

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

J. MAES, Recente rechtspraak betreffende gehandicapten 713
J. DELPERÉE, De invoering van de euro in de Belgische wetgeving 720

Rechtspraak

Sociale zekerheid werknemers – Bijdragen – Invordering – Ontdoken bijdragen – Verjaring – Rijksdienst voor Sociale Zekerheid – Burgerlijke rechtsvordering tot schadeloosstelling – Schade – Oorzakelijk verband
 Cass. 8 september 1999 (*met noot*) 726
Bestaansminimum – Bestaansmiddelen – Samenwonende – O.C.M.W. – Beslissing om bestaansmiddelen in aanmerking te nemen – Arbeidsgerechtigd – Rechtsmacht
 Cass. 27 september 1999 726
Milieu – Milieustrafrecht – Onderscheid tussen het misdrijf van het exploiteren van een vergunningsplichtige inrichting zonder vergunning en het misdrijf van het niet naleven van de vergunningsvoorwaarden
 Cass. 9 november 1999 728
Rechtsmiddelen – Burgerlijke zaken – Hoger beroep – Vonnissen waarbij overlegging van stukken wordt bevolen – Dwangsom
 Cass. 12 november 1999 (*met noot*) 728
Vennootschap – Fusies en splitsingen – Fusie door overneming – Gevolgen – Tegenwerpelijkheid aan derden – Cassatieberoep ingesteld door overgenomen vennootschap na bekendmaking van fusie – Niet ontvankelijkheid
 Cass. 9 februari 2000 (*met noot*) 729
Beslag en executie – Beslag inzake namaak – Octrooi – Namaking – Begrip – Het in het verkeer brengen van geöctrooïeerde waren
 Cass. 9 maart 2000 729
Vennootschap – Fusies en splitsingen – Fusie door opslorping – Proceshandeling door opgeslorpte vennootschap – Betekening vonnis – Geen rechtsgevolg
 Cass. 15 juni 2000 (*met noot*) 730
Werkloosheid – Zonder loon zijn – Ontbindingsvergoeding wegens gewichtige redenen in Nederland – Toepasselijke territoriale wet – Moreel karakter van de vergoeding
 Arbhb. Antwerpen, afd. Hasselt 3 december 1998 (*met noot van W. Raunss*, «De Nederlandse billijke vergoeding ingevolge ontbinding wegens verandering van omstandigheden, in het raam van de Belgische werkloosheidsuitkering») 731
Beslag en executie – 1. Uitvoerend beslag – Respjecttermijnen – Verlies voordeel uitstel van betaling – Vertraging – Girale betaling – Risico voor de schuldenaar – 2. Roerend beslag – Ambtsverplichtingen gerechtsdeurwaarder – Aanwezigheid van de goederen
 Hof Brussel 2 november 1999 735
Ondernemingsraad en Comité voor preventie en bescherming – Verkiezingen – Kiesverrichtingen – Getuigen – Arbeidsduur – Loon – Normale uren – Overwerk – Inhaalrust – Werknemer – Beschikbaarheid
 Arbhb. Antwerpen 10 april 2000 737
Faillissement – Boedelschuld – Verkeersbelasting – Voorwaarde – Actieve daad ten aanzien van het betrokken voertuig
 Kh. Tongeren 29 november 1999 738
Faillissement – Boedelschuld – Onroerende voorheffing – Voorwaarde – Initiatief van de curator in verband met de onroerende goederen waarop de onroerende voorheffing slaat
 Kh. Tongeren 13 maart 2000 740

Mede-eigendom – Daden die door een enkel mede-eigenaar kunnen worden verricht – Vordering tot vaststelling van het bestaan van een pachtrecht – Geen daad van behoud of voorlopig beheer
 Vred. Westerlo 1 oktober 1999 741

Europese rechtspraak in kort bestek

Richtlijn – Omzetting – Expliciete bewoordingen in nationale wetgeving – Milieu – Afvalolie – Hiërarchie afvalbeheertechnieken
 H.v.J. 9 september 1999 (*door G. Van Calster*) 742
Richtlijn – Omzetting – Bevoegdheid Commissie – Artikel 226 EG – Klein onderdeel grondgebied – Milieu – Afval – Richtlijn 75/442/EEG
 H.v.J. 9 november 1999 (*door G. Van Calster*) 743
Milieu – Op de markt brengen – Richtlijn 90/220/EEG – Mogelijkheid voor lidstaat tot verbod na toelating door de Commissie – Nietigheid oorspronkelijke nationale beslissing – Voorzorgsbeginsel
 H.v.J. 21 maart 2000 (*door G. Van Calster*) 743
Vrij verkeer van personen – Burgerschap van de Unie – Verplichting tot tonen van paspoort
 H.v.J. 21 september 1999 (*door S. Coppieters*) 745
Vrij verkeer van werknemers – Recht op ontslagvergoeding bij opzegging arbeidsovereenkomst door werknemer – Geen belemmerend effect
 H.v.J. 27 januari 2000 (*door S. Coppieters*) 745
Belastingrecht – Akte houdende kapitaalverhoging van vennootschap – Notariskosten – Indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal – Belasting of retributie
 H.v.J. 29 september 1999 (*door T. Wustenberghs*) 746
Belasting over de toegevoegde waarde – Zesde BTW-richtlijn – Begrip «BTW-belastingplichtige» – Handelingen tussen maat en maatschap
 H.v.J. 27 januari 2000 (*door T. Wustenberghs*) 747
Belastingrecht – Akte houdende kapitaalverhoging van vennootschap – Notariskosten – Indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal – Belasting of retributie
 H.v.J. 29 september 1999 (*door T. Wustenberghs*) 746
Belasting over de toegevoegde waarde – Zesde BTW-richtlijn – Aftrek van voorbelasting – Voorbereidende handelingen – Ontvankelijkheid – Rechterlijke instantie
 H.v.J. 21 maart 2000 (*door T. Wustenberghs*) 748
Gelijke behandeling van mannen en vrouwen – Aanwerving – Zwangerschap – Arbeidsverbod
 H.v.J. 3 februari 2000 (*door P. Humblet*) 749
Gelijke behandeling van mannen en vrouwen – Voorrangsbepaling
 H.v.J. 28 maart 2000 (*door P. Humblet*) 750
Gelijke behandeling van mannen en vrouwen – Gelijke beloning – Toeslag en arbeidstijdverkorting wegens ongunstige werkuren
 H.v.J. 30 maart 2000 (*door P. Humblet*) 751
Mededinging – Toepasselijkheid van de mededingingsregels op vrije beroepen – Begrippen «onderneming» en «ondernemingsvereniging» – Overheidsmaatregelen
 Gerecht van eerste aanleg 30 maart 2000 (*door Y. Montangie*) 751

Boeken

C.J.H. Brunner en G.T. De Jong, Verbintenisrecht – Algemeen (*door A. De Boeck*) 752
 B.G.P. Rogmans, Verkeersopvattingen (*door F. Swennen*) 752

Mededelingen

Studieavond: Nieuwe bepalingen Vennootschapswetboek 752

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931, verschijnt iedere week van september tot juni.

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

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

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Vaste medewerkers:

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

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

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.950 f., Advocaten-stagiair: 4.650 f., Studenten: 2.950 f.

Richtlijnen voor de auteurs:

De teksten van hoofdartikelen en annotaties worden, samen met een diskette (WP of Word) toegezonden aan het redactiesecretariaat. Getypt op anderhalve interlinie bedraagt een hoofdartikel bij voorkeur niet meer dan 25 bladzijden, een annotatie niet meer dan 6 bladzijden. De redactie dankt bij voorbaat alle auteurs voor het in acht nemen van deze richtlijnen.

Internationaal Accountantskantoor met vestigingen te Brussel en te Antwerpen zoekt

- Samenwerking met fiscale advokaten/juristen (M/V)
- Nederlands/Frans/Engels
- Minstens 3 jaar ervaring
- Uitstekende salariëring

Brief + gedetailleerd C.V. te richten aan
Redactie Rechtskundig Weekblad
Churchilllaan 108 - 2900 Schoten
Ref. RW 19/1

RECENTE RECHTSPRAAK BETREFFENDE GEHANDICAPTEN

I. INLEIDING

A. Art. 582 Ger. W. bepaalde voor de wetwijziging van 19 april 1999 dat de arbeidsrechtbank kennis neemt:

1^o van de beroepen tegen beslissingen van de minister ten aanzien van tegemoetkomingen voor mindervaliden;

2^o van de geschillen betreffende de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de wet betreffende de sociale reclassering van de mindervaliden.

Op het eerste gezicht is het verbazend dat deze twee wetsbepalingen in het recente verleden aanleiding hebben gegeven tot twee arresten van het Arbitragehof en dat de voornaamste betwistingen in de sector niet de materiële wetgeving tot voorwerp hebben, maar wel de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank

De arbeidsrechtbanken en -hoven zijn nochtans onpartijdige rechtscolleges die toezicht uitoefenen op de beslissingen van de overheid en deze eventueel kunnen vernietigen. Het lijkt evident dat de betrokken overheden trachten de bevoegdheid van deze rechtscolleges zoveel mogelijk in te perken, terwijl de rechtzoekende juist alle belang heeft bij het tegenovergestelde.

Die strijd heeft zich niet afgespeeld in andere domeinen van de sociale zekerheid: misschien vond de overheid in de sector van de gehandicapten de rechtspraak te veel sociaal geïnspireerd?

B. Daarnaast is er nog een derde probleem rond de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank, namelijk de geschillen die betrekking hebben op beslissingen van de Minister ten aanzien van mindervaliden die niet kaderen in de wetgeving op de tegemoetkomingen (het verstrekken van zgn. attesten van handicap).

C. Zowel de tegemoetkomingen als de sociale reclassering/integratie hebben ten gronde ook aanleiding gegeven tot enkele principiële betwistingen voor het Hof van Cassatie.

In de sector van de tegemoetkomingen betreft de betwisting het antwoord op de vraag of kinderbijslag al dan niet mag worden afgetrokken van de tegemoetkomingen, en in de sector van de sociale integratie de vraag of personen ouder dan 65 jaar toch zorgvragen kunnen stellen aan het VFSIPH (het Vlaams Fonds voor de Sociale Integratie van Personen met een Handicap).

D. De overige betwistingen m.b.t. tegemoetkomingen zijn voor het merendeel medische betwistingen, waarin het deskundigenonderzoek een centrale rol speelt.

Betwistingen inzake sociale integratie zijn uiteraard meestal zeer individueel gebonden aan de persoon van de gehandicapte en zijn zorgvragen. Daarenboven is de wetgeving dienaangaande moeilijk bij te houden en de procedure vrij complex.

II. ART. 582, 1^o, GER. W.: BEROEPEN TEGEN BESLISSINGEN VAN DE MINISTER

Op 9 oktober 1995 werd er door het Hof van Cassatie een arrest geveld inzake Malcorps tegen de Belgische Staat.¹

¹ R.W. 1995-96, 455.

Het Hof van Cassatie volgt in zijn arrest de conclusie van zijn procureur-generaal, de heer Lenaerts, in de volgende zin:

«Overwegende dat art. 582, 1^o, Ger.W. bepaalt dat de Arbeidsrechtbank kennis neemt 'van de beroepen tegen beslissingen van de Minister ten aanzien van tegemoetkoming voor mindervaliden';

Dat de rechter dus alleen kan oordelen of de minister overeenkomstig de wettelijke voorschriften over het recht op tegemoetkoming heeft beslist;

Dat dit inhoudt dat hij ook alleen maar die gegevens in aanmerking kan nemen op grond waarvan de Minister heeft beslist of had moeten beslissen;

Dat hieruit volgt dat de gehandicapte zijn vordering voor de rechter niet kan uitbreiden tot aanspraken die buiten de ministeriële beslissing vallen, of zijn vordering wijzigen in aanspraken die aan het bestuur niet zijn overlegd».

Dit arrest gaat concreet over een medische betwisting en is die zin het eerste van een reeks,² hoewel het ook een hele reeks voorgaanden heeft die hetzelfde principe toepassen op de inkomsten.

In feite is de evolutie van de visie van het Hof van Cassatie opmerkelijk: in een arrest van 22 mei 1978,³ wordt net het tegenovergestelde gezegd als de stelling van advocaat-generaal Lenaerts.⁴

Een eerste ander geluid hoort men in het arrest van 14 december 1987 (toen reeds advocaat-generaal Lenaerts):⁵ voor de toekenning van tegemoetkomingen aan mindervaliden is vereist dat de mindervalide geen bestaansmiddelen heeft die de vastgestelde grenzen overschrijden. Dat brengt mee dat wanneer de bestaansmiddelen, hoe hoog de graad van arbeidsongeschiktheid ook zij, boven de gestelde perken uitgaan, een deskundigenonderzoek naar de graad van arbeidsongeschiktheid geen reden van bestaan heeft.

In feite is dit het eerste arrest dat de verdere evolutie van beperking van de bevoegdheid van de arbeidsrechtbanken en -hoven inluidt.

De conclusie van advocaat-generaal Lenaerts, zoals hierboven geciteerd, komt een eerste maal naar voor in drie arresten van 14 december 1992.⁶

In die arresten ging het evenwel alleen over het jaar van inkomsten dat in aanmerking genomen moet worden voor de berekening van de tegemoetkomingen, zodat daaruit nog geen algemeen principe kon worden afgeleid. In een arrest van 19 december 1994⁷ wordt trouwens een cassatieberoep

² Bv. arresten van 24 maart 1997 inzake Desplenter, A.R. S.96.0117.N; van 17 november 1997 inzake Van Oers, A.R. S.97.0034.N en Lavers, S.97.0072.N).

³ J.T.T., 1980, 268, noot GOSSERIES, Ph. en R.W., 1978-79, 1906, noot.

⁴ Dit arrest werd gewezen op conclusie van advocaat-generaal Duchatelet en steunde toen de vrij vaststaande rechtspraak, cf. de noot in het R.W.

⁵ R.W. 1987-88, 1059.

⁶ Pas., 1993, I, 1371, 1374 en 1375.

⁷ Soc. Kron., 1995, 284.

van de Belgische Staat nog verworpen omdat de beslissing van de appèlrechter inzake het bepalen van een late ingangsdatum van de tegemoetkoming niet werd aangevochten.

Met een arrest van 27 februari 1995⁸ wordt de opvatting van de advocaat-generaal veralgemeend tot de inkomsten in het algemeen: de arbeidsrechtbank mag alleen rekening houden met de inkomsten die door de Minister gekend zijn.

Het arrest Malcorps breidt dan dezelfde principes uit tot de medische toestand, wat dus inhoudt dat het Hof van Cassatie een rechtspraak ontwikkeld heeft die volkomen tegenstrijdig is met zijn vroeger arrest van 22 mei 1978.

Welke concrete gevolgen heeft deze evolutie op de behandeling van dossiers voor de arbeidsrechtbanken (en -hoven)?

1. Tegen beslissingen die zijn genomen als gevolg van een ambtshalve herziening wegens administratieve redenen, of wegens verloop van de vijfjaarlijkse periode, of tegen beslissingen genomen als gevolg van een administratieve herzieningsaanvraag, kan geen betwisting worden gevoerd op medische gronden. Er is immers met het oog op de nieuwe ingangsdatum geen medisch onderzoek geweest door de geneesheer-inspecteur van de Dienst Minder-Validen.⁹

2. Wanneer (in andere gevallen dan 1) door de arbeidsrechtbanken of -hoven een geneesheer-gerechtsdeskundige wordt aangesteld, die vaststelt dat na de ingangsdatum van de bestreden administratieve beslissing er een medische verslechtering is ingetreden, dan zijn de arbeidsrechtbanken en -hoven niet bevoegd om hiervan kennis te nemen.¹⁰

3. De aanvraag om tegemoetkomingen (zowel een eerste aanvraag als een aanvraag om medische herziening) gaat gepaard met medische formulieren (alleszins de formulieren 3 en 4). De gehandicapte kan nadien voor de arbeidsrechtbanken niet méér vorderen dan wat vermeld staat in deze formulieren.

Wanneer het formulier 4 door de arts is ingevuld met bv. zes punten, dan kan de gehandicapte, wanneer de integratietegemoetkoming geweigerd werd, hiertegen geen beroep instellen.¹¹

In alle drie gevallen dient men een medische herzieningsaanvraag in te dienen bij het gemeentebestuur, uiteraard gestaafd door de passende medische formulieren, i.p.v. een procedure te starten voor de arbeidsrechtbank, die moet vaststellen dat de ingestelde vordering ongegrond is.

Deze formalistische rechtspraak heeft het nodige protest uitgelokt binnen de gehandicaptensector, omdat de hierboven vermelde concrete gevallen betekenen dat een aantal gehandicapten, en dan vooral diegenen die lijden aan een evolutieve aandoening (M.S., aids, Parkinson, dementie, arthrose, ...) bepaalde periodes aan tegemoetkomingen verliezen (nl. de periode voorafgaand aan de herzieningsaanvraag) en verplicht worden telkens een extra administratieve herzieningsprocedure te doorlopen (met een extra medisch onderzoek door de geneesheer-inspecteur van het ministerie en met het risico niet te krijgen waarop de ver-

ergering van de medische situatie recht geeft, zodat nog eens een nieuwe procedure voor de arbeidsrechtbank nodig is ...).

Het duurde dan ook een hele tijd vooraleer alle arbeidshoven en -rechtbanken zich noodgedwongen neerlegden bij deze rechtspraak (vandaar de arresten Desplenter, Van Oers en Lavers voormeld).

Een verder gevolg hiervan was dat het Arbeidshof te Antwerpen in zijn arrest van 21 februari 1997 inzake Van de Gracht, A.R. 95/952, de prejudiciële vraag stelde aan het Arbitragehof of de door het Hof van Cassatie gegeven interpretatie aan art. 582, 1^o Ger.W. de Grondwet niet schendt, omdat in alle andere takken van de sociale zekerheid en sociale bijstand een dergelijke beperking van de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank niet bestaat.

Het Arbitragehof antwoordt daarop in zijn arrest van 17 november 1997, nr. 82/97¹² negatief door te verwijzen naar de mogelijkheid die de gehandicapte heeft om een herzieningsbeslissing aan te vragen.

Een ander gevolg is de kritiek op de rechtspraak van het Hof van Cassatie die tot ontwikkeling kwam in de rechtspraak van de arbeidshoven die de lijn volgen,¹³ maar die vooral tot ontwikkeling kwam in de (schaarse) rechtsleer.¹⁴

Om de nadelige evolutie voor de gehandicapten in de rechtspraak om te buigen, werd een wetsontwerp ingediend door senator L. Caluwe tot wijziging van art. 582, 1^o Ger.W., wat heeft geleid tot de wet van 19 april 1999 tot wijziging van artikel 582, 1^o van het Ger.W., verschenen in het B.S. van 3 juni 1999: vanaf heden luidt de tekst dat de Arbeidsrechtbank kennis neemt «van de geschillen over de rechten ten aanzien van tegemoetkomingen voor mindervaliden».

Jammer genoeg stopt het verhaal hier (nog) niet.

Ondanks de duidelijke wetswijziging en de nog meer expliciete voorbereidende werkzaamheden, volhardt het ministerie in zijn vroegere stellingen, met de vrij absurde argumentatie dat de wet van 19 april 1999 geen enkel praktisch gevolg heeft.

In een hele reeks zeer uitvoerige schriftelijke adviezen van het auditoraat-generaal en arresten van de Arbeidshoven te Antwerpen en Gent worden de argumenten van het ministerie weerlegd: het arrest van het Arbeidshof Gent van 17 november 1999 beet de spits af en werd met instemmende noot van substituut-arbeidsauditeur W. Van Nieuwenhove gepubliceerd in R.W. 1999-2000, 1195.

Het viel dan ook te betreuren dat de stellingname van het ministerie toch aanvaard is geworden door het Arbeidshof te Brussel in een arrest van 17 januari 2000, gepubliceerd in R.W. 1999-2000, 1197, wel gewezen op *andersluidend advies* van het auditoraat-generaal.

Zowel het ministerie als het Arbeidshof te Brussel gaan in hun redenering uit van het feit dat tegemoetkomingen moeten worden aangevraagd (art. 8 van de wet van 27 februari 1987). Hieruit leiden zij af dat de arbeidsrechtbanken enkel kunnen appreciëren wat aangevraagd werd, en dat al

⁸ Soc. Kron., 1995, 282 met noot BEULS, J.

⁹ Bv. Arbh. Brussel, 16 december 1996, Soc. Kron., 1997, 393.

¹⁰ Bv. Arbh. Luik, 4 april 1996, J.T.T., 1996, 326.

¹¹ Anders: Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 9 oktober 1996, A.R. 370/96; Arbh. Antwerpen, 27 februari 1997, A.R. 177/96.

¹² B.S. 18 maart 1998.

¹³ Zie het arrest van het Arbh. Luik, 4 april 1996, J.T.T., 1996, 326, dat expliciet vraagt «que le pouvoir législatif intervienne rapidement».

¹⁴ Zie terzake PUT, J., R.W., 1996-97, 1355 en LAENENS, J., R.W., 1998-99, 33.

het andere buiten de beoordelingsbevoegdheid valt, in de eerste plaats dus de medische verslechtering.

Er wordt dan uiteraard niet geantwoord op de terechte overweging, omstandig uitgewerkt in de arresten van het Arbeidshof te Antwerpen, dat *alle* sociale voordelen moeten worden aangevraagd (behalve het bestaansminimum, dat ambtshalve kan worden verleend), zonder dat dit afbreuk doet aan de bevoegdheid van de arbeidsrechtbanken.

Men kan het evenwel niet beter zeggen dan het Arbeidshof te Bergen, in een arrest van 24 februari 1989:¹⁵ «qu'il appartient au juge non pas exclusivement de censurer les décisions administratives, mais également de remédier à leur carence et de réparer les conséquences du mauvais fonctionnement des services publics».

Het was dan weer aan het hoogste rechtscollege om (nogmaals) de knoop door te hakken in een arrest van 30 oktober 2000 (S.00.0026.N/1) inzake Deloof (cassatie tegen het hierboven vermelde arrest van het Arbeidshof te Gent van 17 november 1999):

«Overwegende dat de geschillen die krachtens die bepalingen aan de arbeidsgerechten kunnen worden voorgelegd, niet beperkt zijn tot de aanspraken op tegemoetkomingen, bedoeld in art. 8 van de voormelde wet van 27 februari 1987, waarover de minister met toepassing van art. 10 van die wet heeft beslist of had moeten beslissen;

Dat de arbeidsgerechten, bij het beoordelen van die geschillen, kennis kunnen nemen van aanspraken, gegrond op feiten die zich na de beslissing van de minister hebben voorgedaan, zoals een wijziging van de gezondheidstoestand van de mindervalide;

Dat, nu de band tussen bestuurlijke en gerechtelijke behandeling van de aanvragen om tegemoetkomingen verboden is door de wijziging van art. 582, 1^o, Ger. W., de bepalingen van de voormelde artikelen 8 en 10 van de wet van 27 februari 1987 die de bestuurlijke behandeling van die aanvragen betreffen, aan het vorenstaande niet afdoen.»

Dit laat aan de duidelijkheid niet te wensen over: ook de rechtspraak die meende dat een «medisch» beroep tegen een «administratieve» herziening niet mogelijk was, moet m.i. tot het verleden behoren op basis van de overwegingen die het Hof van Cassatie gebruikt m.b.t. het verbreken van de band tussen bestuurlijke en gerechtelijke behandeling.

III. ART. 582, 2^o GER.W.: GESCHILLEN INZAKE SOCIALE RECLASSERING

Het decreet van 27 juni 1990 houdende oprichting van een Vlaams Fonds voor de Sociale Integratie van Personen met een Handicap (hierna: VFSIPH)¹⁶ trad volledig in werking op 1 april 1992.¹⁷

Voordien was de arbeidsrechtbank bevoegd om kennis te nemen van procedures tegen het Rijksfonds voor de Sociale Reclassering, en het leek dan ook logisch dat deze bevoegdheid zou overgaan naar betwistingen tegen het VFSIPH.

Het decreet voorzag evenwel in de artt. 43 en 44 in de oprichting van een «beroepscommissie», bestaande uit vijf

leden, multidisciplinair samengesteld en voorgezeten door een magistraat.¹⁸

Dit leidde tot een «opdrogen» van dit soort procedures voor de arbeidsrechtbank, die, aangezien de Vlaamse overheid het Ger.W. niet vermag te wijzigen, zich steeds bevoegd bleef vinden, niet alleen in de uitstervende geschillen inzake sociale reclassering maar ook voor de nieuwe geschillen tegen het VFSIPH, al betrof het dan natuurlijk een zeer klein aantal zaken die toch werden ingeleid voor de arbeidsrechtbank en niet voor de beroepscommissie.

Uiteraard kon het niet uitblijven dat gehandicapten hun zaak aankaarten én bij de arbeidsrechtbank, én bij de beroepscommissie, zodat uiteindelijk de Arbeidsrechtbank te Antwerpen¹⁹ werd geconfronteerd met een zaak waarin ook de beslissing van de beroepscommissie werd aangevochten.

Ook in deze sector diende het Arbitragehof de knoop door te hakken, wat geschiedde met arrest nr. 25/97 van 30 april 1997: de oprichting van een beroepscommissie werd strijdig geacht met de Grondwet, omdat de Vlaamse overheid aan machtsoverschrijding deed, nl. een jurisdictioneel orgaan in het leven roept, wat voorbehouden is aan de federale overheid.

Bij decreet van 15 juli 1997,²⁰ werden dan de artt. 43 en 44 van het decreet van 27 juni 1990 opgeheven en werd de beroepscommissie bij het VFSIPH vervangen door zgn. adviescommissies.

Bij decreet van 12 november 1997²¹ werd dan de discussie gesloten en art. 582, 2^o Ger.W., voor Vlaanderen, als volgt aangevuld: «en van de geschillen betreffende de inschrijving en de toekenning van bijstand tot sociale integratie voortvloeiend uit de toepassing van het decreet van 27 juni 1990 houdende de oprichting van een Vlaams Fonds voor de Sociale Integratie van Personen met een handicap».

IV. ATTESTEN VAN HANDICAP

Het federaal ministerie van Sociale Zaken, Leefmilieu en Volksgezondheid (meer bepaald de Algemene Directie van de Uitkeringen aan Gehandicapten, Zwarte Lievrouwstraat 3C, 1000 Brussel) oefent volgende bevoegdheden uit op het vlak van prestaties aan gehandicapten:

- 1^o coördinatie van het gehandicaptenbeleid;
- 2^o statistieken en begroting;
- 3^o toekennen van tegemoetkomingen;
- 4^o verstrekken van de speciale parkeerkaart voor gehandicapten en de nationale reductiekaart voor openbaar vervoer voor visueel gehandicapten;
- 5^o verstrekken van attesten voor gehandicapten, met het oog op het verkrijgen van volgende voordelen:
 - vrijstelling ten belope van een bepaald bedrag van de personenbelasting;
 - vrijstelling van kijk- en luistergeld;
 - vrijstelling van belasting op autovoertuigen en B.T.W.;
 - sociaal telefoontarief;

¹⁸ In werking op 1 september 1991, krachtens besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 1991, B.S. 19 november 1991.

¹⁹ Vonnis van 24 september 1996, inzake Van Aelst, A.R. 264.344.

²⁰ B.S. 29 augustus 1997.

²¹ B.S. 10 december 1997.

¹⁵ J.T.T., 1989, 297.

¹⁶ B.S., 8 augustus 1990.

¹⁷ Besluit van de Vlaamse Regering van 1 april 1992, B.S. 21 oktober 1992.

- huisvesting (Brussels Hoofdstedelijk Gewest);
- R.V.A. (werkloze werknemer met gezinslast);
- 6° sociaal dienstbetoon;
- 7° medische onderzoeken in het kader van de toekenning van de verhoogde kinderbijslag voor gehandicapten.

De vraag is nu in welke mate de arbeidsrechtbank kennis kan nemen van geschillen m.b.t. de nummers 4 en, vooral, 5.

Deze problematiek heeft aanleiding gegeven tot een wel zéér uiteenlopende rechtspraak.

Principieel kunnen drie standpunten worden ingenomen:

1° de rechterlijke macht kan geen kennisnemen van dergelijke geschillen, die behoren tot de discretionaire bevoegdheid van de Minister (standpunt van het ministerie);

2° aangezien er geen specifieke wetsbepaling bestaat, behoort het geschil tot de bevoegdheid van rechtbank van eerste aanleg, daar deze de volheid van bevoegdheid heeft (oplossing van de meerderheid der rechtspraak);

3° de arbeidsrechtbank is bevoegd op basis van art. 582, 1° Ger.W. (standpunt van de gehandicaptensector).

Elk standpunt vindt men terug in de rechtspraak: zie respectievelijk de hieronder in voetnoten (22), (23) en (24) geciteerde rechtspraak.^{22 23 24}

Het eerste standpunt veroorzaakt nog een bijkomend onderscheid, nl. of de ingestelde vordering dan dient te worden afgewezen als niet-ontvankelijk of als ongegrond: de rechtspraak die het laatste doet leidt dan eigenlijk tot een contradictie, omdat men een vordering pas als ongegrond kan afwijzen nadat men de bevoegdheid heeft opgenomen om ze te beoordelen.²⁵

De arbeidsrechtbank kan zich ook niet gewoon onbevoegd verklaren, omdat dit een miskenning zou inhouden van art. 643-644 Ger.W.: er moet dus verwezen worden.

De oplossing aan dit bevoegdheidsprobleem is niet eenvoudig en hangt af van twee rechtsvragen:

A. Het fundamenteel onderscheid dat wordt gemaakt tussen politieke en burgerlijke rechten, waarbij de rechterlijke macht voor de eerste categorie alleen bevoegd is indien er een uitdrukkelijke wetsbepaling bestaat, en waarbij het voor de tweede categorie juist omgekeerd is: de rechterlijke macht is bevoegd, tenzij er een andersluidende wettelijke bepaling bestaat.

Hoe definieert men het recht om van de minister te eisen dat hij een (juist) attest inzake handicap verstrekt?

De administratie zelf kiest voor het politieke (of publieke) karakter, en stelt daarbij dat geen wettelijke bepaling de rechtbanken bevoegd maakt in een materie die tot haar discretionaire bevoegdheid behoort.

²² Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 12 december 1990, inzake Dedeckere, A.R. 516/88; Arbrb. Oudenaarde, 18 maart 1993, inzake Desmet, A.R. 14.784/O/V.

²³ Arbrb. Charleroi, 10 oktober 1989, *J.T.T.*, 1990, 294; Arbrb. Hasselt, 23 april 1993, inzake Geybels, A.R. 92/1891; Arbrb. Dendermonde, afd. Sint-Niklaas, 23 juni 1993, inzake De Veerman, A.R. 42.208 en 42.263; Arbrb. Antwerpen, 21 december 1994, inzake De Ren, A.R. 227.049.

²⁴ Arbh. Brussel, 4 november 1985, onuitg., A.R. 16/261; Arbrb. Tongeren, 21 februari 1990, *R.W.*, 1990-91, 715; Arbrb. Tongeren, 7 mei 1990, onuitg., A.R. 2951/1989.

²⁵ Cf. Arbrb. Brugge, 23 oktober 1991, inzake Dierendonck, A.R. 63.237; Arbrb. Brussel, 16 december 1991, inzake Jung, A.R. 80764/91

De gehandicaptensector kiest voor het burgerlijke karakter, en betoogt dat art. 9 van de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan gehandicapten, in de eerste alinea, luidt: «De Koning bepaalt door wie, volgens welke criteria en op welke wijze het verdienvermogen en de zelfredzaamheid van de gehandicapte worden vastgesteld».

Beslissingen van de minister aangaande attesten vinden dus hun rechtsbasis in de Wet op de Tegemoetkomingen en zijn dus ook een vorm van tegemoetkoming, zodat art. 582, 1° Ger.W. de arbeidsrechtbank wel degelijk bevoegd maakt in deze materie.

B. De al dan niet ruime interpretatie van het begrip «sociale zekerheid»;²⁶

Zo stelt bv. Fettweis, A.,²⁷ dat alle individuele sociale geschillen geacht worden toevertrouwd te zijn aan de arbeidsrechtbanken, al voorziet noch het Gerechtelijk Wetboek noch enige bijzondere wettekst in deze bevoegdheid. Deze stelling wordt onderschreven door o.a. LAENENS, J.²⁸ Spijtig genoeg is ook de rechtsleer niet eenduidig.²⁹

Om deze problematiek te verhelpen verscheen in het *B.S.* van 2 maart 1995 een ministeriële omzendbrief van 9 februari 1995, die een minnelijke beroepsprocedure instelt t.a.v. personen die de medische beslissing genomen naar aanleiding van hun aanvraag om getuigschriften, niet aanvaarden.

Op louter kwantitatief niveau is deze omzendbrief inderdaad een oplossing (van de ongeveer tien dossiers terzake werden bij de Arbeidsrechtbank te Antwerpen er een zevental zonder voorwerp), maar juridisch heeft deze beroepsprocedure slechts de waarde van een minnelijke schikking (art. 731 e.v. Ger.W.), en draagt dus in genedele bij tot de hierboven uiteengezette discussie.

Wel een gedeeltelijke oplossing biedt het arrest van het Hof van Cassatie inzake De Cock (nr. S.98.0100.N) van 31 mei 1999, dat de eerste stelling, nl. dat de rechterlijke macht onbevoegd is, verworpt. Het Hof van Cassatie oordeelde dus dat de rechtbanken wel degelijk bevoegd zijn om van geschillen i.v.m. attesten kennis te nemen. Het ministerie heeft zich hierbij neergelegd.

Rest nog de vraag: de rechtbank van eerste aanleg of de arbeidsrechtbank? Nu de omschrijving van art. 582, eerste lid, Ger.W. in de nieuwe versie uitdrukkelijk verwijst naar «geschillen t.a.v. tegemoetkomingen», lijkt de rechtbank van eerste aanleg het te halen met haar algemene bevoegdheid.³⁰ Wenselijk is dit in feite niet: de arbeidsrechtbank is veel meer gespecialiseerd in dit soort betwistingen (die vaak identieke kenmerken vertonen met een betwisting inzake tegemoetkomingen), en daarnaast biedt de verzoekschriftprocedure

²⁶ Cf. ELST, R., «Berechting der geschillen voor de arbeidsrechtbank», *B.T.S.Z.*, 1973, 346; LAENENS, J., in *Commentaar Gerechtelijk Recht*, mb. art. 578.

²⁷ *Handboek voor Gerechtelijk Recht*, II, *Bevoegdheid*, Antwerpen, 1971, 51, nr. 73 en 186-187, nr. 336.

²⁸ *Commentaar Gerechtelijk Recht*, 1984, Kluwer, commentaar bij art. 578: «De arbeidsrechtbank neemt kennis van alle geschillen nopens de sociale zekerheid. De opsomming in de artt. 580-582 Ger.W. is slechts enunciatief».

²⁹ Anders: PETIT, J., *Arbeidsgerechten en Sociaal Procesrecht*, in *A.P.R.*, Gent, 104-105, nr. 161-162.

³⁰ W. VAN NIEUWENHOVE, *R.W.* 1999-2000, 1195.

het bijzondere voordeel van kosteloosheid voor de gehandicapte.

V. PRINCIPIELE BETWISTINGEN

A. Gezinsbijslag

Art. 13, § 1, van de wet van 27 februari 1987 werd gewijzigd bij art. 50 van de wet van 30 december 1992³¹ met ingang van 1 juli 1993.

Thans bepaalt dit artikel dat:

1^o de inkomensvervangende tegemoetkoming wordt geweigerd of verminderd met «uitkeringen die hun grond vinden in een beperking van het verdienvermogen of op sociale uitkeringen betreffende de ziekte en invaliditeit, de werkloosheid, de arbeidsongevallen, de beroepsziekten, *de gezinsbijslagen*, de rust- en overlevingspensioenen en het gewaarborgd inkomen voor bejaarden»;

2^o de integratietegemoetkoming of de tegemoetkoming hulp aan bejaarden wordt geweigerd of verminderd met «uitkeringen die hun grond vinden in een gebrek aan of vermindering van de zelfredzaamheid».

Voorwaarde is, aldus nog hetzelfde wetsartikel, dat het gaat om uitkeringen waarop de gehandicapte «aanspraak heeft».

Er rijst ten opzichte van de kinderbijslag geen probleem wanneer het gaat om kinderbijslag die wordt uitbetaald vóór de leeftijd van 21 jaar omdat er dan nog geen recht bestaat op tegemoetkomingen of om kinderbijslag die persoonlijk en werkelijk wordt uitbetaald aan de gehandicapte.

Er rijst wel een probleem indien de kinderbijslag wordt uitbetaald aan derden (meestal de moeder). Heeft de gehandicapte dan wel aanspraak op de gezinsbijslag, die traditioneel wordt uitbetaald aan de moeder in functie van de arbeid van de vader?

Uit de titel van sectie 2 van hoofdstuk 5 van de Samen-geordende Wetten van 19 december 1939 betreffende de Kinderbijslag voor Loonarbeiders (personen die op kinderbijslag aanspraak kunnen maken en rechthebbende kinderen) blijkt m.i. zeer duidelijk wie «aanspraak kan maken»: het zijn de personen die zijn tewerkgesteld, die worden beschouwd als zijnde tewerkgesteld, de persoon die een overlevingsuitkering geniet, enz.

Het is dus niet het kind dat aanspraak kan maken op kinderbijslag, maar wel de ouder. Derhalve mag kinderbijslag die wordt uitbetaald aan de ouders (of opvoeders) niet in mindering worden gebracht van de tegemoetkomingen die worden uitbetaald aan de gehandicapte.

Het ministerie past de wet evenwel anders toe en trekt systematisch de kinderbijslag af van de inkomensvervangende tegemoetkoming, wat natuurlijk aanleiding geeft tot procedures.

In diverse vonnissen en arresten van het Arbeidshof en de Arbeidsrechtbank te Antwerpen wordt het ministerie in het ongelijk gesteld.³²

Inzake Drossaert en De Rijdt voor Vervecken werd door het ministerie cassatieberoep aangetekend: bij arresten van 27 september 1999 werd de stellingname van het ministerie bijgevalen en werden de arresten van het Arbeidshof te Antwerpen vernietigd.³³

Het Arbeidshof te Brussel verklaarde dan in twee arresten van 31 januari 2000 de oorspronkelijke vorderingen ongegrond en bevestigde de bestreden administratieve beslissingen.

Dit geschilpunt lijkt hiermee van de baan, in het nadeel van de gehandicapten.

B. Personen ouder dan 65 jaar

Het decreet van 27 juni 1990 bepaalt in art. 2: «Dit decreet is van toepassing op de personen met een handicap die de volle leeftijd van 65 jaar niet hebben bereikt op het ogenblik van hun aanvraag tot inschrijving en op de voorzieningen die bijstand tot sociale integratie verlenen».

Het Besluit van de Vlaamse Regering van 31 juli 1992.³⁴ bepaalt daarnaast in art. 6:

«Aan personen met een handicap die de volle leeftijd van 65 jaar bereikt hebben op het ogenblik van het indienen van de aanvraag tot materiële bijstand, kan deze bijstand slechts worden toegekend voor kosten die rechtstreeks voortspuiten uit een handicap die voor deze leeftijd van 65 jaar werd vastgesteld.

Deze vaststelling zal blijken uit het verslag bedoeld bij art. 40, § 4, van het decreet, uit een voor de datum van aanvraag tot tenlasteneming van bijstand gedane aanvraag tot inschrijving en bijstand bij het Rijksfonds voor Sociale Re-classering van de mindervaliden of bij het Fonds voor Medische, Sociale en Pedagogische Zorg voor gehandicapten, of uit een attest of uitspraak afgeleverd door een overheidssdienst, een verzekeringsinstelling, met inbegrip van de ziekenfondsen of een gerechtelijke instantie, waaruit blijkt dat de officiële vaststelling van de handicap geschied is vóór de aanvrager 65 jaar geworden is».

De Arbeidsrechtbank te Antwerpen legde de ogenschijnlijke tegenspraak tussen deze twee wetsbepalingen uit in die zin dat gehandicapten boven de leeftijd van 65 jaar toch een beroep kunnen doen op het VFSIPH indien hun handicap voor de leeftijd van 65 jaar bestond en officieel geattesteerd was.³⁵

Daarnaast moet natuurlijk nog blijken dat de zorgvraag in relatie staat met de handicap van vóór het 65 jaar en geen gevolg is van een andere handicap.

Deze rechtspraak was conform de visie van de vroegere beroepscommissie bij het VFSIPH en wordt nog steeds gedeeld door diverse adviescommissies.

Het Arbeidshof te Antwerpen zag het evenwel anders en vernietigde de vonnissen van de arbeidsrechtbank inzake

³¹ B.S. 9 januari 1993.

³² Arbrb. Antwerpen, 19 maart 1996 inzake Elaouf, A.R. 239.605; Arbrb. Antwerpen 11 juni 1997, inzake De Rijdt voor Vervecken, A.R. 277.143; Arbh. Antwerpen van 26 juni 1997, inzake Elaouf A.R. 502/96; Arbrb. Antwerpen, 4 november 1997 inzake Drossaert, A.R. 286.151; Arbh. Antwerpen, 22 juni 1998, inzake De Rijdt voor Vervecken, A.R. 601/97, enz.

³³ R.W., 2000-2001, 554, met noot W. VAN NIEUWENHOVE

³⁴ B.S. 2 oktober 1992.

³⁵ Arbrb. Antwerpen van 29 oktober 1996, inzake Torfs, A.R. 238.476, en inzake Marnef, A.R. 256.792 van 12 november 1997, inzake Beddegennoots, A.R. 264.514 van 2 juni 1998, inzake Verheyen, A.R. 298.397.

Torfs en Marnef (Beddegenoodts was inmiddels zonder voorwerp geworden en inzake Verheyen is de procedure nog lopende) bij arresten van 24 en 28 september 1998. Hiertegen werd dan in deze twee dossiers cassatieberoep aangetekend: inzake Torfs werd de voorziening verworpen bij arrest van 15 november 1999 (S.98.0173.N/1). Blijkbaar was het arrest van het arbeidshof eerder betekend dan dit inzake Marnef, zodat de cassatievoorziening te laat bleek te zijn.

Inzake Marnef werd bij arrest van dezelfde datum (S.98.0174.N/1) een prejudiciële vraag gesteld aan het Arbitragehof: «Schenkt art. 2 van het decreet ... de artt. 10 en 11 van de Grondwet, voor zover deze wetsbepaling gehandicapten die nog geen 65 jaar oud waren toen zij door een handicap werden getroffen maar voor die leeftijd geen aanvraag tot inschrijving hebben ingediend, uitsluit van het toepassingsgebied van het decreet en het recht op bijstand, terwijl personen die in dezelfde omstandigheden wel een aanvraag tot inschrijving hebben ingediend voor hun 65 verjaardag wel de steun kunnen genieten».

De memories voor het Arbitragehof werden inmiddels gewisseld, en een datum voor behandeling is vastgesteld op 21/12/2000.

Deze principiële betwisting wordt dus zeker nog vervolgd.

VI. BETWISTINGEN INZAKE TEGEMOETKOMINGEN

De tegemoetkomsten kunnen geweigerd of verminderd worden op basis van:

- 1° de leeftijd (ten minste 21 jaar zijn);
- 2° de nationaliteit (Belg zijn of gelijkgesteld met Belg);
- 3° het verblijf (werkelijke verblijfplaats in België);
- 4° de medische criteria;
- 5° de andere inkomsten;
- 6° het statuut van samenwonende, alleenstaande of gerechtigde met gezinslast.

Het 1° heeft bij mijn weten nog nooit aanleiding gegeven tot procedures (er is wel een procedure bekend waarin de gehandicapte te laat een tegemoetkoming aanvroeg en het ministerie een tekortkoming in zijn informatieverplichting verwijt).

Het 2° heeft aanleiding gegeven tot een hele controverse rond de vraag of personen van Turkse nationaliteit aanspraak konden maken op tegemoetkomsten.³⁶ De Arbeidsrechtbank te Antwerpen verwerpt in twee vonnissen van 13 januari 1998, o.a. inzake Catili, A.R. 276.450, het beroep van de (Turkse) gehandicapte. Gepubliceerde rechtspraak of een arrest van het Arbeidshof te Antwerpen zijn mij terzake niet bekend.

Het 3° heeft ook bij mijn weten nog nooit aanleiding gegeven tot procedures (er zijn wel heel wat procedures bekend inzake kinderbijslag voor kinderen die buiten het Rijk worden opgevoed, ook gehandicapte kinderen, maar dat valt buiten het bestek van art. 582, 1° Ger.W.).

Veruit de meeste geschillen hebben betrekking op de medische aspecten en het aspect inkomen, dit laatste vaak gerelateerd aan het statuut.

Ik overloop enkele vonnissen en arresten, zonder bestrachting van volledigheid:

³⁶ Zie LEROI, B. en GIESELINK, A., in *Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht*, 1996, nr. 2, 115 e.v.

– Cass., 3 maart 1997:³⁷ de wijziging van een wetsartikel verantwoordt een ambtshalve herziening;

– Arbrb. Tongeren, 24 oktober 1997, nr. 97427 (Justel): het koloniaal wezengeld dient bij de berekening van de tegemoetkomsten te worden aangerekend;

– Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 10 december 1997, inzake Hermans, A.R. 96/117: uit de tekst en de geest van de handleiding voor de evaluatie van de graad van zelfredzaamheid, als bijlage bij het M.B. van 30 juli 1987, blijkt dat het niet zo is dat om voor ieder van de in aanmerking te nemen factoren drie punten toe te kennen, de onmogelijkheid zonder hulp van derden of de onmogelijkheid zonder opvang in een aangepaste voorziening of de onmogelijkheid zonder volledig aangepaste omgeving ten aanzien van ieder van die factoren *in al zijn aspecten* vereist is.

– Cass., 18 mei 1998, inzake Marino, A.R. S.97.0149.N/1: schenden de devolutieve werking van het hoger beroep, de appelrechters die, betreffende een vordering tot administratieve herziening, de in haar beroep voor het eerst door de Minister aangevoerde grond van niet-ontvankelijkheid, gesteund op de onwettigheid dat een administratieve herziening werd gevorderd op medische gronden zonder nieuwe aanvraag, deze exceptie afwijzen door ze strijdig te achten met de beginselen van behoorlijk bestuur;³⁸

Praktische problemen ontstaan soms n.a.v. de toepassing van het K.B. van 12 januari 1993 tot vaststelling van het tarief van het honorarium en de kosten voor de geneesheren-deskundigen aangewezen inzake geschillen betreffende de tegemoetkomsten aan gehandicapten, recent geïndexeerd op 1 januari 1999.³⁹

In de brief van 20 december 1998 van de Eerste Voorzitter van het Arbeidshof te Antwerpen wordt eraan herinnerd dat het aanbeveling verdient (indien daaromtrent niets te lezen staat in de conclusies van de partijen) om op het zittingsblad er akte van te laten maken dat partijen akkoord gaan met de staat van de deskundige.

In een arrest van het Arbh. Antwerpen van 23 november 1998, inzake Van Den Broeck, A.R. 940603, wordt beslist dat een maatschappelijk werker geen «medisch» expert is, zodat het K.B. van 12 januari 1993 niet van toepassing is.

Recente wetswijzigingen zijn o.a.:

– de twee K.B.'s van 15 januari 1999 tot wijziging van respectievelijk het K.B. van 5 maart 1990 betreffende de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden en het K.B. van 6 juli 1987 betreffende de inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoetkoming;⁴⁰ ze beogen kwalitatieve wijzigingen tot stand te brengen, zoals de vrijstelling van vergoedingen toegekend in het raam van de werkgelegenheidsagentschappen, en een meer systematische benadering van de ambtshalve herzieningen en de uitwerkingsdatum ervan.

– de wet van 25 januari 1999 houdende Sociale Bepalingen:⁴¹ voert een vijfde categorie in voor de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden (categorie 1 met 7 of 8 punten; categorie 2 met 9 tot 11 punten; categorie 3 met 12 tot

³⁷ *Arr. Cass.*, 1997, 116.

³⁸ Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 30 juli 1997, A.R. 97/196.

³⁹ *B.S.* 3 maart 1999.

⁴⁰ *B.S.* 28 januari 1999.

⁴¹ *B.S.* 6 februari 1999.

14 punten; categorie 4 met 15 of 16 punten en categorie 5 met 17 of 18 punten) (trad in werking op 1 juli 2000).

Tevens werd vanaf 1 juli 2000 voor de berekening van het inkomen een maximum van 100.000 fr. aan vervangingsinkomens gelijkgesteld met inkomen voortvloeiend uit werkelijk door de gehandicapte gepresteerde arbeid.

VII. BETWISTINGEN INZAKE SOCIALE INTEGRATIE

Een eerste reeks procedures heeft betrekking op de inschrijfbaarheid (het Besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 1991 betreffende de inschrijving bij het VFSIPH), vnl. m.b.t. tewerkstellingsmaatregelen, waaronder bedrijfsopleiding;⁴² C.A.O. nr. 26; beschutte tewerkstelling.

Buiten de leeftijdsgrens moet een persoon een handicap hebben, d.i. «elke langdurige en belangrijke beperking van de kansen tot sociale integratie van een persoon ten gevolge van een aantasting van de mentale, psychische, lichamelijke of zintuigelijke mogelijkheden» (art. 2, § 2 Decreet).

Een tweede reeks geschillen gaat over het Besluit van de Vlaamse Regering van 31 juli 1992 tot vaststelling van de criteria, modaliteiten en bedragen van de tegemoetkomingen voor *individuele materiële bijstand* tot sociale integratie ten gunste van personen met een handicap. Nochtans mag men niet vergeten dat de individuele materiële bijstand slechts een goede 10% van het budget van het VFSIPH uitmaakt: het VFSIPH heeft immers ook het vroegere Fonds 81 overgenomen en bijna 80% van het budget gaat naar die sector (m.n. de subsidiëring van instellingen).

Wat kan men op basis van het Besluit van de Vlaamse Regering van 31 juli 1992 vragen aan het VFSIPH? Het gaat om: 1) bouwen van een aangepaste woning; 2) ombouwen van en aanbouwen aan een bestaande woning; 3) plaatsen van een lift of traplift; 4) omschakelen van kolenverwarmingstoestellen op elektriciteit, stads- of aardgas; 5) aanvullende uitrusting van de woning; 6) rolstoelen, orthopedische driewielers en duwwagens type buggy; 7) aanpassing van een auto; 8) geleidehond voor blinden; 9) aanleren van verplaatsingstechnieken met een lange, lichtweerkatsende stok; 10) aanvullende rijlessen voor het behalen van een rijbewijs; 11) rolstoelfietsen; 12) doventelefoon; 13) draagbare tactiele hoorhulpmiddelen, type minifonator; 14) FM-apparatuur van het type Phonic Ear, oticon en analoge toestellen; 15) T.V.-loep; 16) brailleschrijfmachines; 17) notitietoestellen voor niet-zijnde gebruikers; 18) standaard draadloze telefoon voor gebruik binnenshuis; 19) faxtoestel; 20) autotelefoons of GSM-toestellen; 21) pedagogische hulp bij hogere studie; 22) speciale bedden; 23) anti-decubitismateriaal; 24) optrektoestel, til- en verplaatsingssystemen en patiëntenliften; 25) toilet- of WC-stoelen; 26) douchezitten of -stoelen; 27) douchebrancard, -raam en -wagen; 28) incontinentiemateriaal; 29) computers en bijhorende uitrusting; 30) brailleprinters; 31) relaxzetels; 32) aangepaste stoelen en tafels; 33) hulpmiddelen voor het dagelijks leven.

Vaak heeft de argumentatie betrekking op de volgende begrippen: 1) uitzonderlijk behartigenswaardige gevallen (punt 1.4 van de bijlage bij het Besluit van de Vlaamse Regering); 2) de zeer uitzonderlijke zorgbehoefte van de aanvrager (art. 9).

Het uitzonderlijk behartigenswaardige van het geval kan worden ingeroepen in gevallen waar er geen tenlasteneming mogelijk is.

Art. 9 kan worden ingeroepen indien het gevraagde in de bijlage staat en een tenlasteneming mogelijk is omdat de aanvraag voldoet aan de voorwaarden in de bijlage maar het maximumbedrag als ontoereikend wordt ingeschat. In zo'n geval kan de Bijzondere Bijstandsc commissie eventueel een hogere tenlasteneming toestaan.

Uitzonderlijk zijn die gevallen waarin de persoon met een handicap zich in een situatie bevindt die zich op een markante wijze onderscheidt van de groep van personen met een gelijksoortige handicap. Bij de beoordeling van het uitzonderlijke karakter wordt rekening gehouden met allerlei concrete elementen.

Uitzonderlijk heeft een geschil betrekking op A.D.L. (assistentie dagelijks leven) of P.A.B. (persoonlijk assistentiebudget), ingevoerd door het Besluit van de Vlaamse Regering van 18 maart 1997 betreffende het opzetten van een experiment inzake het toekennen van een persoonlijk assistentiebudget aan bepaalde personen met een handicap, als recent nog gewijzigd door het Besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 1998.⁴³

Bijna nooit heeft een geschil betrekking op de subsidiëring van een persoon met een handicap in een instelling.

Enkele recente wetswijzigingen:

- vanaf 15 september 1998 bestaat de mogelijkheid om met terugwerkende kracht een tegemoetkoming te verkrijgen (max. een jaar);
- beslissingen zijn niet langer beperkt in tijd tot maximum vijf jaar maar zijn onbeperkt geldig;
- voorschotten kunnen worden uitbetaald bij aansprakelijkheid van een derde;
- er is een nieuwe inschrijvingsprocedure: thans bestaat deze in een verslag dat wordt opgesteld door een multidisciplinair team (M.D.T.) en dat doorgestuurd wordt aan de Provinciale Evaluatiecommissie (P.E.C.), dan een voorname van beslissing van het VFSIPH, eventuele heroverweging bij de Adviescommissie, en dan pas de definitieve beslissing van het VFSIPH, met mogelijkheid van beroep bij de arbeidsrechtbanken.

Jacques MAES
Substituut-Arbeidsauditeur
bij de Arbeidsrechtbank te Turnhout

⁴² Besluit van de Vlaamse Regering van 20 januari 1993, B.S. 9 april 1993.

⁴³ B.S. 2 februari 1999.

DE INVOERING VAN DE EURO IN DE BELGISCHE WETGEVING

De invoering van de euro heeft de jongste drie jaar aanleiding gegeven tot het verschijnen van een reeks nieuwe wetteksten.¹ De verdwijning van de frank – gepland voor 2002 maar waarop in de informaticaprogramma's van de overheid en de metrologische apparatuur gedeeltelijk werd geanticipeerd – geeft momenteel aanleiding tot een algemene aanpassing van de bestaande wetteksten. Deze aanpassing moet als een uitzonderlijk maar in grote mate onafwendbaar fenomeen worden gezien.

I. NAAR EEN FORMELE HERZIENING

Enkel de voorschriften van de goden en de natuurwetten gelden als eeuwig, niet de wetten van de mensen. Deze laatste hebben echter soms zo'n eerbiedwaardige ouderdom dat de onvermijdelijke vormwijzigingen ervan al te lang worden uitgesteld. De last van een wetgevende procedure kan immers te zwaar lijken in verhouding tot het geringe strategische belang van die aanpassingen; integendeel, hun versteende vorm kan worden ervaren als een garantie voor efficiëntie en stabiliteit. Een ander element dat hun onveranderlijkheid wellicht bevordert, houdt verband met een aversie voor de risico's die samenhangen met de soms delicate overgangsproblemen die zich voordoen bij de herziening van sommige bepalingen.

Het samengaan van deze twee volkomen achtenswaardige redenen verklaart ongetwijfeld waarom men in België het merkwaardige voorbeeld heeft gekend van een Burgerlijk Wetboek dat nog tot na de Tweede Wereldoorlog gewag maakte van een «procureur impérial», met her en der verwijzingen naar niet-decimale rekeneenheden uit de achttiende eeuw, alsook het voorbeeld van een Strafwetboek dat, meer dan een eeuw nadat het werd geschreven, nog geldboeten vermeldt in hun oorspronkelijke rekeneenheid.

Maar de omstandigheden die vroeg of laat tot de aanpassing van deze oude wetteksten dwingen, zijn aanwezig wanneer men de in de wetgeving gebruikte rekeneenheid wijzigt. Rekening houdende met de invoering van de Belgische frank in 1832, is de invoering van de euro in België aldus de tweede wijziging in haar soort sinds de oprichting van de huidige Staat. Hierbij zij opgemerkt dat het thans om een veel drastischer herziening gaat, aangezien de wetgeving inmiddels doordrongen is van monetaire verwijzingen naar de meest uiteenlopende geldbedragen en tegelijkertijd een hoge vlucht heeft genomen met de ontwikkeling van het sociaal, fiscaal en economisch recht. Onnodig te zeggen dat vele reglementeringen niet toegepast zouden kunnen worden zonder de ondersteuning die de informatica biedt en dat deze verwevenheid tussen recht en informatica van de wetgever een technische precisie vergt die voorheen overbodig was, maar bijzonder aangewezen is bij een wijziging van de munteenheid.

¹ Voor de op 1 januari 1999 van kracht geworden bepalingen, zie het *Euro-Wetboek* van A. BRUYNEEL en I. VEROUGSTRAETE.

II. EEN ZEER OUDE WETGEVENDE VOORGESCHIEDENIS

De moeilijkheden waarop men in 1832 stuitte, en de oplossingen die een vrije liberale Staat hiervoor bedacht, zijn bijzonder leerrijk voor ons wanneer we die vergelijken met de huidige bepalingen:

- de continuïteit en de officiële omrekeningskoers: «Tous les contrats, ordonnances et mandats qui porteront une date antérieure au 1er janvier 1833, et qui contiennent des obligations [...] en florins des Pays-Bas, recevront leur exécution sur le pied de 47 1/4 centièmes du florin des Pays-Bas pour le franc» (Vertaling: Alle contracten, ordonnances en mandaten die voor 1 januari 1833 gedateerd zijn, en die verplichtingen [...] in Nederlandse florijnen bevatten, zullen worden uitgevoerd op basis van 47 1/4 honderdsten van een florijn voor een frank) (art. 25 van de Muntwet van 5 juni 1832).
- het gebruik van de nieuwe munteenheid: «A partir du 1er janvier 1833, on sera tenu d'exprimer les sommes en francs et centimes dans tous les actes publics et administratifs» (Vertaling: Met ingang van 1 januari 1833 dienen de bedragen in alle openbare en administratieve akten in franken en centiemen te worden uitgedrukt)² (art. 26 van de Muntwet).
- het herdefiniëren van de geldboeten: «Jusqu'à ce qu'il y ait été pourvu autrement, la quotité des droits et amendes fixes établies en florins des Pays-Bas sera réduite à raison de deux francs par florin; le total en sera majoré de 6 % pour différence monétaire» (Vertaling: Tot zolang anders is bepaald, zal de quotiteit van de vaste rechten en boeten die in Nederlandse florijnen zijn opgesteld, worden verminderd naar rato van twee franken voor een florijn; het totaal zal worden verhoogd met 6 % voor monetair verschil) (art. 1 van de wet van 30 december 1832 betreffende de toepassing van het nieuwe muntstelsel op enkele bronnen van ontvangsten).
- de omrekening van de percentages: «Les droits et amendes proportionnels seront liquidés à raison d'autant de francs pour cent francs qu'il est stipulé de florins pour cent florins et pour les sommes moindre dans la même proportion» (Vertaling: De proportionele rechten en boeten zullen worden vereffend naar rato van even zoveel franken voor honderd franken als er florijnen voor honderd florijnen zijn bepaald en voor de kleinere bedragen in dezelfde verhouding) (art. 2 van voormelde wet van 30 december 1832).
- de omrekening van de tarieven: «La perception des droits proportionnels d'enregistrement, de greffe et d'hypothèques suivra les sommes et valeurs de 20 en 20 francs inclusivement et sans fractions» (Vertaling: De inning van de proportionele registratie-, griffie- en hypotheekrechten zal

² Bij gebrek aan afdwingbaarheid blijven hiervan uitgesloten, de onderhandse akten, in tegenstelling tot het wetsontwerp van de regering, dat de verplichting wou veralgemenen. Diezelfde verplichting gold niettemin voor de notariële akten.

de sommen en waarden van 20 in 20 franken inclusief en zonder breuken volgen) (art. 3 van voornoemde wet van 30 december 1832).

- de omrekening van de pensioenen: «La conversion en francs du montant des pensions de toute nature payées par le trésor [...] se fera en forçant les fractions du franc en faveur des pensionnés» (Vertaling: De omzetting in franken van het bedrag van de door de schatkist betaalde pensioenen van allerlei aard [...] zal gebeuren door de fracties van de frank te verhogen ten gunste van de gepensioneerden) (art. 5 van voornoemde wet van 30 december 1832).
- overgangperiode van drie maanden voor bepaalde belastingdiensten: «Jusqu'au 1er avril prochain, la perception des taxes des barrières³ se fera [...] en florins et en cents» (Vertaling: Tot 1 april aanstaande zal de belastinginning aan de grenzen geschieden [...] in florijnen en in centen) (art. 7 van voornoemde wet van 30 december 1832).
- overgangperiode van onbepaalde duur voor de Post: «Jusqu'à ce qu'il y soit autrement pourvu, la perception des taxes et droits pour l'administration de la poste aux lettres continuera à se faire en florins et cents d'après les tarifs actuellement existants» (Vertaling: Tot wanneer anders is bepaald, zal de inning van de taksen en rechten voor het bestuur van de post op de briefwisseling blijven gebeuren in florijnen en centen volgens de thans bestaande tarieven) (art. 6 van voornoemde wet van 30 december 1832).
- voorlopige handhaving van de wettelijke koers voor het kopergeld uit Nederland: «Les pièces de cuivre du ci-devant royaume des Pays-Bas seront regues [...], jusqu'à l'époque à fixer par le pouvoir exécutif, pour l'échange contre même valeur en nouvelle monnaie de cuivre; époque à laquelle elles ne seront plus admises ni dans les caisses publiques, ni dans le commerce» (Vertaling: Het kopergeld van het voornoemde koninkrijk der Nederlanden zal in ontvangst worden genomen [...] tot op het door de uitvoerende macht vast te stellen tijdstip, voor omwisseling tegen dezelfde waarde in het nieuwe kopergeld; op dat ogenblik zullen ze niet meer worden aanvaard noch in de openbare kassen, noch in de handel) (art. 22 van de Muntwet).
- het uit de circulatie nemen van het Nederlandse kopergeld: omwisselingsoperatie van 1 april 1834 tot 12 april 1834, d.i. bijna twee weken⁴ (K.B. van 28 maart 1834).

De methode waarvoor in 1832 werd geopteerd, bestond erin zich te beperken tot enkele algemene bepalingen, maar al snel volgden bijzondere bepalingen op uiteenlopende domeinen van de regelgeving.⁵ De huidige wet volgt overal waar mogelijk dezelfde techniek, maar houdt rekening met de overdracht van de monetaire bevoegdheden op Europees niveau: voor de vereenvoudiging van bedragen diende een andere wetgevende techniek, nl. de delegatie van bevoegdheid, te worden aangewend, teneinde

de Europese regelgeving inzake omrekening niet te schenden.

III. EEN WETGEVING DIE DECIMAAL MOET BLIJVEN

In de vastlegging van de officiële omrekeningskoers en in de continuïteit van de rechtsinstrumenten zou men een afdoende reden kunnen zien om niet over te gaan tot de aanpassing van de wetteksten (in zoverre het louter om vormaanpassingen gaat), of van de bedragen (in zoverre het in vele gevallen uiteindelijk verhogingen of verlagingen van de omrekeningsresultaten betreft). Hierbij zou men evenwel voorbijgaan aan het voor ons vanzelfsprekende en daardoor haast onzichtbaar geworden feit dat ons geldstelsel sinds tweehonderd jaar in wezen decimaal is; de regelgeving is hierdoor in de loop der jaren volledig vervlochten met het decimale stelsel, en dit op uiteenlopende wijze: 1) de teksten bevatten op vele plaatsen een afrondingsregel voor de fracties van de frank; 2) men treft er frequent afrondingsregels aan voor veelvoud van tientallen en honderdtallen van eenheden; 3) de reglementering bevat enkele duizenden ronde bedragen; 4) het gebruik van procenten en van opcentiemen of opdecimen is wijdverspreid.

Deze methodes en de combinatie ervan mogen dan al ontmoedigend zijn voor de niet-professionelen, zij vereenvoudigen in grote mate de professionele verwerking van de verschillende transacties in frank, maken waarschijnlijkheidscontroles mogelijk, vergemakkelijken het gebruik van tabellen, barema's, enz. Dit heeft ongetwijfeld reeds meegespeeld in 1832, zoals blijkt uit de bovenstaande samenvatting, en met de huidige ontwikkeling van de bureautica spelen deze argumenten vanzelfsprekend vandaag meer dan ooit mee. De berekeningen in euro, die even decimaal zullen moeten blijven als de berekeningen in frank, zouden in de toekomst dus logischerwijze volgens dezelfde eenvoudige decimale berekeningsmethodes moeten kunnen gebeuren, zoniet zou de invoering van de nieuwe munteenheid de meest eenvoudige transacties sterk bemoeilijken. De rekenkundige omzetting in euro vertoont het immense nadeel dat het nut van de zeer talrijke oude afrondingsregels en ronde bedragen in de wetteksten volledig verloren gaat: thans moet een oplossing worden gevonden voor de fracties van centen (en niet langer van franken), ronde bedragen in euro (en niet in frank), afrondingen naar veelvoud van 10, 100 of 1000 euro, i.p.v. 10, 100, of 1000 frank, enz.

Het is duidelijk dat het geheel van de voordelen verbonden aan de decimale berekening zoveel mogelijk stelselmatig moet worden omgezet in de wetgeving bij de invoering van de euro. Deze benadering moet dus niet worden beschouwd als een middel om de reglementaire omrekeningskoers door een handigere koers te vervangen: dit zou immers onaanvaardbaar zijn, omdat het in strijd is met de Europese verordening. Het gaat er enkel om, wanneer dit nodig blijkt, het decimale karakter van de wetgeving te behouden, om te vermijden dat de euro-wetteksten minder leesbaar of hanteerbaar zouden zijn dan die in frank. Dit is de fundamentele grondslag – geheel in overeenstemming met de Europese monetaire regelgeving – van de Belgische wetten met betrekking tot de invoering van de euro in de wet-

³ Het betreft tolhuizen gevestigd aan de toegangsweg tot een stad, waar indirecte belastingen werden geheven (tol- en octrooi-rechten) die sommige steden en gemeenten gerechtigd waren te heffen en te innen op goederen bestemd voor lokaal verbruik.

⁴ Uitsluitend bij de ontvangkantoren van het Ministerie van Financiën.

⁵ Sommige bedragen werden individueel afgerond, voor andere werd een afgeronde omrekeningskoers van 2.1 toegepast.

geving. Het standpunt van de Belgische wetgever wordt overigens gedeeld door onze buurlanden, met name door Frankrijk en Nederland.

IV. WANNEER DIENT DE OMZETTINGSOPERATIE PLAATS TE VINDEN?

Tot 31 december 2001 blijft de Belgische frank een wettige rekenmunt, en krachtens de Europese verordening behouden de in Belgische frank opgestelde rechtsinstrumenten (waaronder de wetten) ten volle hun rechtsgeldigheid. Na die datum zal de Belgische frank daarentegen geen rekenmunt meer zijn, en de nieuwe wetten zullen alleen nog in euro mogen worden uitgedrukt.

De vóór 1 januari 2002 in frank afgekondigde wetten die in frank luiden, zullen in euro moeten worden gelezen met toepassing van een omrekeningskoers van 40,3399. Het is bijgevolg vanaf die datum dat de ongewenste effecten van de rekenkundige omzetting, effecten die hiervoor werden beschreven, zouden kunnen optreden; dat is precies ook het tijdstip waarop de wetsaanpassing in kwestie van kracht wordt. Hierbij zij onderstreept dat deze datum wel degelijk die is waarop de overgangperiode eindigt, en niet 28 februari 2002, zijnde de datum waarop de in Belgische frank uitgedrukte bankbiljetten en muntstukken hun wettelijke betaalkracht verliezen.

Het was evenwel aangewezen dat de beslissingen veel eerder werden genomen, gezien de omvang van de operatie en het tijdschema dat moet worden gevolgd bij de tenuitvoerlegging en de informatieverspreiding. Anderzijds verdiende het ook aanbeveling dat de overheden hun informaticaprogramma's geleidelijk zouden kunnen aanpassen, om de druk die met een *one shot*-operatie gepaard zou gaan, te vermijden. Daarom werd de volgende procedure uitgewerkt:

1^o de wet van 3 juli 2000 met betrekking tot de decimalisering stelt de informaticadiensten van de overheid in staat om de aanpassing van de programma's aan de euro onverwijld aan te vatten; de geringe berekeningsverschillen als gevolg van de afrondingen bij de omzetting zijn hierbij toegestaan; de euro-aanpassing van de metrologische apparatuur zal met zes maanden worden vervroegd.

2^o de twee wetten van 26 en 30 juni 2000 met betrekking tot de invoering van de euro in de wetgeving regelen rechtstreeks het probleem van de omrekening van de boeten en dat van de afrondingsregels; zij geven aan de Koning ook de mogelijkheid nu reeds het resultaat vast te leggen van de omrekening per 1 januari 2002 van de ronde bedragen. Volgens een eerste analyse zou het hier om ongeveer duizend ronde bedragen gaan.

3^o tegelijk zal worden overgegaan tot de invoering van de euro in de koninklijke besluiten. Uit een eerste analyse blijkt dat het hier om ongeveer tweeduizend ronde bedragen zou gaan.

4^o later zal worden overgegaan tot de omrekening van enkele honderden geïndexeerde ronde bedragen in sociale aangelegenheden, na herberekening van de spilindex.

Tot slot zullen alle wetteksten en reglementen die vanaf december 2000 worden aangenomen, alsook de wetsontwerpen die vanaf die datum worden ingediend, afgestemd moeten zijn op de invoering van de euro op 1 januari 2002.

V. DE INHOUD VAN DE WETTEN MET BETREKKING TOT DE INVOERING VAN DE EURO IN DE WETGEVING

Aangezien het deels om opdrachtwetten gaat, waarvan de uitvoeringsbesluiten door het parlement moeten worden bekrachtigd, diende vanwege de verschillende bekrachtigingsprocedures een onderscheid te worden gemaakt tussen de materies bedoeld in art. 77 van de Grondwet (voor de wetten die door beide Kamers moeten worden goedgekeurd) en die bedoeld in art. 78 van de Grondwet (wetten goedgekeurd door de Kamer met evocatierecht van de Senaat). Dit verklaart waarom sterk parallel lopende bepalingen in de twee wetten voorkomen.

A. De omrekening van de geldboeten

Wat de geldboeten betreft, komt een specifiek aspect kijken bij de omrekening, vanwege de techniek van de opdecimen die voor de strafrechtelijke geldboeten wordt toegepast; de wet heeft van deze eigenaardigheid gebruik gemaakt. Men had kunnen kiezen voor de afschaffing van de opdecimen, maar er werd de voorkeur aan gegeven dit systeem van herziening van de bedragen ook in de toekomst te behouden; de gekozen oplossing bestaat erin de bedragen in frank om te zetten in euro tegen de koers van 1 voor 1 en de van de opdecimen afgeleide vermenigvuldigingscoëfficiënt door 40 te delen. Op deze wijze zullen de bedragen die voorheen vermenigvuldigd werden met 200 (d.i. + 1.990 opdecimen), vanaf 1 januari 2002 met 5 worden vermenigvuldigd (d.i. + 40 opdecimen); op dezelfde wijze zullen de bedragen die voorheen met 100 werden vermenigvuldigd (d.i. + 990 opdecimen) vanaf 1 januari 2002 worden vermenigvuldigd met 2,5 (d.i. + 15 opdecimen).⁶

Wanneer men uitgaat van de vorige aanpassing van de opdecimen of de datum waarop de nieuwe wet wordt aangenomen, betekent deze wettelijke aanpassing op 1 januari 2002 ontegensprekelijk een strafvermindering, rekening houdend met de muntontwaarding die intussen is opgetreden; gaat men echter uit van de datum van inwerkingtreding van de wet, dan komt de aanpassing neer op een boeteverhoging van 0,84975 % tegenover de situatie op 31 december 2001, wat vanzelfsprekend een weerslag heeft op de behandeling van de misdrijven begaan voor die datum.

Deze regeling, zonder overgangsmaatregel, was slechts mogelijk doordat de officiële omrekeningskoers van de Belgische frank zeer dicht bij 40 ligt; dit gemak van berekening is evenwel specifiek voor België en bestaat bijvoorbeeld niet in Frankrijk, waar de omrekeningskoers van 6,55957 veel verder verwijderd ligt van een ronde deler. Daarom heeft Frankrijk in de eerste plaats elke betwisting

⁶ Laat ons het voorbeeld nemen van een geldboete van 50 frank, momenteel te vermeerderen met 1990 decimen. Aangezien 1 deciem van 50 frank gelijk is aan 5 frank, bedraagt de verhoogde boete momenteel 50 frank + (1990*5 frank) = 10.000 frank, wat effectief neerkomt op een vermenigvuldiging met 200. De nieuwe wet zet de boete van 50 frank eerst om in 50 euro, maar verhoogd met 40 decimen. Aangezien 1 deciem van 50 euro gelijk is aan 5 euro, zal de verhoogde boete 50 euro + (40*5) = 250 euro bedragen, wat overeenkomt met een vermenigvuldiging met 5. De verhoging bedraagt 250 euro - 10.000 frank = 2,106475 euro of 84,975 frank.

willen vermijden over de toepassing in de tijd van de nieuwe bepalingen in euro. Geplaatst voor een theoretisch identiek maar in de praktijk sterk verschillend probleem, heeft de Franse wetgever systematisch iedere – al was het maar nominale – verhoging van de boeten vermeden.⁷ Hierbij verleent de Belgische wetgever, terecht of onterecht, zichzelf helemaal niet dezelfde omzichtigheid opgelegd,⁸ hierbij geholpen door het gemak van een deling door 40; dit ligt in de lijn van een zekere continuïteit: noch de verhoging van de boeten op 1 januari 1833,⁹ noch de wet van 5 maart 1952 betreffende de opdecimen op de strafrechtelijke boeten gingen gepaard met overgangsmaatregelen. Het is ons niet bekend dat er moeilijkheden zijn geweest met de uitvoering van de maatregel van 1833, die, ondanks belangrijke verschillen, veel gelijkenis vertoont met de omzetting op 1 januari 2002.¹⁰ Wat er ook van zij, de draagwijdte van beide wetten betreffende de omrekening van de geldboeten is volkomen duidelijk: er zijn geen overgangsmaatregelen gepland.¹¹

De administratieve geldboeten worden op analoge wijze aangepast door toepassing van art. 3 van de wet: de aanpassing aan de euro gebeurt door het bedrag in franken te delen door 40, wat eveneens neerkomt op een lichte verlaging waarvan het precieze bedrag pas op 1 januari 2002 bekend zal zijn, en op een nominale verhoging van 0,84975 % op diezelfde datum; bij deze aanpassing zou dus exact hetzelfde overgangsprobleem kunnen rijzen als bij de strafrechtelijke geldboeten.

B. De aanpassing van de afrondingsregels

De wetgeving bevat een groot aantal bepalingen die een afrondingsregel vastleggen: in de meeste gevallen gaat het om een afronding op de dichtstbijzijnde frank; vaak wordt

⁷ Document Assemblée Nationale nr. 2236.

⁸ Terzake van de werkwijze zij opgemerkt dat de grensbedragen van het hoger beroep eveneens uiterst miniem zullen worden verhoogd in 2002; de boetebedragen van 75.000 frank (rechtbanken van eerste aanleg) en van 50.000 (politie rechtbanken) zullen respectievelijk op 1.860 € en 1.240 € worden gebracht (en niet 1.859,20 € en 1.239,47 €). Ook hier zouden eventuele betwistingen, bij ontstentenis van overgangsmaatregel, moeten worden geregeld overeenkomstig de algemene beginselen van het strafrecht.

⁹ Op 1 januari 1833 werden de strafrechtelijke geldboeten als volgt verhoogd: de officiële omrekeningskoers bedroeg 0.4725 gulden voor 1 frank; omgekeerd was 1 gulden 2.116402 Belgische frank waard. Door de beslissing de geldboeten om te rekenen tegen de koers van 2 frank voor 1 gulden, werden ze wettelijk verlaagd met 5,50 %; door ze met 6 % te verhogen wegens wisselkoersverschil, kwam de maatregel uiteindelijk neer op een lichte verhoging (0,17 %).

¹⁰ Bij wijze van vergelijking met de omzetting in euro: de verhoging van 1833 is vijf maal minder groot, maar het betreft wel een nettoverhoging, aangezien de maatregel van 30 december 1832 al vanaf 1 januari 1833 van kracht werd, terwijl de huidige verhoging volledig zal worden geneutraliseerd door de muntontwaarding, aangezien de omrekening in euro slechts van kracht wordt in 2002.

¹¹ Voorts kan niet worden verloochend dat inzake geldboeten het ontbreken van overgangsmaatregelen a priori ongrondwettelijk of discriminerend kan zijn; in de mate waarin men oordeelt dat deze kritiek hier gegrond is, zal men een bijkomende precisering van de wetgeving wenselijk achten.

echter ook een afronding op het dichtstbijzijnde honderd- of duizental opgelegd. In de praktijk zijn er talrijke varianten.

De wet vervangt al deze bepalingen, naargelang het geval, door een afronding op de cent, op de euro, op het tiental of hondertal in euro, enz. De toepassing van een dergelijke algemene regel is in België geen probleem, aangezien de geplande omrekeningsschaal in euro nauwkeuriger is dan die in frank.

Daarenboven verleent de wet machtiging aan de Koning om de in onbruik geraakte bepalingen te schrappen.

C. De omrekening van ronde bedragen

Het betreft hier, praktisch gezien, het belangrijkste onderdeel van de wet: aangezien de wetgeving terecht een veelheid van ronde bedragen bevat die overeenstemmen met significante waarden, maakt de wet betreffende de invoering van de euro in de wetgeving het mogelijk deze eigenschap te behouden voor het overeenstemmende bedrag in euro wanneer dit nuttig wordt geacht. Dit kan slechts gebeuren door de bedragen in kwestie een voor een aan te passen.

Daartoe wordt tot 31 december 2001 aan de Koning machtiging verleend, binnen bepaalde grenzen die werden vastgelegd volgens de grootte van de bedragen. Het wetsontwerp waarbij deze machtiging wordt bekrachtigd moet vóór 31 maart 2002 worden ingediend en de bepalingen verliezen hun uitwerking indien zij niet vóór 31 december 2002 zijn bekrachtigd.

De beoogde aanpassing betreft dus niet alle bedragen, maar enkel die welke moeilijk in cent kunnen worden uitgedrukt. De snelle publicatie van deze bedragen is belangrijk, omdat door het vaststellen van de aan te passen bedragen, meteen ook de bedragen worden aangegeven die, *a contrario*, op zuiver mathematische wijze moeten worden omgezet en waarvan het aantal, *grosso modo*, verscheidene tienduizenden bedraagt.

De Koning kan gebruik maken van een reeks aanpassingsmarges die voldoende ruim zijn vastgelegd om in euro dezelfde eenvoud te evenaren als in frank. Zo kan de Koning bijvoorbeeld 220 frank wijzigen in 5,50 euro, i.p.v. 5,45 euro, terwijl 220.000.000 frank kan worden gewijzigd in 550.000 of 545.000 euro i.p.v. 545.365,75 euro.

Wat de grensbedragen per rechtsinstantie betreft, zij hier verwezen naar voetnoot 8 hierboven.

D. De aanpassing van bepalingen met betrekking tot de frank

Theoretisch had men de zeer talrijke wetsbepalingen die uitsluitend betrekking hebben op rechtsinstrumenten of op transacties daterend van na 1 januari 2002 moeten zuiveren van elke verwijzing naar de frank als de Raad van de Europese Unie niet had beslist dat verwijzingen (naar de Belgische frank) die (op 31 december 2001) voorkomen in de bestaande rechtsinstrumenten moeten worden gelezen als verwijzingen naar de euro-eenheid overeenkomstig de omrekeningskoers van (...).¹² Deze taak is dus gelukkig in de meeste gevallen overbodig geworden door de Europese verordening.

¹² Art. 14 van verordening (EG) nr. 974/98 van 3 mei 1998 betreffende de invoering van de euro.

In de wetbepalingen die daarentegen betrekking hebben op rechtsinstrumenten die eventueel dateren van vóór 1 januari 2002 dient de verwijzing naar bedragen uitgedrukt in frank of in euro evenwel te worden behouden. In de praktijk is deze tweede categorie uitermate beperkt, zo niet uitzonderlijk. De invoering van de euro komt er in deze gevallen op neer dat de euro gebruikt wordt naast de frank en niet in de plaats ervan.

Uit de memorie van toelichting blijkt dat de tweede categorie door de wetgever wordt beschouwd als een partiële vervanging, een modaliteit van de eerste categorie,¹³ zodat de Koning de mogelijkheid heeft beide soorten bepalingen aan te passen.

E. De omrekening van bijzondere bedragen

De wet vat de verschillende hypothesen bijzonder ruim samen: 1) de logische opeenvolging van tarief- of loonschalen waarborgen; 2) een continuïteit waarborgen of een bijzondere nauwkeurigheid mogelijk maken.

Het gaat er hier allereerst om een voor een de onvermijdelijke anomalieën recht te zetten die zouden voortvloeien uit de omzetting van tarieven, barema's en grenswaarden, hetzij als gevolg van een mathematische omzetting, hetzij als gevolg van een veel ingrijpender vereenvoudigingsafronding (de zogeheten «transparantie-aanpassingen» waarvan hierboven sprake). Deze anomalieën doen zich overal voor waar een bepaalde logische structuur, een opeenvolging, een rekenkundig verband de vaak impliciete eigen logica van de bepaling uitmaakt. In deze gevallen moeten de aanpassingen van de bedragen, op een basis van continuïteit, rekening houden met die eisen.

Vervolgens dient erop te worden gelet dat de begunstigten van een wettelijke voorziening er het voordeel niet van verliezen door het mechanisme van de afronding van een grensbedrag: het is ook een vereiste van het continuïteitsbeginsel, waarmee rekening moet worden gehouden bij de omrekeningen van de boven- en ondergrenzen in de wet.

Tot slot moeten de bedragen waarop, vanwege hun aard, een vrij hoge vermenigvuldigingsfactor van toepassing is,¹⁴ met de nodige precisie worden uitgedrukt, bijvoorbeeld op 4 decimalen wanneer zij in centiemen waren uitgedrukt.

F. De omrekening van bedragen in ECU

Wanneer in de reglementering een bedrag uitgedrukt in Belgische frank het gevolg is van de omzetting van een oorspronkelijk in een Europese richtlijn in ECU uitgedrukt bedrag, zal de Koning het initieel bedrag in ECU mogen overnemen in euro tegen een koers van een euro voor een ECU. Dit maakt het mogelijk de eventuele invloed van vroegere tijdelijke koersschommelingen van de Belgische

¹³ «... zal het in bepaalde gevallen aanbeveling verdienen te preciseren of het gebruik van de frank nog toegestaan is».

¹⁴ Voorbeeld: een uurloon of dagloon, een forfaitaire kilometervergoeding, een tarief per seconde. Dit principe zal worden toegepast op onder meer de bezoldigingen die als grondslag dienen voor de berekening van bepaalde rustpensioenen (cf. art. 9bis van het K.B. nr. 50 van 24 oktober 1967 met betrekking tot de rust- en overlevingspensioenen van de loontrekkenden, waarin 227,12 frank 5,6302 euro wordt).

frank tegenover de andere deelnemende valuta ongedaan te maken.

G. De parlementaire controle

Zoals hierboven vermeld wordt aan de Koning tot 31 december 2001, binnen de aangegeven grenzen, een delegatie van bevoegdheden verleend. De duur van deze periode wordt door twee factoren bepaald:

1) Het is niet mogelijk alles ineens te regelen. Dit is onder meer het geval voor de geïndexeerde bedragen van de sociale sector, die later zullen worden behandeld.

2) Nu een aanvang is gemaakt met het opmaken van de lijst, is het niet uitgesloten dat de aanpak van het probleem tussen nu en 2002 evolueert en dat bedragen die oorspronkelijk buiten beschouwing werden gelaten, binnen enige tijd toch voor een transparantie-afronding in aanmerking worden genomen.

Om het parlement bij de voorbereiding van deze bepalingen te betrekken, werd met de commissies van financiën overeengekomen dat de ontwerpbesluiten hun zouden worden voorgelegd samen met het advies van de Raad van State, vooraleer zij definitief door de regering worden goedgekeurd. Het wetsontwerp waarbij de besluiten ter bekrachtiging worden voorgelegd moet vóór 31 maart 2002 worden ingediend; op grond van het advies van de Raad van State dat de in 2000 genomen besluiten in 2001 dienen te worden bekrachtigd, werd overeengekomen de wetsontwerpen ter bekrachtiging van de besluiten onmiddellijk na hun goedkeuring in te dienen. Met het oog op rechtszekerheid bepaalt de wet tot slot dat de besluiten die niet vóór 31 december 2002 zijn bekrachtigd, hun uitwerking zullen verliezen.

VI. DE INHOUD VAN DE WET BETREFFENDE DE DECIMALISERING EN DE METROLOGIE¹⁵

Het betreft hier bepalingen die betrekking hebben op enerzijds de vereiste decimalisering voor de invoering van de euro in de computerprogramma's van de overheid en, anderzijds, de prijsaanduiding op de metrologische toestellen.

A. De decimalisering: het juridische kader voor de informatica-overgang van de overheid

Om een vlotte overgang van de overheidsbesturen op de eenheidsmunt mogelijk te maken, is mettertijd gebleken dat vanwege de omvang van de operatie een «big bang»-oplossing uitgesloten was en men moest uitgaan van een langdurig overgangsproces.

In dit opzicht – en het betreft hier het grootste risico verbonden aan een dergelijk overgangsproces – moet worden vermeden dat gegevensvervuiling als gevolg van mogelijke verwarring van de gebruikte valuta toegepast binnen bepaalde sub-programma's optreedt; aangezien het computerprogramma in dit geval doorlopende gegevensstromen verwerkt, moet ervan worden uitgegaan dat men op een gegeven ogenblik onvermijdelijk van het gebruik van de

¹⁵ De wet van 3 juli 2000 betreffende tot de vereiste decimalisering voor de invoering van de euro in de computerprogramma's van de overheid en van de prijsaanduiding op metrologische toestellen.

Belgische frank zal overschakelen op de euro. De voorzichtigheid en de efficiëntie gebieden dat na de datum van overschakeling alle berekeningen uniform in euro gebeuren, ongeacht de periode waarop de gegevens betrekking hebben; aangezien de programma's evenwel niet allemaal ineens kunnen worden aangepast, zullen zij intussen geleidelijk moeten worden aangepast om te kunnen draaien volgens processen die aan de toekomstige invoering van de euro in de wetgeving zijn aangepast.

Het doel van de wet betreffende de decimalisering bestaat erin een juridisch kader te scheppen voor al deze overgangprocessen in de overheidsinformatica; de wet wordt onmiddellijk van kracht. Dit bijzondere juridische kader werd, *ratione materiae*, gedefinieerd als betrekking hebbend op de toepassing, in de informaticaprogramma's van de overheidssector, van de wettelijke en reglementaire voorschriften. Het bijzondere karakter ervan vloeit voort uit de omstandigheid dat de wet uitwerking heeft, ongeacht elke andersluidende wettelijke of reglementaire bepaling; deze wet biedt de overheidsbesturen bijgevolg de mogelijkheid een reeks berekeningsregels die niet geschikt zijn voor programma's in euro te negeren.

Allereerst wordt bepaald dat bij omrekening in euro 2 decimalen meer worden gebruikt dan voor de bedragen in Belgische frank (art. 2); vervolgens, en op voorwaarde van een neutrale omrekening (art. 3) wordt bepaald dat de aldus verkregen nauwkeurigere uitkomsten zullen moeten worden aanvaard, zelfs al zouden deze afwijken van de gewone berekeningsmethode (art. 4). De wet schrijft evenwel voor dat deze verschillen aanleiding geven tot een rectificatie wanneer zij het vervullen van een voorwaarde voor de toegang tot een recht zouden beletten. Aldus zal de in een wet of reglementering bedoelde persoon geen nadeel ondervinden van de informatica-omschakeling.

De gelijkenis met de wetten betreffende de invoering van de euro in de wetgeving is bijgevolg zeer opvallend; het betreft hier immers dezelfde kwesties (afrotingsregels, gebruik van schijven, omzetting van barema's, enz.), maar dan wel eerder vanuit de invalshoek van de informatica;¹⁶ dit is normaal, aangezien de wet tot doel heeft de informaticadiensten in staat te stellen bij de aanpassing van hun computerprogramma's reeds gedeeltelijk vooruit te lopen op een aantal wijzigingen die zullen worden doorgevoerd krachtens de wetten met betrekking tot de invoering van de euro in de wetgeving.

¹⁶ Het gebruik van een vrij technische terminologie was onvermijdelijk, aangezien de tekst moest beantwoorden aan de bevoegdheden van de informaticaverantwoordelijken; de Memoire van Toelichting (*Parl. St. Kamer*, 1999-2000, nr. 573/001) preciseert, op verzoek van de Raad van State, de betekenis van art. 2 vanuit het oogpunt van de wetgever, door het begrip «informaticaformaat» te verduidelijken.

Art. 3 is voornamelijk van belang voor de informatici en heeft een zeer ruime draagwijdte: het volstaat hierbij te onthouden dat het zonder uitzondering van toepassing is op alle bedragen (gegevens, parameters, tussenberekeningen), met inbegrip van die gevallen waarin zich omrekeningsmoeilijkheden kunnen voordoen (grenzen, drempels, plafonds en tarief- of baremaschalen).

B. De metrologie

De aanpassing van de talrijke toestellen die, naast de afgeleverde hoeveelheid (gewicht, capaciteit, volume, kilometers, enz.) ook de prijs aangeven, is een vrij omvangrijke materiële operatie die, om technische redenen, op 1 juli 2000 moet aanvangen.¹⁷ Deze wetsbepaling biedt een redelijke oplossing voor een klein probleem bij de toepassing van art. 4 van de wet van 14 juli 1991 op de handelspraktijken, welke bepaling de prijsaanduiding in Belgische frank verplicht stelt.¹⁸ Het gebruik van technische termen kon niet helemaal worden vermeden, maar de tekst is niet moeilijk te begrijpen wanneer men weet dat weeginstrumenten in feite elektronische weegschalen zijn en dat het schoolvoorbeeld van de eenheden en de onder-eenheden voor het meten van vloeistoffen onze gewone benzinepomp is.

VII. OPMERKINGEN EN BESLUITEN

1. De invoering van de euro in de wetgeving slaat op een ruime waaier van domeinen, maar kon al bij al binnen redelijke perken worden gehouden. Men moet zich hierover verheugen, ook al kan men soms betreuren dat de gelegenheid niet werd aangegrepen om bepaalde teksten, waaronder de economie sterk heeft geleden als gevolg van de muntontwaarding van de voorbije dertig jaar, te herschrijven. Dit nadeel moet worden beschouwd als de – al bij al aanvaardbare – compensatie voor de voordelen die het gebruik van een eenheidsmunt zal opleveren in alle grensoverschrijdende dossiers.

2. De publicatie in 2000 van de bedragen die vanaf 2002 zullen gelden moet ook als een signaal worden gezien voor alle actoren van het gerechtelijk apparaat: eenieder moet de overgangperiode 1999-2001 natuurlijk op een verstandige wijze benutten om de overgang in de best mogelijke omstandigheden te organiseren; met een goede strategie moet minstens een deel van de tijdrovende omrekeningen vanaf 2002 kunnen worden vermeden. De magistraten, evenals de advocaten, gerechtsdeurwaarders en notarissen hebben er alle belang bij deze overschakeling te organiseren in samenwerking met de andere betrokkenen. In die kringen heeft Guy Block reeds gesuggereerd dat de boekhouding van de curatelen frequenter in euro zou moeten worden gevoerd; hetzelfde geldt voor alle zaken van een zekere omvang die misschien niet vóór 1 januari 2002 afgehandeld zullen zijn.

3. Het gebruik van de euro zal in de komende maanden steeds nadrukkelijker kunnen worden gevraagd. Zelfs al geldt het principe van een overschakeling, in gemeenschappelijk overleg tussen alle partijen, toch kan worden verwacht dat een weigering om de euro te gebruiken in de laatste maanden van de overgangperiode als wederrechtelijk kan worden beschouwd.

Jacques DELPÉRÉE
22 juni 2000

¹⁷ Vanwege de overdracht van bevoegdheden naar het Europese niveau kon de optie om de prijsaanduiding in frank eventueel te handhaven tot na 31 december 2001 niet in aanmerking worden genomen.

¹⁸ Deze bepaling blijft van toepassing, maar de verplichting wordt tijdelijk gedefinieerd op het niveau van de handel in plaats van voor ieder toestel afzonderlijk.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 8 SEPTEMBER 1999

Voorzitter: de h. Ghislain

Rapporteur: de h. Fischer

Openbaar ministerie: de h. Spreutels

Advocaten: mrs. Kirckpatrick, Gérard en Van Buggenhout

**Sociale zekerheid werknemers – Bijdragen – Invordering –
Ontdoken bijdragen – Verjaring – Rijksdienst voor Sociale
Zekerheid – Burgerlijke rechtsvordering tot schadeloosstelling
– Schade – Oorzakelijk verband**

Art. 35, tweede lid, R.S.Z.-Wet 1969, krachtens welk de strafrechter de werkgever ambtshalve veroordeelt tot betaling aan de R.S.Z. van de ontdoken bijdragen, bijslagen en interest, legt een bijzondere herstelwijze op, in het algemeen belang van de financiering van de sociale zekerheid, die afwijkt van het gemene recht en die uitsluit dat de strafrechter, na de werkgever, aangestelden of lasthebbers te hebben veroordeeld wegens overtredingen van de voornoemde wet of de uitvoeringsbesluiten ervan, hen op grond van de artt. 1382-1383 B.W. kan veroordelen tot schadeloosstelling berekend op grond van de ontdoken bijdragen, bijslagen en interest.

De krachtens art. 42 R.S.Z.-Wet 1969 verjaarde bijdragen kunnen in geen geval nog worden ingevorderd door middel van een veroordeling tot schadevergoeding. De bij de artt. 35 en 42 R.S.Z.-Wet 1969 bepaalde en van het gemene recht afwijkende regeling verbreekt elk oorzakelijk verband tussen de schade van de R.S.Z. en de strafrechtelijke fout van de aangestelde van de werkgever, wiens handelingen de R.S.Z. belet hebben de bijdragen vóór het verstrijken van de verjaringstermijn in te vorderen.

B. e.a. t/ R.S.Z. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 februari 1999 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel;

...

Overwegende dat art. 35, eerste lid, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders correctionele straffen oplegt aan «1° de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers die zich niet schikken naar de bepalingen voorgeschreven door de wet en de uitvoeringsbesluiten ervan»; dat, luidens het tweede lid van voornoemd artikel, de rechter die de straf uitspreekt ten laste van de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers, de werkgever ambtshalve veroordeelt tot betaling aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid van de bijdragen, bijdrageopslagen en verwijlinterest die niet aan de Rijksdienst werden gestort;

Dat de laatstgenoemde bepaling aldus een bijzondere herstelwijze oplegt in het openbaar belang van de financiering van de sociale zekerheid, die afwijkt van het gemene recht; dat die bijzondere herstelwijze uitsluit dat de strafrechter, na de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers, met toepassing van art. 35, eerste lid, 1°, te hebben ver-

oordeeld wegens overtreding van de bepalingen van die wet en de uitvoeringsbesluiten ervan, hen op grond van de artikelen 1382 en 1383 B.W. en 3 en 4 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering kan veroordelen tot schadeloosstelling, die berekend wordt op grond van de ontdoken bijdragen, bijdrageopslagen en verwijlinteresten;

Dat voornoemd art. 35, tweede lid, van de wet van 27 juni 1969 impliceert dat de bedoelde bijdragen nog wettelijk verschuldigd zijn, d.w.z. dat zij nog niet verjaard zijn krachtens art. 42 van die wet;

Overwegende dat dergelijke verjaarde bijdragen niet kunnen worden ingevorderd door middel van een veroordeling tot schadevergoeding, die berekend wordt op grond van het bedrag van die verjaarde bijdragen, ook niet na een strafrechtelijke veroordeling wegens andere misdrijven dan de door art. 35, eerste lid, 1°, bestrafte misdrijven; dat, immers, wat de toepassing van de artikelen 1382 en 1383 B.W. betreft, de schade die de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid geleden heeft omdat de werkgever, wegens het verstrijken van de bij art. 42 bepaalde verjaringstermijn, niet meer kan worden veroordeeld tot betaling van de bijdragen, in de bij de artikelen 35 en 42 bepaalde en van het gemene recht afwijkende regeling, een eigen rechtsgrond vindt die elk oorzakelijk verband verbreekt tussen die schade en de strafrechtelijke fout van de aangestelde van de werkgever, wiens handelingen de Rijksdienst hebben belet de bijdragen vóór het verstrijken van de verjaringstermijn in te vorderen.

Overwegende dat de appèlrechters, bijgevolg, nu zij de vordering van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid betreffende verschuldigde doch krachtens art. 42 verjaarde bijdragen ontvankelijk verklaren, oordelen dat «de fouten (...) van de beklaagden, organen of aangestelden noodzakelijkerwijs hebben bijgedragen tot de schade, ook al zijn er tegen de beklaagden (onder meer eiser) of tegen derden geen vervolgingen ingesteld wegens overtreding van art. 35 van de wet van 27 juni 1969 (...)», en nu zij de beslissing van de eerste rechter, die de Rijksdienst voor een derde aansprakelijk had verklaard, wijzigen, en aldus over het aansprakelijkheidsbeginsel uitspraak doen in de zin van art. 416 Sv., hun beslissing niet naar recht verantwoorden;

...

NOOT – Zie met betrekking tot art. 35, tweede lid, R.S.Z.-Wet 1969 ook Cass., 10 mei 1995, *Arr.Cass.*, 1995, 462, nr. 230.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 27 SEPTEMBER 1999

Voorzitter: de h. Boes

Rapporteur: mevr. Bourgeois

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Bützler

Bestaansminimum – Bestaansmiddelen – Samenwonende – O.C.M.W. – Beslissing om bestaansmiddelen in aanmerking te nemen – Arbeidsgerechtigd – Rechtsmacht

Het O.C.M.W. kan, gelet op de feitelijke omstandigheden en het door de wet beoogde doel, de bestaansmiddelen van samenwonende meerderjarige ascendenten of descendenten in aanmerking nemen bij het bepalen van de bestaansmiddelen van de gerechtigde.

Wanneer het O.C.M.W. op grond hiervan het bestaansminimum intrekt en de belanghebbende dit betwist, ontstaat er een geschil over het recht op het bestaansminimum, waarvan de berechting tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoort. Mits het recht van verdediging wordt geëerbiedigd en binnen het door de partijen gestelde kader van het geding, oefent de arbeidsrechtbank een toetsing met volle rechtsmacht uit, aangezien de wet het O.C.M.W. terzake geen discretionaire of onaantastbare beoordelingsbevoegdheid toekent.

O.C.M.W. van Antwerpen t/ W.

Gelet op het bestreden arrest, op 25 juni 1998 gewezen door het Arbeidshof te Antwerpen;

...

Overwegende dat krachtens art. 5, § 1, van de wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op een bestaansminimum alle bestaansmiddelen waarover de aanvrager van die uitkering beschikt, in de regel in aanmerking komen; dat eveneens in aanmerking kunnen worden genomen binnen de perken bepaald door de Koning, de bestaansmiddelen van de personen met wie de aanvrager samenwoont;

Overwegende dat krachtens art. 13, § 2, van het K.B. van 30 oktober 1974 houdende het algemeen reglement betreffende het bestaansminimum, ingeval de aanvrager samenwoont met één of meer meerderjarige ascendenten en/of descendenten van de eerste graad, het gedeelte van de bestaansmiddelen van ieder van die personen dat het bij art. 2, § 1, eerste lid, 4°, van de wet bepaalde bedrag te boven gaat, in aanmerking kan genomen worden;

Dat het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn ingevolge die § 2 van art. 13, binnen de daarin gestelde grenzen, rekening kan houden met de bestaansmiddelen van de in die bepaling aangewezen personen; dat het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn binnen die grenzen oordeelt of, gelet op de feitelijke omstandigheden en het door de wet beoogde doel, die mogelijkheid dient te worden benut;

Overwegende dat, wanneer het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn het bestaansminimum intrekt op de grond dat er voldoende inkomsten zijn wegens het samenwonen met een ascendent en de betrokkene dit betwist, er een geschil ontstaat tussen eiser en verweerder over het recht op het bestaansminimum; dat de berechting van dit geschil tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoort, daar deze krachtens art. 580, 8°, c, Ger.W. kennisneemt van de geschillen betreffende de toepassing van de wet tot instelling van het recht op een bestaansminimum, wat betreft de geschillen betreffende de toekenning, de herziening, de wei-

gering en de terugbetaling door de gerechtigde van het bestaansminimum alsmede betreffende de toepassing van de administratieve sancties bepaald in de desbetreffende wetgeving;

Overwegende dat de arbeidsrechtbank krachtens voormeld art. 580, 8°, c, Ger.W. een toetsing met volle rechtsmacht uitoefent op de beslissing van het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn; dat, mits het recht van verdediging wordt geëerbiedigd en binnen het kader zoals dit door de partijen is bepaald, alles wat onder de beoordelingsbevoegdheid van het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn valt met betrekking tot de toekenning, de herziening, de weigering en de terugbetaling door de gerechtigde van het bestaansminimum alsmede betreffende de toepassing van de administratieve sancties, onder de controle van de arbeidsrechtbank valt; dat het dan aan de rechter toekomt de aangevochten beslissing op haar wetmatigheid te toetsen, wat hem in staat stelt in de beoordeling van de feiten te treden en uitspraak te doen over het recht op het bestaansminimum; dat slechts wanneer een wetsbepaling aan het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn een discretionaire en onaantastbare beoordelingsbevoegdheid toekent omtrent een te nemen beslissing, de rechter het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn zijn beoordelingsvrijheid niet mag ontnemen en niet in zijn plaats mag treden;

Overwegende dat geen wetsbepaling aan deze bevoegdheidsregeling afbreuk doet door zo'n discretionaire en onaantastbare beoordelingsbevoegdheid aan het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn toe te kennen met betrekking tot het in aanmerking nemen van de bestaansmiddelen als bedoeld in art. 13, § 2, van het K.B. van 30 oktober 1974; dat dit besluit niet zo'n wetsbepaling uitmaakt;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerder bij de Arbeidsrechtbank te Antwerpen beroep heeft ingesteld tegen de beslissing van eiser waarbij vanaf 1 juni 1996 geen bestaansminimum meer wordt toegekend;

Dat het arrest oordeelt dat het arbeidshof bevoegd is om kennis te nemen van het geschil betreffende het in aanmerking nemen van de bestaansmiddelen van de met verweerder samenwonende moeder;

Overwegende dat het arrest op grond van de in het sociaal verslag vermelde feitelijke gegevens beslist dat haar bestaansmiddelen niet in aanmerking moeten worden genomen bij de beoordeling van het recht op een bestaansminimum van verweerder;

Dat het arrest zodoende geen van de aangewezen wetsbepalingen schendt, noch het algemeen beginsel van de scheiding van de machten miskent.

NOOT – Aangezien sedert de wet van 19 april 1999 (B.S., 3 juni 1999) betreffende de betwistingen inzake het recht van de gehandicapten op tegemoetkomingen (art. 582, 1°, Ger.W.) de materiële bevoegdheid van de arbeidsrechtbank op een uniforme wijze is geformuleerd terzake van alle socialezekerheids- en socialebijstandsgeschillen, kan worden geconcludeerd dat de arbeidsgerechtigden in al die geschillen de overheids- of administratieve beslissing toetsen met volle rechtsmacht.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 9 NOVEMBER 1999

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. Goethals

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaat: mr. Houtekier

Milieu – Milieustrafrecht – Onderscheid tussen het misdrijf van het exploiteren van een vergunningsplichtige inrichting zonder vergunning en het misdrijf van het niet naleven van de vergunningsvoorwaarden

Voor het misdrijf bepaald in art. 39, § 1, 2° Milieuvergunningsdecreet is, anders dan voor het misdrijf bepaald in § 1, 1° van dat artikel, niet het ontbreken van een nog te verkrijgen vergunning het misdrijfbestanddeel, maar het niet naleven door de beklaagde van de voor hem bindende exploitatievoorwaarde, opgelegd in een reeds verkregen vergunning. De rechter moet de wettigheid onderzoeken van deze voorwaarde, als onderdeel van de overheidsbeslissing waarop de telastlegging stoelt.

J. t/ O.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 19 december 1997 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over het ambtshalve aangevoerde middel:

schending van de artikelen 39, § 1, 2° Milieuvergunningsdecreet en 159 van de Grondwet:

Overwegende dat de appèlrechters het ten laste van eiser gelegde misdrijf van overtreding van art. 39, § 1, 1° Milieuvergunningsdecreet herkwalficeren en hem veroordelen om, met overtreding van art. 39, § 1, 2°, van dit decreet, de exploitatievoorwaarde met betrekking tot het toegelaten aantal dieren niet te hebben nageleefd;

...

Overwegende dat voor het misdrijf bepaald in art. 39, § 1, 2° Milieuvergunningsdecreet, anders dan voor het misdrijf bepaald in § 1, 1°, van dit artikel, niet het ontbreken van een nog te verkrijgen vergunning maar het niet-naleven door de beklaagde van de voor hem bindende exploitatievoorwaarde, zoals opgelegd in een reeds verkregen vergunning, het misdrijfbestanddeel is;

Dat de rechter de wettigheid van deze voorwaarde als onderdeel van de overheidsbeslissing waarop de telastlegging stoelt, moet onderzoeken en, in voorkomend geval, met toepassing van art. 159 Grondwet niet-bindend moet verklaren;

Overwegende dat eiser in de context van de hem verweten telastlegging de onwettigheid van de overheidsbeslissing opwerpt; dat de appèlrechters aldus in dezelfde context de opgeworpen onwettigheid moeten onderzoeken;

Overwegende dat de appèlrechters, door de relevantie van de wettigheidsexceptie in relatie tot een nog te verkrijgen vergunning eerder dan in relatie tot een reeds toepasselijke overheidsbeslissing te beoordelen, het aan eiser ten laste gelegde misdrijf van niet-naleving van de vergunningsvoorwaarde verwarren met het in art. 39, § 1, 1°, Milieuvergunningsdecreet bepaalde misdrijf van exploitatie of verandering van een vergunningsplichtige inrichting zonder vergunning, welk misdrijf zij aan eiser, na de door hen toegepaste herkwalficatie, niet meer ten laste leggen;

Dat de appèlrechters hun beslissing waarbij zij de wettigheid van de voorwaarde niet onderzoeken, niet naar recht verantwoorden;

Overwegende dat de hierna uit te spreken vernietiging van de beslissing op de tegen eiser ingestelde strafvordering de vernietiging meebrengt van het hem opgelegde verbod tot exploitatie krachtens art. 39, § 2, Milieuvergunningsdecreet, dat op dezelfde onwettigheid is gebaseerd.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 12 NOVEMBER 1999

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Storck

Openbaar ministerie: de h. De Riemaeker

Advocaten: mrs. Bützler en Van Ommeslaghe

Rechtsmiddelen – Burgerlijke zaken – Hoger beroep – Vonnis waarbij overlegging van stukken wordt bevolen – Dwangsom

Art. 880, tweede lid, Ger. W. bepaalt dat het vonnis waarbij de overlegging van stukken wordt bevolen, niet vatbaar is voor verzet of voor hoger beroep. Geen enkel wetsartikel bepaalt hetzelfde ten aanzien van de beslissingen van een vonnis waarbij de partij of een derde aan wie dat vonnis bevel geeft die stukken over te leggen, wordt veroordeeld tot betaling van een dwangsom.

G. t/ C.

Gelet op het bestreden vonnis, op 3 augustus 1998 gewezen door de vrederechter van het eerste kanton Elsene;

Over het door verweerster tegen de voorziening opgeworpen middel van niet-ontvankelijkheid: het bestreden vonnis is niet in laatste aanleg gewezen;

Overwegende dat het bestreden vonnis na een aanvullend deskundigenonderzoek te hebben bevolen, eiser, op straffe van een dwangsom, verzoekt het origineel of een eensluidend verklaard afschrift over te leggen van de stukken die het aanwijst;

Overwegende dat luidens art. 616 Ger. W. tegen ieder vonnis hoger beroep kan worden ingesteld, tenzij de wet anders bepaalt;

Dat art. 880, tweede lid, Ger. W. weliswaar bepaalt dat het vonnis waarbij de overlegging van stukken wordt bevolen, niet vatbaar is voor verzet of voor hoger beroep, maar dat geen enkel wetsartikel hetzelfde bepaalt ten aanzien van de beslissingen van een vonnis waarbij de partij of een derde aan wie dat vonnis bevel geeft die stukken over te leggen, wordt veroordeeld tot betaling van een dwangsom;

Dat hieruit volgt dat het bestreden vonnis vatbaar is voor hoger beroep;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid wordt aangenomen.

NOOT – Bovenstaand arrest ligt in de lijn van de cassatierechtspraak inzake het hoger beroep tegen een veroordeling tot persoonlijke verschijning onder verbeurte

van een dwangsom (Cass. 18 februari 1988, *R.W.* 1989-90, 145, met noot en *Arr. Cass.* 1987-88, 786, met conclusie van advocaat-generaal Piret).

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 9 FEBRUARI 2000

Voorzitter: de h. Lahousse
Rapporteur: de h. de Codt
Openbaar ministerie: de h. Loop
Advocaten: mrs. De Bruyn en Simont

Vennootschap – Fusies en splitsingen – Fusie door overneming – Gevolgen – Tegenwerpelijheid aan derden – Cassatieberoep ingesteld door overgenomen vennootschap na bekendmaking van fusie – Niet ontvankelijkheid

Een fusie leidt van rechtswege tot de verdwijning van de overgenomen vennootschap en tot de overdracht van de huidige, voorwaardelijke of zelfs mogelijke passiva en activa van het vermogen van die vennootschap aan de overnemende vennootschap.

Het cassatieberoep ingesteld door de overgenomen vennootschap nadat de fusie door opslorping van die vennootschap aan derden tegenwerpelijk is geworden, is bijgevolg niet ontvankelijk.

N.V. R. t/ D.

Over de door eiseres tegen verweerster opgeworpen grond van niet-ontvankelijkheid, hieruit afgeleid dat eiser niet de hoedanigheid of het belang heeft om het cassatieberoep in te stellen:

Overwegende dat de N.V. A in de rechten en verplichtingen van de N.V. R. is getreden ten gevolge van een fusie door overneming, gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* van 2 juli 1999;

Overwegende dat de fusie, van rechtswege, leidt tot de verdwijning van de overgenomen vennootschap en tot de overdracht van de huidige, voorwaardelijke of zelfs mogelijke passiva en activa van het vermogen van die vennootschap aan de overnemende vennootschap;

Overwegende dat de gevolgen van de fusie kunnen worden tegengeworpen aan derden, zodra de bij wet voorgeschreven vormvereisten van bekendmaking zijn vervuld; dat de schuldeisers van de overgenomen vennootschap zich moeten richten tot de overnemende vennootschap, wanneer de fusie hun kan worden tegengeworpen; dat de voorziening dus alleen door de laatstgenoemde vennootschap kon worden ingesteld, aangezien de bestreden beslissing alleen tegen haar een titel kan opleveren;

Overwegende dat eiseres bijgevolg niet de hoedanigheid of het belang heeft om cassatieberoep in te stellen;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid moet worden aangenomen;

...

NOOT – Zie ook Cass., 15 juni 2000, elders in dit nummer gepubliceerd.

HOF VAN CASSATIE

1^e KAMER – 9 MAART 2000

Voorzitter: de h. Verougstraete
Rapporteur: de h. Londers
Openbaar ministerie: de h. Bresseleers
Advocaat: mr. De Gryse

Beslag en executie – Beslag inzake namaak – Octrooi – Namaking – Begrip – Het in het verkeer brengen van geöctrooïeerde waren

Gelet op de omschrijving van de rechten van de octrooihouder in art. 27, § 1, Octrooiwet, blijft het beslag inzake namaak niet beperkt tot van namaak verdachte waren, maar kan het ook betrekking hebben op geöctrooïeerde waren die zonder de toestemming van de octrooihouder in het verkeer worden gebracht.

Vennootschap naar Duits Recht AG B. t/ N.V. I.

Gelet op het bestreden arrest, op 26 mei 1998 gewezen door het Hof van Beroep te Gent;

Over het eerste middel, gesteld als volgt: *schending* van de artikelen 1319, 1320, 1322, 1382, 1383 B.W., 1138, 2^o, 1481, meer bepaald het eerste lid, Ger. W., 27, in het bijzonder 27, § 1, 28, in het bijzonder § 2, van de wet van 28 maart 1984 op de uitvindingsoctrooien en van de algemene rechtsbeginselen van de autonomie der procespartijen, het beschikkingsbeginsel en van de verplichte eerbiediging van het recht van verdediging,

doordat het bestreden arrest het door verweerster ingestelde hoger beroep gegrond verklaart, het vonnis *a quo* tenietdoet, het derdenverzet gegrond verklaart, derhalve «de bestreden beschikking van de beslagrechter van 8 juli 1996 tenietdoet» en eiseres tot de kosten veroordeelt, op grond dat «de voorwaarden voor het verkrijgen van een machtiging tot een beschrijving zoals gevraagd in het verzoekschrift van 19 juni 1996 niet aanwezig waren; art. 1481 Ger. W. beoogt de houder van een intellectueel recht de mogelijkheid te geven om op te komen tegen de namaak van zijn beschermd product; uit de verstrekte inlichtingen niet blijkt of althans niet voldoende dat (verweerster) invoerder, aanbieder of wat dan ook was van een nagemaakt product; men moet aannemen dat het door (verweerster) aangeboden product een product is dat door (eiseres) zelf is geproduceerd, zodat bezwaarlijk van namaak sprake kan zijn; indien er enige twijfel over zou bestaan dat het door (verweerster) aangeboden product niet authentiek was, dan diende er geenszins een beroep te worden gedaan op de procedure van beslag inzake namaak; (eiseres) (...) in de mogelijkheid (verkeerde) het aangeboden product te laten analyseren teneinde er de exacte samenstelling van te kennen; (...) de enige vraag aan de orde is te weten of er *prima facie* aanwijzingen zijn dat (verweerster) een nagemaakt product heeft aangeboden; deze vraag in de huidige stand van de procedure ontkennend dient te worden beantwoord»;

terwijl, eerste onderdeel, de beweerde «namaak» die aanleiding kan geven tot «beslag inzake namaak», in de zin van art. 1481 Ger.W., meer bepaald tot de maatregelen van «beschrijving» in de zin van het eerste lid van deze wets-

bepaling, geenszins impliceert dat het producten betreft die niet door de octrooihouder zelf zijn geproduceerd en in die zin «niet authentiek» zijn; het criterium voor namaak in de zin van art. 1481 Ger. W. inderdaad niet de vraag is of de betrokken producten «authentiek» zijn in de zin van «vervaardigd door de octrooihouder», maar of het gaat om beweerde namaak in de zin van de artikelen 27, in het bijzonder § 1, en 28, § 2, van de Octrooiwet van 28 maart 1984, m.a.w. of de betrokken goederen waarop het octrooi betrekking heeft – zelfs indien door de octrooihouder vervaardigd – werden aangeboden, in het verkeer gebracht, ingevoerd of in voorraad gehouden zonder toestemming van deze octrooihouder, in welk geval laatstgenoemde het recht heeft zich tegen dergelijke handelingen te verzetten, eiseres in haar beroepsconclusie het bestaan van de vereiste toestemming betwistte;

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat, krachtens art. 27, § 1, a, van de Octrooiwet, het octrooi aan de octrooihouder het recht geeft iedere derde die niet zijn toestemming hiertoe heeft, te verbieden een voortbrengsel waarop het octrooi betrekking heeft te vervaardigen, aan te bieden, in het verkeer te brengen, te gebruiken dan wel daartoe in te voeren of in voorraad te hebben;

Dat de vermelde wetsbepaling aldus met een daad van namaking gelijkstelt de invoer of het in voorraad hebben in België met het oog op het vervaardigen, het aanbieden, het in het verkeer brengen of het gebruik van geoctrooieerde producten zonder de toestemming van de octrooihouder, en de octrooihouder toelaat zich hiertegen te verzetten;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat 1) eiseres de octrooihouder is van het vervaardigingsprocédé van de onkruidverdelger bentazone, product dat wordt gecommercialiseerd onder de benaming «Basagran»; 2) eiseres een deel van haar productie op de Chinese markt brengt; 3) verweerster het product van Chinese origine op de Europese parallelle markt opspoort en aankoopt, en het verkoopt onder meer aan eiseres zelf en aan een van haar dochtervennootschappen; 4) eiseres beweert dat verweerster zich schuldig maakt aan namaking en op basis hiervan overeenkomstig art. 1481 Ger. W. een beschrijvend beslag heeft gelegd;

Overwegende dat het arrest dat oordeelt dat verweerster zich niet schuldig heeft gemaakt aan namaking, zodat eiseres niet gerechtigd is overeenkomstig art. 1481 Ger. W. een beschrijvend beslag te leggen, alleen op grond dat «het door (verweerster) aangeboden product een product is dat door (eisers) zelf is geproduceerd», de beslissing niet naar recht verantwoordt;

Dat het onderdeel gegrond is;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 15 JUNI 2000

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Waûters

Openbaar ministerie: de h. Dubrulle

Advocaten: mrs. De Gryse en Bützler

Vennootschap – Fusies en splitsingen – Fusie door opslorping – Proceshandeling door opgeslorpte vennootschap – Betekening vonnis – Geen rechtsgevolg

De betekening van een vonnis ten verzoeken van een vennootschap die na de uitspraak van het beroepen vonnis is opgeslorpt door een andere vennootschap kan geen rechtsgevolg hebben.

D. en D.L. t/ N.

Gelet op het bestreden arrest, op 17 oktober 1996 gewezen door het Hof van Beroep te Gent;

Over het eerste middel, gesteld als volgt:

schending van de artikelen 17, 32, 1°, 43, 2°, 860 tot 867, – inzonderheid 860, eerste en tweede lid, 861, 862, § 1, 1° en § 2, en 867 – 1042 en 1051, eerste lid, Ger. W.,

doordat de appèlrechters, na te hebben vastgesteld dat «(verweerder) (...) – bij verzoekschrift van 7 april 1992 (...) – hoger beroep (heeft) ingesteld tegen het vonnis op 20 januari 1992 verleend door de eerste kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge», dat «bij (dit) (...) vonnis (...) de vordering van (verweerder), ingesteld tegen de N.V. P. (rechtsvoorgangster van eiseressen) en ertoe strekkende de laatste te doen veroordelen tot betaling van de som van 5 miljoen frank, toelaatbaar (werd) verklaard, maar afgewezen als ongegrond en dat «(verweerder) (tegen dit vonnis) een tweede maal hoger beroep (heeft) ingesteld bij verzoekschrift van 16 februari 1996 (en) zijn hoger beroep (heeft) gericht tegen de N.V. D. en de N.V. A., naast de N.V. P.», beslissen het laatstgenoemde hoger beroep toelaatbaar te verklaren in de mate dat het is gericht tegen de N.V. D. en de N.V. A., thans de N.V. D., onder meer op de gronden dat «het hoger beroep ingesteld bij verzoekschrift van 16 februari 1996 (...) tijdig (is)», dat «immers de betekening van het bestreden vonnis, ten verzoeken van de N.V. P. op 12 maart 1992, (...) geen rechtsgevolgen (...) kan sorteren, gelet op het feit dat de N.V. P. sinds de fusie van 17 december 1991, niet langer bestond» en dat «elke proceshandeling – inclusief de betekening – moet uitgaan van een partij die daartoe het belang en de hoedanigheid heeft, wat niet het geval was in zake»,

terwijl, eerste onderdeel, overeenkomstig de in het middel ingeroepen wetsbepalingen inzake betekening en nietigheid van proceshandelingen, de rechter niet vermag de rechtsgevolgen van een betekening buiten werking te stellen zonder de betekening nietig te verklaren; een betekening hetzij nietig, hetzij geldig is; het Gerechtelijk Wetboek, noch enige andere wet in een tussenoplossing voorziet waarbij aan een betekening, hoewel geldig, toch niet de daaraan verbonden rechtsgevolgen worden toegekend; door geen rechtsgevolgen toe te kennen aan een betekening waarvan de geldigheid vaststaat en niet wordt betwist, de rechter een niet-bestaande sanctie creëert en de regels inzake de nietigheid van proceshandelingen ten onrechte uitsluit (schending van art. 860 tot 867 Ger. W.);

terwijl, tweede onderdeel, overeenkomstig art. 32, 1°, Ger. W. onder «betekening» wordt verstaan de afgifte van een afschrift van de akte, die geschiedt bij gerechtsdeurwaardersexploot; te dezen de appèlrechters vaststellen en uit het dossier van de rechtspleging blijkt, zonder dat dit werd betwist, dat een afschrift van het vonnis van 20 januari 1992

van de Rechtbank van Eerste Aanleg van Brugge bij gerechtsdeurwaardersexploot werd afgegeven aan verweerder en dat hierbij de voorschriften van de artikelen 32 tot en met 47 Ger. W. strikt worden nageleefd; deze afgifte van het vonnis geschiedde op verzoek van de N.V. P., die in het geding dat aanleiding had gegeven tot het genoemde vonnis, de tegenpartij was van verweerder; het feit dat de betekening van het vonnis geschiedde op verzoek van de vennootschap waartegen de verweerder het geding had gevoerd in plaats van op verzoek van de gesplitste of overnemende vennootschap, niet impliceert dat de betekening geen rechtsgevolgen meer zou kunnen sorteren ten aanzien van verweerder; het belang en de hoedanigheid overeenkomstig art. 17 Ger. W. voorwaarden zijn voor het indienen van een rechtsvordering; te dezen de N.V. P. niet een rechtsvordering had ingediend, maar enkel een gerechtsdeurwaarder had verzocht over te gaan tot de betekening van een vonnis waarin zij als partij staat vermeld; de omstandigheid bovendien dat een vennootschap niet het vereiste belang of hoedanigheid zou hebben om een gerechtsdeurwaarder te verzoeken een betekening te verrichten van een vonnis waarbij deze vennootschap partij was, niet impliceert dat de – volledig regelmatig verrichte – betekening uitgaande van die vennootschap nietig zou zijn of geen rechtsgevolgen kan sorteren;

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de betekening van een vonnis op verzoek van een niet-bestaande natuurlijke persoon of rechtspersoon geen rechtsgevolg heeft, ook al is de betekening naar de vorm niet nietig;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat een betekening van een vonnis ten verzoeken van een partij in een rechtspleging in eerste aanleg, die na de uitspraak van het beroepen vonnis door een andere vennootschap is opgeslorpt, geen rechtsgevolg kan hebben;

Dat zij door de opslorping de mogelijkheid heeft verloren zelf in rechte op te treden;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

...

NOOT – Zie ook Cass., 9 februari 2000, elders in dit nummer gepubliceerd.

ARBEIDSHOF ANTWERPEN – AFDELING HASSELT

4e KAMER – 3 DECEMBER 1998

Voorzitter: mevr. Vercammen

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Hellings en Beylemans
Openbaar ministerie: de h. d'Halleweyn

Advocaten: mrs. Kuenen loco Kuypers en Knaeps

Werkloosheid – Zonder loon zijn – Ontbindingsvergoeding wegens gewichtige redenen in Nederland – Toepasselijke territoriale wet – Moreel karakter van de vergoeding

Als een grensarbeidster in Nederland een vergoeding ontving bij de ontbinding van haar arbeidsovereenkomst wegens gewichtige redenen, dan dient haar recht op de werkloosheidsuitkeringen die zij in België aanvraagt, te worden beoordeeld op grond van de Belgische wetgeving, meer bepaald in het licht van art. 46 Werkloosheidsbesluit.

In welke mate de uitgekeerde ontbindingsvergoeding materiële dan wel immateriële schade betreft, dient evenwel beslist te worden aan de hand van de toepasselijke Nederlandse arbeidsrechtelijke bepalingen.

C. t/ R.V.A.

1. Oorspronkelijke beslissing en vonnis a quo

Overwegende dat de directeur van het Werkloosheidsbureau te Hasselt, op 10 november 1993 besliste C. het recht op uitkeringen te ontzeggen vanaf 1 augustus 1993, voor een periode van 47 weken, en de alzo ten onrechte genoten uitkeringen terug te vorderen, met toepassing van de artikelen 44, 46, 139, 142, 144, 169 en 170 van het K.B. van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering, omdat C. bij beslissing van de kantonrechter te Eindhoven een verbrekingsvergoeding toegewezen kreeg van 35.000 Fl., en hierdoor niet zonder loon was gedurende 47 weken.

Overwegende dat de eerste rechter in zijn vonnis van 22 juni 1994 oordeelde dat de vergoeding die C. verkreeg naar aanleiding van de beëindiging van haar dienstbetrekking beschouwd dient te worden als een volledige schadevergoeding, waarvan de verbrekingsvergoeding een onderdeel was, zodat deze laatste vergoeding, die naar Belgisch recht bepaald zou zijn op zes maanden, als loon aangemerkt diende te worden; dat hij de vordering derhalve deels gegrond achtte en oordeelde dat C. gedurende 26 weken het recht op werkloosheidsuitkeringen diende te worden ontzegd.

2. Grieven tegen het vonnis a quo

C. roept in dat de vergoeding die zij kreeg naar aanleiding van haar ontslag niet als loon beschouwd mag worden, maar wel als een morele schadevergoeding wegens het eenzijdig verbreken van de arbeidsovereenkomst. Het vonnis a quo dient te worden tenietgedaan en er dient voor recht te worden gezegd dat aan C. haar uitkering niet kan worden ontzegd. Meer subsidiair dient de ontzegging te worden bepaald op minder dan 26 weken.

3. Ten gronde

3.1. Overwegende dat C. tewerkgesteld was bij de B.V. P. te Eindhoven vanaf 6 juni 1979.

Dat haar werkgeefster op 12 maart 1993 bij het Kantongerecht te Eindhoven een verzoekschrift indiende strekkende tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Dat de kantonrechter, bij beschikking van 31 maart 1993, oordeelde dat er voldoende gewichtige redenen waren om in te gaan op dit verzoek en dat hij bepaalde dat de dienstbetrekking een einde zou nemen op 1 april 1993; dat C. tevens ten laste van de B.V. P. een «vergoeding» werd toegekend

van 35.000 Fl. bruto. dat deze vergoeding niet nader werd omschreven.

Dat C. op 22 april 1993 werkloosheidsuitkeringen aanvroeg met ingang van 1 april 1993 en het E 301-formulier als reden van de beëindiging van de dienstbetrekking opgaf: «ontbinding kantonrechter wegens gewichtige redenen».

Dat, bij brief van 27 oktober 1993, de B.V. P. C. liet weten dat het hier om een «verbrekingsvergoeding» handelde.

Dat de directeur van het Werkloosheidsbureau te Hasselt op 10 november 1993 besliste C. het recht te ontzeggen op uitkeringen gedurende 47 weken, met als motivering: «Naar aanleiding van het beëindigen van uw arbeidsovereenkomst met P. te Eindhoven werd er door een beslissing van de Kantonrechtbank te Eindhoven een verbrekingsvergoeding toegewezen van 35.000 Fl. Deze vergoeding kan worden beschouwd als een vergoeding waarop u aanspraak maakt uit hoofde van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst; zij dekt de periode van 47 weken. U bent dus niet zonder loon gedurende deze periode en voldoet dus niet aan de hiervoor vermelde vereisten van art. 44 van het bovenvermelde K.B.»

Dat de eerste rechter in zijn vonnis van 22 juni 1994 deze periode van 47 weken terugbracht op 26 weken.

3.2. Overwegende dat de R.V.A. gevolgd dient te worden in zover hij stelt dat het recht op werkloosheidsuitkeringen van C. dient te worden onderzocht op grond van de *Belgische wetgeving* inzake werkloosheid, en niet op grond van de Nederlandse. Dat dit volgt uit de toepassing van art. 71 van de EG-Verordening nr. 1408/91, dat bepaalt dat de werkloze werknemer, die, tijdens het verrichten van zijn laatste werkzaamheden, op het grondgebied van een andere dan de bevoegde lidstaat woonde, recht heeft op uitkering volgens de wettelijke regeling van de lidstaat op het grondgebied waarvan hij woont, alsof die wettelijke regeling tijdens het verrichten van zijn laatste werkzaamheden op hem van toepassing was geweest; dat deze uitkering door en voor rekening van het orgaan van de *woonplaats* wordt verleend.

Overwegende dat art. 44 van het Werkloosheidsbesluit voorschrijft dat de werkloze, om uitkeringen te kunnen genieten, zonder arbeid en zonder loon moet zijn.

Dat art. 46 bepaalt dat, voor de toepassing van art. 44, als loon wordt beschouwd, o.m. de vergoeding of de schadevergoeding, met uitzondering van de morele schade, waarop de werknemer aanspraak kan maken uit hoofde van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Overwegende evenwel dat, nu het *in casu* gaat om een Nederlandse arbeidsovereenkomst, nagegaan dient te worden of C. recht had op een soortgelijke vergoeding, en dit naar Nederlands recht.

Overwegende dat de B.V. P. haar verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van gewichtige redenen grondde op art. 79:1639 B.W. (Nl.), thans art. 685 B.W. (Nl.); dat deze regeling inhoudt dat de kantonrechter in billijkheid de wederpartij «een vergoeding» kan toekennen, wat *in casu* gebeurde zonder dat echter de aard van die vergoeding nader is omschreven.

Overwegende dat de «vergoeding», beoogd in het bedoelde artikel, toegekend wordt «uit hoofde van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst»; dat deze vergoeding immers pas verschuldigd is op voorwaarde dat de kantonrechter het verzoek tot ontbinding inwilligt.

Dat de cumuleerbaarheid van deze vergoeding met werkloosheidsuitkeringen afhankelijk is van het antwoord op de vraag of de vergoeding al dan niet dient te worden beschouwd als een morele dan wel als een materiële schadevergoeding.

Overwegende dat de Nederlandse wetgeving, bij wege van art. 19.4 Werkloosheidswet (Nl.) een soortgelijke regeling inhoudt als art. 44 en 46 van het Belgische Werkloosheidsbesluit. Dat art. 19.4 enkel spreekt van loon als zijnde «het deel van de inkomsten dat de werknemer ontvangt in verband met de beëindiging van een dienstbetrekking, dat overeenkomt met het bedrag aan loon dat de werknemer zou hebben ontvangen over de door hem geldende termijn van opzegging, indien deze in acht zou zijn genomen.»

Overwegende dat de uitgekeerde vergoeding dient te worden getoetst aan de Belgische werkloosheidsreglementering en niet aan de Nederlandse.

Dat het van belang is te weten in welke mate de door C. in Nederland ontvangen vergoeding beschouwd kan worden als een vergoeding bedoeld in art. 46 van het Belgische Werkloosheidsbesluit.

Dat de eerste rechter oordeelde dat C. in België recht zou hebben gehad op een verbrekingsvergoeding gelijk aan zes maanden (of 26 weken) loon.

Dat C. echter gevolgd kan worden in zover zij stelt dat de omvang van die vergoeding dient te worden vastgesteld naar Nederlands recht.

Dat zij aanvoert dat zij in Nederland recht zou hebben op een schadeloosstelling van dertien weken, zijnde het loon over de opzeggingstermijn, wat in principe overeenkomt met de bepalingen van het huidige art. 672 Nieuw Burgerlijk Wetboek (Nl.), tenzij deze periode bij collectief of individueel akkoord zou zijn verlengd, wat de R.V.A. echter niet aantoonde.

Dat C. evenwel een vergoeding verkreeg die aanzienlijk hoger lag dan de vergoeding voor een opzeggingstermijn van dertien weken; dat kan worden aangenomen dat deze vergoeding, althans toch voor een deel, ook een ander soort schade beoogde te compenseren.

Dat de vergoeding naar billijkheid, zoals vastgesteld door de kantonrechter, minstens gedeeltelijk, een opzeggingsvergoeding bevat wegens beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Dat niet wordt aangetoond dat die vergoeding naar billijkheid enkel en alleen morele schade omvat.

Dat de eerste rechter kan worden gevolgd in zover hij de betrokken vergoeding opsplijte in een gedeelte materiële en in een gedeelte morele schadevergoeding; dat de eerste rechter evenwel niet kan worden bijgevalen als hij, voor het bepalen van de omvang van het gedeelte dat als verbrekingsvergoeding dient te worden aangerekend, steunt op de Belgische wetgeving in plaats van op de Nederlandse wetgeving.

Dat C. derhalve het recht op werkloosheidsuitkeringen had moeten worden ontzegd gedurende dertien weken.

3.3. Overwegende dat C. ten onrechte een discriminatie op basis van art. 48 EG-Verordening nr. 1408/91 inroept, wegens het belemmeren van het vrij verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap.

Dat de R.V.A. immers de gelijke behandeling van de Nederlandse en de Belgische vergoeding uit hoofde van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst nastreeft; dat de

R.V.A. zich niet zonder meer een afvloeiingsregeling kan laten tegenwerpen waarbij de opzeggingsvergoeding een naam krijgt die ertoe strekt het cumulatieverbod te omzeilen.

Dat door de stelling van C. te volgen, juist een discriminatie zou ontstaan naargelang een Belg die in Nederland heeft gewerkt en daar een ontslagvergoeding krijgt, bevoordeeld zou worden ten opzichte van een Belg die in het woonland werkt en alhier een ontslagvergoeding krijgt die hij niet mag cumuleren met werkloosheidsuitkeringen.

Overwegende dat de R.V.A. evenmin in strijd met de artikelen 48 tot en met 51 van de Verordening heeft gehandeld door geen rekening te houden met de Nederlandse rechtspraak omtrent het karakter van de betrokken vergoeding naar billijkheid.

Dat de Nederlandse werkloosheidsreglementering immers een andere begripsomschrijving voorstaat bij de niet-cumuleerbaarheid van uitkeringen met vergoedingen uit hoofde van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst; dat Nederlandse rechtspraak niet bindend is voor de Belgische gerechten.

Dat trouwens de in Nederland toegekende vergoeding niet in haar geheel dient te worden aangemerkt als een verbrekingsvergoeding; dat wordt aanvaard dat een deel – overigens het grootste deel – wordt beschouwd als morele (immateriële) schade die cumuleerbaar is met werkloosheidsuitkeringen.

Dat zodoende aan C. zeker niet minder rechten worden gewaarborgd in België dan in Nederland.

Dat C. recht heeft op werkloosheidsuitkeringen op grond van de Belgische wetgeving terzake; dat enkel naar Nederlands recht wordt bepaald welke de omvang is van het gedeelte dat als materiële schadevergoeding in aanmerking mag worden genomen, teneinde te bepalen in hoever C. haar vergoeding kan cumuleren met werkloosheidsuitkeringen.

Dat het hoger beroep deels gegrond is.

NOOT – *De Nederlandse billijke vergoeding ingevolge ontbinding wegens verandering van omstandigheden, in het raam van de Belgische werkloosheidsverzekering*

1. Op grond van art. 7:685 Ned. B.W. kan de kantonrechter op verzoek van hetzij de werkgever hetzij de werknemer, de arbeidsovereenkomst ontbinden wegens gewichtige redenen (eerste lid). Als gewichtige redenen worden beschouwd enerzijds omstandigheden die een dringende reden zouden hebben opgeleverd in geval van ontslag op staande voet, en anderzijds veranderingen in de omstandigheden die van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen (tweede lid). Indien de kantonrechter het verzoek inwilligt wegens verandering van omstandigheden (niet wegens dringende redenen), kan hij zo hem dit met het oog op de omstandigheden van het geval billijk voorkomt, aan hetzij de werkgever hetzij de werknemer ten laste van de wederpartij een vergoeding toekennen (achtste lid).

Met de ontbinding wegens gewichtige redenen beschikt de Nederlandse rechter, aangesproken door de werkgever of de werknemer, over een zeer soepel instrument om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, naast de ontbinding (van de arbeidsovereenkomst) wegens wanprestatie (zie art. 7:686 Ned. B.W., vergelijkbaar met art. 1184 B.W. in België; zie

over de ontbinding wegens gewichtige redenen: het proefschrift van Groen, J.J., *Rechterlijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst*, Gouda Quint, 1989, 293 p.; Loonstra, C.J., *Het bereik van de ontbindingsprocedure ex art. 685 B.W.*, Ars Aequi-cahiers, I, 1997, 70 p.).

Een dergelijke soepele beëindigingswijze is in België onbekend, zoals door sommigen reeds met enige afgunst werd opgemerkt (Zie Lenaerts, H., «Eenheid en verscheidenheid in het Nederlandse en Belgische arbeidsrecht», *R.W.*, 1959-60, 674-675 en 681-682). De vordering tot ontbinding wegens gewichtige redenen is in Nederland zeer populair geworden (bijv. in 1998 40.106 ontbindingsverzoeken).

2. Het karakter van de billijke vergoeding ex art. 7:685 B.W. is nogal wazig. Volgens sommigen (en m.i. terecht) is de vergoeding *niet* te beschouwen als een schadevergoeding maar als een pleister op de wonde van de ontbinding. De wettekst spreekt van «*vergoeding*» en niet van «*schadeloosstelling*» of «*schadevergoeding*». Niettemin zijn de auteurs het erover eens dat de rechter rekening kan houden met de schade die de partij aan wie hij de vergoeding toekent, heeft geleden en zal lijden, hoewel vermogensschade geen voorwaarde lijkt voor de toekenning van de vergoeding (zie Molenaar, A., *Arbeidsrecht*, 1957, II/A, p. 222; Groen, J., *o.c.*, p. 73-77 met verwijzing naar o.m. Van de Grinten; Asser-De Leede, *Bijzondere overeenkomsten*, Tjeenk Willink, 1988, 274; Boot, G.C., «De aanbevelingen één jaar later en hoe nu verder met het kennelijk onredelijk ontslag...», *Nederlands Tijdschrift Sociaal Recht*, januari 1998, nr. 1, p. 4-7; Van der Grinten, W.C.L., *Arbeidsovereenkomstenrecht*, Kluwer, 1999, 308 en 309).

Omdat de vergoeding ex art. 7:685 Ned. B.W. geen schadevergoeding is, moeten de regelen die in het algemeen gelden voor schadevergoeding niet worden nageleefd. Er hoeft geen schade te zijn. Er moet geen causaal verband zijn tussen de gronden voor ontbinding en de schade. De rechter is bevoegd om, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, een vergoeding vast te stellen die slechts aan een criterium dient te voldoen: het toekennen van een vergoeding moet billijk zijn. Dit betekent ook dat de vergoeding mede een vergoeding van materiële of immateriële (morele) schade kan omvatten dat deze ruimer of beperkter kan zijn dan het vergoeden van de door de beëindiging veroorzaakte schade (Groen, *o.c.*, 77, zie ook H.R., 24 oktober 1997, N.J., 1998, 257).

Anderen zien in de vergoeding wel verwantschap met de schadevergoeding die de rechter (naar billijkheid) moet toekennen aan de partij die benadeeld werd door een kennelijk onredelijk ontslag (Groen, *o.c.*, 73 en 84, met verwijzing naar Van den Heuvel; Schellaert, A. en Van Coevorden, R., «Is verandering van omstandigheden kennelijk onredelijk?», *Nederlands Tijdschrift Sociaal Recht*, 1998, 11). Het gaat hier over de eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst, in tegenstelling tot de ontbinding door de kantonrechter.

Over de schadevergoeding toegekend wegens kennelijk onredelijk ontslag (art. 7:691 B.W.) overwoog de Hoge Raad recent dat het hier gaat om een schadevergoeding waarvan het bedrag wordt bepaald aan de hand van alle omstandigheden van het geval en niet berust op een begroting van de schade die daadwerkelijk uit de beëindiging voortvloeit (H.R., 17 oktober 1997, *R.v.d.W.*, 1997, 197c). De gevolgen van het kennelijk onredelijk ontslag moeten

worden beoordeeld op grond van de omstandigheden zoals ze bestaan op de datum waarop het ontslag is ingegaan (H.R., 17 oktober 1997, voormeld).

De Hoge Raad heeft met betrekking tot de billijke vergoeding beslist dat de rechter bij het vaststellen van de vergoeding in het raam van de ontbindingsprocedure van art. 7:685 B.W. alle voor zijn billijkheidsoordeel relevante factoren behoort mee te wegen (H.R., 24 oktober 1997, voormeld).

Eén zaak staat vast: het is *in abstracto* moeilijk te bepalen waarvoor de billijke vergoeding in art. 7:685 precies wordt toegekend. Als toemetsingsfactoren worden in de literatuur vermeld: leeftijd, duur dienstverband, laatst genoten salaris, gebruik van dienstwoning, aard van de functie, afvloeiingsregeling, schade aan pensioenopbouw, schuldvraag of verwijtbaarheid, gemis van opzeggingstermijn, periode van op-non-actiestelling, fiscale aspecten, mogelijkheden om andere passende arbeid te verwerven, redelijkheidsgedrag van het verzoek, *morele schade*, verlies van arbeidsvreugde, te verwachten inkomensgemis, draagkracht van de werkgever, boete-element, door de problemen in het dienstverband ondervonden belemmering in de ontplooiing.

De kantonrechter heeft derhalve een zeer ruime en zelfs discretionaire bevoegdheid om al dan niet ten laste van een partij een vergoeding op te leggen, waarbij de rechter zich niet hoeft te laten leiden door schadefactoren. Hij kan bovendien een vergoeding opleggen die groter is dan de schade, als ze maar billijk is.

3. In de praktijk hanteren de meeste kantonrechters als richtlijn de zogenaamde kantonrechtersformule $A \times B \times C$ bij de bepaling van de billijke vergoeding. A staat voor het aantal gewogen dienstjaren (tot het veertigste levensjaar tellen ze voor 1, van het veertigste tot het vijftigste voor 1,5 en na het vijftigste voor 2); B is het bruto-maandsalaris en C is de correctiefactor die in de praktijk blijkt te schommelen tussen nul en vijf. Volgens de aanbevelingen bij de kantonrechtersformule is de correctiefactor afhankelijk van de risicosfeer, de verwijtbaarheid en de overige bijzondere omstandigheden van het geval. Indien de ontbindingsgrond geheel in de risicosfeer van de werkgever valt en hem niets te verwijten valt, is de C-factor gelijk aan één. Valt de ontbindingsgrond daarentegen geheel in de risicosfeer van de werknemer, zonder dat er van verwijtbaarheid sprake is, dan is C gelijk aan nul.

In beginsel moet de motivering van de ontbindingsbeschikking verduidelijken hoe de kantonrechter tot het al dan niet toekennen van een bepaalde billijke vergoeding is gekomen. Vaak is in de praktijk de motivering echter gebrekkig. In de onderhavige zaak blijkt niet dat de beslissing van de kantonrechter te Eindhoven zorgvuldig was gemotiveerd.

4. Het Arbeidshof te Antwerpen kan derhalve niet worden gevolgd wanneer het in te algemene bewoordingen stelt dat de ontbindingsvergoeding schade beoogt te compenseren. Evenmin is het zo dat in beginsel de billijke vergoeding ex art. 7:685 B.W. minstens gedeeltelijk «een opzeggingsvergoeding» bevat en daarnaast ook nog een andere soort (morele) schade beoogt te vergoeden. De weergegeven beslissing van de kantonrechter maakt het *in casu* niet mogelijk te preciseren waarom de vergoeding werd toegekend.

De vergoeding ex art. 7:685 B.W. kan eigenlijk helemaal niet worden beschouwd als een opzeggingsvergoeding of

ontslagvergoeding, omdat ze met ontslag of opzegging, zijnde gevallen van eenzijdige beëindiging, als zodanig niets te maken heeft (vgl. Van Eeckhoutte, W., *Sociaal Compendium Arbeidsrecht*, 1997-98, nr. 5366).

Naar Nederlands recht konden de vergoedingen toegekend door de kantonrechter bij ontbinding wegens verandering van omstandigheden tot voor kort niet worden beschouwd als loon voor de werkloosheidsverzekering. Dit betekende dat een werkloze werknemer die een ontbindingsvergoeding op grond van art. 7:685 B.W. kreeg, tot 1 januari 1999 na de ontbinding onmiddellijk aanspraak kon maken op een werkloosheidsuitkering, omdat hij zonder loon was, althans voor zover hij voldeed aan de andere voorwaarden van de Werkloosheidswet. Na beëindiging van de arbeidsovereenkomst zijn er geen loonaanspraken meer. Aldus kon hij tot 1 januari 1999 een ontbindingsvergoeding cumuleren met een werkloosheidsuitkering.

Door de Wet Flexibiliteit van 14 mei 1998, die een aantal wetten zoals het Burgerlijk Wetboek en de Werkloosheidswet (hierna: W.W.) wijzigde, is hieraan een einde gekomen. Een aantal beëindigingsvergoedingen blijven sedert 1 januari 1999, datum van inwerkingtreding van de Wet Flexibiliteit en Zekerheid, niet meer buiten schot. Art. 16, derde lid, W.W. bepaalt nu dat de inkomsten die een werknemer in verband met de beëindiging van zijn vroegere werkgever ontvangt, tot aan een bepaalde grens met het recht op onverminderde doorbetaling van loon worden gelijkgesteld. De inkomsten worden in aanmerking genomen tot aan het bedrag aan loon dat de werknemer zou hebben ontvangen indien de arbeidsovereenkomst door opzegging met inachtneming van de door de werkgever geldende wettelijke opzeggingstermijn zou zijn beëindigd. Voor zover een opzeggingstermijn ontbreekt of de opzeggingstermijn niet volledig in acht is genomen, wordt een opzeggingstermijn gefingeerd waaraan de inkomsten bij beëindiging worden toegerekend.

Deze bepaling, thans art. 16, derde lid, van de Nederlandse Werkloosheidswet (en niet art. 19.4 zoals het Arbeidshof zegt), slaat op alle soorten van beëindiging: opzegging, rechterlijke ontbinding en wederzijds goedvinden. Er vindt een gelijkstelling met loon plaats van de gefixeerde schadevergoeding bij onregelmatig ontslag of (een deel) van de vergoeding bij beëindiging met wederzijdse toestemming of bij rechterlijke ontbinding. Een door de wetgever ongewenste cumulatie van de beëindigingsvergoeding en de werkloosheidsuitkering wordt voorkomen (zie Bakels, H.L., Asscher-Vonk, I.R. en Fase, W.J.P.M., *Schets van het Nederlandse arbeidsrecht*, Kluwer, 1998, p. 330 en 331; Noordam, F.M., *Inleiding Socialezekerheidsrecht*, Kluwer, 1998, p. 73 en 74).

5. De opzeggingstermijnen werden in Nederland met ingang van 1 januari 1999 verkort. Ingeval van opzegging door de werkgever schommelt de opzeggingstermijnen voor alle werknemers, naargelang de dienstanciënniteit, tussen een maand en vier maanden (art. 7:672, vierde lid, B.W.). De door de werknemer in acht te nemen opzeggingstermijn is in beginsel een maand (art. 7:672, derde lid, B.W.).

De bovenstaande opzeggingsregeling geldt slechts vanaf 1 januari 1999, d.i. na de inwerkingtreding van wijzigingen van de betrokken B.W.-artikelen door de Wet Flexibiliteit en Zekerheid. Voorheen werd de opzeggingstermijn bepaald in weken, waarvan ook nog sprake is in het geannoteerde

arrest dat terecht kijkt naar de Nederlandse opzeggings-regeling.

6. *In casu* had de R.V.A. geoordeeld dat de hele ontbindingsvergoeding op grond van art. 46 Werkloosheidsbesluit als loon moet worden beschouwd, zodat de werkloze gedurende 47 weken geen aanspraken op werkloosheidsvergoedingen kon laten gelden. Het arbeidshof beperkt de periode van het ontzeggen van werkloosheidsuitkeringen tot dertien weken, door de ontbindingsvergoeding op te splitsen in een *materiële schadevergoeding* en een *morele schadevergoeding*.

Art. 46 Werkloosheidsbesluit is een ruime bepaling doordat het als loon beschouwt niet alleen de schadevergoeding maar ook de vergoeding waarop de werknemer aanspraak kan maken uit hoofde van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, met uitzondering van de vergoeding *wegens morele schade*. Het artikel heeft in dubbel opzicht een ruime strekking, enerzijds omdat elke beëindigingswijze klaarblijkelijk in aanmerking komt, maar anderzijds ook omdat niet alleen een schadevergoeding maar ook *elke vergoeding* in acht kan worden genomen als loon. Art. 46 van het Werkloosheidsbesluit is met de verwijzing naar «*de vergoeding*», nog breder dan zijn voorloper, nl. art. 126 Werkloosheidsbesluit 1963 (zie daaromtrent bv. Arbh. Antwerpen, 17 februari 1986, AR 664/84 inzake een afscheidingsvergoeding in het raam van de beëindiging met wederzijds goedvinden; Cass., 31 januari 1983, *R.W.*, 1983-84, 1076; *Arr. Cass.*, 1982-83, 719).

De anticumulatie-effecten van art. 46 Werkloosheidsbesluit zijn absoluut, omdat er bij een beëindigingsvergoeding of zelfs bij een recht op een nog niet ontvangen beëindigingsvergoeding (Cass., 14 mei 1984, *T.S.R.*, 1985, 28, *Pas.*, 1984, I, 1111), voor de hele periode corresponderend met de beëindigingsvergoeding geen recht op werkloosheidsuitkeringen bestaat. De anticumulatie-effecten van art. 16 van de sedert 1 januari 1999 vigerende Nederlandse Werkloosheidswet zijn relatief, omdat zij slechts de aanspraak op een werkloosheidsuitkering uitsluiten voor zover de beëindigingsvergoeding correspondeert met de veronderstelde fictieve opzeggingstermijn. Anders gezegd, voor zover de beëindigingsvergoeding de periode van de fictieve opzeggingstermijn overtreft, laat de Nederlandse W.W. cumulatie of dubbel gebruik met de beëindigingsvergoeding toe.

Gelet op de zeer ruime aanhef van art. 46 Werkloosheidsbesluit, viel er in onderhavige zaak dus wel wat te zeggen voor het standpunt van de directeur van het Werkloosheidsbureau in 1993 om de werkloosheidsvergoedingen te ontzeggen voor 47 weken, maar de feitenrechter kan steeds oordelen dat de toegekende vergoeding een morele schadevergoeding uitmaakt. Werden reeds erkend als morele schadevergoeding, de ontslagvergoeding door de werkgever verschuldigd bij miskenning van de ontslagbescherming ten voordele van een zwangere werknemster (Arbh. Antwerpen, 15 december 1989, *Soc. Kron.*, 1991, 284) en de bijzondere aanvullende schadevergoeding ingevolge een sociaal plan toegekend aan de werknemers die werden ontslagen bij de bedrijfsreorganisatie (Cass., 31 januari 1983, voormeld).

In casu liet noch het Nederlandse arbeidsrecht, noch de beslissing van de Eindhovense kantonrechter toe te achterhalen welke de aard van de vergoeding was, en zo het dan al een schadevergoeding was, voor welke schade (zie *supra* nrs.

2 en 4). Het Arbeidshof te Antwerpen heeft zich, mede gelet op het vrij verkeer van werknemers, op vindingrijke wijze laten inspireren door art. 16, derde lid, van de Werkloosheidswet, zoals dit tengevolge van de Wet Flexibiliteit en Zekerheid per 1 januari 1999 geldt (zie *supra* nr. 3). Daardoor voorkwam het arbeidshof dat een grensarbeider die gebruik heeft gemaakt van het vrij verkeer van werknemers, nadeel zou ondervinden van het feit dat hij (*in casu* een zij) werkloosheidsuitkeringen aanvroeg in België i.p.v. in Nederland.

W. Rauws
Universiteit Antwerpen en Maastricht

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

8e KAMER – 2 NOVEMBER 1999

Voorzitter: mevr. Van Cauwelaert

Raadsheer: de hh. Blondeel en Raes

Advocaten: mrs. Van Den Vijver loco Hendrickx en Der-
veaux loco Putzeys

Beslag en executie – 1. Uitvoerend beslag – Respijtermijnen – Verlies voordeel uitstel van betaling – Vertraging – Girale betaling – Risico voor de schuldenaar – 2. Roerend beslag – Ambtsverplichtingen gerechtsdeurwaarder – Aanwezigheid van de goederen

1. *De beslagene verliest het voordeel van uitstel van betaling wanneer hij de in de uitvoerbare titel opgelegde betaalverplichtingen niet nakomt. De beslagene draagt het risico van de te late uitvoering van een girale betaling.*

2. *Een beslag blijft niet noodzakelijk beperkt tot de goederen die de gerechtsdeurwaarder ten tijde van de beslaglegging waarneemt, maar kan zich ook uitstrekken tot goederen waarvan het bestaan wordt erkend tijdens de beslagverrichtingen.*

N.V. R. t/ G. en S.

Gelet op de gedingstukken waaronder een afschrift van het bestreden vonnis dat op 30 januari 1998 na tegenspraak werd uitgesproken door de beslagrechter in de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, beslissing waarvan geen akte van betekening wordt overgelegd en waartegen tijdig een regelmatig hoger beroep werd ingesteld, met verzoekschrift dat op 11 maart 1998 werd neergelegd op de griffie van het hof;

...

Het voorwerp van het hoger beroep

Overwegende dat mevrouw G. op 24 juli 1997 verzet heeft ingesteld tegen het uitvoerend beslag op roerende goederen dat op 4 juli 1997 werd gelegd op verzoek van de N.V. R., thans appellante, ten laste van de heer S. en zij om opheffing van het beslag heeft gevraagd; dat zij, onder verwijzing naar beweerde eigendomsrechten die gestaafd werden met een geregistreerde akte, de meeste goederen die voorwerp waren

van het beslag en die zowat een hele huisraad vormen, terugvorderde;

Overwegende dat geïntimeerde S., die als beslagen schuldenaar mee in het geding werd betrokken, een tussenvordering heeft ingesteld ertoe strekkende om voor recht te horen zeggen dat, gezien zijn regelmatige betalingen, het beslag onterecht werd gelegd, alsook tot veroordeling van appellante tot de kosten;

Overwegende dat appellante, die geen verweer formuleerde tegen de tussenvordering van de heer S., aanvoerde dat mevrouw G. haar eigendom niet bewees en dat de eis moet worden afgewezen, er subsidiair aan toevoegend dat het beslag minstens diende te worden gehandhaafd voor de niet gerevindiceerde goederen;

Overwegende dat in het bestreden vonnis «de vordering» werd ontvangen en in bepaalde mate gegrond verklaard; dat werd gezegd dat er geen aanleiding was om beslag te leggen, de opheffing ervan werd bevolen en appellante werd veroordeeld tot de kosten;

Overwegende dat appellante het door haar in eerste aanleg ingenomen standpunt handhaaft; dat geïntimeerde S. besluit tot afwijzing van het hoger beroep;

Beoordeling

Over de feiten

Overwegende dat appellante op 4 juli 1997 een herhaald bevel liet betekenen tot betaling van 3.024.729 frank, en zij bij gebrek aan betaling ten laste van geïntimeerde S. meteen uitvoerend beslag liet leggen op (onder meer) de door eerste geïntimeerde gerevindiceerde roerende goederen; dat aan deze daad van tenuitvoerlegging een bevel tot betaling voorafging, dat op 26 juni 1999 werd betekend tot uitvoering van een vonnis dat op 9 mei 1997 werd uitgesproken door de rechtbank van koophandel te Brussel;

Overwegende dat geïntimeerde S., die voor de rechtbank van koophandel bekende het door appellante gevorderde bedrag verschuldigd te zijn, op 9 mei 1997 werd veroordeeld tot betaling van 1.555.150 frank, vermeerderd met de interesten vanaf 28 april 1986 tot op de dag van betaling, alsook met 20.834 frank gerechtskosten; dat hij evenwel werd gemachtigd om het bedrag van de veroordeling te voldoen met maandelijks betalingen van 5.000 frank met ingang van 1 juni 1997, van 15.000 frank vanaf 1 juni 1998 en van 30.000 frank vanaf 1 juni 1999; dat voorts werd bepaald dat bij wanbetaling van één der termijnen ter woonplaats van appellante of haar gemachtigde, het voordeel der termijnen werd verbeurd;

...

Overwegende dat geïntimeerde S. op 27 juni 1997 en 3 juli 1997 telkens aan zijn bankier een order heeft overgemaakt tot overschrijving van 5.000 frank op een bankrekening van de raadsman van appellante; dat deze sommen op de rekening van de begunstigde werden gecrediteerd en op de overgelegde rekeninguittreksels als data worden vermeld: 4 juli en 8 juli 1997;

Wat de rechtmatigheid van het beslag betreft

Overwegende dat appellante eerst met de betekening van de uitvoerbare titel op 26 juni 1997 heeft te kennen gegeven

dat ze de uitvoering van de voorlopig uitvoerbare veroordeling eiste; dat ze na het bevel tot betaling aan de veroordeelde de kans heeft geboden om alsnog vrijwillig te betalen;

Overwegende dat geïntimeerde S. krachtens de voorlopig uitvoerbaar verklaarde veroordeling gehouden is om gedurende een eerste periode van één jaar en met ingang van 1 juni 1997 een bedrag van 5.000 frank per maand te betalen; dat tevens werd gezegd dat het voordeel van de termijn wordt verbeurd bij wanbetaling van één van de termijnen;

Overwegende dat partij S. gerechtigd was om te betalen aan de gemachtigde van appellante en hij de termijnen derhalve kon voldoen door de bankrekening van dezer raadsman te crediteren;

Overwegende dat de betaling via bancaire overschrijving slechts is voltrokken op het ogenblik waarop de rekening van de begunstigde wordt gecrediteerd; dat de betaler derhalve het risico draagt van het tijdsverloop tussen de datum waarop hij de opdracht tot betaling geeft en die waarop ze werd uitgevoerd;

Overwegende dat geïntimeerde S. een overschrijvingsorder heeft afgegeven in zijn bankinstelling op vrijdag 27 juni 1997 en uit de vermelding op het rekeninguittreksel van appellantes raadsman moet worden afgeleid dat dezes rekening werd gecrediteerd (met valutadatum?) op 4 juli 1997;

Overwegende dat de beslissing inzake het gemak van betaling inhoudt dat de veroordeelde maandelijks een betaling diende te verrichten en zulks met ingang van 1 juni 1997, maar zonder dat een bepaalde dag van elke maand moet worden gerespecteerd op straffe van verval;

Overwegende dat geïntimeerde S. evenwel geen betaling heeft verricht tijdens de maand juni 1997; dat hij diensgevolge het voordeel van het gemak van betaling heeft verbeurd;

Overwegende dat appellante zodoende op 4 juli 1997 gerechtigd was om een herhaald bevel tot betaling te laten betekenen voor het hele bedrag van de veroordeling en om bij gemis aan betaling uitvoerend beslag te leggen;

Overwegende dat geïntimeerde S. voorts betoogt dat in elk geval onwettig beslag werd gelegd op de twee voertuigen die in het beslagexploot worden vermeld – een Toyota Jeep en Alfa Romeo – alsook op een biljart met toppen toebehorende aan zijn zoon en op «andere goederen» die zouden toebehoren aan zijn partner;

Overwegende dat voor de biljarttafel en de andere niet nader gespecificeerde goederen, zowel als voor de twee voertuigen, wordt gesteld dat ze zullen worden gerevindiceerd, maar dat het hof vaststelt dat de aangewezen vermeende eigenaars sedert twee jaar niets hebben ondernomen, zodat deze bewering moet worden verworpen;

Overwegende dat betreffende de twee voertuigen daarenboven wordt aangevoerd dat de gerechtsdeurwaarder deze in beslag heeft genomen terwijl ze fysiek niet aanwezig waren op de plaats waar het beslag werd gelegd;

Overwegende dat de gerechtsdeurwaarder met het roerend beslag de debiteur aanzegt dat roerende goederen zullen worden uitgewonnen tot delging van een schuld en hij die goederen tevens aanwijst; dat deze daad van tenuitvoerlegging op zichzelf een formele rechtshandeling vormt, die de fysieke aanwezigheid van de in beslag genomen goederen niet vereist; dat het beslag alle roerende goederen kan treffen

die de beslagen schuldenaar in zijn bezit heeft, ook als ze zich buiten diens woonplaats (vb. op de openbare weg) of bij derden bevinden; dat in deze twee laatste gevallen toelating van de beslagrechter is vereist, maar het verzuim hiervan niet de nietigheid tot gevolg heeft (E. Dirix en K. Broeckx, *Beslag*, in *A.P.R.*, 1992, nr. 548);

Overwegende dat te dezen de gerechtsdeurwaarder het beslag heeft gelegd in aanwezigheid van de stiefzoon van geïntimeerde S.; dat hij in het beslagexploot de twee voertuigen heeft vermeld «op verklaring», en hij ze heeft beschreven op basis van hetgeen hij gezien had bij een vorige afstapping; dat die vermelding aldus moet worden begrepen dat die voertuigen door hem werden aangewezen als behorend tot het vermogen van de debiteur, maar terwijl ze fysiek niet voorhanden waren of zich in het bezit van derden bevonden waar ze konden worden aangetroffen vóór beslag;

Overwegende dat in geen enkele wettelijke bepaling wordt voorgeschreven noch besloten ligt dat de gerechtsdeurwaarder alleen maar goederen in beslag kan nemen die hij bij de redactie van zijn exploot fysisch waarneemt;

Overwegende dat nauwelijks valt in te zien hoe de gerechtsdeurwaarder de beschrijving van de goederen opgelegd in art. 1389 en 1506 Ger. W. zou kunnen verstrekken indien hij de goederen zelf niet heeft waargenomen; dat hij voorzichtigheidshalve het beslag zal beperken tot de goederen die hij bij de beslaglegging waarneemt, maar hij zich eveneens kan baseren op een waarneming die hij voordien kon doen;

Overwegende dat de gerechtsdeurwaarder te dezen de bewuste voertuigen in beslag nam nadat hij ze eerder bij de woning van geïntimeerde S. had gezien; dat deze laatste niet betwist dat de beschrijving van die goederen in het beslagexploot beantwoordt aan het bepaalde in art. 1506 Ger. W.;

Overwegende dat er bijgevolg geen redenen zijn om te stellen dat de besproken roerende goederen onwettig in beslag zouden zijn genomen;

...

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

3e KAMER – 10 APRIL 2000

Voorzitter: mevr. Vercammen

Raadsheren in sociale zaken: de h. Van Gorp en mevr. Copers

Advocaat: mr. Thiers

Ondernemingsraad en Comité voor preventie en bescherming – Verkiezingen – Kiesverrichtingen – Getuigen – Arbeidsduur – Loon – Normale uren – Overwerk – Inhaalrust – Werknemer – Beschikbaarheid

De getuigen die de kiesverrichtingen bijwonen, hebben weliswaar recht op hun loon voor de normale uren omdat hun prestaties worden beschouwd als effectieve arbeid, maar hebben geen recht op overloon of op inhaalrust voor overuren ingeval de uren als kiesgetuigen de normale arbeidstijd overschrijden. Dergelijke prestaties kunnen geen overwerk vormen, omdat de betrokken werknemer niet ter beschikking van de werkgever is.

V. t/ N.V. B.R.

V. trad in dienst van de N.V. B.R. op 19 december 1966, als arbeider.

In 1995 grepen sociale verkiezingen plaats. V. was getuige bij de kiesverrichtingen op 2, 12 en 15 mei 1995. Zo fungeerde hij als kiesgetuige op 2 mei van 9.30 tot 15.30 uur, op 12 mei van 9 tot 12.30 uur en op 15 mei van 11 tot 12.30 uur en van 14 tot 17.30 uur. Deze prestaties gebeurden gedeeltelijk buiten het normaal vastgestelde uurrooster en werden vergoed als gewone arbeidsuren tegen 100%.

Op 2 en 12 mei 1995 had V. een rustdag en op 15 mei werkte hij in de vroege ploeg van 6 tot 14 uur.

Ten gronde

Overwegende dat art. 20, laatste lid, van de wet van 20 september 1948, houdende de organisatie van het bedrijfsleven, als gewijzigd door art. 4, § 2, van de wet van 17 februari 1971 (*B.S.*, 23 februari 1971), bepaalt met betrekking tot de ondernemingsraden: «De prestaties van de getuigen die de kiesverrichtingen bijwonen, worden als effectieve arbeid beschouwd en als dusdanig beloond».

Dat de wet van 10 juli 1952, betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen in haar art. 14 een analoge bepaling bevat.

Overwegende dat de eerste rechter terecht oordeelde dat V. uit deze wetsbepaling verkeerdelijk afleidde dat vergoedingen voor overuren verschuldigd zijn ingeval de uren doorgebracht als kiesgetuige de normale arbeidstijd overschrijden.

Dat de betrokken wetsbepaling helemaal niet zo klaar en duidelijk is dat zij geen interpretatie behoeft, zoals V. beweert; dat niet voorbij kan worden gegaan aan de wil van de wetgever.

Overwegende dat in de Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp van de wet van 17 februari 1971, met betrekking tot de wijziging van art. 20, laatste lid (*Parl. St.*, Kamer, 1970-71, 838), gesteld wordt: «De getuigen die de kiesverrichtingen bijwonen en wier werkzaamheden een waarborg zijn voor het correcte verloop van deze verrichtingen, moeten door de werkgever worden beloond voor de uren besteed aan deze werkzaamheden. In werkelijkheid vergoeden nagenoeg alle ondernemingshoofden de getuigen voor deze prestaties.»

Dat de N.V. B.R. gevolgd kan worden in zoverre zij bevoogdt dat uit de laatste zinsnede *a contrario* blijkt dat, zonder deze wetswijziging, bezoldiging voorheen niet eens vereist was en ook niet altijd gebeurde.

Overwegende voorts dat de wetsbepaling van art. 20, als gewijzigd bij de wet van 17 februari 1971, een ruime analogie vertoont met art. 23 van de Bedrijfsorganisatiewet, dat bepaalt: «De vergaderingen van de Ondernemingsraad, zelfs buiten de werkuren, worden als werkelijke arbeidstijd beschouwd, en als dusdanig bezoldigd».

Overwegende dat het in beide gevallen gaat over periodes opgenomen in de vakbondsuren, die worden vergoed tegen het gewone loon, ook buiten de werkuren;

Dat dit, wat de Bedrijfsorganisatiewet betreft, alvast blijkt uit het verslag opgesteld in naam van de Commissie van Economische Zaken belast met het onderzoek van het wetsontwerp houdende Organisatie van het Bedrijfsleven

(*Parl. St.*, Senaat, 1947-48, 489); «Artikel 23. Uit de bewoordingen zelf van de tekst blijkt, dat de Raad kan vergaderen zowel tijdens de werkuren als daarbuiten. De uren die aan de vergaderingen van de Ondernemingsraad worden besteed, zullen betaald worden als normale uren, wanneer de vergaderingen ook gehouden worden, dus (niet) als overuren.» (door een zetfout werd het woordje «niet» in de Nederlandse tekst vergeten, de Franse tekst vermeldt echter: «et non point au tarif des heures supplémentaires»).

Dat de eerste rechter dan ook terecht oordeelde: «Daar de wetgever in art. 20 van de wet het recht op bezoldiging voor de getuigen bij de verkiezingen inhoudelijk op dezelfde wijze heeft geformuleerd als dat van de leden van de ondernemingsraad, en uit de voorbereiding van art. 20, laatste lid, voor de getuigen geen afwijkende visie blijkt, moet worden aangenomen dat de wetgever voor hen een identieke bezoldigingsregeling heeft willen vastleggen als voor de leden van de ondernemingsraad. De rechtbank ziet ook niet in waarom de rechtspositie van de getuige voordeliger zou moeten zijn dan die van een lid van de ondernemingsraad, althans i.v.m. het presteren van overuren. Dat houdt dan in dat de uren boven de normale arbeidsuren gepresteerd aan de getuigen als normale uren en niet als overuren moeten worden betaald».

Overwegende dat uit dit alles kan worden besloten dat de uren als getuige bij de kiesverrichtingen pas ingevolge bovengenoemde wet van 1971 daadwerkelijk dienden te worden vergoed als effectieve arbeid, en dat het daarbij nooit de bedoeling is geweest van de wetgever om die uren eventueel als overuren te laten betalen; dat, naar analogie met de uren besteed aan de vergaderingen van de ondernemingsraad, de uren gepresteerd als getuige buiten de werkuren, niet in aanmerking komen als overuren en bijgevolg geen recht geven op een loontoeslag voor overuren noch op inhaalrust.

Overwegende dat V. zich tevens ten onrechte beroept op de toepassing van de Arbeidswet; dat hij aanvoert dat, omdat de uren als getuige ingevolge de wettelijke bepalingen te beschouwen zijn als effectieve arbeid, ze bijgevolg als overwerk beschouwd moeten worden in de zin van artikel 29, § 2, van de Arbeidswet.

Overwegende dat er slechts sprake kan zijn van overwerk wanneer de grens van de toegelaten arbeidsduur wordt overschreden;

Dat art. 19 van de Arbeidswet van 16 maart 1971 bepaalt dat onder arbeidsduur dient te worden verstaan, namelijk: «de tijd gedurende welke het personeel ter beschikking is van de werkgever»;

Dat een kiesgetuige geenszins ter beschikking staat van de werkgever; dat de getuige immers gedurende de kiesverrichtingen de belangen behartigt van de werknemers en/of van zijn vakorganisatie, maar niet die van zijn werkgever; dat immers «ter beschikking staan van de werkgever» betekent de tijd, zelfs van inactiviteit, waarbinnen de werknemer onder het bevel blijft staan van zijn werkgever en deze laatste het recht heeft op elk ogenblik zijn werkgever op te roepen om een andere activiteit uit te oefenen, en die werknemer dan bereid moet zijn hieraan gevolg te geven;

Dat, wanneer de werknemer vrij over zijn tijd kan beschikken en hij geen onvoorziene oproep kan verwachten, deze tijd uitgesloten is van het begrip «arbeidsduur»;

Dat de kiesgetuige, in tegenstelling tot de voorzitter en de leden van de stembureaus, een vrijwillig mandaat uitoefent;

dat de werkgever evenwel de kiesgetuige niet vermag op te roepen, omdat deze het hele verloop van de verkiezingen moet kunnen volgen;

Dat, indien de werkgever de werknemer-getuige toch zou oproepen voor een of andere opdracht, dit een schending zou betekenen van de syndicale verworvenheden van de werknemer alsmede van de kiesprocedure;

Dat de wetgever zich dan ook bediend heeft van een fictie uitgedrukt in art. 20 van de Bedrijfsorganisatiewet, waarin wordt bepaald dat de prestaties als getuige als effectieve arbeid beschouwd dienen te worden teneinde daar een verloning aan te kunnen verbinden en alzo te vermijden dat het recht om als getuige zitting te nemen wordt uitgehouden door het mogelijk loonverlies dat de werknemer zou lijden;

Dat, aangezien de getuige gedurende de kiesverrichtingen niet ter beschikking staat van zijn werkgever en hij zijn taak als getuige op vrijwillige basis uitoefent, zijn prestaties niet worden verricht tijdens de arbeidsduur; dat bijgevolg de grenzen van de arbeidsduur niet worden overschreden met de uren doorgebracht als getuige, en deze uren geen recht op loontoeslag en inhaalrust openen.

Overwegende dat V. ten onrechte verwijst naar de bepalingen van art. 29, § 2, van de Arbeidswet, die volgens hem een aantal vormen van arbeid zouden uitsluiten van het begrip overwerk, en waaronder de effectieve arbeidsprestaties als getuige niet vallen.

Overwegende dat de uitzonderingen in dit artikel vermeld immers enkel betrekking hebben op bijkomende uren die worden gepresteerd ingevolge bijzondere arbeidsregelingen, waarbij het kennelijk gaat om uren tijdens welke de werknemer wel degelijk ter beschikking staat van zijn werkgever en die alzo onder het begrip «arbeidsduur» vallen; dat, zoals hierboven werd aangetoond, een kiesgetuige niet ter beschikking staat van zijn werkgever gedurende de kiesverrichtingen en hij bovendien zijn taak als getuige volledig vrijwillig uitoefent;

Dat het hoger beroep ongegrond is.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE TONGEREN

1e KAMER – 29 NOVEMBER 1999

Voorzitter: de h. Lysens

Rechters in handelszaken: de hh. Vermesen en Daelemans

Advocaten: mrs. Vanormelingen loco Schiepers en Mailleux

Faillissement – Boedelschuld – Verkeersbelasting – Voorwaarde – Actieve daad ten aanzien van het betrokken voertuig

De curator kan enkel gehouden zijn door een schuld van de massa indien hij de verbintenissen van de gefailleerde overneemt of voortzet. De verkeersbelasting is bijgevolg een boedelschuld indien de curator een actieve daad stelt t.a.v. het voertuig, zoals de voortzetting van de uitbating of het effectieve gebruik van het voertuig.

Belgische Staat, minister van Financiën t/ Faillissement
N.V. C. & M.

Voorgaanden

Verweerders treden op als curatoren van de N.V. C. & M. Op het ogenblik van het faillissement was de gefailleerde eigenaar van een voertuig Mercedes C 250, in gebruik genomen op 4 januari 1994 en ingeschreven onder nummerplaat (...). Dit voertuig was vóór het faillissement in beslag genomen in het raam van een strafrechtelijke procedure en stond op bevel van onderzoeksrechter Calewaert geparkeerd op een privé-parking. De curatoren verkregen op 15 januari 1997 de vrijgave van het voertuig teneinde dit te verkopen voor rekening van wie het behoort, in afwachting van een definitieve strafrechtelijke uitspraak. Het voertuig werd openbaar verkocht op 8 februari 1997 en de nummerplaat werd door de veilinghouder teruggestuurd aan de D.I.V. Eiser liet beslag leggen in handen van de veilingzaal op de opbrengst van de verkoop, maar dit beslag werd na een procedure opgeheven.

Voor de periode van 1 oktober 1996 tot 30 september 1997 is een verkeersbelasting verschuldigd van 29.908 frank. Eiser meent dat het hier gaat om een schuld van de massa en vraagt de veroordeling van verweerders tot betaling.

Verweerders betwisten niet dat het bedrag verschuldigd is, maar zij menen dat het geen schuld van de massa is.

Ten gronde

1. Verweerders betwisten niet dat de verkeersbelasting verschuldigd is door de gefailleerde. Ook het bedrag van 29.908 frank lijkt niet betwist, hoewel verweerders daarover niet duidelijk zijn. Eiser vraagt echter enkel de veroordeling tot betaling en niet de opname in het passief.

2. De betwisting tussen partijen heeft betrekking op de kwestie of de verkeersbelasting een schuld van de massa is of niet. Op grond van art. 36bis W.I.G.B. worden voertuigen geacht op de openbare weg in gebruik te zijn zolang zij in het repertorium van het D.I.V. zijn ingeschreven. Deze inschrijving schept een onweerlegbaar vermoeden dat het voertuig in het verkeer wordt gebracht. Op basis van dit vermoeden is de verkeersbelasting verschuldigd, en dit wordt niet betwist.

Ook voor een in beslag genomen voertuig blijft de verkeersbelasting verschuldigd door de belastingplichtige tot de schrapping van de inschrijving. De curatoren hebben dan ook als opdracht om na het faillissement de nummerplaten zo snel mogelijk terug te sturen, om te vermijden dat de verkeersbelasting verschuldigd blijft en zij de verplichting van de gefailleerde overnemen.

Het wordt niet betwist dat de curator de verkeersbelasting dient te voldoen als schuld van de massa, indien hij de uitbating van het faillissement voortzet en hiervoor de voertuigen gebruikt.

In casu heeft de curator onmiddellijk na de opheffing van het strafrechtelijk beslag de nummerplaat teruggestuurd. Hij heeft het voertuig dus zeker niet gebruikt voor de uitbating en het te laat terugsturen was enkel het gevolg van de inbeslagname.

3. In de rechtspraak en de rechtsleer is er sinds enkele jaren een controverse over het antwoord op de vraag of een aantal fiscale schulden al dan niet boedelschulden zijn. Het gaat in het bijzonder om de B.T.W.-herziening op onroerende goederen, de onroerende voorheffing en de ver-

keersbelasting. Zoals door partijen aangestipt is er een duidelijk standpunt van het Hof van Cassatie in verband met de B.T.W.-herziening na verkoop van onroerende goederen. Het Hof heeft in een arrest van 20 januari 1994 bevestigd dat de uit de herziening voortvloeiende schuldvoordering van de B.T.W.-administratie niet het gevolg is van een initiatief van de curator met het oog op het beheer van de boedel, maar louter volgt uit de toepassing van de wettelijke bepalingen. Bijgevolg is deze B.T.W. geen boedelschuld (Cass. 20 januari 1994, *R.W.*, 1994-95, 227).

In verband met de onroerende voorheffing heeft het Hof van Cassatie in één van de drie principiële arresten van 16 juni 1988 (Cass. 16 juni 1988, *T.B.H.*, 1988, 769) vastgesteld dat deze wel als een boedelschuld beschouwd moet worden als ze betrekking heeft op een belastbaar tijdperk na het faillissement. Naast het chronologisch criterium wordt ook het vereiste gesteld van het bestaan van een innige band tussen de boedelschuld en het initiatief van de curator. Het hof meent dat deze innige band volgt uit de wet zelf, die een vermoeden inhoudt dat elk onroerend goed inkomsten opbrengt.

Volgens H. Geinger «Bedenkingen over het begrip boedelschulden inzake faillissementen», in *Liber Amicorum P. De Vroede* dient uit de opvatting van het Hof van Cassatie in verband met de onroerende voorheffing te worden afgeleid dat een wettelijk vermoeden voldoende is om de innige band te bewijzen. Anderzijds stelt dezelfde auteur dat het Hof van Cassatie bij de definitie van de boedelschuld de klemtoon heeft gelegd op het initiatief van de curator. Deze opvatting dat de curator een keuze heeft om de verbintenissen van de gefailleerde voort te zetten bestond reeds onder de oude wet, maar werd uitdrukkelijk opgenomen in art. 46 van de nieuwe Faill. W. De curator dient onmiddellijk te beslissen of uiterlijk vijftien dagen nadat hij hiertoe door de contractant werd aangemaand. Indien de curator de verbintenissen voortzet, zijn deze ten laste van de boedel. Gezien deze klemtoon op het optierecht van de curator, stelt H. Geinger terecht de vraag of aan het standpunt van het Hof van Cassatie in verband met de onroerende voorheffing een algemene draagwijde gegeven kan worden.

J. Meerts («De Boedelschulden», in *Faillissement en Gerichtlich Akkoord*, Kluwer, 1998, Hoofdstuk II.H.30, p. 35) gaat nog een stap verder en meent dat de opvatting van het Hof van Cassatie in verband met de B.T.W.-herziening dient te worden doorgetrokken in verband met de verkeersbelasting. Hij meent dat de verkeersbelasting slechts als een boedelschuld kan worden aanvaard wanneer de curator met het oog op een deugdelijk beheer gebruik maakt van een voertuig. Hij verwijst naar de moeilijkheden die de curator ondervindt om zelfs maar te weten of er zich in het patrimonium van de gefailleerde voertuigen bevinden.

4. Deze laatste opvatting kan worden aanvaard en de verkeersbelasting dient *in casu* niet als een schuld van de massa beschouwd te worden. De curatoren hebben als vertegenwoordigers van de massa vanaf het faillissementsvonnis te kennen gegeven dat het niet hun bedoeling was het voertuig verder te gebruiken. Zij waren in de onmogelijkheid het voertuig in bezit te nemen en te realiseren ingevolge een strafrechtelijk beslag. Bijgevolg waren zij ook in de onmogelijkheid de nummerplaat terug te sturen.

Eiser voert ook aan dat het onweerlegbaar vermoeden volgend uit de inverteersstelling ook tot gevolg heeft dat de verkeersbelasting een schuld van de massa is.

Dit standpunt is niet aanvaardbaar om de volgende redenen:

4.1. De curator kan enkel gehouden zijn door een schuld van de massa, indien hij de verbintenissen van de gefailleerde overneemt of voortzet. Dit onderstelt een actieve daad van de curator, zoals de voortzetting van de uitbating of het effectieve gebruik van het voertuig. Met toepassing van de nieuwe faillissementswet kan het ook gaan om een positief antwoord op de aanmaning met toepassing van art. 46 Faillissementswet.

Dit is *in casu* niet gebeurd. Bovendien is het niet eens zeker dat de opbrengst van het voertuig zal toekomen aan de massa. Dit is afhankelijk van de strafrechtelijke uitspraak over de verbeurdverklaring.

4.2. De curatoren waren *in casu* in de onmogelijkheid wegens overmacht nl. het strafrechtelijk beslag, om de nummerplaten terug te sturen. Zij hebben echter na de eerste kennisgeving laten weten dat het niet hun bedoeling was het voertuig in het verkeer te houden. Bovendien werden de nummerplaten onmiddellijk na de vrijgave van het voertuig teruggestuurd.

4.3. De omstandigheid dat de verkeersbelasting niet automatisch een schuld van de massa is, sluit niet uit dat de curator onmiddellijk de nummerplaten dient terug te zenden aan de D.I.V. Wanneer de curator dit niet doet uit nalatigheid, is dit, zoals J. Meerts schrijft, eerder een probleem van persoonlijke aansprakelijkheid dan van boedelschuld. Is de curator in de onmogelijkheid de nummerplaten terug te sturen, dan is de verkeersbelasting niet verschuldigd als een schuld van de massa. De belastingadministratie aanvaardt trouwens dat de curator de verkeersbelasting niet verschuldigd is als hij klacht neerlegt wegens diefstal of wegmaking van activa. Een strafrechtelijk beslag dient hiermee te worden gelijkgesteld.

...

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE TONGEREN

1e KAMER – 13 MAART 2000

Voorzitter: de h. Lysens

Rechtters in handelszaken: mevr. Houbrechts en de h. Driessen

Advocaten: mrs. Bosmans en Mailleux

Faillissement – Boedelschuld – Onroerende voorheffing – Voorwaarde – Initiatief van de curator in verband met de onroerende goederen waarop de onroerende voorheffing slaat

Indien de curator geen enkel initiatief neemt in verband met de onroerende goederen, is er geen sprake van een innige band tussen de onroerende voorheffing en het faillissementsbeheer. De onroerende voorheffing is bijgevolg geen boedelschuld.

Belgische Staat, minister van Financiën t/ H. en M.

Voorgaanden

Verweerders treden op als curatoren van het faillissement N.V. A.-B., uitgesproken op 21 december 1987. De gefail-

leerde was eigenaar van verschillende gebouwen, opgericht op gronden die eigendom zijn van de Dienst van de Scheepvaart en aan de gefailleerde in concessie zijn gegeven.

Op deze gebouwen werd in de persoon van verweerders onroerende voorheffing geheven. Een gedeelte van de onroerende voorheffing werd betaald. Tegen sommige aanslagen werd door verweerders een bezwaarschrift ingediend. Vóór over het bezwaar uitspraak werd gedaan, legden verweerders een verzoekschrift tot sluiting neer. Bij vonnis van 3 februari 1994 werd het faillissement gesloten.

In de inleidende dagvaarding vordert aanlegger betaling van de volgende bedragen:

– onroerende voorheffing aanslagjaar 1989 art. 931186 28.560 fr.

– onroerende voorheffing aanslagjaar 1990 art. 130164 28.560 fr.

– onroerende voorheffing aanslagjaar 1991 art. 131298 31.066 fr.

vermeerderd met interesten en schadebeding.

Ten gronde

...

3. Aanlegger vordert de veroordeling van verweerders in eigen naam, omdat zij het faillissement hebben afgesloten zonder het resultaat van het bezwaar af te wachten. Aanlegger stelt dat de onroerende voorheffing een schuld van de massa is. Verweerders hadden bijgevolg deze schuld met de beschikbare activa moeten voldoen. Door dit niet te doen, zijn zij persoonlijk gehouden.

Bijgevolg dient in de eerste plaats te worden nagegaan of de onroerende voorheffing een schuld van de massa is.

In de rechtspraak en de rechtsleer is er sinds enkele jaren een controverse over het antwoord op de vraag of een aantal fiscale schulden al dan niet boedelschulden zijn. Het gaat in het bijzonder om de B.T.W.-herziening op onroerende goederen, de onroerende voorheffing en de verkeersbelasting. Zoals door partijen aangestipt, is er een duidelijk standpunt van het Hof van Cassatie in verband met de B.T.W.-herziening na verkoop van onroerende goederen. Het Hof heeft in een arrest van 20 januari 1994 bevestigd dat de uit de herziening voortvloeiende schuldvordering van de B.T.W.-administratie niet het gevolg is van een initiatief van de curator met het oog op het beheer van de boedel, maar louter volgt uit de toepassing van de wettelijke bepalingen. Bijgevolg is deze B.T.W. geen boedelschuld (Cass., 20 januari 1994, *R.W.*, 1994-95, 227).

In verband met de onroerende voorheffing heeft het Hof van Cassatie in één van de drie principiële arresten van 16 juni 1988 (Cass., 16 juni 1988, *T.B.H.*, 1988, 769) vastgesteld dat deze wel als een boedelschuld beschouwd moet worden als ze betrekking heeft op een belastbaar tijdperk na het faillissement. Naast het chronologisch criterium wordt ook het vereiste gesteld van het bestaan van een innige band tussen de boedelschuld en het initiatief van de curator. Het hof meent dat deze innige band volgt uit de wet zelf, die een vermoeden inhoudt dat elk onroerend goed inkomsten opbrengt.

Volgens H. Geinger («Bedenkingen over het begrip boedelschulden inzake faillissementen», in *Liber Amicorum P. De Vroede*) dient uit de opvatting van het Hof van Cassatie in verband met de onroerende voorheffing te worden afgeleid dat een wettelijk vermoeden voldoende is om de innige

band te bewijzen. Anderzijds stelt dezelfde auteur dat het Hof van Cassatie bij de definitie van de boedelschuld de klemtoon heeft gelegd op het initiatief van de curator. Deze opvatting dat de curator een keuze heeft om de verbintenissen van de gefailleerde verder te zetten, bestond reeds onder de oude wet, maar werd uitdrukkelijk opgenomen in art. 46 van de nieuwe Faill. W. De curator dient onmiddellijk te beslissen of uiterlijk vijftien dagen nadat hij hiertoe door de contractant werd aangemaand. Indien de curator de verbintenissen voortzet, zijn deze ten last van de boedel. Gezien deze klemtoon op het optierecht van de curator stelt H. Geinger terecht de vraag of aan het standpunt van het Hof van Cassatie in verband met de onroerende voorheffing een algemene draagwijdte gegeven kan worden.

4. Aanlegger stelt dat de onroerende voorheffing een boedelschuld is, omdat de schuld krachtens art. 7, § 1, en 251 W.I.B. 92 inherent is aan het genot van de goederen, ongeacht of ze al dan niet gehuurd zijn. Dit standpunt kan *in casu* niet worden aanvaard om twee redenen:

4.1. De curatoren hebben geen enkel gebruik gemaakt van de goederen, zelfs niet tijdelijk, omdat deze reeds vóór het faillissement waren overgedragen en dus nooit tot de faillissementsboedel hebben behoord. Er kan dan ook geen sprake zijn van genot. De heffing van de onroerende voorheffing is een gevolg van een te late registratie, maar er kan niet worden betwist dat een andere eigenaar het genot van de gebouwen, voor zover ze nog bestonden, gehad heeft.

4.2. De curatoren hebben zeker geen enkel initiatief genomen in verband met de onroerende goederen. Zij hebben slechts door de latere moeilijkheden in verband met de overdracht en de vordering van de onroerende voorheffing kennis gekregen van het feit dat de gefailleerde naast de onroerende goederen, die zij kenden, vroeger eigenaar was geweest van andere goederen. Het bezwaarschrift werd dan ook ingediend op andere gronden. Er is dan ook geen sprake van een «innige band» tussen de schuld en het faillissementsbeheer.

...

5. Uit het voorgaand volgt dat de onroerende voorheffing voor de jaren 1989, 1990 en 1991 niet als een schuld van de massa, maar wel als een schuld in de massa beschouwd dient te worden.

...

VREDEGERECHT TE WESTERLO

1 OKTOBER 1999

Rechter: de h. Carens

Advocaten: mrs. Janssen en Thienpont

Mede-eigendom – Daden die door een enkel mede-eigenaar kunnen worden verricht – Vordering tot vaststelling van het bestaan van een pachtrecht – Geen daad van behoud of voorlopig beheer

De vordering die ertoe strekt te horen zeggen voor recht dat tussen de gedingvoerende partijen geen pachtovereenkomst bestaat, is geen daad tot behoud van het goed of daad van voorlopig beheer die op basis van art. 577-2, § 5, tweede lid B.W. door iedere mede-eigenaar afzonderlijk kan worden

verricht. Een dergelijke vordering heeft geen voorlopig of urgent karakter, maar streeft in tegendeel een beslissing ten gronde na en slaat op een recht dat ondeelbaar van aard is.

V.B. e.a. t/ V.B.

Overwegende dat de gedingvoerende partijen (eisers en verweerder) onverdeelde mede-eigenaars zijn van de in het inleidende exploit van dagvaarding nominatim vermelde onroerende goederen, zulks hoofdens nalatenschap van hun ouders, wijlen de heer V.B. F. (overleden te Westerlo op 19 februari 1976) en wijlen Mevrouw V.E. M. (overleden te Westerlo op 10 mei 1997).

Overwegende dat, naast de in de procedure aanwezige partijen, eveneens nog onverdeelde mede-eigenaars zijn van de voormelde onroerende goederen: de kinderen van wijlen V.B. G. en V.B. F. en V.B. J.

Overwegende dat de vordering van eisers ertoe strekt te horen zeggen voor recht dat tussen de gedingvoerende partijen m.b.t. de voormelde onroerende goederen geen pacht-overeenkomst bestaat of ooit bestaan heeft. Eisers voeren aan dat, ter gelegenheid van de vereffening-verdeling van de nalatenschap, verweerder zich m.b.t. deze goederen beroept op een pachtovereenkomst, terwijl er, zo stellen de eisers, m.b.t. deze goederen nooit een pachtovereenkomst met verweerder werd gesloten.

Overwegende dat verweerder, *in limine litis*, opwerpt dat de vordering onontvankelijk is, aangezien deze niet door alle onverdeelde mede-eigenaars werd ingesteld. Allereerst dient derhalve de ontvankelijkheid van de vordering te worden onderzocht.

Overwegende dat art. 577-2, § 5, tweede lid, B.W. bepaalt dat iedere mede-eigenaar afzonderlijk, *daden tot behoud van het goed en daden van voorlopig beheer* wettig kan verrichten, terwijl art. 577-2, § 6, B.W. bepaalt dat andere *daden van beheer* alsmede *daden van beschikking*, om geldig te zijn, moeten geschieden met de medewerking van alle mede-eigenaars.

Overwegende dat dientengevolge allereerst dient te worden uitgemaakt of de onderhavige rechtsvordering dient te worden gekwalificeerd als een daad tot behoud van de goederen of van voorlopig beheer, dan wel als werkelijke beheersdaden of daden van beschikking.

Overwegende dat bij het onderzoek naar het antwoord op de voormelde rechtsvraag, het opvalt dat voortdurend wordt beklemtoond dat de grondgedachte van de wet van 8 juli 1924 op de mede-eigendom is, dat het geïsoleerd optreden van de mede-eigenaar de uitzondering blijft en bijgevolg limitatief geïnterpreteerd moet worden. Wat meer bepaald de definitie van «daden tot behoud van het goed en daden van voorlopig beheer» betreft, heeft het Hof van Cassatie in het principe-arrest van 9 juni 1978 daarvan een allesomvattende definitie gegeven, waarbij duidelijk het *voorlopige of urgente karakter* van de gevraagde maatregel wordt onderstreept, nl. «daden van behoud en voorlopig beheer zijn handelingen die ertoe strekken de zaak of haar vruchten tegen plotse of voorbijgaande nadelen of gebeurtenissen te beschermen of plotse of voorbijgaande voordelen voor de zaak niet te laten verloren gaan of voorbijgaan» (Cass., 9 juni 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1191 en *R.W.*, 1978-79, 608).

...

De auteurs geven talloze voorbeelden van daden tot behoud en daden van voorlopig beheer, en het valt op hoe het hier steeds welomlijnde en specifieke materiële – of rechtshandelingen betreft, maar niet de vaststelling van het al dan niet bestaan van een recht zoals het pachtrecht, dat ondeelbaar is van aard, en deze ondeelbare aard van het pachtrecht belet dat één of meer mede-eigenaars, zonder de andere mede-eigenaars voor de rechter op te roepen, geldig een rechtsvordering kan instellen die ertoe strekt het al dan niet bestaan van een pachtrecht van een andere mede-eigenaar vast te stellen (cfr. Cass., 9 juni 1978, geciteerd).

Overwegende dat de onderhavige rechtsvordering geen voorlopig of urgent karakter vertoont (zoals vereist voor daden van behoud of van voorlopig beheer), maar integendeel een beslissing ten gronde nastreeft en betrekking heeft op een recht dat ondeelbaar van aard is.

Overwegende dat om beide voormelde redenen de onderhavige rechtsvordering niet kan worden gekwalificeerd als een daad tot behoud of van voorlopig beheer en deze dus niet door één of meer mede-eigenaars kan worden ingesteld, maar uitsluitend met de medewerking van *alle* mede-eigenaars (unanimiteit).

Overwegende dat de gepubliceerde rechtspraak niet zeer talrijk is, maar wel eenvormig en naast het voormelde arrest van het Hof van Cassatie van 9 juni 1978 dient als basisbeslissing terzake ook te worden aangestipt het vonnis van Vred. Peer van 14 december 1954, *R.W.*, 1954-55, 1610, waarin zeer duidelijk wordt uiteengezet en gemotiveerd dat het instellen van een vordering tegen één van de onverdeelde mede-eigenaars die al dan niet zijn bevoegdheden zou hebben overschreden (in het onderhavige voorliggende geval de vraag of verweerder pachter is dan wel slechts bezetter bij louter gedoog zonder enig recht of titel) geen louter bewarende maatregel is die door één of meer deelgenoten (maar niet allen) afzonderlijk geldig kan worden verricht: het betreft integendeel een rechtshandeling die niet strekt tot het louter bewaren van een recht, maar reeds wijst op de uitoefening ervan, zodat de medewerking van alle overige mede-eigenaars is vereist. (In dezelfde zin: Vred. Merksem, 13 december 1984, *R.W.*, 1985-86, 608-609; Vred. 3de kanton Brugge, 5 september 1980, *R.W.*, 1981-82, 898-899).

Overwegende dat, daar in het onderhavige geding niet alle mede-eigenaars in het geding aanwezig zijn en bij afwezigheid van enig bewijs van zaakwaarneming of lastgeving, de vordering als niet-ontvankelijk dient gekwalificeerd.

EUROPESE RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Coördinator: J. Meeusen

Hof van Justitie 9 september 1999

Richtlijn – Omzetting – Expliciete bewoordingen in nationale wetgeving – Milieu – Afvalolie – Hiërarchie afvalbeheerstechnieken

De Commissie suggereerde dat Duitsland de afvalolierichtlijn (Richtlijn 87/101, *Pb. L*, 1987, nr. 42, 43) niet

correct heeft uitgevoerd. De richtlijn vereist onder andere dat de lidstaten de voorrang geven aan regeneratie van afvalolie, als alternatief voor verwijdering door verbranding of andere middelen. Art. 3 van de richtlijn verwoordt deze voorwaarde als volgt:

«(1) Wanneer beperkingen van technische, economische en organisatorische aard zich daar niet tegen verzetten, nemen de lidstaten de nodige maatregelen om voorrang te geven aan de behandeling van afgewerkte olie door regeneratie.

(2) Wanneer de afgewerkte olie ten gevolge van de in het eerste lid genoemde beperkingen niet wordt geregenereerd, nemen de lidstaten maatregelen om ervoor te zorgen dat iedere verbranding van afgewerkte olie plaatsvindt op een uit milieuoogpunt verantwoorde wijze, in overeenstemming met de bepalingen van deze richtlijn, op voorwaarde dat deze verbranding technisch, economisch en organisatorisch gezien uitvoerbaar is.

(3) Wanneer de afgewerkte olie ten gevolge van de in het eerste en het tweede lid genoemde beperkingen noch geregenereerd, noch verbrand wordt, nemen de lidstaten de nodige maatregelen om de onschadelijke vernietiging of de gecontroleerde opslag of bewaring op of in de bodem van de afgewerkte olie te waarborgen.»

Het conflict komt dus in zekere mate neer op de hiërarchie van afvalbeheerstechnieken zoals die is opgevat in het Europese recht, op de wijze waarop deze hiërarchie wordt verwoord, hoe concreet voorrang moet worden gegeven aan een techniek die in de hiërarchie op een hoger trapje staat, en welke beleidsruimte de lidstaten hebben bij de veruitwendiging van de hiërarchie. Advocaat-generaal Fennelly vatte de discussie als volgt samen, dat Duitsland art. 3 zo interpreteert dat de technische, economische en organisatorische beperkingen van elke lidstaat de bakens uitzetten op grond waarvan in de betrokken lidstaat voorrang moet worden gegeven aan het verwerken van afvalolie door regeneratie. De Commissie, aan de andere kant, ziet de voorrang van regeneratie als een principe waarvan de lidstaten enkel bij wege van uitzondering kunnen afwijken, met name in functie van de beperkingen die in art. 3 worden opgesomd. De Commissie ziet de beperkingen als een uitzondering en bepleit dan ook de restrictieve uitlegging ervan.

Het Hof oordeelde dat Duitsland, in het geheel van reglementeringen die de richtlijn in de Duitse rechtsorde omzetten, bijzonder belang hecht aan de regeneratie van olie, in het bijzonder omdat het de afzonderlijke ophaling ervan organiseert en omdat het de gebruikers verplicht de olie die geschikt is voor regeneratie af te zonderen. Toch stelt het vast dat deze reglementering op generlei wijze expliciet voorrang geeft aan regeneratie.

Het Hof gaf Duitsland wel gelijk in zoverre het besliste dat de «beperkingen» waarnaar in art. 3 wordt verwezen, geen beperkte uitzonderingen zijn, maar wel degelijk bepalen hoe de positieve verplichting om aan regeneratie voorrang te geven moet worden vertaald in de specifieke situatie van de lidstaat. Het beklemtoonde echter dat de interpretatie van de «beperkingen» niet exclusief kan worden overgelaten aan de lidstaten. Het Hof oordeelde dat de interpretatie ervan moet worden gezien als een uitdrukking van het proportionaliteitsbeginsel. Duitsland had nagelaten enige specifieke maatregel te nemen om uitdrukkelijk

voorrang te geven aan regeneratie en had daardoor, in de ogen van het Hof, duidelijk de appreciatiemarge die de appreciatiemarge door de richtlijn was toegekend, overschreden.

(Vijfde kamer – Zaak C-102/97 – Commissie t/ Duitsland)

Geert Van Calster

Hof van Justitie 9 november 1999

Richtlijn – Omzetting – Bevoegdheid Commissie – Artikel 226 EG – Klein onderdeel grondgebied – Milieu – Afval – Richtlijn 75/442/EEG

De Commissie beschuldigde Italië ervan de kaderrichtlijn afval (Richtlijn 75/442/EEG, als gewijzigd door Richtlijn 91/156/EEG, *Pb.L.*, 26 maart 1991, nr. 78, 32) niet correct te hebben omgezet. De doorn in het oog van de Commissie was de vallei van de *San Rocco*, in de buurt van Napels. Het afvalbeheer in deze vallei vertoonde serieuze tekortkomingen. Biologisch en chemisch afval was met de regelmaat van de klok in de rivierbedding gestort, in onbruik geraakte mijnschachten werden gebruikt als illegale stortplaats, enz. In het begin van de jaren '90 gaf Italië, op aandringen van de Commissie, een overzicht van de specifieke problemen die in de vallei aan het licht waren gekomen. Tegen 1996 had de Commissie nog steeds geen concrete plannen ontvangen die uiteenzetten hoe de situatie zou worden rechtgetrokken. Het stuurde Italië dan ook een «met redenen omkleed advies» dat het van mening was dat Italië art. 4 van de richtlijn schond. Art. 4 van de kaderrichtlijn afval verplicht de lidstaten in het algemeen om de nodige maatregelen te nemen teneinde ervoor te zorgen dat afval nuttig wordt toegepast of wordt verwijderd, zonder dat de menselijke gezondheid in het gedrang wordt gebracht en zonder dat er methoden worden gebruikt die het leefmilieu zouden kunnen schaden. Italië stuurde hierop een document waarin het een reeks maatregelen aankondigde met het oog op het rechtekken van de situatie. De Commissie vond echter dat deze maatregelen niet ver genoeg gingen.

De zaak is van belang, niet enkel voor de omvang van de verplichtingen op basis van art. 4, maar ook in het algemene context van de afdwinging van Europese richtlijnen. Italië betwijfelde met name of de Commissie zomaar de afdwinging kan eisen van een richtlijn in een al bij al miniem deel van het grondgebied van een lidstaat. De beslissing van het Hof vertoont daarom een belang dat groter is dan voor de specifieke feiten alleen.

Italië argumenteerde dat de opdracht die aan de Commissie wordt gegeven in art. 169 EG-Verdrag (thans art. 226 EG), inhoudt dat de Commissie erop moet toezien dat, wat richtlijnen betreft, deze correct worden omgezet in het nationale recht. Het voerde aan dat de Commissie haar opdracht te buiten was gegaan door de bescherming na te streven van het leefmilieu zelf. Het voegde hieraan toe dat een veroordeling op grond van art. 169 EG (thans art. 226 EG) betrekking moet hebben op een significant onderdeel van het grondgebied van een lidstaat en het suggereerde dat de territoriale omvang van de *San Rocco*-vallei een procedure op grond van dit artikel niet rechtvaardigt.

Het Hof verwees naar de algemene rol van de Commissie als «hoedster» van het Verdrag (zie art. 155 EG-Verdrag,

thans art. 211 EG) en naar vroegere rechtspraak waarin het had beklemtoond dat de Commissie een allesomvattende opdracht heeft om ervoor te zorgen dat de lidstaten de Verdragen en de afgeleide wetgeving respecteren. De Commissie heeft niet enkel het recht maar inderdaad ook de plicht, wanneer het een tekortkoming vaststelt bij de lidstaten bij de correcte naleving van het Gemeenschapsrecht, om er zorg voor te dragen dat alle nodige maatregelen worden genomen opdat aan deze tekortkomingen een einde wordt gemaakt.

Toegepast op de betrokken feiten, bracht het Hof in herinnering dat art. 4 een algemene plicht behelst die, zelfs als ze niet van aard is om rechten en verplichtingen tot stand te brengen voor particulieren, aan de lidstaten toch verplichtingen oplegt waarvan de Commissie de naleving moet verzekeren.

Het Hof besloot dat, uit de omstandigheid dat een specifiek geheel van feiten niet in overeenstemming is met het resultaat dat door de richtlijn wordt beoogd, principieel niet onmiddellijk kan worden afgeleid dat de lidstaat noodzakelijkerwijs is tekortgeschoten aan de verplichting tot omzetting van de richtlijn. Het voortduren daarentegen van zulke feitsituatie, in het bijzonder in zoverre dit leidt tot een belangwekkende verslechtering van het leefmilieu gedurende een lange periode, zonder dat de betrokken overheden tussenbeide komen, kan volgens het Hof wel aantonen dat de betrokken lidstaat de marge van appreciatie die door de algemene verplichtingen van art. 4 van de kaderrichtlijn wordt gegeven, heeft overschreden. De omvang van het betrokken gebied is in dit verband onbelangrijk. Het Hof beoordeelde vervolgens het bewijs dat de Commissie had aangebracht en besloot dat Italië had nagelaten de nodige maatregelen te nemen om de illegale en/of niet duurzame verwijdering van afval in de *San Rocco* vallei tegen te gaan, en dat dit neerkwam op een schending van de verplichtingen van art. 4.

(Voltallig Hof – Zaak C-365/97 – Commissie t/ Italië)

Geert Van Calster

Hof van Justitie 21 maart 2000

Milieu – Op de markt brengen – Richtlijn 90/220/EEG – Mogelijkheid voor lidstaat tot verbod na toelating door de Commissie – Nietigheid oorspronkelijke nationale beslissing – Voorzorgsbeginsel

Dit arrest heeft betrekking op de gevoelige materie van de GMO's (Genetisch Gewijzigde Organismen; de technisch correcte afkorting GGO's moet in de praktijk wijken voor het Engelse acroniem GMO's – *genetically modified*). De zaak wordt dikwijls voorgesteld als een test voor het voorzorgsbeginsel.

Richtlijn 90/220/EEG heeft betrekking op de doelbewuste introductie van GMO's in het milieu, en op het in de handel brengen van producten die uit GMO's bestaan of deze bevatten, en die bestemd zijn om daarna doelbewust in het milieu te worden geïntroduceerd. Geen enkel product dat GMO's bevat, mag in het milieu worden geïntroduceerd, vooraleer de bevoegde instantie van de lidstaat waar het product voor de eerste keer in de handel zal worden gebracht, schriftelijk toestemming heeft verleend ten gevolge

op de kennisgeving door de fabrikant of de importeur in de Gemeenschap. De richtlijn specificiert de verplichte inhoud van deze kennisgeving, die de nationale instantie onder meer in staat moet stellen de opgelegde risicoanalyse te verrichten. Na het doorlopen van de procedure werd in dit geval toestemming verleend om genetisch gemodificeerde maïs op de markt te brengen.

Greenpeace argumenteert dat de Franse toelating om de producten op de markt te brengen onwettig is, daar in de procedure die door de Franse overheden werd gevolgd voordat het dossier aan de Commissie werd doorgestuurd, het positieve advies van het betrokken wetenschappelijk comité onvolledig was. Het bevatte geen gegevens op basis waarvan de invloed op de volksgezondheid kon worden beoordeeld van het gen dat resistentie geeft voor ampicilline in de variëteiten van transgene maïs waarop de vergunningsaanvraag betrekking had.

De Franse Raad van State vroeg zich allereerst af of de lidstaat die een kennisgeving omtrent het in de handel brengen van een GMO heeft ontvangen en het dossier met een gunstig advies aan de Commissie heeft toegezonden, bij het uitblijven van bezwaren van andere lidstaten of bij een gunstig besluit van de Commissie, over beoordelingsvrijheid beschikt, zodat hij toestemming kan weigeren.

Het Hof antwoordt hierop via een taalkundige analyse die het laat bevestigen zowel door andere taalversies van richtlijn 90/220/EEG, als door de context van de betrokken artikelen, dat een gebonden bevoegdheid van de lidstaten werd beoogd.

Het Hof voert dus een onderzoek uit van de context van de betrokken bepalingen in twee stappen: allereerst een taal- en grammaticale analyse, vertrekkend vanuit de taal van het geding (het Frans), vervolgens bevestigd door andere taalversies (in het bijzonder het Engels); de tweede stap is de «procedurele context» van het betrokken artikel, zijnde de implicaties van andere artikelen van de richtlijn die betrekking hebben op het betwiste element. In dit geval bevestigt de laatste stap de conclusie die uit de taalanalyse kon worden getrokken. Het is niet onbelangrijk om deze twee stappen als onderdeel van dezelfde context-toetsing te zien. Bij vluchtig lezen zou men namelijk kunnen denken dat het Hof de doctrine van de *acte clair* toepast (*in claris non fit interpretatio*) en vervolgens nagaat of de duidelijke betekenis niet door de context zou worden tegengesproken. Hoewel het Hof dit zorgvuldiger had kunnen formuleren, lijkt het me om een enkele, contextuele interpretatie te gaan, niet om een *acte clair* die toch nog wordt gecheckt in functie van de context. Een juiste draagwijdte van de *acte clair* zou namelijk inhouden dat een context-toetsing nu eenmaal niet nodig is. Hierbij zij opgemerkt dat, zeker gezien de verschillende taalversies van Gemeenschaps-wetgeving samen de tekst uitmaken, het Hof zelden een interpretatie voorstaat louter op grond van een tekstuele benadering; vrijwel steeds wordt de context als toetssteen gebruikt [zie Geert van Calster, «The EU's Tower of Babel», 17 *Yearbook of European Law* – 1997, Oxford, OUP, 1998, (363), 377].

Het Hof verwerpt onder voorbehoud van art. 16 (dat handelsbeperkende maatregelen toestaat bij het opduiken van nieuwe gegevens), de stelling dat, nadat de Commissie volgens de voormelde procedure het licht op groen zet, de nationale overheid die het dossier initieel aan de Commissie

had toegezonden, alsnog de mogelijkheid moet worden gegeven de vergunning te weigeren. De eerste fase van de procedure, vooraleer het dossier aan «Brussel» wordt bezorgd, is immers bedoeld om aan de nationale overheden de mogelijkheid te geven het dossier volledig wetenschappelijk te analyseren.

Greenpeace werpt vervolgens op dat deze interpretatie die het Hof voorstaat, in tegenstrijd is met het voorzorgsbeginsel (zoals met name neergelegd in art. 130R EG-Verdrag, thans na wijziging, art. 174 EG). Het Hof geeft aan dat de richtlijn de effectieve afdwinging van het voorzorgsbeginsel verzekert en, niet onbelangrijk, het legt hierbij een bijzondere verantwoordelijkheid in handen van de nationale overheden.

Het Hof merkt inzake het voorzorgsbeginsel allereerst op dat de overheden van de lidstaat bij wie het dossier aanvankelijk wordt ingediend, de verantwoordelijkheid dragen om na te gaan of het op de markt brengen van de desbetreffende GMO's in overeenstemming is met de richtlijn. De andere lidstaten kunnen tussenkomen eens dat het dossier met gunstig advies naar de Commissie is verzonden. Hoewel het Hof dit niet met zoveel woorden zegt, moet worden aangenomen, daar dit het eerste onderdeel is van zijn overwegingen met betrekking tot het voorzorgsbeginsel, dat het bedoelt dat het voorzorgsbeginsel onderdeel kan/moet zijn van de analyse van de lidstaten. Vervolgens identificeert het Hof ook als een toepassing van het voorzorgsbeginsel, de verplichting van de aanmelder overeenkomstig art. 11(6), om de bevoegde overheid op de hoogte te brengen van elke *nieuwe* informatie die hij in zijn bezit mocht krijgen inzake de risico's voor mens en milieu, en de daaraan gekoppelde verplichting voor deze overheden om ook de andere lidstaten en de Commissie op de hoogte te brengen. Ook de mogelijkheid overeenkomstig art. 16 om de toelating te schorsen bij een gerechtvaardigd vermoeden van risico voor de mens of het milieu, is een toepassing van het voorzorgsbeginsel.

Het Hof voegt hieraan toe dat de lidstaat niet is verplicht om de schriftelijke toelating na groen licht van de Commissie te geven, voor zover hij *nieuwe* informatie in zijn bezit krijgt die duidt op een risico voor mens en milieu (rechts-overweging 45).

Het Hof laat zich niet verleiden om zelfs een hint te geven of het voorzorgsbeginsel in de concrete zaak nu al of niet geschonden is. Het lijkt ons echter verdedigbaar te stellen dat het Hof de lidstaten niet toestaat het voorzorgsbeginsel pas in de fase van de schriftelijke toelating in te roepen, omdat het herhaaldelijk de nadruk legt op de voorwaarde van de *nieuwe* wetenschappelijke gegevens.

Het Hof laat evenmin in zijn kaarten kijken bij de beantwoording van de tweede vraag, welke de gevolgen zijn van een eventuele onregelmatigheid van het oorspronkelijke advies op de uiteindelijke toestemming door de Commissie. Of de Franse doorzending van het dossier naar de Commissie onregelmatig was of niet, is een kwestie voor de Franse rechter. Wordt zo een onregelmatigheid echter vastgesteld, dan is de vraag naar het effect op de regelmatigheid van de toelating van de Commissie de exclusieve bevoegdheid van het Hof van Justitie. In dat geval moet er dan opnieuw een prejudiciële vraag worden gesteld. Het Hof spreekt zich niet uit over de kwestie waarin zo'n onregelmatigheid kan bestaan en het duidt m.i. met name niet aan

dat een schending van het voorzorgsbeginsel het Franse advies gebrekkig zou maken.

(Voltallig Hof – Zaak C-6/99 – Association Greenpeace France e.a. t/ Ministère de l'Agriculture et de la Pêche e.a.)

Geert Van Calster

Hof van Justitie 21 september 1999

Vrij verkeer van personen – Burgerschap van de Unie – Verplichting tot tonen van paspoort

Dit arrest, geveld naar aanleiding van een prejudiciële vraag gesteld door een Nederlandse rechter, betreft de verplichting tot het tonen van een paspoort bij grenscontroles binnen de EU. Toeval of niet, maar precies de Nederlanders zijn berucht om hun afkeer tegen de identificatie door middel van een identiteitskaart of een paspoort. Dit stereotype beeld van onze noorderburen wordt bevestigd in de voorliggende zaak.

Ter discussie staat het Nederlandse Vreemdelingenbesluit, dat personen onder strafbedreiging verplicht tot het staven van hun nationaliteit door de overlegging van reis- en identiteitspapieren. Deze verplichting geldt zowel voor EU- als niet-EU onderdanen, ongeacht of ze zich al dan niet binnen de EU verplaatsen. Bij zijn aankomst vanuit Straatsburg in de luchthaven van Rotterdam diende de Nederlander Wijsenbeek bij een grenscontrole door de Koninklijke Marechaussee dan ook zijn paspoort te tonen. Wijsenbeek weigerde dit evenwel. Aangezien Wijsenbeek zich louter binnen de EU verplaatste, was hij van oordeel dat een dergelijke grenscontrole indruiste tegen de definitie van de interne markt en het recht op reizen van de EU-burger. Het geschil gaf aanleiding tot een strafprocedure voor de Nederlandse rechter, die besloot een aantal prejudiciële vragen te stellen omtrent de verenigbaarheid van een dergelijke regeling met de verdragsbepalingen inzake de interne markt en het burgerschap van de Unie.

Het Hof behandelt in de eerste plaats de onontvankelijkheidsexceptie opgeworpen door de Ierse regering. In navolging van het arrest Singh (arrest 7 juli 1992, Singh, C-370/90, *Jur.*, 1992, I-4265), bevestigt het Hof dat ook hier een migratoir element aanwezig is, zodat de toepassing van de Nederlandse wetgeving op een Nederlandse onderdaan in Nederland niettemin onder de bescherming van het communautaire recht valt. Bovendien is het verwijzingsvonnis voldoende gestoffeerd voor de beantwoording van de vragen van de nationale rechter.

De vraagstelling ten gronde had de nodige beroering veroorzaakt bij andere lidstaten, zoals blijkt uit de tussenkomsten van niet enkel de Nederlandse, maar ook de Spaanse, Ierse, Britse en Finse regeringen. Het Hof onderzoekt in de eerste plaats de vermeende schending van art. 7 A EG-Verdrag (thans, na wijziging, art. 14 EG). Zijn argumentatie komt er in se op neer dat de definitie van de interne markt geenszins de afschaffing van de grenscontroles voor personenverkeer vereist. Een dergelijke afschaffing vereist een optreden van de Raad en ontstaat derhalve niet automatisch bij het verstrijken van de termijn voor de verwezenlijking van de interne markt. Meer nog, het Hof beaamt de stelling van advocaat-generaal Cosmas dat een dergelijke afschaffing gepaard dient te gaan met een ver-

regaande harmonisatie van de nationale wetgeving van de lidstaten inzake extern grensverkeer van de Gemeenschap, immigratie-, visum- en asielbeleid alsook de oprichting van een goed functionerend systeem van gegevensuitwisseling terzake.

Een schending van art. 8 A EG-Verdrag (thans, na wijziging, art. 18 EG) wordt evenmin aanvaard. Hier wijst het Hof erop dat de uitoefening van het recht van burgers van de Unie om vrij te reizen en te verblijven binnen de Gemeenschap, onderworpen is aan bepaalde beperkingen. Bovendien herhaalt het Hof dat, zolang communautaire regelen inzake externe grenscontroles en toegang van niet-EU onderdanen tot het communautaire grondgebied ontbreken, van de EU-burger verlangd mag worden dat hij diens nationaliteit aannemelijk maakt, zodat de autoriteiten kunnen vaststellen of de persoon al dan niet een communautair onderdaan is. Zolang een communautaire regeling uitblijft, zijn de lidstaten tevens bevoegd om de niet-naleving van een identificatieverplichting strafrechtelijk te beutegelen, voor zover dit geen onevenredige belemmering van het personenverkeer uitmaakt. Een gevangenisstraf voor het niet-naleven van de identificatieverplichting wordt door het Hof als een onevenredige belemmering beschouwd.

(Voltallig Hof – Zaak C-378/97 – Wijsenbeek)

Sandra Coppieters

Hof van Justitie 27 januari 2000

Vrij verkeer van werknemers – Recht op ontslagvergoeding bij opzegging arbeidsovereenkomst door werknemer – Geen belemmerend effect

In casu wordt de verenigbaarheid van een Oostenrijkse regeling inzake opzegvergoedingen met de bepalingen inzake vrij verkeer van werknemers in vraag gesteld. Directe aanleiding voor het prejudiciële arrest van het Hof is een juridisch geschil tussen een Duitse werknemer en diens Oostenrijkse werkgever omtrent het recht op ontslagvergoeding bij beëindiging van de arbeidsverhouding op initiatief van de werknemer.

Op basis van de nationale Oostenrijkse wetgeving heeft een werknemer wiens arbeidsverhouding zonder onderbreking drie jaar heeft geduurd, bij de beëindiging daarvan recht op een ontslagvergoeding waarvan het bedrag verschilt naargelang de anciënniteit van de werknemer. Deze vergoeding is evenwel niet verschuldigd wanneer de werknemer zelf de arbeidsverhouding opzegt, wanneer de werknemer zonder gewichtige reden voortijdig ontslag neemt of wanneer hem aan het voortijdig ontslag schuld treft. Toen de Duitse werknemer Graf zijn ontslag indiende om in zijn geboorteland Duitsland een nieuwe betrekking uit te oefenen, weigerde zijn werkgever dan ook de uitkering van een ontslagvergoeding. De heer Graf ging hiermee niet akkoord en beriep zich op de strijdigheid van de nationale wetgeving met art. 48 EG-Verdrag (thans, na wijziging, art. 39 EG), aangezien de grensoverschrijdende mobiliteit van werknemers door de regeling wordt bemoeilijkt.

Het Hof geeft in de eerste plaats aan dat er geen sprake is van een regeling die discrimineert op basis van nationaliteit. De regeling geldt onafhankelijk van de nationaliteit van de betrokken werknemer of de plaats van vestiging van de

nieuwe werkgever, waardoor niet kan worden beweerd dat zij migrerende werknemers eerder treft dan andere werknemers. Derhalve heeft de regeling rechtstreeks noch zijdelings enig discriminerend effect. Het Hof herhaalt evenwel dat ook niet-discriminerende regelingen verboden zijn wanneer zij communautaire onderdanen benadelen die op het grondgebied van een andere lidstaat een economische activiteit wensen uit te oefenen. Opdat dergelijke regelingen verboden belemmeringen uitmaken, is evenwel vereist dat de nationale bepalingen een invloed hebben op de toegang van de werknemer tot de arbeidsmarkt. Het niet toekennen van een opzevergoeding ingeval de werknemer zijn arbeidsverhouding beëindigt, maakt evenwel geen dergelijke verboden belemmering uit. De regeling belet de werknemer niet om zijn arbeidsovereenkomst te beëindigen, daar het recht op ontslagvergoeding niet afhangt van de keuze van de werknemer om al dan niet bij zijn werkgever in dienst te blijven, maar van een toekomstige en hypothetische gebeurtenis, nl. de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst, zonder dat hij daartoe zelf het initiatief heeft genomen of deze gebeurtenis aan hem toe te rekenen is. Een dergelijke gebeurtenis is een te onzekere en indirecte omstandigheid om de regeling te kunnen beschouwen als een belemmering van het vrij verkeer van werknemers.

De feitelijke gegevens van de zaak indachtig, is het bijzonder opmerkelijk dat de nationale rechter zich tot een prejudiciële vraagstelling heeft laten verleiden i.v.m. een regeling die *prima facie* geen enkele relevante band met de bepalingen inzake de bescherming van het vrij verkeer van werknemers vertoont. De veelvuldige referentie aan het Bosman-precedent (arrest 15 december 1995, C-415/93, Bosman, *Jur.*, 1995, I-4291) heeft de nationale rechter wellicht overtuigd. In de Bosmanzaak stond evenwel een andersoortige regeling ter discussie. Het juridische geschil vieste er namelijk transferregeling van de UEFA, waarbij de mogelijkheid tot beëindiging van de bestaande arbeidsbetrekkingen afhankelijk werd gesteld van een door de nieuwe werkgever te betalen transfersom. De Oostenrijkse regeling daarentegen belemmert geenszins de toegang tot een nieuwe arbeidsbetrekking, en het Hof heeft dan ook wijselijk een schending van art. 48 EG-Verdrag (thans, na wijziging, art. 39 EG) afgewezen.

(Voltallig Hof – Zaak C-190/98 – Graf)

Sandra Coppieters

Hof van Justitie 29 september 1999

Belastingrecht – Akte houdende kapitaalverhoging van vennootschap – Notariskosten – Indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal – Belasting of retributie

In dit arrest werd het Hof van Justitie geconfronteerd met de vraag of de kosten die door een notaris worden aangerekend voor het verlijden van een akte houdende kapitaalverhoging van een vennootschap, te beschouwen zijn als een verboden belasting in de zin van art. 10 van de Richtlijn 69/335/EEG van 17 juli 1969 betreffende de indirecte belastingen op het bijeenbrengen van kapitaal (hierna af te korten als de «Richtlijn»).

De feiten die aan dit arrest voorafgingen, zijn zeer eenvoudig. Een Portugese vennootschap voert overeenkomstig

de Portugese notariswet een kapitaalverhoging door bij notariële akte, waardoor zij het bedrag van haar maatschappelijk kapitaal verdubbelt. Tegelijkertijd – en dus in dezelfde akte – wijzigt de vennootschap haar zetel en maatschappelijke naam. Het bedrag van de voor de opstelling van deze akte verschuldigde notariskosten, wordt berekend volgens bepaalde door de Portugese regering vastgestelde barema's en is recht evenredig met het bedrag van de doorgevoerde kapitaalverhoging. De belastingplichtige weigert deze notariskosten echter te betalen, aangezien zij volgens hem in werkelijkheid een belasting zijn waarvan de inning onverenigbaar is met de Richtlijn.

De principes neergelegd in de Richtlijn kunnen als volgt worden samengevat. Overeenkomstig art. 4 van de Richtlijn mag een inbrengrecht worden geheven terzake van bepaalde verrichtingen, waaronder de vermeerdering van het maatschappelijk kapitaal. De heffing van andere indirecte belastingen die dezelfde kenmerken vertonen als het inbrengrecht, in welke vorm ook, is luidens art. 10 van de Richtlijn principieel verboden. Dit laatste geldt in het bijzonder wanneer het gaat om de inschrijving of elke andere formaliteit die een vennootschap vanwege zijn rechtsvorm in acht moet nemen alvorens met zijn werkzaamheden te kunnen beginnen (art. 10, sub c). Kan de heffing evenwel worden aangemerkt als een «recht met het karakter van een vergoeding», dan is krachtens art. 12 van de Richtlijn het in art. 10 neergelegde verbod niet van toepassing. Dergelijke rechten met het karakter van een vergoeding mogen m.a.w. wel worden geheven terzake van de in art. 10 van de Richtlijn genoemde verrichtingen.

Primordiaal voor de behandeling van onderhavig geschil is derhalve de vraag of de naar aanleiding van een akte van kapitaalverhoging verschuldigde notariskosten überhaupt wel te beschouwen zijn als een belasting in de zin van de Richtlijn. Voor de beantwoording van deze vraag gaat het Hof van Justitie na welke het doel en de aanwending zijn van de geïnde kosten. Aangezien bedoelde kosten ten dele aan de Staat worden doorgestort ter financiering van allerhande overheidstaken (o.m. de betaling van het salaris van de notarissen, de financiering van de beroepsopleiding van notarissen, de inrichting van notariskantoren, enz.) en gelet op de omstandigheid dat de Richtlijn de afschaffing beoogt van indirecte belastingen die dezelfde kenmerken vertonen als het inbrengrecht, besluit het Hof dat de kwestieuze notariskosten wel degelijk als een belasting in de zin van de Richtlijn moeten worden aangemerkt.

Na te hebben vastgesteld dat de kwestieuze notariskosten wel degelijk als een belasting in de zin van de Richtlijn moeten worden aangemerkt, rees de vraag of een dergelijke belasting al dan niet in strijd is met art. 10 van de Richtlijn.

Het in art. 10, sub c van de Richtlijn neergelegde verbod vindt volgens het Hof zijn rechtvaardiging in de omstandigheid dat, hoewel de betrokken belasting niet de inbreng van kapitaal als zodanig treft, zij niettemin wordt geheven terzake van formaliteiten die verband houden met de rechtsvorm van de vennootschap, zodat de handhaving ervan de doelstellingen van de Richtlijn dreigt te doorkruisen. Aangezien naar Portugees recht een kapitaalverhoging bij notariële akte dient te gebeuren, moet die akte wel degelijk worden beschouwd als een wezenlijke formaliteit die verband houdt met de rechtsvorm van de vennootschap en als een voorwaarde waaraan voldaan moet zijn

opdat de vennootschap haar werkzaamheden kan uitoefenen en voortzetten. Bovendien vertoont de kwestieuze belasting dezelfde kenmerken als het inbrengrecht voor zover zij wordt berekend aan de hand van het maatschappelijk kapitaal van de vennootschap. Derhalve is het Hof van oordeel dat de als belasting geldende notariskosten voor het opmaken van een akte houdende verhoging van het kapitaal en wijziging van de naam en de zetel van de vennootschap, principieel verboden zijn op grond van art. 10, sub c), van de Richtlijn.

Het verbod van art. 10 van de Richtlijn is evenwel niet van toepassing wanneer de betrokken belasting overeenkomstig art. 12, eerste lid, sub e), van de Richtlijn kan worden aangemerkt als een recht met het karakter van een vergoeding. Bedoeld worden de retributies waarvan het bedrag wordt berekend op basis van de kosten van de verrichte dienst. Het verbod van art. 10 van de Richtlijn slaat enkel op de heffingen waarvan het bedrag niet wordt berekend op basis van de kosten van de verrichting waarvoor zij de tegenprestatie is, maar op basis van de totale beheers- en investeringskosten van de met die verrichting belaste dienst. Daar het bedrag van de verschuldigde kosten *in casu* onbeperkt recht evenredig is aan het geplaatste nominale kapitaal, kan er te dezen geen sprake zijn van een recht met het karakter van een vergoeding in de zin van art. 12, eerste lid, sub e), van de Richtlijn. De omstandigheid dat het recht wordt geheven volgens een degressieve schaal, heeft hierop geen enkele invloed. De kwestieuze notariskosten hebben derhalve onmiskenbaar het karakter van een belasting en moeten dus in strijd worden geacht met de Richtlijn.

Ten slotte merkt het Hof van Justitie nog op dat art. 10 van de Richtlijn rechtstreeks werking heeft. Het verbod van voormelde bepaling is in voldoende nauwkeurige en onvoorwaardelijke bewoordingen gesteld, zodat particulieren zich er voor de nationale rechter op kunnen beroepen tegenover een bepaling van nationaal recht die indruist tegen de Richtlijn.

Op het eerste gezicht mag men verwachten dat het hier besproken arrest niet zonder invloed zal zijn in een aantal andere landen van de Europese Unie. Ook in België is het bedrag van de op vennootschapsakten verschuldigde notariskosten in de regel immers recht evenredig met het bedrag van de doorgevoerde handeling *c.q.* van de verrichte dienst. Indien men de redenering van het Hof van Justitie volgt, zullen de in België geheven notariskosten derhalve evenmin als een recht met het karakter van een vergoeding in de zin van art. 12, eerste lid, sub e), van de Richtlijn kunnen worden aangemerkt. Een opmerkelijk verschilpunt is echter dat de in België geheven notariskosten overeenkomstig de visie van het Hof van Justitie wellicht niet als een belasting in de zin van de Richtlijn zijn te kwalificeren; zij dienen door de akte verlijdende notaris immers niet doorgestort te worden aan de Schatkist en zij worden bijgevolg ook niet aangewend ter financiering van allerhande overheidstaken.

Voor een uitvoerige bespreking van het onderscheid tussen belastingen en retributies in de Belgische rechtsorde, zie o.m. B. Peeters, «De begrippen belasting, last en retributie in de artikelen 110 en 113 van de Grondwet», *R.W.* 1987-88, p. 241-250, i.h.b. nrs. 15-27; K. Moser, «De invloed van het begrotingsrecht op de kwalificatie van een heffing als «belasting» of als «retributie»», *A.F.T.* 1998, 8-27.

(Zesde kamer – Zaak C-56/98 – Modelo SGPS SA t/ Director-General dos Registos e Notariado)

Tim Wustenberghs

Hof van Justitie 27 januari 2000

Belasting over de toegevoegde waarde – Zesde BTW-Richtlijn – Begrip «BTW-belastingplichtige» – Handelings tussen maat en maatschap

Een maatschap naar Nederlands recht bezit geen rechtspersoonlijkheid, maar wel feitelijke maatschappelijke zelfstandigheid, en verricht als zodanig zelfstandig economische activiteiten. Uit dien hoofde is de maatschap en niet de beherende maat als BTW-belastingplichtige in de zin van art. 4 van de Zesde BTW-Richtlijn te beschouwen. Hoe absoluut is echter dit principe? Indien de maat in besloten kring een economische activiteit uitoefent – *in casu* de verhuur van een aan hem toebehorend gebouw aan de maatschap waarvan hij deel uitmaakt – belet de gelieerdheid tussen hen beiden dan dat de maat als BTW-belastingplichtige wordt aangemerkt? Over deze vraag heeft het Hof van Justitie zich recentelijk gebogen naar aanleiding van een prejudiciële vraag gesteld door de Nederlandse Hoge Raad.

Terzake van de verhuur en verpachting van onroerend goed zij opgemerkt dat de Zesde BTW-Richtlijn principieel voorziet in een vrijstelling van BTW (art. 13B, sub b). De lidstaten mogen hiervan evenwel afwijken en mogen hun onderdanen aldus het recht verlenen om voor dit soort verrichtingen voor belastingheffing te kiezen (art. 13C, sub a). Nederland heeft van deze keuzemogelijkheid gebruik gemaakt; krachtens de Nederlandse wetgeving kunnen BTW-belastingplichtigen derhalve verzoeken om voor verhuur- en verpachtingactiviteiten van de vrijstelling van BTW te worden uitgesloten. In onderhavige zaak ontstond het geschil toen eiser zich op deze uitsluiting beriep. De Nederlandse belastingdienst weigerde dit evenwel, stellende dat eiser niet als BTW-belastingplichtige kan worden aangemerkt.

Overeenkomstig art. 4, eerste lid, van de Zesde BTW-Richtlijn wordt als belastingplichtige beschouwd «ieder die, ongeacht op welke plaats, zelfstandig één van de in het tweede lid omschreven economische activiteiten verricht, ongeacht het oogmerk of het resultaat van die activiteit». Om als BTW-belastingplichtige te kunnen worden aangemerkt, is aldus o.m. vereist dat de uitgeoefende activiteit een *economische activiteit* in de zin van art. 4, tweede lid van de Zesde BTW-Richtlijn is en dat deze activiteit *zelfstandig* als bedoeld in het vierde lid van voormelde bepaling wordt uitgeoefend.

Over het economische karakter van de activiteit bestond *in casu* geen twijfel. Overeenkomstig art. 4, tweede lid, van de Zesde BTW-Richtlijn omvatten de in het eerste lid bedoelde economische activiteiten «alle werkzaamheden van een fabrikant, handelaar of dienstverrichter, met inbegrip van de winning van delfstoffen, de landbouw en de uitoefening van vrije en daarmee gelijkgestelde beroepen. Als economische activiteit wordt o.a. beschouwd de exploitatie van een lichamelijke of onlichamelijke zaak om er duurzaam opbrengst uit te verkrijgen». Verwijzend naar zijn arrest van 26 september 1996 inzake Enkler (zaak C-230/94, *Jur.*, 1996,

I-4517) oordeelt het Hof dat, aangezien eiser (de maat in kwestie) het betrokken onroerend goed verhuurde om daaruit duurzaam opbrengst te verkrijgen, *in casu* wel degelijk sprake is van de exploitatie van dat goed die is aan te merken als een economische activiteit in voormelde zin.

Over de vereiste zelfstandigheid van de maat bij het verrichten van de betrokken economische activiteit bestond meer discussie. De Nederlandse regering is van oordeel dat aan dit vereiste niet is voldaan wanneer de verhuur van een lichamelijke zaak zich – zoals *in casu* – beperkt tot handelen binnen een besloten kring. De verhurende maat is immers medeaansprakelijk voor de nakoming van de van de voor de hurende maatschap uit de huurovereenkomst voortvloeiende verbintenissen. Het Hof van Justitie is het met deze zienswijze evenwel niet eens. De vereiste zelfstandigheid moet volgens het Hof worden beoordeeld in het licht van art. 4, vierde lid van de Zesde BTW-Richtlijn. Een en ander betekent dat met betrekking tot de kwestieuze activiteit onderzocht moet worden of er tussen de maatschap en de maat al dan niet banden van ondergeschiktheid bestaan. Aangezien de verhuur van een lichamelijke zaak aan de maatschap waarvan men deel uitmaakt niet valt onder het beheer of de vertegenwoordiging van de maatschap, kan er *in casu* van banden van ondergeschiktheid geen sprake zijn. Bij een dergelijke verhuur handelt de maat immers in eigen naam, voor eigen rekening en onder eigen verantwoordelijkheid, ook indien hij tegelijkertijd de hurende maatschap beheert. Hieruit moet volgens het Hof worden afgeleid dat de maat, wat de onderhavige activiteit betreft, wel degelijk zelfstandig handelt in de zin van art. 4, eerste lid van de Zesde BTW-Richtlijn. De omstandigheid dat de maat de verhuur van het desbetreffende onroerend goed als enige activiteit heeft, doet hieraan geen afbreuk.

(Zesde Kamer – Zaak C-23/98 – Staatssecretaris van Financiën t/ J. Heerma)

Tim Wustenberghs

Hof van Justitie 21 maart 2000

Belasting over de toegevoegde waarde – Zesde BTW-richtlijn – Aftrek van voorbelasting – Voorbereidende handelingen – Ontvankelijkheid – Rechterlijke instantie

In deze zaak staat de vraag centraal of een nationale BTW-regeling de uitoefening van het recht op aftrek van de BTW die de belastingplichtige in het raam van voorbereidende handelingen vóór de aanvang van zijn normale economische activiteit heeft voldaan, afhankelijk mag stellen – op straffe van verval – van de vervulling van bepaalde (formele) voorwaarden. In dit arrest gaat het Hof van Justitie tevens in op de vraag of de instantie die de betrokken prejudiciële vraag heeft gesteld (het *Tribunal Económico-Administrativo Regional*) daartoe überhaupt wel bevoegd is, m.a.w. of zij wel als een rechterlijke instantie in de zin van art. 177 EG-Verdrag (thans art. 134 EG) kan worden aangemerkt.

De feiten die aanleiding hebben gegeven tot dit arrest, kunnen zeer bondig als volgt worden weergegeven. De Spaanse belastingadministratie weigert aan een aantal ondernemingen de BTW-aftrek te verlenen m.b.t. vóór de aanvang van hun eigenlijke activiteit verrichte handelingen.

De administratie baseert zich hiervoor op de omstandigheid dat bedoelde ondernemingen niet aan de in de nationale BTW-reglementering voorgeschreven formele voorwaarden hebben voldaan. Laatstgenoemden betwisten evenwel de conformiteit van deze voorwaarden met art. 17 van de Zesde BTW-Richtlijn en dienen te dien einde een klacht in bij het *Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña*.

Luidens art. 17, tweede lid van de Zesde BTW-Richtlijn kan het recht op aftrek enkel worden uitgeoefend door een belastingplichtige. Als belastingplichtige in de zin van de Zesde BTW-richtlijn wordt beschouwd ieder die, ongeacht op welke plaats, zelfstandig een economische activiteit verricht, en dit ongeacht het oogmerk of het resultaat van die activiteit (art. 4, eerste lid, Zesde BTW-Richtlijn). Het recht op aftrek vormt een integrerend deel van de BTW-regeling en kan in beginsel niet worden beperkt. Dit recht wordt onmiddellijk uitgeoefend voor alle belasting die op de in de eerdere stadia verrichte handelingen heeft gedrukt (arrest van 6 juli 1995, zaak C-62/93, BP Soupergaz, *Jur.*, 1995, I-1883, rechtsoverweging 18).

De Spaanse BTW-reglementering stelt de uitoefening van het recht op aftrek van de BTW die een belastingplichtige vóór de aanvang van de normale uitoefening van zijn economische activiteit heeft voldaan, echter afhankelijk van de indiening van een uitdrukkelijk verzoek en de inachtneming van een termijn van één jaar tussen dat verzoek en de daadwerkelijke aanvang van de belaste handelingen (art. 111, vijfde lid, van de wet nr. 37/1992 inzake de belasting op de toegevoegde waarde). Bovendien wordt bij niet-nakoming van deze voorwaarden de uitoefening van het recht op aftrek systematisch geschorst tot de daadwerkelijke aanvang van de normale uitoefening van de economische activiteit. Meer nog, ingevolge art. 100 van voormelde wet nr. 37/1992 kan het recht op aftrek zelfs vervallen indien geen begin wordt gemaakt met die activiteit of indien zij niet wordt uitgeoefend binnen vijf jaar nadat het recht op aftrek is ontstaan. Over de verenigbaarheid van deze regeling met de Zesde BTW-Richtlijn stelt het *Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña* aan het Hof van Justitie een prejudiciële vraag.

Voor de beantwoording van deze vraag herneemt het Hof nogmaals de algemene principes inzake het recht op aftrek. In de eerste plaats wordt het neutrale karakter van het BTW-stelsel in herinnering gebracht. De aftrekregeling heeft tot doel de ondernemer geheel te ontlasten van de in het raam van al zijn economische activiteiten verschuldigde of betaalde BTW. Vervolgens verwijst het Hof naar zijn arrest van 14 februari 1985 inzake Rompelman (zaak 268/83, *Jur.*, 1985, 655) en zijn arrest van 29 februari 1996 inzake INZO (zaak C-110/94, *Jur.*, 1996, I-857) waarin het heeft verklaard dat het neutraliteitsbeginsel inzake BTW vereist dat de eerste investeringsuitgaven die worden gedaan ten behoeve en ter verwezenlijking van een onderneming, als economische activiteiten worden aangemerkt. Het zou in strijd zijn met dat beginsel indien die activiteiten eerst werden geacht een aanvang te nemen op het tijdstip waarop de onderneming daadwerkelijk wordt geëxploiteerd, d.w.z. wanneer de belastbare inkomsten ontstaan.

Bijgevolg moet iedereen die het door objectieve gegevens ondersteunde voornemen heeft om zelfstandig een economische activiteit in de zin van art. 4 van de Zesde BTW-richtlijn aan te vangen (en dit ook op ondubbelzinnige wijze

tot uitdrukking brengt) en hiertoe eerste investeringsuitgaven doet, als belastingplichtige worden beschouwd. Let wel, de hoedanigheid van belastingplichtige wordt slechts definitief verworven indien de verklaring van het voornemen om een aanvang te nemen met de beoogde economische activiteit, door de belanghebbende te goeder trouw is afgelegd. Eenmaal dat belastingplicht als zodanig is ontstaan, is de belastingplichtige, aldus het Hof, overeenkomstig art. 17 e.v. van de Zesde BTW-richtlijn gerechtigd de verschuldigde of voldane BTW terzake van investeringsuitgaven die recht geven op aftrek, onmiddellijk af te trekken, zonder dat hij de aanvang van de daadwerkelijke exploitatie van zijn onderneming hoeft af te wachten. Hierover anders oordelen zou neerkomen op een willekeurig onderscheid tussen investeringsuitgaven vóór en tijdens de daadwerkelijke exploitatie van een onderneming, aangezien de ondernemer alsdan bij het verrichten van de voorbereidende handelingen wel belast zou worden met de kosten van de BTW, zonder dat hij die overeenkomstig art. 17 zou kunnen aftrekken. Het Hof meent m.a.w. dat de Spaanse BTW-regeling op dit vlak strijdig is met de Zesde BTW-richtlijn.

De Spaanse regering kan zich ter rechtvaardiging niet baseren op art. 22 van de Zesde BTW-richtlijn. Het eerste lid van deze bepaling schrijft enkel voor dat de belastingplichtige opgave moet doen van het begin, de wijziging en de beëindiging van zijn activiteit. Het geeft de lidstaten echter niet de bevoegdheid om, zolang geen opgave wordt gedaan, de uitoefening van het recht op aftrek op te schorten tot de daadwerkelijke aanvang van de normale verrichting van de belaste handelingen of nog, de belastingplichtige de uitoefening van dat recht te ontfangen. Het achtste lid van art. 22 van de Zesde BTW-richtlijn kan evenmin soelaas bieden. Het verleent de lidstaten weliswaar de bevoegdheid om maatregelen te nemen ter waarborging van de juiste heffing van de belasting en ter voorkoming van fraude. Deze maatregelen mogen evenwel niet verder reiken dan wat noodzakelijk is ter bereiking van die doelstellingen. Een en ander betekent dat bedoelde maatregelen niet op zodanige wijze mogen worden aangewend dat zij, zoals *in casu*, een systematische belemmering voor het recht op aftrek opleveren. De vereiste inachtneming van een termijn van een jaar, en bij niet-nakoming ervan, de schorsing *c.q.* het verval van het recht op aftrek, gaan volgens het Hof evenwel verder dan wat noodzakelijk is ter waarborging van de juiste heffing van de belasting en ter voorkoming van fraude.

In het hier besproken arrest wordt, zoals gezegd, ook veel aandacht besteed aan de voorafgaande vraag of de *Tribunal Económico-Administrativo Regional* wel een rechterlijke instantie is in de zin van art. 177 EG-Verdrag (thans art. 234 EG) die bevoegd is om aan het Hof van Justitie prejudiciële vragen te stellen. Voor de beoordeling van deze vraag houdt het Hof rekening met een aantal factoren, zoals de wettelijke grondslag en het permanente karakter van het orgaan, de verplichte rechtsmacht, het vereiste van een procedure op tegenspraak (hoewel dit geen absoluut criterium is), de toepassing van rechtsregelen en de onafhankelijkheid van het orgaan (zie ook arrest van 17 september 1997, zaak C-54/96, Dorsch Consult, *Jur.*, 1997, I-4961, rechtsoverweging 23).

Vaststellende dat deze *Tribunal Económico-Administrativo Regional* aan voormelde vereisten voldoet, oordeelt het Hof

dat zij als rechterlijke instantie in de zin van art. 177 EG-Verdrag (thans art. 234 EG) moet worden aangemerkt. Bedoelde vereisten verlenen haar immers de hoedanigheid van derde ten opzichte van de administratieve diensten die de bestreden beschikking hebben getroffen, alsook de nodige onafhankelijkheid om als «rechterlijke instantie» te kunnen worden beschouwd. Pro memorie kan in dit verband nog worden verwezen naar een arrest van het Hof van Justitie van 30 maart 1993 waarin het Hof tot het besluit kwam dat de Luxemburgse belastingdirecteur (*cf.* de Belgische gewestelijke directeur der directe belastingen) niet aan de vereisten van onafhankelijkheid voldoet en dus niet als een rechterlijke instantie in de zin van art. 177 EG-Verdrag (thans art. 234 EG) kan worden beschouwd (Zaak C-24/92, Corbiau, *Jur.*, 1993, I-1277).

(Voltallig Hof – Gevoegde zaken C-110/98 tot en met C-147/98 – Gabalfrisa SL e.a./AEAT)

Tim Wustenberghs

Hof van Justitie 3 februari 2000

Gelijke behandeling van mannen en vrouwen – Aanwerving – Zwangerschap – Arbeidsverbod

Het feit dat mannen en vrouwen fysiek anders in elkaar zitten, laat zijn sporen na in het recht. Zo is het arbeidsverbod voor zwangere vrouwen wanneer het leven of de gezondheid van moeder en/of kind gevaar lopen, een haast universeel gegeven (zie o.a. M. Monster, *Bescherming van het moederschap*, Nijmegen, Ars Aequi libri, 1995, 282 e.v.).

Beschermende wetgeving heeft uiteraard een weerslag op de tewerkstellingskansen. Je kan immers moeilijk van een werkgever verwachten dat hij een vrouw aanwerft die hij om gezondheidsredenen niet mag tewerkstellen ... of wel?

N.a.v. de zaak *Habermann-Beltermann* (arrest van 5 mei 1994, zaak C-421/92, *Jur.*, 1994, I-1657) hebben sommigen zich afgevraagd of het discriminatieverbod ook niet in dergelijke omstandigheden geldt (zie J. Jacquemain, «Protection de la maternité: l'exécution de la directive européenne 92/85», *Soc. Kron.* 1995, 368 en P. Humblet, «Gelijke behandeling man/vrouw na twintig jaar Richtlijn 76/207», in W. Van Eeckhoutte en M. Rigaux (red.), *Sociaal recht: niets dan uitdagingen*, Gent, Mys & Breesch, 1996, nr. 307). In *casu* werd door een Duitse rechtbank aan het Hof gevraagd of een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur betreffende 's nachts te verrichten arbeid, gesloten tussen een zwangere werknemster en een werkgever, die geen van beide op de hoogte waren van de zwangerschap, nietig mag worden verklaard wegens het krachtens het nationale recht geldende wettelijke verbod van nachtarbeid tijdens de zwangerschap. In zijn antwoord stelt het Hof o.a. dat het verbod van nachtarbeid (gedurende de zwangerschap) vergeleken met de totale duur van de overeenkomst voor slechts een beperkte periode geldt en besloot op grond van o.a. de disproportionaliteit dat de gewraakte praktijk discriminatoir was.

De voorliggende zaak *Mahlburg* vertoont zekere gelijkenissen. Een operatieverpleegster heeft een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gesloten met het universitaire ziekenhuis van Rostock. Wanneer er enkele betrekkingen voor onbepaalde tijd vacant zijn, solliciteert zij. Een van de

vereisten is dat de job zo spoedig mogelijk wordt ingevuld. Op het moment van de sollicitatie is de werkneemster zwanger. Zij brengt de werkgever (waarvoor ze dus reeds werkt met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd) daarvan ongeveer anderhalve maand later op de hoogte. Rekening houdende met het feit dat het *Mutterschutzgesetz* verpleegsters verbiedt om werkzaamheden te verrichten die een infectiegevaar inhouden, wordt de werkneemster overgeplaatst naar een andere dienst. Haar sollicitatie wordt afgewezen, omdat zij de arbeid niet op het gewenste moment kan beginnen. Dit heeft uiteraard tot gevolg dat zij na de beëindiging van haar arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur werkloos wordt. Zij vecht haar niet-aanwerving voor de rechtbank aan.

In zijn antwoord op de prejudiciële vraag van het *Landesarbeitsgericht* heeft het Hof consequent de weg gevolgd die het reeds in een aantal voorgaande arresten had uitgestippeld. Zo wordt verwezen naar o.a. het reeds vermelde arrest *Habermann-Beltermann*, maar ook naar het arrest *Dekker* (arrest van 8 november 1990, C-177/88, *Jur.*, I-3941), dat als principe had geformuleerd dat het weigeren van een dienstbetrekking aan zwangere vrouwen een directe discriminatie inhoudt.

Het Hof besluit dat art. 2, eerste en derde lid van richtlijn 76/207/EG zich verzet tegen de weigering een zwangere vrouw voor een functie van onbepaalde tijd in dienst te nemen op grond dat voor de duur van haar zwangerschap een met die toestand verbonden wettelijk arbeidsverbod belet dat zij die functie van meet af aan uitoefent. Indien een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wordt aangeboden, mag een werkgever m.a.w. in geen enkel geval nog aan een sollicitante vragen of ze zwanger is in zoverre zij – in geval van arbeidsverbod – nog binnen het bedrijf een andere functie kan uitoefenen.

Mag men de vraag nog stellen indien het een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd betreft of indien de werkneemster niet elders kan worden tewerkgesteld? Ook dat lijkt weinig waarschijnlijk. Het Hof citeert immers ook de passage van het arrest *Dekker* waarin het principe wordt geformuleerd dat een niet-aanwerving van een zwangere vrouw niet kan worden gelegitimeerd met een beroep op het financiële nadeel dat de werkgever bij indienstneming zou lijden (rechtsoverweging 29). En welk ander argument dan het financiële zou men in beide voormelde hypothesen kunnen invoeren?

(Zesde kamer – Zaak C-207/98 – *Mahlburg* t/ *Land Mecklenburg-Vorpommern*)

Patrick Humblet

Hof van Justitie 28 maart 2000

Gelijke behandeling van mannen en vrouwen – Voorrangsbepaling

In de zaken *Kalanke* (arrest van 17 oktober 1995, zaak 450/93, *Jur.*, 1995, I, 3051; samenvatting in *R.W.* 1995-96, 893) en *Marschall* (arrest van 11 november 1997, zaak 409/95, *Jur.*, 1997, I, 6363; samenvatting in *R.W.* 1998-99, 29) heeft het Hof zich reeds uitgesproken over positieve actie ten voordele van vrouwen. In de zaak *Badeck* heeft het

Hof nu de mogelijkheid gekregen om de criteria nog verder te verfijnen.

Op 28 november 1994 verzochten 46 afgevaardigden van de Hessische Landtag de verwijzende rechter een aantal bepalingen van het *Hessische Gesetz über die Gleichberechtigung von Frauen und Männern und zum Abbau von Diskriminierungen von Frauen in der öffentlichen Verwaltung* (HGIG) te toetsen aan de grondwet van het Land Hessen en onverenigbaar met de grondwet te verklaren. Tevens werd opgeworpen dat de kwestieuze bepalingen in strijd zouden zijn met de bepalingen van de Richtlijn 76/207/EEG, zoals door het Hof uitgelegd in de zaak *Kalanke*.

Volgende regelingen die kaderen in een programma voor de stimulering van de beroeps participatie van vrouwen in de publieke sector werden door het Europese Hof van Justitie getoetst en *niet* strijdig bevonden met art. 2, eerste en vierde lid, van de voormelde richtlijn:

a) Voorrangsbepaling

Wanneer vrouwen ondervetegenwoordigd zijn in bepaalde geledingen van de publieke sector mag een regeling voorzien in de mogelijkheid om bij gelijke kwalificatie van kandidaten van verschillend geslacht, aan vrouwelijke kandidaten voorrang te verlenen wanneer dit nodig blijkt voor de verwezenlijking van de doelstellingen van een stimuleringprogramma. De regeling moet wel garanderen dat de sollicitaties worden onderworpen aan een objectieve beoordeling die rekening houdt met de bijzondere persoonlijke situatie van alle kandidaten.

b) Wetenschappelijke mandaten

Een programma mag voorzien in een vorm van positieve actie waarbij tijdelijke jobs voor wetenschappelijk personeel worden voorbehouden aan vrouwen in verhouding met het aantal vrouwelijke afgestudeerden, promovendi en studenten van een vakgebied.

c) Beroepsopleiding

In beroepen met volledige beroepsopleiding waarin vrouwen ondervetegenwoordigd zijn, en waarvoor de staat geen opleidingsmonopolie bezit, mag ten minste de helft van de opleidingsplaatsen aan vrouwen worden voorbehouden, tenzij het aantal sollicitaties van vrouwelijke kandidaten, ondanks passende maatregelen om vrouwen op de beschikbare opleidingsplaatsen attent te maken, onvoldoende is. In deze hypothese kan dus alleen meer dan de helft van de opleidingsplaatsen door mannen worden bezet indien zich minder dan 50% vrouwen aanbieden.

d) Sollicitatiegesprek

In administraties waarin vrouwen ondervetegenwoordigd zijn, mag een regeling worden uitgewerkt waarbij ten minste evenveel vrouwelijke als mannelijke sollicitanten moeten worden uitgenodigd in zoverre zij aan de kwalificatievereisten voldoen. Een dergelijke regeling kan dus aanleiding geven tot twee verschillende situaties. Ofwel worden alle gekwalificeerde vrouwelijke sollicitanten uitgenodigd. In dat geval mag men ook alle mannelijke sollicitanten uitnodigen (dus eventueel méér mannen dan vrouwen). Wanneer men slechts een beperkt aantal gekwalificeerde vrouwelijke kandidaten oproept, mag maximum hetzelfde aantal mannen worden uitgenodigd.

e) Vertegenwoordigende organen

Een regeling mag bepalen dat de leden van vertegenwoordigende organen van werknemers en raden van bestuur

en van toezicht voor de helft uit vrouwelijke leden moeten bestaan.

Al deze items hebben een punt gemeen, namelijk dat ze vrouwen niet absoluut en onvoorwaardelijk voorrang geven. Regelingen moeten immers zeker deze in het arrest *Kalanke* geformuleerde (rechtsoverweging 16) toets doorstaan om het fiat van het Hof te kunnen krijgen.

(Voltallig Hof – Zaak C-158/97 – Badeck e.a.)

Patrick Humblet

Hof van Justitie 30 maart 2000

Gelijke behandeling van mannen en vrouwen – Gelijke beloning – Toeslag en arbeidstijdverkorting wegens ongunstige werkuren

Geschillen i.v.m. geslachtsdiscriminatie worden in de regel aanhangig gemaakt door een werknemer. *In casu* vordert evenwel een derde, namelijk een (Finse) ombudsman gelijke behandeling, voor de verwijzende rechter namens twee vroedvrouwen schadevergoeding van de landsting (een provinciale raad) wegens loondiscriminatie, alsmede betaling van het verschil tussen hun salaris en het hogere salaris van een lid van de technische ziekenhuisstaf.

Het basisloon van de technicus-man was beduidend hoger dan dat van de vroedvrouwen, ondanks het feit dat de arbeid – volgens de ombudsman – gelijkwaardig was. De verloskundigen kregen bovenop hun salaris een toeslag voor ongunstige werkuren en ze profiteerden van een arbeidstijdverkorting waarop de technicus geen recht had. Hierdoor werd het beloningsverschil dan weer kleiner.

De ombudsman verdedigde de stelling dat – om de discriminatie vast te stellen – alleen rekening moest worden gehouden met het basisloon en niet met de andere factoren.

Met een eerste reeks vragen wenst de verwijzende rechter te vernemen of de toeslag in aanmerking moet worden genomen bij de berekening van de grondslag voor de vergelijking van de beloning. In zijn antwoord herneemt het Hof vroeger geformuleerde principes. Indien een verschil in beloning wordt vastgesteld tussen bepaalde groepen werknemers en de beschikbare statistische gegevens erop wijzen dat een aanzienlijk groter percentage vrouwen dan mannen zich in de benadeelde groep bevindt, moet de werkgever op grond van art. 119 EG-Verdrag (thans, na wijziging, art. 141 EG) dit verschil rechtvaardigen aan de hand van objectieve factoren. De toeslag wegens ongunstige werkuren is uiteraard een van de elementen in de discussie, maar is niet doorslaggevend. Het antwoord op de eerste drie vragen is dan ook negatief.

Het antwoord op de vierde en vijfde vraag ligt in dezelfde lijn. De arbeidstijdverkorting of de tegenwaarde ervan dient niet in aanmerking te worden genomen bij de berekening van de grondslag voor de vergelijking van de beloning. De arbeidstijdverkorting kan een objectieve reden vormen die niets te maken heeft met een discriminatie op grond van het geslacht en kan een verschil in beloning rechtvaardigen. De werkgever moet dat kunnen aantonen.

(Zesde kamer – Zaak C-236/98 – Jämställdhetsombudsmannen t/ Örebro läns landsting)

Patrick Humblet

Gerecht van eerste aanleg 30 maart 2000

Mededinging – Toepasselijkheid van de mededingingsregels op vrije beroepen – Begrippen «onderneming» en «ondernemersvereniging» – Overheidsmaatregelen

Het Gerecht wijst in dit arrest het beroep tot nietigverklaring af dat door de Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali (hierna: CNSD) was ingesteld tegen beschikking IV/33.407 van de Commissie van 30 juni 1993 (*Pb. L.*, 13 augustus 1993, nr. 203, 33). In deze beschikking beoordeelde de Commissie een besluit van de CNSD als een met art. 85 EG-Verdrag (thans art. 81 EG) strijdig besluit van een ondernemersvereniging. Het legde immers aan de Italiaanse douane-expediteurs dwingend bepaalde tarieven en modaliteiten voor de facturering van hun diensten op.

De CNSD baseerde zijn annulatieberoep in de eerste plaats op het middel, dat de Commissie ten onrechte douane-expediteurs als ondernemingen en de CNSD als ondernemersvereniging zou hebben beschouwd. Beoefenaren van vrije beroepen zijn immers, aldus de CNSD, geen ondernemingen, omdat zij een intellectuele prestatie leveren en geen economische activiteit verrichten. Het Gerecht wijst deze redenering zonder meer af, hierbij verwijzend naar gevestigde Europese rechtspraak m.b.t. het ondernemingsbegrip.

De CNSD argumenteerde voorts dat hij een publiek-rechtelijk karakter heeft en dat de wetgever het aannemen van het gewraakte besluit dwingend had opgelegd. Om deze redenen zouden zijn handelingen als overheidsmaatregelen moeten worden beschouwd en zodoende onttrokken zijn aan de werking van art. 85 EG-Verdrag (thans art. 81 EG), dat enkel handelingen van private ondernemingen viseert. Ook deze redenering valt het Gerecht niet bij. Enerzijds is de CNSD immers exclusief samengesteld uit beoefenaren van het beroep en kan niet worden uitgesloten dat hij niet exclusief het algemeen belang dient, maar ook de belangen van de beroepsbeoefenaren verdedigt. Anderzijds stelt het Gerecht vast dat de wettelijke regeling de CNSD niet werkelijk verplichtte tot het aannemen van de kwestieuze regeling, maar dat hij dienaangaande een grote vrijheid bezat. Daardoor kan aan zijn besluit niet het karakter van een overheidsmaatregel worden toegekend (vgl. over dit alles ook H. Nyssens, «Concurrence et ordres professionnels: les trompettes de Jéricho sonnent-elles?», *T.B.H.* 1999, 475-489).

Ons Hof van Cassatie heeft reeds in zijn befaamde «apothekersarrest» bevestigd dat de beoefenaren van vrije beroepen en hun orden zich aan het mededingingsrecht moeten houden (Cass. 7 mei 1999, *R.W.* 1999-2000, 112, met noot Y. Montangie «Toepassing van het mededingingsrecht op vrije beroepen: de orden onder vuur»). De communautaire rechter sluit zich hier thans met het arrest CNSD bij aan en levert hiermee ongetwijfeld een cruciale bijdrage in de zoektocht naar de juiste verhouding tussen het mededingingsrecht enerzijds en de mogelijkheid tot zelfregulering door vrije beroepen anderzijds (zie over deze problematiek zeer uitgebreid A.-M. Van den Bossche, «Voor economische vrijheid en mededingingsrecht: hoe vrij is de plichtenleer in het bespreken van de economische keuzevrijheid van vrije beroepers», *T.P.R.* 2000, 13-50).

(Vijfde kamer, uitgebreid – Zaak T-513/93 – CNSD t/ Commissie)

Yves Montangie

BOEKEN

C.J.H. BRUNNER en G.T. DE JONG, **Verbintenissenrecht – Algemeen**, in **Studiereeks burgerlijke recht**, Deventer, Kluwer, 1999, 290 p.

Zoals de auteurs zelf aangeven, is het te bespreken boek in de eerste plaats een studieboek voor Nederlandse doctoraalstudenten. Het is uitgegeven in de studiereeks burgerlijk recht, waarin ook al de titels «Personen- en Familierecht, Huwelijksvermogensrecht en Erfrecht», «Rechtshandeling en Overeenkomst» en «Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding» zijn verschenen.

Het onderwerp van dit boek is het meer abstracte algemeen deel van het verbintenissenrecht, de fundamentele basis waarop in het overeenkomstenrecht, de verbintenissen uit de wet en het schadevergoedingsrecht wordt voortgebouwd. Vanuit inhoudelijk oogpunt is de opzet van de auteurs in de eerste plaats de student vertrouwd te maken met de beginselen en het stelsel als zodanig en de elementaire begrippen te verduidelijken; een uitvoerige behandeling van specifieke en ingewikkelde juridisch-technische problemen mag men in dit boek niet verwachten. Meer detailkennis kan de lezer overigens vinden aan de hand van de vermelde bronnen in de voetnoten, die meestal verwijzen naar de «grote» handboeken (b.v. de Asser-serie), de rechtspraak van de Hoge Raad of de parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Nederlandse B.W.

In het eerste hoofdstuk behandelt professor Brunner het begrip «verbintenis», de natuurlijke verbintenis, de bronnen van verbintenissen, de inhoud van de verbintenis, de pluraliteit, de soorten verbintenissen en de verbintenissen onder een tijdsbepaling of onder een voorwaarde.

In het tweede hoofdstuk staan de nakoming (uitvoering, betaling) en de daarmee samenhangende rechtsvorderingen centraal. Daarbij worden onder meer de bijzonderheden verbonden aan de geldschulden en de verrekening (vgl. onze schuldvergelijking of compensatie) uitvoerig uiteengezet.

Het omvangrijke derde hoofdstuk over de gevolgen van de niet-nakoming van de verbintenis, is van de hand van De Jong. Naast alle mogelijke vormen van niet-nakoming, besteedt de auteur aandacht aan de opschorting (vgl. onze *exceptio non adimpleti contractus*), het schuldeisersverzuim, de schadevergoeding, (waarin wordt gehandeld over onder meer garantie- en vrijtekeningsclausules en de ingebrekestelling), het boetebeding en de ontbinding.

In hoofdstuk 4 behandelt prof. Brunner de overgang van vorderingen en schulden. Terwijl de overdracht van schuldvorderingen in de Belgische doctrine eveneens ruime aandacht krijgt, is de schuld- en contractoverneming in België helemaal niet geregeld en in de rechtsleer nagenoeg onbesproken. In Nederland kan ze blijkbaar wel bogen op een wettelijke regeling die in dit werk wordt toegelicht.

In de vijfde en laatste hoofdstuk ten slotte wordt het einde van de verbintenis nader bekeken. Nadat de nakoming en de verrekening als wijzen van tenietgaan van verbintenissen in het tweede hoofdstuk al waren besproken, komen hier nog de afstand, de rechtsverwerking, de schuldvermenging, de verjaring en het verval van de verbintenis aan bod.

Vanuit vormelijk oogpunt is dit boek voorzien van een gedetailleerde inhoudsopgave, een handig jurisprudentie- en wetsartikelenregister en een uitvoerig trefwoordenregister.

Of het werk als zelfstudieboek voldoet aan alle didactische behoeften van de studenten, kan ten slotte slechts met recht worden beoordeeld door deze doelgroep zelf. Allicht kunnen «ingrepen» als het iets meer gebruiken van voorbeelden en het voorzien van vragen en antwoorden aan het einde van elk hoofdstuk, die de student in staat moeten stellen zijn kennis te toetsen, die didactische waarde nog vergroten.

Voor de praktijkjurist heeft het werk eerder een verificatiewaarde voor wat de algemene beginselen van het Nederlandse verbintenissenrecht betreft, die zeer overzichtelijk en duidelijk worden weergegeven. Voor diepgaand onderzoek is het voetnotenapparaat echter iets te summier.

Annick De Boeck

B.G.P. ROGMAANS, **Verkeersopvattingen**, Monografieën Nieuw B.W. A20, Deventer, Kluwer, 1999, 92 p.

In de reeks Monografieën Nieuw (Nederlands) B.W. is de tweede druk verschenen van het *verbo* «Verkeersopvattingen». De genoemde reeks vormt een «losdelig» handboek betreffende het nieuwe Nederlandse burgerlijk recht. In elk deeltje wordt een juridisch onderwerp becommentarieerd en in zijn maatschappelijke betekenis geduid.

De Nederlandse wetgever heeft op verschillende plaatsen in het Nederlands Burgerlijk Wetboek (hierna: N.B.W.) verwezen naar de «verkeersopvattingen» als (mede)bepaalde criterium voor de toepasbaarheid van een wettelijke norm. B.G.P. Rogmans deelt de bespreking daarvan op in een algemeen deel en een bijzonder deel.

De auteur situeert verkeersopvattingen in het algemeen deel als open termen tot nadere invulling van onbepaalde begrippen. Hij onderscheidt verkeersopvattingen in het goederenrecht (hierna: VOG) van verkeersopvattingen in het verbintenissenrecht (hierna: VOV). De VOG zouden een begripsbepalende, definiërende functie hebben. Zo vormt de verkeersopvatting bijvoorbeeld de enige maatstaf ter beoordeling van de vraag of iets een natuurlijke of een burgerlijke vrucht uitmaakt (art. 3:9 N.B.W.) en is die opvatting medebepalend voor het oordeel of een zaak als onderdeel van een andere zaak daarvan een bestanddeel is (art. 3:4 N.B.W.). De VOV vervullen de functie van opening of *starting point* van waaruit een oordeel over toerekening van risico of verantwoordelijkheid gebeurt. Van bijzonder groot belang is hier het onrechtmatige daadsartikel 6:162 N.B.W. Krachtens het derde lid daarvan kan een onrechtmatige daad aan de dader worden toegerekend op grond van schuld of van een oorzaak die krachtens de wet of *verkeersopvatting* voor zijn rekening komt.

Het algemene deel van deze monografie is voor het overige zelf een vertrekpunt voor verder onderzoek. De auteur bespreekt kort enkele verwante rechtsbegrippen, de inhoud en functie van het begrip verkeersopvattingen, de vindplaatsen ervan en het gebruik van de term in de rechtspraak. De vaart waarmee dat gebeurt, laat de jurist die niet vertrouwd is met de nieuwe Nederlandse open termen, verweesd achter.

Meer concrete aanknopingspunten zijn te vinden in het bijzonder deel. Daarin wordt de verwijzing van de rechter naar de verkeersopvattingen achtereenvolgens voor het goederenrecht en het verbintenissenrecht besproken. Ook dit deel onderstelt voorkennis van zaken. De besproken bepalingen worden enkel in hun verwijzing naar de verkeersopvatting ontsloten. De uitwerking van die ont-sluiting komt voor rekening van de lezer. Die kan daarvoor wel een beroep doen op de veelvuldige verwijzingen naar relevante rechtspraak en rechtsleer.

Frederik Swennen

MEDEDELINGEN

Studieavond: Nieuwe bepalingen Vennootschapswetboek

Op 11 januari 2001 wordt door de Vakgroep Economisch Recht van de Vrije Universiteit Brussel een studieavond georganiseerd betreffende de nieuwe bepalingen van het vennootschapswetboek.

De sprekers zijn A. François en R. Strubbe.

Inlichtingen: mevr. S. Demeue, tel. 02/629.26.38, fax 02/629.36.98, sdemeue@vub.ac.be of mevr. E. Janssens, tel. 02/663.50.74, jansee@nautadutilh.com.



Het Instituut van de Accountants en de Belastingconsulenten (I.A.B.), gevestigd te Brussel, is de bij wet opgerichte professionele organisatie voor accountants en belastingconsulenten. Het Instituut heeft als belangrijkste opdracht de hoge kwaliteit te waarborgen van de accountancy- en fiscale activiteiten die door de ca. 7.000 leden worden uitgeoefend, en treedt op als officiële vertegenwoordiger van het beroep in de maatschappelijke en politieke context.

In het kader van onze uitgebreide wettelijke opdrachten zijn wij, voor onmiddellijke indiensttreding, op zoek naar (m/v):

1 ADVISEUR STUDIEDIENST

Funcie:

- Voorbereiden en onderbouwen van de I.A.B.-standpunten inzake accountancy, vennootschapsrecht en fiscaliteit;
- Opvolgen van relevante nieuwe wetgeving;
- Co-auteur van de I.A.B.-publicaties;
- Interne en externe adviesverlening inzake accountancy, vennootschapsrecht en fiscaliteit;
- Inhoudelijk coördineren van (internationale) vergaderingen;

Profiel:

- Lic. Rechten met bijzondere interesse voor en/of bijkomende opleiding in handels- en economisch recht, Lic. Economie, Lic. T.E.W., of diploma van economisch hoger onderwijs (Handelsingenieur, Lic. Handelswetenschappen, ...);
- interesse voor boekhoudkundige en fiscale materies en vennootschapsrecht; voor de professionele wereld der accountants en belastingconsulenten;
- Communicatievaardig, met een vlotte pen;
- Dynamisch en flexibel;
- Ervaring is een pluspunt;
- Moedertaal Nederlands, met goede kennis Frans en Engels.

1 ADVISEUR JURIDISCHE DIENST

Funcie:

- Beheer van dossiers inzake inbreuken op de deontologie; bescherming van de wettelijke opdrachten en de titel van 'accountant' en de titel van 'belastingconsulent';
- Intern en extern advies m.b.t. deontologie, wetgeving betreffende accountants en belastingconsulenten en andere juridische materies;
- Meewerken aan de publicaties van het Instituut (tweewekelijkse nieuwsbrief, driemaandelijkse tijdschrift, jaarverslag, ...);
- Coördineren van de werking van de arbitragecommissies (scheidsrechterlijke behandeling van geschillen tussen leden en cliënten);

Profiel:

- Licentiaat rechten met bijzondere interesse voor deontologie, beroepsreglementering en administratief recht;
- interesse voor de professionele wereld der accountants en belastingconsulenten;
- Communicatievaardig, met een vlotte pen;
- Nauwgezet, discreet, flexibel;
- Moedertaal Nederlands, met goede kennis van Frans.

Ons aanbod:

U komt terecht in een gemotiveerd team van medewerkers in een dynamische omgeving, waar u als stafmedewerker contacten onderhoudt met de academische, politieke en professionele wereld. Als adviseur legt u de basis voor de besluitvorming van de organen binnen het Instituut, en wordt u nauw betrokken bij het beleid. Voor beide functies bieden wij een aantrekkelijk salaris in verhouding tot uw kwaliteiten en inzet, aangevuld met een pakket extra-legale voordelen.

Geïnteresseerd?

Richt uw sollicitatiebrief, vergezeld van uw C.V. aan I.A.B., de heer Philip VAN EECKHOUTE, Secretaris-generaal, Livornostraat 41 te 1050 Brussel, (e-mail: p.vaneeckhoute@iec-iab.be). Wij garanderen u een discrete behandeling van uw sollicitatie.

RECYCLAGE ARBEIDSRECHT

De Themis-School voor Postacademische Juridische Vorming organiseert een recyclage omtrent het arbeidsrecht (welzijn, gelijke behandeling, arbeidsongeschiktheid, startbanen, uitzendarbeid,...).

Het programma luidt als volgt:

Prof. dr. Othmar Vanachter, Nieuwe preventiestructuren en beleid inzake het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk

Katrien Berghs, Gelijke behandeling in het arbeidsproces

Sebastian Burg, Controle van de arbeidsongeschiktheid

Els Broekhoven, Startbaanovereenkomsten, uitzendarbeid en terbeschikkingstelling, private arbeidsbemiddeling in Vlaanderen

Dit programma wordt achtereenvolgens aangeboden op de volgende plaatsen:

Leuven (KULeuven) 31 januari 2001 (14u-18u), Kortrijk (KULAK) 5 februari 2001 (17u30-21u30), Brussel (KUB) 15 februari 2001 (17u30-21u30) en Diepenbeek (LUC) 20 februari 2001 (17u30-21u30).

Voor meer informatie kunt u terecht bij:

THEMIS - School voor Postacademische Juridische Vorming
Sonja Honsia - Tiensestraat 41 - 3000 Leuven

Tel.: 016/32.54.84, Fax: 016/32.54.83 - E-mail: sonja.honsia@law.kuleuven.ac.be

Postacademische opleiding energierecht

De energieproblematiek in al zijn aspecten staat volop in de belangstelling: de liberalisering van de energiemarkten, de ontwikkeling van alternatieve energievormen, het beperken van de milieugevolgen van het energieverbruik, de oplossing van het nucleair passief, enzovoort. Deze toenemende belangstelling brengt ook een verhoogde activiteit op regelgevend vlak teweeg: het reeds omvangrijke energierecht is momenteel volop in ontwikkeling. Het kenmerkt zich alvast door zijn verspreiding over verschillende bevoegdheidsniveaus en verschillende rechtstakken. Dit maakt het energierecht een moeilijk te identificeren en te analyseren geheel van regels. De opleiding "Energierecht" heeft dan ook tot doel de cursisten wegwijs te maken in dit dispaaraat geheel van regels: bevoegdheidsverdeling, electriciteit, gas, nucleaire energie, energieinfrastructuur, rationeel energiegebruik, enzovoort. De opleiding, die zowel in Leuven (telkens op vrijdagmorgen vanaf 09/02/01) als in Kortrijk (telkens op vrijdagmorgen vanaf 23/03/01) wordt aangeboden, voorziet in een programma van 30 uur, gespreid over 10 ochtendsessies. De opleiding richt zich zowel tot juristen als niet-juristen uit de overheids- en de private sector. Als toelatingsvoorwaarde geldt een diploma van universitair of niet universitair hoger onderwijs (korte type/ lange type). De inschrijvingsprijs bedraagt 40.000 BF en omvat ook het Handboek Energierecht en de Codex Energierecht (Uitgeverij Intersentia, 2001). Nadere inlichtingen bij: Prof. Dr. Kurt Deketelaere, Instituut voor Milieu- en Energierecht, K.U.Leuven, Tiensestraat 41, 3000 Leuven, tel. 016/32.51.87, fax 016/32.54.82, kurt.deketelaere@law.kuleuven.ac.be