

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

C. DE BUSSCHERE, Territoriale bevoegdheid van de taalwetgeving inzake de gerechtelijke aanstelling van een beheerder over een onder voorrecht van boedelbeschrijving aanvaarde nalatenschap 241

S. GYSEN, De inkomstenbelasting niet langer meer een verkapte vermogensbelasting 243

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Inkomstenbelastingen** – Personenbelasting – Beroepsinkomsten – Pensioenen, renten en toelagen – Vergoeding arbeidsongevallen zonder inkomstenderving voor het slachtoffer Arbitragehof 9 december 1998 (*met noot*) 249

Bloedproef – Mededeling uitslag van analyse – Termijn Cass. 21 januari 1998 (*met noot van A. Vandeplas*, «Over de kennisgeving van de uitslag van de bloedanalyse») 250

1. Werkloosheid – Gerechtigde – Verplichtingen – Controlekaart – Bezit vanaf eerste werkloosheidsdag van de maand – Terkortkoming – Uitsluiting – **2. Hoven en rechtbanken** – Arbeidsgerechten – Rechtsmacht – Werkloosheid – Administratieve sanctie – Ontzegging van uitkeringen – Directeur werkloosheidsbureau – Discretionnaire macht – Voorwaarde

Cass. 14 december 1998 251

Rechtsmiddelen – Burgerlijke zaken – Hoger Beroep – Motivering akte van hoger beroep – Aard van de grieven Cass. 19 maart 1999 252

Raad van State – Art. 21 R.v.St.-wet – Vermoeden van gemis aan belang

R.v.St. 11 mei 1999 (*met noot van P. Popelier*, «De 'guillotine' klappt ook na enig oponthoud dicht») 252

Onrechtmatige daad – **Aansprakelijkheid** – Aansteller voor daden van aangestelde – Verband tussen de onrechtmatige daad en de functie van de aangestelde – Misbruik van functie door aangestelde – Kantoorhouder van bank die hem ter belegging overhandigde gelden voor persoonlijke doeleinden gebruikt

Hof Gent 29 april 1997 (*met noot*) 254

Burgerlijke stand – Transseksualiteit – Vordering tot wijziging van het geslacht in de geboorteakte – Bestaand huwelijk – Ontoelaatbaarheid

Hof Antwerpen 27 januari 1999 (*met noot van G. Verschelden*, «Juridische geslachtswijziging van een gehuwde transseksueel in nationaal en internationaal perspectief») 257

Alleenverkoopwet – Concessieovereenkomst – Beëindiging – Grove fout – Redelijke opzeggingstermijn – Billijke vergoeding – Vergoeding voor meerwaarde inzake clientèle – Overname van stock

Kh. Hasselt 28 januari 1997 262

Overeenkomst – Overmacht – Begrip – Onvoorzienbare en absolute onmogelijkheid – Vervreemdingsverbod – Verbinten tot betaling van een geldsom

Rb. Antwerpen 13 oktober 1997 264

Loonoverdracht – Consumentenkrediet – Kennisgeving aan de consument-overdrager – Bedrag waarvoor de loonoverdracht zal worden uitgevoerd

Vred. Ieper 26 februari 1998 265

Rechtspraak in kort bestek

Bestaansminimum – Inkomsten – Inkomsten waarop beslag is gelegd wegens verplichtingen tot levensonderhoud Cass. 14 september 1998 (*met noot*) 266

Successierechten – Tarief – Vermindering voor activa, beroepsmatig geïnvesteerd in een nijverheids-, handels-, ambachts- of landbouwbedrijf – Niet van toepassing op een zuivere patrimoniumvennootschap

Cass. 15 oktober 1998 266

Verzekering – Diefstal – Contractuele verplichting om juwelen in brandkast op te bergen – Achterlaten van sleutel van brandkast met code in niet-afgesloten kast – Niet-naleving van contractuele verplichting

Kh. Hasselt 26 november 1996 267

Kanttekening

P. Deltour, Justitie mag weer praten 267

Boeken

Ph. De Bruycker (red.), *L'avenir des communes et provinces dans la Belgique fédérale. Entre régionalisation et charte européenne de l'autonomie locale* (*door I. Opdebeek*) 271

P. Schoukens (red.), *Prospects of social security co-ordination* (*door Y. Jorens*) 271

E. Monard en D. Degreef, *Het eenzijdig verzoekschrift* (*door A. Coppens*) 271

J.M. Van Bemmelen en Th.W. van Veen, *Ons strafrecht. Deel I, Het materiële strafrecht. Algemeen deel* (*door S. Van Overbeke*) 272

Mededelingen

Binnenlandse Francqui-leerstoel V.U.B. 272

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931.

Hoofredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993), Camiel Caenepeel (1993-1998)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: A. Van Oevelen (hoofredacteur),
E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws,
M. van Damme, A. Vandeplas

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
(redactiesecretariaat bereikbaar
van 9 tot 12 uur)
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Vaste medewerkers:

A. Alen
F. Aps
R. Boes
Gh. Dhaeyer
J. Erauw
M. Gelders
P. Humblet
W. Lambrechts
R. Leysen
J. Meeusen
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
H. Vanhees
S. Van Overbeke
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchillillaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Antwerpen • Groningen • Oxford

Churchillillaan 108 • 2900 Schoten (Antwerpen) • Tel.: 03/680.15.50 • Fax: 03/658.71.21 • e-mail: mail@intersentia.be

nieuw

Deskundigenonderzoek in privaatrechtelijke geschillen

E. GULDIX (ed.)

1999; ISBN 90-5095-090-6; 244 blz.; 1.750 BEF

Particulieren of rechtbanken die behoefte hebben aan gespecialiseerd feitelijk, technisch, of wetenschappelijk advies in privaatrechtelijke geschillen, kunnen een beroep doen op deskundigen. Dit boek richt zich hoofdzakelijk op het gerechtelijk deskundigenonderzoek. Waar juristen en niet-juristen tot wederzijdse communicatie en samenwerking gehouden zijn, rijzen vaak vragen die in het belang van een goede rechtsgang een antwoord behoeven. Hoeveel reikt de opdracht van de deskundige? Mag de deskundige getuigen horen? Kan hij taken delegeren aan derden? Wat is de draagwijdte van het beroepsgeheim van de deskundige? Hoe is het gesteld met de beoepsaansprakelijkheid van de deskundige in geval van vertraging van het onderzoek? Welke bewijskracht en bewijswaarde heeft het deskundigenverslag ten aanzien van de rechter? Welke taal moet de deskundige hanteren bij zijn werkzaamheden, in briefwisseling en in het eindverslag? Is deskundigenonderzoek verenigbaar met arbitrage?

Op al deze vragen en nog vele andere vindt u in dit boek een antwoord.

**inter
sentia**

TERRITORIALE BEVOEGDHEID EN TOEPASSING VAN DE TAALWETGEVING INZAKE DE GERECHTELIJKE AANSTELLING VAN EEN BEHEERDER OVER EEN ONDER VOORRECHT VAN BOEDELBSCHRIJVING AANVAARDE NALATENSCHAP

I. PROBLEEMSTELLING

1. De aanleiding van onderhavige bijdrage is volgend bericht verschenen in het Belgisch Staatsblad: «*Publication faite en exécution de l'article 803bis du Code civil. Par ordonnance du 29 novembre 1994, M. le président du tribunal de première instance de Bruxelles a désigné, en exécution de l'article 803bis du Code civil, M. J.M. V..., Juge suppléant, avocat au barreau de Bruxelles, dont le cabinet est établi à 1050 Bruxelles..., en qualité d'administrateur et de liquidateur de la succession de M. Marcel Lavis, né à Ver-Custinne le 25 septembre 1922, décédé le 30 mars 1994, en son vivant domicilié à 1950 Kraainem, avenue Saint-Pancrace 3/9 et antérieurement à 5560 Houyet, rue Grande 4. Les créanciers et légataires sont invités à faire connaître leurs droits à l'administrateur-liquidateur, par avis recommandé, dans les trois mois de la présente insertion. (Signé J.M. V..., avocat).*»¹

2. De artikelen 803bis tot 805 B.W. bevatten de mogelijkheid en gedeeltelijke beschrijving van de procedure tot gerechtelijke aanstelling van een beheerder-vereffenaar over een nalatenschap die onder voorrecht van boedelbeschrijving is aanvaard. Het initiatief hiertoe kan uitgaan van de beneficiare erfgenaam (art. 803bis B.W.) of van ieder belanghebbende, althans in de hypothesen bepaald in art. 804 B.W.² Deze aanstelling wordt gevraagd bij eenzijdig verzoekschrift, aan de voorzitter van de rechtbank (art. 585, 1°, Ger. W.), zetelende in kort geding,³ meer bepaald *zoals* in kort geding.⁴ De beschikking, verleend overeenkomstig de reeds vermelde artikelen 803bis en 804 B.W., wordt door de zorg van de aangestelde beheerder binnen vijftien dagen bij uittreksel bekendgemaakt op de wijze voorgeschreven in art. 793, tweede lid, B.W. (art. 805 B.W.), dus in het Belgisch Staatsblad.⁵

3. Wat nu verwonderlijk lijkt, is dat de bovenvermelde bekendmaking in het Belgisch Staatsblad gebeurde in de Franse en niet in de Nederlandse taal. De vraag rijst dus of in deze casus de bekendmaking, om wettig te zijn, niet in de Nederlandse taal diende te gebeuren. De bekendmaking heeft immers toch betrekking op een nalatenschap opgevallende in een gemeente Kraainem, dus een gemeente uit het Nederlandse taalgebied in de zin van art. 42, eerste lid, van de taalwet van 15 juni 1935, of, nog anders gezegd, een gemeente van de provincie Vlaams-Brabant, in het Vlaamse Gewest. Dus rijzen de volgende voorafgaande principiële vragen: a) in welke taal dient de procedure tot aanstelling van de beheerder als bedoeld in de artikelen 803bis en 804 B.W. te worden gevoerd? en b) welke is de territoriaal bevoegde rechtbank terzake?

II. TERRITORIALE BEVOEGDHEID

4. De artikelen 803bis en 804 B.W. noch de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek preciseren op een specifieke wijze welke de bevoegde rechter *ratione loci* is inzake een verzoekschrift gebaseerd op deze bepalingen. Ziehier hoe er dan o.i. terzake kan worden geredeneerd. In beginsel is alleen de rechter van de plaats waar de erfenis is opgevallende territoriaal bevoegd om kennis te nemen van betwistingen inzake erfenissen (art. 627,3°, Ger. W.). Aldus werd er bij toepassing van deze wetsbepaling geoordeeld dat alleen de rechtbank van eerste aanleg van het gerechtelijk arrondissement waarin de erfenis is opgevallende, *ratione loci* bevoegd is om een curator over onbeheerde nalatenschappen aan te stellen.⁶ Met toepassing van hetzelfde art. 627,3°, Ger.W. kan men derhalve de stelling verdedigen dat de territoriaal bevoegde rechter voor de aanstelling van de gerechtelijk beheerder-vereffenaar in de zin van de artikelen 803bis en 804 B.W., uitsluitend de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg is van *het gerechtelijk arrondissement*

¹ Belgisch Staatsblad, 18 december 1995, p. 3780.

² Zie terzake uitvoeriger: BRACKE L. en VAN OOTEGHEM P., «De beneficiare aanvaarding. Enkele beschouwingen bij een weinig voorkomende erfkeuze», *T. Not.* 1997, 335.

³ Zie art. 804, tweede lid B.W.: «Die beheerder wordt benoemd bij een beschikking in kort geding...». Vergelijk: BRACKE L. en VAN OOTEGHEM P., o.c., *T. Not.* 1997, 336; HERINCKX F., in *Rép. Not.*, *V° Ventes judiciaires d'immeubles*, Brussel, 1994, 113, nr. 128.

⁴ Luik 20 januari 1997, *J.L.M.B.* 1997, 512.

⁵ CASMAN H., «Beheer en vereffening van een beneficiair aanvaarde nalatenschap», in *Actuele problemen uit het notariële recht. Opstellen aangeboden aan Prof. A. De Boungne*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 27.

⁶ Rb. Luik 14 december 1973, *Jur. Liège* 1973-74, 245; Rb. Brussel 6 november 1991, *Pas.* 1992, III, 29, dat preciseert dat, gelet op het feit dat het een procedure op eenzijdig verzoekschrift betreft, de rechtbank ambtshalve het middel van de territoriale onbevoegdheid mag opwerpen en de zaak mag verwijzen naar de arrondissementsrechtbank opdat deze uitspraak doet over dit bevoegdheidsprobleem. *Adde*: DILLEMANS R., PUELINCKX-COENE M. en VERSTRAETE J., «Overzicht van rechtspraak (1968-1977), Erfenissen», *T.P.R.* 1978, 120, nr. 36; LAENENS J., «Overzicht van rechtspraak (1970-1978). Bevoegdheid», *T.P.R.* 1979, 347, nr. 233; PUELINCKX-COENE M., VERSTRAETE J. en GEELHAND N., «Overzicht van rechtspraak. Erfenissen (1988-1995)», *T.P.R.* 1997, 422, nr. 353.

waarin de nalatenschap is opge gevallen.⁷ De rechtbank van de plaats van het openvallen van de nalatenschap is, in beginsel,⁸ de natuurlijke rechter voor problemen in verband met een erfenis. Daarenboven geschiedt een aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving op de griffie van de rechtbank van eerste aanleg van de plaats waar de erfenis is opge gevallen (art. 793 B.W.). Ten slotte kan er worden ge argumenterd dat, voor een verkoop van een onroerend goed afhankelijk van een in België opge gevallen en beneficiair aanvaarde nalatenschap, de erfgenamen of de in de artikelen 803bis of 804 B.W. bedoelde beheerder zich dienen te wenden tot de rechtbank van eerste aanleg van de plaats waar de erfenis is opge gevallen, om tot de verkoping te worden gemachtigd (art. 1189, tweede lid, Ger. W.).

III. GEBRUIK DER TALEN IN GERECHTSZAKEN

5. Wanneer de nalatenschap is opge gevallen in het Nederlandse of Franse taalgebied dient het verzoekschrift op basis van de artikelen 803bis of 804 B.W. respectievelijk in het Nederlands of Frans te worden opgemaakt met toepassing van respectievelijk art. 1 of 2 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken. Wanneer de nalatenschap is opge gevallen in een van de negentien gemeenten van de Brusselse agglomeratie bedoeld in art. 42, tweede lid, van de voormelde taalwet van 15 juni 1935, mag het verzoekschrift, naar keuze van de verzoeker, opgemaakt en ingediend worden bij de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel in het Nederlands of in het Frans (arg. art. 4 van de bovenvermelde taalwet van 15 juni 1935).

Quid wanneer de erfenis is opge gevallen in een gemeente van het administratief arrondissement Halle-Vilvoorde dat deel uitmaakt van het ambtsgebied van het gerechtelijk arrondissement Brussel? Eens te meer moet de aandacht worden gevestigd op art. 3, tweede lid, van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, dat voor zijn concrete, praktische toepassing, dient te worden gelezen in samenhang met de regelen inzake territoriale bevoegdheid. Kortom, men moet een syllogistische redenering op bouwen: uit twee premissen het passende besluit trekken. De eerste premisse betreft het hierboven reeds vermelde art. 627,3°, Ger.W. inzake de territoriale bevoegdheid van de rechtbanken in erfeniszaken. De tweede premisse betreft de draagwijdte van art. 3, tweede lid, van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken.

6. Dit tweede lid van art. 3 van de taalwet van 15 juni 1935 vestigt de regel dat de rechtbanken gevestigd te Brussel, wanneer zij territoriaal bevoegd zijn uit hoofde van een gemeente, gelegen in het administratief arrondissement Halle-Vilvoorde, als zuiver Nederlandstalige rechtscolleges zetelen. De rechtspleging geschiedt dus volledig in het Nederlands,

ongeacht de woonplaats van partijen en ongeacht hun taalkennis of taalvoorkeur.⁹

Het Gerechtelijk Wetboek, dat de taalwet van 15 juni 1935 wijzigde, heeft op een opmerkelijke manier de tweeledige bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg, de rechtbank van koophandel en de arbeidsrechtbank met zetel te Brussel gestructureerd. Zij houden zitting als tweetalige rechtbanken voor de zaken gelokaliseerd in het bestuurlijk arrondissement Brussel-Hoofdstad (*bevoegdheid intra muros*) en als zuiver Nederlandstalige rechtbanken voor de zaken die gelokaliseerd zijn in het arrondissement Halle-Vilvoorde (*bevoegdheid extra muros*).¹⁰

7. Het besluit uit voormelde twee premissen ligt dus voor de hand. Wanneer een nalatenschap is opge gevallen in een gemeente van het administratief arrondissement Halle-Vilvoorde, of m.a.w., en in de bewoordingen van art. 3 van de taalwet van 15 juni 1935, in een Vlaamse gemeente van het gerechtelijk arrondissement Brussel gelegen buiten de Brusselse agglomeratie, dient het verzoekschrift tot gerechtelijke aanstelling van de beheerder bedoeld in de artikelen 803bis of 804 B.W. noodzakelijk te worden opgemaakt en ingediend in de Nederlandse taal, op straffe van nietigheid (art. 40 van de taalwet van 15 juni 1935). Dit volgt dus uit de onderlinge samenhang van art. 627, 3°, Ger. W. en art. 3, tweede lid, van de taalwet van 15 juni 1935. Ook de beschikking dient in de Nederlandse taal te worden verleend. En het uittreksel ervan, dat moet worden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad om te voldoen aan art. 805 B.W., dient dus eveneens, als onbetwistbaar procedurestuk, in het Nederlands te worden opgemaakt en bekendgemaakt.

Dit besluit geldt ook voor de zes Vlaamse randgemeenten rond Brussel met een beperkt wettelijk bijzonder taalstatuut en die behoren tot het ambtsgebied van het gerechtelijk arrondissement Brussel, maar gelegen zijn buiten de Brusselse agglomeratie in de zin van art. 42, tweede lid, van de taalwet van 15 juni 1935. De taalfaciliteiten als bedoeld in art. 4, § 3 van deze taalwet, die zijn ingevoerd ten behoeve van een Franstalige verweerder die zijn woonplaats heeft in een van deze zes gemeenten, zijn stellig irrelevant voor een procedure op eenzijdig verzoekschrift (dus zonder verweerder), in te dienen bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel op grond van een bevoegdheidsregel met een plaats - zoals *in casu* de plaats van het openvallen van de nalatenschap - als aanknopingsfactor, wanneer deze plaats gelegen

⁷ In dezelfde zin: HERINCKX F., o.c., 75, nr. 14; VAN DEN EYNDE P., in *Juris Classeur, Législation comparée, V° Belgique*, 3ième fascicule, 2ième cahier, Parijs, 1988, 23, nr. 187.

⁸ Art. 627, 4°, Ger. W. bevat al een uitzondering op dit beginsel.

⁹ LINDEMANS L., «Het taalgebruik in gerechtszaken», in LINDEMANS L., RENARD R., VANDEVELDE J. en VANDEZANDE R., *De taalwetgeving in België*, Leuven, 1981, 76.

Vergelijk: CLOSSET-MARCHAL G., «Considérations sur l'emploi des langues devant les juridictions civiles, commerciales et du travail de premier degré», *Ann. dr. Louvain* 1989, 180-183; HAVELANGE P., «Langue à utiliser dans l'exploit introductif...», *J.T.* 1975, 360; LINDEMANS L., *V° Taalgebruik in gerechtszaken in A.P.R.*, Gent-Leuven, 1973, 62-63, nr. 102; LINDEMANS L. en VAN REYBROUCK M., «Wet Talen Gerechtszaken, Art.3, in *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 2-4, nrs. 3 - 5.

¹⁰ LINDEMANS L., «Taalgebruik in gerechtszaken (1980-1985)», *R.W.* 1985-86, 2267, die hieraan toevoegt: «De draagwijdte van deze bevoegdheid *extra muros* schijnt evenwel nog niet overal doorgedrongen te zijn.»

is in een van deze zes gemeenten van het bestuurlijk arrondissement Halle-Vilvoorde.¹¹

8. a) De hierboven aangehaalde publicatie in het Belgisch Staatsblad wijst dus op een onwettigheid, omdat zij in

¹¹ Vergelijk met drie andere toepassingen:

- Inzake een procedure van beslag op een onroerend goed gelegen te Drogenbos (bestuurlijk arrondissement Halle-Vilvoorde): Koninklijke Federatie van Belgische notarissen (ed.), *Verslagen en debatten van het Comité voor Studie en Wetgeving, Jaren 1989-1990*, 407-419, dossier nr. 6158.
- Inzake een procedure tot het verkrijgen van het visum op een buitenlandse authentieke akte inzake hypotheekstelling of handhaving met betrekking tot een onroerend goed gelegen te Wezembeek-Oppem (bestuurlijk arrondissement Halle-Vilvoorde): DE BUSSCHERE C., «De procedure tot het bekomen van het visum van de voorzitter (art. 77 en 93 hypotheekwet) en de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken» (noot onder Voorzitter Rb. Brussel 15 juli 1996), *T.B.B.R.* 1977, 316-320; *Idem*, «Uit de notariële praktijk: taalwetgeving», *Notarius* 1997, 424-426.
- Inzake een procedure tot homologatie van een wijzigingsakte van echtgenoten met echtelijke verblijfplaats in een gemeente van het bestuurlijk arrondissement Halle-Vilvoorde: BAETEMAN G., CASMAN H. en GERLO J., «Overzicht van rechtspraak, Huwelijksvermogensrecht (1989-1995)», *T.P.R.* 1996, 135, nr. 102; DE BUSSCHERE C., «L'emploi des langues lors de l'homologation de l'acte modificatif du régime matrimonial», *J.T.* 1993, 534-535; *Idem*, «De procedure tot homologatie van de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel en de wetgeving op het gebruik der talen in gerechtszaken - Toepassing op echtgenoten wonende in een gemeente van het administratief arrondissement Halle-Vilvoorde», *T. Not.* 1994, 34-38; *Idem*, «La loi du 9 juillet 1998 relative à la procédure de modification conventionnelle du régime matrimonial au cours du mariage», *Rev. Not. B.* 1999, 109-111, nr. 67; *Idem*, «De wet van 9 juli 1998 betreffende de procedure inzake de minnelijke wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk», *T. Not.* 1999, 48-49, nr. 67; GERLO J., «Huwelijkscontract - Algemene beginselen», *De evolutie in de huwelijkscontracten*, Ko-

de Franse taal is opgemaakt, hoewel zij nochtans betrekking heeft op een nalatenschap opgevallend in Kraainem, een gemeente in het Nederlandse taalgebied (provincie Vlaams-Brabant).

b) Een dergelijke onwettige bekendmaking en o.i. niet tegenwerpbaar aan schuldeisers. Alle daden van vereffening op initiatief van de onregelmatig aangestelde beheerder kunnen derhalve worden bestreden. Daarenboven brengt de gerechtelijk aangestelde beheerder zijn eigen aansprakelijkheid in het gedrang door een onwettige publicatie in het Belgisch Staatsblad te verrichten, of meer zelfs, door uitvoering te geven aan een verzoekschrift en een beschikking die beide nietig zijn wegens strijdigheid met het voornoemde art. 3, tweede lid, van bovenbedoelde taalwet van 15 juni 1935. Men mag o.i. van een normaal voorzichtig handelend beheerder - en o.i. in elk geval ook later, de notaris handelende op verzoek van een dergelijke beheerder - verwachten dat hij de taalwet van 15 juni 1935 in acht neemt of de toepassing ervan onderzoekt.

Indien, ondanks het voorschrift van art. 3, tweede lid, van de taalwet van 15 juni 1935, de beschikking van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel houdende aanstelling van de in art. 803bis of 804 B.W. bedoelde beheerder-vereffenaar (m.b.t. tot een nalatenschap opgevallend in een gemeente van het bestuurlijk arrondissement Halle-Vilvoorde) in het Frans zou zijn verleend, kan elke belanghebbende de intrekking van deze beschikking te zijnen opzichte vragen, middels de procedure van het derdenverzet; dit rechtsmiddel kan gedurende dertig jaar worden aangewend (art. 1128 Ger. W.).

Carl DE BUSSCHERE

koninklijke Federatie van Belgische notarissen (ed.), Antwerpen, 1995, 2, nr. 3.

DE INKOMSTENBELASTING NIET LANGER MEER EEN VERKAPTE VERMOGENSBELASTING

I. DE UITEENLOPENDE RECHTSPRAAK VAN HET HOF VAN CASSATIE

1. In zijn arrest van 15 januari 1986 oordeelde het Hof van Cassatie dat gemeenrechtelijke vergoedingen in afwezigheid van bedrijfsinkomstenderving onbelastbaar zijn.¹ Arbeidsongeval- en beroepsziekteuitkeringen voor slachtoffers die geen bedrijfsinkomsten derven, zijn volgens een ar-

rest van het Hof van Cassatie van 15 mei 1987 echter wel belastbaar.² Deze opvallende, uiteenlopende rechtspraak vloeit voort uit een ingewikkelde en duistere wettekst (art. 32bis W.I.B., thans art. 34, § 1. W.I.B. 1992) en een troebele parlementaire voorbereiding die onvoldoende houvast bood.³

¹ *R.W.*, 1986-1987, 233 en GYSEN, S., «De belastingheffing op vergoedingen voor schade aan personen zonder onmiddellijke inkomstenderving», *R.W.*, 1986-87, 215-230; in dezelfde zin Cass., 13 februari 1992, *R.W.*, 1992-93, 123 en Cass., 22 oktober 92, *R.W.*, 1992-93, 881.

² *R.W.*, 1987-88, 329, met noot GYSEN, S.; in dezelfde zin Cass., 13 januari 1989, *R.W.*, 1988-89, 1087 en Cass., 17 november 1992, *R.W.*, 1992-93, 1130.

³ PARENT, X., «Les indemnités et les rentes», in *Knelpunten in de fiscale rechtspraak - Controverses actuelles dans la jurisprudence fiscale*, Kluwer, 1994, 208.

II. DE KRITIEK OP DIE RECHTSpraak VAN HET HOF VAN CASSATIE

2. De arresten van het Hof van Cassatie die sociale-zeke-rechtsrechtelijke en andere daarmee gelijkgestelde uitke-ringen belastbaar achten in afwezigheid van bedrijfsinkomst-endering, werden heftig bekritiseerd. Die rechtspraak staat immers haaks op het in de huidige belastingwetgeving ge-hanteerde inkomstenbegrip, gebaseerd op de bronnentheo-rie. Volgens de rechtspraak van datzelfde Hof van Cassatie is inkomen van een zaak (waaronder ook een beroep of on-derneming valt), wat die zaak periodisch als vruchten af-werpt, zonder haar substantie aan te tasten.⁴ In dit verband merkt de beroemdste Nederlandse fiscalist Hofstra op dat «het wettelijke systeem inhoudt dat voordelen die niet on-der een van de in de wet genoemde inkomstencategorieën kunnen worden gerangschikt, buiten aanmerking blijven (voor de belastingheffing). Bovendien moet nauwkeurig worden onderscheiden tussen de bron zelf en de opbrengst van de bron. Deze laatste maakt deel uit van het fiscale inkomen, maar met de lotgevallen van de bron zelf wordt geen reke-ning gehouden».⁵

Indien een vergoeding toegekend *in afwezigheid van een bedrijfsinkomstendering* ook tot de belastbare grondslag wordt gerekend, blijft de belastbare basis niet langer beperkt tot de inkomstenstromen die voortvloeien uit de inkomsten-bron (de beroepswerkzaamheid), maar wordt die uitgebreid tot draagkrachtvermeerderingen inherent aan de inkomsten-bron. De titel van mijn noot onder het in randnr. 1 vermel-de cassatiearrest van 15 mei 1987: «De inkomstenbelasting als verkapte vermogensbelasting» vat die kritiek samen: door ook zo'n draagkrachtvermeerderingen belastbaar te stel-len, wordt niet alleen het inkomen, maar tevens de bron zelf, in dit geval het vermogen tot arbeiden, belast.

Hoewel de rechtsleer die kritiek meermaals liet horen, slo-ten, op één enkel arrest na, de hoven van beroep zich aan bij deze rechtspraak van het Hof van Cassatie.⁶

III. HET ARREST NR.132/98 VAN 9 DECEMBER 1998 VAN HET ARBITRAGEHOF

3. In de hiervoor geschetste omstandigheden was het on-vermijdelijk dat een begunstigde van een arbeidsongeval- of beroepsziektevergoeding zonder bedrijfsinkomstendering, deze hiervoor geschetste ongelijke fiscale behandeling zou aanhangig maken bij het Arbitragehof. Volgens de prejudi-ciële vraag van het Hof van beroep te Brussel knelt de ver-schillende fiscaalrechtelijke behandeling van gemeenrech-telijke vergoedingen in vergelijking met die van arbeidson-gevallenvergoedingen wanneer het slachtoffer geen inkom-sten derft, des te meer nu «het slachtoffer van een arbeids-ongeval of een ongeval op weg naar en van het werk niet kan kiezen tussen de toepassing van de arbeidsongevallenwet en de gemeenrechtelijke vordering, hoewel het tenslotte de der-

de aansprakelijke (of zijn verzekeraar) is die de last voor het betalen van de vergoeding draagt».⁷

Het elders in dit nummer gepubliceerde arrest van het Ar-bitragehof van 9 december 1998 ligt in de lijn van zijn eer-dere rechtspraak. De grondwettelijke regel van gelijkheid voor de (belasting)wet en niet-discriminatie staat een ver-schillende behandeling toe van verschillende categorieën personen, voor zover voor dit onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording kan worden aangedragen. Die ver-antwoording dient te gebeuren met betrekking tot het doel en de gevolgen van de bestreden wettelijke bepaling, in voor-komend geval, rekening houdende met de daaraan door de rechters gegeven interpretatie(s).

Het Arbitragehof is in zijn arrest van 9 december 1998 van oordeel dat de wetgever in 1976 bij de invoering van de voor-loper van art. 34 W.I.B. 1992 terecht een einde mocht ma-ken aan de belastingvrijdom van sommige vervangingsin-komsten, door het belastbaar stellen van wat in het W.I.B. heet «de vergoedingen voor het herstel van een derving van bedrijfsinkomsten». Het Hof stelt evenwel dat geen enkele door de Ministerraad aangedragen reden verantwoordt waar-om de belastbare grondslag tevens de arbeidsongevalver-goedingen zou omvatten bij afwezigheid van een activiteits-inkomstendering, terwijl gemeenrechtelijke vergoedingen in diezelfde omstandigheid blijven ontsnappen aan de be-lastingheffing.

Van Eesbeeck wees in een eerste commentaar op het ar-gument van de regering dat de belastingheffing op de ar-beidsongevalvergoedingen zonder loonverlies trachtte te ver-antwoorden door de wil een verschil in behandeling tussen werknemers en zelfstandigen te vermijden.⁸ Dat argument snijdt geen hout, omdat het gebaseerd is op een veronder-stelde belastbaarheid van vergoedingen voor zelfstandigen *in meer gevallen* dan voor werknemers, een opvatting die vol-gens mij slechts wordt geschraagd door omzendbrieven van de belastingadministratie waarvan de betrouwbaarheid in deze aangelegenheid wel zeer relatief is gebleken in het licht van enerzijds de arresten van het Hof van Cassatie in ver-band met de gemeenrechtelijke vergoedingen, en anderzijds het hier besproken arrest van het Arbitragehof. Overigens beweert Parent nèt het omgekeerde: de uiteenlopende cas-satierechtspraak «aboutit à imposer plus automatiquement les travailleurs salariés que les autres contribuables» op de vergoedingen zonder bedrijfsinkomstendering.⁹ In elk ge-val stoken die opmerkingen niet met art. 34 W.I.B. 1992, dat geen enkel onderscheid maakt tussen de diverse socio-pro-fessionele groepen en evenmin tussen wettelijke, aanvullen-de en gemeenrechtelijke vergoedingen.

IV. ONMIDDELLIJKE GEVOLGEN VAN HET ARREST VAN HET ARBITRAGEHOF VAN 9 DECEMBER 1998

4. De minister van Financiën heeft in de Kamer verklaard dat zijn bestuur zijn houding zal aanpassen aan voornoemd arrest van het Arbitragehof.¹⁰ Genieters van arbeidsonge-

⁴ Cass., 30 november 1950, *Pas.*, 1951, I, 191.

⁵ HOFSTRA, J., *Inleiding tot het Nederlands belastingrecht*, Deven-ter, Kluwer, 1986, 205.

⁶ Voor een overzicht van deze rechtspraak en de doctrine met vele bijdragen van THILMANY, zie DILLEN, L., *Jaarboek Personenbe-lasting 1998*, Kluwer, 1998, 673-678.

⁷ Brussel, 31 oktober 1997, besproken in *A.F.T.*, 1998, 228 door S. GIVRON.

⁸ *Fiscale Actualiteit*, 1998, 44/1; *Life & Benefits*, nr.30, 5.

⁹ PARENT, X., o.c., 207.

¹⁰ *Beknopt Verslag*, Kamer, 1 maart 1999, p. 754-8.

val- en beroepsziekteuitkeringen en aanvullende vergoedingen kunnen bijgevolg, uiteraard indien zij geen bedrijfsinkomstenverlies hebben geleden, deze prestaties weglaten vanaf hun eerstkomende aangifte in de personenbelasting, of, in voorkomend geval, een bezwaarschrift indienen tegen eerdere aanslagen of dit bezwaarschrift aanvullen, of nog, een beroep instellen bij de rechter of hun conclusies op dit punt aanvullen.

Een ander rechtstreeks gevolg van het arrest van het Arbitragehof van 9 december 1998 is dat de ontluikende rechtspraak en doctrine over de indeling van de verschillende types prestaties in het overgangsgebied tussen langs de ene kant, de sociale zekerheidsrechtelijke prestaties en langs de andere kant, de gemeenrechtelijke vergoedingen, in één klap verdwijnt. Nu het Arbitragehof heeft beslist dat zowel de gemeenrechtelijke als de sociale zekerheidsrechtelijke vergoedingen toegekend aan personen die geen activiteitsinkomsten derven, niet aan belasting zijn onderworpen, staat het ook buiten kijf dat vergoedingen halverwege die uitersten daaraan ontsnappen. Voor prestaties toegekend in het raam van «gewaarborgd inkomen»-polissen, aanvullende ongevallenverzekeringen en dergelijke, hoeft dus niet langer meer te worden onderzocht of er een band bestaat tussen de prestatie en de werkgever of de vennootschap van de genietster van die prestatie, en evenmin hoe innig die band is (verzekering al dan niet opgenomen in een C.A.O.; polis die de werkgever meefinanciert of onderschreven in het kader van een raamovereenkomst waarin voor het overige de werkgever in het geheel niet meer tussenkomt...).¹¹

V. DE BEVESTIGING DOOR HET ARBITRAGEHOF VAN HET BELANG VAN HET JURIDISCHE INKOMSTENBEGRIJP

5. Opmerkelijk aan het arrest van het Arbitragehof van 9 december 1998 is de volgende zin in de laatste overweging: «De schadeloosstelling waarop het slachtoffer (van een arbeidsongeval) recht heeft, heeft in die onderstelling (zonder afbreuk te doen aan de beroepsinkomsten van het slachtoffer) niet het karakter van een (belastbaar) vervangingsinkomen.» Om te besluiten tot een discriminatie in vergelijking met de slachtoffers van een gemeenrechtelijk ongeval die zich voor het overige in gelijke omstandigheden bevinden, is in wezen die overweging overbodig.

Met die opmerking onderstreept het Arbitragehof het belang van het inkomstenconcept volgens de bronnentheorie. Die opvatting wordt nog versterkt, omdat nog steeds in de bewoordingen van het arrest in dezelfde alinea, niet tot het begrip van de belastbare «vervangingsinkomen» kan worden gerekend de «wegens het ongeval verschuldigde schadevergoeding» die in samenloop komt met «beroepsinkomsten die het (slachtoffer) bij hypothese behoudt».

Dit arrest van het Arbitragehof is van wezenlijk belang, omdat het de aandacht vestigt op de grenzen van de belastbaarstelling volgens de huidige wetgeving. Vanuit juridisch oogpunt dienen daarin bepaalde draagkrachtvermeerderingen logischerwijze en conceptueel correct aan de belastingheffing te ontsnappen. Nog andere voorbeelden kunnen vermeld worden om die begrenzing te illustreren, hoe onlo-

gisch die ook door economen kan worden ervaren. In hetzelfde gebied van de vergoedingen na een ongeval, is de onbelastbaarheid naar het huidige recht van de vergoedingen voor morele en esthetische schade even vanzelfsprekend voor juristen (namelijk door de afwezigheid van enige band tussen dit type vergoeding en een inkomstenbron).

6. Het Arbitragehof wijst op de inconsequente houding van het Hof van Cassatie dat enerzijds, voor de gemeenrechtelijke vergoedingen trouw is gebleven aan het inkomstenbegrip volgens de bronnentheorie, en anderzijds, van dit fundamentele concept, uit nota bene zijn eigen vroegere rechtspraak, is afgestapt op basis van wat op zijn best als een zeer schimmige aanwijzing in de parlementaire voorbereiding kan worden betiteld. Zelf ben ik altijd van oordeel geweest dat de arresten van het Hof van Cassatie van 1986 en 1987 die aan de divergerende rechtspraak ten gronde lagen (en werden uitgesproken door kamers van dat Hof van een verschillende taalrol) tegenstrijdig waren, waarbij het tweede arrest ten onrechte het huidige inkomstenconcept liet vallen en de deur openzette naar een belasting op het vermogen tot arbeiden.¹² Anderen hebben zich uitgeput om te ontkennen dat een tegenstrijdigheid was geslopen in de cassatierechtspraak en opperden dat die arresten konden worden verzoend met de tekst van art. 34 W.I.B. 1992 of zijn voorganger. In dat opzet konden zij gemakkelijk slagen, omdat zij vanuit een *loutere tekstanalyse* uit die complexe wetsbepaling gemakkelijk een interpretatie konden distilleren met een onderscheiden behandeling voor diverse vergoedings-types.¹³ Die pogingen dienen voortaan als nutteloos te worden beschouwd, omdat het Arbitragehof de discussie heeft opgetild naar een hoger niveau dan dat van de loutere tekstontleding van art. 34 W.I.B. 1992, door bij zijn redenering mee het inkomstenbegrip te betrekken.

In dat opzicht kan dit arrest van het Arbitragehof een ruime draagwijdte krijgen. Het kan als precedent worden ingeroepen voor de interpretatie van de belastingwet. Deze uitspraak kan een aanzet vormen voor het Belgische Hof van Cassatie en de andere Belgische belastingrechters om - in navolging van hun buitenlandse collega's en internationale en Europese rechters (die steeds meer het laatste woord krijgen in belastingzaken) - frequenter af te stappen van hun enge tekstuele of grammaticale interpretatiemethodes ten gunste van andere, vrijere uitleggingswijzen die het mogelijk maken rekening te houden met onderliggende fundamentele concepten.

VI. ONOPGELOSTE ASPECTEN NA HET ARREST VAN HET ARBITRAGEHOF VAN 9 DECEMBER 1998

7. Voornoemd arrest van het Arbitragehof dat het juridische inkomstenconcept als richtsnoer moet dienen, zorgt gelukkigerwijze voor het ineens verdwijnen van de hiervoor in randnr. 4 besproken delicate problematiek die onvermijdelijk opdook in het verlengde van de cassatierechtspraak. Maar met dat arrest zijn evenwel niet alle problemen in één klap opgelost.

¹² Zie GYSEN, S., «De inkomstenbelasting als verkapte vermogensbelasting» (noot onder Cass., 15 mei 1987), *R.W.*, 1987-88, 329.

¹³ Vgl. conclusie advocaat-generaal GOEMINNE voor Cass, 17 november 1992, *R.W.*, 1992-93, 1130; PARENT, X., o.c., 201.

¹¹ Voor een overzicht, zie DILLEN, L., o.c., 676.

De verzekerings- en sociaalrechtelijke concepten van invaliditeit en tijdelijke en bestendige arbeidsongeschiktheid zijn van geen belang voor de personenbelasting; daarin is wel cruciaal het onderscheid tussen de vergoedingen voor *tijdelijke* en die voor *bestendige* activiteitsinkomstenderving. Het hier besproken arrest van het Arbitragehof oordeelt dat vergoedingen toegekend in afwezigheid van activiteitsinkomstenderving niet gerangschikt mogen worden onder de laatstgenoemde groep van belastbare vergoedingen. Ik meen dat een analoge poging van de fiscus om zulke vergoedingen te taxeren als vergoedingen voor *tijdelijke* bedrijfsinkomstenderving, eveneens zou worden verijdeld door het Arbitragehof.

Of een slachtoffer al dan niet activiteitsinkomsten derft, is een cruciaal criterium om te bepalen of zijn vergoeding al dan niet belastbaar is. Dat kan in de toekomst nog aanleiding geven tot betwistingen, omdat het Arbitragehof dat criterium - dat reeds een centrale rol speelt in de cassatierechtspraak, maar dan alleen voor de gemeenrechtelijke vergoedingen - op meer types vergoedingen van toepassing heeft verklaard.

8. Nog altijd is onduidelijk of de annaliteitsregel impliceert dat het al dan niet optreden van een inkomstenderving na het ongeval op een jaarlijkse en/of een meerjarige basis moet worden beoordeeld. Het belang daarvan ligt voor de hand. In een meerjarige benadering kan een neerwaartse knik in de inkomsten in één jaar (bijvoorbeeld het jaar van of na het ongeval) worden ingeroepen om gedurende verscheidene jaren, eventueel zelfs tijdens de gehele duur van een periodieke prestatie (of fictieve rente), daarop belasting te heffen, ook al is er geen bedrijfsinkomstenterugval (meer) in die latere jaren.

9. Het criterium van de afwezigheid van bedrijfsinkomstenderving is goed toepasbaar op ambtenaren en werknemers, indien die bij hun werkgever of overheid in dienst blijven. Men hoeft maar naar hun bezoldigingsfiche of belastingaangifte te kijken om vast te stellen of er al dan niet een inkomstenderving is in vergelijking met de periode vóór het ongeval. Overigens is doorbetaling van wedde of bezoldiging wettelijk geregeld. Moeilijkheden duiken echter op bij verandering van werkgever. Hoe moet de toestand worden beoordeeld van een voltijdse werknemer uit de private sector, slachtoffer zonder loonverlies, die een eveneens voltijdse betrekking bij de overheid aanvaardt, maar met een lagere bezoldiging, een verloningscomponent die voor hem adequaat wordt gecompenseerd door een betere wettelijke pensioenregeling: wordt, in voorkomend geval heel wat jaren na het ongeval, dan ineens de uitkering van zo'n persoon belastbaar?

10. Die maatstaf vormt ook voor de derde socio-professionele groep van de zelfstandigen een bron van mogelijke betwistingen. In de eerste plaats heeft de rechtspraak nog niet uitgemaakt of de toetsing van het activiteitsinkomen vóór of na het ongeval moet slaan op de bruto- dan wel netto-inkomstencijfers, of op beide. Door het begrip «inkomstenderving» en de plaats van de eventuele belastbaarstelling in het W.I.B., namelijk in de afdeling waarin de *bruto*-belastbare bedrijfsinkomsten worden opgesomd, dient mijns inziens alleen een toetsing te gebeuren op het niveau van het bruto-inkomen. De wijze waarop de belastbare grondslag in de aangifte van het slachtoffer wordt afgebouwd tot het netto-inkomen, lijkt mij daarbij van geen tel, zelfs indien dat nettobedrag hoger uitkomt dan voor het ongeval, wat inzon-

derheid kan optreden bij een inkrimping van de kosten (gewild of ongewild, dat laatste bijvoorbeeld door het ten einde lopen van afschrijvingen).

Zelfs een toetsing van uitsluitend de bruto-inkomsten vóór en na het ongeval en/of de toekenning van de vergoeding levert moeilijkheden op. Mogen, en zo ja, in welke mate, dalingen van het bruto-inkomstenpeil worden opzijgeschoven indien die volledig losstaan van het ongeval, bijvoorbeeld bij de uitvoering van werken in de straat van een handelaar? Besluiten tot belastbaarheid zou bijzonder onbillijk zijn inzonderheid wanneer een winkelier, ondanks zijn handicap ten gevolge van het ongeval, zou kunnen aantonen in vergelijking met de andere winkeliers een kleiner of vergelijkbaar omzetverlies te hebben geleden. En wat bij een algemene malaise in een bepaalde sector of de hele economie?

Het fenomeen van de uitoefening door meer en meer zelfstandigen en beoefenaren van vrije beroepen van hun beroepswerkzaamheid door middel van een vennootschap, werd bij mijn weten nog niet in verband gebracht met het criterium van de afwezigheid van bedrijfsinkomstenderving (ook niet voor de gemeenrechtelijke vergoedingen waarvoor volgens de cassatierechtspraak reeds die maatstaf speelt). Voor zulke personen kan het eenvoudig zijn om hun bedrijfsleidersbezoldiging vóór en na het ongeval op exact hetzelfde niveau te handhaven (of zelfs te laten stijgen), ook al verschijnt er een duidelijke omzetafname in de boekhouding van hun vennootschap. Het op peil houden van een identieke bedrijfsleidersbezoldiging resulteert in die omstandigheden slechts in lagere winstreserveringen door hun vennootschap (eventueel zelfs in een interen op eerdere reserveringen). Onopgehelderd is of in zo'n geval de personen- en vennootschapsbelastingaangifte samen mogen worden bekeken, of integendeel, het dan niet optreden van activiteitsinkomstenderving alleen maar in het gedeelte bedrijfsinkomsten van de personenbelasting mag worden beoordeeld.

VII. HET ARREST VAN HET ARBITRAGEHOF VAN 9 DECEMBER 1998 ALS VOORBODE VAN EEN VERGELIJKBAAR ARREST VAN DAT HOF OVER DEZELFDE WETSBEPALING?

11. Tot op heden werd een ander twistpunt in verband met de draagwijdte van artikel 34 W.I.B. 1992 bijna volledig overschaduwd door de controverse over de schadevergoedingen voor slachtoffers zonder inkomstenderving. Nu het Arbitragehof op dat vlak voor een duidelijke oplossing heeft gezorgd, zal allicht de uiteenlopende rechtspraak op de voorgrond treden in verband met een ander type vergoeding, namelijk bepaalde gemeenrechtelijke vergoedingen na overlijden. Mijns inziens zal het Arbitragehof hier opnieuw uiteindelijk als scheidsrechter moeten optreden.

12. Specialisten in het aansprakelijkheidsrecht huldigen de opvatting dat de gemeenrechtelijke vergoeding die een weduwe(naar) en andere nabestaanden *jure proprio* ontvangen een compensatie behelst voor het actuele verlies van de materiële en financiële steun die de overledene voor zijn omgeving betekende.¹⁴ In de praktijk wordt dikwijls de vergoe-

¹⁴ FONTEYNE, J., «Le problème des dommages corporels», *R.G.A.R.*, 1969, n° 8320; VAN QUICKENBORNE, M., «Netto- of bruto-loon?», *T.P.R.*, 1972, (205) 210; in dezelfde zin SCHEURMANS, L., VAN

ding na een dodelijk ongeval geheel of gedeeltelijk berekend in verhouding tot de weggevalen bedrijfsinkomsten van de overledene; deze berekeningswijze vermag echter niet de hiervoor gedefinieerde aard van de gemeenrechtelijke vergoeding te wijzigen. Wanneer men die benadering aanneemt, blijven deze gemeenrechtelijke vergoedingen onbelast, omdat in de huidige wetgeving de belastingheffing beperkt blijft tot vergoedingen voor de derving van bedrijfsinkomsten en het burgerlijk recht doorwerkt in het belastingrecht. Arresten van de Hoven van Beroep te Antwerpen, Gent en Bergen volgen deze redenering.¹⁵ Voor die opvatting kan nog het volgende fiscale argument worden aangedragen. De materiële en financiële steun van de overledene neemt niet alleen de vorm aan van bedrijfsinkomsten, maar ook die van belastbare inkomsten andere dan bedrijfsinkomsten (huren, interesten, dividenden, alimentatie...), vrijgestelde inkomsten (interesten spaarboekje, invaliditeitsvergoedingen, meerwaarden bij de verkoop van (on)roerende goederen...) en onbelastbare draagkrachtvermeerderingen (loterijen, schenkingen en erfenissen...). Het W.I.B. 1992 bevat geen fictiebepaling die toestaat om, wanneer wordt aangetoond dat een gemeenrechtelijke vergoeding deels verband houdt met de activiteitsinkomsten van de overledene, de gehele vergoeding als een belastbare vergoeding voor bestendige bedrijfsinkomstenderving aan te merken. Dat staat in tegenstelling met wat het in deze aangelegenheid wel «*incontournable*» art. 34 W.I.B. 1992 bepaalt voor de uitkeringen van een levensverzekering: op basis van een uitdrukkelijke fictiebepaling in die wetsbepaling is het voldoende dat enkele, jazelfs slechts één premie is afgetrokken van de bedrijfsinkomsten, om de gehele uitkering belastbaar te achten.

13. De onbelastbaarheid op basis van de in de vorige alinea uiteengezette gedachtegang van de gemeenrechtelijke vergoedingen *jure proprio* ontvangen door de nabestaanden, mag niet worden verward met de (allicht ongewilde) lacune in art. 34 W.I.B. 1992, waardoor een belastbaarstelling ontbreekt voor de *postume* vergoedingen. Daardoor kunnen postume vergoedingen (ook indien de belastbaarheid ervan bij leven buiten kijf staat) die de rechtsopvolgers van een dodelijk slachtoffer *jure successionis* kunnen ontvangen, ontsnappen aan de belastingheffing.¹⁶

Anderen menen dat de gemeenrechtelijke vergoedingen *jure proprio* na een dodelijk ongeval voor de weduwe(naar) en andere nabestaanden bedoeld in randnr. 12 belastbaar zijn op basis van art. 34 W.I.B. 1992. Daarvoor baseren zij zich in wezen op een tekstargument: de ruime bewoordin-

gen van dit artikel of zijn voorganger.¹⁷ Eén enkel arrest van een hof van beroep wordt in dit verband geciteerd.¹⁸

Hoewel dat nog niet eerder werd opgemerkt, bestaat volgens mij een opvallend *parallelisme* tussen de in randnr. 12 en de in vorige alinea vermelde uiteenlopende rechtspraak en de controverse die door het arrest van het Arbitragehof van 9 december 1998 werd beslecht: ook voor de gemeenrechtelijke vergoedingen na een dodelijk ongeval *jure proprio* ontvangen door de weduwe(naar) en andere nabestaanden leidt een benadering op grond van juridische concepten tot belastingvrijdom, terwijl een loutere tekstuitlegging van een allesbehalve ondubbelzinnige wetsbepaling uitmondt in belastingheffing.

Twijfelachtig is of het Hof van Cassatie die divergerende fiscale behandeling van gemeenrechtelijke schadevergoedingen na een dodelijk ongeval, kan stroomlijnen. Of een vergoeding nu al dan niet het herstel vormt van een bedrijfsinkomstenderving dan wel van een schade van een andere aard, lijkt mij een soevereine appreciatie van de feitenrechter, die allicht niet ter beoordeling aan het Hof van Cassatie kan worden voorgelegd. In die omstandigheden bestaat bijgevolg mijns inziens een redelijke kans dat in de nabije toekomst een belastingrechter aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag zal stellen of die divergerende rechtspraak over art. 34 W.I.B. 1992 - net zoals die met betrekking tot dezelfde wettekst aan bod kwam in het arrest van dat van 9 december 1998 - geen ongrondwettige discriminatie behelst.

VIII. EEN DUBIEUS WETSVOORSTEL

14. Geruime tijd vooraleer het Arbitragehof zich kon uitspreken, werd door volksvertegenwoordigers Demotte c.s. een wetsvoorstel ingediend met een algemene draagwijdte. Dat wetsvoorstel had tot doel de cassatierechtspraak die de socialezekerheidsrechtelijke uitkeringen en de daarmee gelijkgestelde vergoedingen van slachtoffers zonder loonderwing aan de belastingheffing onderwierp, uit te schakelen.¹⁹ Dit wetsvoorstel was hierdoor ingegeven dat ook de indieners «van mening zijn dat het daadwerkelijke inkomensverlies als gevolg van de ongeschiktheid het hoofdcriterium moet zijn (voor de belastingheffing), ongeacht de omstandigheden die geleid hebben tot die ongeschiktheid» en het niet past «in ons belastingrecht een bepaling (te) behouden die ertoe leidt dat het menselijk potentieel wordt belast.» (p.5) In zijn oorspronkelijke vorm vond ik dat wetsvoorstel uitstekend.

Na het arrest van het Arbitragehof van 9 december 1998 verwachtte ik dat Demotte c.s. hun wetsvoorstel zouden intrekken, omdat het volkomen zonder voorwerp was geworden door die uitspraak. Dat is helaas niet gebeurd. Integendeel, na dat arrest werden door volksvertegenwoordigers Demotte c.s. nog amendementen ingediend op hun eigen wetsvoorstel. Bij de lectuur ervan kan men kan zich niet van de indruk ontdoen dat die amendementen ingediend zeer kort vóór de ontbinding van het Parlement overhaast werden op-

OEVELEN, A. e.a., «Overzicht rechtspraak - Onrechtmatige daad, Schade en schadeloosstelling, (1983-1992)», *T.P.R.*, 1994, 1312.

¹⁵ Antwerpen, 18 februari 1997, *F.J.F.*, 97/159 met bespreking door MISPLON, A. in *A.F.T.*, 1997, 354; Gent, 18 december 1979, *J.D.F.*, 1983, 52; Bergen, 5 februari 1987, *De Verz.*, 1987, 358 met noot.

¹⁶ VAN OEVELEN, A. en GYSEN, S., «De fiscaalrechtelijke behandeling van schadevergoedingen voor onrechtmatige daad», *XV^e Post-universitaire cyclus Willy Delva 1988-1989*, onuitgegeven, nrs.42-45 en 140.

¹⁷ BOURS, E., «La réparation du dommage et l'impôt sur les revenus», *Ann. Fac. dr. Liège*, 1980, 345-347, bekritiseerd door VAN OEVELEN, A., en GYSEN, S., o.c., nrs. 84-86.

¹⁸ Bergen, 25 april 1984, *Bull.Bel.*, 1985, 618.

¹⁹ *Parl.St.*, Kamer, 1997-98, nr.1408/1.

gesteld. Bovendien kan in het licht van het uitgangspunt van hun oorspronkelijke wetsvoorstel, de invloed van die amendementen alleen maar als onthutsend en teleurstellend worden bestempeld.

15. In de eerste plaats behelst het uiteindelijke wetsvoorstel nr. 1408 een nieuwe redactie van art. 34 W.I.B. 1992. Daarbij is het allicht de volksvertegenwoordigers ontgaan dat volgens een tekstuele of grammaticale uitlegging van de herschreven wetteksten in heel wat gevallen de oorspronkelijk door hen gewenste beperking van de belastbare basis verdwijnt (namelijk door het behouden in de nieuwe redactie van art. 34 W.I.B. 1992 - tot tweemaal toe(!) - van de belastingaanslag van «alsmede de zodanig geldende toelagen die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op een beroepswerkzaamheid»). In de verantwoording wordt dit amendement onder meer verklaard door de wil «rekening te houden met de door de minister van Financiën geformuleerde opmerkingen van vormtechnische aard». ²⁰ Het valt allicht niet meer te achterhalen of mijn indruk terecht is dat onder het mom van vormtechnische opmerkingen de minister van Financiën gepoogd heeft de eigenlijke strekking van het wetsvoorstel deels ongedaan te maken. Alleszins verontrustend in dit verband is de verklaring van de minister van Financiën tijdens de commissievergadering over dit wetsvoorstel - verklaring die niet (uitdrukkelijk) werd bijgevoegd door de commissieleden - waarin hij betreurt dat het volgens het oorspronkelijke wetsvoorstel «niet mogelijk zou zijn (...) renten te belasten, zoals die welke aan werknemers in het raam van door werkgeversbijdragen gestijfde collectieve verzekeringen tegen het risico op invaliditeit worden toegekend». ²¹ Noteer wel dat die ministeriële bekommernis in het geheel niet werd gemotiveerd door opgave van enige reden, laat staan door enige valabele reden, en bovendien niet werd aangegeven hoe zulks te verzoenen valt met het arrest van het Arbitragehof van 9 december 1998.

In de tweede plaats wordt in de uiteindelijke versie van het wetsvoorstel de lijst van uitdrukkelijke vrijstellingen in het W.I.B. 1992 aangevuld met een vrijstelling voor vergoedingen «toegekend in geval van blijvende ongeschiktheid voor zover ze geen permanent verlies van winst, bezoldigingen of baten vormen», waarbij ten gevolge van een bijkomend amendement die vrijstelling verder beperkt wordt tot de vergoedingen met «toepassing van de wetgeving op de arbeidsongevallen of de beroepsziekten.» Deze beperkte vrijstellingsbepaling wordt verantwoord door verwijzing naar «het arrest nr.132/98 van 9 december 1998 van het Arbitragehof». ²²

16. Terwijl het oorspronkelijke wetsvoorstel, achteraf beschouwd, eigenlijk niets anders deed dan vooruitlopen op het arrest van het Arbitragehof, en dus even positief kan worden onthaald, lokt de uiteindelijke versie van het wetsvoorstel bij mij veel kritiek uit. Het begrip «blijvende ongeschiktheid», dat tot op heden niet in de belastingwetgeving voorkomt, wordt daarin plots ingevoerd; men kan zich afvragen of dat opportuun is. Voorts ontbreekt elke verantwoording waarom die vrijstellingsbepaling niet tevens zou gelden voor gevallen van tijdelijke ongeschiktheid naast die van blijvende

de ongeschiktheid en/of voor vergoedingen voor een tijdelijk verlies van activiteitsinkomen, naast die voor een bestendig verlies. Indien het voorstel op dit punt niet wordt bijgestuurd, mondt dit allicht uit in een nieuw proces voor het Arbitragehof wegens schending van het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel (zie *supra*, randnr. 7).

Hetzelfde kan worden gezegd van de beperking van de vrijstelling tot de vergoedingen toegekend in uitvoering van de arbeidsongevallen- en beroepsziektewetgeving. Waarom zouden genietters zonder loonverlies van een uitkering ten gevolge van een *aanvullende* (arbeids)ongevallenverzekering voortaan verstoken moeten blijven van een belastingvrijstelling die wel is weggelegd voor de genietters van de wettelijke vergoedingen, inzonderheid in die gevallen waarin de arbeidsongevallenverzekeraar niet tussenkomt? Of nog, waarom zouden zelfstandigen die met een aanvullende verzekering een vergelijkbare sociale dekking pogen op te bouwen als in het wettelijk stelsel van werknemers, niet meer in aanmerking mogen komen voor de belastingvrijstelling voor slachtoffers zonder inkomstenderving? Zo'n verantwoording ontbreekt in elk geval in de parlementaire voorbereiding. Dat toevallig het arrest van het Arbitragehof betrekking had op een wettelijke arbeidsongevallenvergoeding is niet relevant; niets laat vermoeden dat het Arbitragehof niet eenzelfde principiële beslissing als in zijn arrest nr. 132/98 van 9 december 1998 zou vellen indien de prejudiciële vraag zou zijn gesteld in het raam van een zaak in verband met bijvoorbeeld een *aanvullende* arbeidsongevallenvergoeding.

Door de techniek zelf van de invoering van een uitdrukkelijke belastingvrijstelling biedt het uiteindelijke wetsvoorstel de fiscus in een *a contrario*-redenering (alleen wat niet uitdrukkelijk is vrijgesteld, moet wel belastbaar zijn) de kans om zijn oude praktijken weer op diepen en over te gaan tot het (opnieuw) belasten van alle vergoedingen die zelfs maar indirect te maken hebben met de beroepsactiviteiten van het slachtoffer. Kortom, als het wetsvoorstel in zijn huidige versie wet zou worden, zou men terugkeren - volgens een tekstuele of grammaticale uitlegging van de nieuwe wetteksten - tot de toestand zoals die bestond vóór het arrest van het Arbitragehof van 9 december 1998, behalve dan voor de uitdrukkelijk in de uitzonderingsbepaling opgenomen wettelijke arbeidsongevallen- en beroepsziektevergoedingen voor slachtoffers zonder loonverlies. In die omstandigheden kan een nieuwe zaak voor het Arbitragehof niet uitblijven.

17. Maar daar blijft het niet bij. Mijn fundamenteel bezwaar tegen de invoering van de voorgestelde uitdrukkelijke vrijstellingsbepaling - ook al zou ze in een later stadium worden uitgebreid tot de aanvullende arbeidsongevallenvergoedingen en dergelijke prestaties - is dat die bepaling in ons huidige belastingstelsel, zoals dat moet begrepen worden volgens het hier besproken arrest van het Arbitragehof, totaal overbodig en conceptueel verkeerd is. In onze huidige inkomstenbelastingwetgeving, die de inkomstenbronnen ongemoeid laat, is er geen plaats voor een belastingaanslag van vergoedingen bij afwezigheid van derving van inkomsten. In die omstandigheden kunnen uiteraard zulke vergoedingen niet worden vrijgesteld: *wat al buiten de belastbare grondslag valt, kan sowieso niet meer worden vrijgesteld.*

De voorgestelde vrijstellingsbepaling zou (met de nodige aanpassingen) conceptueel alleen maar op zijn plaats zijn indien het W.I.B. 92 voortaan een ruimer inkomstenconcept zou huldigen. Daarvoor zou aansluiting kunnen worden ge-

²⁰ *Parl.St.*, Kamer, 1997-98, nr. 1408/2, p. 2.

²¹ *Parl.St.*, Kamer, 1997-98, nr.1408/4, p. 5.

²² *Parl.St.*, Kamer, 1997-98, nr. 1408/3, p. 2.

zocht bij inzonderheid het economische inkomstenconcept van Schanz, waarbij ook draagkrachtvermeerderingen (en logischerwijze ook dito verminderings (!)) van de traditionele inkomstenbronnen zelf, opgenomen worden in de belastbare grondslag. Zo'n bedoeling valt echter niet af te leiden uit de parlementaire stukken. Overigens zou het uiterst bedenkelijk zijn dat zo'n fundamentele koerswijziging op het vlak van het overstappen naar een ruimer inkomstenconcept (met enorme consequenties op het vlak van de rechtzekerheid en voor de toekomstige vorm van de personenbelasting) niet het voorwerp zou uitmaken van een breed debat, maar op een impliciete wijze zou voortvloeien uit de invoering van een vrijstellingsbepaling...

Net vóór het afsluiten van deze bijdrage ontving ik het parlementaire document waaruit blijkt dat door de Kamercommissie van Financiën de uiteindelijke versie van het wetsvoorstel Demotte c.s. op 14 april 1999 werd goedgekeurd.²³ Dat gebeurde na een uitermate verwarde gedachtewisseling, waarbij de commissieleden zich geen rekenschap leken te geven van de mogelijke onverenigbaarheid van de

door hen goedgekeurde teksten met het arrest van het Arbitragehof van 9 december 1998 en evenmin van het feit dat in de uiteindelijk goedgekeurde teksten het heldere conceptuele uitgangspunt van het initiële wetsvoorstel (zie *supra* randnr. 14) geheel was verloren gegaan. Tijdens die bespreking gaf de minister van Financiën te kennen dat hij het wetsvoorstel als overbodig beschouwt, omdat zijn administratie verplicht is dit arrest van het Arbitragehof toe te passen,²⁴ iets wat hij al eerder had toegezegd (zie *supra* randnr. 4). Ondanks die ministeriële verklaring keurde de Kamercommissie het wetsvoorstel Demotte c.s. goed.

Op 22 april 1999 keurde ook de plenaire vergadering van de Kamer van volksvertegenwoordigers dit wetsvoorstel goed, maar door de daaropvolgende ontbinding van het federale Parlement is dit tot wetsontwerp geworden wetsvoorstel intussen vervallen. Vermoedelijk zal de nieuwe regering in oktober bij de Kamer van volksvertegenwoordigers een wetsontwerp indienen om, zoals gebruikelijk na parlementsverkiezingen, de wetsontwerpen die vóór de parlementsontbinding al in één van de twee kamers waren goedgekeurd, van verval ontheven te laten verklaren.

Stefaan GYSEN

²³ *Parl.St.*, Kamer, 1997-98, nrs. 1408/4 en 5.

²⁴ *Parl.St.*, Kamer, 1997-98, nr. 1408/4, p. 8

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

9 DECEMBER 1998

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: mevr. Delruelle en de h. Arts

Advocaten: mrs. Baltus en Gillet

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Inkomstenbelastingen – Personenbelasting – Beroepsinkomsten – Pensioenen, renten en toelagen – Vergoeding arbeidsongevallen zonder inkomstenderving voor het slachtoffer

Doordat art. 32bis W.I.B. 1964 (thans art. 34, § 1, 1°, W.I.B. 1992) de vergoedingen die met toepassing van de arbeidsongevallenwetgeving worden gestort tot herstel van een blijvende ongeschiktheid, zonder dat er voor het slachtoffer een inkomstenderving is, belastbaar maakt, schendt het art. 10 van de Grondwet.

Arrest nr. 132/98

Onderwerp van de prejudiciële vraag

Bij arrest van 31 oktober 1997 heeft het Hof van Beroep te Brussel de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Is art. 32bis van het W.I.B., in zoverre het de vergoedingen die met toepassing van de wetgeving op de arbeidsongevallen wor-

den gestort tot herstel van een blijvende ongeschiktheid, zonder dat er voor het slachtoffer een inkomstenderving is, belastbaar maakt, niet in strijd met de art. 10 en 172 van de Grondwet, aangezien dezelfde vergoedingen, indien zij door een andere belastingschuldige dan een werknemer werden verkregen of rechtstreeks door de derde aansprakelijke van het ongeval werden gestort, niet belastbaar zouden zijn en terwijl, anderzijds, het slachtoffer van een arbeidsongeval of van een ongeval op de weg naar en van het werk niet kan kiezen tussen de toepassing van de arbeidsongevallenwet en de gemeenrechtelijke vordering, hoewel het ten slotte de derde aansprakelijke (of zijn verzekeraar) is die de last voor het betalen van de vergoeding draagt?».

...

In rechte:

B.1. Art. 32bis W.I.B. 1964 (thans art. 34, § 1, 1°, W.I.B. 1992) beschouwt als belastbare inkomsten de pensioenen en lijfrenten of tijdelijke renten, alsmede als zodanig geldende toelagen die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op een beroepswerkzaamheid of die het gehele of gedeeltelijke herstel van een bestendige derving van winst, bezoldiging of baten uitmaken.

B.2. Het Hof van Beroep te Brussel stelt het Hof een vraag over de bestaanbaarheid van die bepaling met de art. 10 en 172 van de Grondwet, in zoverre zij de vergoedingen die tot

herstel van een blijvende ongeschiktheid worden gestort met toepassing van de arbeidsongevallenwetgeving, zonder dat er voor het slachtoffer een inkomstenderving is, belastbaar maakt, terwijl diezelfde vergoedingen, indien zij door een andere belastingschuldige dan een werknemer werden verkregen of rechtstreeks door de derde aansprakelijke van het ongeval werden gestort, niet belastbaar zouden zijn, enerzijds, en terwijl het slachtoffer van een arbeidsongeval of van een ongeval op de weg naar en van het werk niet kan kiezen tussen de toepassing van de arbeidsongevallenwet en de gemeenrechtelijke vordering, hoewel het ten slotte de derde aansprakelijke (of zijn verzekeraar) is die de last voor het betalen van de vergoeding draagt, anderzijds.

B.3. Art. 10 van de Grondwet bevat de regel van de gelijkheid voor de wet, terwijl art. 11 van de Grondwet de regel van de niet-discriminatie in het genot van de rechten en vrijheden vastlegt. Die twee grondwettelijke regels zijn evenwel de uitdrukking van eenzelfde beginsel en zijn dus onlosmakelijk met elkaar verbonden.

De art. 10 en 11 van de Grondwet hebben een algemene draagwijdte: de grondwettelijke regels van gelijkheid en van niet-discriminatie zijn van toepassing ten aanzien van alle rechten en vrijheden. Zij gelden ook in fiscale aangelegenheden. Art. 172 van de Grondwet bevestigt dat beginsel trouwens; die bepaling is immers een toepassing van het in art. 10 van de Grondwet geformuleerde algemene gelijkheidsbeginsel.

B.4. Blijkens de parlementaire voorbereiding van de wet van 5 januari 1976, die de in het geding zijnde bepaling in het Wetboek van de Inkomstenbelastingen heeft ingevoegd, wilde de wetgever een einde maken aan het stelsel van vrijstelling van sommige vervangingsinkomens (*Parl.St., Senaat, 1975-1976, nr. 742/2, p. 18*).

B.5. Door de pensioenen, renten en toelagen die het herstel van een bestendige derving van winst, bezoldigingen of baten uitmaken in de belastbare inkomsten op te nemen, heeft de wetgever een maatregel genomen die relevant is ten aanzien van die doelstelling.

Geen enkele van de door de Ministerraad aangevoerde redenen kan daarentegen verantwoorden dat in de categorie van de belastbare inkomsten, de pensioenen, renten en toelagen worden ingesloten die worden gestort naar aanleiding van een ongeval dat als arbeidsongeval wordt erkend in de zin van de wet van 10 april 1971, zonder dat het daarom afbreuk doet aan de beroepsinkomsten van het slachtoffer. De schadeloosstelling waarop het slachtoffer recht heeft, heeft in die onderstelling niet het karakter van een vervangingsinkomen. Daaruit volgt dat het slachtoffer in dat geval een discriminatie ondergaat in vergelijking met andere slachtoffers van een ongeval dat zich noch op de weg naar of van het werk, noch op het werk heeft voorgedaan, omdat het aan de inkomstenbelastingen is onderworpen zowel voor de wegens het ongeval verschuldigde schadevergoeding als voor de beroepsinkomsten die het bij hypothese behoudt.

...

NOOT — Zie in dit nummer de bijdrage van S. Gysen, «De inkomstenbelasting niet langer meer een verkapte vermogensbelasting».

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 21 JANUARI 1998

Voorzitter-rapporteur: de h. Ghislain

Openbaar ministerie: de h. De Riemaecker

Bloedproef — Mededeling uitslag van analyse — Termijn

De termijnen die zijn bepaald bij de art. 7 en 9 van het K.B. van 10 juni 1959, gewijzigd bij het K.B. van 10 november 1966, betreffende de bloedproef, met het oog op het bepalen van het alcoholgehalte, zijn niet op straffe van nietigheid voorgeschreven, zodat het recht van verdediging is geëerbiedigd als de gevorderde analyse in een erkend laboratorium is verricht door de aangewezen deskundige, binnen een termijn die het mogelijk maakt ze met voldoende wetenschappelijke waarborgen te omringen.

Als het recht van verdediging niet is miskend, tast een eventuele niet-inachtneming van de bij voornoemde bepalingen voorgeschreven termijnen de bewijswaarde van het regelmatig bij het dossier van de rechtspleging gevoegde deskundigenonderzoek niet aan.

O.M. t/ G.

Gelet op het bestreden vonnis, op 7 augustus 1997 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Marche-en-Famenne;

...

Over het middel:

Overwegende dat uit de processtukken blijkt dat de aan eiser verweten feiten werden gepleegd op 1 januari 1996; dat het vonnis vaststelt dat de met name aangewezen deskundige de uitslag van de bloedanalyse op 8 januari 1996 per niet-ondertekend faxbericht heeft medegedeeld aan de vorderende overheid en dat deze overheid op 3 mei 1996 het schriftelijk verslag, dat de in het faxbericht vermelde gegevens bevestigt, heeft ontvangen;

Dat de uitslag van de analyse aan eiser ter kennis is gebracht op 11 januari 1996, met de waarschuwing dat hij het recht had een tweede analyse te laten verrichten onder de voorwaarden en binnen de termijnen die zijn bepaald in het K.B. van 10 juni 1959, gewijzigd bij het K.B. van 10 november 1966;

Overwegende dat de termijnen die zijn bepaald bij de art. 7 en 9 van voornoemd K.B. betreffende de bloedproef met het oog op het bepalen van het alcoholgehalte, niet op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven, zodat het recht van verdediging is geëerbiedigd; dat voor het overige de gevorderde analyse in een erkend laboratorium is verricht door de aangewezen deskundige, binnen een termijn die het mogelijk maakt ze met voldoende wetenschappelijke waarborgen te omringen; dat ten slotte, wanneer het recht van verdediging niet is miskend, een eventuele niet-inachtneming van de bij de voornoemde art. 7 en 9 bepaalde termijnen de bewijswaarde van het regelmatig bij het dossier van de rechtspleging gevoegde deskundigenverslag niet aantast;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – Over de kennisgeving van de uitslag van de bloedanalyse

1. Art. 7 van het K.B. van 10 juni 1959 bepaalt dat de deskundige de bloedanalyse zo spoedig mogelijk maakt en zijn verslag overlegt binnen zeven dagen na het ontvangen van de vordering van de rechterlijke overheid.

Art. 9 van vermeld K.B. schrijft voor dat de ambtenaar van het openbaar ministerie of de onderzoeksrechter zo vlug mogelijk en uiterlijk binnen dertig dagen te rekenen van het verstrijken van de hierboven vermelde termijn van zeven dagen kennisgeeft van de uitslagen van de analyse aan de persoon van wie het bloed werd afgenomen.

2. Niet-inachtneming van deze termijnen tast de bewijswaarde van de bloedanalyse niet aan, tenzij het recht van verdediging werd miskend (Cass., 15 april 1981, *R.D.P.*, 1981, 825 en de conclusie van de advocaat-generaal Ballet; F. Hutsebaut, *Ademtest, ademanalyse en bloedproef in verkeerszaken*, nr. 33 in: *Comm. Strafrecht*).

In het onderhavige geval werd de bloedafname gedaan op 1 januari, de uitslag van de analyse werd per faxbericht aan de vorderende overheid gestuurd en de uitslag van de analyse werd reeds op 11 januari ter kennis gebracht aan de betrokkene, met de waarschuwing dat hij het recht had een tweede analyse te laten verrichten.

3. De beklaagde, die was ingelicht over de uitslag van de bloedanalyse, diende niet te wachten op het schriftelijk verslag van de deskundige. Hij kon de tegenexpertise onmiddellijk laten uitvoeren: de bevindingen van de gerechtelijke deskundige waren voldoende duidelijk om hem aan te zetten om desgewenst een eigen deskundige aan te stellen.

In elk geval heeft hij niet kunnen aantonen dat zijn recht van verdediging in het gedrang kwam door het te laat toesturen van de schriftelijke bloedanalyse (Cass., 31 mei 1983, *Pas.*, 1983, I, 1091).

La solution est au problème ce qu'est la plaidoirie au jugement.

A. Vandeplass

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 14 DECEMBER 1998

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Simont en Bützler

1. Werkloosheid – Gerechtigde – Verplichtingen – Controlekaart – Bezit vanaf eerste werkloosheidsdag van de maand – Tekortkoming – Uitsluiting – 2. Hoven en rechtbanken – Arbeidsgerechten – Rechtsmacht – Werkloosheid – Administratieve sanctie – Ontzegging van uitkeringen – Directeur werkloosheidsbureau – Discretionaire macht – Voorwaarde

1. Om werkloosheidsuitkeringen te kunnen genieten, moet de werknemer elke dag in het bezit zijn van een controlekaart vanaf de eerste effectieve werkloosheidsdag van de maand tot de laatste dag van de maand, en moet hij deze kaart bewaren, om voor die maand uitkeringen te kunnen genieten.

Als de werkloze in de loop van een dag in die periode zijn controlekaart niet kan voorleggen wanneer dit door een daartoe bevoegde persoon wordt gevorderd, kan hij in die maand geen werkloosheidsuitkeringen genieten (art. 71, eerste lid, 1° en 5°, Werkloosheidsbesluit).

2. De administratieve sanctie door de directeur van het werkloosheidsbureau aan de werkloze opgelegd, en bestaande in de ontzegging van het recht op werkloosheidsuitkeringen gedurende een bepaalde periode, valt onder een toetsing met volle rechtsmacht van de arbeidsgerechten, omdat art. 154 Werkloosheidsbesluit terzake van de uitsluiting aan de directeur geen discretionaire beoordelingsmacht toekent.

R.V.A. t/ H.

Gelet op het bestreden arrest, op 4 december 1997 gewezen door het Arbeidshof te Brussel;

Over het eerste middel,

...

Overwegende dat, krachtens art. 71, eerste lid, 1°, van het Werkloosheidsbesluit 1991, om uitkeringen te kunnen genieten, de werknemer in het bezit moet zijn van een controlekaart vanaf de eerste effectieve werkloosheidsdag van de maand tot de laatste dag van de maand, en deze bij zich moet bewaren;

Overwegende dat deze bepaling inhoudt dat de werkloze elke dag van de maand vanaf de eerste werkloosheidsdag in het bezit moet zijn van de bedoelde kaart om voor die maand uitkeringen te kunnen genieten; dat derhalve, wanneer de werkloze in de loop van een dag in die periode zijn controlekaart niet overeenkomstig art. 71, eerste lid, 5°, van het Werkloosheidsbesluit 1991 kan voorleggen wanneer dit door een daartoe bevoegde persoon wordt gevorderd, de werkloze in die maand geen werkloosheidsuitkeringen kan genieten;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerder, die vanaf 28 september 1992 aanspraak maakte op werkloosheidsuitkeringen, op 27 oktober 1992 aan het werken was, vóór de aanvang van dit werk hiervan geen melding heeft gemaakt op de controlekaart C3 en deze kaart niet onmiddellijk kon voorleggen toen de R.V.A.-controleur dit vroeg; dat het arrest oordeelt dat de eerste rechter terecht de uitsluiting van het recht op werkloosheidsuitkeringen beperkt heeft van 27 oktober 1992 tot en met 31 oktober 1992, omdat het niet bewezen is dat verweerder niet in het bezit was van de controlekaart sinds 1 oktober 1992;

Dat het arrest, door die uitsluiting aldus te beperken voormeld art. 71 van het Werkloosheidsbesluit 1991 schendt;

Dat het middel gegrond is;

Over het tweede middel,

...

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat krachtens art. 154, eerste lid, van het Werkloosheidsbesluit van 25 november 1991, van het genot van de uitkeringen wordt uitgesloten gedurende ten minste vier weken en ten hoogste zesentwintig weken, de werknemer die onverschuldigde uitkeringen heeft of kan ontvangen doordat hij zich niet gedragen heeft naar bepalingen van art. 71, eerste lid;

Overwegende dat, wanneer de directeur van het werkloosheidsbureau aldus een werkloze van het genot van de uitkeringen uitsluit en de werkloze deze administratieve sanctie

betwist, er een geschil ontstaat tussen eiser en de werkloze over het recht op uitkering gedurende de periode dat hij uitgesloten is; dat de berechting van dit geschil tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoort, omdat deze krachtens art. 580, 2°, Ger.W. kennis neemt van geschillen betreffende de rechten en verplichtingen van werknemers welke voortvloeien uit de wetgeving inzake werkloosheid;

Overwegende dat de arbeidsrechtbank een toetsing met volle rechtsmacht uitoefent op de beslissing van de directeur; dat, mits het recht van verdediging wordt geëerbiedigd en binnen het kader van het geding zoals dit door de partijen is bepaald, alles wat onder de beoordelingsbevoegdheid van de directeur valt, onder de controle van de arbeidsrechtbank valt; dat het dan aan de rechter toekomt de aangevochten beslissing op haar wettigheid te toetsen, wat hem in staat stelt in de beoordeling van de feiten te treden en uitspraak te doen over het recht van de werkloze; dat slechts wanneer een wetsbepaling aan de directeur een discretionaire en onaantastbare beoordelingsbevoegdheid toekent omtrent een te nemen beslissing, de rechter de directeur zijn beoordelingsvrijheid niet mag ontnemen en niet in zijn plaats mag treden;

Overwegende dat, nu geen wetsbepaling aan deze bevoegdheidsregeling afbreuk doet door zo'n discretionaire en onaantastbare beoordelingsbevoegdheid aan de directeur toe te kennen met betrekking tot de in voormeld art. 154 van het Werkloosheidsbesluit van 25 november 1991 op te leggen sanctie, het arrest, door de door de directeur aan verweerder opgelegde sanctie van dertien weken uitsluiting te verminderen tot vier weken uitsluiting, de in het onderdeel aangewezen bepalingen en het algemeen rechtsbeginsel van de scheiding van de machten niet schendt;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 19 MAART 1999

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Waûters

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaten: mrs. Verbist

Rechtsmiddelen – Burgerlijke zaken – Hoger beroep – Motivering akte van hoger beroep – Aard van de grieven

De grieven in de akte van hoger beroep bedoeld in art. 1057, 7°, Ger.W. kunnen zowel de grond van de zaak als de procesvoering voor de eerste rechter betreffen.

B.V.B.A. Van O. t/ V.Z.W. S.R.I.B.

Gelet op het bestreden vonnis, op 9 oktober 1995 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt;

[...]

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat luidens art. 1057, 7°, Ger.W. de akte van hoger beroep op straffe van nietigheid de uiteenzetting van de grieven dient te bevatten;

Dat deze grieven zowel de grond van de zaak als de procesvoering voor de eerste rechter kunnen betreffen;

Overwegende dat het bestreden vonnis vaststelt dat eiser «louter hoger beroep heeft ingesteld om procedurele redenen» en op die grond het hoger beroep niet ontvankelijk verklaart;

Dat het zodoende art. 1057, 7°, Ger.W. schendt;

Dat het onderdeel gegrond is.

RAAD VAN STATE

12e KAMER – 11 MEI 1999

Voorzitter-rapporteur: de h. De Brabandere

Adjunct-auditeur: de h. Weymeersch

Advocaten: mrs. Van Haesendonck loco De Wilde en Stradiot

Raad van State – Belang – Art. 21 R.v.St.-wet – Vermoeden van gemis aan belang

Dat niet werd voldaan aan artikel 14bis van het procedureglement voor de Raad van State in zoverre de auditeurverslaggever niet binnen acht dagen na het verschijnen van de termijnen voor neerlegging van toelichtende memories en memories van wederantwoord, verslag heeft uitgebracht aan de voorzitter van de kamer, doet niet af aan het dwingende voorschrift van art. 21, tweede lid, R.v.St.-wet, krachtens welk het ontbreken van het vereiste belang wordt vastgesteld indien de verzoekende partijen geen memorie van wederantwoord hebben neergelegd binnen de in art. 7 van voornoemd procedureglement bepaalde termijn.

C. en A t/ Stad Ninove

Arrest nr. 80.173

Overwegende dat de verzoekende partijen binnen de termijn van zestig dagen, bepaald in art. 7 van het Besluit van de Regent van 23 augustus 1948, geen memorie van wederantwoord aan de griffie hebben toegestuurd; dat krachtens art. 21, tweede lid, R.v.St.-wet in zo'n geval dient te worden vastgesteld dat het vereiste belang ontbreekt om de gevorderde vernietiging te verkrijgen;

Overwegende dat verzoekers, na erop te hebben gewezen dat de uitspraak van de Raad van State slechts plaats zal hebben vier jaar en tien maanden nadat de griffie kennis heeft kunnen nemen van de termijnoverschrijding, betogen dat het doel dat de wetgever bij het instellen van het vermoeden van art. 21, tweede lid, R.v.St.-wet voor ogen had, namelijk het inkorten van de rechtspleging, in die omstandigheden niet wordt bereikt; dat zij zulks vastknopen aan de vaststelling dat, in weerwil van de art. 7 en 8 van het Regentsbesluit van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State, de griffie noch de partijen noch de auditeur op de hoogte heeft gebracht van het overschrijden van de termijn om een memorie van wederantwoord in te dienen, zodat deze pas in het auditoraatsverslag van 11 september 1998 werd gereleveerd; dat volgens hen aldus de zin en verantwoording van de zeer zware maatregel waardoor zij worden getroffen afwezig is, waaromtrent het Arbitragehof in zijn arrest 27/97 van 6 mei 1997 geoordeeld had dat die maatregel redelijk verantwoord was

ten aanzien van het doel de rechtspleging te versnellen, m.a.w. dat indien de Raad van State niet in de mogelijkheid verkeert onverwijld uitspraak te doen de sanctie elke juridische noodzaak ontbeert; dat verzoekers ook verwijzen naar het vertrouwensbeginsel in verband met de redelijke termijn, naar de rechtsverwerking en naar de wetgeving en rechtspraak van vóór de wet van 27 oktober 1990, inzake ongewilde overschrijding van de termijnen bij het indienen van memories; dat zij subsidiair vragen, indien de Raad van State die argumentatie als ontoereikend zou aanmerken om te concluderen tot voortzetting van het geding, een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof, die als volgt zou luiden: «Is art. 21, tweede lid, R.v.St.-wet in strijd met de art. 10 en 11 van de Grondwet, wanneer het bepaalt dat het ontbreken van het vereiste belang voor verzoekende partijen dient te worden vastgesteld, en derhalve de vordering van verzoekers voor onontvankelijk dient te worden verklaard wegens het ontbreken van het vereiste belang bij onopzettelijke overschrijding van de termijnvoorwaarden voor de indiening van een memorie van wederantwoord, om reden dat hierbij gelijkschakelijk gebeurt tussen de gevallen waarbij de Raad geen mogelijkheid wordt geboden om zonder verwijl uitspraak te doen onder meer wegens een ontijdige melding door de griffie van de Raad van State van de termijnoverschrijding overeenkomstig de art. 7 en 8 en 14bis, § 2, van het Regentsbesluit van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling van de Raad van State, en die waarbij de Raad deze mogelijkheid van uitspraak zonder verwijl wel wordt geboden, aldus discriminatie in het leven roepende tussen de Belgen?»

Overwegende dat allereerst moet worden opgemerkt dat verzoekers zich niet beroepen op overmacht, waardoor zij de termijn voor het indienen van een memorie van wederantwoord ongewild zouden hebben overschreden; dat bijgevolg het daaraan door de wet op dwingende wijze verbonden gevolg onverminderd geldt, namelijk het vermoeden van gemis aan belang; dat verzoekers' overwegingen in verband met het vertrouwensbeginsel en rechtsverwerking dan ook niet terzake dienend zijn, daar algemene beginselen geen afbreuk kunnen doen aan duidelijke wetteksten; dat uiteraard de wet zoals zij gold vóór het instellen van het vermoeden van gemis aan belang bij het huidige art. 21, tweede lid, R.v.St.-wet en de toenmalige rechtspraak niet meer kunnen worden gevolgd; dat, overigens, in tegenstelling tot wat verzoekers betogen, de griffie van de Raad van State niet tekort is geschoten aan de verplichting van de art. 7 en 8 van het procedurereglement, gelezen in het licht van voormeld art. 21, tweede lid, aangezien die bepalingen enkel de mededeling voorschrijven van de memorie van antwoord aan de verzoekende partij of van het ontbreken ervan, waardoor de termijn om een memorie van wederantwoord of van een toelichtende memorie in te dienen begint te lopen; dat een soortgelijke verplichting tot kennisgeving met als gevolg het ingaan van een vervaltermijn, niet bestaat met betrekking tot de memorie van wederantwoord, hetgeen logisch is, omdat het dossier bij ontvangst van de memorie van wederantwoord of van het verstrijken van de termijn om ze in te dienen, rechtstreeks bezorgd wordt aan de auditeur-verslaggever en het pas bij kennisgeving van diens verslag is dat aan de partijen weer termijnen worden opgelegd voor het indienen van hun laatste memories; dat echter art. 14bis van het voornoemde procedurereglement voorschrijft dat

met toepassing van art. 21, tweede lid, R.v.St.-wet de auditeur-verslaggever binnen acht dagen na het verstrijken van de termijnen – waarmee worden bedoeld de termijnen voor neerlegging van toelichtende memories en memories van wederantwoord – verslag uitbrengt bij de voorzitter van de kamer; dat in deze zaak weliswaar aan dat voorschrift niet werd voldaan in zoverre niet binnen acht dagen verslag is uitgebracht; dat zulks echter niet afdoet aan het hierboven vermelde dwingend voorschrift van de wet, krachtens welk het ontbreken van het vereiste belang wordt vastgesteld; dat volledigheidshalve nog kan worden vermeld dat het oogmerk van de wet van 17 oktober 1990 waarbij art. 21, tweede lid, in de wetten op de Raad van State werd ingevoegd, niet enkel was de procedure te versnellen, maar ook te vermijden dat de Raad van State uitspraak zou doen over beroepen waarvoor de verzoekende partijen elke belangstelling verloren hadden, en dat hen daarom de verplichting werd opgelegd voortdurend van hun belangstelling te laten blijken, onder meer door binnen de gestelde termijnen memories in te dienen;

Overwegende dat wat het stellen van een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof betreft, uit het voorgaande ook moet worden afgeleid dat de ongelijke behandeling waarvan verzoekers het slachtoffer menen te zijn niet voortvloeit uit art. 21, tweede lid, R.v.St.-wet, welke bepaling hoe dan ook een «onverwijld» uitspraak voorschrijft wanneer de termijn voor het indienen van de memorie van wederantwoord niet werd nageleefd, noch uit een bepaalde interpretatie ervan, maar uit haar feitelijke toepassing, ook al zou deze haar oorzaak hierin kunnen hebben dat verschillende uitvoeringsbepalingen de mededeling van de memories van antwoord enerzijds en die van de memories van wederantwoord anderzijds regelen; dat er dan ook geen aanleiding bestaat om een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof,

...

NOOT – De «guillotine» klappt ook na enig oponthoud dicht

1. Dit arrest is het zoveelste in een hele rij van pogingen om aan de «guillotine» van art. 21 R.v.St.-wet te ontsnappen (voor een overzicht zie o.m. J.Baert en G. Debersaques, *Raad van State, afdeling administratie. Ontvankelijkheid*, Brugge, Die Keure, 1996, 261-265; D. Lindemans en P. Plovie, «Wordt 'de guillotine' ontmanteld?», *Proces & Bewijs*, 1994, 129-130 en I. Opdebeeck, «De sancties op het stilzitten van verzoeker en verweerder in de procedure ten gronde voor de Raad van State», *R.W.*, 1996-97, 3348-350). Dat artikel bepaalt dat wanneer de verzoekende partij de termijnen voor het toesturen van de memorie van wederantwoord of van de aanvullende memorie niet naleeft, de Raad van State het ontbreken van het vereiste belang vaststelt.

2. Het Arbitragehof heeft reeds verschillende malen deze strenge sanctie vergoelijkt (Arbitragehof, nr. 32/95, 4 april 1995, *R.W.*, 1995-96, 931; nr. 67/95, 28 september 1995, *R.W.*, 1995-96, 931, en nr. 27/97, 6 mei 1997, *R.W.*, 1997-98, 499). Het Arbitragehof stelde het inkorten van de duur van de rechtspleging voorop als doel van de wetgever. Het oordeelde dat de ernst van de sanctie – de onontvankelijkheid van het verzoek – hiermee in verhouding staat, nu enerzijds het «algemene rechtsbeginsel dat de strengheid van de wet in geval van overmacht of onoverwinnelijke dwaling kan wor-

den gemilderd» onverkort behouden blijft en anderzijds van de verzoekende partij slechts een kleine last wordt geveerd om de sanctie te ontlopen: de loutere bevestiging dat de verzoekende partij in haar verzoek volhardt, volstaat.

3. Het procedurereglement regelt de verdere procedure indien toepassing wordt gemaakt van art. 21 R.v.St.-wet. Art. 14bis van dit reglement bevestigt de bedoeling om de duur van de rechtspleging in te korten. Het auditoraat dient binnen acht dagen na het verstrijken van de termijn verslag uit te brengen bij de voorzitter van de kamer waarbij de zaak aanhangig is gemaakt, waarop de partijen uiterlijk binnen tien dagen worden gehoord en de staatsraad zonder verwijl het ontbreken van het vereiste belang vaststelt. Ook art. 21, tweede lid, R.v.St.-wet zelf bepaalt dat de Raad van State de partijen hoort en vervolgens op advies van het auditoraat «zonder verwijl» het ontbreken van het vereiste belang vaststelt.

4. Dit alles mag niet verhinderen dat het de Raad bijna vijf jaar mag kosten om het ontbreken van het vereiste belang vast te stellen.

Op de niet-naleving van art. 14bis van het procedurereglement voor de Raad van State staat geen sanctie; de niet-naleving doet alleszins niet de sanctie van art. 21, tweede lid, R.v.St.-wet teniet. Omdat de verzoekers naar de rechtspraak van het Arbitragehof verwezen om te argumenteren dat in dit geval de sanctie niet meer in verhouding stond tot de doelstelling, nu de duur van de rechtspleging niet was ingekort, merkt de Raad van State op dat zulks niet de enige doelstelling was. De wetgever wou ook «vermijden dat de Raad van State uitspraak zou doen over beroepen waarvoor de verzoekende partijen elke belangstelling verloren hadden en dat hen daarom de verplichting werd opgelegd voortdurend van hun belangstelling te laten blijken». Enkel door het bewijs hetzij dat men toch binnen de termijn is gebleven, hetzij van overmacht, kan men aan de toepassing van art. 21, tweede lid, R.v.St.-wet ontsnappen.

5. De verzoeker vraagt om nogmaals aan het Arbitragehof de prejudiciële vraag voor te leggen of art. 21, tweede lid, R.v.St.-wet strijdig is met het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel, neergelegd in art. 10 en 11 van de grondwet. Deze keer wordt de vergelijking gemaakt tussen de gevallen waarin na overschrijding van de termijn de griffie geen tijdige melding van die omstandigheid maakt, zodat de Raad niet onverwijld uitspraak kan doen, en de gevallen waarin dat wel het geval is. De verzoeker acht het discriminerend dat de sanctie in beide gevallen onverkort wordt toegepast.

Met de Raad van State kan worden ingestemd dat de aangevochten ongelijkheid niet voortvloeit uit art. 21, tweede lid, R.v.St.-wet zelf, maar uit de feitelijke toepassing – of niet-toepassing – van dat artikel en van art. 14bis van het procedurereglement. Art. 26 § 2, Bijz.W. Arbitragehof laat de Raad van State nochtans enkel toe niet in te gaan op een verzoek om een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof, indien «de vordering niet ontvankelijk is om procedureredenen die ontleend zijn aan normen die zelf niet het onderwerp uitmaken van het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vraag». Eerdere rechtspraak van het Arbitragehof indachtig, zou het Arbitragehof misschien wel hebben vastgesteld dat het ontbreken van een sanctie of van een mildering van de sanctie van art. 21, tweede lid, R.v.St.-wet in geval van niet-naleving van de verplichting om «onverwijld» uitspraak te doen, het gelijkheidsbeginsel schendt (vgl.

Arbitragehof, nr. 31/96, 15 mei 1996, B.S., 25 juni 1996 en nr. 36/96, 6 juni 1996, B.S., 10 juli 1996). Rechtszekerheid is ook een beginsel van behoorlijke rechtspraak, waaruit het vereiste van een snelle uitspraak voortvloeit. Erg waarschijnlijk lijkt een toegeving van het Arbitragehof nochtans niet, zeker gezien de vermelde rechtspraak van het Hof waarin het de strenge toepassing van art. 21, tweede lid, R.v.St.-wet goedkeurt.

6. Er moge nog aan worden herinnerd dat de laattijdigheid, nalatigheid of onzorgvuldigheid van de Raad van State zelf met betrekking tot de toepassing van art. 21, tweede lid, R.v.St.-wet niet steeds zonder gevolgen is. Indien de griffie bij de kennisgeving van de neerlegging van de memorie van antwoord of van het ontbreken daarvan de verzoekende partij niet herinnert aan de termijnen voor een memorie van wederantwoord of een toelichtende memorie, wordt de sanctie van art. 21, tweede lid, R.v.St.-wet, niet opgelegd (zie I. Opdebeek, *l.c.*, 352). De Raad verduidelijkt echter dat diezelfde verplichting tot kennisgeving niet geldt met betrekking tot de neerlegging van de memorie van wederantwoord of de toelichtende memorie zelf.

Patricia Popelier

Deeltijds docente ULA

Postdoctoraal onderzoeker FWO-Vlaanderen

HOF VAN BEROEP TE GENT

17e KAMER – 29 APRIL 1997

Voorzitter: mevr. Brugmans

Advocaten: mrs. Gits en Vanes

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Aansteller voor daden van aangestelde – Verband tussen de onrechtmatige daad en de functie van de aangestelde – Misbruik van functie door aangestelde – Kantoorhouder van bank die hem ter belegging overhandigde gelden voor persoonlijke doeleinden gebruikt

Voor de toepassing van art. 1384, derde lid, B.W. is het niet noodzakelijk dat de schadeverwekkende daad tot de bediening zelf van de aangestelde behoort, maar is het voldoende dat de onrechtmatige daad binnen de duur van de bediening werd gepleegd en met deze bediening in verband staat, al is het onrechtstreeks en occasioneel.

Als de door de aangestelde gepleegde onrechtmatige daad binnen het objectieve kader van zijn functie valt, is de aansteller ervoor aansprakelijk, ook al werden door de aangestelde doeleinden nagestreefd die vreemd waren aan zijn opdracht.

Te dezen is het Hof van oordeel dat het misbruik van functie begaan door de kantoorhouder van een bank, die de aan hem ter belegging overhandigde gelden voor persoonlijke doeleinden aanwendde, binnen de uitoefening van zijn functie valt (zie nader het arrest).

V. en D. t/ N.V. P. en H.

1. Het hoger beroep van het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk, eerste kamer, van 4 april 1989 is tijdig en regelmatig.

2. Appellanten hebben in de loop van 1981, 1982 en 1983 belangrijke fondsen overgemaakt aan tweede geïntimeerde met het oog op belegging op korte termijn. Zij stellen deze fondsen te hebben overgemaakt aan tweede geïntimeerde in zijn hoedanigheid van directeur van het agentschap «P.» te Waregem.

Appellanten zetten voorts uiteen dat tweede geïntimeerde die bedragen voor hun bestemming heeft afgewend. Hij stond hiervoor terecht voor de Correctionele Rechtbank te Kortrijk, met een veroordeling tot gevolg. Bij dagvaarding van 5 februari 1986 vorderen appellanten de hoofdelijke veroordeling van geïntimeerden om hen te betalen de som van 3.105.000 fr., meer vanaf 26 mei 1983 de vergoedende rente aan de wettelijke rentevoet en de kosten van het geding.

Hun vordering t.o.v. tweede geïntimeerde baseren zij op afgesloten beleggingsovereenkomsten. Hun vordering t.o.v. eerste geïntimeerde baseren zij op art. 1384, derde lid, B.W., de schijnverteenwoordiging, art. 1382 B.W.

Bij het bestreden vonnis wordt de vordering van appellanten in zoverre zij tegen geïntimeerde P. was gericht, toelaatbaar maar ongegrond verklaard met de veroordeling van appellanten in de gedingkosten ervan, en in zoverre tegen geïntimeerde H. was gericht, gegrond verklaard. Alzo wordt R. H. veroordeeld tot betaling aan appellanten van 3.105.000 frank, vermeerderd met de gerechtelijke rente vanaf 5 februari 1986 en met de gedingkosten aan de zijde van appellanten.

3.1. Het hoger beroep strekt ertoe het bestreden vonnis teniet te doen in zoverre het de vordering van appellanten tegen geïntimeerde P. ongegrond heeft verklaard en, daarover opnieuw wijzende, ook deze gegrond te verklaren; diensgevolge P. *in solidum* met de reeds veroordeelde R. H. te veroordelen tot betaling aan appellanten van 3.105.000 frank, te vermeerderen met de vergoedende interest gerekend aan de gebruikelijke interestvoet voor korte-termijnbeleggingen van een deposito van die grootte vanaf 26 mei 1983 en alle kosten van de procedure. Tenslotte vragen appellanten het arrest bindend en gemeen te verklaren aan tweede geïntimeerde.

3.2. P. betwist de toelaatbaarheid, minstens de gegrondheid van het hoger beroep. Zij vordert de bevestiging van het bestreden vonnis en de veroordeling van appellanten tot de kosten.

...

4. Vordering t.o.v. eerste geïntimeerde

...

4.3. Art. 1384, derde lid, B.W.

Art. 1384, derde lid, B.W. bepaalt dat meesters en zij die anderen «aanstellen» aansprakelijk zijn voor de schade veroorzaakt «in de bediening» waartoe zij hen gebedigd hebben.

Voor de toepassing van art. 1384, derde lid, B.W. staan twee begrippen centraal: het begrip «aanstelling» en het vereiste dat de onrechtmatige daad «in de bediening» moet zijn gepleegd.

Dat R. H. als filiaalhouder van het kantoor te Waregem een aangestelde is (was) van P. is duidelijk en staat niet ter

discussie. Blijft de vraag of de schade werd veroorzaakt «in de bediening» waarvoor R. H. werd ingezet.

Het is niet noodzakelijk dat de schadeverwekkende daad tot de bediening zelf van de aangestelde zou behoren, het is voldoende dat de onrechtmatige daad «binnen de duur van de bediening werd gepleegd en met deze bediening in verband staat, al zij het onrechtstreeks en occasioneel».

Valt de handeling binnen het «objectieve kader» van zijn functie, dan is de aansteller aansprakelijk, ook al werden door de aangestelde doeleinden nagestreefd die vreemd waren aan zijn opdracht (zie in die zin Dirix, E., «De aansprakelijkheid voor hulppersonen» in Storme M. (ed.) *Recht halen uit aansprakelijkheid*, XIXe Postuniversitaire cyclus Willy Delva 1992-1993, Gent, Mys & Breesch, 1993, (341), nr. 5).

Vanaf mei 1981 vertrouwden appellanten regelmatig belangrijke bedragen toe aan R. H. met het oog op belegging op korte termijn tegen een wisselende rentevoet. Zo zijn volgende beleggingen komen vast te staan (zie strafonderzoek):

- belegging van 2.000.000 fr. à 16,25% vanaf 26 mei 1981 tot 26 november 1981;
- herbelegging 2.000.000 fr. + rente 162.500 fr. + 337.500 fr. of samen 2.500.000 fr. à 14,375% vanaf 26 november 1981 tot 26 februari 1982;
- herbelegging 2.500.000 fr. + 200.000 fr. of samen 2.700.000 fr. à 14,25% vanaf 26 februari 1982 tot 26 mei 1982;
- herbelegging 2.700.000 fr. + 200.000 fr. of samen 2.900.000 fr. à 14,25% vanaf 26 mei 1982 tot 26 augustus 1982;
- herbelegging 2.900.000 fr. + 100.000 fr. à 13,75% vanaf 26 augustus 1982 tot 26 november 1982;
- herbelegging 2.500.000 fr. à 12% vanaf 26 december 1982 tot 26 januari 1983;
- herbelegging 2.500.000 fr. à 12,125% vanaf 26 januari 1983 tot 26 februari 1983;
- herbelegging van 2.500.000 fr. + 500.000 fr. à 14% vanaf 26 februari 1983 tot 26 mei 1983.

Deze te beleggen bedragen werden door appellanten, op een tweetal keer na, aan R. H. overgemaakt in het kantoor van P. te Waregem, tijdens de kantooruren.

Bij deze gelegenheid werd hun telkens een door R. H. ondertekend ontvangstbewijs uitgereikt. Dit werd dan, op één uitzondering na, gevolgd door een bevestiging van deponeering, de zogenaamde ES-fiche, die naast het uitstaande bedrag heel precies uitgifteplaats en -datum vermeldde, de termijn van belegging, de vervaldatum en de toegepaste interestvoet. Al deze documenten waren geijkte bankformulieren met gedrukte P.-hoofding.

Thans staat inderdaad vast dat R. H. onrechtmatig gebruik heeft gemaakt van zijn functie als kantoordirecteur, deze te beleggen fondsen nooit heeft doorgestort naar P., maar ze onder zich heeft gehouden om ze persoonlijk te benutten voor een door hem opgezet beleggings- en kredietcircuit los van P. Dit neemt niet weg dat er een duidelijke band is tussen zijn (foutieve – onrechtmatige) daden en zijn functie.

Appellanten spraken R. H. aan voor beleggingen in zijn hoedanigheid van kantoordirecteur van het filiaal P. Waregem. In die hoedanigheid werden hem ook de gelden ter belegging overhandigd door appellanten.

Gezien de omstandigheden (meestal in het kantoor zelf, de ter beschikking gestelde documenten, het geven van advies, enz...) mochten appellanten normaal aannemen dat R.

binnen zijn bevoegdheden (als kantoordirecteur van P.) optrad.

R. H. bevestigt dit trouwens: «Alle gepleegde onregelmatigheden heb ik gepleegd in mijn hoedanigheid van kantoordirecteur; de mensen die geldverhandelingen deden met mij, heb ik nooit voorghouden dat het geldverhandelingen waren die ik deed buiten de bank. Het was dus telkens een geldverhandeling in relatie cliënt-P...»

De gepleegde onregelmatigheden houden verband met een speciale groep van cliënten die gegroeid is binnen de relatiegroep van die speciale groep cliënten.

De ene bracht de andere aan. Ik geef een voorbeeld: Mijnheer V. is bij mij speciale cliënt geworden via mijnheer R., van wie ik reeds het vertrouwen genoot. Van de «speciale» cliënteel die ik bezat, zijn er die ook normaal cliënt zijn in de P. en er gekend zijn. Daarnaast zijn zij ook voor een gedeelte niet officieel gekend bij de bank, maar wel bij mij. Het merendeel verkeert in deze situatie. Iedereen is er noch tans van overtuigd, ook zij die niet officieel gekend zijn bij de bank, dat zij hun regelmatige als onregelmatige verrichtingen deden als klant van de bank. Het is wel zo dat ik de speciale cliënteel nooit op de hoogte heb gebracht van mijn onregelmatige praktijken...

Ik stel van meetaf aan duidelijk dat mijn «speciale» cliënteel enkel en alleen gelden aan mij toevertrouwde omdat zij overtuigd waren dat de verrichtingen die ik ermee deed, kaderden in de normale bankverrichtingen van de P...

Sommigen kregen niets anders dan een ontvangstbewijs, hierboven «Stortingsbewijs» genoemd. Anderen waren meer veeleisend en kregen van mij persoonlijk een depositobestorting die aan de cliënt officieel deed geloven dat het geld in P. opgenomen was» (zie verklaring R. H. aan onderzoeksrechter P. Decorte op 19 april 1983 – strafinformatie).

Diverse gedupeerden bevestigen trouwens dat R. H., wanneer hij met hen handelde, handelde als bankdeskundige, adviseerde gaf, hen ontving tijdens de kantooruren op het agentschap te Waregem, kwijtingen afleverde op documenten van de bank, interesten uitbetaalde, kortom handelde zoals van een bankdirecteur wordt verwacht, binnen zijn normale opdracht als bankdirecteur.

Het feit dat hij enkele malen na de kantooruren bij cliënten thuis is geweest voor geldverrichtingen, houdt niets abnormaals in. Dit behoort tot de normale service van de meeste bankinstellingen. Appellanten waren trouwens ook voor de B.V.B.A. cliënt geworden bij P. te Waregem.

Het losse feit dat hij sommige beleggingen wel officieel boekte, andere niet, heeft niet tot gevolg, wat deze laatste verrichtingen betreffen, deze diensten te worden beschouwd als gebeurd «buiten de bediening».

De aansprakelijkheid van eerste geïntimeerde (P.) op grond van art. 1384, derde lid, B.W. wordt *in casu* aangenomen. De handelingen werden duidelijk verricht binnen het «objectieve kader» van zijn functie, «binnen de bediening».

Rest te onderzoeken of ook appellanten terzake in de fout zijn gegaan. Bij «medeplichtigheid» of bedrieglijk handelen van appellanten dient, op grond van het adagium «*in pari causa turpitudinis cessat repetitio*» of van het algemeen rechtsbeginsel «*fraus omnia corrumpit*», tot een uitsluiting van aansprakelijkheid van geïntimeerde P. te worden besloten.

Medeplichtigheid of bedrieglijk handelen van appellanten is niet bewezen. Zij werden trouwens voor deze tenlas-

telegging door de raadkamer van Oudenaarde bij beschikking van 2 oktober 1987 buiten vervolging gesteld.

Geïntimeerde P. werpt op dat appellanten «wisten» of hadden «moeten weten» dat R. H. hun beleggingen niet op normale regelmatige wijze binnen de bank afhandelde. Dit «weten» of hadden «moeten weten» vormt volgens geïntimeerde P. een fout van appellanten.

Het behoort geïntimeerde deze door hen ingeroepen fout te bewijzen, wat dan desgevallend tot een gedeelde aansprakelijkheid kan leiden. Uiteraard dient de ingeroepen fout «*in concreto*» te worden nagegaan. Het al of niet handelen te goeder trouw dient voor elke gedupeerde afzonderlijk te worden onderzocht en beoordeeld.

Geïntimeerde P. besluit tot de bewuste fout, nalatigheid (een «weten» of hadden «moeten weten») van appellanten op volgende gronden (in essentie samengevat):

- de verrichtingen gebeurden soms thuis bij appellanten;
- de beleggingen dienden te gebeuren met contante gelden;
- de gegeven interesten waren exorbitant hoog;
- er werd geen roerende voorheffing afgehouden noch betaald;
- appellanten gaven geen roerende inkomsten aan i.v.m. deze verrichtingen;
- appellanten kregen nooit enig «officieel» stuk toegestuurd van de P. Brussel;
- appellanten kregen geen rekeninguittreksels, terwijl dit m.b.t. de B.V.B.A. wel het geval was;
- het was duidelijk merkbaar dat de overgemaakte stukken (kwitanties – ES-document) niet regelmatig waren.

Zoals hierboven reeds gezegd, is het helemaal niet uitzonderlijk dat een bankdirecteur zijn cliënten, ook na de kantooruren, thuis bezoekt en aan huis bepaalde bankverrichtingen afhandelt. Dit behoort tot de normale service van vele banken. *In casu* zou R. H. tweemaal bij appellanten aan huis zijn gekomen; al de andere contacten gebeurden tijdens de kantooruren in het filiaal te Waregem. Voorts zij aangestipt dat Waregem en Oudenaarde niet zo ver van elkaar gelegen zijn.

Het feit dat betaald werd met contante gelden wijst evenmin op iets verdachts of abnormaal. Appellant is loodgieter. Het beschikken over en betalen met contante gelden is volkomen normaal, aanvaardbaar.

Appellanten kregen inderdaad voor hun beleggingen een hoge interestvoet. Dat het hier echter om een exorbitante interestvoet gaat, is niet bewezen. De uitleg van appellanten, dat de relatieve hoge interestvoet (2 à 3% meer), volgens R. H., zijn verklaring vond in het feit dat diverse kleine beleggingen werden gegroepeerd tot één grote belegging van 20 miljoen frank en meer, is aanvaardbaar en geloofwaardig.

Het kan bezwaarlijk worden betwist dat de interestvoet afhankelijk is van het geplaatste bedrag. Zo stellen banken voor termijndeposito's boven de vijf miljoen frank individueel hun eigen tarief vast (zie brief Belgische Vereniging van Banken van 12 maart 1992 stuk 5 dossier I geïntimeerde P.).

Er zij trouwens aangestipt dat appellante diverse malen de hun toegezegde interesten uitbetaald kregen, zodat, zelfs zo zij in het begin enig wantrouwen mochten hebben gehad, dit zeker hierdoor weggenomen was, te meer daar appellanten allerminst «gespecialiseerde» beleggers waren.

Als appellanten geloofden dat het niet afhouden van de roerende voorheffing tot de mogelijkheden van de bank behoorden en dit (wellicht) nog zou worden verrekend bij de terugbetaling van het uitgezette kapitaal, zijn zij geloofwaardig. Immers, in die bewuste periode 1981-1982-1983 was het vrij algemeen bekend dat bepaalde banken door beleggingen in het buitenland (waaronder Luxemburg) deze mogelijkheid aan bepaalde cliënten aanboden.

De afwezigheid van fiscale aangifte door appellanten van hun inkomsten na de inning van de rente is irrelevant voor de beoordeling van hun geestesgesteldheid op het ogenblik van de belegging. Zij kregen trouwens terzake een ambts-halve aanslag na inspectie.

Ten slotte kan geïntimeerde P. niet worden gevolgd in zoverre zij stelt dat appellanten hadden moeten argwaan krijgen en zij nooit enig officieel stuk vanuit Brussel toegezonden kregen, geen rekeninguittreksels kregen, terwijl dit voor de verrichtingen van de B.V.B.A. wel het geval was, de overgemaakte documenten (kwitanties – ES-formulier) duidelijk niet regelmatig waren. Het staat vast dat R. H. intellectuele valsheid in geschriften pleegde. Als appellanten bankgeschriften kregen (kwitanties – ES-documenten) met hoofding «P.» kan hun niet ten kwade worden geduid dat zij ervan uitgingen dat dit officiële bankgeschriften betroffen. Nu gaan beweren dat appellanten aan deze geschriften hadden moeten zien dat ze vals waren, R. H. voor zijn rekening werkte en niet voor P. is al te verregaand, te meer daar bij dit alles niet uit het oog mag worden verloren dat appellanten op grond van de gekregen stukken diverse malen de hun toegezegde interest uitbetaald kregen. Het feit dat appellanten voor de B.V.B.A. wel rekeninguittreksels kregen, in tegenstelling met de door hen geplaatste persoonlijke beleggingen, diende evenmin hun argwaan te wekken, omdat R. H. hun duidelijk had uitgelegd dat hun beleggingen in persoonlijke naam deel uitmaakten van een groter beleggingspakket.

Geïntimeerde P. faalt derhalve in haar bewijslast m.b.t. de door haar ingeroepen fout, nalatig verzuim van appellanten. Bijgevolg wordt de aansprakelijkheid van geïntimeerde P. op grond van art. 1384, derde lid, B.W. aangenomen, terwijl geen fout of nalatig verzuim van appellanten, *in casu* de benadeelden, bewezen is. Het hoger beroep van appellanten terzake is derhalve gegrond.

NOOT – Zie in dezelfde zin: Hof Gent, 19 januari 1996, R.W., 1998-99, 193.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3e KAMER – 27 JANUARI 1999

Voorzitter: de h. Spinoy

Raadsheren: de hh. Mertens de Wilmars en Van Rompay

Openbaar ministerie: de h. Missal

Burgerlijke stand – Transseksualiteit – Vordering tot wijziging van het geslacht in de geboorteakte – Bestaand huwelijk – Ontoelaatbaarheid

Ook al stemt het juridisch geslacht van een transseksueel na een ondergane medische operatie niet meer overeen met zijn fei-

telijk geslacht, bij gebreke aan Belgische wetgeving terzake en bij verbod tot huwelijk tussen twee personen van hetzelfde geslacht, kan geen vordering tot wijziging van geslacht van een gehuwde persoon worden toegestaan.

Van S.

Gelet op de door de wet vereiste processtukken, in hoorlijke vorm overgelegd, waaronder het bestreden vonnis en het verzoekschrift, neergelegd op 29 september 1998, waarmee een naar vorm en termijn regelmatig en ontvankelijk hoger beroep werd ingesteld;

Overwegende dat appellant, bij hervorming van het bestreden vonnis wil horen zeggen voor recht dat te rekenen vanaf de datum van onderhavig arrest hij van het vrouwelijk geslacht is in plaats van van het mannelijk geslacht, en dat vanaf dan hij de staat van vrouw bezit en gemachtigd is deze wijziging te doen kantmelden op de rand van zijn geboorteakte;

Overwegende dat appellant stelt dat zijn juridisch geslacht, waaronder hij op de burgerlijke stand is ingeschreven, niet meer overeenstemt met het feitelijke geslacht waaronder hij zich nu in de maatschappij sociaal volledig integreerde;

Overwegende dat de Belgische wetgever niet voorziet in een oplossing van de problematiek van de geslachtswijziging;

Overwegende dat betrokkene wijst op een aantal directe gevolgen in verband met de niet-conformiteit van zijn juridisch geslacht met zijn feitelijke geslacht, wat hij zegt te ervaren als een discriminatie en schending van fundamentele rechten; dat betrokkene stelt zich dagelijks geplaagd te voelen in een situatie die in haar geheel genomen volgens hem niet verenigbaar is met het vereiste respect voor het privéleven;

Overwegende dat, gezien de leemte in de wet, de rechtspraak zich heeft ontwikkeld in de zin van toekenning van wijziging van staat mits bepaalde voorwaarden zijn vervuld;

Overwegende dat appellant aantoont dat de ondergane medische ingreep en behandeling niet gebeurde ten gevolge van een willekeurige beslissing; dat blijkt uit alle gegevens dat hij werd gedreven door een aan zijn diepste persoonlijkheid en psychische constitutie onderliggende en onweerstaanbare macht, volkomen onafhankelijk van zijn wil;

dat ook de psychologische ontwikkeling van appellant reeds vanaf vroeger in vrouwelijke richting evolueerde en dat er sprake is van genderdysforie die een medische aandoening en geen pathologische drang is van betrokkene;

dat evenzeer de medische ingreep een verantwoorde respons was op die gestelde diagnose;

dat de nieuwe staat aldus verkregen is op rechtmatige wijze, gelet op het therapeutische doel van de toegepaste behandeling, en dat ook een onweerstaanbare evolutie vaststaat die resulteert in een sedert jaren bestaande, voortdurende, blijvende en onomkeerbare toestand in tegenstrijd met het oorspronkelijke uiterlijke geslacht, zoals vastgesteld door de geboorteakte; dat de onomkeerbaarheid van de toestand ook blijkt uit de aard van de medische ingreep zelf;

dat betrokkene gemachtigd werd een vrouwelijke voor-naam te dragen;

Overwegende dat bij deze echter ook nog de vraag rijst of de huwelijks staat die appellant sedert 1974 heeft en die hij niet wenst verbroken te zien, geen beletsel vormt tot wijzi-

ging van staat, ondanks de vervulling van de andere voorwaarden; dat – zoals in onderhavig geval blijkt – een persoon, ondanks de ondergane wijziging, het voortzetten van het huwelijk als zinvol kan blijven ervaren en beleven; dat de redenen daartoe tot de privacy behoren;

dat echter in de Belgische wetgeving het bestaan van het huwelijk afhankelijk is van onder meer de voorwaarde dat het geslacht van de ene echtgenoot verschilt van dat van de andere echtgenoot;

dat het negeren van die grondvoorwaarde van geslachtsverschil, die, in tegenstelling tot wat appellant stelt, niet slechts een toetredingsvoorwaarde is, erop zou neerkomen dat een regel die van openbare orde is, zou worden geschonden, aangezien immers door het toestaan van de vordering tot wijziging van staat een toestand zou worden gecreëerd waarbij een huwelijk tussen twee personen van hetzelfde geslacht ontstaat; dat het inwilligen van het verzoek derhalve zou resulteren in een situatie die indruist tegen de bestaande, van openbare orde zijnde, wetgeving in verband met het huwelijk;

dat irrelevant is dat in andere landen, zoals appellant terecht stelt, de wetgever in een dergelijke materie reeds oplossend tussenkwam;

dat de noodwendigheid van een tussenkomende wettelijke regeling in de huidige maatschappij wel vaak, zelfs door groeperingen, werd opgeworpen, wat in de praktijk reeds tot erkenning van bepaalde samenlevingsnormen en -contracten aanleiding gaf;

dat op internationaal vlak inderdaad wel richtlijnen werden uitgewerkt tot erkenning van de wijziging, met name de Resolutie van 12 september 1989 van het Europese Parlement, die echter slechts tot «richtlijnen» aan de diverse staten beperkt blijven; dat de nationale staten terzake transseksualiteit een brede beoordelingsmarge hebben;

dat appellant ook het E.V.R.M. inroept; dat echter bij gebreke aan een regeling de interne Belgische wetgeving in verband met transseksualiteit en, meer zelfs bij deze, bij verbod tot huwelijk tussen twee personen van hetzelfde geslacht, in de huidige na te leven bestaande wetgeving, geen vordering tot wijziging van geslacht van een gehuwd persoon kan worden toegestaan;

...

NOOT – *Juridische geslachtswijziging van een gehuwde transseksueel in nationaal en internationaal perspectief*

1. Het hierboven afgedrukte arrest van het Hof van Beroep van Antwerpen spreekt zich uit over de complexe vraag naar de toelaatbaarheid van een vordering tot geslachtsverandering in de registers van de burgerlijke stand die werd ingeleid door een gehuwde transseksueel. Eiseres was medisch behandeld voor genderdysforie en behoort na een heelkundige ingreep onomkeerbaar tot het vrouwelijke geslacht. Zij wil dit feitelijke gegeven ook juridisch laten vastleggen en stelde met dat doel een vordering tot wijziging van staat in.

I. De vordering tot wijziging van staat: het instrumentum

2. De auteurs die uitgaan van de veronderstelling dat de transseksualiteit als symbool al latent aanwezig is op het ogenblik van de geboorte (zie bv. M.-Th. Meulders-Klein,

«La vérité et le sexe. A propos du transsexualisme», *T.B.B.R.*, 1989, p. 15, nr. 20 en voetnoot 49) en het psychologische criterium tot geslachtsbepaling als volwaardig beschouwen (A. Maertens, «Transseksualiteit naar Belgisch recht», *T.P.R.*, 1992, 320), menen dat de juridische geslachtswijziging moet worden gevraagd via een – door de wet voorziene – vordering tot verbetering van de akten van de burgerlijke stand (G. Baeteman, J. Gerlo, E. Guldix, A. Wylleman, V. De Saedeleer en K. Jacobs, «Overzicht van rechtspraak (1988-1994). Personen- en familierecht», *T.P.R.*, 1994, p. 2112, nr. 87). Toch moet de vordering tot wijziging van staat als constructie *praeter legem* worden verkozen boven een oneigenlijk gebruik van de vordering tot verbetering (in dezelfde zin: D. Sterckx, «Le mariage» in *Rép. not.*, I, *Les Personnes*, Livre IX, Brussel, Larcier, 1992, nr. 54, p. 69 en voetnoot 7). De psychologische geslachtsovertuiging van een persoon mag dan misschien cruciaal zijn om de transseksueel te onderscheiden van de (andere) interseksuelen, ze kan zich op het ogenblik van zijn geboorte alleszins niet veruitwendigen; de ambtenaar van de burgerlijke stand, de geneesheer of de gediplomeerde vroedvrouw (art. 56, § 4, B.W.) baseren zich – noodgedwongen – enkel op het morfologische criterium tot geslachtsbepaling. Er kan op dat moment dan ook geen sprake zijn van een vergissing die *ex tunc* moet worden hersteld. Vanuit doctrinaal oogpunt achten wij een ruime interpretatie van het begrip 'verbetering' (zie J.-P. Masson, «Examen de jurisprudence (1984-1990). Personnes», *R.C.J.B.*, 1992, nr. 13, p. 412; A.-C. Van Gysel, «Examen de jurisprudence (1991-1996). Les personnes», *R.C.J.B.*, 1998, p. 470, nr. 26) niet aangewezen. De rechtbanken lijken zich ter zake evenwel niet excessief formalistisch op te stellen (zie b.v. Rb. Verviers 27 maart 1995, *T.B.B.R.*, 1995, 403 en Rb. Antwerpen (2e kamer) 27 oktober 1987, *onuitg.*, AR V 87, waarin een vordering tot verbetering door de rechtbank zelf werd omgevormd en *ex nunc* een wijziging van staat werd toegestaan).

3. De recente Belgische rechtspraak staat een vordering tot wijziging van staat onder bepaalde voorwaarden toe. Zo moet de transseksueel het bewijs leveren van zijn onweersstaanbare overtuiging in wezen niet (meer) tot het geslacht te behoren dat in zijn geboorteakte is vermeld. De onbeschikbaarheid van de staat van personen vereist dat de discordantie tussen het psychologische en het fysieke geslacht het gevolg is van een determinisme waarop de verzoeker geen vat heeft; de vordering mag niet het resultaat zijn van een bevestiging of de loutere wil van geslacht te veranderen (Rb. Verviers 19 februari 1996, *J.L.M.B.*, 1997, 1569). Bovendien moet de betrokkene medische geslachtsaanpassende behandelingen hebben ondergaan die erop gericht zijn de biofysieke verschijningsvorm in overeenstemming te brengen met het sociaal beleefde en maatschappelijk aanvaarde geslacht (zie daarover K. Uytterhoeven, «Het vooraf ondergaan van medische behandelingen als voorwaarde voor een juridische geslachtswijziging» (noot onder Rb. Mechelen 17 maart 1994), *R.W.*, 1994-95, 890-891). Deze wijziging van staat heeft slechts uitwerking *ex nunc*, vanaf de overschrijving in de registers van de burgerlijke stand en de kantmelding in de geboorteakte (zie o.a. Rb. Gent (4e kamer), 9 januari 1997, *onuitg.*, ARV 96/2913/B; Rb. Mechelen 31 mei 1990, *R.W.*, 1990-91, 510, met noot J. Gerlo; A. Heyvaert, *Het personen- en gezinsrecht ont(k)leed*, Gent, Mys en Breesch, 1997, p. 63, nr. 154).

II. De invloed van de juridische geslachtsverandering op een bestaand huwelijk: het probleem van een mogelijke nietigverklaring

4. Alvorens een geldig huwelijk kan worden gesloten, moet het geslachtsverschil tussen de huwendenden niet alleen aanwezig zijn op het ogenblik van het sluiten van het huwelijk, het moet op dat moment ook zeker zijn. Bovendien moet het verschil van geslacht gedurende het hele echtelijke leven blijven bestaan (W. Delva, «Het aangaan van het huwelijk», *T.P.R.*, 1975, 31-33; P. Senaeve en E. Coene, *Geregistreerd partnerschap*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 1998, p. 55, nr. 25). Een huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht is naar Belgisch recht absoluut nietig; iedere belanghebbende, met inbegrip van het openbaar ministerie, kan de nietigheid vorderen. Een dergelijke nietigheid is niet vatbaar voor verjaring (J. Pauwels, «Nietigverklaring van het huwelijk», *T.P.R.*, 1975, 170, nr. 22).

Het geslachtsverschil is weliswaar niet *expressis verbis* als voorwaarde voor het huwelijk in het Burgerlijk Wetboek opgenomen, maar de rechtsleer is unaniem: het huwelijk kan slechts geldig worden gesloten tussen twee personen van verschillend geslacht (W. Delva, *Personen- en familierecht*, Gent, Story-Scientia, 1982, p. 135; A. Heyvaert, *o.c.*, p. 63, nr. 155; A. Kluyskens, *Personen- en familierecht*, in *Beginselen van burgerlijk recht*, VII, Antwerpen, Standaard, 1950, p. 203, nr. 210; P. Senaeve, *Compendium van het Personen- en familierecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1996, p. 490-491, nr. 1522). Zolang de nietigverklaring niet door de rechter is uitgesproken, blijft het huwelijk evenwel bestaan.

5. Ook al gaat men ervan uit dat het verschil in geslacht geen toetredingsvoorwaarde, maar een grondvereiste is die heel het huwelijk moet blijven bestaan, dan nog kan de vraag worden gesteld of de nietigverklaring van het huwelijk wel mogelijk is na een wijziging of een verandering van het geslacht die vermeld is in de registers van de burgerlijke stand. Sommige auteurs houden wellicht vast aan de vordering tot verbetering van de akten van de burgerlijke stand, omdat het antwoord dan duidelijk is: deze vordering leidt tot een declaratief vonnis waarbij de geslachtsverandering met terugwerkende kracht wordt vastgesteld; een vooraf bestaand huwelijk kan dan eenvoudig worden nietigverklaard, omdat het gesloten is met miskenning van het grondvereiste dat de huwelijkspartners van verschillend geslacht moeten zijn (zie F. Rigaux, *Les Personnes*, I, *Les relations familiales*, Brussel, Larcier, 1971, p. 249, nr. 878, gevolgd door W. Delva, *Personen- en familierecht*, *o.c.*, p. 136: zij menen dat een chirurgische ingreep is ingegeven door een interseksuele toestand die dateert van vóór het huwelijk). Een vordering tot wijziging van staat geeft daarentegen aanleiding tot een constitutief vonnis, waarbij *ex nunc* een huwelijk tussen twee personen van hetzelfde geslacht ontstaat. Op het ogenblik van de huwelijksluiting waren de huwelijkspartners juridisch en feitelijk van verschillend geslacht. Na de geslachtsveranderende operatie behoren de echtgenoten *de facto* wel al tot hetzelfde geslacht, maar *de jure* ontstaat er pas een huwelijk tussen twee personen van gelijk geslacht na het vonnis dat de geslachtswijziging toestaat; de nietigverklaring wordt dan heel wat minder evident (M.-Th. Meulders-Klein, «La vérité et le sexe. A propos du transsexualisme», *l.c.*, 16, nr. 21).

6. De nietigverklaring van het huwelijk is een sanctie die abstractie maakt van de werkelijkheid en daarom slechts uit-

zonderlijk kan worden toegepast (*anders*: toelichting bij het wetsvoorstel tot aanvulling van het Burgerlijk Wetboek met het oog op de opnemings van het geslachtsverschil als huwelijksvorm, *Parl. St., Kamer* 1996-97, nr. 932/1, 2, waarin door een aantal Kamerleden van het Vlaams Blok een ruime bevoegdheid van het openbaar ministerie tot nietigverklaring wegens geslachtsgelijkheid wordt verdedigd). De suggestie om de onbillijke gevolgen van de nietigverklaring te temperen via een beroep op het putatief huwelijk (A. Maertens, *l.c.*, 325) staat zeer van van de realiteit: men bestrijdt de ene fictie met een andere; een dergelijke pendelbeweging van ficties is niet aangewezen (in dezelfde zin: J. Pauwels, *l.c.*, 162, nr. 7 *juncto* 165, nr. 10). Het is ons inziens correcter te stellen dat er geen grond tot nietigverklaring van het huwelijk is wanneer het verschil van geslacht niet meer bestaat als gevolg van een geslachtswijziging in de loop van het huwelijk en tegelijk te besluiten dat het huwelijk in dat geval *ex nunc* moet worden ontbonden (G. Baeteman, *Overzicht van het personen- en gezinsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1993, p. 327, nr. 541 *juncto* p. 147, nr. 253; J.-P. Masson, «L'annulation du mariage», in J.-P. Masson, Ph. De Page en G. Hiernaux (ed.), *Démariage et coparentalité. Le droit belge en mutation*, Gent, Story-Scientia, 1996, p. 182, nr. 13; vgl. E. Vieujeun, «Examen de jurisprudence (1976-1982). Personnes», *R.C.J.B.*, 1985, 502-503; zie voor Frankrijk o.m. J. Rubellin-Devich, *Droit de la famille*, in *Dalloz Action*, Parijs, Dalloz, 1996, p. 64, nr. 174 en – terecht gekant tegen een te prominente plaats voor de psychologische geslachts-overtuiging – J.P. Branlard, *Le sexe et l'état des personnes. Aspects historiques, sociologiques et juridiques*, Paris, L.G.D.J., 1993, p. 590, nr. 1948).

III. De onmogelijkheid tot juridische geslachtswijziging in een spanningsveld met de mensenrechten: de considerans

7. Op grond van de correcte overweging dat het geslachtsverschil een grondvoorwaarde en geen toetredingsvoorwaarde voor het huwelijk is, komt het Hof van Beroep van Antwerpen tot de conclusie dat het inwilligen van de vordering tot wijziging van staat een toestand zou creëren waarbij een huwelijk tussen twee personen van hetzelfde geslacht ontstaat, wat indruist tegen de bestaande wetgeving in verband met het huwelijk die van openbare orde is. Uit het openbare-ordekarakter van de Belgische huwelijkswetgeving zou men een bijkomende grondwaarde voor de vordering tot geslachtswijziging kunnen afleiden, nl. de ongehuwde staat (K. Uytterhoeven, «De ongehuwde staat als grondvoorwaarde voor een vordering van staat tot wijziging van het geslacht», (noot onder Antwerpen 27 januari 1999), *E.J.*, 1999, p. 51, nrs. 2-3; P. Senaeve, *o.c.*, p. 136, nr. 296). Deze deductie kan niet volledig overtuigen. De openbare orde zou evenzeer kunnen worden aangewend als argument voor de aanpassing van de geboorteakte naar het sociaal beleefde geslacht, in het belang van de verzoeker én de maatschappij (Rb. Antwerpen 18 december 1990, *T.B.B.R.*, 1991, 280; J. Gerlo, «Transseksualiteit, wetgevende tussenkomst overbodig?», (noot onder Rb. Mechelen 31 mei 1990), *R.W.*, 1990-91, 512).

8. De internationale context waarbinnen de juridische geslachtsverandering van transseksuelen zich afspeelt, vereist een meer genuanceerde benadering. Het instituut van het huwelijk blijkt in aanvaring te komen met het recht op eerbiediging van het privéleven. Er zijn goede redenen om aan te nemen dat een inbreuk wordt gepleegd op art. 8 E.V.R.M.

door een transseksueel te verplichten een juridisch geslacht te behouden dat niet met zijn feitelijk geslacht overeenstemt. Vaak is hij als gevolg van deze discrepantie gedwongen aan derden gegevens uit zijn privé-leven kenbaar te maken, o.m. in de relatie met zijn werkgever en diverse overheidsorganen (Rb. Gent 19 december 1991, *T.G.R.*, 1992, 147; Rb. Antwerpen 18 december 1990, *gecit.*). Een eventuele schending van art. 8 E.V.R.M. vloeit in deze context echter niet voort uit een overdreven inmenging van de overheid in het privé-leven van de transseksueel, maar ligt vervat in de niet-uitvoering van de positieve verplichting het geslacht juridisch te wijzigen. Volgens het Europese Hof voor de Rechten van de Mens moet er bij de beoordeling van de vraag of er al dan niet een positieve verplichting op de staat rust, een evenwicht worden gezocht tussen het algemeen belang en de belangen van het individu (E.H.R.M. arrest B. t/ Frankrijk van 25 maart 1992, *Publ. Eur. Court. H.R.*, Série A, nr. 232-C, § 44; E.H.R.M. arrest Cossey t/ Verenigd Koninkrijk van 27 september, *Publ. Eur. Court. H.R.*, Série A, nr. 184, § 37; E.H.R.M. arrest Rees t/ Verenigd Koninkrijk van 17 december 1986, *Publ. Eur. Court. H.R.*, Série A, nr. 106, § 35-36). In de arresten Rees en Cossey heeft het Europese Hof voor de Rechten van de Mens geoordeeld dat het Verenigd Koninkrijk niet verplicht was zijn systeem van geboorteregistratie aan te passen (E.H.R.M. arrest Rees t/ Verenigd Koninkrijk van 17 december 1986, *gecit.*, § 44; E.H.R.M. arrest Cossey t/ Verenigd Koninkrijk van 27 september 1990, *gecit.*, § 40). Tot nu toe kwam het Hof – na een diepgaande vergelijking van de Franse en Engelse wetgeving en via de techniek van ‘distinguishing’ – enkel in het arrest Botella tot de conclusie dat het toenmalige Franse recht wél in strijd was met art. 8 E.V.R.M., doordat de betrokkene zich dagelijks geplaatst zag in een situatie die niet verenigbaar was met het vereiste respect voor zijn privé-leven (E.H.R.M. arrest B. t/ Frankrijk van 25 maart 1992, *gecit.*, § 63).

9. Het Hof leidt uit de bewoordingen van art. 12 E.V.R.M. af dat het recht om te huwen betrekking heeft op het traditionele huwelijk tussen personen van het tegenovergestelde biologische geslacht. De uitoefening van dit recht is onderworpen aan de wetgeving van de verdragspartijen. Deze wetgeving mag het recht niet zodanig beperken dat het in de kern ervan wordt geraakt. Hoewel men kan aannemen dat de kern van het recht te huwen niet wordt aangetast door het bestaan van een huwelijksverbod tussen personen van hetzelfde geslacht (E.H.R.M. arrest Rees t/ Verenigd Koninkrijk, *gecit.*, § 50; E.H.R.M. arrest Cossey t/ Verenigd Koninkrijk, *gecit.*, § 43; E.H.R.M. arrest Sheffield en Horsman t/ Verenigd Koninkrijk van 30 juli 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998, § 66), kan men zich toch de vraag stellen of een gehuwde transseksueel kan worden gedwongen uit de echt te scheiden teneinde zijn juridisch geslacht in overeenstemming te brengen met zijn feitelijk geslacht en op die manier – zelf – het respect voor zijn eigen privé-leven te waarborgen. Deze vraag rijst des te scherper als men vaststelt dat in België de rechtspraak en niet de wetgever de ongehuwde staat tot grondvoorwaarde voor de vordering tot wijziging van staat maakt.

10. Het Europese Parlement is van oordeel dat de menselijke waardigheid en het recht op persoonlijkheid moeten impliceren dat overeenkomstig de geslachtsidentiteit kan worden geleefd. Het heeft de lidstaten verzocht bepalingen vast te stellen inzake het recht van transseksuelen op ge-

slachtsverandering, die o.m. voorzien in de juridische erkenning van de wijziging van de voornaam en de correctie van de geslachtswijziging in geboortekten en identiteitspapieren (Resolutie over de discriminatie van transseksuelen van 12 september 1989, *P.B. C.* 9 oktober 1989, nr. 256, p. 34). Binnen de Raad van Europa is deze oproep tot wetgevende tussenkomst herhaald (Aanbeveling nr. 1117 van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa over de toestand van transseksuelen, aangenomen op 29 september 1989).

De *voornaamsverandering* wordt – in tegenstelling tot de juridische geslachtswijziging – in België wettelijk geregeld en kan om ‘enigerlei reden’ worden verkregen (art. 2 wet van 15 mei 1987 betreffende de namen en de voornamen, *B.S.*, 10 juli 1987) via een vrij eenvoudige administratieve procedure. Toch werd er vastgesteld dat transseksuelen vaak meer dan een jaar moeten wachten op een ministerieel besluit dat hun voornaam wijzigt. De administratie vraagt een aantal bijkomende inlichtingen vooraleer aan een transseksueel deze gunst wordt toegekend; naargelang het geval kan het gaan om het vonnis dat de geslachtswijziging toestaat, het echtscheidingsvonnis of een getuigschrift van de geneesheer dat de goede aanpassing aan het nieuwe geslacht het normale verloop van de behandeling bevestigt. In de Kamer verklaarde de minister van Justitie uitdrukkelijk dat een huwelijk geen beletsel vormt voor het indienen van het verzoek. De eindbeslissing wordt genomen, rekening houdend met alle elementen van het dossier (*Vr. en Antw. Kamer* 1998-99, 19 januari 1999, 22544 (Vraag nr. 1009 Burgeon)).

In een recent arrest van het E.H.R.M. kwam aan het licht dat 23 van de 37 onderzochte Europese landen inmiddels *geslachtsveranderingen* erkennen. Niettemin was het Hof er niet van overtuigd dat er zich een gemeenschappelijke Europese benadering aftekent ten aanzien van de problemen die de juridische erkenning van transseksuelen meebrengt (E.H.R.M., arrest Sheffield en Horsman t/ Verenigd Koninkrijk van 30 juli 1998, *gecit.*, § 35 e, § 57-58; vgl. eveneens E.H.R.M. arrest X, Y en Z. t/ Verenigd Koninkrijk van 22 april 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997, § 52). In Frankrijk stond de rechtspraak lange tijd weigerachtig tegenover een vordering tot geslachtswijziging (zie de talrijke cassatiearresten aangehaald door D. Sterckx, *o.c.*, nr. 54, p. 71). Na de vingerwijzing door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (zie *supra*, nr. 8) verklaarde het Franse Hof van Cassatie pas in 1992 voor het eerst de wijziging van de geboortekte na een geslachtsverandering toelaatbaar (Cass.fr. 11 december 1992 (twee arresten), *J.C.P.* 1993, II, 21991, met conclusie M. Jeol en met noot G. Memeteau; zie ook daarna – volledig in dezelfde lijn – Cass.fr. 18 oktober 1994, becommentarieerd door J. Massip, *Rép. Not. Defrénois*, 1995, art. 36100, p. 721, nr. 51, na E.H.R.M. arrest B. t/ Frankrijk van 25 maart 1992, *gecit.*, met als aanleiding Cass.fr. 21 mei 1990 (vier arresten), *J.C.P.* 1990, II, 21588, verslag J. Massip en conclusie F. Flipo, waarin de geslachtsverandering werd geweigerd).

11. Uit de rechtspraak van het E.H.R.M. waarin niet alleen een schending van art. 8 E.V.R.M., maar ook een inbreuk op art. 12 E.V.R.M. werd aangevoerd, blijkt dat het Hof dichter staat bij een aanvaarding van een positieve verplichting voor de staat om de geslachtswijziging toe te staan dan bij een verwerping van het traditionele huwelijk tussen man en vrouw (zie b.v. E.H.R.M. arrest Sheffield en Horsman t/ Verenigd Koninkrijk van 30 juli 1998, *gecit.*, stem-

menverhouding 11 tegen 9 i.v.m. art. 8 en 18 tegen 2 i.v.m. art. 12 E.V.R.M.; vgl. E.H.R.M. arrest Cossey t/ Verenigd Koninkrijk van 27 september, *gecit.*, 10 tegen 8 i.v.m. art. 8 en 14 tegen 4 i.v.m. art. 12 E.V.R.M.).

IV. Mogelijke oplossingen: een exemplatief overzicht

12. Elk juridisch probleem kan eenvoudig vermeden worden wanneer artsen op grond van deontologische overwegingen beslissen geen geslachtsveranderende operaties op gehuwde transseksuelen uit te voeren. De vier Vlaamse academische ziekenhuizen lijken zich bewust te zijn van de juridische complicaties die dergelijke ingrepen – wegens de leemte in de Belgische wetgeving – meebrengen en nemen een zeer voorzichtige houding aan. Het U.Z. Gent lijkt een voortrekkersrol te vervullen wegens zijn multidisciplinaire aanpak en heeft in zijn juridisch-deontologisch reglement als voorwaarde voor de uitvoering van de geslachtsveranderende operatie bepaald dat de verzoeker ongehuwd moet zijn.

13. Diezelfde voorwaarde is voor de toelaatbaarheid van de juridische geslachtsverandering wettelijk bepaald in verschillende landen, waaronder Nederland en Duitsland. Hoewel in de ontwerp tekst van de *Duitse wet* nog was bepaald dat het huwelijk van de transseksueel zou worden ontbonden door het in kracht van gewijsde treden van het vonnis (J.E. Geuzinge, «Ontwikkelingen rond het transsexisme in de Duitse Bondsrepubliek», *Het Personeel Statuut* (Ned.) 1980, 26), bevat de definitieve tekst de voorwaarde dat de degene die om geslachtswijziging verzoekt, ongehuwd moet zijn (§ 8, (1), 2. *Transsexuellengesetz* – TSG: Gesetz 10. September 1980 über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen, *Bundesgesetzblatt* 1980, I, 1654). In Nederland stelt art. 28.1.a. N.B.W. ook als voorwaarde voor de wijziging van de geslachtsvermelding in de geboorteakte dat de verzoeker niet gehuwd is (zie echter Arrondrb. Rotterdam 7 december 1987, *N.J.* 1989, 394, waarin de geslachtswijziging van een gehuwde persoon – uitzonderlijk – toch werd toegestaan, omdat het naar Nederlandse maatstaven ging om een huwelijk van een man met een man en deze situatie door de afwijzing van het verzoek zou gehandhaafd blijven). Het Nederlandse huwelijksrecht sluit expliciet een huwelijk tussen twee personen van hetzelfde geslacht uit (art. 33 N.B.W.). Personen van hetzelfde geslacht met de Nederlandse nationaliteit kunnen echter wel een geregistreerd partnerschap sluiten (Wet van 5 juli 1997, *Stb.*, 324 van 22 juli 1997), met als gevolg dat een transseksueel die zijn partnerschap heeft laten registreren, wél een verzoek tot geslachtswijziging in de geboorteakte kan indienen, zonder verplicht te zijn dit partnerschap te ontbinden (nota van de staatssecretaris van Justitie naar aanleiding van het Verslag uitgebracht door de vaste commissie van Justitie, Kamerstukken II, 1995-96, 23761, nr. 7, p. 20 *juncto* Kamerstukken II, 1995-96, 23761, nr. 6, p. 20). In de Belgische wet van 23 november 1998 tot invoering van de wettelijke samenwoning (*B.S.*, 12 januari 1999) is het geslacht van de betrokkenen eveneens irrelevant. Het is dan ook duidelijk dat een transseksueel die tot deze instelling is toetreden, geenszins kan worden verplicht zijn wettelijke samenwoning te ontbinden als voorwaarde voor de erkenning van zijn nieuwe geslachtsidentiteit.

14. In Italië kan één van de echtgenoten de ontbinding van het huwelijk vragen wanneer een vonnis tot geslachtswijzi-

ging in kracht van gewijsde is getreden (art. 3.1.2 Legge 1 dicembre 1970, n. 898. Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio, *Gazzetta ufficiale* 3 dicembre 1970, nr. 306, aanvuld door art. 7 Legge 6 marzo 1987, n. 74. Nuove norme sulla disciplina dei casi di scioglimento di matrimonio, *Gazzetta ufficiale*, 11 marzo 1987, n. 58). In tegenstelling tot wat de oorspronkelijke Italiaanse transseksuelenwet bepaalde (art. 4 Legge 14 aprile 1982, n. 164. Norma in materia di rettificazione di attribuzione di sesso, *Gazzetta ufficiale* 19 aprile 1982, nr. 106), gaat de geslachtswijziging in het huidige Italiaanse recht ook gepaard met een echtscheidingsprocedure. Na de wet van 6 maart 1987 kan immers worden aangenomen dat het huwelijk niet meer automatisch wordt ontbonden door het vonnis dat de geslachtswijziging uitspreekt (impliciete wijziging door art. 7 Legge 6 marzo 1987, nr. 74. Nuove norme sulla disciplina dei casi di scioglimento di matrimonio, *Gazzetta ufficiale*, 11 marzo 1987, nr. 58, in werking getreden op 12 maart 1987).

V. Conclusie: wetgevende tussenkomst is wenselijk

15. Gelet op de bestaande Belgische huwelijkswetgeving, kan het huwelijk van een transseksueel die juridisch van geslacht wil veranderen, niet rechtsgeldig blijven bestaan. Het is duidelijk dat het huwelijk niet kan opengesteld worden voor personen van hetzelfde geslacht, enkel en alleen omwille van de privacy-problemen van een zeer beperkte groep mensen zoals de gehuwde transseksuelen; de discussie over het homohuwelijk moet worden gevoerd via een breed maatschappelijk debat. In die zin is de beslissing van het Hof van Beroep te Antwerpen om de vordering tot juridische geslachtswijziging *de lege lata* ontoelaatbaar te verklaren, onmiskenbaar terecht. Toch biedt dit arrest geen bevredigende oplossing. Er blijft een discrepantie tussen het feitelijke en het juridische geslacht van de gehuwde transseksueel. De juridische geslachtsverandering moet *de lege ferenda* ook voor initieel gehuwde transseksuelen mogelijk worden.

16. De grootste onzekerheden heersen rond de uitwerking *ratione temporis* van de rechterlijke beslissing die de geslachtswijziging toestaat en rond het lot van een vroeger gesloten huwelijk (M.-Th. Meulders-Klein, «Réflexions sur l'état des personnes», in M. Storme (red.), *Personen- en familierecht. Gezin en recht in een postmoderne samenleving*, in *P.U.C. Willy Delva*, Gent, Mys en Breesch, 1994, p. 464). Een wetgevend ingrijpen kan rechtszekerheid brengen. De vordering tot wijziging van staat moet expliciet door de wet worden bepaald en tegelijk moet worden bepaald dat het vonnis of arrest dat de juridische geslachtswijziging toestaat, geen enkele retroactieve werking heeft. Daarnaast moeten de modaliteiten voor de ontbinding van het huwelijk worden vastgesteld. De wetgever kan daarbij één van de volgende denksporen volgen.

17. De *ongehuwde staat* zou een *wettelijke voorwaarde* voor de juridische geslachtswijziging kunnen worden. Op die manier dwingt men de transseksueel en zijn echtgenoot *a priori* uit de echt te scheiden, vóór het instellen van de vordering. Aangezien de echtscheiding op grond van grove beledigingen wellicht niet kan worden verkregen (M.-Th. Meulders-Klein, «La vérité et le sexe. A propos du transsexualisme», *l.c.*, 16, nr. 21; K. Uytterhoeven, «De ongehuwde staat als grondvoorwaarde voor een vordering van staat tot wijziging

van het geslacht», *I.c.*, 53, nr. 5) en in de hypothese dat er geen akkoord is tussen de echtgenoten omtrent een echtscheiding door onderlinge toestemming, bestaat echter de kans dat de transseksueel vijf jaar moet wachten om de vordering tot geslachtswijziging in te leiden, omdat hij niet vroeger een echtscheiding op grond van feitelijke scheiding kan verkrijgen.

18. Het is ook mogelijk van de juridische geslachtsverandering een *nieuwe objectieve echtscheidingsgrond* te maken (J.-P. Masson, «L'annulation du mariage», *I.c.*, p. 182, nr. 13). Op die manier zou elk van de partners *a posteriori* de echtscheiding kunnen inroepen. Zoals uit het bovenstaande arrest blijkt, is het niet denkbeeldig dat de echtgenoten de voortzetting van hun huwelijk nog als zinvol blijven ervaren – de redenen daartoe behoren tot de privacy – en dan bestaat er een reëel gevaar dat geen van hen de echtscheiding vraagt en dat een huwelijk tussen gelijkslachtig geworden personen blijft voortbestaan.

19. Om aan dat probleem tegemoet te komen, zou men in de wet kunnen bepalen dat het huwelijk *automatisch en ex nunc* wordt ontbonden door het in kracht van gewijsde treden van het vonnis of arrest dat de geslachtswijziging toestaat (vgl. art. 4 Italiaanse wet van 14 april 1982, *gecit.* en D. Sterckx, *o.c.*, p. 128, nr. 250, die een nietigheid met uitwerking *ex nunc* verdedigt). De wil van de partners wordt dan op het eerste gezicht uitgeschakeld, maar uiteraard weet de transseksueel die de vordering tot wijziging van staat instelt, op voorhand dat hij – weliswaar ten koste van zijn huwelijk – vrij snel een optimale bescherming van zijn privacy kan verkrijgen.

De situatie van de gewezen echtgenoot is moeilijker te bepalen. Het lijkt billijk deze te plaatsen in de positie van de onschuldige echtgenoot na echtscheiding op grond van bepaalde feiten, omdat hij geenszins verantwoordelijk is voor de ontbinding van het huwelijk. Personen die het betreuren dat een aantal patrimoniale rechten die verbonden zijn aan het huwelijk door de ontbinding verloren gaan, zouden in elk geval na de ontbinding kunnen toetreden tot de wettelijke samenwoning.

20. Het is aangewezen de hier gesuggereerde innovaties op te nemen als onderdelen van een groter geheel – een Belgische transseksuelenwet – waarin naast de pretoriaanse voorwaarden voor de geslachtswijziging ook o.m. de gevolgen voor de kinderen worden geëxpliciteerd.

Gerd Verschelden
Assistent Vakgroep Burgerlijk Recht
Universiteit Gent

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

4e KAMER – 28 JANUARI 1997

Voorzitter: de h. Beerten

Rechters in handelszaken: de h. Swartelé en mevr. Pinxten

Advocaten: mrs. Lambrechts loco Gonthier en Verdegem
loco Halin

Alleenverkoopwet – Concessieovereenkomst – Beëindiging – Grove fout – Redelijke opzeggingstermijn – Billijke vergoeding – Vergoeding voor meerwaarde inzake cliëntèle – Overname van stock

Een grove fout die de ontbinding van de overeenkomst, zonder het in acht nemen van een opzegtermijn en zonder het verschuldigd zijn van een vergoeding rechtvaardigt, is een fout die elke verdere mogelijkheid tot samenwerking, die aan partijen tot uitvoering van de overeenkomst wordt vereist, uitsluit.

Een redelijke opzegtermijn is een termijn die aan de concessiehouder voldoende tijd verschaft om een nieuwe concessie te vinden die hem dezelfde voordelen verschaft als die van de ontbonden concessie, zodat bij het verstrijken van de opzegtermijn de concessiehouder zich in een situatie bevindt gelijk aan die op de dag van de ontbinding.

De billijke vergoeding bepaald in art. 2 van de Alleenverkoopwet dient het verlies aan winst, die de concessiehouder gedurende de na te leven opzegtermijn had kunnen verwerven, te compenseren.

Om aanspraak te kunnen maken op een vergoeding voor meerwaarde inzake cliëntèle is het vereist dat de uitbating van de concessie een aanzienlijke meerwaarde van cliëntèle heeft meegebracht, deze meerwaarde door de concessiehouder werd aangebracht en de aangebrachte cliëntèle verworven blijft door de concessiegever.

Hoewel geen enkele wettelijke bepaling aan de concessiegever de verplichting oplegt om bij beëindiging van de overeenkomst de stock over te nemen, is hij, behoudens andersluidend contractueel beding, daartoe gehouden.

N.V. Groep S. t/ Vennootschap naar Frans recht S.A. B.

1. Op 4 juni 1974 sloot de S.A. L. P. met aanlegster een overeenkomst af waarbij aan deze laatste voor de duur van één jaar een alleenverkooprecht voor België van de cosmetica producten Lesourd van het merk «Liliane France» en de alcoholhoudende producten Lesourd, werd verleend.

Na het verstrijken van de termijn van één jaar werd de overeenkomst voor onbepaalde tijd voortgezet.

Op 2 november 1987 werd de concessie voor een aantal producten uitgebreid tot het Groot-Hertogdom Luxemburg.

Vanaf 1 juli 1989 werden de producten waarvoor een alleenverkooprecht verleend werd verdeeld door de vennootschap B.-N.

Op 31 december 1990 nam huidig verweerster de rechten en verplichtingen van B.-N. en Lesourd over.

Bij brief van 26 april 1993 maakte verweerster per 31 mei 1993 een einde aan de samenwerking met aanlegster. In dezelfde brief verklaarde verweerster zich bereid de wijze van beëindiging van de overeenkomst met aanlegster te onderzoeken.

Aanlegster was van oordeel dat de door verweerster gegeven opzegtermijn van één maand niet als redelijk kon worden beschouwd en deze drie jaar had moeten zijn.

Bij exploit van 8 september 1993 vorderde aanlegster dan ook een compensatoire schadevergoeding gelijk aan 2.250.000 fr. (jaarlijks gerealiseerde winst) $\times$ 3 = 7.750.000 fr.

Bovendien vorderde aanlegster op grond van art. 3 van de wet van 27 juli 1961 een bijkomende vergoeding van 3.000.000 fr., alsook de terugname van de stock ten bedrage van 1.338.551 fr.

2. Verweerster betwist niet dat zij met aanlegster sedert 1974 (ingevolge rechtsopvolging) gebonden is door een concessie van alleenverkoop die het grondgebied België en sedert 1987 het grondgebied van het Groot-Hertogdom Luxemburg bestrijkt.

Verweerster betwist evenmin dat de bestaande rechtsverhoudingen worden beheerst door de wet van 27 juli 1961 betreffende de eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessie van alleenverkoop.

Verweerster voert aan dat zij terecht een einde heeft gemaakt aan de concessie van alleenverkoop, daar aanlegster zich schuldig zou hebben gemaakt aan een grove tekortkoming. Zo zou de verkoop een grote terugval kennen en zou aanlegster hebben geweigerd de producten aan supermarkten of hypermarkten te verkopen. Verweerster meent dan ook dat zij geen vergoeding, als bepaald in art. 2 van de wet van 27 juli 1961, verschuldigd is.

Aanlegster bestrijdt de bewering van verweerster als zou haar een grove tekortkoming kunnen worden verweten. Zij is dan ook van oordeel dat zij aanspraak kan maken op de vergoedingen bepaald in artt. 2 en 3 van de wet van 27 juli 1961.

3. Een grove fout die de ontbinding van de overeenkomst, zonder het in acht nemen van een opzegtermijn en zonder het verschuldigd zijn van een vergoeding, rechtvaardigt, is een fout die elke verdere mogelijkheid tot samenwerking, die aan partijen tot uitvoering van de overeenkomst wordt vereist, uitsluit (Van Rijn, J. en Heenen, J., *Principes de droit commercial*, IV, Brussel, Bruylant, 1988, p. 66, nr. 83, Kh. Brussel, 19 mei 1978, *T.B.H.*, 1978, 485).

Hieruit volgt dat het invoeren van een zware fout niet verenigbaar is met de ontbinding van de overeenkomst met inachtneming van een opzegtermijn van één maand, wat impliceert dat verweerster van oordeel was dat partijen nog één maand konden samenwerken en derhalve de ingeroepen fout niet van die aard was dat elke mogelijkheid tot verdere samenwerking uitgesloten was. De ingeroepen fout kan dan ook geen grove fout zijn als bedoeld in art. 2 van de wet van 27 juli 1961.

Bovendien dient de grove fout op duidelijke wijze, op het ogenblik van de betekening van de ontbinding te worden ingeroepen (Kileste, P. en Hollande, P., «Examen de jurisprudence. La loi de 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée (1987-1992)», *T.B.H.*, 1993, 46; Kh. Brussel, 24 november 1993, *T.B.H.*, 1994, 476).

In de brief van 26 april 1993 wordt op geen enkele wijze melding gemaakt van de door verweerster ingeroepen fout.

Verweerster kan dan ook geen grove fout ter rechtvaardiging van de beëindiging van de overeenkomst invoeren, zodat aanlegster in principe aanspraak kan maken op de vergoedingen, als omschreven in de artt. 2 en 3 van de wet van 27 juli 1961.

4. Aanlegster is van oordeel dat verweerster een opzegtermijn van drie jaar had dienen te respecteren en dat zij gedurende deze periode een winst had kunnen behalen van 6.844.089 fr., zodat zij een bedrag van 7.750.000 fr. (?) vordert als compensatoire vergoeding.

Een redelijke opzegtermijn is een termijn die aan de concessiehouder voldoende tijd verschaft om een nieuwe concessie te vinden die hem voordelen verschaft gelijk aan die van de ontbonden concessie, zodat bij het verstrijken van de opzegtermijn de concessiehouder zich in een situatie bevindt gelijk aan die op de dag van de ontbinding (Bergen, 9 oktober 1989, *T.B.H.*, 1990, 683; Van Rijn, J. en Heenen, J., *o.c.*, p. 72, nr. 89).

5. Partijen zijn het erover eens dat de concessie sedert 1974 bestaat en dus op het ogenblik van de ontbinding bijna negentien jaar bestond.

Partijen betwisten evenmin dat de concessie werd verleend voor het grondgebied België en vanaf 1987 ook voor het Groot-Hertogdom Luxemburg.

Aanlegster voert in conclusies aan dat het aandeel van de concessie in haar totale activiteit 3,6% in 1990, 3,2% in 1991 en 4,1% in 1992 bedroeg, welk gegeven door verweerster niet wordt betwist.

De cosmeticamarkt is een vrij uitgebreide markt waarop verschillende producten, gelijkwaardig aan die opgenomen in de concessieovereenkomst, worden aangeboden.

De eerste twee elementen (duurtijd van de concessie en uitgestrektheid van het concessiegebied) doen uitschijnen dat een relatief lange opzegtermijn zou dienen te worden toegekend. De laatste twee elementen (aandeel in de totale omzet en veelheid van gelijkwaardige producten) houden daarentegen aanwijzingen in om eerder een korte opzegtermijn te verlenen.

Rekening houdende met de voorhanden zijnde elementen is een opzegtermijn van twaalf maanden als redelijk te beschouwen.

Verweerster heeft een opzegtermijn van één maand gegeven, die volgens aanlegster niet in mindering kan worden gebracht van de door de rechtbank te bepalen redelijke opzegtermijn, omdat gedurende de opzegtermijn de exclusiviteit niet werd gerespecteerd doordat verweerster een bepaalde keten (Di) heeft bevoorrad.

Door Di-winkels te bevoorraden heeft verweerster het alleenverkooprecht toegekend aan verweerster niet nageleefd (het feit dat de Di-winkels niet door aanlegster zouden zijn bevoorrad doet hieraan geen afbreuk), zodat de door de rechtbank bepaalde opzegtermijn niet met de door verweerster gegeven opzegtermijn van één maand dient te worden verminderd (Van Rijn, J. en Heenen, J., *o.c.*, p. 73, nr. 89; Cfr. Kh. Brussel, 31 januari 1986, *R.W.*, 1988-89, 262).

6. Aanlegster berekent haar schadevergoeding op grond van de gemiddelde semi-brutowinst behaald gedurende de drie laatste jaren voorafgaand de ontbinding van de overeenkomst, die 2.281.361 fr. zou bedragen.

Verweerster betwist de door aanlegster gevorderde bedragen.

De vergoeding als bepaald in art. 2 van de wet van 27 juli 1961 dient het verlies aan winst, die de concessiehouder gedurende de na te leven opzegtermijn had kunnen verwerven, te compenseren (Merchiers, Y., «Overzicht van rechtspraak. Bijzonder en afwijkend handelsrecht», *T.P.R.*, 1987, 1843 e.v.).

Bij de berekening van de vergoeding dient te worden uitgegaan van de semi-brutowinst d.w.z. de brutowinst verminderd met de algemene niet samendrukbare kosten m.b.t. de exploitatie van de concessie.

7. Teneinde de gemiddelde semi-brutowinst te berekenen, is het gebruikelijk hiervoor de bedoelde winst, behaald gedurende de laatste drie jaren voorafgaand aan de ontbinding van de overeenkomst, in acht te nemen (Kileste, P. en Hollander, P., *o.c.*, 70; Brussel, 25 juni 1982, *T.B.H.*, 1983, 66; Kh. Brussel, 31 januari 1986, *R.W.*, 1988-89, 262).

Om tot een juiste berekening van de compensatoire vergoeding over te gaan meent de rechtbank dat het noodzakelijk is een expert aan te stellen.

7. Aanlegster vordert op grond van art. 3 van de wet van 27 juli 1961 een bijkomende vergoeding voor meerwaarde inzake cliëntèle en voor de kosten gemaakt n.a.v. de exploitatie van de concessie ten bedrage van 3.000.000 fr.

Om aanspraak te kunnen maken op een vergoeding voor meerwaarde inzake cliëntèle, is het vereist dat de uitbating van de concessie een aanzienlijke meerwaarde van cliëntèle heeft meegebracht, deze meerwaarde door de concessiehouder werd aangebracht en het aangebrachte cliëntèle verworven blijft door de concessiehouder (Cass., 19 januari 1984, *Pas.*, 1984, I, 541).

Aangaande de laatste voorwaarde stelt verweerster dat niet is aangetoond dat het cliëntèle aan haar behouden bleef, omdat zij enkel nog rechtstreeks producten verkoopt aan de grootdistributie. Deze behoorde volgens verweerster niet tot het cliëntèle van aanlegster.

Aanlegster betwist het gegeven als zou verweerster nog enkel aan de grootdistributie leveren niet, maar zij stelt dat ook zij aan de grootdistributie producten verkocht.

Enig bewijs van daadwerkelijke verkoop van de producten (door b.v. overlegging van facturen) aan de grootdistributie wordt niet bijgebracht.

Nu aanlegster niet aantoont dat de tijdens de uitvoering van de concessieovereenkomst opgebouwde cliëntèle na de beëindiging van de overeenkomst wordt (of werd) bevoorrad door verweerster, en dus niet bewijst dat de door aanlegster aangebrachte cliëntèle verworven bleef door de concessiehouder, kan aanlegster geen aanspraak maken op een vergoeding voor meerwaarde inzake cliëntèle.

Evenmin kan aanlegster aanspraak maken op een vergoeding voor de gemaakte exploitatiekosten.

Deze kosten komen voor vergoeding in aanmerking voor zover deze na de beëindiging van de overeenkomst ten goede van de concessiehouder zijn gekomen. Enig bewijs hiervan brengt aanlegster niet aan. Het is overigens twijfelachtig dat de gemaakte publiciteitskosten van enig nut voor verweerster zijn geweest, daar zij andere cliëntèle dan datgene aan wie aanlegster verkocht, bevoorradt.

8. Aanlegster beweert dat zij bij de beëindiging van de overeenkomst in het bezit is gebleven van een onverkooptbare stock ter waarde van 1.338.551 fr. Zij vordert dit laatste bedrag van verweerster.

Hoewel geen enkele wettelijke bepaling aan de concessiegever de verplichting oplegt om de stock, bij beëindiging van de overeenkomst, over te nemen, wordt algemeen aanvaard dat bij gebrek aan enig contractueel beding dienaangaande, wat *in casu* het geval is, de concessiegever gehouden is de voorraad en uitrusting over te nemen (Kileste, P. en Hollander, P., *o.c.*, *T.B.H.*, 1993, 77; M. Willemart en A. Destrijcker, *De concessieovereenkomst in België*, Antwerpen, Kluwer, 1996, 136, nr. 146).

Zulks mag er echter niet toe leiden dat de beëindiging der concessie tot gevolg zou kunnen hebben dat de concessiegever verplicht zou worden goederen, die wegens hun ouderdom op het ogenblik van de beëindiging van de concessie niet verkoopbaar of sterk in waarde zijn gedaald, terug te nemen.

Om die reden is verweerster enkel gehouden de producten die de laatste zes maanden vóór de beëindiging van de concessie, d.w.z. vanaf 1 december 1992 werden aangekocht en zich nog in het bezit van aanlegster bevinden, terug te nemen.

Daar verweerster het door aanlegster gevorderde bedrag betwist, lijkt het aangewezen hieromtrent eveneens een deskundigenonderzoek te bevelen.

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

13e KAMER – 13 OKTOBER 1997

Rechter: de h. Van Orshoven

Advocaten: mrs. Suykerbuyck, Van Bosstraeten en Schoups

Overeenkomst – Overmacht – Begrip – Onvoorzienbare en absolute onmogelijkheid – Vervreemdingsverbod – Verbintenis tot betaling van een geldsom

Overmacht bevrijdt de schuldenaar slechts van zijn verbintenis indien het gaat om een onvoorzienbare en absolute onmogelijkheid om de aangegane verbintenis na te komen.

Er is geen sprake van een onmogelijkheid om een verbintenis tot het niet-vervreemden van een onroerend goed gedurende een bepaalde termijn na te komen wanneer de overeenkomst zelf de mogelijkheid biedt om van die verbintenis te worden bevrijd tegen betaling van een vergoeding die ten hoogste 20% van de aankoopprijs bedraagt.

De nakoming van een verbintenis tot betaling van een geldsom wordt niet onmogelijk gemaakt door de beweerde ziekte van het kind van de schuldenaar van die verbintenis.

Vlaamse Huisvestingsmaatschappij t/ Z. en Z.

Gezien de stukken van het dossier van de rechtspleging, o.m.:

- de dagvaarding ten gronde van 15 april 1994;
- het vonnis van de 13de kamer van deze rechtbank van 18 mei 1994 waartegen verzet;
- het proces-verbaal van vrijwillige verschijning tot verzet van 6 september 1994;

...

Overwegende dat het verzet regelmatig is in tijd en vorm, zodat het ontvankelijk voorkomt;

De oorspronkelijke vordering strekte er in hoofdzaak toe huidige eiseres op verzet te horen zeggen voor recht dat geen vervreemdingsvergoeding verschuldigd is bij de verkoop van het in 1989 door huidige verweerders op verzet bij haar rechtsvoorganger aangekochte onroerend goed.

In 1989 kochten huidige verweerders op verzet een onroerend goed, gelegen te Antwerpen (Berendrecht)...

In tegenstelling tot wat verweerders op verzet beweren, blijkt uit de notariële aankoopakte dat de grond door de rechtsvoorganger van eiseres op verzet werd aangekocht in 1975, terwijl de gebouwen door deze rechtsvoorganger zelf werden opgericht (zie «Eigendomsoorsprong») en dat het goed op dat ogenblik deel uitmaakte van een gedeeltelijk nog niet afgewerkte «reeks kleine landeigendommen» (zie «Voorwaarden van de verkoop, III»). Het goed werd trouwens onder het stelsel van de B.T.W. verkocht (zie «Prijs»: «... hierin begrepen het bedrag van de B.T.W. ...»).

Bij deze verkoop werden tussen de partijen een aantal lasten overeengekomen «tot bij de volledige betaling van het schuldig gebleven saldo van de koopprijs en alleszins gedurende ten minste 20 jaar». Daaronder figureert de verplichting, het goed zelf te betrekken.

De rechtsvoorganger van eiseres op verzet behield zich tevens het recht voor gedurende een termijn van twintig jaar, bij de vervreemding van het goed een forfaitaire vergoeding te eisen die maximum gelijk kan zijn aan 20% van de oorspronkelijke koopprijs (zie «Voorwaarden van de verkoop, VI»).

Uit de overeenkomst («Voorwaarden van de verkoop, XI, eerste lid») kan worden afgeleid dat het verkrijgen van een toelating tot vervreemding geenszins *a priori* wordt uitgesloten. Eiseres op verzet hanteert trouwens een document waarin in algemene bewoordingen de «Voorwaarden tot vervreemding van een kleinelandeigendom, opgericht in groepsverf» worden uiteengezet.

De overeenkomst bepaalde ten slotte dat «bij niet-naleving van een van deze voorwaarden de verkoop van rechtswege nietig zal zijn zonder voorafgaande ingebrekestelling» (zie «Voorwaarden van de verkoop», XI *in fine*).

Uit de samenhang van de verschillende bepalingen kan het volgende contractuele regime worden afgeleid:

- een eigenmatige verkoop vóór het verstrijken van de twintigjarige termijn is nietig;
- men kan wel toelating tot vervreemding vragen, waarover eiseres op verzet in principe eigenmachtig beslist, maar waarbij ze bepaalde eenzijdig vastgestelde principes hanteert;
- eiseres op verzet heeft zich het recht voorbehouden om bij het verlenen van zo'n toelating alleszins een vergoeding ten belope van ten hoogste 20% van de oorspronkelijke prijs te vorderen. In de eenzijdige vastgestelde «voorwaarden tot vervreemding» besliste eiseres op verzet steeds gebruik te maken van deze contractueel bepaalde mogelijkheid en dit ten belope van 400.000 fr.

Op 26 april 1993 gingen verweerders op verzet over tot verkoop van hun woning onder de opschortende voorwaarde van het akkoord van eiseres op verzet.

Op 5 mei 1993 verzochten zij eiseres op verzet hen vrijstelling te geven van de genoemde uittredingsvergoeding en dit omdat gezondheidsproblemen in verband met hun zoon-tje hen zouden nopen tot verhuizen.

Eiseres op verzet was blijkbaar akkoord met de vervreemding, maar maakte wel aanspraak op een vervreemdingsvergoeding van 400.000 fr.

In rechte

Geldig aangegane overeenkomsten strekken de partijen tot wet.

In casu bestaat er geen betwisting over de geldigheid van de bepaling waarbij verweerders op verzet zich ertoe verbinden hun goed niet te verkopen dan met het akkoord van eiseres op verzet, welk akkoord afhankelijk kan worden gemaakt van de betaling van een vergoeding van ten hoogste 20% van de oorspronkelijke prijs, wat *in casu* zou neerkomen op ongeveer 500.000 fr.

Gezien deze contractuele bepalingen had eiseres op verzet dan ook het recht het verlenen van haar toestemming afhankelijk te maken van de betaling van een vergoeding van

400.000 fr., en dit ongeacht de reden waarom verweerders op verzet tot verkoop van hun goed wensten over te gaan.

Vergeefs voeren verweerders op verzet aan dat zij bevrijd zijn ingevolge overmacht.

De overmacht werkt slechts bevrijdend wanneer het gaat om een onvoorzienbare en absolute onmogelijkheid om de aangegane verbintenissen na te komen.

De verbintenissen van verweerders op verzet waren tweërlei:

- in de eerste plaats het goed gedurende twintig jaar niet te vervreemden. In dit opzicht is er geen overmacht omdat de overeenkomst zelf de mogelijkheid biedt van deze verbintenis te worden bevrijd mits een vergoeding te betalen die ten hoogste 20% van de prijs kon belopen;
- in de tweede plaats de aldus beperkte vergoeding te betalen indien ze werd gevorderd. De uitvoering van deze verbintenis werd niet onmogelijk gemaakt door de beweerdte ziekte van hun kind.

Wat verweerders op verzet onder overmacht verstaan, komt er dan ook alleen maar op neer dat zij ingevolge omstandigheden die misschien onafhankelijk zijn van hun wil – de rechtbank onthoudt zich van enig onderzoek terzake – niet alle verhoopte voordelen uit de overeenkomst hebben kunnen genieten. Dit is evenwel geen reden om hen te ontslaan van de verplichtingen die eiseres op verzet in de overeenkomsten laat opnemen om te vermijden dat de oogmerken van de sociale woningbouw worden miskend en omgebogen tot privaat winstbejag.

Vergeefs beklagen verweerders op verzet zich erover dat eiseres op verzet zich schuldig maakt aan ongelijke behandeling van haar kopers omdat ze anderen wel de gevraagde vrijstelling zou hebben toegestaan. De rechtbank dient slechts te oordelen over de haar voorgelegde zaak en beschikt trouwens niet over aanwijzingen dat het gemaakte verwijt terecht is.

Ten onrechte werpen verweerders op verzet op dat geen schade van eiseres op verzet bewezen is. De mogelijke vergoeding werd contractueel bepaald, en het is aan vervreemders op verzet, te bewijzen dat deze overdreven is. De schade van eiseres op verzet bestaat erin dat de uitvoering van haar statutaire opdracht wordt bemoeilijkt door het feit dat een onroerend goed dat zij op de markt bracht met een bepaald sociaal oogmerk, thans aan dat oogmerk is onttrokken.

VREDEGERECHT TE IEPER

26 FEBRUARI 1998

Rechter: de h. Dejaegher

Advocaten: mrs. De Decker en De Neve

Loonoverdracht – Consumentenkrediet – Kennisgeving aan de consument-overdrager – Bedrag waarvoor de loonoverdracht zal worden uitgevoerd

Door in de kennisgevingen aan de consument het bedrag niet te vermelden waarvoor loonoverdracht zal worden uitgevoerd, schendt de kredietverlener de rechten van de schuldenaar. De loonoverdracht is dan ook niet geldig.

N.V. E. t/ D.

De vordering van eiseres strekt in het licht van het verzet van verweerder tot de bekrachtiging van de loonoverdracht van 28 augustus 1995 en 28 juni 1996, door verweerder verleend tot uitvoering van de terugbetaling van de aangegane lening op afbetaling van 28 augustus 1995 en van de aangegane kredietopening van 2 juli 1996 bij eiseres.

Verweerder vraagt zijn verzet gegrond te verklaren en de loonoverdracht ongeldig te verklaren.

...
Verweerder brengt een reeks betwistingen naar voor die hier worden ontmoet.

Wat betreft de ongeldigheid van de loonoverdracht inzake de lening op afbetaling van 28 augustus 1995 en de kredietopening van 2 juli 1996:

...
Wegens de door eiseres gevolgde procedure van loonoverdracht:

Verweerder stelt dat eiseres art. 28, 1°, van de Loonbeschermingswet heeft geschonden door het bedrag, waarvoor loonoverdracht zou worden gevraagd, niet te vermelden in de kennisgevingen, die zij aan hem deed.

Eiseres voert aan dat art. 28, 1°, van de Loonbeschermingswet dit niet voorschrijft, zodat er geen sprake kan zijn van nietigheid van kwestieuze kennisgevingen aan verweerder.

De vermelding van een bedrag in de kennisgeving aan de overdrager (verweerder) is inderdaad vanzelfsprekend, omdat deze laatste het recht heeft verzet aan te tekenen en één van de redenen van het verzet er precies kan in bestaan dat de schuldeiser voornemens is de overdracht uit te voeren voor niet verschuldigde en dus betwiste bedragen (Vred. Kortrijk I, 20 maart 1996, onuitgegeven).

Door in de kennisgevingen aan verweerder het bedrag niet te vermelden waarvoor de overdracht zal worden uitgevoerd, schendt eiseres dan ook de rechten van de schuldenaar. Kwestieuze kennisgevingen aan verweerder van 4 maart 1997 inzake de lening op afbetaling en van 5 maart 1997 inzake de kredietopening zijn derhalve nietig.

In het licht van wat voorafgaat is de loonoverdracht dan ook niet geldig. Het verzet tegen de loonoverdracht komt gegrond voor, zodat de vordering van eiseres tot bekrachtiging van de loonoverdracht niet kan worden ingewilligd.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 14 september 1998

Bestaansminimum – Inkomsten – Inkomsten waarop beslag is gelegd wegens verplichtingen tot levensonderhoud

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een arrest op 25 februari 1997 gewezen door het Arbeidshof te Bergen:

«Overwegende dat naar luid van art. 5, § 1, van de wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op een bestaansminimum, voor de berekening van de bestaansmiddelen 'alle bestaansmiddelen in aanmerking komen van welke aard en oorsprong ook, waarover de belanghebbende echtgenoten, de samenwonende persoon of de alleenstaande persoon beschikken, met inbegrip van alle uitkeringen krachtens de Belgische of buitenlandse sociale wetgeving. Kunnen eveneens in aanmerking worden genomen binnen de perken bepaald

door de Koning, de bestaansmiddelen van de personen met wie de aanvrager samenwoont';

«Overwegende dat art. 5, § 2, van de wet van 7 augustus 1974 de inkomsten opsomt waarmee bij de berekening van de bestaansmiddelen geen rekening moet worden gehouden; dat de artt. 12 e.v. van het K.B. van 30 oktober 1974 houdende algemeen reglement betreffende het bestaansminimum nog andere inkomsten vermelden die hetzij volledig hetzij gedeeltelijk niet in aanmerking worden genomen; dat die uitzonderingsbepalingen niet de inkomsten omvatten waarop wegens schulden beslag is gelegd, ook niet de verschuldigde uitkering tot levensonderhoud of achterstallen daarvan;

«Overwegende dat derhalve alle inkomsten van verweerder in aanmerking moeten worden genomen voor de berekening van de bestaansmiddelen waarmee rekening moet worden gehouden, van welke aard en oorsprong ook, en dat vóór elk beslag dat is gelegd wegens verplichtingen tot levensonderhoud als bedoeld in art. 1412 Ger.W.;

«Overwegende dat het arbeidshof door bij de beoordeling van verweerders bestaansmiddelen geen rekening te houden met de uitkeringen van de ziekte- en invaliditeitsverzekering die zij ontving vooraleer daarop beslag werd gelegd, de in het middel aangewezen wettelijke en verordenende bepalingen (artt. 1, § 1, eerste lid, en 5, §§ 1 en 2, van de wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op een bestaansminimum en art. 12 van het K.B. van 30 oktober 1974 houdende algemeen reglement betreffende het bestaansminimum) schendt».

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: mevr. De Raeve – Advocaat: mrs. T Kint en Gérard – In de zaak: O.C.M.W. te Charleroi t/ S.)

NOOT – In dezelfde zin: Cass., 17 mei 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 12.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 15 oktober 1998

Successierechten – Tarief – Vermindering voor activa, beroepsmatig geïnvesteerd in een nijverheids-, handels-, ambachts- of landbouwbedrijf – Niet van toepassing op een zuivere patrimoniumvennootschap

De voorziening tegen een arrest van het Hof van Beroep van Antwerpen van 21 november 1994 wordt om de volgende redenen verworpen:

«Wat het eerste onderdeel betreft:

«Overwegende dat krachtens art. 48/2 van het Wetboek der Successierechten, indien het erfdeel verkregen door de langstlevende echtgenoot of door een erfgenaam in de rechte lijn meer dan 10 miljoen bedraagt en geheel of gedeeltelijk bestaat uit activa die door de erflater of zijn echtgenoot beroepsmatig zijn geïnvesteerd in een nijverheids-, handels-, ambachts- of landbouwbedrijf dat door hen of door hen samen met een of meer van hun afstammelingen wordt geëxploiteerd, die activa slechts in de door het artikel bepaalde mate worden belast;

«Overwegende dat met nijverheids-, handels-, ambachts- of landbouwbedrijven worden bedoeld, ondernemingen die een economische activiteit uitoefenen, zonder uitsluiting van de ondernemingen die andere ondernemingen controleren,

behalve wanneer zij enkel tot doel hebben de eenvoudige verkrijging en het in bezit houden van deelbewijzen;

«Overwegende dat de appèlrechter, met verwijzing naar het beroepen vonnis, beslist dat de Staat 'terecht stelt dat de activiteit van een houdstermaatschappij, namelijk patrimoniumbeheer, niet kan beschouwd worden als een door voormeld art. 48/2, Wetboek Successierechten beoogde nijverheids-, handels-, ambachts- of landbouwactiviteit' en 'dat aldus art. 48/2, niet van toepassing kan zijn op de verworven activa in de B.V. V. I. T.'; dat hij met eigen redenen beslist dat 'de eerste rechter terecht steunde op de eigen beschrijving ervan door (eiseres) in haar conclusie neergelegd voor de eerste rechter' en dat 'eiseres de vennootschap B.V. V. I. T. omschreef als een houdstermaatschappij bestaande uit elf 100% dochterondernemingen';

«Dat de appèlrechter aldus, na op feitelijke gronden geoordeeld te hebben dat de B.V. V. I. T. een zuivere patrimoniumvennootschap was, beslist dat eiseres geen aanspraak kon maken op de belastingvermindering die slechts had kunnen gelden als die vennootschap een nijverheids-, handels-, ambachts- of landbouwbedrijf zou geweest zijn;

«Dat hij aldus de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen (art. 48/2 Wetboek Successierechten en art. 1 van K.B. van 26 november 1980 tot uitvoering van art. 48/2 Wetboek Successierechten) niet schendt.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – Advocaten: mrs. Delahaye en Claeys Bouuaert – In de zaak: B. t/ Belgische Staat).

Kh. Hasselt (4e Kamer), 26 november 1996

Verzekering – Diefstal – Contractuele verplichting om juwelen in brandkast op te bergen – Achterlaten van sleutel van brandkast met code in niet-afgesloten kast – Niet-naleving van contractuele verplichting

«Op 21 mei 1995 werd in de woning en het kantoor van aanlegger tijdens diens afwezigheid ingebroken. Uit de brandkast die zich in de kantoorruimte bevond, werden juwelen en geld onttrokken. Aanlegger verzocht zijn diefstalverzekeraar, de N.V. E. om tussenkomst.

...

«De polis die verweerster met aanlegger heeft gesloten, legt aan haar verzekerde de verplichting op om de juwelen in een brandkast op te bergen.

«Verweerster is van oordeel dat aanlegger niet aan deze verplichting heeft voldaan, omdat uit het n.a.v. de diefstal opgestelde proces-verbaal blijkt dat de sleutel met code, die toegang gaf tot de safe, waren opgeborgen in een niet-afgesloten kast van het kantoor en de brandkast derhalve als een gewone kast met gewone sleutel dient te worden beschouwd.

Omdat aldus, volgens verweerster, aanlegger niet aan de opgelegde verplichting heeft voldaan, dient art. 4.10 van Titel VII van de algemene voorwaarden te worden toegepast. Bedoeld artikel bepaalt: «Zijn uitgesloten van de waarborgen, de diefstallen die werden gepleegd wanneer de verzekerde de nodige middelen tot beveiliging of de maatregelen ter voorkoming van de schade die hem door de maatschappij als dwingende bepaling werden opgelegd, niet heeft getroffen, gehandhaafd of ingesteld».

«Het opleggen van de verplichting de juwelen in een brandkast te leggen, heeft tot doel diefstal te voorkomen, zoniet minstens ernstig te bemoeilijken.

«Door de sleutel met code achter te laten in een niet-afgesloten kast, wordt aan het doel waarvoor de safe werd geplaatst, voorbijgegaan. In die omstandigheden heeft de brandkast de diefstal op geen enkele wijze kunnen verhinderen of zelfs bemoeilijken.

«Aanlegger heeft aldus een situatie gecreëerd die gelijk te stellen is met het niet-nakomen van de door de verzekeraar opgelegde verplichting de juwelen in een brandkast op te bergen. Verweerster kan zich derhalve terecht baseren op art. 4.10 van Titel VII van de algemene voorwaarden, zodat de eis van aanlegger dient te worden afgewezen».

(Voorzitter: de h. Beerten – Rechters in handelszaken: mevr. Pinxten en de h. Warson – Advocaten: mrs. De Bus loco Vanhoyland en Kriekels loco Byvoet – In de zaak: C. t/ N.V. E.-V.).

KANTTEKENING

JUSTITIE MAG WEER PRATEN

De circulaire-Van Parys van 30 april 1999: ¹ naar een *modus vivendi* tussen parket, politie en pers

Sinds 15 mei 1999 beschikken justitie en politie over een moderne circulaire die hun spreekbevoegdheid inzake lopende strafonderzoeken regelt ten aanzien van de pers. Voor de journalisten, en voor de beroepsjournalisten in het bijzonder, gaat het om een serieuze verbetering in vergelijking met de situatie voordien. Maar ook gerecht en politie moeten baat vinden bij de nieuwe regeling, al was het maar omdat «een adequate informatieverstrekking (eveneens bijdraagt) tot het vertrouwen van de bevolking in de gerechtelijke instellingen».

Vanuit journalistiek oogpunt bekeken, kon het moeilijk slechter gaan. De zogenaamde «wet-Franchimont» ² had het principe van het geheim van het onderzoek nog eens extra in de verf gezet, met als gevolg dat een pak politiediensten en parketten nauwelijks nog aan een mededeling over lopende strafzaken toekwamen. Gelijktijdig werd de jacht op lekkende informanten bij politie en gerecht, alsook op ge-

¹ Gezamenlijke omzendbrief van de minister van Justitie en het college van procureurs-generaal betreffende de informatieverstrekking aan de pers door de gerechtelijke overheden en de politiediensten gedurende de fase van het vooronderzoek, hierna «Omsendbrief» te noemen. De tekst werd goedgekeurd op de bijeenkomst van het college van procureurs-generaal van 30 april 1999 en trad in werking op 15 mei 1999. Dat het om een gezamenlijke omzendbrief gaat, is niet zonder belang, gezien het grotere (minstens morele) gezag dat het document hierdoor ongetwijfeld verkrijgt.

² Wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, *Belgisch Staatsblad*, 2 april 1998.

rechtsjournalisten die hun informatie publiceerden, drastisch opgevoerd.³

De A.V.B.B., erkende beroepsvereniging van de Belgische beroepsjournalisten, alsook het Vlaamse en het Franstalige college van hoofdredacteurs hadden er bij minister van Justitie Van Parys op aangedrongen om zowel over het ene als over het andere maatregelen te treffen.⁴ Zover kwam het niet, of toch niet helemaal. De kwestie van het bronnengeheim, zei Van Parys op 3 mei, is onvoldoende rijp voor regulering.⁵ In een ruk verwees de minister naar de principiële rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg, die het journalistieke zwijgrecht in belangrijke mate consacreert.⁶ Allicht bedoelde de Minister dat ook wel als een terechtwijzing van de magistraten die op het terrein al te los met het bronnengeheim van de journalisten plegen om te gaan.

Over het actieve communicatiebeleid van parketten en politiediensten daarentegen, zat een regeling er wel in. Intensief voorbereidend werk van justitiefunctionarissen, parketmagistraten, politiediensten én de A.V.B.B.⁷ resulteerde in een omzendbrief die op 30 april door minister Van Parys en de vijf procureurs-generaal werd bezegeld, en die de voorgaande toepasselijke circulaires, waaronder die van ex-minister van Justitie J. Gol uit 1984, vervangt.⁸

Wie kan mededelingen verstrekken?

De circulaire moet in belangrijke mate komaf maken met de grote frustratie van zowel justitiefunctionarissen als journalisten om over lopende strafonderzoeken geen informatie te mogen uitwisselen. De wet-Franchimont stipuleert sinds oktober '98 brutootweg dat alleen de procureur des Konings

informatie kan verstrekken aan de pers,⁹ maar daar zijn we met deze omzendbrief toch weer een eind van teruggekeerd.

Om te beginnen op het niveau van het parket zelf wordt de procureur des Konings aangemaand om een of meer permanente woordvoerders aan te stellen.¹⁰ Spreekbevoegdheid kan voorts toevertrouwd worden aan parketmagistraten die nacht- of weekenddienst hebben, alsook aan hen die specifieke, eerder complexe dossiers behandelen.¹¹ In de marge van de nieuwe omzendbrief stelde minister van Justitie Van Parys de grote parketten van het land overigens bijkomend personeel ter beschikking voor het verzorgen van de perscontacten. Bovendien krijgen alle woordvoerders een GSM-toestel. Ook politiewoordvoerders hoeven niet meer met de daver op het lijf te zitten wanneer ze de pers informeren. Voor «zwarte dossiers» onderstelt dat wel een specifieke machtiging van de procureur des Konings.¹² Te denken valt aan zaken van georganiseerde criminaliteit, corruptie, grootschalige zwendels en terrorisme. Voor verkeerszaken en kleine criminaliteit kan de procureur des Konings een permanente spreekbevoegdheid geven aan een politiewoordvoerder.¹³ Dat alles doet geen afbreuk aan de mogelijkheid van elke politiemans te velde om journalisten te brieven met gegevens van 'algemene bekendheid', vlak nadat zich een incident heeft voorgedaan.¹⁴

Ten slotte wordt ook de communicatie bij een gerechtelijk onderzoek – wanneer er dus een onderzoeksrechter aan het werk is gezet – weer iets of wat versoepeld. Weliswaar kan (mag) een onderzoeksrechter zich nog steeds niet rechtstreeks met een journalist onderhouden, anderzijds kan de parketwoordvoerder wel weer vlotter als relais fungeren tussen de twee. Hoe dan ook belet niets de parketwoordvoerder om mee te delen dat voor bepaalde feiten een onderzoeksrechter is gelast, voor welke feiten dat dan wel is gebeurd en op basis van welke tenlastelegging.¹⁵

Welke informatie kan worden verstrekt?

Ook op de vraag wat parket en politie aan de pers kunnen verklaren, verstrekt de circulaire een realistisch antwoord. In de 'doelstellingen' heet het expliciet dat de informatieverstrekking «steeds beoordeeld moet worden in functie van het algemeen belang», en dat dit laatste de «resultante moet zijn van een afweging van de belangen van een behoorlijke rechtsbedeling en de belangen van een goede informatiedoorstroming».¹⁶

³ DELTOUR, P., «De Wet-Franchimont en de pers. Een journalistieke kijk op de wet van 12 maart 1998 en op het commissievoorstel van 8-9 oktober 1998 voor 'een grote wet Franchimont'», *Panopticon*, 1999, 138-150.

⁴ De Vlaamse hoofdredacteurs waren in het bijzonder misnoegd over een paar huiszoekingen op de redactie van *Het Nieuwsblad* alsook in de private woning van een journalist van die krant medio oktober 1998. De aanleiding was de publicatie van enkele robotfoto's rond de Bende van Nijvel, een dag vóór het semi-officiële opsporingsprogramma *Oproep 2020* op VTM dat zou doen... De A.V.B.B. van haar kant drong al langer aan op een regeling.

⁵ Perstekst van minister van Justitie Tony Van Parys naar aanleiding van de voorstelling van de omzendbrief van 3 mei 1999.

⁶ E.H.R.M., 27 maart 1996, inzake *Goodwin t/ the United Kingdom*; E.H.R.M., 21 januari 1999, inzake *Fressoz et Roire t/ France*, 21 januari 1999.

⁷ Het kader hiervoor was een werkgroep die werd voorgezeten door Eugene Van Kerckhoven, kabinetsattaché van minister van Justitie Van Parys.

⁸ Het gaat om de omzendbrief van minister van Justitie du Bus de Warnaffe van 24 juli 1953, de omzendbrief van minister van Justitie Vermeylen van 9 april 1965, en de omzendbrief van minister van Justitie Gol van 15 juli 1984. Volgens de wat sybillijnse opheffingsbepaling van de nieuwe omzendbrief hebben deze drie teksten «een ruimere draagwijdte dan huidige gezamenlijke omzendbrief die enerzijds, naast de politiediensten, slechts betrekking heeft op parketmagistraten en anderzijds enkel de fase van het vooronderzoek beoogt. Bijgevolg blijven ze van toepassing voor hetgeen niet geregeld is in huidige omzendbrief».

⁹ Nieuwe artikelen 28quinquies, § 3, en 57, § 3, Sv.

¹⁰ Art. 4.1, Omzendbrief. Ook al hanteert de tekst zelf niet met zoveel woorden het classificatie-element «artikel», wij doen dat in deze bijdrage voor de duidelijkheid wel.

¹¹ Zie de commentaar bij de Omzendbrief onder punt 4.1.

¹² Art. 4.3.1, Omzendbrief. De opsomming is overgenomen uit de ministeriële richtlijn en de daarmee samengaande omzendbrief COL 6/99 van 16 april 1999 betreffende de taakverdeling tussen de lokale en de federale politie inzake gerechtelijke politie.

¹³ Art. 4.3.2, Omzendbrief.

¹⁴ Art. 4.3.3, Omzendbrief.

¹⁵ Art. 5, in het bijzonder het tweede lid, Omzendbrief.

¹⁶ Art. 2.2, Omzendbrief. Het gaat om een nagenoeg letterlijke overname van de *modus vivendi* die het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg ziet weggelegd voor de verhouding

De facto komen daarbij een hele serie elementen om de hoek kijken: de belangen van de onderzoekers, de rechten van de betrokken particulieren – of het nu om verdachten, slachtoffers of getuigen gaat – en ten slotte het recht op informatie van pers en publiek. De circulaire merkt trouwens met zoveel woorden op dat het strafonderzoek als zodanig niet noodzakelijk moet lijden onder, maar best ook gebaat kan zijn bij informatievoorziening aan pers en publiek. Bovendien draagt een adequate informatieverstrekking ook nog «bij tot het vertrouwen van de bevolking in de gerechtelijke instellingen». ¹⁷

Maar aan *public relations* mogen de woordvoerders van parket en politie uitdrukkelijk niet doen; wel hebben ze de taak ten allen tijde «objectieve en correcte informatie» te verstrekken aan de pers. ¹⁸ Inhoudelijk is verder bepaald dat «van de in het dossier betrokken personen enkel het geslacht, de leeftijd en eventueel de woonplaats uit eigen beweging worden meegedeeld». ¹⁹ De bedoeling is dus wel degelijk om identificatie van de betrokkenen tegen te gaan. Maar absoluut is die discretieplicht niet. Uit de commentaar bij de circulaire: «De anonimiteit van de in het dossier betrokken personen kan niet altijd worden gegarandeerd, zeker niet wanneer ze een belangrijke maatschappelijke functie hebben of gekend zijn bij een breed publiek. De identiteit moet dan ook *in de mate van het mogelijke* geheim worden gehouden». ²⁰ En vermeldingen van andere persoonsgegevens dan? «Etnische herkomst, nationaliteit en seksuele geaardheid», zegt de circulaire-Van Parys, «kunnen slechts worden vermeld indien ze relevant zijn». ²¹ Daarmee zit het ministerie van Justitie op dezelfde golflengte als de A.V.B.B. met haar aanbevelingen voor de berichtgeving over allochtonen. ²²

Nog op een andere manier beoogt de circulaire de belangen en de rechten van in een strafonderzoek betrokken particulieren te vrijwaren: «Gelet op het vermoeden van onschuld, is het aangewezen steeds te vermelden dat de betrokkene slechts *verdacht* wordt van bepaalde feiten. Er kan ook worden vermeld dat een verdachte de feiten ontkent of een verschonings- of rechtvaardigingsgrond inroep». ²³ Speciale aandacht gaat nog naar de slachtoffers van criminele feiten: «Betreffende het slachtoffer en zijn verwanten mogen geen details worden prijsgegeven die van hen een tweede keer slachtoffer kunnen maken (...). Er moet in de mate van het mogelijke over gewaakt worden dat ze hen aanbelangende, gevoelige feiten of elementen niet eerst via de pers dienen te vernemen». ²⁴

tussen gerecht en media. Vandaar ook de verwijzing, in voetnoot 7 van de Omzendbrief, naar E.H.R.M., 26 april 1979, inzake *Sunday Times t/ Verenigd Koninkrijk*, Publ. Cour, Série A, vol. 30, § 65.

¹⁷ Art. 2.2.3. Omzendbrief.

¹⁸ Art. 7.1., eerste lid Omzendbrief.

¹⁹ Art. 7.1., vijfde lid Omzendbrief.

²⁰ Commentaar bij de omzendbrief onder punt 7.1.

²¹ Art. 7.1., zesde lid Omzendbrief.

²² A.V.B.B. – Werkgroep Media en Migranten, *Aanbevelingen voor de berichtgeving over allochtonen*, Brussel, juni 1994.

²³ Commentaar bij de omzendbrief onder punt 7.1 eerste lid.

²⁴ Art. 7.1., derde en vierde lid, Omzendbrief, alsmede de commentaar bij de omzendbrief onder punt 7.1., tweede lid.

De vorm van de mededelingen

Bij dat alles kan de woordvoerder actief naar buiten treden: hij hoeft met andere woorden niet lijdzaam toe te zien tot hem vragen worden gesteld. Bovendien wordt voorzien in een gamma van informatietechnieken: *on the record*, *off the record*, *background*, *embargo*, *black-out*. ²⁵ Volgens de opgegeven begrippenlijst betekent *off the record*, bij voorbeeld, dat de journalist de informatie wel mag gebruiken, maar niet de perswoordvoerder mag citeren als bron. *Backgroundinformatie* omvat dan weer inlichtingen die op geen enkele manier door de journalist mogen worden gepubliceerd, maar slechts tot doel hebben diens inzicht te vergroten. Weinig nieuws onder de zon, zullen veel journalisten zeggen. Toch zit in de formele erkenning van deze technieken allicht een van de belangrijkste realisaties van de richtlijn. Feitelijk gaat het om een revolutie in het licht van de klassieke opvattingen over het geheim van het onderzoek. Door Françoise Tulkens, momenteel de Belgische rechter in het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg, zijn de vroegere circulaire over de gerechtelijke communicatie aan de pers wel eens omschreven als «une sorte de réglementation de la violation du secret professionnel». ²⁶ Voor de huidige omzendbrief gaat deze omschrijving alleen maar nog meer op.

Maar mogelijk het allerbelangrijkste gevolg ligt op nog een ander vlak, dat van de mentaliteit bij justitie en politie. Voor de journalisten is vooral te hopen dat de richtlijn de aanzet vormt tot een cultuuromslag bij het gerecht. Praten mag weer, zonder dat dit onmiddellijk en onverbidde wordt afgestraft. Te hopen valt dat dit in een ruk door een einde maakt aan het verstikkende klimaat van bronnenjacht, telkens wanneer een niet officieel meegedeelde informatie uit de gerechtelijke sfeer in de media verschijnt.

Beroepsjournalisten nu eens exclusieve, dan weer bevoorrechte bestemmingen

Aan wie, tot slot, kan volgens de circulaire van 30 april 1999 informatie over lopende strafonderzoeken worden verstrekt? In het algemeen hanteert de circulaire een ruime definitie van het begrip «pers». Eronder verstaan worden «de journalisten, het technisch personeel en het redactioneel hulp personeel van de binnenlandse en buitenlandse, gedrukte, audiovisuele en elektronische media». ²⁷ Al deze persmensen, zo schrijft de circulaire voor, moeten door de woordvoerders van parket en politie «op gelijke voet worden behandeld, behoudens uitzonderlijke omstandigheden waarbij een journalist over exclusieve informatie beschikt, maar steeds zonder afbreuk te doen aan het algemene recht op informatie». ²⁸ Overigens moet de woordvoerder bij zijn informatieverstrekking ook nog rekening houden met «de specificiteiten» van elk medium. ²⁹ Lees: de audiovisuele me-

²⁵ Art. 7.3. Omzendbrief.

²⁶ F. TULKENS, «Les limites du secret de l'instruction», *Journal des Procès*, 6 septembre 1985.

²⁷ Art. 1.1.7°, Omzendbrief.

²⁸ Art. 7.2., derde lid, Omzendbrief.

²⁹ Art. 7.4 (alsook art. 7.1, eerste lid), Omzendbrief.

dia hebben doorgaans aan een schriftelijk communiqué niet genoeg.

Art. 8 Omzendbrief voegt daar een cruciale bepaling aan toe: «De informatie wordt in principe uitsluitend verstrekt aan beroepsjournalisten erkend door de bevoegde Erkenningcommissie krachtens de voorwaarden opgenomen in de wet van 30 december 1963, alsmede aan journalisten-stagiairs erkend door de A.V.B.B., erkende beroepsunie. Alleen voor de zaken die niet het voorwerp uitmaken van gespecialiseerde opdrachten van gerechtelijke politie, kan de informatieverstrekking ook gebeuren aan niet-beroepsjournalisten die verbonden zijn aan een medium. Ook buitenlandse journalisten moeten in het bezit zijn van een officiële perskaart».

Beroepsjournalisten en A.V.B.B.-stagiairs zijn dus nu eens de exclusieve, dan weer de preferente bestemmelingen van de informatie die door parket en politie wordt verstrekt. Terzake valt een parallel te trekken met de perswoordvoering zelf, die in enkele gevallen alleen maar door parketmagistraten, in andere gevallen ook door politiefunctionarissen kan worden gedaan (zie *supra*). Dat geeft het volgende resultaat:

- (1) Parketmededelingen worden enkel aan beroepsjournalisten (en A.V.B.B.-stagiairs) verstrekt.
- (2) Politiewoordvoerders die 'zware' zaken behandelen (zie *supra*) mogen eveneens slechts met beroepsjournalisten (en A.V.B.B.-stagiairs) spreken.
- (3) Anders ligt het met politiewoordvoerders die (eventueel met een permanente machtiging) informeren over verkeerszaken of kleine criminaliteit: zij kunnen zich ook tot niet-beroepsjournalisten wenden.
- (4) En dat laatste geldt ook voor de politieman te velde die gegevens van algemene bekendheid verstrekt vlak nadat zich een incident heeft voorgedaan.

Kwaliteit en deontologie

Door met beroepsjournalisten (en A.V.B.B.-stagiairs) te werken, beoogt het ministerie van Justitie een betere kwaliteitsbewaking van de informatiestroom. Beroepsjournalist wordt en is men immers niet zomaar. Vooral het element dat het om mensen gaat die professioneel met journalistiek bezig zijn, biedt waarborgen. Het relatief behoorlijke arbeidsstatuut dat zij hebben, stelt hen in staat een minimum aan onafhankelijkheid en aan respect voor de deontologische normen van het vak aan de dag te leggen. Die deontologische normen zijn trouwens in diverse teksten expliciet geformuleerd.³⁰ Pro memorie: relevant voor de gerechtsverslaggeving zijn in het bijzonder de bekommernis voor vitale belangen, het minimum op te brengen respect voor de privacy (en zijn afgeleide, het vermoeden van onschuld), de naleving van het beginsel van hoor en wederhoor, de inachtneming van rechtmatige onderzoeksnoodwendigheden, het

respect voor afgesproken embargo's, en het niet beschamen van wederzijdse vertrouwensrelaties in het algemeen.

Sinds een kleine vijf jaar is de A.V.B.B. – en dit als enige – bezig deze deontologische richtlijnen te verfijnen voor de praktijk. De uitspraken in kwestie, afkomstig van respectievelijk de Raad en het Beroepscollege voor Deontologie, worden gepubliceerd in *Het Officieel Jaarboek van de Belgische Pers*, in het vakblad *De Journalist*, een enkele keer ook in het geviseerde medium zelf.³¹ Geen wonder dat de circulaire uitdrukkelijk naar deze deontologische instanties verwijst, met name in zoverre het over de diverse mogelijke communicatietechnieken gaat.³² «Wanneer een journalist de afspraak betreffende de gehanteerde techniek niet respecteert, kan de procureur des Konings of de perswoordvoerder van de politie deze houding melden bij de Algemene Vereniging van Beroepsjournalisten in België (A.V.B.B.), dit met het oog op behandeling door haar deontologische instanties, alsmede aan de hoofdredacteur van het betrokken medium.³³ Voor de A.V.B.B. als zodanig komt dit neer op een wettelijke legitimering van haar instanties voor deontologie. Tegelijk stelt het de beroepsvereniging voor de noodzaak deze instanties nog beter te doen functioneren dan vandaag...³⁴

Minder dringen

Ook voor de beroepsjournalisten zelf is de voorkeur van het ministerie van Justitie voor hen als nieuwsreceptor een goede zaak. Alleen al puur fysiek wordt het hopelijk soms weer wat minder drummen.

Meer in het algemeen dwingt het mechanisme uitgevers, omroepdirecties en hoofdredacteurs om – althans wanneer ze echt bekommerd zijn om een behoorlijke gerechtsverslaggeving – daarvoor een beroep te doen op erkende beroepsjournalisten. Het zou een begin van het einde kunnen inluiden van de kwalijke tendens bij zovele mediabazen om alsmat meer een beroep te doen op losse, slecht betaalde en daardoor niet zelden ondermaatse verslaggevers, ook voor gerechtelijke aangelegenheden. Ook voor het financieel en sociaal statuut van de journalisten is dat natuurlijk een goede zaak.

Toch zit niet iedereen op dezelfde lijn. Dan heet het dat de persvrijheid toch aan iedereen toebehoort, en niet alleen aan beroepsjournalisten en A.V.B.B.-stagiairs? Die kri-

³⁰ *Verklaring der plichten en rechten van de journalist*, tekst aangenomen te München op 24 en 25 november 1971 door de afgevaardigden van de journalistenvakbonden van zes lidstaten van de Europese Gemeenschap en vervolgens aanvaard door de Internationale Federatie van Journalisten (IFJ) op het Congres van Istanbul in 1972; *Code van journalistieke beginselen*, aangenomen door de A.V.B.B., de N.F.I.W. en de B.V.D.U. in 1982.

³¹ Zie *De Morgen* van 10 maart 1998: publicatie van het advies van de Raad voor Deontologie in de zaak Dejemppe t/ Verduyn. Daarin werd de krant gewezen op een duidelijk gebrek aan toepassing van het beginsel van hoor en wederhoor.

³² Art. 7.3 Omzendbrief. Over de mogelijke communicatietechnieken, zie *supra*.

³³ De (beroeps)journalisten zijn, voor de duidelijkheid, niet als zodanig onderworpen aan de circulaire-Van Parys, ze putten er geen plichten noch rechten uit. Wel gaat het om een richtlijn van en voor justitiefunctionarissen. De Raad en het Beroepscollege voor Deontologie van de A.V.B.B. van hun kant baseren hun beoordelingen wel degelijk op de eigen deontologische codes van de journalistieke sector.

³⁴ Ook al omdat er mogelijk meer werk zit aan te komen voor de deontologische instanties van de A.V.B.B. Zo is het niet uitgesloten dat ook meer slachtoffers van criminaliteit zich zullen komen beklagen met de circulaire-Van Parys in de hand.

tiel mist evenwel pertinentie. Waar het hier om gaat, is niet de persvrijheid of het recht op informatie als zodanig, wel de werkzame invulling ervan. Net zomin als in een democratie iedereen eerste minister kan zijn, houdt het recht op informatie in dat iedereen zomaar kan plaatsnemen op de perstribune van het Koning Boudewijnstadion. Journalisten of beroepsjournalisten mogen nooit het monopolie op de persvrijheid krijgen, dat is duidelijk. Maar ze zitten wel in de vuurlinie van het recht op informatie, en precies dat maakt het hen mogelijk aanspraak te maken op hier en daar een prerogatief.

Er is een verwante kritiek, en die luidt dat de bevoorrechte relatie tussen justitiewoordvoerders en beroepsjournalisten tot inteelt zal leiden. Is het gevaar niet reëel dat de waakhond in slaap valt, of erger nog, zijn tanden verliest? De kwestie is dat niemand, (beroeps)journalist of niet, met deze regeling zijn recht van kritiek op het functioneren van gerecht en politie verliest. En als er iets is wat de vijfduizend Belgische beroepsjournalisten gewend zijn, dan is het wel wakker te blijven.

Pol DELTOUR
Nationaal secretaris Vereniging
van Beroepsjournalisten (A.V.B.B./VVJ.)

BOEKEN

Ph. DE BRUYCKER (ed.), *L'avenir des communes et provinces dans la Belgique fédérale. Entre régionalisation et charte européenne de l'autonomie locale*, Brussel, Bruylant, 1997, 350 p.

Dit boek is het verslagboek van een studiedag georganiseerd door het centrum voor publiek recht van de U.L.B., in samenwerking met de rechtsfaculteit van Namen en Arcole (Association pour la Recherche sur les Collectivités Locales en Europe). Deze studiedag werd georganiseerd naar aanleiding van de tiende verjaardag van het Europese charter voor de lokale autonomie van de Raad van Europa.

Het boek bevat een vijftiental bijdragen, die kunnen worden gegroepeerd rond een aantal thema's: de staatsvorming en de decentralisatie, drie bijdragen over het charter voor de lokale autonomie, drie teksten over de toekomst van de provincies in een federaal België en Vlaanderen, en ten slotte, bijdragen over de rol van de provincies in Spanje en Italië.

In dit verband zij eraan herinnerd dat voormalig Vlaams minister Leo Peeters, bevoegd voor Binnenlandse Aangelegenheden, in 1996 een Commissie Bestuurlijke Organisatie (CBO) oprichtte. Deze commissie diende de Vlaamse regering te adviseren over de organisatie van het binnenlandse bestuur van Vlaanderen. In maart 1997 werd het rapport neergelegd.

In zijn bijdrage in dit boek herhaalt F. De Rynck, voorzitter van deze commissie, een aantal standpunten van deze commissie. Het realiseren van een ordentelijke binnenlandse bestuursorganisatie van de deelstaat Vlaanderen is volgens de CBO op dit moment onmogelijk. Belangrijke bevoegdheden bevinden zich op het federale niveau (gemeente- en provinciewet, instrumenten voor het financieel management van gemeenten en provincies, de belastingregelingen van gemeenten en provincies, enz.). Anderzijds bouwt Vlaanderen de binnenlandse organisatie ondertussen wel uit binnen de eigen bevoegdheden (ruimtelijke ordening, welzijn, economisch beleid, ...). Ook de federale overheid blijft de binnenlandse organisatie in Vlaanderen grondig beïnvloeden door onverminderd te werken aan hervormingen van de gemeente- en provinciewet, door gemeenten en provincies voor bepaalde taken in te schakelen, door eigen organisatorische accenten te leggen met belangrijke invloeden op de werking van de gedecentraliseerde besturen (bv. de verplichting V.Z.W.'s op te richten voor de Plaatselijke Werkgelegenheidsagentschappen). Deze afzonderlijke acties van de federale

overheid en de deelstaten leiden volgens de auteur tot een ongecoördineerde en chaotische ontwikkeling van het binnenlandse bestuur, die langzaam leidt tot de wurg van decentrale besturen. Regionalisering van de gemeente- en provinciewet is voor de CBO een minimumvereiste om op korte termijn tot een beter gecoördineerd binnenlands bestuur te komen.

Maar de auteur gaat verder: het essentiële debat, dat volgens de auteur evenwel niet wordt gevoerd, is dat over de politieke relevantie van het provinciebestuur in het binnenlandse bestuur.

Stof tot nadenken alvast voor hen die in juni 1999 zijn verkozen.

I. Opdebeek

P. SCHOUKENS (ed.), *Prospects of social security co-ordination*, Leuven, Acco.

Zoals de editor in zijn voorwoord duidelijk maakt, vormt dit boek een compilatie van teksten, voordrachten en bijdragen die leden van de «Research Unit Europe and Social Security» van het Instituut voor Sociaal Recht van de K.U.-Leuven alsmede van BMT, Management Marketingsadviseurs (Utrecht) tussen november 1994 en oktober 1996 hebben geschreven en voorgedragen op internationale conferenties. Hiermee is ook onmiddellijk duidelijk dat het hier niet echt gaat om een nieuw boek. Deelnemers aan deze internationale studiedagen of personen die in het bezit zijn van de verslagboeken van deze conferenties – al dienen we er wel op te wijzen dat de meeste van deze verslagboeken niet echt via het normale uitgevercircuit werden verspreid – gaan in dit boek dus niets nieuws vinden.

Onderwerp van het boek is de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels van migrerende werknemers en zelfstandigen, als geregeld in de EG-Verordeningen nrs. 1408/71 en 574/72. De laatste jaren maken deze verordeningen het voorwerp uit van heel wat studiedagen en debatten. Hieraan is zeker niet vreemd dat men in 1996 het 25-jarig bestaan van deze verordeningen vierde, wat aanleiding gaf tot een heleboel initiatieven met het oog op een mogelijke hervorming en vereenvoudiging van deze verordeningen. In zekere zin kan men stellen dat de verschillende bijdragen in dit kader passen.

In een eerste bijdrage worden de juridische grondslagen onderzocht met het oog op een mogelijke uitbreiding van de verordeningen tot niet-EU-onderdanen (zie ook het voorstel van de Europese Commissie, COM (97) 561 def.). In een tweede bijdrage wordt het ge-mis?-bruik van de detacheringsbepalingen in de verschillende lidstaten van de Europese Unie nader bekeken. In een derde bijdrage staat men stil bij het probleem van het samenspel tussen fiscaal recht en socialezekerheidsrecht. In een vierde bijdrage wordt de coördinatie van de bijzondere stelsels van de ambtenaren onderzocht (nu geregeld door EG-Verordening nr. 1606/98). In een vijfde bijdrage wordt het vraagstuk van de toepasselijke wetgeving bij zelfstandigen behandeld en in een laatste hoofdstuk wordt ten slotte een academisch voorstel tot radicale vereenvoudiging van de verordeningen uitgewerkt (de Europese Commissie heeft recent hieromtrent zelf een voorstel ingediend: zie COM 1998/779 def.).

Y. Jorens

E. MONARD en D. DEGREEF, *Het eenzijdig verzoekschrift*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1998, XVII + 383 p.

Opdat zij doeltreffend zouden zijn dulden bepaalde gerechtelijke tussenkomsten niet het geringste uitstel. Plotse gebeurtenissen, uitzonderingssituaties, feitelijkheden, de noodzaak een verrassings-effect te creëren, het zijn zoveel gevallen waarin een onmiddellijk optreden van de rechter noodzakelijk is. Het instrument waarover de procespartijen dan beschikken, vindt men terug in art. 584, derde lid, Ger.W., namelijk de procedure op eenzijdig verzoekschrift.

De toepassing van deze bepaling vergt heel wat zin voor precisie van de rechtspractici. De voorzitters willigen niet graag een vordering in zonder de tegenpartij de kans te geven zich te verweren. Bij het toetsen van de feiten aan de wettelijke criteria van spoed en volstrekte noodzaak gaan zij dan ook zeer behoedzaam te werk. Veelal beperken zij de draagwijdte van het beschikkend gedeelte tot hetgeen absoluut noodzakelijk is om zowel de belangen van de verzoeker als de toekomstige verweerder te vrijwaren. Vandaar de talrijke

bevelschriften die een wachttoestand bevelen totdat een debat op tegenspraak heeft plaatsgehad. Niet zelden wordt de rechtsgeldigheid van de uitspraak verbonden aan de snelle organisatie van deze tegenspraak.

Met voorliggend boek hebben advocaat Erik Monard en bedrijfsjuriste Dominique Degreef een eerste exhaustieve monografie over het onderwerp totstandgebracht. Hun publicatie, met de zeer treffende ondertitel «Nood breekt tegenspraak», bevat vier delen. In een eerste hoofdstuk onderzoeken zij de basisvereisten die vervuld moeten zijn opdat een eenzijdige vordering met succes zou worden ingesteld. Men mag daarbij niet uit het oog verliezen dat, gezien het uitzonderlijke karakter van de procedure, naast de voorwaarden van urgentie en volstreekte noodzakelijkheid, de voorzitters verschillende belangenafwegingen dienen te maken. Aldus evalueren zij de mogelijke rechten van partijen, hun situatie en handelwijze, en beoordelen zij de weerslag van hun beslissing voor de betrokken personen. Niets belet dat een dwangsom wordt opgelegd en/of de bijstand van de openbare macht wordt toegestaan.

In het tweede hoofdstuk wordt de toepasselijke rechtspleging beschreven: de op straffe van nietigheid voorgeschreven vermeldingen in het verzoekschrift, het verloop van de procedure, de rechtsmiddelen.

In het derde deel gaan de auteurs na hoe de eenzijdige verzoekschriftprocedure zich in een aantal domeinen ontwikkeld heeft. Zij konden daarvoor putten uit een uitgebreide casuïstiek, omdat zij de voorzitters van alle rechtbanken van het land hadden aangeschreven met het verzoek tot mededeling van de beschikkingen, gewezen overeenkomstig art. 584, derde lid, Ger.W. Vandaar de vele verwijzingen naar niet eerder gepubliceerde rechtspraak. Vooral in vennootschapsrechtelijke materies wordt geregeld een beroep gedaan op de presidentiële rechtsmacht om de aanstelling van een voorlopig bewindvoerder, een sekwester of een expert-bewaarnemer te verkrijgen. Hoofdbetrachting is doorgaans het verzekeren van de continuïteit van een onderneming in moeilijkheden of het organiseren van een controleprocedure. In eerder uitzonderlijke gevallen kunnen inbreuken op de Handelspraktijkenwet of het merkenrecht worden beteugeld met een eenzijdige beschikking.

Voor wat de beslechting van collectieve arbeidsgeschillen aangaat, wordt de tussenkomst van de voorzitter maar aanvaard in de mate dat zij de betuigeling van feitelijkeheden beoogt. Deze moeten voldoende evident zijn opdat zij op klaarblijkelijke wijze subjectieve rechten zouden krenken. De volstreekte noodzakelijkheid wordt eveneens gegrond op de onmogelijkheid om de daders van deze feitelijkeheden te identificeren, zodat iedere andere rechtsgang uitgesloten blijft.

Inzonderheid bij het beslechten van mediageschillen zijn de voorzitters uiterst terughoudend om op eenzijdig verzoekschrift dringende maatregelen uit te vaardigen. Een publicatie- of uitzendverbod kan immers een ongrondwettige preventieve censuur inhouden (art. 19 en 25 G.W., 10 E.V.R.M. en 19 BUPO-verdrag). Ook Monard en Degreef zijn niet gelukkig met de rechtspraak waarin een belangenafweging wordt gemaakt tussen diverse grondrechten (vrijheid van meningsuiting versus eerbiediging van het privé-leven) in de mate dat verdragsrechtelijk uitgezette bakens worden overschreden.

Tot slot kan ook bij onrechtmatig overheidsoptreden, kennelijk rechtsmisbruik bij het beëindigen van een overeenkomst, familiale moeilijkheden en feitelijkeheden in het algemeen, een vlugge rechterlijke ingreep wenselijk zijn.

Het boek wordt afgesloten met een selectie van een 150-tal beschikkingen. De uitspraken zijn gerangschikt volgens thema en in de meeste gevallen is ook het bijhorend verzoekschrift opgenomen. In dit documentair gedeelte kan men terecht voor allerhande modellen voor de rechtspraktijk.

De eenzijdige verzoekschriftprocedure stond altijd in de schaduw van het klassieke kort geding. In bepaalde uitzonderlijke gevallen kan een correct gebruik ervan nochtans zeer doeltreffend zijn. Dit onderstelt echter dat men inzicht heeft in de wijze waarop de voorzitters op het terrein hun bevoegdheid in de diverse rechtstakken gebruiken. Ook wanneer zij op grond van eenzijdige verzoekschriften uitspraak doen, zijn zij gebonden door bepaalde rechtsprincipes die bij gebrek aan een geëigende wetgeving een opmerkelijke pretoriaanse ontwikkeling kenden (in tegenstelling tot bijv. Nederland, waarin de Leegstandwet sinds 1987 in een afwijkende regeling bevat wanneer een vordering wordt ingesteld met het oog

op de ontruiming van een gebouw door personen die niet vooraf kunnen worden geïdentificeerd). De originele aanpak van Monard en Degreef, die eerst zoveel mogelijk niet-gepubliceerde uitspraken verzamelden, geeft het gerecenseerde werk een grote meerwaarde. Hun publicatie, die het midden houdt tussen een theoretische handleiding en een rechtspraakoverzicht, kan dan ook warm worden aanbevolen als een uitstekende referentie.

Alain Coppens

J.M. VAN BEMMELEN en Th. W. VAN VEEN, **Ons strafrecht, Deel 1, Het materiële strafrecht. Algemeen deel**, dertiende druk bewerkt door D.H. DE JONG en G. KNIGGE, Deventer, Gouda Quint, 1998, XV + 305 p.

«Een elementair leerboek voor de beginnende student». Met deze bescheiden duiding op het achterplat is reeds het belangrijkste gezegd over deze strafrechtelijke catechismus. Het bekende studieboek verliest zich immers niet in details en bevat geen ballast; de «leerstof» wordt duidelijk en overzichtelijk uiteengezet en aanschouwelijk gemaakt met eenvoudige voorbeelden uit het dagdagelijkse leven en uit de jurisprudentie.

Het geheel biedt een klassieke cursus algemeen strafrecht, die de lezer vertrouwd poogt te maken met de algemene beginselen van het Nederlandse algemene strafrecht: de «strafrechtstheorieën», het «nulla poena»-beginsel, de objectieve bestanddelen van het misdrijf, opzet en *culpa*, rechtvaardiging en schulduitsluiting, poging, deelneming en samenloop, daderschap en sancties, enz. De meeste van deze begrippen vinden we ook in andere strafrechtssystemen, waaronder het Belgische, terug.

Toch zal de Belgische penalist – allicht niet anders dan de beginnende Nederlandse rechtenstudent – de initiatie in het Nederlandse algemene strafrecht meer dan eens niet als een gemakkelijke klus ervaren. In vergelijking met het ten gevolge van zijn rigide begripapparaat vaak – en niet steeds ten onrechte – als moeilijk door-dringbaar ervaren Nederlandse strafrecht, is het Belgische algemene strafrecht, een adept van de Franse juridische keuken, gemakkelijker verteerbaar. De Nederlanders gooien bovendien met afkortingen en acroniemen, zoals «avas», «ovar», «HALT-afdoening» en meer van dat fraais en leggen bovendien een onnavolgbare ijer aan de dag om beginselaresten, vooral van de Hoge Raad, met vrij barokke «roepnamen» aan te duiden.

Hoewel men in het voorliggende leerboek – uiteraard – geen rechtsvergelijkende beschouwingen moet zoeken, biedt het de Belgische lezer toch de kans om, zonder al te veel inspanning, zich vertrouwd te maken met het Nederlandse penale begrippenarsenaal, om aldus de eigen, Belgische, regelen te verrijken, minstens in een ruimer perspectief te plaatsen.

Er zij nog opgemerkt dat het boek drie registers bevat, nl. een jurisprudentieregister, een zakenregister en een namenregister.

Steven Van Overbeke

MEDEDELINGEN

Binnenlandse Francqui-leerstoel V.U.B.

Tijdens het academiejaar 1999-2000 wordt aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit te Brussel de Binnenlandse Francqui-leerstoel georganiseerd met als titularis Prof. Dr. R. Andersen, Buitengewoon Hoogleraar aan de Université Catholique de Louvain en Kamervoorzitter in de Raad van State.

Het inaugureel college van Prof. Andersen gaat door op donderdag 18 november 1999 om 16.00 uur (Aula QC, V.U.B., Pleinlaan 2, 1050 Brussel). Thema: «Etat et perspectives du droit administratif au seuil du XXI^e siècle».

Andere colleges: «Le droit d'accès aux documents administratifs. Etat de la question» (donderdag 20 januari 2000), «Autorité et contrat dans l'administration moderne» (donderdag 27 januari 2000), «Cour d'arbitrage et Conseil d'Etat» (donderdag 3 februari 2000), «La cassation administrative» (donderdag 10 februari 2000) en «Liberté d'expression, racisme et révisionisme» (donderdag 17 februari 2000). Alle colleges gaan door in de Aula QC, V.U.B., Pleinlaan 2, 1050 Brussel, telkens van 16.00 tot 18.00 uur.

Inlichtingen: Vakgroep Staats- en Bestuursrecht van de V.U.B., tel. 02/629.24.67 of 02/629.26.38.

Wervingscollege der magistraten



Ministerie van Justitie

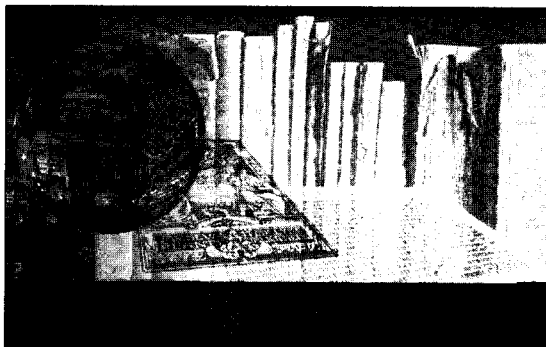
Het *Wervingscollege der Magistraten* organiseert in de loop van het jaar 1999-2000 examens die toegang verlenen tot de magistratuur en tot de gerechtelijke stage.

Als **deelnemingsvoorwaarden** zijn gesteld :

- Belg zijn ;
- houder zijn van het diploma van doctor of licentiaat in de rechten ;
- ten minste één jaar stage bij de balie tellen op 16 november 1999 (deze laatste voorwaarde geldt enkel voor de gerechtelijke stage).

De **uiterste inschrijvingsdatum** is vastgesteld op 16 november 1999, bij middel van een aangetekende brief gericht aan de Secretaris van het Wervingscollege der Magistraten, op onderstaand adres (de poststempel geldt als bewijs).

Nadere inlichtingen kunnen op schriftelijk verzoek of per fax bekomen worden bij het Secretariaat van het Wervingscollege der Magistraten, Waterloolaan 115 te 1000 Brussel (Fax: 02/542.74.60).



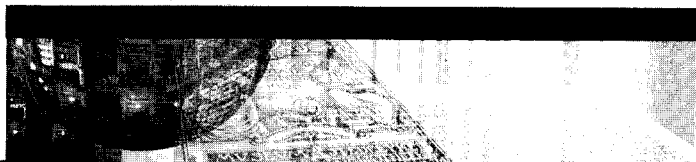
**DE VEELZIJDIGE DATABANK
VOOR WETGEVING, RECHTSPRAAK EN
ANDERE JURIDISCHE DOCUMENTEN**

- De ideale oplossing voor
 - de informatisering van uw juridische bibliotheek
 - het opstellen van een catalogus van uw documentatie
 - het aanleggen van een juridische documentendatabank
 - ...
- Geïntegreerd met uw tekstverwerking, scanning, karakterherkenning
- Uitgebreide full-text opzoeking, gebruiksvriendelijk, snel, aanpasbaar aan uw specifieke behoefte

Voor meer informatie bel VIA : 03/460.10.40



**Software products and services
for the legal profession**



INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Antwerpen • Groningen • Oxford

Churchilllaan 108 • 2900 Schoten (Antwerpen) • Tel.: 03/680.15.50 • Fax: 03/658.71.21 • e-mail: mail@intersentia.be

nieuw

Corporate Governance

Het Belgische perspectief

Tweede herwerkte druk

L. VANDENBERGHE

1999; ISBN 90-5095-105-8; 244 blz.; 1.450 BEF

Het nieuwe verschijnsel 'corporate governance' is niet meer weg te denken uit de actualiteit en stelt het bedrijfsleven voor nieuwe uitdagingen.

Corporate governance heeft immers te maken met het besturen van ondernemingen en het afleggen van verantwoording over dit bestuur. Corporate governance vertoont heel wat raakvlakken met diverse domeinen maar centraal staat de verdeling en de uitoefening van macht binnen een onderneming.

Corporate governance - overgewaaid uit de Verenigde Staten - kan de laatste jaren ook in Europa op een groeiende belangstelling rekenen. In België resulteerde het corporate governance debat in drie codes, opgesteld door het Verbond van Belgische Ondernemingen, de Commissie voor het Bank- en Financiewezen en de Beurs van Brussel (alle opgenomen in dit boek). Dit boek beoogt dan ook een inzicht te verschaffen in deze actuele thematiek.

**inter
sentia**