beter geweest zijn de bijdragen tot één coherente tekst om te vormen, waarin dan maar één keer algemene theorieën voorkomen en waar plaats is voor een grondiger behandeling van de verschillende deelaspecten.

Ann Carette

B. HUBEAU, **Drie jaar toepassing van de nieuwe Woninghuurwet 1991-1993**, Gent, Mys & Breesch, 1994, vi + 60 pp.

Drie jaar na de totstandkoming van de wet van 20 februari 1991 houdende wijziging en aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake huishuur (*B.S.*, 22 februari 1991, gewijzigd door de wet van 1 maart 1991, *B.S.*, 2 maart 1991), achtte B. Hubeau de tijd rijp voor het opmaken van een eerste stand van zaken van de rechtspraak. De auteur ziet de Woninghuurwet als een mijlpaal in de geschiedenis van de private huurwetgeving («de zwaarste ingreep op dit gebied sinds de invoering van de Code Napoléon», p. 47). Of de wetgever ook effectief geslaagd is in de beoogde stabilisatie en pacificatie op dit domein, durft hij echter ernstig te betwijfelen (zie het *Besluit*, pp. 47-49).

Drie jaar toepassing van de Woninghuurwet is in wezen een bundeling van materiaal uit de maandelijkse nieuwsbrieven inzake woninghuur, die de auteur sedert 1993 bij de uitgevers Mys & Breesch verzorgt.

Qua opbouw volgt het werk die van de wet van 20 februari 1991, met dien verstande dat alleen die onderdelen behandeld worden waaromtrent reeds rechtspraak bestaat. Met betrekking tot de *elgenlijke woninghuur* (de nieuwe afdeling in het B.W. betreffende de huurovereenkomsten met betrekking tot de hoofdverblijfplaats van de huurder), komen achtereenvolgens de volgende thema's aan bod: het toepassingsgebied van de Woninghuurwet, met o.m. bijzondere aandacht voor de toepasselijkheid van de Woninghuurwet op de huur van sociale woningen en sommige vormen van «beschermde wonen» (bejaardenhuisvesting e.d.); de staat van de verhuurde woning; de duur van de woninghuurovereenkomsten; de mogelijkheid van herziening van de huurprijs en de kosten en lasten; de zgn. renovatie(huur)overeenkomst; het lot van de huur bij overdracht van het gehuurde goed; de huurwaarborg; verlenging wegens buitengewone omstandigheden; het dwingend karakter van de Woninghuurwet. Van de wijzigingen door de wet van 20 februari 1991 aan het *gemene huurrecht* worden die inzake aansprakelijkheid van de huurder voor brand (art. 1733 B.W.) en die van art. 215, § 2, B.W. behandeld. Ten slotte zijn er aspecten van de *overgangsregeling* voor de bij de inwerkingtreding van de wet (28 februari 1991) lopende huurcontracten.

Voor elk van de behandelde onderdelen volgt de auteur een vast stramen: eerst een korte schets van de wettelijke regeling, met verwijzing naar rechtsleer eromtrent; vervolgens een voorstelling en kritische bespreking van de reeds voorhanden zijnde rechtspraak.

Na een kritisch *besluit* waarin de ambities van de Woninghuurwet geplaatst worden tegenover haar gebleken lacunes en neveneffecten, wordt het werk afgerond met een *literatuuroverzicht* en een *chronologisch rechtspraakregister* (met aanduiding van het onderdeel waarop elk vonnis/arrest betrekking heeft).

Chris Pauwels

S. HUYSMAN, **Fiscale winst. Theorie en praktijk van het fiscaal winstbegrip in België**, Biblo, Kalmthout, 1994, 408 pp.

In België zijn doctorale proefschriften op het terrein van het belastingrecht jammer genoeg schaars. Om die reden alleen reeds verdient voorliggend werk alle aandacht. Van een doctoraat wordt doorgaans verwacht dat het een originele, kritische en wetenschappelijk verantwoorde bespreking bevat van een fundamenteel rechtsprobleem. Het proefschrift van Sylvia Huysman, dat zij op een schitterende wijze heeft verdedigd aan de RUG, lost in alle opzichten die verwachting in.

In tegenstelling tot wat we zien in de meeste van de ons omringende landen, heeft de Belgische fiscale wetgever de voor de inkomstenbelasting nochtans fundamentele begrippen «inkomen» en «winst» nooit gedefinieerd. Door zich te storten op het fiscaal winstbegrip en zich aldus te begeven op een belangrijk kruispunt van het vennootschapsrecht, het boekhoudrecht, het privaatrecht en het belastingrecht, is de auteur beland op een terrein dat behoort tot de kern van het ondernemingsrecht. De invalshoek van waaruit S. Huysman de problematiek van het winstbegrip benadert, is origineel. Zij toont aan dat het fiscaal winstbegrip wordt bepaald door drie op elkaar ingrijpende factoren: het gemene recht, een aantal specifiek fiscale eisen en de economische realiteit. Daar deze drie factoren elkaar voortdurend doorkruisen, was volgens haar een lineaire bespreking

van elke factor afzonderlijk niet de aangewezen weg. Het werk werd bijgevolg anders opgezet en onderverdeeld in vijf hoofdstukken.

Als *uitgangspunt* van haar verhandeling bespreekt S. Huysman enkele basisbegrippen die door het gehele werk heen terugkomen, de belasting, de onderneming en het gemeenrechtelijk winstbegrip. Het laatste begrip wordt algemeen omschreven als «het bedrag waarmee de ondernemingsbaten de ondernemingskosten overschrijden, en dat tot uitdrukking komt in een toename van het ondernemingsvermogen gedurende het beschouwde tijdperk». Aldus wordt een brug gelegd tussen het continuïteitsperspectief (objectief winstbegrip) dat de onderneming kenmerkt, en de van het boekhoudrecht afgeleide periodeveronderstelling volgens welke winst moet worden toegerekend aan nauwkeurig afgebakende periodes binnen de totale levensduur van de onderneming. In het raam van deze omschrijving gaat S. Huysman voorts uitvoerig in op twee benaderingsmethodes die resp. in het vennootschapsrecht en het boekhoudrecht worden gehanteerd voor de invulling van het winstbegrip: de *methode van de vermogensvergelijking* (nettoactiefbenadering) krachtens welke de uitkeerbare winst wordt omschreven aan de hand van een vergelijking van de ondernemingsvermogens, zoals die uit de balansen blijken aan het begin en het einde van het maatschappelijk jaar, en de *dynamische winstbepalingsmethode* waarbij het uitgangspunt de resultatenrekening van de onderneming is en de winst wordt gezien als het resultaat van de afzonderlijke verrichtingen (kosten tegenover opbrengsten) over het afgelopen boekjaar.

Tussen de nettoactiefbenadering en de dynamische benadering van het winstbegrip bestaat in wezen geen tegenstelling. Beide methodes zijn complementair en vullen elkaar aan (pp. 56-57). Die conclusie van de auteur ligt in de lijn van het gedachtengoed van S. Van Crombrugge («Bemerkingen nopens het begrip bedrijfswinst in het fiscaal recht», *R.W.*, 1983-84, 2220-2234; «De belastbare winst: winstbegrip», in *Vennootschap en belastingen*, III, Antwerpen, Kluwer, 1988, 3/1-3/900).

In het *tweede hoofdstuk* (pp. 58-75) wordt dan de overstap gemaakt naar het fiscale winstbegrip. Aan de hand van een historisch overzicht en een analyse van de enkele bepalingen die het Wetboek van de Inkomstenbelastingen aan het winstbegrip wijdt, worden de basisbeginselen genoemd die het fiscaal winstbegrip beheersen. S. Huysman komt tot de vaststelling dat sedert 1936 de fiscale wet het winstbegrip, impliciet doch ondubbelzinnig, benadert aan de hand van het nettoactief of de zuivere vermogensvergelijking. Voor de concrete invulling van het begrip winst als eindsaldo over de belastbare periode zijn echter de waarderingsregels essentieel. Hiervoor verwijst men doorgaans naar de regels van de boekhouding (cf. principiële primauteit van het boekhoudrecht). In de volgende hoofdstukken werkt de auteur een en ander verder uit.

In het *derde hoofdstuk* wordt het fiscaal winstbegrip als algemeen begrip toegelicht aan de hand van de netto-actiefbenadering. Daarbij wordt uiteraard uitgebreid aandacht besteed aan het begrip kapitaal in het algemeen en in het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, en in het bijzonder ook aan de problematiek van de uitgiftepremies. S. Huysman gaat uit van het vennootschapsrecht doch wijst erop dat, op grond van specifieke fiscale eisen, het fiscaal kapitaalbegrip niet kan worden gelijkgesteld met het kapitaalbegrip uit het vennootschapsrecht (p. 88). Het fiscale kapitaal bestaat uit het geheel van de inbrengen die tijdens het bestaan van de vennootschap zijn gestort en die vatbaar zijn voor terugbetaling. De wet stelt, volgens de auteur, niet als voorwaarde dat die inbrengen in het statutair kapitaal geïncorporeerd zijn of aan een zelfde stelsel inzake onbeschikbaarheid moeten worden onderworpen (p. 93). Wat betreft de uitgiftepremies wijkt zij af van het standpunt verdedigd door het bestuur (p. 107; vgl. *Parl. Vr.*, nr. 297, 16 november 1992, *Bull. Bel.*, nr. 726, 883, en *Parl. Vr.*, nr. 465, 3 maart 1993, *Bull. Bel.*, nr. 729, 1892). Zij besluit uiteindelijk met de vaststelling dat de bedrijfswinst voor de toepassing van de fiscale wet het best kan worden omschreven «als de aangroei van het netto-actief gedurende het belastbare tijdperk, abstractie makend van de variaties die het heeft ondergaan ten gevolge van de inbrengen door de vennoten of de terugbetaling ervan gedurende datzelfde tijdperk» (p. 115).

Volgens S. Huysman is de nettoactiefbenadering alleen ontoereikend voor de fiscale winstbepaling. De nettoactiefbenadering geeft immers geen beeld van de toestandkoming van de winst via de dagelijkse wisselwerking van kosten en opbrengsten, van negatieve en positieve winstbestanddelen. Voor de praktijk van de fiscale winstberekening is zulks nochtans onontbeerlijk. Bovendien geldt voor

de nettoactiefbenadering dat de praktische bruikbaarheid ervan beperkt is daar de winst in belangrijke mate mede wordt beïnvloed door de waardering die aan de verschillende vermogensbestanddelen wordt gegeven. De concrete invulling van het fiscaal winstbegrip dient om die redenen via de dynamische benadering te geschieden. Daarbij wordt uitgegaan van de resultatenrekening. Daar de kosten en opbrengsten die in de dynamische benadering bijdragen tot de vorming van de winst, steeds verbonden moeten zijn aan een ondernemingsentiteit om in de winst van die entiteit terecht te komen, gaat S. Huysman in het *vierde hoofdstuk* dieper in op het entiteitsprincipe uit de boekhoudtheorie en op de wijze waarop dit principe fiscaal moet worden vertaald. Vooral m.b.t. natuurlijke personen waarvan de onderneming geen afzonderlijke rechtspersoonlijkheid bezit en dus ook geen eigen vermogen, dat civielrechtelijk kan worden afgescheiden van het privé-vermogen van de eigenaar, rijzen op dit vlak problemen waarop de auteur uitvoerig ingaat. Zij pleit in dat raam terecht voor een duidelijk optreden van de wetgever waarbij wordt bepaald hoe de ondernemingsfeer voor de toepassing van het inkomstenbelastingrecht moet worden afgegrensd (p. 231).

Dat voor de fiscale winstbepaling in belangrijke mate moet worden verwezen naar het boekhoudrecht, is uit het voorgaande reeds voldoende gebleken. Om die reden gaat S. Huysman in het *vijfde hoofdstuk* nader in op de verhouding tussen het boekhoudrecht en het fiscaal recht. In dit hoofdstuk worden de bekendste bezwaren die tegen het principe van de primauteit van het boekhoudrecht worden opgeworpen, onderzocht en weerlegd. Voorts wordt ook summier ingegaan op het alternatief van de dualiteit van de bedrijfs-economische en de fiscale jaarrekening. De auteur verdedigt het standpunt dat niet mag worden afgestapt van de eenheid van de jaarrekening. Dit principe is in België historisch gegroeid en sluit nauw aan bij de principiële primauteit van het boekhoudrecht voor de fiscale winstberekening (p. 315).

In het *laatste hoofdstuk* wordt het vanuit de rechtspraak van het Hof van Cassatie voortvloeiende principe dat het fiscaal winstbegrip steunt op de economische realiteit, besproken. Er wordt onderzocht of het beginsel van de economische realiteit zich niet verzet tegen de aanvaarding van de primauteit van het boekhoudrecht. Voorts wordt nagegaan wat de juiste betekenis is van het realiteitsbeginsel. In dat raam zijn vooral de uitweidingen van de auteur over de doorwerking van de civielrechtelijke ficties (o.m. het declaratief karakter van een verdeling) in het fiscaal recht bijzonder lezenswaard.

Na lectuur van dit werk kan alleen maar worden ingestemd met de «laudatio» van de promotor, P. Beghin, in zijn voorwoord (p. 7): «Met dit proefschrift ziet zonder meer een uniek fiscaal referentiewerk over de ondernemingsfiscaliteit het licht. De daarin verwekte wisselstroom van ideeën en suggesties zullen de theoretici ongetwijfeld nieuwe inzichten en oplossingen verschaffen; de practici krijgen een condensor ter hand waaruit zij op elk opportuun moment een bijwilt parate kennis telkens opnieuw kunnen activeren.»

Bruno Peeters

MEDEDELINGEN

Studieavond: De nieuwe auteurswet

Op 7 februari 1995 organiseert het Postuniversitair Centrum West-Vlaanderen een studieavond over de nieuwe wetgeving in verband met het auteursrecht.

Voor bijkomende inlichtingen kan U zich wenden tot K.U. Leuven Campus Kortrijk, E. Sabbelaan 53, 8500 Kortrijk, tel. 056/24.61.84 en fax. 056/24.69.98.

Studiedag: Detentie doorgelicht

Op 10 februari 1995 organiseert de Afdeling Strafrecht, Strafvordering en Criminologie van de K.U.L. een studiedag over detentie n.a.v. het Belgisch Rapport van het Europees Comité voor de Preventie van Foldingering en Onmenselijke of Vernederende Behandeling of Bestrafing.

Voor bijkomende inlichtingen kan U zich wenden tot K.U. Leuven, mevr. A. Ons, Afdeling Strafrecht, Strafvordering, Criminologie en Rechtssociologie, tel. 016/32.53.00 en fax. 016/32.54.63.