Kantoor van afgifte 3000 LEUVEN 1

27 APRIL 2002 64e JAARGANG Nr. 35

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

L. VANDENBERGHE, **De hervorming van de personenbelasting** 1301

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Faillissement** – Verschoonbaarheid – Termijn
Arbitragehof 1 maart 2001 (*met noot van S. Brijs* «Over een (verschoonbaar) misverstand») 1315
Algemene rechtsbeginselen – Onoverkomelijke dwaling – Voorwaarde – Handelen als redelijk en voorzichtig persoon in dezelfde omstandigheden
Cass. 25 oktober 1999 1320
Pacht – Recht van voorkoop – Uitzonderingen – Beëindiging op ieder ogenblik van de lopende pacht door de verpachter – Voornemen om de verpachte goederen te gebruiken overeenkomstig hun eindbestemming – Opzegging door de verpachter vóór de verkoop – Geen vereiste
Cass. 19 november 1999 1320
Arbeidsovereenkomst – Verjaring – Art. 15 Arbeidsovereenkomstenwet – Toepassingsgebied – Vordering van werknemer tegen werkgever tot uitvoering van contractuele verbintenissen – Vordering mede gebaseerd op door werkgever begaan misdrijf
Cass. 2 april 2001 (*met noot van M. De Vos* «Schadeherstel ex delicto versus rechtsherstel of loon ex contractu») 1321
Huwelijksvermogensrecht – Vereffening-verdeling – Heling – Sanctie – Onafhankelijk van daadwerkelijke verdeling van de huwelijksgemeenschap
Hof Gent 20 oktober 2000 1323
Bank – Betaal- en kredietverrichtingen – Kredietbemiddelaar – Verificatie van identiteitsgegevens van kandidaat-kredietnemer – Resultaatverbintenis – Kredietrisico – Beoordeling – Vermelding van juiste geboortedatum van kandidaat-kredietnemer – Essentieel voor raadpleging van bestand van kredietverzekeraar
Hof Antwerpen 18 december 2000 1324
Verzekering – Brandverzekering – Beding inhoudende verplichting tot besteding van de vergoeding tot wederopbouw van het beschadigde gebouw voor hetzelfde gebruik in België – Nietig
Rb. Brugge 9 oktober 2000 1325
Collectieve schuldenregeling – Gerechtelijke aanzuiveringsregeling – Gelijkheidsbeginsel – Voorrechten – 2. Kwijtschelding van schulden – Penale boeten
Rb. Gent 30 januari 2001 (*met noot*) 1327
Bewijs – Strafzaken – Proces-verbaal – Verbalisant als betrokken partij
Corr. Antwerpen 29 maart 2001 (*met noot van C. Idomon* «De gevolgen van de betrokkenheid van de verbalisant voor de bewijswaarde van een in verkeerszaken opgesteld proces-verbaal») 1328
Onrechtmatige daad – **Aansprakelijkheid** – Gebrekkige zaak – Automatisch sluitende garagepoort – Afwezigheid van systeem dat poort gaat sluiten
Vred. Kapellen 13 januari 1999 1331
Huur – Woninghuur – Waarborgsom – Geïndividualiseerde rekening – Op naam van de huurder en van lasthebber van de verhuurder – Kwaliteitsrekening – Geen deel van privé-vermogen van de houder van de rekening
Vred. Merksem 13 juli 2000 1332

Beneluxrecht

Verslag van de jaarvergadering 2001 van de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het recht van België en Nederland (*door E. Dirix*) 1332
Afdeling Publiekrecht (*door B. Allemeersch*) 1333
Afdeling Privaatrecht (*door M. van Putten*) 1334
Afdeling Strafrecht (*door F. Goossens*) 1335

Boeken

B. Tilleman, Bruikleen, bewaargeving en sekwester (*door S. Rutten*) 1338
B. Tilleman, Bewaargeving en sekwester (*door S.Rutten*) 1338
M.E. Koppenol-Laforce, De euro: enkele (internationaal) privaatrechtelijke aspecten, en H.M.G. Denters, Volkenrechtelijke gevolgen van de introductie van de euro (*door C. Sunt*) 1338
M.A. Loth, Dwingend en aanvullend recht (*door M. Corynen*) 1339

Mededelingen

Actualia onderwijsrecht 1340
Colloquium «Legal Instruments in the Fight Against International Terrorism» 1340
Viering emeritaat Prof. Dr. J.H. Herbots 1340
Voorzorgskas voor Advocaten en Gerechtsdeurwaarders 1340
Driejaarlijkse wetenschappelijke prijs AEDBF/EVBFR-Belgium 1340

Uitgegeven door v.z.w. Rechtskundig Weekblad bij N.V. Intersentia Weekblad, verschijnt niet in juli en augustus.

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

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

Redactie: A. Van Oevelen (hoofdredacteur), 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, A. De Wilde, 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, L. Vandenberghe, 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: 123 €, Advocaten-stagiair: 115,50 €, Studenten: 73,50 €
Abonnementen worden automatisch verlengd, behoudens schriftelijke opzegging ten minste drie maanden vóór de uitgifte van het eerste nummer van de nieuwe jaargang

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.

Betaalbare informatie van het hoogste niveau

recht | bedrijf | economie

www.intersentia.be

Raadpleeg onze catalogus *online* ! (met uitgebreide zoekmogelijkheden)

Elke maand bijzonder interessante kortingen op diverse uitgaven, *enkel* via de site

Churchilllaan 108 | 2900 Schoten
tel 03 680 15 50 | fax 03 658 71 21
mail@intersentia.be

intersentia

HUNTON & WILLIAMS

is een internationaal advocatenkantoor met vestigingen in de VS, Azië en Europa. Het kantoor te Brussel is op zoek naar een

MEDEWERKER

met het volgende profiel:

interesse voor het Europees recht
(milieu, scheikundig, handels- en ICT-recht)
uitstekende studieresultaten
goede talenkennis
lid van een Europese balie
ervaring is geen vereiste

Gelieve uw sollicitatie te richten aan:

Prof. Lucas Bergkamp
Hunton & Williams
Louizalaan 326, Bus 6, 1050 Brussel
email: lbergkamp.br@hunton.com
website: www.hunton.com

DE HERVORMING VAN DE PERSONENBELASTING

I. INLEIDING

1. Enkele maanden geleden werd de wet van 10 augustus 2001 houdende hervorming van de personenbelasting bekendgemaakt.[1] Bij deze wet zijn diverse bepalingen van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen aangepast. Hierbij werden door de regering twee belangrijke doelstellingen beoogd: de vermindering van de belastingdruk op de inkomsten uit arbeid en de neutraliteit van de belasting ten opzichte van de samenlevingsvorm. Daarnaast behelst de hervorming ook een aantal maatregelen om beter rekening te houden met de kinderlast en stimuli met betrekking tot de mobiliteit en energiebesparende investeringen in woningen. Het valt meteen op dat deze doelstellingen bijna volledig samenvallen met die welke werden nagestreefd bij de vorige «grote» hervorming van de personenbelasting in 1988 (wet van 1 december 1988).[2] Opmerkelijk is eveneens het feit dat de inwerkingtreding van deze wijzigingen over vier jaren is gespreid, wegens de budgettaire gevolgen van deze maatregelen. Hierna volgt een overzicht van de uit deze doelstellingen voortvloeiende wijzigingen.

II. VERMINDERING VAN DE BELASTINGDRUK OP ARBEID

A. Herziening van de belastingschalen en -tarieven

2. Zoals bekend, worden de gezamenlijk belastbare inkomsten voor de berekening van de belasting opgedeeld in verschillende inkomstenschijven, waarop een progressief belastingtarief wordt toegepast. Om de belastingdruk te verminderen, worden zowel deze inkomstenschijven als deze belastingtarieven aangepast. De aan 30 en 40 pct. belaste inkomstenschijven worden verbreed en de twee hoogste tarieven (52,5 en 55 pct.) worden afgeschaft. Dit gebeurt echter geleidelijk (art. 130 W.I.B., als vervangen bij art. 22 van de hervormingswet):

– vanaf aanslagjaar 2003 wordt de belasting als volgt berekend op de volgende inkomensschijven (waarvan de bedragen worden geïndexeerd):
25 pct. voor de inkomensschijf van 0,01 EUR tot 5.705 EUR;
30 pct. voor de schijf van 5.705 EUR tot 7.565 EUR;
40 pct. voor de schijf van 7.565 EUR tot 10.785 EUR;
45 pct. voor de schijf van 10.785 EUR tot 24.800 EUR;
50 pct. voor de schijf van 24.800 EUR tot 37.185 EUR;
52 pct voor de schijf boven 37.185 EUR.

– vanaf aanslagjaar 2004 wordt de belasting bepaald op:
25 pct. voor de inkomensschijf van 0,01 EUR tot 5.705 EUR;
30 pct. voor de schijf van 5.705 EUR tot 8.120 EUR;
40 pct. voor de schijf van 8.120 EUR tot 12.120 EUR;
45 pct. voor de schijf van 12.120 EUR tot 24.800 EUR;
50 pct. voor de schijf boven 24.800 EUR.

– vanaf aanslagjaar 2005 wordt de belasting bepaald op:
25 pct. voor de inkomensschijf van 0,01 EUR tot 5.705 EUR;
30 pct. voor de schijf van 5.705 EUR tot 8.120 EUR;
40 pct. voor de schijf van 8.120 EUR tot 13.530 EUR;
45 pct. voor de schijf van 13.530 EUR tot 24.800 EUR;
50 pct. voor de schijf boven 24.800 EUR.

B. Het belastingkrediet voor lage arbeidsinkomsten

3. Eén van de grote nieuwigheden is de invoering vanaf het aanslagjaar 2003 van een belastingkrediet voor de belastingplichtigen met lage arbeidsinkomsten (art. 289*ter* W.I.B., ingevoegd bij art. 49 van de hervormingswet). Dit belastingkrediet wordt enkel toegekend aan rijksinwoners.

De bedoeling van dit belastingkrediet is niet alleen de armoede te bestrijden, maar ook de toegang tot de arbeidsmarkt aantrekkelijker te maken. Belastingplichtigen van wie het netto-inkomen (te) dicht bij het nettobedrag van de vervangingsinkomsten ligt (mede wegens de belastingverminderingen die op deze laatste worden toegepast), worden er immers niet toe aangezet om te (blijven) werken. Om dit te vermijden, wordt zowel aan werknemers als aan zelfstandigen, van wie de «activiteitsinkomsten» hoger zijn dan 3.260 EUR (geïndexeerd) maar het totale netto-inkomen van het belastbare tijdperk niet meer bedraagt dan 14.140 EUR (geïndexeerd), een belastingkrediet toegekend waarvan het bedrag wordt bepaald op basis van het bedrag van de activiteitsinkomsten. Het bedrag van die «activiteitsinkomsten» is gelijk aan het nettobedrag van de beroepsinkomsten verminderd met: de in art. 23, § 1, 5°, W.I.B. vermelde inkomsten (pensioenen, renten en als zodanig geldende toelagen); de vergoedingen verkregen tot volledig of gedeeltelijk herstel van een tijdelijke derving van inkomsten; de beroepsinkomsten die overeenkomstig art. 171 W.I.B. afzonderlijk worden belast; de bezoldigingen voor arbeidsprestaties die korter zijn dan een derde van de wettelijk bepaalde arbeidsduur; en de winst of baten die voor de toepassing van de wetgeving betreffende het sociaal statuut van de zelfstandigen als inkomsten van een bijberoep worden beschouwd. De uitsluiting van de laatste twee categorieën (bezoldigingen van een deeltijdse arbeid die minder dan een derde van de wettelijk bepaalde arbeidsduur bedraagt en inkomsten uit een zelfstandige nevenactiviteit) past volgens de wetgever in de doelstelling het belastingkrediet enkel te verlenen aan lage inkomsten uit een regelmatig uitgeoefende hoofdactiviteit.[3] Geen belastingkrediet wordt verleend aan de belastingplichtige die winst of baten heeft verkregen die zijn vastgesteld volgens forfaitaire grondslagen van aanslag.

Het is duidelijk dat de wetgever gepoogd heeft om de toekenning van het belastingkrediet werkelijk te beperken

[1] *B.S.*, 20 september 2001, p. 31516.

[2] Toen werden als doelstellingen vermeld: de verlaging van de belastingdruk op de inkomens uit arbeid en het beëindigen van de onrechtvaardigheid die bestond in het belasten van inkomens onder het bestaansminimum, het beëindigen van de fiscale bestraffing van het huwelijk, en een betere inachtname van de gezinsgrootte (Ministerie van Financiën, *De fiscale hervorming*, 1988, p. 4).

[3] *Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 1270/1, p. 34.

tot de belastingplichtigen met een laag (arbeids)inkomen. Het lijkt echter niet te vermijden dat dit belastingvoordeel bijvoorbeeld ook ten goede zal komen aan de belastingplichtige die beschikt over zeer hoge roerende inkomsten die niet in de aangifte zijn opgenomen, en die het aldus helemaal niet nodig acht om zich nog voluit in te schakelen in de arbeidsmarkt. De Raad van State vroeg zich trouwens openlijk af of de wetgever bij de toepassing van de maximumgrens van het totale netto-inkomen al dan niet de roerende inkomsten in aanmerking wou nemen, hetgeen in overeenstemming zou zijn met art. 6 W.I.B.[4] Hierop werd door de wetgever echter geen antwoord geformuleerd. Het zij hoe dan ook duidelijk dat de fiscus in de praktijk enkel rekening zal kunnen houden met de roerende inkomsten die de belastingplichtige ondanks de bevrijdende roerende voorheffing toch heeft vermeld in zijn aangifte.

4. Tijdens de consultatie van de Raad van State werd door deze laatste de vraag opgeworpen of het gerechtvaardigd was dat wanneer een van de echtgenoten aanzienlijke inkomsten heeft en de andere een halftijdse, weinig bezoldigde beroepswerkzaamheid uitoefent, deze laatste recht heeft op een belastingkrediet.[5] Daarop antwoordde de regering: «Deze vraag raakt aan een van de essentiële principes van de hervorming: de neutraliteit t.o.v. de gekozen samenlevingsvorm. Het uitsluiten van een echtgenoot op grond van de inkomsten van de andere echtgenoot leidt zonder meer tot een nieuwe discriminatie ten nadele van de gehuwden en wettelijke samenwonenden ten opzichte van de feitelijke samenwonenden.» Tevens merkte de regering op dat een dergelijke regel de stap van een voltijdse huistaak naar een deeltijdse beroepswerkzaamheid nog moeilijker zou maken dan die nu al is.[6]

Wat betreft de echtgenoten of – vanaf aanslagjaar 2005 – wettelijk samenwonenden (zie nr. 8), die aan een gemeenschappelijke aanslag worden onderworpen, heeft de wetgever wel uitdrukkelijk bepaald dat het belastingkrediet en de in aanmerking te nemen inkomsten en grenzen worden berekend per belastingplichtige vóór de toepassing van art. 86 tot 89 W.I.B., d.w.z. vóór er rekening wordt gehouden met een toekenning aan de meewerkende echtgenoot (of wettelijk samenwonende) en vóór de toerekening van het huwelijksquotiënt. Blijkens de memorie van toelichting is het doel te vermijden dat één activiteit aanleiding zou geven tot een dubbele toekenning van een belastingkrediet.[7]

De toepassing van dit belastingkrediet bij echtgenoten is daarentegen minder duidelijk geregeld in zoverre het gaat om de berekening van het in aanmerking te nemen bedrag van het totale netto-inkomen. Deze nieuwe maatregel treedt namelijk in werking vanaf aanslagjaar 2003, maar de vaststelling van het belastbare inkomen van gehuwden zal pas vanaf aanslagjaar 2005 per belastingplichtige afzonderlijk gebeuren (zie nr. 10). Voorlopig worden de andere dan de beroepsinkomsten voor de berekening van de belasting nog gevoegd bij de inkomsten van de echtgenoot met de meeste beroepsinkomsten. Gelet op de tekst van het nieuwe art. 289*ter*, W.I.B. lijkt het echter logisch dat men voor de toepassing van dit belastingkrediet toch ook reeds in de aanslagjaren 2003 en 2004 rekening houdt met het totale netto-inkomen van de belastingplichtige die deze inkomsten heeft verworven (zoals normaal blijkt uit de aangifte).

5. Het bedrag van het belastingkrediet wordt als volgt bepaald (de navolgende bedragen zullen ook worden geïndexeerd):

1° wanneer het bedrag van de activiteitsinkomsten meer dan 3.260 EUR bedraagt, maar niet meer dan 4.350 EUR: 78 EUR vermenigvuldigd met een breuk waarvan de teller gelijk is aan het verschil tussen het bedrag van de activiteitsinkomsten en 3.260 EUR en de noemer gelijk aan het verschil tussen 4.350 EUR en 3.260 EUR;

2° wanneer het bedrag van de activiteitsinkomsten meer dan 4.350 EUR bedraagt, maar niet meer dan 10.880 EUR: 78 EUR;

3° wanneer het bedrag van de activiteitsinkomsten meer dan 10.880 EUR bedraagt, maar niet meer dan 14.140 EUR: 78 EUR vermenigvuldigd met een breuk waarvan de teller gelijk is aan het verschil tussen 14.140 EUR en het bedrag van de activiteitsinkomsten en de noemer gelijk aan het verschil tussen 14.140 EUR en 10.880 EUR.

Het basisbedrag van 78 EUR wordt bovendien vanaf aanslagjaar 2004 verhoogd tot 220 EUR en vanaf aanslagjaar 2005 tot 440 EUR.

Wanneer de beroepsinkomsten slechts gedeeltelijk uit activiteitsinkomsten bestaan, wordt het belastingkrediet verminderd in verhouding tot het gedeelte dat de activiteitsinkomsten vertegenwoordigen ten opzichte van het nettobedrag van de beroepsinkomsten. Wanneer het totale netto-inkomen meer bedraagt dan 10.880 EUR, maar niet meer dan 14.140 EUR, kan het belastingkrediet niet meer bedragen dan de uitkomst van de vermenigvuldiging van 78 EUR met een breuk waarvan de teller gelijk is aan het verschil tussen 14.140 EUR en het bedrag van het totale netto-inkomen en de noemer gelijk aan het verschil tussen 14.140 EUR en 10.880 EUR.

6. Dit nieuwe belastingkrediet is volledig verrekenbaar met de personenbelasting (art. 290, 3°, W.I.B., als ingevoegd bij art. 50 van de hervormingswet; in werking vanaf aanslagjaar 2003). Bovendien dient het saldo ervan te worden teruggegeven indien het ten minste 2,50 EUR bedraagt (art. 304, § 2, eerste lid, W.I.B., als vervangen bij art. 52 van de hervormingswet; in werking vanaf aanslagjaar 2003).

Om te vermijden dat de terugbetaalbare belastingkredieten de inkomsten van de gemeenten zouden beïnvloeden, is wel uitdrukkelijk bepaald dat het belastingkrediet geen invloed heeft voor wat betreft de berekening van de aanvullende gemeentebelasting (of agglomeratiebelasting) op de personenbelasting (art. 466 W.I.B., als gewijzigd bij art. 58 van de hervormingswet).

C. Verhoging van het forfait van aftrekbare beroepskosten

7. Indien de belastingplichtigen geen bewijs voorleggen van hun werkelijke beroepskosten, worden de beroepskosten met betrekking tot bezoldigingen van werknemers en baten op forfaitaire wijze bepaald (art. 51 W.I.B.). Dit forfait wordt berekend aan de hand van een degressief percentage op de opeenvolgende inkomensschijven. Wat betreft de eerste inkomensschijf van 3.750 EUR (geïndexeerd)

[4] *Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 1270/1, p. 77.

[5] Advies van de Raad van State, *Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 1270/1, p. 77.

[6] Memorie van toelichting, *Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 1270/1, p. 35.

[7] *Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 1270/1, p. 35.

wordt het huidige percentage van 20 pct. in twee fasen verhoogd: vanaf aanslagjaar 2003 wordt dit 23 pct.; vanaf aanslagjaar 2004 wordt het 25 pct. (art. 51, tweede lid, 1°, W.I.B., vervangen bij art. 7 van de hervormingswet).

III. NEUTRALITEIT VAN DE BELASTING TEN OPZICHTE VAN DE SAMENLEVINGSVORM

A. Gelijkstelling van echtgenoten en wettelijk samenwonenden

8. Eén van de krachtlijnen van de belastinghervorming bestond in het neutraal maken van de personenbelasting ten opzichte van de samenlevingsvorm. De belangrijkste verwezenlijking in dit verband is de gelijkstelling – weliswaar pas vanaf aanslagjaar 2005 – van wettelijk samenwonenden met gehuwden (art. 2, 2°, W.I.B., als vervangen bij art. 2 van de hervormingswet), en dat zowel voor de berekening als voor de invordering van de belasting.[8] Onder «wettelijk samenwonenden» worden de personen verstaan die een officiële verklaring van wettelijk samenwonen hebben afgelegd (art. 1475 e.v. B.W.). In de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat voor niet-inwoners of inwoners die in het buitenland een samenlevingsvorm hebben aangegaan, de gelijkschakeling eveneens geldt wanneer die samenlevingsvorm aan dezelfde voorwaarden voldoet als die in het Belgische recht.[9]

B. Decumul van de inkomsten van echtgenoten en wettelijk samenwonenden

9. Gehuwde personen ontvangen een gemeenschappelijke aanslag op naam van beiden, tenzij in een aantal bijzondere gevallen. Die uitzonderingen zijn momenteel nog opgesomd in art. 128 W.I.B., maar worden vanaf aanslagjaar 2005 verplaatst naar art. 126 W.I.B. Tegelijk zullen dezelfde regelen dan ook van toepassing worden op wettelijk samenwonenden (art. 126, § 1, W.I.B., zoals vervangen bij art. 19.B. van de hervormingswet). Er vindt namelijk geen gemeenschappelijke maar wel een afzonderlijke aanslag plaats:

1° voor het jaar van het huwelijk (tenzij wanneer de gehuwden reeds wettelijk samenwoonden en aldus reeds een gemeenschappelijke aanslag ontvingen) of de verklaring van wettelijke samenwoning;

2° vanaf het jaar na dat waarin de feitelijke scheiding heeft plaatsgevonden, voor zover die scheiding in het belastbare tijdperk niet ongedaan is gemaakt;[10]

3° voor het jaar van de ontbinding van het huwelijk of van de scheiding van tafel en bed of van de beëindiging van de wettelijke samenwoning;

4° wanneer een echtgenoot beroepsinkomsten heeft van meer dan 6.700 EUR (geïndexeerd) die bij overeenkomst zijn vrijgesteld en die niet in aanmerking komen voor de berekening van de belasting op zijn andere inkomsten.

10. Maar ondanks de gemeenschappelijke aanslag zal de vaststelling van het belastbare inkomen van gehuwden en wettelijk samenwonenden en de berekening van de belasting op hun inkomen vanaf aanslagjaar 2005 per belastingplichtige afzonderlijk gebeuren.

Terwijl onder de bestaande regeling (huidig art. 126-127 WIB) de inkomsten van beide echtgenoten gedeeltelijk worden gecumuleerd[11] – waardoor zij onder een hoger progressief belastingtarief kunnen vallen – zal in de toekomst per echtgenoot of wettelijk samenwonende dus een afzonderlijk totaal netto-inkomen worden vastgesteld (art. 126, § 1, W.I.B., als vervangen bij art. 19.B. van de hervormingswet), waarop de belasting apart zal worden berekend (art. 130 W.I.B., als vervangen bij art. 22.C. van de hervormingswet). Op dat vlak wordt de situatie voor gehuwden, alleenstaanden en feitelijk of wettelijk samenwonenden gelijkgeschakeld. Bij de vaststelling van het totale netto-inkomen van elke belastingplichtige zal dan rekening worden gehouden met:

– het deel van zijn beroepsinkomsten;[12]

– de door hem behaalde of aan hem toegekende diverse inkomsten vermeld in art. 90, 1° tot 4°, W.I.B.;

– de niet hiervoor vermelde inkomsten die eigen zijn op grond van het vermogensrecht;

– 50 pct. van de totaliteit van alle andere inkomsten van beide belastingplichtigen (art. 127 W.I.B., als vervangen bij art. 20 van de hervormingswet). Voor de Raad van State verklaarde de gemachtigde van de Minister dat deze 50/50-verdeling ook geldt voor de inkomsten van kinderen waarop ouders overeenkomstig art. 126 W.I.B. samen het genot hebben.[13]

C. Aanpassing van de belastingvrije som

11. Een gedeelte van de inkomsten van elke belastingplichtige is volledig vrijgesteld van de belasting. Dit gedeelte, de zgn. «belastingvrije som», is momenteel nog lager voor echtgenoten dan voor alleenstaande belastingplichtigen (huidig art. 131 W.I.B.). Teneinde deze ongelijkheid op te heffen, is een geleidelijke overgangsregeling opgesteld: vanaf het aanslagjaar 2004 wordt de belastingvrije som voor elke echtgenoot verhoogd van 3.250 EUR tot 3.390 EUR (geïndexeerd); vanaf aanslagjaar 2005 wordt de belastingvrije som voor alle belastingplichtigen op hetzelfde bedrag vastgesteld, namelijk 4.095 EUR (geïndexeerd) (art. 131 W.I.B., als vervangen bij art. 23 van de hervormingswet).

Tevens dient te worden vermeld dat vanaf aanslagjaar 2005 de wettelijk samenwonenden ook van de verhoging van de belastingvrije som kunnen genieten die nu door art. 133, § 1, 4°, W.I.B. reeds wordt toegekend aan een gehuwde belastingplichtige voor het jaar van zijn huwelijk indien de

[8] Wettelijk samenwonenden zullen in principe ook een gemeenschappelijke aanslag ontvangen (art. 2, 3°, W.I.B., als vervangen bij art. 2 van de hervormingswet).

[9] *Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 1270/1, p. 8.

[10] In dit geval blijft de bestaande regel gehandhaafd volgens welke de twee aanslagen op naam van beide echtgenoten worden ingekohierd (bestaand art. 128, laatste lid, W.I.B. en nieuw art. 126, § 2, laatste lid, W.I.B., als vervangen bij art. 19.B. van de hervormingswet).

[11] De andere inkomsten dan beroepsinkomsten van beide echtgenoten worden voor de belastingberekening gevoegd bij de beroepsinkomsten van de echtgenoot die het meest beroepsinkomsten heeft (art. 126 W.I.B.).

[12] In voorkomend geval wordt het meewerkinkomen of het huwelijksquotiënt toegepast (zie nrs. 17-18).

[13] Advies van de Raad van State, *Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 1270/1, p. 73.

echtgenoot tijdens dat jaar geen bestaansmiddelen heeft gehad die meer bedragen dan 1.500 EUR netto (geïndexeerd) (art. 133, 2°, W.I.B., als vervangen bij art. 25.C. van de hervormingswet).

Wat betreft de wijze van aanrekening van de belastingvrije som van echtgenoten – en vanaf aanslagjaar 2005 ook van wettelijk samenwonenden – blijft de oude regeling gehandhaafd. Dit houdt in dat de belastingvrije som van elke partner allereerst wordt aangerekend op de overeenkomstig het nieuwe art. 127 W.I.B. in zijn persoon belastbare inkomsten. Indien de belastbare inkomsten van een van beide echtgenoten – of wettelijk samenwonenden – lager zijn dan het bedrag van zijn belastingvrije som, dan wordt het saldo van zijn belastingvrije som gevoegd bij de belastingvrije som van de andere echtgenoot (art. 134 W.I.B., als vervangen bij art. 26.A. en art. 26.B. van de hervormingswet). De wegens personen ten laste toegekende toeslagen op de belastingvrije som worden bij voorrang aangerekend op het inkomensdeel van de echtgenoot – of wettelijk samenwonende – met het hoogste belastbare inkomen[14] (art. 134 W.I.B., als vervangen bij art. 26.A. en art. 26.B. van de hervormingswet). Het gedeelte van de voor kinderen ten laste toegekende toeslag op de belastingvrije som dat bij gebrek aan voldoende belastbare inkomsten niet kan worden aangerekend, wordt omgezet in een terugbetaalbaar belastingkrediet (zie nr. 31).

12. Bepaalde in het huidige art. 133, § 1, W.I.B. vermelde verhogingen van de belastingvrije som voor gehandicapte belastingplichtigen en voor belastingplichtigen met gehandicapte personen ten laste (andere dan kinderen)[15] blijven behouden, maar worden vanaf het aanslagjaar 2005 opgenomen in art. 131 en 132, tweede lid, W.I.B. (art. 23.B. en art. 24, 2° van de hervormingswet).

D. Aanpassingen betreffende de belasting op de onroerende inkomsten

1° Aftrek van schulden betreffende onroerende goederen

13. Momenteel worden de onroerende inkomsten van gehuwden voor de berekening van de belasting nog samengeteld en toegevoegd aan het beroepsinkomen van de echtgenoot die over het hoogste beroepsinkomen beschikt (art. 126 W.I.B.).[16] Doordat voor beide echtgenoten samen één netto onroerend inkomen wordt bepaald, treedt er een automatische compensatie op tussen de onroerende inkomsten en de op de onroerende goederen direct aanrekenbare uitgaven (bijvoorbeeld intresten van schulden aangegaan om onroerende goederen te verkrijgen of te behouden) van beide echtgenoten.[17] Vanaf het aanslagjaar 2005 zal de invoering van de volledige decumul (zie nr. 10) echter inhouden dat de berekening van de belasting op de onroerende inkomsten voor elke echtgenoot apart zal gebeuren op het hem toekomende gedeelte van die inkomsten. Om te vermijden dat elke echtgenoot dan enkel nog de op zijn onroerende inkomsten betrekking hebbende uitgaven zou mogen aftrekken – waardoor bepaalde aftrekmogelijkheden eventueel minder dan thans zouden kunnen worden benut – wordt uitdrukkelijk in de wet bepaald dat wanneer de onroerende aftrekken van de ene echtgenoot of wettelijk samenwonende groter zijn dan zijn inkomsten van onroerende goederen, het saldo van die aftrek wordt aangerekend op de inkomsten van de onroerende goederen van zijn partner (art.14 W.I.B., als gewijzigd bij art. 4 van de hervormingswet).

2° Woningaftrek

14. Een soortgelijke aanpassing is doorgevoerd met betrekking tot de woningaftrek die wordt toegekend op het kadastraal inkomen van de gezinswoning waarvan de belastingplichtige eigenaar, bezitter, erfpachter, opstalhouder of (vrucht)gebruiker[18] is. Indien deze woning in gemeenschappelijke eigendom is van echtgenoten of wettelijk samenwonenden, wordt het kadastraal inkomen ervan opgesplitst over beiden volgens hun aandeel in die gemeenschappelijke eigendom. Een soortgelijke opsplitsing vindt plaats wanneer beiden bezitter, erfpachter, opstalhouder of (vrucht)gebruiker van de woning zijn.

Vanaf het aanslagjaar 2005 zal elke echtgenoot of wettelijk samenwonende recht hebben op een woningaftrek van 3.000 EUR (geïndexeerd).[19] Wanneer deze woningaftrek voor een van de echtgenoten of wettelijk samenwonenden groter is dan zijn deel in het kadastraal inkomen van de woning, wordt het saldo aangerekend op het deel van het kadastraal inkomen van de andere partner, zonder dat dit deel mag worden overschreden (art. 16, § 6, W.I.B., als vervangen bij art. 5 van de hervormingswet).

De omstandigheid dat de echtgenoten of wettelijk samenwonenden vanaf aanslagjaar 2005 elk over een woningaftrek van 3.000 EUR zullen beschikken, kan tot een aanzienlijke belastingvermindering leiden. Momenteel bedraagt de woningaftrek voor twee echtgenoten samen immers slechts 3.250 EUR (geïndexeerd) (= 3.000 EUR voor de ene belastingplichtige en 250 EUR voor de «echtgenoot ten laste van de belastingplichtige»).

15. De bijkomende verhoging van de woningaftrek – ten bedrage van 250 EUR (geïndexeerd) – voor andere personen ten laste (als bedoeld in art. 136 W.I.B.), die nu reeds wordt toegestaan, zal echter niet aan beide echtgenoten of wettelijk samenwonenden afzonderlijk worden toegekend. Ingeval

[14] Tot het aanslagjaar 2004 geldt dat de toeslagen op de belastingvrije som bij voorrang worden aangerekend op het inkomensdeel van de echtgenoot met het hoogste *beroeps*inkomen, omdat de andere inkomsten dan beroepsinkomsten van echtgenoten zolang nog worden samengevoegd met de beroepsinkomsten van de echtgenoot die het meest beroepsinkomsten heeft (art. 126, § 1, W.I.B., als vervangen bij art. 19.A. van de hervormingswet; en art. 134, § 1, tweede lid, W.I.B., als vervangen bij art. 26.A. van de hervormingswet).

[15] Voor gehandicapte kinderen ten laste is er al een verhoging van de belastingvrije som bepaald in art. 132, tweede lid, W.I.B., volgens welk deze kinderen voor twee worden gerekend.

[16] Tenzij zij overeenkomstig art. 128 W.I.B. als alleenstaande worden aangemerkt.

[17] *Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 1270/1, p. 9.

[18] De persoon die beschikt over een recht van gebruik (bewoning) wordt ook als schuldenaar van de onroerende voorheffing beschouwd (Gent, 7 oktober 1980, *J.D.F.*, 1982, 57; *Com.I.B.*'92, nr. 251/3).

[19] De indexatie van het bedrag van de woningaftrek geschiedt echter niet op grond van art. 178 W.I.B., maar op grond van art. 518 W.I.B., zoals respectievelijk gewijzigd bij art. 44 en art. 60 van de hervormingswet.

een gemeenschappelijke aanslag wordt gevestigd en de woning eigendom is van beide echtgenoten of wettelijk samenwonenden samen, zal die verhoging voor andere personen ten laste over hen worden verdeeld in verhouding tot hun deel in het kadastraal inkomen van de woning (art. 16, § 4, tweede lid, W.I.B., als vervangen door art. 5 van de hervormingswet; in werking vanaf aanslagjaar 2005).

16. Wat indien de gezinswoning slechts eigendom is van een van de echtgenoten of – vanaf aanslagjaar 2005 – de wettelijk samenwonenden, bijvoorbeeld indien die de woning al had verworven vóór het huwelijk of de officiële verklaring van wettelijk samenwonen? In de memorie van toelichting wordt gezegd dat in zo'n geval het kadastraal inkomen niet wordt opgesplitst en dat de woningaftrek dan enkel wordt toegepast bij de eigenaar.[20] Dit zou echter tot gevolg kunnen hebben dat een dergelijk gezin een nadeel lijdt t.o.v. een gezin waarin beide partners mede-eigenaar zijn van hun woning en de woningaftrek tweemaal wordt toegekend. Daarbij rijst dan de vraag of dit nadeel niet als een ongerechtvaardigde discriminatie dient te worden beschouwd. Men zou deze vraag weliswaar kunnen vermijden indien men aanneemt dat de echtgenoot of wettelijk samenwonende die geen eigenaar is, toch ook een woningaftrek kan opeisen (die dan overeenkomstig het nieuwe art. 16, § 6, W.I.B., zou kunnen worden aangerekend op het kadastraal inkomen dat belastbaar is in de persoon van de partner-eigenaar), omdat hij wel als «bezitter» van de woning in de zin van het nieuwe art. 16, § 1, W.I.B. kan worden aangemerkt.[21] Uit de memorie van toelichting blijkt echter dat de wetgever daarmee geen rekening heeft gehouden.

E. Aanpassingen betreffende het meewerkinkomen en het huwelijksquotiënt

1° Meewerkinkomen ook voor de wettelijk samenwonenden

17. Volgens de huidige wetgeving mag, in geval van een gemeenschappelijke aanslag ten laste van twee echtgenoten, een deel van de winst of de baten van de activiteit van een van hen, als meewerkinkomen worden toegekend aan de echtgenoot die de andere echtgenoot in het uitoefenen van zijn beroepswerkzaamheid werkelijk helpt. Deze mogelijkheid geldt voor zover de meewerkende echtgenoot uit hoofde van een afzonderlijke werkzaamheid tijdens het belastbare tijdperk zelf niet meer dan 8.700 EUR aan beroepsinkomsten heeft verkregen (art. 86 W.I.B.). Vanaf het aanslagjaar 2005 wordt deze mogelijkheid ook toegestaan aan wettelijk samenwonenden (art. 86 W.I.B., gewijzigd bij art. 10 van de hervormingswet, *juncto* art. 2, 2°, W.I.B., als gewijzigd bij art. 2 van de hervormingswet).

2° Huwelijksquotiënt ook voor de wettelijk samenwonenden

18. Zoals nu reeds gebeurt bij echtgenoten, zal vanaf het aanslagjaar 2005 ook bij de wettelijk samenwonenden een huwelijksquotiënt worden toegepast indien een van beide partners geen beroepsinkomsten heeft verkregen of zijn/haar beroepsinkomsten niet meer bedragen dan 6.700 EUR (geïndexeerd). Dit houdt in dat een deel van de beroepsinkomsten van de echtgenoot of wettelijk samenwonende met de hoogste beroepsinkomsten wordt toegerekend aan de partner, en als diens eigen inkomen wordt belast (art. 87, eerste lid, W.I.B., als vervangen bij art. 11.B. van de hervormingswet).

3° Kwalificatie van het aan de andere partner toegekende of toegerekende inkomensgedeelte

19. Tot op heden maakte het weinig uit welke de kwalificatie was van het deel dat aan de echtgenoot als inkomen werd toegekend (via het meewerkinkomen) of toegerekend (via het huwelijksquotiënt). Uiteindelijk gebeurde de berekening immers nog steeds in het «stelsel van de samenvoeging van de inkomsten» en werden belastingverminderingen berekend op de totale belasting van beide echtgenoten.[22] Met het invoeren van een volledig gescheiden belastingberekening binnen het stelsel van de gemeenschappelijke aanslag van echtgenoten en wettelijk samenwonenden vanaf het aanslagjaar 2005, waarbij verminderingen en verrekeningen per echtgenoot of wettelijk samenwonende zullen gebeuren, is het vanaf dan wél van belang te weten welk soort inkomen wordt toegerekend of toegekend. Daarom wordt art. 89 W.I.B. vanaf het aanslagjaar 2005 aangevuld met het volgende lid: «Wanneer de beroepsinkomsten van een van de echtgenoten vallen onder twee of meer in art. 23 bedoelde categorieën en een deel van die beroepsinkomsten wordt toegekend of toegerekend aan de andere echtgenoot, wordt dat deel evenredig samengesteld uit beroepsinkomsten van dezelfde categorieën.» (art. 13 van de hervormingswet).

Deze bepaling houdt in dat de toegekende of toegerekende beroepsinkomsten hun oorspronkelijke kwalificatie (in de persoon van de echtgenoot of wettelijk samenwonende die ze eigenlijk heeft verkregen) blijven behouden, zodat ook de specifieke regelen betreffende die bepaalde categorie van beroepsinkomsten blijven gelden.

Wanneer bijvoorbeeld de ene echtgenoot geen eigen beroepsinkomsten heeft en de beroepsinkomsten van de andere echtgenoot voor 1/3 bestaan uit lonen en voor 2/3 uit winsten uit een zelfstandige activiteit, zal het aan de eerstgenoemde echtgenoot toegerekende inkomensgedeelte geacht worden nog steeds te bestaan uit 1/3 lonen en 2/3 winsten uit een zelfstandige activiteit. Dit houdt onder meer in dat op het volledige bedrag van de winsten (dus ook op het deel ervan dat in de persoon van de niet-werkende echtgenoot wordt belast) de vermeerdering wegens gebrek aan voldoende voorafbetalingen van toepassing kan zijn.

4° Aanrekening van de voorafbetalingen op het aan de andere partner toegekende of toegerekende inkomensgedeelte

20. Zoals hiervoor reeds aangegeven, kan een zelfstandige onder bepaalde voorwaarden een deel van zijn winst of baten als meewerkinkomen toekennen aan zijn echtgenoot of – vanaf het aanslagjaar 2005 – aan de wettelijk samenwonende die hem in zijn activiteit helpt. In de memorie van

[20] *Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 1270/1, p. 10.

[21] Zie H. VUYE, *Bezit en bezitsbescherming van onroerende goederen en onroerende rechten*, Brugge, Die Keure, 1994, p. 37-46, nrs. 34-42; *Com.I.B.* 251/3.

[22] Memorie van toelichting, *Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 1270/1, p. 14. Zie ook de volgende voetnoot.

toelichting bij het wetsontwerp wordt aangegeven dat de voorafbetalingen van de belastingen op dat inkomen meestal worden verricht door diegene die de toekenning doet, en dat die voorafbetalingen momenteel ook worden verrekend met de belastingen op het gedeelte van het inkomen dat als meewerkinkomen aan de partner is toegekend.[23] Deze globale verrekening wordt nu ook in de wet ingeschreven: de voorafbetalingen gedaan door een echtgenoot of – vanaf het aanslagjaar 2005 – door een wettelijk samenwonende worden eerst verrekend met de belasting op het betrokken inkomensgedeelte dat in zijn persoon wordt belast; het overschot van de voorafbetalingen komt van rechtswege toe aan de meewerkende echtgenoot (of wettelijk samenwonende) (art. 157, laatste lid, W.I.B., ingevoegd bij art. 43 van de hervormingswet; in werking vanaf aanslagjaar 2005).

Volgens de memorie van toelichting is deze wetsaanpassing ingegeven door de omstandigheid dat het toegekende inkomen ingevolge de decumul vanaf het aanslagjaar 2005 als een eigen inkomen van de meewerkende echtgenoot zal worden beschouwd. Indien de verrekening van de voorafbetalingen niet uitdrukkelijk zou worden geregeld voor de aldus toegekende inkomsten, zou de doortrekking van de decumul in de berekening van de belasting volgens de regering in de praktijk meestal leiden tot een vermeerdering van belastingen op het inkomen van de meewerkende echtgenoot, tenzij die meewerkende echtgenoot zelf voorafbetalingen zou doen. Dit laatste zou echter de administratieve last verzwaren, wat de regering in elk geval wilde vermijden.[24]

21. Deze uitleg doet evenwel de vraag rijzen waarom de verrekening van de voorafbetalingen niet meteen ook wordt voorgeschreven voor wat betreft het inkomen dat aan de andere echtgenoot of wettelijk samenwonende wordt *toegerekend* als huwelijksquotiënt (i.p.v. *toegekend* als meewerkinkomen). Immers, ook voor dat toegerekende inkomensgedeelte, dat eveneens wordt beschouwd als een eigen inkomen van de echtgenoot of wettelijk samenwonende aan wie het is toegerekend, is nu uitdrukkelijk bepaald dat het zijn oorspronkelijke kwalificatie (in de persoon van de echtgenoot of wettelijk samenwonende die ze eigenlijk heeft verkregen) blijft behouden. Indien het gaat om winsten of baten, onderworpen aan de verplichting tot voorafbetaling, dan zou uit de nieuwe formulering van art. 157, laatste lid, W.I.B. *a contrario* kunnen worden afgeleid dat de door de echte verdiener van deze inkomsten verrichte voorafbetalingen niet zullen kunnen worden verrekend met de belasting op het gedeelte ervan dat door de toepassing van het huwelijksquotiënt bij de andere echtgenoot of wettelijk samenwonende wordt belast. Het moge duidelijk zijn dat een dergelijke behandeling in strijd zou zijn met het grondwettelijk gewaarborgde non-discriminatiebeginsel.

[23] Memorie van toelichting, *Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 1270/1, p. 32. De voorafbetalingen worden immers per gezin in aanmerking genomen (J. DILLEN, *Jaarboek personenbelasting 2000*, Diegem, Ced Samsom, 2000, p. 1150, nr. 7020; *cf.* voorbeeld in het Bericht van de AOIF betreffende de voorafbetalingen aanslagjaar 2002 (Co.88.71/72.495), *B.S.*, 4 april 2001, p. 11419).

[24] Memorie van toelichting, *Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 1270/1, p. 32.

F. Gevolg van het overlijden van één der echtgenoten of wettelijk samenwonenden

22. Ingeval een huwelijk door het overlijden van een van de echtgenoten werd ontbonden, werden onder de vroegere wetgeving voor het jaar van ontbinding van het huwelijk twee afzonderlijke aanslagen gevestigd: een voor de overlevende en een voor de overledene op naam van de nalatenschap. Deze aparte aanslagregeling had als automatisch gevolg dat het voordeel van het huwelijksquotiënt verloren ging, wat tot een zwaardere taxatie kon leiden.[25] Dit gevolg werd als onrechtvaardig aangevoeld en in het verleden werd reeds een bijzondere bepaling ingevoerd om die situatie te verhelpen. Volgens art. 133, § 2, W.I.B. werd op het belastingvrije inkomen een bijkomende toeslag toegepast, gelijk aan het verschil tussen enerzijds 5.830 EUR en anderzijds het belastbare netto-beroepsinkomen van de andere echtgenoot.[26] In de memorie van toelichting bij het ontwerp van de huidige hervormingswet wordt echter opgemerkt dat dit art. 133, § 2 ingewikkeld is en bijna niet toe te passen op het vlak van de informatisering. Om die reden wordt de bestaande tekst van art. 133, § 2 vanaf het aanslagjaar 2002 opgeheven en wordt een veel eenvoudiger regeling toepasselijk gemaakt. Volgens die nieuwe regeling zal de overlevende echtgenoot voor het jaar van ontbinding van het huwelijk of de wettelijke samenwoning door overlijden kunnen kiezen voor een afzonderlijke of een gemeenschappelijke aanslag (in afwijking van art. 128, eerste lid, 3°, W.I.B.). De basisregel blijft de afzonderlijke taxatie, maar de langstlevende echtgenoot kan opteren voor een gemeenschappelijke aanslag. In dat geval wordt de aanslag gevestigd op naam van de overlevende en de overleden echtgenoot, vertegenwoordigd door de nalatenschap. Wanneer beide echtgenoten zijn overleden, kan de keuze voor de afzonderlijke of de gemeenschappelijke taxatie worden gemaakt door de erfgenamen of de algemene legatarissen of begiftigden. De aanslag wordt in dat geval gevestigd op naam van de beide overleden echtgenoten, vertegenwoordigd door de nalatenschap (art. 126, § 3, W.I.B., ingevoegd bij art. 19.A. en 19.B. van de hervormingswet).

Vanaf het aanslagjaar 2005 geldt deze keuzemogelijkheid ook voor de wettelijk samenwonenden (met toepassing van art. 2, 2°, W.I.B., als vervangen bij art. 2 van de hervormingswet).

G. Aanpassingen betreffende de pensioenen en vervangingsinkomsten

23. Vanaf aanslagjaar 2005 worden enkele wijzigingen aangebracht in de regeling betreffende de belastingverminderingen die worden verleend aan de genieters van pensioenen en vervangingsinkomsten (art. 146-154 W.I.B., als gewijzigd of vervangen bij art. 34-40 van de hervormingswet).

Wat betreft de in art. 146, 1° en 5°, W.I.B. bedoelde pensioenen en andere vervangingsinkomsten, zal de be-

[25] Hetzelfde geldt trouwens voor het meewerkinkomen (art. 86 W.I.B.).

[26] Deze bepaling was ingevoegd bij art. 5 van de wet van 4 mei 1999 houdende fiscale en andere bepalingen, *B.S.*, 4 juni 1999, p. 20724 (van toepassing vanaf aanslagjaar 2000).

lastingvermindering dan per belastingplichtige op hetzelfde bedrag worden vastgesteld (terwijl voor echtgenoten onder het huidige stelsel nog een gezamenlijke vermindering wordt toegekend, waarvan het bedrag verschillend is van dat van belastingplichtigen die alleen worden belast) (art. 147, 1°, en 150 W.I.B., als vervangen bij art. 35 en 37 van de hervormingswet). Voor de in art. 146, 2°, W.I.B. bedoelde brugpensioenen «oud stelsel» en de in art. 146, 4°, W.I.B. bedoelde wettelijke ziekte- en invaliditeitsuitkeringen zal dezelfde hervorming worden doorgevoerd, met dien verstande dat aan de genieters van dergelijke inkomsten een grotere belastingvermindering wordt toegestaan (zoals zij ook nu reeds een grotere belastingvermindering genieten) (art. 147, 3° en 9°, en 150 W.I.B., als vervangen bij art. 35 en 37 van de hervormingswet).

Voor de belastingplichtigen die werkloosheidsuitkeringen ontvangen, zal, zoals nu, een verschillende vermindering worden verleend naargelang zij alleen worden belast of een gemeenschappelijke aanslag ondergaan (art. 147, 7°, W.I.B., als vervangen bij art. 35 van de hervormingswet). Aan echtgenoten of wettelijk samenwonenden zal dus nog steeds slechts één gezamenlijke belastingvermindering worden verleend, die niet veel meer bedraagt dan de belastingvermindering die wordt toegekend aan een belastingplichtige die alleen wordt aangeslagen. Volgens de memorie van toelichting zou het in het raam van de ontwikkeling van de actieve welvaartstaat een verkeerd signaal zijn om ook in het geval van werkloosheidsuitkeringen de belastingvermindering per belastingplichtige en dus per echtgenoot (of wettelijk samenwonende) toe te passen, aangezien dat de betrokkenen misschien minder zou motiveren om actief deel te nemen of te blijven deelnemen aan de arbeidsmarkt.[27] Dit bij de werkloosheidsuitkeringen gemaakte onderscheid tussen belastingplichtigen die alleen dan wel gezamenlijk worden belast, zal vanaf het aanslagjaar 2005 trouwens ook worden toegepast op de zogenaamde brugpensioenen «nieuw stelsel», namelijk de brugpensioenen die ingaan vanaf 1 januari 2004 (art. 146, 2°*bis*, W.I.B., ingevoegd bij art. 34, 2°, van de hervormingswet; en art. 147, 5°, W.I.B., als vervangen bij art. 35 van de hervormingswet). Bij een gemeenschappelijke aanslag zullen derhalve respectievelijk de werkloosheidsuitkeringen, de brugpensioenen nieuw stelsel en de andere inkomsten van beide echtgenoten (of wettelijk samenwonenden) samengeteld worden om de verminderingen en de toepasselijke grenzen te berekenen. De aldus berekende vermindering voor werkloosheidsuitkeringen en de vermindering voor brugpensioenen nieuw stelsel worden daarna omgedeeld per belastingplichtige in verhouding tot het aandeel van zijn werkloosheidsuitkeringen en het aandeel van zijn brugpensioenen nieuw stelsel respectievelijk in het totaal van de werkloosheidsuitkeringen en het totaal van de brugpensioenen nieuw stelsel van beide echtgenoten (of wettelijk samenwonenden) (art. 150, tweede en derde lid, W.I.B., als vervangen bij art. 37 van de hervormingswet).

Bij wijze van overgangsmaatregel is echter bepaald dat, in afwijking van art. 146 tot 153 W.I.B., de werkloosheidsuitkeringen die een anciënniteitstoeslag bevatten, voor de toepassing van die artikelen worden gelijkgesteld met de andere vervangingsinkomsten als vermeld in art. 146, 5°, W.I.B., indien die uitkeringen met anciënniteitstoeslag worden toegekend aan werklozen die vóór 1 januari 2004 58 jaar of ouder zijn en die werklozen reeds vóór 1 januari 2004 het recht op die uitkeringen met anciënniteitstoeslag hebben verkregen (art. 64 van de hervormingswet; in werking vanaf aanslagjaar 2005).

24. Voor de berekening van de belastingverminderingen met betrekking tot pensioenen en vervangingsinkomsten zal eveneens vanaf het aanslagjaar 2005 worden uitgegaan van het netto-inkomen vóór de toepassing van het huwelijksquotiënt (art. 149 W.I.B., als vervangen bij art. 36 van de hervormingswet).

25. In het huidige art. 154 W.I.B. is reeds bepaald dat geen belasting verschuldigd is wanneer het inkomen uitsluitend bestaat uit in art. 146 W.I.B. bedoelde pensioenen of vervangingsinkomsten, mits die een bepaalde grens niet overschrijden. Daaraan wordt nu uitdrukkelijk toegevoegd dat in geval van een gemeenschappelijke aanslag, de totale netto-inkomens van de beide echtgenoten (of wettelijk samenwonenden) zullen worden samengeteld voor de toepassing van die totale vrijstelling (art. 154 W.I.B., als vervangen bij art. 40 van de hervormingswet; in werking vanaf aanslagjaar 2005).

26. Zoals in de voor de inwoners geldende personenbelasting, wordt vanaf het aanslagjaar 2005 ook voor de niet-inwoners de regel ingevoerd dat gehuwden en wettelijke samenwoners elk recht hebben op een eigen belastingvermindering voor pensioenen en vervangingsinkomsten. Maar wanneer een gemeenschappelijke aanslag wordt gevestigd en het inkomen geheel of gedeeltelijk uit werkloosheidsuitkeringen of uit brugpensioenen nieuw stelsel bestaat, worden de vermindering voor die werkloosheidsuitkeringen en de vermindering voor die brugpensioenen nieuw stelsel voor beide echtgenoten samen slechts eenmaal verleend (art. 243 W.I.B., als gewijzigd bij art. 45 van de hervormingswet).

H. Afzonderlijke belastingberekening bij belastingvermindering voor inkomsten uit het buitenland

27. De afzonderlijke belastingberekening in geval van een gemeenschappelijke aanslag zal ook worden gevolgd voor wat betreft de toepassing van de belastingvermindering voor (al dan niet bij verdrag vrijgestelde) inkomsten uit het buitenland (art. 155, laatste lid, en 156, laatste lid, W.I.B., als ingevoegd bij art. 41 en 42 van de hervormingswet; in werking vanaf aanslagjaar 2005).

IV. FISCALE AANDACHT VOOR DE KINDERLAST

A. Verhoging van de grens van de bestaansmiddelen van kinderen ten laste

28. Om als persoon ten laste te kunnen worden beschouwd, mag de betrokkene geen eigen bestaansmiddelen hebben van meer dan 1.500 EUR netto (geïndexeerd) (art. 136 W.I.B.). Voor kinderen ten laste van een alleenstaande bedraagt deze grens 2.250 EUR (geïndexeerd) of, in het geval van gehandicapte kinderen, 3.000 EUR (geïndexeerd) (art. 141 W.I.B.). Deze verhoogde bedragen voor kinderen van alleenstaanden werden in het verleden in-

[27] *Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 1270/1, p. 28.

gevoerd, omdat veel van die kinderen recht hebben op een onderhoudsgeld ten laste van een van hun uit de echt of feitelijk gescheiden ouders. Omdat die onderhoudsgelden worden meegeteld voor de berekening van het bedrag van de bestaansmiddelen,[28] dreigde een kind dat onderhoudsgelden ontving, veel vlugger dan andere kinderen de maximumgrens van de toegelaten bestaansmiddelen te overschrijden.

Vanaf het aanslagjaar 2002 wordt het voormelde grensbedrag van 2.250 EUR verhoogd tot 2.600 EUR (geïndexeerd) voor niet-gehandicapte kinderen ten laste van een belastingplichtige die alleen wordt belast (art. 141 W.I.B., als vervangen bij art. 28 van de hervormingswet).

B. Gedeeltelijke uitsluiting van de onderhoudsgelden

29. Ingevolge een in de Kamer ingediend amendement werd uiteindelijk trouwens ook besloten om vanaf het aanslagjaar 2002 bij de berekening van het bedrag van de eigen bestaansmiddelen van kinderen ten laste tot beloop van 1.800 EUR (geïndexeerd) geen rekening meer te houden met de door hen ontvangen onderhoudsgelden (andere dan die bedoeld in huidig art. 145, 5°, W.I.B.) (art. 143, 6°, W.I.B., als ingevoegd bij art. 29 van de hervormingswet).[29]

C. Verhoging belastingvrije som voor gescheiden belastingplichtigen met kinderen ten laste

30. Momenteel is in art. 133, § 1, 1°, W.I.B. bepaald dat de belastingvrije som wordt verhoogd met een toeslag van 870 EUR (geïndexeerd) voor een niet-hertrouwde weduwnaar of weduwe, alsook voor een ongehuwde vader of moeder die een of meer kinderen ten laste heeft. Vanaf het aanslagjaar 2003 wordt deze verhoging toegekend aan elke «belastingplichtige die alleen wordt belast en die een of meer kinderen ten laste heeft» (art. 133, § 1, 1°, W.I.B., als vervangen bij art. 25.B. en 25.C. van de hervormingswet). Dit betekent dat ook feitelijk gescheiden echtgenoten voortaan hun recht op deze verhoging kunnen laten gelden.

Tijdens de parlementaire bespreking werd gesteld dat de voormelde verhoging door deze wijziging voortaan ook geldt voor de uit de echt gescheiden ouders met kinderen ten laste.[30] De administratie ging er tot op heden immers in principe vanuit dat de «ongehuwde ouder» in de zin van deze bepaling enkel sloeg op de nooit gehuwde ouder.[31] M.i. kon een uit de echt gescheiden ouder echter al onder de huidige wetgeving deze verhoging van de belastingvrije som genieten. Een uit de echt gescheiden ouder is immers te beschouwen als een ongehuwde ouder in de zin van de huidige wettekst. Een andere interpretatie, volgens welke uit de echt gescheiden echtgenoten zich thans nog niet zouden kunnen beroepen op de toepassing van deze bepaling, moet worden afgewezen, niet alleen omdat die zou ingaan tegen een toch duidelijke wettekst maar ook omdat in de mate van het mogelijke moet worden gekozen voor een interpretatie die in overeenstemming is met het grondwettelijke non-discriminatiebeginsel.[32] En het moge duidelijk zijn dat de bestaande administratieve interpretatie van deze bepaling leidt tot een ongerechtvaardigde discriminatie van uit de echt gescheiden echtgenoten ten opzichte van de ongehuwden die zich eveneens in een situatie van feitelijke scheiding bevinden of die nooit hebben samengewoond.

D. Belastingkrediet voor de toeslagen op de belastingvrije som wegens kinderen ten laste

31. Nieuw – vanaf aanslagjaar 2003 – is de regel dat (het gedeelte van) de voor kinderen ten laste toegekende toeslagen op de belastingvrije som die bij geen enkele echtgenoot of – vanaf het aanslagjaar 2005 – bij geen enkele wettelijk samenwonende kunnen worden aangerekend, worden omgezet in een terugbetaalbaar belastingkrediet (indien het ten minste 2,50 EUR bedraagt). Dit belastingkrediet is gelijk aan het niet aangerekende gedeelte van deze toeslagen, vermenigvuldigd met het tarief van de corresponderende inkomensschijf, met een maximum van 250 EUR per kind ten laste (art. 134, § 3, en 304, § 2, eerste lid, W.I.B., als vervangen bij art. 26.A. en 52 van de hervormingswet).

Dit belastingkrediet heeft evenwel geen invloed voor wat betreft de berekening van de aanvullende gemeentebelasting (of agglomeratiebelasting) op de personenbelasting (art. 466 W.I.B., als gewijzigd bij art. 58 van de hervormingswet).

V. FISCALE AANDACHT VOOR DE MOBILITEIT EN HET MILIEU

A. Werkgeverstussenkomst in het woon-werkverkeer

32. Vanaf het aanslagjaar 2002 wordt ook een wijziging doorgevoerd in de regeling betreffende de vrijstelling van de werkgeverstussenkomst in het woon-werkverkeer. Voortaan

[28] Behalve in het geval bedoeld in art. 143, 5°, W.I.B.: indien het gaat om (aanvullende) uitkeringen tot onderhoud die ter uitvoering van een rechterlijke beslissing, waarbij het bedrag ervan met terugwerkende kracht wordt vastgesteld of verhoogd, aan de belastingplichtige zijn betaald na het belastbare tijdperk waarop ze betrekking hebben.

[29] Het oorspronkelijke amendement nr. 10 (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 1270/3), ingediend door twee leden van de oppositie, werd eerst verworpen. Nadien werd door leden van de meerderheidspartijen een in wezen identiek amendement (nr. 24) voorgesteld (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 1270/4), dat vervolgens wél werd aanvaard! (zie *Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 1270/6, p. 95-96).

[30] *Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 1270/6, p. 19 en 33; *cf.* W. DEFOOR, «De krachtlijnen van de hervorming van de personenbelasting», *Fisc. Act.*, 2001, nr. 28, (9), p. 14.

[31] Circulaire van 10 oktober 1990, *Bull. Bel.*, 1990, nr. 699, p. 2979. Deze zienswijze werd ook aangenomen door het Hof van Beroep te Gent, dat rekening hield met de parlementaire voorbereidingsstukken betreffende deze bepaling en de Franse tekst van het artikel (Gent, 24 april 1990, *F.J.F.*, 90/146 en *Bull. Bel.*, 1992, nr. 714, p. 874). De administratie stond de verhoging van art. 133, § 1, 1° W.I.B. wel toe aan de uit de echt gescheiden en niet hertrouwde ouder die een of meer na de echtscheiding verwekte kinderen ten laste had (de diverse parlementaire vragen en circulaires hierover worden vermeld door J. DILLEN, *o.c.*, p. 1361, nr. 8090).

[32] Cf. P. VAN ORSHOVEN, «Tussen laksheid en formalisme. Voor een grondwettige interpretatie van het procesrecht», *R.W.*, 1997-98, 706-713; C. DOCCLO, «L'égalité devant l'impôt: Jurisprudence de la Cour d'Arbitrage», in *Liber amicorum J.P. Lagae*, Diegem, Ced Samsom, 1998, (35), 39 (met betrekking tot de door het Arbitragehof gevolgde interpretatie van de wetgeving).

zal deze vrijstelling enkel nog kunnen worden genoten door een werknemer die niet zijn werkelijke maar de forfaitaire beroepskosten wil aftrekken van zijn brutoberoepsinkomsten (art. 38, eerste lid, 9°, W.I.B., vervangen bij art. 6 van de hervormingswet).

Het vrijgestelde bedrag van de vergoedingen die hem door de werkgever worden toegekend als terugbetaling van reiskosten van de woonplaats naar de plaats van tewerkstelling is afhankelijk van de wijze waarop de werknemer die verplaatsing maakt:

– reist hij met het openbaar gemeenschappelijk vervoer, dan is het volledige bedrag van de vergoeding vrijgesteld;

– reist hij met een gemeenschappelijk vervoer van personeelsleden dat door de werkgever of door een groep van werkgevers wordt georganiseerd, dan wordt de vrijstelling toegekend voor een bedrag dat ten hoogste gelijk is aan de prijs van een treinabonnement eerste klasse voor die afstand;

– reist hij met een ander vervoermiddel, dan is de tussenkomst van de werkgever vrijgesteld tot een bedrag van maximum 125 EUR per jaar.

Wanneer een werknemer voor het woon-werkverkeer verschillende vervoerswijzen combineert (bijvoorbeeld vertrek thuis met de eigen wagen naar het station – treinreis – gemeenschappelijk vervoer van het station naar het bedrijf), moet de vrijgestelde vergoeding per vervoerswijze worden bepaald.[33]

B. Forfaitaire aftrek voor woon-werkverkeer

33. Belastingplichtigen die hun werkelijke beroepskosten aftrekken, worden onder de huidige wetgeving geconfronteerd met specifieke aftrekbeperkingen voor de uitgaven betreffende het gebruik van personenauto's, auto's voor dubbel gebruik en minibussen (art. 66 W.I.B.). Aldus is o.a. wettelijk vastgelegd dat de beroepskosten met betrekking tot de verplaatsingen tussen de woonplaats en de (vaste) plaats van tewerkstelling met een dergelijke wagen forfaitair op 0,15 EUR per afgelegde kilometer worden bepaald (art. 66, § 4, W.I.B.). Dit forfait wordt echter uitsluitend toegekend aan de belastingplichtige – of aan zijn echtgenoot of kind – indien de wagen eigendom is van die persoon of op zijn naam is ingeschreven, of indien hij er het gebruik van heeft middels een huur- of leasingovereenkomst. Daarnaast geldt deze forfaitaire bepaling van de verplaatsingskosten ook voor de belastingplichtige die gebruik maakt van een wagen die toebehoort aan zijn werkgever of vennootschap, mits het eventuele voordeel voortspruitend uit het gebruik van dat voertuig op zijn naam wordt belast (art. 66, § 5, W.I.B.).

Om de belastingplichtigen ertoe te stimuleren zich meer te verplaatsen met andere middelen dan met de (eigen) auto, mogen vanaf het aanslagjaar 2002 ook alle andere belastingplichtigen die hun werkelijke beroepskosten in aftrek brengen, voor hun woon-werkverkeer dit forfaitair bedrag van 0,15 EUR per afgelegde kilometer aftrekken als beroepskost (art. 66*bis* W.I.B., ingevoegd bij art. 9 van de hervormingswet). Onder deze nieuwe regeling kan deze forfaitaire aftrek dus ook worden ingeroepen door belastingplichtigen die zich te voet, per fiets of met het openbaar vervoer naar het werk begeven, of die meerijden met een andere persoon. Deze belastingplichtigen behouden weliswaar het recht om voor die verplaatsingen hun werkelijke kosten te bewijzen (wat uiteraard enkel interessant is indien die werkelijke kosten kunnen worden bewezen en zij meer bedragen dan het forfaitair toegekende bedrag voor verplaatsingskosten).

Voor de belastingplichtigen die onder deze nieuwe regeling vallen, geldt wel dat de in aanmerking genomen afstand tussen de woonplaats en de plaats van tewerkstelling niet groter mag zijn dan 25 kilometer. Deze grens geldt voor een enkele rit. Voor een verplaatsing heen en terug bedraagt de totale maximumafstand dus 50 kilometer. Volgens de wet kan deze grens in de toekomst door de Koning worden verhoogd.[34]

34. In een commentaar op de hervormingswet werd gesteld dat een persoon die voor zijn woon-werkverplaatsingen gebruik maakt van een wagen die toebehoort aan zijn partner met wie hij ongehuwd samenwoont en die onder de bestaande regeling van art. 66, §§ 4 en 5, W.I.B. niet voor de aftrek van 0,15 EUR per kilometer in aanmerking komt, in de nieuwe regeling wel 0,15 EUR per kilometer in rekening zal kunnen brengen, maar dan beperkt tot 25 kilometer enkele rit (tenzij hij bewijst dat zijn werkelijke verplaatsingskosten hoger zijn dan dat forfait).[35] Volledigheidshalve dient daarbij echter te worden aangestipt dat wettelijk samenwonenden krachtens het nieuwe art. 2, 2°, W.I.B. vanaf het aanslagjaar 2005 worden gelijkgesteld met gehuwden, zodat de wettelijk samenwonende die gebruik maakt van de personenauto van zijn partner, niet meer onder de afstandsbeperking van 25 kilometer zal vallen wanneer hij op grond van art. 66, §§ 4 en 5, W.I.B. de forfaitair bepaalde aftrek zal genieten voor het volledige door hem afgelegde traject.

35. Deze nieuwe regeling doet ook een vraag rijzen betreffende de mogelijkheid om nog toepassing te maken van het bestaande art. 66, § 5, tweede lid, W.I.B., volgens welk het huidige forfait van 0,15 EUR per kilometer slechts aan een enkele belastingplichtige mag worden toegekend voor het door echtgenoten (en vanaf het aanslagjaar 2005 dus ook wettelijk samenwonenden) en/of kinderen gezamenlijk afgelegde traject. Op grond van die bepaling kunnen bijvoorbeeld echtgenoten, van wie de werkplaatsen dicht bij elkaar gelegen zijn en die met dezelfde auto naar het werk gaan, slechts eenmaal aanspraak maken op deze aftrek voor woon-werkverkeer met betrekking tot hun gezamenlijke verplaatsing. Indien een van hen in de toekomst beweert dat hij zich te voet of per fiets verplaatst en dat zijn echtgenoot alleen met de wagen rijdt (en dit bijvoorbeeld argumenteert door te wijzen op de ongelijke werkuren), zal de administratie wellicht moeilijk kunnen aantonen dat de echtgenoten zich (soms) wél samen verplaatsen. In dat geval zouden beide echtgenoten elk afzonderlijk aanspraak kunnen maken op de toepassing van een forfaitaire aftrek voor het

[33] Memorie van toelichting, *Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 1270/01, p. 12.

[34] In de memorie van toelichting wordt vermeld dat die verhoging vanaf het aanslagjaar 2003 zal worden doorgevoerd indien uit de analyse van de belastingaangiften betreffende het aanslagjaar 2002 blijkt dat het beschikbare budget niet is uitgeput ... (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 1270/1, p. 13).

[35] JVD, «Kosten collectief georganiseerd vervoer: 120 % aftrekbaar?», *Fisc.*, 2001, nr. 805, (1), 3.

woon-werkverkeer, de ene op grond van art. 66, § 4, de andere op grond van art. 66*bis* W.I.B.

C. Aftrek kosten gemeenschappelijk vervoer

36. Voor het aanslagjaar 2002 geldt dat wanneer een werkgever of een groep van werkgevers het gemeenschappelijk vervoer van personeelsleden tussen de woonplaats en de plaats van tewerkstelling heeft georganiseerd, de desbetreffende kosten ten belope van 100 pct. aftrekbaar zijn, in de mate dat deze kosten:
– betrekking hebben op uitgaven die worden betaald aan ondernemingen die in de plaats van de werkgever of de groep van werkgevers instaan voor het gemeenschappelijk vervoer van werknemers van de woonplaats naar de plaats van tewerkstelling; of
– rechtstreeks betrekking hebben op minibussen, autobussen en autocars, zoals deze voertuigen zijn omschreven in de reglementering van de inschrijving van motorvoertuigen. Volgens de memorie van toelichting vallen onder deze «rechtstreeks» op dergelijke voertuigen betrekking hebbende kosten: investeringskosten in deze voertuigen, onderhouds- en herstellingskosten, verkeersbelasting, verzekeringen, brandstoffen, enz., maar niet de kosten die betrekking hebben op de chauffeurs van die vervoermiddelen.[36]

Voor wat betreft de kosten die betrekking hebben op minibussen, vormt deze bepaling dus een uitzondering op de aftrekbeperking van 75 pct., bepaald in art. 66, § 1, W.I.B. (art. 62 van de hervormingswet).

De voormelde aftrek wordt uiteraard enkel toegestaan indien de echtheid en het bedrag van de kosten overeenkomstig art. 49 W.I.B. worden verantwoord.

37. Vanaf het aanslagjaar 2003 worden diezelfde kosten ten belope van 120 pct. aftrekbaar (art. 63, § 1, van de hervormingswet). Indien de kosten bestaan in afschrijvingen van de minibussen, autobussen of autocars, wordt het aftrekbare bedrag per belastbaar tijdperk verkregen door het normale bedrag van de afschrijvingen van dat tijdperk met 20 pct. te verhogen. De aldus boven de aanschaffings- of beleggingswaarde aanvaarde afschrijvingen komen niet in aanmerking voor het bepalen van de latere meer- of minderwaarden van die voertuigen (art. 63, § 3, van de hervormingswet).[37]

D. Belastingvermindering voor energiebesparende uitgaven

38. Vanaf het aanslagjaar 2004 wordt een nieuwe belastingvermindering ingevoerd. Het betreft een vermindering voor energiebesparende uitgaven. De daaronder vallende uitgaven worden opgesomd in art. 145[24] W.I.B. (ingevoegd bij art. 33.A. van de hervormingswet). Overeenkomstig deze bepaling wordt een belastingvermindering verleend voor de volgende uitgaven die tijdens het belastbare tijdperk werkelijk zijn betaald voor een rationeler energiegebruik in een woning waarvan de belastingplichtige eigenaar, bezitter, erfpachter, opstalhouder of (vrucht)gebruiker is: uitgaven voor de vervanging van oude stookketels; uitgaven voor de installatie van een systeem van waterverwarming door middel van zonne-energie; uitgaven voor de plaatsing van zonnecelpanelen voor het omzetten van zonne-energie in elektrische energie; uitgaven voor de plaatsing van dubbele beglazing; uitgaven voor de isolatie van daken; uitgaven voor de plaatsing van een warmteregeling van een installatie van centrale verwarming door middel van thermostatische kranen of door een kamerthermostaat met tijdsinschakeling; uitgaven voor een energie-audit van de woning.

De belastingvermindering is gelijk aan het volgende percentage van de werkelijk gedane uitgaven: a) 15 pct. voor de uitgaven voor de vervanging van oude stookketels, de uitgaven voor de installatie van een systeem van waterverwarming door middel van zonne-energie, en de uitgaven voor de plaatsing van zonnecelpanelen voor het omzetten van zonne-energie in elektrische energie; b) 40 pct. voor de andere uitgaven.

Bovendien mag het totaal van de verschillende belastingverminderingen per belastbaar tijdperk niet meer dan 500 EUR per woning bedragen. Dit bedrag kan door een K.B. worden verhoogd tot 1.000 EUR.

In het laatste lid van het nieuwe art. 145[24] W.I.B. is bepaald dat een koninklijk besluit de voorwaarden zal vastleggen waaraan de voormelde werken moeten voldoen om recht te geven op belastingvermindering.

39. Om te vermijden dat belastingplichtigen tweemaal een belastingvoordeel verkrijgen voor dezelfde uitgave, is uitdrukkelijk bepaald dat de belastingvermindering niet van toepassing is op uitgaven die in aanmerking zijn genomen als werkelijke beroepskosten of die recht geven op de in art. 69 W.I.B. vermelde investeringsaftrek. Wanneer bepaalde uitgaven een gemengd karakter hebben (indien de belastingplichtige een deel van zijn woning gebruikt voor de uitoefening van zijn beroep), kan het niet-beroepsmatig deel van de uitgaven (dat niet als beroepskost kan worden afgetrokken en ook geen recht geeft op een investeringsaftrek) wél in aanmerking komen voor de belastingvermindering.[38]

40. Volgens de desbetreffende bepaling (art. 145[24], zesde lid, W.I.B., als vervangen bij art. 33.A. en 33.B. van de hervormingswet) zal de belastingvermindering in geval van een gemeenschappelijke aanslag evenredig worden omgedeeld volgens het aandeel van elk van de echtgenoten (of – vanaf aanslagjaar 2005 – van elk van de wettelijk samenwonenden) in het kadastraal inkomen van de woning waarin de werken zijn uitgevoerd. In de formulering van de desbetreffende bepaling heeft de wetgever weliswaar gepoogd, via een opdeling van art. 33 van de hervormingswet, rekening te houden met de verschillende inwerkingtreding van de belastingvermindering voor energiebesparende uitgaven (namelijk vanaf het aanslagjaar 2004) en van de gemeenschappelijke aanslag voor echtgenoten én wettelijk samenwonenden (vanaf het aanslagjaar 2005), maar daarbij is blijkbaar geen rekening gehouden met de omstandigheid dat de volledige decumul van alle inkomsten van echtgenoten ook pas vanaf het aanslagjaar 2005 in werking treedt (zie

[36] Memorie van toelichting, *Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 1270/1, p. 43.

[37] Art. 63, § 2, van de hervormingswet bepaalt wel dat de in art. 190 W.I.B. bedoelde onaantastbaarheidsvoorwaarde van toepassing is op het gedeelte van 20 pct. van de kosten dat werd aanvaard boven het bedrag van de werkelijk gedane of gedragen kosten.

[38] Memorie van toelichting, *Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 1270/1, p. 26.

art. 126, § 1, W.I.B., als vervangen bij art. 19.A. en 19.B. van de hervormingswet). Het gevolg hiervan is dat voor het aanslagjaar 2004 de belastingvermindering bij echtgenoten volgens de letter van de wet evenredig moet worden omgedeeld volgens hun aandeel in het kadastraal inkomen van de betrokken woning, terwijl dat kadastraal inkomen dan nog steeds wordt samengevoegd en belast met de beroepsinkomsten van de echtgenoot die het meest zulke inkomsten heeft ...

VI. ANDERE WIJZIGINGEN

A. Geen nadelige toepassing van het huwelijksquotiënt

41. Wanneer een gemeenschappelijke aanslag wordt gevestigd op naam van twee echtgenoten – of wettelijk samenwonenden (vanaf het aanslagjaar 2005) – en een van hen niet meer dan 6.700 EUR (geïndexeerd) aan beroepsinkomsten heeft verkregen, wordt aan die laatste persoon een deel van de beroepsinkomsten van de andere partner toegerekend. Het aldus aan de ene partner toegerekende gedeelte (het zgn. «huwelijksquotiënt») bedraagt zoveel als nodig om ertoe te komen dat het in de persoon van die partner belastbare bedrag aan beroepsinkomsten 30 pct. bedraagt van de totale beroepsinkomsten van beide partners, met een maximum van 6.700 EUR (geïndexeerd) (art. 87-88 W.I.B.).

De toerekening van dit huwelijksquotiënt is indertijd ingevoerd om de invloed van de progressiviteit van de belastingtarieven te verminderen. In bepaalde gevallen kan de toerekening van het huwelijksquotiënt echter nadelig zijn voor de betrokken echtgenoten, in die zin dat die toerekening leidt tot een hogere belasting dan zonder de toepassing van het huwelijksquotiënt. Dit kan zich met name voordoen indien een van hen beschikt over bij verdrag vrijgestelde beroepsinkomsten. Gelet op het feit dat het huwelijksquotiënt tot doel heeft de fiscale situatie van gehuwden te verbeteren, oordeelde het Arbitragehof dat de bestaande art. 87 en 88 W.I.B. strijdig zijn met het grondwettelijk non-discriminatiebeginsel in zoverre zij, doordat zij zonder onderscheid van toepassing zijn op alle echtparen, voor een categorie onder hen tot een ongunstiger fiscale situatie kunnen leiden.[39]

Om aan dit arrest gevolg te geven, wordt vanaf het aanslagjaar 2002 aan de betrokken bepalingen de precisering toegevoegd dat het huwelijksquotiënt enkel wordt toegepast wanneer daardoor de aanslag niet wordt verhoogd (art. 87, eerste lid, W.I.B., als gewijzigd bij art. 11. A. van de hervormingswet en art. 88 W.I.B., als gewijzigd bij art. 12.A. van de hervormingswet).

B. Grens voor aftrekbaarheid van giften geldt per belastingplichtige

42. Op grond van art. 109 W.I.B. kunnen de belastingplichtigen bepaalde giften aftrekken van hun netto-inkomsten. Het aftrekbare bedrag mag niet hoger zijn dan 10 % van het totale netto-inkomen, noch hoger dan 250.000 EUR (geïndexeerd). Waar in deze bepaling sprake was van «netto-inkomsten» wordt dit voortaan vervangen door «netto-inkomen» (art. 17 van de hervormingswet; in werking vanaf aanslagjaar 2002). In zijn toelichting stelde de Minister dat deze aanpassing «ondubbelzinnig» inhoudt dat de absolute grens van 250.000 EUR geldt voor elke belastingplichtige afzonderlijk.[40]

C. Gelijkschakeling pensioenleeftijd mannen / vrouwen

43. Van de gelegenheid werd gebruik gemaakt om een discriminatie weg te werken die bestond tussen mannen en vrouwen wat betreft de leeftijdsvoorwaarden waaronder premies voor individuele levensverzekeringscontracten voor belastingvermindering in aanmerking komen (art. 145^4 W.I.B.).[41] De leeftijd tot welke een contract kan worden aangegaan en vanaf welke de voordelen kunnen worden bedongen, bedroeg 65 jaar voor mannen en 60 jaar voor vrouwen. Net zoals op sociaal vlak de pensioenleeftijd voor vrouwen wordt opgetrokken tot 65 jaar,[42] heeft de wetgever ervoor geopteerd om ook in het W.I.B. de leeftijdsgrens voor mannen en vrouwen gelijk te stellen op 65 jaar. Dit houdt in dat vanaf het aanslagjaar 2002 de premies van individuele levensverzekeringscontracten zowel bij mannen als vrouwen voor vermindering in aanmerking komen indien het contract is aangegaan vóór de leeftijd van 65 jaar (art. 145^4, 1°, b., W.I.B., als gewijzigd bij art. 31, 1°, van de hervormingswet). Vanaf het aanslagjaar 2003 geldt het vereiste dat de voordelen van het contract bij leven moeten bedongen zijn vanaf de leeftijd van 65 jaar, ongeacht of het een man of een vrouw betreft (art. 145^4, 2°, a., W.I.B., als gewijzigd bij art. 31, 2°, van de hervormingswet). Als overgangsmaatregel is bepaald dat de voordelen van contracten ten gunste van vrouwen nog mogen bedongen zijn vanaf de leeftijd van 60 jaar, wanneer het gaat om contracten die werden gesloten vóór 1 januari 2002 (art. 525 W.I.B., ingevoegd bij art. 61 van de hervormingswet, in werking vanaf het aanslagjaar 2003).

D. Invordering bij feitelijk gescheiden belastingplichtigen

44. Volgens de huidige wetgeving kan een feitelijk gescheiden echtgenoot in beginsel nog steeds worden aangesproken tot voldoening van de belastingschulden van de echtgenoot van wie hij/zij feitelijk gescheiden leeft. Om de financiële situatie van de feitelijk gescheiden echtgenoten te beschermen, wordt vanaf het aanslagjaar 2002 een nieuwe maatregel ingevoerd, waardoor de belasting op het vanaf het tweede kalenderjaar na de feitelijke scheiding verworven inkomen van één van de echtgenoten niet meer kan worden ingevorderd op het inkomen van de andere echt-

[39] Arbitragehof, 18 februari 1998, 21/98, *B.S.*, 30 april 1998, p. 13832.

[40] *Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 1270/1, p. 15.

[41] In het raam van de gelijkheid tussen mannen en vrouwen werd ook beslist om art. 252 W.I.B. te schrappen (art. 47 van de hervormingswet; van toepassing vanaf aanslagjaar 2002). Volgens die bepaling kon de onroerende voorheffing op de inkomsten van de persoonlijke goederen van de vrouw ten name van de man worden gevestigd. In de praktijk werd die regel trouwens al niet meer stelselmatig toegepast.

[42] Wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels en K.B. tot uitvoering van art. 15, 16 en 17 van die wet.

genoot of op de goederen die deze met dat inkomen heeft verworven (art. 394, § 2, W.I.B., ingevoegd bij art. 57.A. van de hervormingswet). Deze regel vormt een nieuwe afwijking op de algemene regel, vervat in art. 394, § 1, W.I.B., volgens welke de belastingen op de onderscheiden inkomsten van de echtgenoten en de op naam van een van hen ingekohierde voorheffingen ongeacht het aangenomen huwelijksvermogensstelsel mogen worden verhaald op al de eigen en de gemeenschappelijke goederen van beide echtgenoten.[43]

Voorts wordt ook gepreciseerd dat de algemene regel van invorderingsmogelijkheid op alle goederen van beide echtgenoten niet geldt voor de belastingen en de voorheffingen in verband met de periode vóór het huwelijk (art. 394, § 5, ingevoegd bij art. 57.A. van de hervormingswet; in werking vanaf het aanslagjaar 2002).[44]

Vanaf het aanslagjaar 2005 wordt de tekst van art. 394, § 1, W.I.B. bovendien nogmaals aangepast om rekening te houden met de fiscale gelijkstelling van wettelijk samenwonenden met echtgenoten (art. 394 W.I.B., als vervangen bij art. 57.B. van de hervormingswet).

Ten slotte dient hier te worden opgemerkt dat de afzonderlijke berekening van de belastingen op de inkomsten van echtgenoten – zoals van toepassing vanaf aanslagjaar 2005 – ook problemen van omdeling van de belastingschuld zal voorkomen in geval van feitelijke scheiding.[45]

VII. SLOTBESCHOUWINGEN

A. Geen vereenvoudiging

45. Enkele parlementsleden (van meerderheidspartijen) waagden het om het wetsontwerp «eenvoudig» te noemen.[46] Vanuit de oppositie werd daarentegen aangevoerd dat de wet verschillende maatregelen bevatte die de bestaande wetgeving nog maar eens ingewikkelder zouden maken.[47] Deze laatste visie werd ook door de Raad van State gedeeld.[48] Die wees erop dat bepaalde maatregelen, zoals de invoering van een terugbetaalbaar belastingkrediet voor belastingplichtigen met lage arbeidsinkomsten, de complexiteit van de personenbelasting nog zouden verhogen. Wellicht zal de concrete toepassing van dit terugbetaalbaar belastingkrediet ook voor bijkomende administratieve lasten zorgen. Of dit belastingkrediet – dat de betrokken belastingplichtigen pas veel later zullen ontvangen, namelijk na de inkohiering van de aanslag – werkelijk een aansporing zal vormen om actief deel te nemen aan de arbeidsmarkt, valt nog af te wachten.

Daarnaast valt het eveneens op dat geen verhoging is doorgevoerd van de aftrekbaarheid van de kosten voor kinderopvang. Het maximaal aftrekbare bedrag per opvangdag (11,16 EUR; geïndexeerd) noch de leeftijd die recht geeft op deze aftrek werden verhoogd.[49] Nochtans zou zo'n eenvoudige aanpassing het niet alleen mogelijk maken beter rekening te houden met de werkelijke kost van kinderopvang, maar ook perfect passen in het streven naar wat de regering een «actieve welvaartsstaat» noemt. De kosten voor kinderopvang zijn immers een bepalende factor in de keuze van de ouders om al dan niet beiden een beroepsbezigheid uit te oefenen.[50] Weliswaar werd nog niet zo lang geleden de aftrekbeperking van 80 % van de uitgaven voor kinderoppas afgeschaft,[51] maar het effect van die maatregel was gering, gelet op het feit dat de grens van 11,16 EUR nog steeds blijft bestaan. In deze hervorming is uiteindelijk niets terug te vinden van de overweging die de Minister bij de bespreking van het wetsontwerp tot afschaffing van de 80 pct.-grens maakte, namelijk dat ook maatregelen wenselijk waren voor kinderen in de leeftijdsklasse van drie tot twaalf jaar.[52] Een in die zin in de Senaat ingediend amendement werd niet aangenomen.[53]

B. Neutraliteit ten aanzien van de samenlevingsvorm?

46. Men kan zich afvragen of de tweede doelstelling van de regering, namelijk de ontwikkeling van een belastingsysteem dat neutraal is ten aanzien van de samenlevingsvorm, voldoende is gerealiseerd. In de toelichting bij het wetsontwerp stelde de regering: «De maatschappelijke evolutie legt duidelijk de ongelijkheden in fiscale behandeling bloot die enkel steunen op verschillen in het juridisch statuut en niet op feitelijke verschillen. Nochtans rechtvaardigt niets een verschil in belastingdruk tussen gehuwde koppels en samenwonenden. (...) Het is noodzakelijk dat de fiscaliteit zich aanpast aan de samenleving. Die aanpassing moet worden gerealiseerd door vereenvoudiging, transparantie en neutraliteit ten opzichte van de samenlevingsvorm. De fiscale hervorming stelt in een tweede krachtlijn voor om de maatregelen die ongunstig zijn voor de gehuwden te schrappen en voorziet erin samenwonenden die een verklaring van wettelijke samenwoning hebben afgelegd, de voordelen te laten genieten die aan het huwelijk zijn verbonden.»[54] De gelijke behandeling is wél verwezenlijkt op het vlak van de belastingvrije som die aan gehuwden, samenwonenden en alleenstaanden wordt toegekend, de de-

[43] De vraag naar de verenigbaarheid van het bestaande art. 394 W.I.B. met art. 10 en 11 G.W., meer bepaald wat feitelijk gescheiden echtgenoten betreft, vormt trouwens het voorwerp van een momenteel bij het Arbitragehof aanhangige prejudiciële vraag van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel (*B.S.*, 12 september 2001, p. 30648).

[44] In de bestaande tekst van art. 394, § 4, W.I.B. was die uitzondering enkel opgenomen voor de voorheffingen in verband met de aan het huwelijk voorafgaande periode.

[45] Memorie van toelichting, *Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 1270/1, p. 16.

[46] *Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 1270/6, p. 29 – 30.

[47] *Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 1270/6, p. 39.

[48] Advies van de Raad van State, *Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 1270/1, p. 67.

[49] Wel moet worden erkend dat het hoogst aftrekbare bedrag per opgevangen kind door het K.B. van 27 januari 2000 tot wijziging van het K.B./W.I.B. 92 (*B.S.*, 3 februari 2000, p. 3416) reeds werd verhoogd van 345 fr. tot 450 fr. (11,16 EUR; geïndexeerd) (vanaf aanslagjaar 2000), maar dit blijft nog een stuk onder de reële kostprijs die veel ouders voor hun kinderopvang betalen.

[50] Cf. *Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 1270/6, p. 59.

[51] Wet van 23 maart 2001 tot wijziging van art. 104, 7°, W.I.B.1992, *B.S.*, 12 mei 2001, p. 15608.

[52] *Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 1054/2, p. 4.

[53] *Parl. St.*, Senaat, 2000-2001, nr. 2-832/6, p. 1.

[54] Memorie van toelichting, *Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 1270/1, p. 6-7.

cumul van de inkomsten en de berekening per belastingplichtige van de belastingvermindering voor pensioenen, brugpensioenen (oud stelsel) en de wettelijke ziekte- en invaliditeitsvergoedingen. Voor de belastingplichtigen die werkloosheidsuitkeringen ontvangen blijft wel een verschillende belastingvermindering bestaan naargelang de genieters alleen worden belast of een gemeenschappelijke aanslag ondergaan, en dit verschil wordt bovendien uitgebreid tot de zogenaamde brugpensioenen «nieuw stelsel» (zie nr. 23). Het is m.i. zeer de vraag of die laatste verschillen de toetsing aan het non-discriminatiebeginsel kunnen doorstaan.[55] Het onderscheid tussen gehuwden en wettelijk samenwonenden enerzijds en feitelijk samenwonenden anderzijds is m.i. niet relevant voor het bepalen van de belastingvermindering die hun wordt toegekend met betrekking tot hun werkloosheidsuitkeringen en brugpensioenen «nieuw stelsel». Wat dat betreft, kan worden verwezen naar de motivering in een recent arrest van het Arbitragehof, dat in voltallige zitting oordeelde dat de hogere belastingvrije som van ongehuwd samenwonenden discriminerend was voor gehuwden: «(...) Die verantwoording gaat evenwel niet op wanneer de situatie van de echtgenoten wordt vergeleken met die van ongehuwd samenwonenden, die eveneens samen de vaste kosten van levensonderhoud dragen. Aangezien het al of niet gehuwd zijn van de samenwonenden geen wezenlijke invloed heeft op de vaste kosten van levensonderhoud, is dat onderscheid niet relevant voor het bepalen van de belastingvrije som die hun wordt toegekend. Daaruit volgt dat er een onverantwoord verschil in behandeling bestaat tussen gehuwd en ongehuwd samenwonenden.»[56] Het is dan ook verwonderlijk dat de wetgever een verschillende belastingvermindering voor werkloosheidsuitkeringen en brugpensioenen «nieuw stelsel» aanhoudt, te meer daar de regering duidelijk te kennen heeft gegeven discriminaties van gehuwden en wettelijk samenwonenden ten opzichte van feitelijk samenwonenden te willen vermijden.[57]

De discriminatie van gehuwden en wettelijk samenwonenden wordt eveneens voortgezet in het nieuwe art. 154 W.I.B., volgens welk de totale netto-inkomens van echtgenoten of wettelijk samenwonenden zullen worden samengeteld voor de toepassing van de belastingvrijstelling voor pensioenen en vervangingsinkomsten (zie nr. 25). En dat terwijl de bevoegde Minister in de Senaat uitdrukkelijk heeft bevestigd «dat hier een discriminatie overeind blijft».[58]

47. Vanuit juridisch oogpunt is het m.i. ook te betreuren dat de beschikbare budgettaire ruimte niet in de eerste plaats wordt aangewend voor de opheffing van situaties die door de regering zelf – en ook door het Arbitragehof in zijn arrest van 6 november 2001 – als discriminerend werden omschreven. Met het oog op de eerbiediging van art. 10, 11 en 172 G.W. ware het wenselijk geweest dat de inwerkingtreding van de wetswijzigingen met het oog op de fiscaal neutrale(re) behandeling van de samenlevingsvormen niet pas zou gebeuren na de inwerkingtreding van andere belastingverminderende maatregelen (ook al zijn die andere maatregelen daarom op zichzelf niet minder toe te juichen).

48. De gedachte dat gehuwden en – vanaf het aanslagjaar 2005 – wettelijk samenwonenden niet slechter mogen worden behandeld dan feitelijk samenwonenden, doet tegelijk ook de vraag rijzen of dit discriminatieverbod niet eveneens kan worden ingeroepen door feitelijk samenwonenden, in zoverre hun fiscale situatie nadeliger is dan die van gehuwden en – vanaf aanslagjaar 2005 – van wettelijk samenwonenden. Zo geldt bijvoorbeeld bij gehuwden dat, in de mate waarin het bedrag van de belastingvrije som (en van de eventuele toeslagen erop wegens personen ten laste) hoger is dan de som van de inkomsten die belastbaar zijn in de persoon van de echtgenoot bij wie die (toeslagen op de) belastingvrije som worden aangerekend, het saldo wordt aangerekend op de inkomsten die belastbaar zijn in de persoon van de andere echtgenoot (art. 134 W.I.B.). Feitelijk samenwonenden kunnen daarentegen volgens het W.I.B. geen aanspraak maken op een even gunstige aanrekeningsmogelijkheid, noch wat betreft het eventuele saldo van hun persoonlijke belastingvrije som noch wat betreft (het saldo van) de toeslagen wegens personen ten laste.[59] Welnu, indien de fiscale behandeling werkelijk neutraal zou moeten zijn ten opzichte van de samenlevingsvorm, zou men de feitelijk samenwonenden eenzelfde aanrekening moeten toestaan. In die optiek zou men dus kunnen twijfelen aan de actuele houdbaarheid van de zienswijze van het Arbitragehof in een arrest van 8 mei 2001 – dus van vóór de fiscale hervorming – waarin werd geoordeeld dat hier geen ongrondwettige discriminatie aanwezig was, omdat «het aangevoerde verschil in behandeling tussen de gehuwde paren en ongehuwd samenwonenden, volgens welk de laatstgenoemden, in tegenstelling met de eerstgenoemden, de automatische overdracht van het voordeel op de andere leden van het gezin niet kunnen genieten, (voortvloeit) uit de keuze van de wetgever om de ongehuwd samenwonenden fiscaal als alleenstaanden te beschouwen, terwijl de gehuwde paren een fiscale eenheid vormen».[60] Een soortgelijke discriminatievraag betreft het

[55] Dienaangaande zijn trouwens reeds twee prejudiciële vragen voorgelegd aan het Arbitragehof (Rb. Nijvel, 18 september 2001, *B.S.*, 16 oktober 2001, p. 35975; Rb. Namen, 29 juni 2001, *B.S.*, 25 september 2001, p. 32113). De verschillende behandeling van de brugpensioenen «oud stelsel» en «nieuw stelsel» lijkt trouwens op zichzelf al niet voldoende verantwoord.

[56] Arbitragehof, 6 november 2001, nr. 140/2001, rechtsoverweging B.7. (Dienaangaande is inmiddels ook een prejudiciële vraag gesteld door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Nijvel in een vonnis van 18 september 2001 (*B.S.*, 16 oktober 2001, p. 35975)). Het Arbitragehof merkte echter tegelijk op dat die discriminatie niet te wijten is aan art. 131 W.I.B., maar voortvloeit uit het feit dat, aangezien de wetgever in geen enkele bijzondere bepaling ten aanzien van de ongehuwd samenwonenden heeft voorzien, op laatstgenoemden de bepaling wordt toegepast die de alleenstaande belastingplichtigen betreft. Aldus besloot het Arbitragehof met de voor de betrokken belastingplichtigen teleurstellende conclusie dat de prejudiciële vraag betreffende art. 131, 1° en 2°, W.I.B., ontkennend moest worden beantwoord. (Voor een commentaar op dit arrest, zie W. DEFOOR, «Arbitragehof erkent toch fiscale discriminatie van gehuwden», *Fisc. Act.*, 2001, nr. 40, p. 1-4).

[57] *Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 1270/1, p. 35.

[58] *Parl. St.*, Senaat, 2000-2001, nr. 2-832/3, p. 44.

[59] In een zaak waarover het Arbitragehof zich uitsprak op 8 mei 2001 (nr. 57/2001, *B.S.*, 3 juli 2001, p. 22790), ging de administratie er wel van uit dat art. 140, eerste lid, W.I.B. van toepassing is op niet gehuwde samenwonenden met (gemeenschappelijke) kinderen, zodat kan worden aangenomen dat de administratie zich in hun geval ook niet zou verzetten tegen de toepassing van art. 140, tweede lid, W.I.B., dat de mogelijkheid inhoudt om de van het gezin deel uitmakende personen te beschouwen als ten laste van de andere belastingplichtige, indien de belastingplichtige «aan het hoofd van dat gezin» niet over voldoende bestaansmiddelen beschikt.

bestaande art. 66 W.I.B., in de interpretatie volgens welke die bepaling de belastingplichtige die met de eigenaar van het voertuig feitelijk samenwoont, en niet de belastingplichtige die met laatstgenoemde is gehuwd, uitsluit van het forfait van 0,15 EUR per kilometer voor de verplaatsingen tussen de woonplaats en de plaats van tewerkstelling. Ook betreffende deze aldus geïnterpreteerde bepaling oordeelde het Arbitragehof onlangs dat er geen schending was van het non-discriminatiebeginsel, omdat die beperking verantwoord werd geacht door de zorg fraude te vermijden en door de moeilijkheid van de controle op het feitelijk samenwonen. Volgens het Hof was de maatregel niet kennelijk onevenredig met de door de wetgever beoogde doelstelling.[61] Men kan zich afvragen of het controle-argument echt zo'n reëel obstakel vormt, zeker wanneer feitelijk samenwonenden zélf hun samenlevingsvorm kenbaar maken met het oog op de toekenning van een of ander fiscaal voordeel.[62] Hoe dan ook, het «probleem» van de controle op feitelijk samenwonenden werd in het raam van de hier besproken hervorming ook reeds door de Minister ingeroepen om te verklaren waarom het huwelijksquotiënt niet werd toegekend aan feitelijk samenwonenden,[63] en feitelijk samenwonenden die zich door deze maatregelen gediscrimineerd zouden achten, dienen te beseffen dat de door het Arbitragehof uitgevoerde evenredigheidstoetsing betreffende een dergelijke verantwoording een marginale controle is.[64]

49. Een controleprobleem werd eveneens door de Minister ingeroepen ter afwijzing van een in de Kamer voorgesteld amendement, ertoe strekkende in art. 131 W.I.B. enkel een verhoging van de belastingvrije som toe te kennen aan werkelijk alleenstaande belastingplichtigen,[65] en een amendement om ook de in art. 133 W.I.B. bedoelde verhoging van de belastingvrije som voor alleen belaste belastingplichtigen met kind(eren) ten laste enkel toe te kennen aan werkelijk alleenstaande belastingplichtigen.[66] Volgens deze amendementen was het de bedoeling om deze voordelen te onthouden aan de feitelijke samenwoners. Zo niet zou volgens de indieners van de amendementen een nieuwe discriminatie worden ingevoerd tussen feitelijke samenwoners enerzijds, en gehuwden, inclusief wettelijk samenwonenden, anderzijds.[67] De Minister antwoordde ook hierop met het argument dat de fiscus niet bij machte is te controleren of een belastingplichtige al dan niet een alleenstaande is.[68]

50. In de hele discussie over gelijke behandeling bij de toekenning van fiscale voordelen aan gehuwden, wettelijk of feitelijk samenwonenden en alleenstaanden bestaat uiteindelijk trouwens het gevaar dat de eigenlijke bestaansreden van die voordelen (teveel) uit het oog wordt verloren: het gaat erom dat rekening wordt gehouden met de draagkracht van de betrokkenen belastingplichtige(n).

Prof. Dr. L. VANDENBERGHE
Universiteit Antwerpen (UIA)

[60] Arbitragehof, 8 mei 2001, nr. 57/2001, *B.S.*, 3 juli 2001, p. 22790, rechtsoverweging B.9.

[61] Arbitragehof, 4 december 2001, nr. 155/2001.

[62] Op dit punt kan bv. worden verwezen naar het feit dat feitelijk samenwonenden in het Vlaams Gewest vanaf 1 juli 2000, net zoals gehuwden en wettelijk samenwonenden, het verlaagde tarief van de successierechten kunnen genieten. Uiteraard komt het aan de betrokken belastingplichtigen toe om hun samenlevingsvorm te bewijzen. In die optiek zou bijvoorbeeld, wat betreft de controle op de toekenning van het in art. 66 W.I.B. bedoelde forfait, in de aangifte een rubriek kunnen worden ingelast waarin de belastingplichtige wordt gevraagd met wiens voertuig hij zijn beroepsverplaatsingen maakt.

[63] *Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 1270/6, p. 86.

[64] Zie C. DOCCLO, *o.c.*, *Liber amicorum J.P. Lagae*, p. 43.

[65] Amendement nr. 6, *Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 1270/3, p. 2. Hierbij werd erop gewezen dat de draagkracht van een alleenstaande kleiner is dan de helft van de draagkracht van twee – al dan niet gehuwde – samenwoners. Dat verschil in draagkracht vormde trouwens de grondslag voor het bij de belastinghervorming van 1988 gemaakte onderscheid tussen gehuwde en niet-gehuwde belastingplichtigen.

[66] Amendement nr. 7, *Parl. St.*, Kamer, 2001-2002, nr. 1270/3, p. 3.

[67] Volgens de indieners van het amendement «is het duidelijk dat de draagkracht van een echte alleenstaande kleiner is dan de helft van de draagkracht van twee samenwoners (al of niet gehuwd)». In zijn algemeenheid is deze stelling echter onjuist. De draagkracht hangt in de eerste plaats af van het inkomen en het vermogen, die niet (noodzakelijk) geringer zijn in het geval van een alleenstaande.

[68] *Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 1270/6, p. 91-92.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

1 MAART 2001
Voorzitter: de h. Melchior
Rapporteurs: de hh. Henneuse en Bossuyt
Advocaten: mrs. de Patoul en Wijnants loco Peeters

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Faillissement – Verschoonbaarheid – Termijn

Art. 1675/13, § 4, eerste zin, Ger.W. schendt art. 10 en 11 van de Grondwet doordat het de gefailleerden van wie het faillissement sinds minder dan tien jaar op grond van de wet van 18 april 1851 is gesloten, het voordeel van kwijtschelding van schulden ontzegt in het raam van een gerechtelijk aanzuivering geregeld in art. 1675 Ger.W.

Arrest nr. 23/2001

Onderwerp van de prejudiciële vraag

Bij vonnis van 22 november 1999 heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Schendt art. 1675/13, § 4, Ger.W., dat bepaalt dat in afwijking van § 3, de beslagrechter kwijtschelding kan verlenen voor de schulden van een gefailleerde die overblijven na een faillissement waarvan de sluiting is uitgesproken met toepassing van de wet van 18 april 1851 op het faillissement, de bankbreuk en de opschorting van betaling, sedert meer dan tien jaar op het moment van neerlegging van het verzoekschrift bedoeld in art. 1675/4, art. 10 en 11 van de Grondwet en roept het een discriminatie in het leven die niet verantwoord is ten aanzien van het te verwezenlijken doel, doordat het de gefailleerden bij wie de sluiting van het faillissement onder de gelding van de vorige wet sedert minder dan tien jaar werd uitgesproken het voordeel ontzegt van de kwijtschelding in het raam van een gerechtelijke aanzuivering geregeld bij de wet van 5 juli 1998 betreffende de collectieve schuldenregeling, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 13 juli 1998 en in werking getreden op 1 januari 1999?»

...

In rechte

...

B.1. Aan het Hof wordt de vraag gesteld of art. 1675/13, § 4, Ger.W., dat bepaalt dat, in afwijking van § 3, de beslagrechter kwijtschelding kan verlenen voor de schulden van een gefailleerde die overblijven na een faillissement waarvan de sluiting is uitgesproken met toepassing van de wet van 18 april 1851 op het faillissement, de bankbreuk en de opschorting van betaling, meer dan tien jaar vóór de neerlegging van het verzoekschrift bedoeld in art. 1675/4, Ger.W., art. 10 en 11 van de Grondwet schendt, doordat het de gefailleerden bij wie de sluiting van het faillissement onder de gelding van dezelfde wet sedert minder dan tien jaar werd uitgesproken, het voordeel ontzegt van de kwijtschelding in het raam van een gerechtelijke aanzuivering als geregeld bij de wet van 5 juli 1998 betreffende de collectieve schuldenregeling.

B.2. Art. 1675/13, §§ 3 en 4, Ger.W. bepaalt:

«§ 3. De rechter kan geen kwijtschelding verlenen voor volgende schulden:

– de onderhoudsgelden die niet vervallen zijn op de dag van de uitspraak houdende vaststelling van de gerechtelijke aanzuiveringsregeling;

– de schulden die een schadevergoeding inhouden, toegestaan voor het herstel van een lichamelijke schade veroorzaakt door een misdrijf;

– de schulden van een gefailleerde die overblijven na het sluiten van het faillissement.

§ 4. In afwijking van de voorgaande paragraaf kan de rechter kwijtschelding verlenen voor de schulden van een gefailleerde die overblijven na een faillissement waarvan de sluiting is uitgesproken met toepassing van de wet van 18 april 1851 op het faillissement, de bankbreuk en de opschorting van betaling sedert ten minste tien jaar op het moment van neerlegging van het verzoekschrift bedoeld in artikel 1675/4. Deze kwijtschelding kan niet worden verleend aan de gefailleerde die veroordeeld werd wegens eenvoudige of bedrieglijke bankbreuk.»

B.3. De personen ten aanzien van wie het faillissement is uitgesproken na de inwerkingtreding van de faillissementswet van 8 augustus 1997 kunnen vragen de in art. 80 van die wet bedoelde verschoonbaarheid te genieten.

De personen ten aanzien van wie het faillissement onder het stelsel van de wet van 18 april 1851 sinds meer dan tien jaar is uitgesproken, kunnen, op voorwaarde dat zij niet werden veroordeeld wegens eenvoudige of bedrieglijke bankbreuk, vragen de in art. 1675 Ger.W. georganiseerde kwijtschelding van schulden te genieten.

Enkel de personen ten aanzien van wie het faillissement is uitgesproken sinds minder dan tien jaar worden zowel de ene als de andere van die mogelijkheden ontzegd. De wet stelt dus een verschil in behandeling in ten nadele van die categorie van personen.

B.4.1. Volgens de parlementaire voorbereiding van de voormelde bepaling beoogde het in § 3 ingeschreven verbod te vermijden dat «wanneer de rechtbank van koophandel beslist heeft om aan een gefailleerde het voordeel van de verschoonbaarheid» (op grond van art. 80 e.v. van de nieuwe faillissementswet van 8 augustus 1997) «en dus van een kwijtschelding van schulden, te weigeren, op deze beslissing niet meer kan worden teruggekomen in het raam van een latere procedure van collectieve schuldenregeling» (*Parl. St.*, Kamer, 1996-1997, nrs. 1073/1 en 1074/1, p. 47).

B.4.2. De uitzondering van § 4 werd als volgt verantwoord: «Personen van wie het faillissement werd gesloten vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet op de faillissementen kunnen echter niet genieten van de nieuwe mogelijkheid verschoonbaar te worden verklaard. Aan

deze gefailleerden wordt dus de mogelijkheid ontzegd om van hun schulden te worden ontlast, zowel met toepassing van de toekomstige wet op de faillissementen, als met toepassing van § 3 van dit artikel. Om deze onbillijke toestand te verhelpen, wordt in § 4 van dit artikel een uitzondering voorzien voor deze personen van wie het faillissement meer dan tien jaar geleden gesloten is, met toepassing van de oude wet, op voorwaarde dat zij het voorwerp niet hebben uitgemaakt van een veroordeling wegens eenvoudige of bedrieglijke bankbreuk.» (*Parl. St., ibid.*, pp. 47-48).

B.5. Hoewel de verantwoording van de uitzondering vervat in § 4 van art. 1675/13 Ger.W. duidelijk blijkt uit de parlementaire voorbereiding, maakt niets het mogelijk te verklaren waarom die uitzondering beperkt is in de tijd. De vragen die tijdens de parlementaire voorbereiding zijn gesteld over de verantwoording van die beperking zijn onbeantwoord gebleven (*Parl. St.*, Kamer, 1996-97, nr. 1073/11, p. 17).

B.6.1. In zijn memorie doet de Ministerraad gelden dat de beperking in de tijd kan worden verantwoord in het raam van de responsabilisering van de schuldenaar met overmatige schuldenlast, ten aanzien van de door hem aangegane schulden.

B.6.2. Het Hof merkt op dat de verantwoording die de Ministerraad heeft gegeven, niet relevant is. De wetgever heeft in een reeks maatregelen voorzien die van dien aard zijn dat ze de schuldenaar «responsabiliseren». Aldus moet laatstgenoemde voorstellen formuleren die door zijn schuldeisers kunnen worden aanvaard, aangezien de minnelijke aanzuiveringsregeling, die een verbintenis van de schuldenaar inhoudt, door alle belanghebbende partijen moet worden goedgekeurd (art. 1675/10, § 4, tweede lid, Ger.W.). Wat de gerechtelijke aanzuiveringsregeling betreft, bepaalt art. 1675/12, § 3, Ger.W. dat «de rechter (...) die maatregelen afhankelijk (maakt) van de vervulling door de schuldenaar van passende handelingen om de betaling van de schuld te vergemakkelijken of te waarborgen. Hij maakt ze ook afhankelijk van het zich onthouden door de schuldenaar van daden die zijn onvermogen zouden doen toenemen».

B.6.3. Hoewel die maatregelen het mogelijk maken, onder de controle van de rechter, een evenwicht tot stand te brengen tussen de belangen van de schuldenaar en die van zijn schuldeisers, maakt de bekritiseerde maatregel het niet mogelijk die doelstelling te bereiken. Omdat de persoon wiens faillissement sinds minder dan tien jaar is gesloten, slechts de kwijtschelding kan verkrijgen voor de schulden van na zijn faillissement, zal die beperking hem verhinderen een collectieve schuldenregeling te verkrijgen, daar de schuldeisers van het faillissement het recht zullen behouden om hun schuldenaar te vervolgen, wat een minnelijke of gerechtelijke aanzuiveringsregeling die aan alle schuldenaars tegenwerpelijk is, onmogelijk maakt.

B.7. Door de aan de rechter toegekende bevoegdheid om kwijtschelding te verlenen voor de schulden van een gefailleerde die overblijven na een faillissement waarvan de sluiting is uitgesproken met toepassing van de wet van 18 april 1851, in de tijd te beperken, heeft de wetgever een maatregel genomen die in tegenspraak is met de door hem nagestreefde doelstelling en dus niet redelijk verantwoord is.

NOOT – *Over een (verschoonbaar) misverstand*

I. Geschiedenis en draagwijdte van de aangevochten wetsbepaling

1. Onder vigeur van de Faillissementswet van 18 april 1851 (hierna «oude Faill.W.») herwonnen de onbetaalde schuldeisers na de sluiting van het faillissement hun individueel recht op uitvoering voor alle onbetaalde schulden, inclusief de tijdens het faillissement vervallen interesten (A.Cloquet, *Les concordats et la faillite, Les Novelles – Droit commercial*, IV, Brussel, Larcier, 1985, nrs 2751 e.v.). De gefailleerde handelaar kon weliswaar «verschoonbaar» worden verklaard (art. 533-536 oude Faill.W.), maar een dergelijke verschoonbaarheid had geen enkele invloed op de verhaalsrechten van de schuldeisers na de sluiting van het faillissement (L. Frédericq, *Traité de Droit Commercial Belge*, VII, 1949, p. 497, nr. 331). Ook rehabilitatie vormde geen uitweg: een van de wettelijke voorwaarden van rehabilitatie was en is nog steeds dat de gefailleerde al zijn schulden heeft betaald, ook de interesten en kosten (L. Frédericq, *o.c.*, nrs. 547 e.v.).

2. Zoals bekend, heeft de wetgever in de nieuwe Faillissementswet van 8 augustus 1997 (hierna «Faill.W.») naar buitenlands voorbeeld voor de gefailleerde een zogenaamde «fresh start» of schone lei in het leven geroepen, door aan het begrip «verschoonbaarheid» een nieuwe inhoud te geven. Het fundamentele gevolg van de verschoonbaarverklaring is voortaan dat de gefailleerde niet meer kan worden vervolgd door zijn schuldeisers (art. 82 Faill.W.). De wetgever koos voor een regime waarbij de rechter geval per geval diende te beslissen over de verschoonbaarverklaring. Behoudens de beperking dat de betrokkene geen veroordeling mag hebben opgelopen wegens een aantal financiële misdrijven (zie art. 81 Faill.W.), beschikt de rechter terzake over een grote beoordelingsvrijheid, wat overigens leidt tot uiteenlopende rechtspraak. Intussen werd naar aanleiding van de zogenaamde Reparatiewet Faillissement in het parlement opnieuw uitvoerig gedebatteerd over het invoeren van preciezere criteria voor de verschoonbaarverklaring door de rechter (*Parl.St.*, Kamer, 2000-2001, nr.1132/13 (verslag Barzin), p. 95-104).

3. Bij het invoeren van deze nieuwe verregaande gunstmaatregel voor de gefailleerde rees de belangrijke vraag naar de toepassing van de nieuwe wet in de tijd. Aangezien de verschoonbaarverklaring een beslissing is die door de rechter wordt genomen bij het sluiten van de faillissementsprocedure, kon de nieuwe regeling redelijkerwijze niet worden toegepast op faillissementsprocedures die op het ogenblik van de inwerkingtreding van de nieuwe Faill.W., zijnde 1 januari 1998, reeds waren gesloten. Een retroactieve toepassing van de wet, die een heropening zou impliceren van talrijke gesloten faillissementsdossiers, werd niet wenselijk geacht (vergelijk met de nieuwe regeling inzake beroepsverbod van de wet van 2 juni 1998, waarin eveneens werd besloten, met goedkeuring van het Arbitragehof (arrest nr. 119/2000 van 16 november 2000), dat het onmogelijk was talrijke strafprocedures te heropenen). Deze oplossing viel nogal ongelukkig uit voor de gefailleerden, wier faillissement (lang of kort) vóór 1 januari 1998 onder de oude wetgeving was afgesloten en die voor altijd vervolgd zouden kunnen worden door hun schuldeisers (naar deze categorie wordt hierna kort verwezen als «oude gefailleerden»). Dit

geldt dan vooral voor de handelaren-fysieke personen. De sociale en economische motieven die ten grondslag liggen aan de «schone lei», betreffen vooral de natuurlijke personen (S. Brijs, «Over de verschoonbaarheid van de (overleden) gefailleerde», *R.W.*, 1998-99, 224). De rechtvaardiging voor de *fresh start* van vennootschappen is eerder zwak en betreft slechts enkele uitzonderlijke hypotheses (voor een grondige analyse van de gevolgen van de (niet-)verschoonbaarverklaring van vennootschappen, zie V. Sagaert, «Enkele bedenkingen bij de verschoonbaarverklaring van een gefailleerde vennootschap» (noot onder Brussel, 10 september 2001), *T.R.V.*, 2001, 616-622). In het hiervoor vermelde ontwerp Reparatiewet Faillissementswet werden, na een parlementaire discussie, rechtspersonen voortaan helemaal uitgesloten van de mogelijkheid van verschoonbaarverklaring (*Parl.St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 1132/15 (art. 29) en nr.1132/13 (verslag), p. 111-114; het ontwerp werd in oktober 2001 geëvoceerd door de Senaat, stuk 2-877).

4. Voor deze ongelukkige «oude gefailleerden» heeft de wetgever spoedig een oplossing gevonden in de Wet Collectieve Schuldenregeling van 5 juli 1998 (*Parl.St.*, Kamer, 1996-97, nrs. 1073-1 en 1074-1, p.47 (cfr. «om deze onbillijke toestand te verhelpen»)). Zoals bekend, voerde deze wet eindelijk ook voor niet-handelaren een collectieve insolventieprocedure in, met een mogelijkheid van gerechtelijke kwijtschelding van schulden, indien minnelijk geen akkoord wordt bereikt. De wetgever hanteerde als principe dat personen die vroeger als handelaar-natuurlijke persoon failliet waren verklaard, in de burgerlijke saneringsprocedure geen kwijtschelding konden verkrijgen van de schulden die overbleven na het sluiten van het faillissement (art. 1675/13, § 3, Ger.W.). Ex-gefailleerden van wie het faillissement was afgesloten onder de oude Faill.W., konden wel de kwijtschelding verkrijgen van deze restschulden na faillissement. Zij hadden immers in het raam van de (oude) faillissementsprocedure nooit de kans gekregen van décharge van hun schulden door de rechtbank van koophandel (*Parl.St.*, Kamer, 1996-97, nrs. 1073/1 en 1074/1, p. 47-48). Wel bepaalde de wetgever – wellicht om de schuldeisers van deze gefailleerden niet te verrassen en de gefailleerde schuldenaar, nog enigszins in de geest van de oude wet, te responsabiliseren – als overgangsregeling dat er op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift tot collectieve schuldenregeling, minstens tien jaren verlopen moeten zijn sinds de sluiting van het faillissement. Bovendien geldt, naar analogie met art. 81 Faill.W., als negatieve voorwaarde dat de ex-gefailleerde niet mag zijn veroordeeld wegens eenvoudige of bedrieglijke bankbreuk (deze terminologie verwijst naar de Faillissementswet van 1851; in de nieuwe Faill.W. werden die termen bewust vervangen). Uiteraard gelden ook de algemene voorwaarden voor de toegang tot de collectieve schuldenregeling, nl. dat enkel de natuurlijke persoon die geen koopman is in de zin van art. 1 W.Kh., een verzoek kan indienen (art. 1675/2 Ger.W.). De besproken maatregel van kwijtschelding is dus enkel aan de orde voor faillietverklaarde natuurlijke personen, die intussen niet langer handelaar zijn.

II. De prejudiciële vraag en de tekst van art. 1675/13, § 4, Ger.W.

5. De prejudiciële vraag van de beslagrechter bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, die aanleiding gaf tot het geannoteerde arrest van het Arbitragehof van 1 maart 2001, luidt als volgt: «Schendt art. 1675/13, § 4, Ger.W. (dat bepaalt dat...), art. 10 en 11 van de Grondwet en roept het een discriminatie in het leven die niet verantwoord is ten aanzien van het te verwezenlijken doel, doordat het de gefailleerden bij wie de sluiting van het faillissement onder de gelding van de vorige wet sedert minder dan tien jaar werd uitgesproken het voordeel ontzegt van de kwijtschelding in het raam van een gerechtelijke aanzuivering geregeld bij de wet van 5 juli 1998 (...)?».

6. Deze prejudiciële vraag lijkt een verkeerde draagwijdte te geven aan de betrokken wetsbepaling. Volgens de tekst van art. 1675/13, § 4, Ger.W. kan de rechter «kwijtschelding verlenen voor de schulden van een gefailleerde die overblijven na een faillissement waarvan de sluiting is uitgesproken met toepassing van de wet van 18 april 1851 op het faillissement, de bankbreuk en de opschorting van betaling *sedert ten minste tien jaar op het moment van neerlegging van het verzoekschrift bedoeld in art. 1675/4*» (cursivering toegevoegd). Ten onrechte wordt dus in de prejudiciële vraag aangevoerd dat art. 1675/13, § 4 «het voordeel ontzegt» van de kwijtschelding aan de gefailleerden bij wie de sluiting van het faillissement onder de gelding van de oude wet sedert minder dan tien jaren werd uitgesproken, terwijl de wettekst alleen maar bepaalt dat er tien jaren moeten verstreken zijn «op het moment van neerlegging van het verzoekschrift bedoeld in art. 1675/4» en aldus enkel een wachttermijn invoert voor de recent gesloten faillissementen. Wanneer men concreet de gevolgen van deze regeling bekijkt, ziet men de tijdelijke draagwijdte van deze beperking. Op het moment van de inwerkingtreding van de nieuwe Wet Collectieve Schuldenregeling op 1 januari 1999, konden alle handelaren van wie het faillissement was gesloten sinds minstens tien jaar, d.w.z. vóór 1 januari 1989, dadelijk een verzoekschrift indienen als bedoeld in art. 1675/4 Ger.W. Wie tussen 1 januari 1989 en 31 december 1997 de sluiting van zijn faillissement hoorde uitspreken, diende tussen een dag en tien jaar te wachten. Op 31 december 2007 zullen *alle* «oude gefailleerden» een gerechtelijke kwijtschelding kunnen vragen in het raam van de Wet Collectieve Schuldenregeling. Op dat moment zal voor alle faillissementen per definitie minstens tien jaren zijn verstreken sinds de sluiting (de laatste sluiting onder vigeur van de oude Faill.W. had immers plaats op 31 januari 1997, waarna de Faillissementswet van 1851 werd opgeheven). De beperking van art. 1675/13, § 4, Ger.W. zal dus einde 2007 door het verloop van de tijd zijn uitgedoofd.

III. Het arrest van het Arbitragehof van 1 maart 2001

7. In het geannoteerde arrest van het Arbitragehof wordt, zoals in de prejudiciële vraag, een lezing gehanteerd van art. 1675/13, § 4, Ger.W., die onvoldoende rekening houdt met de draagwijdte van de wettekst, die hiervoor werd uiteengezet. Het Arbitragehof lijkt er namelijk in zijn redenering van uit te gaan dat ex-gefailleerden ten aanzien van wie de sluiting van het faillissement is uitgesproken sedert minder dan tien jaren, worden *uitgesloten* van de mogelijkheid kwijtschelding te vragen in het raam van een gerechtelijke aanzuiveringsregeling. In zijn beschrijving van de relevante wettelijke bepalingen overweegt het Arbitragehof dat de personen wier faillissement wordt afgesloten onder de

nieuwe Faill.W., de in art. 80 van die wet bedoelde verschoonbaarheid genieten, dat de personen ten aanzien van wie het faillissement is uitgesproken (lees: gesloten) sinds meer dan tien jaren, de in art. 1675 Ger. W. georganiseerde kwijtschelding van schulden genieten en dat «enkel de personen ten aanzien van wie (lees: de sluiting van) het faillissement is uitgesproken sinds minder dan tien jaar zowel de ene als de andere van die mogelijkheden worden ontzegd. De wet stelt dus een verschil in behandeling in ten nadele van die categorie van personen» (B.3). Verder wordt overwogen dat «de persoon wiens faillissement sinds minder dan tien jaar is gesloten, slechts de kwijtschelding kan verkrijgen voor de schulden van na zijn faillissement» (B.6.3) (het is opvallend en draagt bij tot het misverstand dat het Hof steeds de uitdrukking «sedert minder dan tien jaren» gebruikt, zonder erbij te vermelden «op het ogenblik van de neerlegging van een verzoekschrift»). In de ogen van het Hof leidt de aangevochten wetsbepaling er blijkbaar toe dat de personen wier faillissement werd gesloten «sinds minder dan tien jaren», volledig buiten de prijzen vallen, doordat zij noch de verschoonbaarheid noch de mogelijkheid van kwijtschelding van schulden kunnen genieten.

Zoals hiervoor uiteengezet, heeft de wetgever echter niet die mogelijkheid van kwijtschelding «ontzegd» aan enige oude gefailleerde, maar enkel bepaald dat de mogelijkheid slechts ontstaat op het moment dat het faillissement van de betrokkene minstens tien jaar is gesloten. Ten onrechte gaat men ervan uit dat er drie categorieën zijn van personen: de gefailleerden onder de nieuwe wet, de gefailleerden onder de oude wet wier faillissement sinds minstens tien jaar werd gesloten en de gefailleerden onder de oude wet wier faillissement minder dan tien jaar geleden werd gesloten. Die laatste categorie zou dan verschillend behandeld worden. Nochtans worden alle oude gefailleerden op uniforme wijze onderworpen aan dezelfde regel, zijnde het verloop van tien jaren sinds de sluiting van hun faillissement. In de wachttermijn van art. 1675/13, § 4, Ger.W. mag men geen definitieve uitsluiting *ratione personae* zien op grond van een tijdscriterium, maar enkel een tijdelijke beperking. Het Arbitragehof overweegt weliswaar dat het gaat om een «beperking in de tijd», maar oordeelt dat aan de gefailleerden van wie het faillissement minder dan tien jaar geleden werd gesloten, het recht op kwijtschelding wordt «ontzegd», dat zij slechts de kwijtschelding kunnen verkrijgen voor de schulden van na hun faillissement en zij «verhinderd» worden een collectieve schuldenregeling te verkrijgen. Uit die bewoordingen kan worden afgeleid dat het Arbitragehof de termijn van tien jaren niet beschouwt als een overgangsregeling. Dit wordt bevestigd door de vaststelling dat in de beoordeling van de ongelijke behandeling geen enkele melding wordt gemaakt van de klassieke criteria van het Arbitragehof voor de beoordeling van een overgangsregeling (zie randnr. 11).

8. Indien art. 1675/13, § 3, Ger.W. zou bepalen dat de personen wier faillissement minder dan tien jaren geleden is afgesloten, nooit in aanmerking kunnen komen voor een gerechtelijke kwijtschelding van deze faillissementsschulden, dan moet met het Arbitragehof worden aangenomen dat deze bepaling ongrondwettig zou zijn. Er wordt dan immers in de overgangsregeling een discriminatie ingevoerd tussen twee groepen van oud-gefailleerden. Er lijkt geen redelijke rechtvaardiging voorhanden waarom de laatste groep van gefailleerden onder de oude wet, eeuwig kan worden vervolgd door de schuldeisers, terwijl de oudere ex-gefailleerden (sluiting van vóór 1 januari 1989) de kwijtschelding kunnen vragen. Terzake kan worden verwezen naar de motieven van het geannoteerde arrest (B.6).

IV. Beperkte draagwijdte van het arrest – Toetsing van een andere uitlegging.

9. Het is bekend dat het Arbitragehof zich niet gebonden acht door de uitlegging die de steller van de prejudiciële vraag geeft van de te toetsen wetsbepaling. Talrijke malen reeds heeft het Arbitragehof de door de steller gehanteerde uitlegging van de norm in vraag gesteld en daarbij vaak een alternatieve (grondwetsconforme) uitlegging voorgesteld (voor talrijke voorbeelden van arresten in die zin, zie C. Horevoets en P. Boucquey, *Les questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage*, Brussel, Bruylant, 2001, nrs. 10 en 47). Het Arbitragehof heeft de uitlegging die hem werd voorgelegd in de huidige zaak, niet in vraag gesteld, hoewel de vaststelling van het Arbitragehof dat de maatregel «in tegenspraak is met de door (de wetgever) nagestreefde doelstelling» (overweging B.7) kon uitnodigen een andere lezing te overwegen. Men zou dan ook kunnen verdedigen dat het Arbitragehof in het arrest van 1 maart 2001 alleen heeft beslist dat art. 1675/13, §4 ongrondwettig is in de mate dat het ex-gefailleerden van wie het faillissement sinds minder dan tien jaar werd afgesloten onder de oude wet, elke mogelijkheid van kwijtschelding ontzegt in het raam van een collectieve schuldenregeling. Een nieuwe prejudiciële vraag zou derhalve nuttig zijn om na te gaan of het Arbitragehof in het geannoteerde arrest art. 1675/13, § 4, Ger.W. eveneens ongrondwettig heeft willen verklaren in de mate dat het aan de handelaren die recentelijk hun faillissement zagen afsluiten, een wachttermijn oplegt voor de kwijtschelding. Bekijkt men art. 1675/13, § 4, Ger.W. vanuit die invalshoek, dan liggen de kaarten helemaal anders.

10. Het is immers moeilijk een ongelijke behandeling te onderkennen in de wachttermijn van tien jaren voor de «oude gefailleerden». Ten eerste rijst de vraag welke categorie van personen in die regeling zou worden gediscrimineerd ten opzichte van welke vergelijkbare categorie. Een ongelijke behandeling tussen de gefailleerden van wie het faillissement onder de oude wet werd afgesloten en de gefailleerden «nieuw regime», is niet voorhanden. Zoals het Arbitragehof meermaals in herinnering heeft gebracht, is immers «inherent aan een nieuwe regeling dat een onderscheid wordt gemaakt tussen personen die betrokken zijn bij rechtstoestanden die onder het toepassingsgebied van de vroegere regeling vielen en personen die betrokken zijn bij rechtstoestanden die onder het nieuwe toepassingsgebied van de nieuwe regeling vallen. Een dergelijk onderscheid maakt geen schending uit van art. 10 en 11 G.W.: elke wetswijziging zou onmogelijk worden mocht worden aangenomen dat een nieuwe bepaling die grondwetsartikelen zou schenden om de enkele reden dat zij de toepassingsvoorwaarden van de vroegere wetgeving wijzigt» (zie o.m. arresten nrs. 20/96 en 86/95; zie ook de arresten nrs. 30/96, 44/94 en 36/90). De verschillende behandeling tussen rechtssubjecten onder respectievelijk de oude en de nieuwe regeling vormt dus geen discriminatie in de zin van art. 10 en 11 van de Grondwet. Het verloop van tijd is een objectief

gegeven dat een verschil in maatregelen rechtvaardigt en zelfs onvermijdelijk maakt (P. Popelier, *Toepassing van de wet in de tijd*, in *APR*, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 131, nr. 208).

Het lijkt al even moeilijk aan te voeren dat er een ongelijke behandeling is tussen ex-gefailleerden en andere burgers, die hierin zou bestaan dat deze laatsten voor hun (civiele) schulden geen tien jaar moeten wachten om de kwijtschelding ervan te vragen (overigens gelden voor beide categorieën zonder onderscheid de andere onuitwisbare schulden van art. 1675/13, § 3, Ger.W.). Ten eerste kan men betwijfelen of de ex-handelaar die failliet werd verklaard, als categorie vergelijkbaar is met de gewone particulier, omdat handelsschulden in hun aard nu eenmaal verschillend zijn van burgerlijke schulden. Het ligt dus niet voor de hand dat ex-handelaren kwijtschelding kunnen vragen van hun vroegere handelsschulden in het kader van een *burgerlijke* saneringsprocedure. Misschien had de wetgever, zonder schending van het gelijkheidsbeginsel, kunnen beslissen dat «oude» ex-gefailleerden in het kader van een burgerlijke collectieve schuldenregeling helemaal geen kwijtschelding konden vragen van vroegere handelsschulden, zelfs niet na verloop van een termijn (met dien verstande dat zij voor hun andere schulden wel in aanmerking komen voor kwijtschelding). Een verschil in behandeling tussen handelaren en niet-handelaren is in principe objectief en gerechtvaardigd. In antwoord op de prejudiciële vraag of er een verantwoording is voor het verschil in behandeling tussen handelaren en niet-handelaren ten aanzien van de mogelijkheid de gunstmaatregel van de verschoonbaarheid te genieten, antwoordde het Arbitragehof: «Het door de wetgever gemaakte onderscheid tussen de handelaren en de personen welke niet die hoedanigheid hebben, berust op een objectief criterium en is niet verstoken van relevantie ten aanzien van het nagestreefde doel. De insolventie van een handelaar brengt immers, ten aanzien van de economie in het algemeen en de onderlinge afhankelijkheid van de commerciële belangen, gevolgen teweeg die verschillen van die welke worden teweeggebracht door de staking van betaling van een gewone schuldeiser» (arrest 132/2000 van 13 december 2000).

11. Ten tweede is belangrijk in te zien dat de uitgestelde «*fresh start*» voor de oude gefailleerden een (soort) overgangsregeling vormt, die eigenlijk het gebrek aan overgangsregeling in de Faill.W. moet lenigen. Het staat in principe aan de wetgever al dan niet in een overgangsregeling te voorzien. Wanneer hij in een overgangsregeling voorziet, mag hij daarbij geen discriminerende regeling invoeren. Het is echter inherent aan een overgangsregeling, zo oordeelt het Arbitragehof, dat een onderscheid wordt gemaakt tussen personen die betrokken zijn bij rechtstoestanden die onder het toepassingsgebied van die overgangsregeling vallen en personen die betrokken zijn bij rechtstoestanden onder die onder het toepassingsgebied van een nieuwe regeling vallen. Een dergelijk onderscheid houdt geen schending in van art. 10 en 11 van de Grondwet, zo niet zou elke overgangsbepaling inopportuun zijn (zie o.m. arresten nrs. 77/2000 en 119/2000)). De bestreden overgangsbepaling stipuleert voor alle «oude gefailleerden» zonder onderscheid dat er sinds de sluiting tien jaren moeten zijn verlopen om de kwijtschelding te kunnen vragen. *De facto* zal een handelaar wiens faillissement vijftien jaren geleden werd afgesloten, zijn wachttermijn al hebben vervuld en dadelijk zijn verzoek kunnen indienen. Bij een recent afgesloten faillissement zal dezelfde wachttermijn gedurende welke de schuldeisers nog mogen uitvoeren, nog niet zijn verlopen. Dit verschil is louter te wijten aan het objectief verloop van de tijd. Zoals gezegd, zal de beperking ingevoerd door art. 1675/13, § 4, Ger.W. uitdoven op 31 december 2007. Op dat moment zullen voor alle faillissementen minstens tien jaar zijn verlopen sinds de sluiting onder de oude wet.

12. Ten slotte blijkt uit de regeling zelf dat de wetgever – ook al is hij in gebreke gebleven de wachttermijn van tien jaar expliciet en duidelijk te verantwoorden, zoals het Arbitragehof terecht opmerkt – daarmee streeft naar een billijk evenwicht tussen de belangen van de schuldenaren en de belangen van de schuldeisers. De wachttermijn vormt een compromis tussen helemaal niets doen voor de vroegere gefailleerden dan wel onmiddellijk de mogelijkheid van kwijtschelding van de restschulden creëren in een burgerlijke procedure. Eerder dan voor de faillissementen die de voorbije tien jaren werden gesloten, de commerciële schuldeisers plots te confronteren met een kwijtschelding, heeft de wetgever bepaald dat een termijn van tien jaren dient te zijn verlopen sinds de sluiting van het faillissement. Een dergelijke termijn biedt enerzijds aan de schuldeisers ruimschoots de kans de handelsschuld te verhalen en voorkomt anderzijds dat de schuldenaar voor onbeperkte tijd kan worden vervolgd. Over de gekozen termijn kan men van mening verschillen, maar willekeurig kan deze bezwaarlijk worden genoemd in het licht van het evenwicht tussen de belangen van schuldeiser en schuldenaar (kritisch zijn nochtans A. De Wilde, «Collectieve schuldenregeling voor particulieren», *R.W.* 1998-99, 668 en B. De Groote, *De collectieve schuldenregeling*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 11, voetnoot 15).

V. Wetswijziging

13. Hiervoor werd gesuggereerd een nieuwe, anders geformuleerde prejudiciële vraag te stellen over art. 1675/13, § 4, Ger.W. en werden enkele redenen vermeld waarom de wachttermijn van tien jaar die dit artikel oplegt, niet als ongrondwettig hoeft te worden beschouwd. Deze «tweede kans» voor art. 1675/13 Ger.W. zal er wellicht niet meer komen. Recent werd inderdaad een wetsvoorstel goedgekeurd, in de vorm van amendement op het regeringsontwerp tot wijziging van de Wet Collectieve Schuldenregeling, dat, als reactie op het geannoteerde arrest van het Arbitragehof, ertoe strekt de woorden «sedert ten minste tien jaar op het moment van neerlegging van het verzoekschrift bedoeld in art. 1675/4» te doen vervallen (*Parl.St.*, Kamer, 2001-2002, nr. 1285/008 (art. 5) en wetsvoorstel nr.1224/001 van Bourgeois en Van Hoorebeke). Het ontwerp, met inbegrip van het amendement, werd aangenomen door de Kamer op 13 december 2001 en overgezonden aan de Senaat, die het wetsontwerp evoceerde op 14 januari en ongewijzigd goedkeurde op 7 maart 2002 (*Parl.St.*, Senaat, 2001-2002, nr. 2-986). Alle gefailleerden waarvan het faillissement werd afgesloten met toepassing van de oude Faill.W., komen door de schrapping van de tijdsbeperking onmiddellijk in aanmerking voor kwijtschelding van het overblijvend passief in een gerechtelijke aanzuiveringsregeling, steeds op voorwaarde dat zij geen handelaar meer zijn. De rechten van de schuldeisers worden dus verder in-

geperkt voor de oude faillissementen. Nu er vandaag sinds de laatste sluiting onder vigeur van de oude Faill.W. einde 1997 al meer dan vier jaren zijn verlopen, zullen de schuldeisers wel een redelijke kans hebben gehad om hun schuldvordering individueel uit te voeren op de ex-gefailleerde. Bovendien kunnen zij in de collectieve schuldenregeling een aantal rechten laten gelden als schuldeiser en zal in principe een deel van hun schuld worden aangezuiverd.

Stan Brijs
Assistent Instituut Insolventierecht K.U. Leuven
Advocaat te Brussel

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 25 OKTOBER 1999
Voorzitter-rapporteur: de h. Boes
Openbaar ministerie: mevr. De Raeve
Advocaat: mr. De Bruyn

Algemene rechtsbeginselen – Onoverkomelijke dwaling – Voorwaarde – Handelen als redelijk en voorzichtig persoon in dezelfde omstandigheden

Een dwaling kan door de rechter enkel als onoverkomelijk worden beschouwd, wanneer uit de concrete omstandigheden die hij aangeeft, valt af te leiden dat degene die zich erop beroept, heeft gehandeld zoals ieder redelijk en voorzichtig persoon in dezelfde omstandigheden zou hebben gehandeld.

R.S.Z. t/ B.V.B.A. Gebroeders V. & C°

Gelet op het bestreden arrest, op 5 februari 1998 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

...

Overwegende dat de dwaling onder bepaalde omstandigheden door de rechter als onoverkomelijk kan worden beschouwd, maar enkel wanneer uit die omstandigheden valt af te leiden dat degene die zich erop beroept, heeft gehandeld zoals ieder redelijk en voorzichtig persoon in dezelfde omstandigheden zou hebben gehandeld;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat: 1) verweerster het slachtoffer was van oneerlijke praktijken van de aannemer B., die geregistreerd was maar zijn registratie verloor en er toch bleef melding van maken op zijn handelspapieren en briefwisseling; 2) niet wordt betwist dat verweerster in handelsrelatie was met die aannemer toen die geregistreerd was; 3) die aannemer verweerster in de waan liet door middel van valse stukken dat deze situatie ongewijzigd was;

Dat het op grond daarvan oordeelt dat verweerster zich in een geval van onoverkomelijke dwaling bevond;

Overwegende dat het arrest met de voormelde vaststellingen niet uitsluit dat verweerster ernaar kon informeren of de aannemer al dan niet geregistreerd was toen hij de werken voor haar uitvoerde;

Dat het arrest aldus op grond van de feiten die het aangeeft niet kon beslissen dat verweerster zich in een geval van onoverkomelijke dwaling bevond;

Dat het aldus het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk dwaling een rechtvaardigheidsgrond oplevert wanneer zij onoverkomelijk is, schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 19 NOVEMBER 1999
Voorzitter: de h. Marchal
Rapporteur: de h. Echement
Openbaar ministerie: de h. Henkes
Advocaat: mr. De Bruyn

Pacht – Recht van voorkoop – Uitzonderingen – Beëindiging op ieder ogenblik van de lopende pacht door de verpachter – Voornemen om de verpachte goederen te gebruiken overeenkomstig hun eindbestemming – Opzegging door de verpachter vóór de verkoop – Geen vereiste

Uit de artikelen 6, § 1, 1° tot 5°, 14, tweede lid, en 52, 7°, van de Pachtwet volgt niet dat de uitzondering op het recht van voorkoop onderworpen is aan de voorwaarde dat de verpachter opzegging doet vóór de verkoop.

C. en T. t/ D. en T.

Gelet op het bestreden vonnis, op 9 september 1997 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Aarlen;

...

Overwegende dat krachtens art. 52, 7°, van de Pachtwet de pachter geen recht van voorkoop heeft in de gevallen bedoeld in de artikelen 6, § 1, 1° tot en met 5°, en 14, tweede lid; dat art. 6, § 1, in afwijking van art. 4, bepaalt dat de verpachter op ieder ogenblik een einde kan maken aan de lopende pacht om de verpachte goederen te gebruiken overeenkomstig hun eindbestemming, wanneer (...) 2° de pachtovereenkomst betrekking heeft op ongebouwde gronden die, op het ogenblik van de opzegging, zonder dat er vooraf wegenwerken uitgevoerd dienen te worden, beschouwd moeten worden als bouwgronden;

Overwegende dat uit die bepalingen niet volgt dat de uitzondering op het recht van voorkoop onderworpen is aan de voorwaarde dat de verpachter opzegging doet vóór de verkoop; dat de in art. 6, § 1, 1° tot 5°, van de Pachtwet bepaalde gevallen inzake opzegging door de verpachter dienen te worden beoordeeld uitgaande van het geval van verkoop; dat luidens art. 55 de verkrijger in geval van vervreemding van het pachtgoed volledig in de rechten en verplichtingen van de verpachter treedt;

Overwegende dat het bestreden vonnis overweegt dat de verpachter te dezen «de vereiste procedure niet heeft gevolgd, daar hij de verplichting om overeenkomstig art. 11.1 van die wet opzegging te doen met een opzeggingstermijn van ten minste drie maanden niet is nagekomen; dat, zelfs als hij dat wel had gedaan, hij de verkoop niet *a posteriori* door opzegging achteraf geldig kon maken en de miskenning van het recht van voorkoop aldus niet kon rechtvaardigen»;

Overwegende dat het bestreden vonnis door die overwegingen de beslissing dat de indeplaatsstelling van de verweersters blijft bestaan, niet naar recht verantwoordt.

HOF VAN CASSATIE

3E KAMER – 2 APRIL 2001
Voorzitter-rapporteur: de h. Baes
Openbaar ministerie: mevr. De Raeve
Advocaten: mrs. Verbist en van Eeckhoutte

Arbeidsovereenkomst – Verjaring – Art. 15 Arbeidsovereenkomstenwet – Toepassingsgebied – Vordering van werknemer tegen werkgever tot uitvoering van contractuele verbintenissen – Vordering mede gebaseerd op door werkgever begaan misdrijf

Krachtens art. 15, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet verjaren de rechtsvorderingen die uit de arbeidsovereenkomst ontstaan, een jaar na het einde van de arbeidsovereenkomst of vijf jaar na het feit waaruit deze vordering is ontstaan, zonder dat deze termijn een jaar na het eindigen van de arbeidsovereenkomst mag overschrijden.

Deze bepaling is van toepassing op de vordering van de werknemer tegen de werkgever, met als voorwerp de uitvoering van de contractuele verbintenissen, zelfs al wordt de vordering mede gestoeld op het misdrijf, bestaande in het niet naleven door de werkgever van een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst.

NV C. t/ X.

Gelet op het bestreden arrest, op 19 mei 2000 gewezen door het Arbeidshof te Gent;

Over het eerste middel, gesteld als volgt:

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat krachtens art. 15, eerste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 de rechtsvorderingen die uit de arbeidsovereenkomst ontstaan, een jaar na het eindigen van de arbeidsovereenkomst verjaren of vijf jaar na het feit waaruit deze vordering is ontstaan, zonder dat deze termijn een jaar na het eindigen van de arbeidsovereenkomst mag overschrijden;

Overwegende dat dit art. 15 van toepassing is op de vordering van de werknemer tegen de werkgever, met als voorwerp de uitvoering van contractuele verbintenissen, zelfs al wordt de vordering mede gestoeld op het misdrijf, bestaande in het niet-naleven door de werkgever van een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst;

Overwegende dat de verjaringstermijn van art. 26 van de Voorafgaande Titel Sv. van toepassing is op de burgerlijke vordering tot schadevergoeding, spruitend uit een misdrijf;

Overwegende dat verweerder voor het arbeidshof achterstallige jaareindepremies vorderde; dat verweerder zijn vordering ook stoelde op een misdrijf en de daarop toepasselijke verjaringstermijn; dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, niet blijkt dat verweerder op grond van dat misdrijf een vordering tot schadevergoeding, noch bij equivalent, noch tot herstel in nature, heeft ingesteld;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat «niet (kan) worden betwist dat (verweerder) minstens vijf jaar kan teruggaan (art. 15 Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978). Aangezien het voortdurend niet betalen van een jaareindepremie, verschuldigd krachtens een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst, echter een voortgezet misdrijf uitmaakt, kan (verweerder) meer dan vijf jaar teruggaan en dit tot 1985»; dat het arrest op grond hiervan 601.789 fr. als vanaf 1985 achterstallige jaareindepremies toekent en het hierop verschuldigde vakantiegeld ten belope van 89.065 fr.;

Overwegende dat het arrest aldus de verjaringstermijn van art. 26 van de Voorafgaande Titel Sv. toepast op de contractuele vordering van verweerder tot uitvoering van een contractuele prestatie en zodoende deze wetsbepaling en art. 15 van de Arbeidsovereenkomstenwet schendt;

Dat het onderdeel in zoverre gegrond is;

...

NOOT – *Schadeherstel ex delicto versus rechtsherstel of loon ex contractu*

I. Situering en inleiding

1. Betaling van loon *sensu lato* is vaak strafrechtelijk beschermd. Dit is met name het geval voor het wettelijk verschuldigde feestdagenloon (art. 14 *juncto* art. 23, 2° Feestdagenwet), vakantiegeld (art. 54, 2°, Vakantiewet) en overloon (art. 29 *juncto* art. 53, 3°, Arbeidswet), alsmede voor het normaal loon bij betaald educatief verlof (art. 111, § 1 *juncto* art. 131 Sociale Herstelwet). Alle loonvoordelen die een algemeen verbindend verklaarde CAO bevat, worden onrechtstreeks strafrechtelijk beschermd via art. 56, 1°, van de CAO-Wet. De tijdige betaling van «loon» in de zin van de Loonbeschermingswet is daarenboven strafrechtelijk ondersteund door art. 42, 1° *juncto* art. 9 van de Loonbeschermingswet (zie daarvoor M. De Vos, «De werking van artikel 9 van de Loonbeschermingswet bij het niet-betalen van loon», (noot onder Cass. 17 juni 1996), *R.W.* 1996-97, 851-853).

Op basis van een wettelijke strafbaarstelling kan de werknemer loonachterstallen opeisen via een schadevordering *ex delicto*, dit is de «rechtsvordering tot herstel van de schade» die het misdrijf veroorzaakt (art. 3 Voorafgaande Titel Sv.). De werknemer ontloopt dan de (kortere) verjaringstermijn van art. 15 van de Arbeidsovereenkomstenwet, die van toepassing is wanneer hij de betaling van loon *ex contractu* opvordert, en geniet de verjaringstermijn *ex* art. 26 van de Voorafgaande Titel Sv.

Wanneer de werknemer op grond van een misdrijf van niet-betaling van loon een *schadevergoeding* krijgt, is de werkgever daarop geen socialezekerheidsbijdragen verschuldigd (art. 19, § 2, 2°, Uitvoeringsbesluit RSZ-Wet; zie M. De Vos, *Loon naar Belgisch arbeidsovereenkomstenrecht*, Antwerpen, Maklu, 2001, p. 1045-1049, nrs. 652-654 en p. 1417, nr. 885). Daarom rijst de vraag of de werknemer, teneinde zijn positie als sociaal verzekerde maximaal te vrijwaren, *ex delicto* de betaling van het eigenlijke achterstallige loon kan vorderen. Is het met andere woorden mogelijk loon *qualitate qua*, dit is als uitvoering van de contractuele loonverbintenissen, te vorderen via de «rechts-

vordering tot herstel van de schade» in de zin van art. 3 van de Voorafgaande Titel Sv.? In de rechtspraak en rechtsleer zijn de meningen hierover verdeeld (zie M. De Vos, *Loon naar Belgisch arbeidsovereenkomstenrecht*, p. 1415, nr. 884, en de verwijzingen aldaar), maar het bovenstaande cassatiearrest van 2 april 2001 kan m.i. het pleit beslechten.

2. Het Hof van Cassatie heeft herhaaldelijk een duidelijk onderscheid gemaakt tussen de vordering tot betaling van achterstallig loon en de vordering tot herstel van schade uit het misdrijf van niet-betaling van loon. Beide vorderingen hebben een verschillend voorwerp, zodat de rechter – op grond van de beschikkingsmacht der partijen – geen schadevergoeding *ex delicto* mag toekennen wanneer achterstallig loon wordt gevorderd, en omgekeerd (zie Cass. 13 juni 1994, *R.W.* 1994-95 (verkort), 985; Cass. 19 juni 2000, *R.W.* 2001-02, 375; in analoge zin Cass. 20 oktober 1997, *R.W.* 1998-99, 747). Het juridisch en procesrechtelijk onderscheid tussen een eigenlijke loonvordering en een vordering tot schadeherstel *ex delicto* staat dus vast. Maar het Hof van Cassatie heeft zich volgens onze informatie nog nooit expliciet uitgesproken over het antwoord op de vraag of een eigenlijke loonvordering ook *ex delicto* kan worden ingesteld, dan wel noodzakelijk en uitsluitend *ex contractu* moet verlopen.

De vermelde cassatiearresten die het onderscheid tussen een loonvordering en de vordering tot schadeherstel *ex delicto* beklemtonen, doen dit telkens voor de vordering tot *schadevergoeding ex delicto*. Over de mogelijkheid van een *eigenlijke loonvordering ex delicto*, dit is werkelijk loon als een specifieke vorm van schadeherstel *ex delicto*, doen zij eigenlijk geen uitspraak. In verschillende van die arresten had de eiser trouwens precies zo'n loonvordering *ex delicto* ingesteld. Het Hof beklemtoont telkens het onderscheid tussen die vordering en een vordering tot schadevergoeding, zonder zich evenwel te moeten inlaten met de vraag of een loonvordering *ex delicto* überhaupt mogelijk is (Cass. 13 juni 1994, *R.W.* 1994-95 (verkort), 985; Cass. 19 juni 2000, *R.W.* 2001-02, 375). Het bovenstaande cassatiearrest van 2 april 2001 bevat wel de argumenten die het antwoord op deze netelige vraag bepalen.

II. Het cassatiearrest van 2 april 2001

3. Het Arbeidshof te Gent moest zich uitspreken over een geschil waarin een gewezen handelsvertegenwoordiger onder meer de betaling van achterstallige jaareindepremies vorderde. Op die loonvordering paste het Arbeidshof niet de verjaringstermijn van art. 15 van de Arbeidsovereenkomstenwet toe, maar de langere verjaringstermijn van een voortgezet misdrijf, vertrekkende van de vaststelling dat de betrokken jaareindepremies verschuldigd waren krachtens een strafrechtelijk beteugelde, algemeen verbindend verklaarde CAO. Het Arbeidshof ging er dus vanuit dat de vordering tot betaling van eigenlijke jaareindepremies – dit is dus een *eigenlijke loonvordering*, en geen vordering tot schadevergoeding – *ex delicto* kon worden ingesteld.

Precies die veronderstelling wordt bestreden door de eiseres in cassatie. Zij betoogt dat de verjaringstermijn *ex* art. 26 van de Voorafgaande Titel Sv. enkel kan worden toegepast wanneer de vordering niet de betaling van de jaareindepremies zelf beoogt, maar de toekenning van een schadevergoeding als herstel voor het misdrijf van niet-betaling van de jaareindepremies. Voor de eiseres kan eigenlijk «loon» dus per definitie niet als schadeherstel *ex delicto* worden toegekend.

4. Het Hof van Cassatie volgt de redenering van de eiseres in cassatie. Op de vordering van de werknemer met als voorwerp de *uitvoering van contractuele verbintenissen*, is – aldus het Hof van Cassatie – art. 15 van de Arbeidsovereenkomstenwet van toepassing, «zelfs al wordt de vordering mede gestoeld op het misdrijf bestaande in het niet naleven door de werkgever van een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst». Deze motivering doet m.i. op zichzelf de deur dicht voor loonvordering *ex delicto*. Loonvordering *ex delicto* beoogt immers juist de uitvoering van de eigenlijke contractuele loonverbintenissen op grond van het misdrijf van niet-betaling, bij wege van schadeherstel voor dat misdrijf, en zodoende met toepassing van de verjaringstermijn van art. 26 van de Voorafgaande Titel Sv. Een dergelijke vordering acht het Hof van Cassatie echter *a priori* uitgesloten. Art. 15 van de Arbeidsovereenkomstenwet is steeds van toepassing op vorderingen die de uitvoering van eigenlijke contractuele loonverbintenissen vergen; «de verjaringstermijn van art. 26 van de Voorafgaande Titel Sv. (is) van toepassing (...) op de burgerlijke vordering tot schadevergoeding, spruitend uit een misdrijf».

De vooropgestelde principiële dichotomie tussen een loonvordering die de uitvoering van loonverbintenissen beoogt, en een vordering tot schadeherstel *ex delicto*, past het Hof van Cassatie vervolgens toe op het bestreden arrest. Niettegenstaande de werknemer «zijn vordering ook stoelde op een misdrijf en de daarop toepasselijke verjaringstermijn», stelt het Hof vast dat hij «voor het Arbeidshof achterstallige jaareindepremies opvorderde». Het blijkt dus niet dat de werknemer, «op grond van dat misdrijf een vordering tot schadevergoeding, noch bij equivalent, noch tot herstel *in natura*, heeft ingesteld». Derhalve had het Arbeidshof de verjaringstermijn van art. 26 van de Voorafgaande Titel Sv. niet mogen toepassen.

III. Beoordeling en gevolgen

5. De draagwijdte van het besproken cassatiearrest is m.i. duidelijk. De vordering tot betaling van eigenlijke loonachterstallen beoogt de uitvoering van contractuele loonverbintenissen en is daarom noodzakelijk onderworpen aan de verjaringstermijn van art. 15 van de Arbeidsovereenkomstenwet, ook al stoelt zij mee op het misdrijf van niet-betaling van het loon. Een vordering *ex delicto*, die onderworpen is aan de verjaringstermijn *ex* art. 26 van de Voorafgaande Titel Sv., beoogt alleen schadevergoeding bij equivalent of *in natura*, en niet de uitvoering van de eigenlijke loonverbintenissen. Betaling van eigenlijk loon kan derhalve niet gevorderd worden als een vorm van schadeherstel *ex delicto*.

Het cassatiearrest van 2 april 2001 ligt uiteraard in het verlengde van de voormelde cassatiearresten die het onderscheid beklemtonen tussen een vordering tot betaling van achterstallig loon en de vordering tot herstel van schade uit het misdrijf van niet-betaling van loon. Wat betreft het verjaringsaspect, bestaat tevens overeenstemming met de cassatiearresten die de verjaringstermijn van art. 26 van de Voorafgaande Titel Sv. toepassen op rechtsvorderingen die ontstaan uit het misdrijf van niet-betaling van loon, ook al betekent dit niet-betalen van loon tevens het niet-nakomen van de arbeidsovereenkomst (bv. Cass. 28 juni 1982, *R.W.*

1982-83, 1717, noot; Cass. 1 juni 1984, *R.W.* 1984-85, 478, noot; Cass. 14 februari 1983, *R.W.* 1983-84, 1150; Cass. 30 december 1985, *J.T.T.* 1987, 18, noot). Maar het besproken arrest van 2 april 2001 gaat een stap verder dan zijn voorlopers, aangezien de overwegingen van het Hof de mogelijkheid van een eigenlijke loonvordering *ex delicto* m.i. duidelijk en *a priori* uitsluiten. Een enigmatisch cassatiearrest van 12 oktober 1998 *leek* die mogelijkheid nog impliciet aan te nemen, maar is thans m.i. zeker voorbijgestreefd (Cass. 12 oktober 1998, *R.W.* 1998-99 (verkort), 1419).

6. Vanuit conceptueel en terminologisch oogpunt verdient het besproken cassatiearrest ongetwijfeld bijval. In een deugdelijke conceptuele benadering kan de burgerlijke vordering «tot herstel van de schade, door een misdrijf veroorzaakt», als bedoeld door de art. 3 en 26 van de Voorafgaande Titel Sv., inderdaad alleen *schadeherstel* bij equivalent of in natura opleveren. De uitvoering van de eigenlijke loonverbintenis daarentegen levert werkelijk *rechtsherstel* op, en dat is steeds te onderscheiden van eender welk schadeherstel.

Door eigenlijk achterstallig loon principieel te scheiden van ieder schadeherstel *ex delicto* volgt het Hof van Cassatie dus consequent het onderscheid tussen «schadeherstel» en «rechtsherstel» in het moderne aansprakelijkheidsrecht. De traditionele interpretatie van art. 3 van de Voorafgaande Titel Sv. deed dat echter niet en erkende dat schadeherstel *ex delicto* niet alleen de eigenlijke vergoeding van geleden schade kon beogen (schadeherstel *in natura* of bij equivalent), maar ook het in natura ongedaan maken van de oorsprong van de schade (rechtsherstel). In die optiek was het arbeidsrechtelijk wel mogelijk de betaling van eigenlijk loon, *ex delicto* te vorderen (zie voor dit alles M. De Vos, *Loon naar Belgisch arbeidsovereenkomstenrecht*, p. 1415-1417, nr. 885).

7. De belangrijkste praktische gevolgen van het cassatiearrest van 2 april 2001 zijn dubbel. Allereerst is een vordering tot betaling van eigenlijk loon *ex delicto* onontvankelijk, of minstens ongegrond. De rechter die met zo'n vordering wordt geconfronteerd, kan ze ook niet als een vordering *ex contractu* behandelen. Het autonomiebeginsel belet zulks, zoals blijkt uit de hierboven vermelde cassatierechtspraak (zie nr. 2). De vorderende partij zelf zal, met toepassing van art. 807 Ger.W., haar aanhangige vordering moeten wijzigen in een contractuele vordering, met respect van diens verjaringstermijn (zie en vgl. daarvoor ook J. Van Boeckhout, «Uitbreiding of wijziging van de aanhangige vordering een wondermiddel?», *R.W.* 1978-79, (2355) 2358-2361).

Vervolgens zij beklemtoond dat de reine conceptuele dichotomie tussen de loonvordering en de vordering tot schadeherstel *ex delicto*, noch de sociale bescherming van de werknemer, noch de financiering van de sociale zekerheid maximaliseert. Voor voldoening van loonachterstallen *ex delicto* kan de werknemer dan immers alleen schadevergoeding vorderen, en daarop is de werkgever – veelal anders dan op het loon zelf – dus geen RSZ-bijdragen verschuldigd (zie nr. 1). Voor de bijkomende schade die daardoor ontstaat, kan de werknemer ook vergoeding vragen, maar bewijs en begroting zijn dan problematisch. Of hoe misdaad voor de werkgever uiteindelijk toch kan lonen.

Marc De Vos
Docent Universiteit Gent – Vakgroep Sociaal Recht
Postdoctoraal onderzoeker FWO-Vlaanderen

HOF VAN BEROEP TE GENT

16e KAMER – 20 OKTOBER 2000
Voorzitter: de h. De Buck
Advocaten: mrs. Thomas en Masson

Huwelijksvermogensrecht – Vereffening-verdeling – Heling – Sanctie – Onafhankelijk van daadwerkelijke verdeling van de huwelijksgemeenschap

Wanneer een echtgenoot gemeenschapsgoederen wegmaakt of verborgen houdt in de zin als bepaald in art. 1448 B.W. en volhardt in zijn bedrog door het afleggen van een valse eed bij de boedelbeschrijving, verliest hij zijn aandeel in dat goed. Deze sanctie is onafhankelijk van de daadwerkelijke vereffening en verdeling van de huwelijksgemeenschap.

W. t/ D.

1. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van dit Hof op 18 februari 1999, heeft appellant tijdig en regelmatig naar de vorm hoger beroep ingesteld tegen een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge, eerste kamer, van 18 januari 1999, waarbij hij werd veroordeeld om aan geïntimeerde te betalen de som van 373.004 fr., te vermeerderen met de gerechtelijke intresten vanaf 7 april 1998.

Geïntimeerde vraagt de afwijzing van het hoger beroep als zijnde onontvankelijk, minstens ongegrond.

2. Een samenvatting van de feiten in telegramstijl volstaat.
- 30 juli 1993: begin van een echtscheidingsprocedure door neerlegging van een verzoekschrift;
- 13 augustus 1993: bevelschrift met aanstelling van notaris I. Muylle voor het opmaken van een inventaris;
- 21 oktober 1993; eedaflegging, terwijl geen verklaring was gedaan door appellant dat hij op 25 juni 1993 1.000.000 fr. van een beleggingsrekening had afgenomen en aan zijn vader had overgemaakt;
- 8 januari 1996: vonnis waarbij de echtscheiding werd toegestaan en notaris I. Muylle werd aangesteld om over te gaan tot de vereffening en verdeling;
- 2 april 1996: opening van de werkzaamheden van vereffening en verdeling;
- 29 september 1997; arrest van het Hof van Beroep, zesde kamer, waarbij het bewezen werd verklaard dat hij een valse eed aflegde toen hij verklaarde niets te hebben verduisterd, zoals onder meer «ongeveer 1 miljoen fr. op spaarboekje Gemeentekrediet»;
- 21 januari 1998: de staat van vereffening en verdeling werd opgemaakt met de vermelding dat appellant ingevolge voornoemd arrest zijn aandeel verliest in de verduisterde goederen en gelden die volledig toekomen aan geïntimeerde;
- 13 februari 1998: appellant werd gedagvaard tot betaling van 1.004.140 fr., vermeerderd met de intresten vanaf 25 juni 1993;
- 6 april 1998: appellant betaalde 1.000.000 fr. aan geïntimeerde;
- 11 juni 1998: geïntimeerde neemt conclusies waaruit blijkt dat ze met toepassing van art. 1254 B.W. de ontvangen som eerst aanrekent op de intresten en vervolgens op het kapitaal, en herleidt aldus haar eis naar een bedrag van 373.004 fr. vermeerderd met de intresten vanaf 7 april 1998;

- 4 maart 1999: na de zwarigheden gaf de notaris B. Muylle zijn advies, en daarin wordt onder verwijzing naar de staat van vereffening en verdeling nog eens gezegd dat de verduisterde gelden en goederen integraal toekomen aan geïntimeerde;

3. Voor de eerste rechter had appellant opgeworpen dat het geschil moet worden gesitueerd in het raam van de vereffening en verdeling van het gemeenschappelijk vermogen.

Geïntimeerde antwoordde daarop dat die opmerking naast de kwestie was, omdat wegens het verlies van appellant van elk aandeel in de verduisterde som ten gevolge van de strafrechtelijke veroordeling, bij de vereffening en verdeling geen rekening meer moest worden gehouden met het bedrag van 1.004.410 fr. Zij betwistte dus dat de vereffening en verdeling zou dienen afgewacht te worden.

De eerste rechter maakte aangaande de opmerking van appellant volgende overweging: «Heling in de zin van art. 1448 B.W. en de eraan verbonden sanctie sorteren dadelijk effect en zijn niet afhankelijk van de daadwerkelijke vereffening en verdeling van de gemeenschap (Baeteman, G. «Huwelijksvermogensrecht» *T.P.R.* 1996, nr. 235). Er is dan ook geen reden voor handen om de verdere bewerkingen van vereffening en verdeling van de huwgemeenschap van partij af te wachten. Daar eerste verweerder reeds een bedrag van 1.000.000 fr. betaalde, erkende hij trouwens dat hij ertoe gehouden is te betalen, ongeacht het verloop van de vereffening en verdeling.»

Het beroep is uitsluitend ingesteld om te horen zeggen dat geïntimeerde haar aanspraken – aanspraken die wat betreft de oorspronkelijk gevorderde hoofdsom niet betwist zijn – enkel kan laten gelden binnen de geëigende procedure van vereffening en verdeling.

4. Appellant heeft de in art. 1448 B.W. bedoelde sanctie aanvaard, zoals blijkt uit het feit dat hij het bedrag van 1.000.000 fr. heeft betaald op 6 april 1998. Daarenboven heeft hij door die betaling erkend dat geïntimeerde recht heeft op die som, zonder af te wachten hoe de vereffening en verdeling zou worden afgewikkeld na de staat van vereffening en de zwarigheden.

Zijn bewering dat de vordering moet worden afgewezen als ongegrond omdat daarover moet worden geoordeeld binnen het kader van de vereffening en verdeling, kan onmogelijk nog worden gevolgd, gelet op de onverenigbaarheid van die bewering met de betaling die hij onvoorwaardelijk en zonder voorbehoud heeft gedaan.

Los van deze beschouwing is het Hof van oordeel dat geïntimeerde haar aanspraak op de betaling van de verduisterde som kon laten gelden, zonder zich te bekommeren om de vereffening en verdeling.

Als er goederen van de gemeenschap zijn weggemaakt of verborgen zijn gehouden in de voorwaarden bepaald in art. 1448 B.W. en de heler in zijn bedrog volhardt op het ogenblik van de boedelbeschrijving door alsdan een valse eed af te leggen, is de sanctie in alle geval werkzaam en dient ze ook haar volle uitwerking te krijgen. Als de benadeelde echtgenote verplicht zou worden om de volledige afwikkeling van de vereffening en verdeling af te wachten, zou die volle uitwerking worden belemmerd en zou aan haar exclusieve rechten op die gelden afbreuk worden gedaan. De sanctie kan derhalve niet afhankelijk zijn van de daadwerkelijke vereffening en verdeling van de gemeenschap, zoals de eerste rechter het besliste.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER – 18 DECEMBER 2000
Voorzitter: de h. Hulpiau
Raadsheren: de hh. Lemmens en Buyle
Advocaten: mrs. Blommaert en Nouwkens

Bank – Betaal- en kredietverrichtingen – Kredietbemiddelaar – Verificatie van identiteitsgegevens van kandidaat-kredietnemer – Resultaatverbintenis – Kredietrisico – Beoordeling – Vermelding van juiste geboortedatum van kandidaat-kredietnemer – Essentieel voor raadpleging van bestand van kredietverzekeraar

De kredietbemiddelaar heeft de opdracht de juiste identiteitsgegevens van de kandidaat-kredietnemer mee te delen, en dit vormt voor hem een resultaatverbintenis. De kredietverlener dient deze identiteitsgegevens dan ook niet opnieuw te verifiëren.

Te dezen is de vermelding van de juiste geboortedatum van de kandidaat-kredietnemer essentieel voor de beoordeling van het kredietrisico, aangezien de kredietverzekeraar een bestand bijhoudt dat slechts doelmatig kan worden geraadpleegd mits de juiste parameters, waaronder de geboortedatum, worden ingebracht.

N.V. A. t/ D.

Het voorwerp van de door appellante bij dagvaarding van 23 december 1997 tegen geïntimeerde ingestelde vordering tot betaling van een schadevergoeding van 210.962 fr., vermeerderd met rente sedert 27 oktober 1997 en de daaraan ten grondslag liggende feiten werden uiteengezet in het bestreden vonnis van de rechtbank van koophandel te Tongeren van 15 juni 1999, en dit hof verwijst daarnaar, (...)

De eerste rechter oordeelde dat «... het onmiskenbaar vaststaat dat verweerder (geïntimeerde) tekortgeschoten is in zijn verplichting de juiste identiteitsgegevens i.v.m. de kandidaat-kredietnemer bij de aanvraag te vermelden. Het is evenwel niet duidelijk of deze contractuele fout geleid heeft tot de schade die aanleggende partij beweert te hebben geleden... Het komt de rechtbank voor dat er ten zeerste twijfel is omtrent het feit dat de kredietverzekeraar, die niet terzake is, gerechtigd was om de herverzekering te weigeren. Zonder gebrek aan herverzekering zou aanleggende partij geen schade hebben geleden. Voorts bleef aanlegster zelf in gebreke de nodige elementaire controle uit te voeren of enige stappen ten opzichte van de kredietverzekeringsmaatschappij te ondernemen. Daar aanleggende partij niet bewijst schade te hebben geleden ten gevolge van de contractuele wanprestatie van verweerder, wordt de eis afgewezen.»

Appellante, die bij verzoekschrift van 8 september 1999 hoger beroep instelde, besluit tot de gegrondheid van haar vordering (191.230 fr., vermeerderd met rente vanaf 27 oktober 1997 en terugbetaling van de ten onrechte ontvangen commissie ad 3.678 fr.).

Geïntimeerde besluit tot de ongegrondheid van het hoger beroep.

Uit de door geïntimeerde neergelegde stukken blijkt dat:

1° de kredietverzekeraar van appellante bij fax van 17 april 1996 aan appellante meedeelde dat het risico (namelijk het

litigieuze door A.P. gewenst consumentenkrediet, zijnde 200.000 fr., terug te betalen met dertig maandelijkse betalingen van 7.866 fr. werd geaccepteerd (op basis van de gegevens: «A.P., geboren op 24 juli 1967);

2° appellante deze fax op 18 april 1996 aan geïntimeerde zond met de vermelding dat het krediet werd aanvaard met «... kopie identiteitskaart, kopie laatste loonfiche, kopie laatste rekeninguittreksel met storting van de inkomsten, voor zover het maandelijks nettoloon van de klant ten minste 47.000 fr. bedraagt.»

Geïntimeerde heeft dan op 19 april 1996 een aanbod van lening op afbetaling ingevuld (hierop werd als geboortedatum 24 juni 1967 vermeld) en het door de heer A. ondertekende document op 19 april 1996 samen met de gevraagde documenten (waaronder de identiteitskaart) aan appellante gezonden.

Appellante heeft deze identiteitsgegevens niet opnieuw geverifieerd, maar dit was ook niet haar taak: de kredietbemiddelaar die geïntimeerde was, had de opdracht de juiste identiteitsgegevens mee te delen en zulks was voor hem een resultaatverbintenis.

De kredietnemer heeft dan onmiddellijk na 19 april 1996 de geleende 200.000 fr. ontvangen.

Overigens heeft geïntimeerde er appellante bij het toezenden van het ingevulde aanbod van lening op afbetaling ook niet op gewezen dat een andere geboortedatum dan in de kredietaanvraag werd vermeld, hoewel ook zulks uitsluitend zijn taak was (cfr. p. 3, alinea 2 van het in de kredietbemiddeling-overeenkomst geïncorporeerd vademecum – volume 2: «Elke afwijking t.o.v. de gegevens op de aanvraag zal gemeld worden aan de Dienst Acceptatie Kredieten of aan COBAC/ACN zo de afgevaardigde agent met een informaticatoepassing van de COBAC of van ACN is uitgerust».

Uit de door appellante neergelegde stukken blijkt dat appellante deze kredietovereenkomst enkel toestond op voorwaarde dat haar risico door de kredietverzekeraar werd gedekt en dat ook de kredietbemiddelaar daarvan op de hoogte was (cfr. trouwens de hierboven vermelde mededeling aan geïntimeerde van de fax van 17 april 1996 van de kredietverzekeraar).

Uit dezelfde stukken blijkt tevens dat de juiste geboortedatum essentieel is voor de beoordeling van het kredietrisico, daar de kredietverzekeraar een bestand bijhoudt dat slechts doelmatig geraadpleegd kan worden mits de volgende juiste parameters worden ingebracht: naam, voornaam (of initiaal) en de geboortedatum. Ook dit was de kredietbemiddelaar op basis van het hierboven vermelde vademecum wel bekend.

Uit de door de kredietverzekeraar meegedeelde gegevens blijkt dat hij het risico wegens de foutieve vermelding van de geboortedatum op de kredietaanvraag niet wilde dekken (en daartoe had deze kredietverzekeraar op grond van de overeenkomst met appellante het recht), omdat na aangifte van het schadegeval (wegens wanbetaling van de kredietnemer) op 29 augustus 1996 en daaropvolgende (na hernieuwd onderzoek van de meegedeelde documenten) rectificatie van de geboortedatum bleek dat de kredietaanvrager reeds als wanbetaler was geregistreerd.

Het is bewezen dat de kredietnemer geen enkele afbetaling heeft verricht en dat appellante via het O.C.M.W. van Bilzen (dat budgetbegeleiding verrichtte) enkel 19.732 fr. ontving.

Geïntimeerde bewijst niet dat de litigieuze kredietnemer alsnog verdere afbetalingen heeft verricht.

Het is dan ook bewezen dat enkel door voormelde contractuele fouten van geïntimeerde voor de litigieuze kredietovereenkomst appellante niet de dekking kan genieten van de bij het aangaan van het krediet als voorwaarde daartoe bedongen kredietverzekering en daardoor de door haar gevorderde schade ad 210.962 fr. (zijnde het bedrag dat de kredietverzekeraar in geval van dekking zou hebben uitgekeerd) – 19.732 fr. = 191.230 fr. lijdt, die geïntimeerde dan ook, vermeerderd met verwijlrente vanaf de ingebrekestelling van 27 oktober 1997, dient te vergoeden.

Appellante vordert rechtsgeldig de kapitalisatie van de tussen 27 oktober 1997 en 8 september 1999 reeds vervallen rente.

Appellante heeft op grond van voormelde contractuele fouten van geïntimeerde ook het recht om met toepassing van art. 99 W.C.K. de terugbetaling van de commissie ad 3.678 fr. te vorderen.

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

1e KAMER – 9 OKTOBER 2000
Voorzitter: de h. Jocqué
Advocaten: mrs. Renodeyn en Hofmans

Verzekering – Brandverzekering – Beding inhoudende verplichting tot besteding van de vergoeding tot wederopbouw van het beschadigde gebouw voor hetzelfde gebruik in België – Nietig

De polisclausule waarin is bedongen dat de vergoeding in haar geheel moet worden besteed «tot wederopbouw van het beschadigde gebouw en tot de wedersamenstelling van de beschadigde goederen voor hetzelfde gebruik in België» is nietig in de mate dat de uitbetaling van de vergoeding afhankelijk wordt gesteld van wederopbouw of wedersamenstelling «voor hetzelfde gebruik in België» wegens strijdigheid met art. 67, § 1, Wet Landverzekeringsovereenkomst. Deze bepaling is ook van toepassing op de bijzondere risico's.

N.V. K. t/ N.V. F.

Bijzonderste gegevens

1. Eiseres voert aan dat haar gebouw gelegen te B. (...), op 15 december 1994 door brand werd geteisterd. Ingenieur R., handelende voor verweerster, zou in zijn verslag van minnelijke schatting de schadevergoeding hebben geraamd op 64.916.736 fr.

Volgens eiseres weigert verweerster het nog openstaande saldo ten bedrage van 15.256.564 fr. te betalen.

Eiseres vordert dan ook betaling van het voormeld bedrag van 15.256.564 fr.

2. Verweerster stelt dat de schade van de brand in der minne werd vastgesteld op 64.928.500 fr., te verminderen met de vrijstelling van 11.764 fr. Zij betaalde een bedrag van

43.660.172 fr. uit zodra de schade was vastgesteld, zodat nog een bedrag van 21.256.557 fr. uit te keren bleef.

Verweerster verwijst naar art. 12b van de polis volgens welk de vergoeding in haar geheel moet worden besteed tot wederopbouw van het beschadigde gebouw voor hetzelfde gebruik. Na opmeting zou gebleken zijn dat 36% van de nieuwbouw als wederopbouw voor hetzelfde gebruik kan worden aanvaard, zodat zij nog 36% van het saldo van 16.935.300 fr. voor de schade aan het gebouw uitbetaalde.

Verweerster weigert betaling van het saldo aangezien de vergoeding in haar geheel moet worden besteed aan wederopbouw van het gebouw voor hetzelfde gebruik. Eiseres zou niet het minste bewijs leveren dat zij tot wedersamenstelling van het gebouw voor hetzelfde gebruik is overgegaan. Gebruik in de vastgoedsector zou niet beschouwd kunnen worden als hetzelfde gebruik. Aldus werd enkel het gedeelte waarin de winkelruimtes werden voorzien, uitbetaald.

3. Eiseres stelt dat zij zich bezighoudt met de verhuring van onroerend goed en enkel de BVBA K. het gebouw exploiteerde als meubelzaak. Aldus zou de zinsnede «hetzelfde gebruik» geen betrekking hebben op de uitbating van een meubelzaak. Volgens eiseres dient de situatie voor de huurder en de verhuurder elk afzonderlijk te worden beoordeeld.

Eiseres merkt voorts op dat de woorden «meubelwinkel met bijhorende interieurdecoratie» niet op haar kunnen doelen, aangezien zij geen meubelzaak uitbaat. In de overeenkomst met eiseres zou bovendien enkel «nijverheidsrisico» vermeld zijn.

Een beperking van de vergoeding tot 60% ingeval dat het goed niet wordt wedersamengesteld, zou strijdig zijn met art. 67, § 3, Wet Landverzekeringsovereenkomst.

4. In conclusies verduidelijkt eiseres dat het «bouwen, verhuren of in huur nemen van onroerende goederen, al dan niet gemeubeld» tot haar statutair doel behoort en zij voor deze activiteit is ingeschreven in het handelsregister.

Eiseres wijst er voorts op dat in de polis werd overeengekomen dat de Wet Landverzekeringsovereenkomst van 25 juni 1992 van toepassing is. Op grond van art. 67, § 1, van deze wet zou de uitbetaling van de vergoeding niet afhankelijk gesteld kunnen worden van wedersamenstelling of wederopbouw voor hetzelfde gebruik in België.

5. Verweerster betwist niet dat de wet van 25 juni 1992 van toepassing is. Volgens verweerster bevat art. 67, § 1, van deze wet geen verbod om in de polis een bepaling «tot hetzelfde doel» of «in België» op te nemen. Art. 67, § 2, van deze wet zou enkel van toepassing zijn op «eenvoudige risico's». Verweerster wijst erop dat het kwestieuze risico niet onder de «eenvoudige risico's», maar wel onder de «speciale risico's» valt.

Beoordeling

1. Op 15 december 1994 werd het gebouw van eiseres, gelegen te B., (...), vernield door brand. De schade aan het pand werd door ingenieur R. in het verslag van minnelijke schatting van 30 januari 1995 dat door beide partijen werd ondertekend, geraamd op 64.928.500 fr.

Met betrekking tot het vernielde goed werd door de BVBA K. op 27 oktober 1992 bij verweerster de polis nummer (...) afgesloten. De waarborg bedingt onder meer dekking voor brandschade voor het risico gelegen te B. (...).

In het eerste bijvoegsel van 6 januari 1994 werd bepaald dat de BVBA K. verzekeringnemer bleef, maar het verzekerde gebouw thans eigendom was van eiseres. Op 23 maart 1994 werd in een tweede bijvoegsel de polis overgedragen op eiseres.

Verweerster verwijst naar art. 12b van de polisvoorwaarden volgens welk de vergoeding in haar geheel moet worden besteed «tot de wederopbouw van het beschadigde gebouw en tot de wedersamenstelling van de beschadigde goederen voor hetzelfde gebruik in België». De vergoeding zou slechts dienen betaald te worden naargelang de wederopbouw en de wedersamenstelling. Bij gebreke aan wederopbouw en wedersamenstelling wordt de schadevergoeding voor het gebouw volgens de polisvoorwaarden slechts betaald a rato van 60%.

Volgens verweerster is eiseres overgegaan tot het bouwen van de residentie K., die bestaat uit een residentie van appartementen van hoge standing en commerciële ruimten op het gelijkvloers, terwijl vóór de brand het pand volgens de polis betrekking had op de uitbating van een «meubelwinkel met bijhorende interieurdecoratie».

2. Partijen zijn het erover eens dat de polis en de regeling van het schadegeval onder de toepassing valt van de wet van 25 juni 1992. In de bijzondere clausules werd trouwens bepaald: «De dwingende bepalingen van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst en haar uitvoeringsbesluiten zijn op uw contact van toepassing».

Art. 67, § 1, van de wet van 25 juni 1992 bepaalt dat de partijen kunnen overeenkomen dat de vergoeding slechts betaalbaar zal zijn naarmate de verzekerde goederen worden wedersamengesteld of wederopgebouwd. Art. 67, § 1, bepaalt evenwel niet dat de betaling van de vergoeding afhankelijk kan worden gesteld van een wedersamenstelling of wederopbouw «voor hetzelfde gebruik in België».

Art. 3 van de wet van 25 juni 1992 stipuleert dat de bepalingen van deze wet van dwingend recht zijn, tenzij uit de bewoordingen zelf blijkt dat de mogelijkheid wordt gelaten om ervan af te wijken door bijzondere bedingen.

Art. 67, § 1, bevat een bepaling die de verzekerde beschermt in de mate dat partijen de uitbetaling van de vergoeding afhankelijk kunnen stellen van de wedersamenstelling of wederopbouw. Het afhankelijk maken van de uitbetaling van wedersamenstelling of wederopbouw houdt een beperking van de rechten van de verzekerde in, zodat deze op dit punt als de beschermde partij dient te worden beschouwd.

Hieruit volgt tevens dat art. 67, § 1, geen verdere beperking van de rechten van de verzekerde toelaat. Een verdere beperking van deze rechten stuit op voormeld art. 3. De omstandigheid dat art. 67, § 1, geen uitdrukkelijke verbodsbepaling zou bevatten ten aanzien van het kwestieuze beding, zoals verweerster aanvoert, is terzake dan ook niet dienend.

Hierbij dient nog te worden opgemerkt dat art. 67, § 1, geen onderscheid maakt tussen eenvoudige en bijzondere risico's. Ook art. 3 maakt dit onderscheid niet (Schuermans, L., «De nieuwe wet op de landverzekeringsovereenkomst», *R.W.*, 1992-93, p. 692, nr. 7). Dat art. 67, § 2, een bijzondere regeling bevat voor de eenvoudige risico's, doet geen enkele afbreuk aan de toepasselijkheid van art. 67, § 1, op de bijzondere risico's.

In het voorontwerp van de wet op de landverzekeringsovereenkomst werd trouwens bepaald dat art. 67, eerste lid,

waarin was bepaald dat de partijen kunnen overeenkomen dat de vergoeding slechts betaalbaar zou zijn naarmate de verzekerde goederen worden herbouwd of hersteld, niet van toepassing was op de verzekeringsovereenkomsten onderworpen aan het toenmalige K.B. van 1 februari 1998 betreffende de eenvoudige risico's (*Parl. St.*, Kamer, 1990-91, 1586/1, p. 135). Ingevolge het advies van de Raad van State werd de regeling voor de eenvoudige risico's nader omschreven in art. 67, § 2-4.

Bij de bespreking werd verder nog uitdrukkelijk gesteld: «Voor de andere risico's (d.i. andere dan eenvoudige) (...) kunnen de partijen overeenkomen dat de uitbetaling van de schadevergoeding geschiedt naarmate het beschadigde goed wordt herbouwd (gebouw) of wedersamengesteld (inhoud)» (*Parl. St.*, Kamer, 1991-92, nr. 376/1, p. 69). Niet alleen werd bij de bespreking geen enkel gewag gemaakt van heropbouw of wedersamenstelling voor hetzelfde gebruik in België, maar bovendien werd aldus de toepasselijkheid van art. 67, § 1, op de bijzondere risico's formeel bevestigd.

De clausule waarop verweerster zich beroept is dan ook nietig in de mate dat de uitbetaling van de vergoeding afhankelijk wordt gesteld van wederopbouw of wedersamenstelling «voor hetzelfde gebruik in België». Verweerster kan zich dan ook niet beroepen op dit beding om dekking te weigeren op grond van de overweging dat het goed van eiseres niet werd heropgebouwd of wedersamengesteld voor hetzelfde gebruik.

De verdere betwistingen omtrent het gebruik van het wederopgerichte goed zijn in de gegeven omstandigheden niet relevant.

3. Daar verweerster niet betwist dat eiseres tot wederopbouw is overgegaan, is zij ertoe gehouden de volledige vergoeding zoals die in de dekking begrepen zit, uit te betalen.

Omtrent de door eiseres gevorderde vergoeding is er cijfermatig geen betwisting.

De vordering van eiseres dient dan ook te worden ingewilligd.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

BESLAGRECHTER – 30 JANUARI 2001
Rechter: de h. Wylleman
Advocaten: mrs. Vermeulen en Van Severen

Collectieve schuldenregeling – Gerechtelijke aanzuiveringsregeling – Gelijkheidsbeginsel – Voorrechten – 2. Kwijtschelding van schulden – Penale boeten

1. Voor het saldo van de schulden na de verkoop van de voor beslag vatbare goederen worden de inkomsten in een gerechtelijke aanzuiveringsregeling verdeeld op basis van een strikte gelijkheid tussen de schuldeisers, zonder inachtname van de voorrechten.

2. Een penale boete kan niet worden beschouwd als een «schuld» in de zin van de wet op de collectieve schuldenregeling en komt derhalve niet in aanmerking voor kwijtschelding.

...

2.3.2. Blijft de vraag op welke wijze het gedeelte van het inkomen dat moet worden aangewend voor betalingen aan de schuldeisers moet worden verdeeld: pondspondsgewijze dan wel met inachtname van de wettelijke redenen van voorrang.

Deze vraag rijst in alle scherpte wanneer, zoals te dezen, bepaalde schuldeisers beschikken over een algemeen voorrecht op alle roerende goederen – en dus ook op de inkomsten – van de schuldenaar-verzoeker.

De problematiek van de al dan niet toepasselijkheid van de voorrechten bij de verdeling van de afhoudingen van het inkomen in het raam van een aanzuiveringsregeling op basis van art. 1675/13 Ger. W., is welbekend en leidde in rechtspraak en rechtsleer reeds tot de nodige controverse en tegengestelde standpunten (zie o.m. in de rechtsleer: Patart, D., «Portée et effets du concours en cas de règlement collectif de dettes: l'égalité des créanciers et le sort des privilèges généraux sur meubles», *Rec. gén. enr. not.*, 2000, 367 e.v.; 't Kint, F., «Incidences du règlement collectif sur le droit des sûretés», *Règlement collectif de dettes, vente de gré à gré des immeubles saisies*, U.C.L., Licence en notariat, Louvain la Neuve, 1998, 7; in de rechtspraak: Gent, 26 september 2000, *T.G.R.*, 2000, 241; Luik, 27 maart 2000, onuitgegeven, A.R. 2000/RQ/3).

De rechtbank is dienaangaande van oordeel dat uit de tekst van de wet alsook uit de parlementaire voorbereiding genoegzaam blijkt dat de wetgever, in het raam van een gerechtelijke aanzuiveringsregeling op basis van art. 1675/13 Ger. W., voor wat betreft het saldo van de schulden die na de verkoop van de voor beslag vatbare goederen overblijven, een verdeling van het lopende inkomen op basis van een strikte gelijkheid tussen de schuldeisers en dus zonder inachtname van de voorrechten voor ogen heeft gehad.

Er is allereerst het – niet te veronachtzamen – tekstargument, namelijk dat, terwijl de wetgever voor wat betreft de verdeling van de verkoopopbrengst van de goederen uitdrukkelijk heeft bepaald dat deze moet gebeuren «met inachtname van de gelijkheid van de schuldeisers onverminderd de wettige redenen van voorrang» (art. 1675/13, § 1, eerste streepje, Ger. W.), hij onmiddellijk daarna, voor wat betreft het na verkoop nog verschuldigde saldo, heeft bepaald dat dit saldo het voorwerp uitmaakt van een aanzuiveringsregeling «met inachtname van de gelijkheid van de schuldeisers», ditmaal zonder de verwijzing naar de «wettige redenen van voorrang» (art. 1675/13, § 1, tweede streepje, Ger. W.).

Nochtans blijkt de wetgever, ook voor wat de aanzuiveringsregeling van het overblijvende saldo (na verkoop) betreft, wel degelijk te hebben gedacht aan de bevoorrechte positie van bepaalde schuldeisers: bepaald werd immers dat de verdeling geschiedt met inachtname van de gelijkheid onder de schuldeisers «behalve wat de lopende onderhoudsverplichtingen betreft, bedoeld in art. 1412, eerste lid» (zie art. 1675/13, § 1, tweede streepje *in fine* Ger. W.). De wetgever heeft dus kennelijk enkel aan de schuldeisers van onderhoudsgelden een bevoorrechte positie willen verlenen.

In het licht daarvan kan dan ook moeilijk worden volgehouden dat de niet-vermelding van de gebruikelijke zinsnede «onverminderd de wettige redenen van voorrang» te wijten zou zijn aan een loutere vergetelheid of onzorgvuldigheid van de wetgever.

Dat de wetgever een strikt gelijke behandeling van de schuldeisers op het oog heeft gehad, vindt verder steun in de parlementaire voorbereidingsstukken van de wet op de collectieve schuldenregeling. Aldus leest men in de memorie van

toelichting in verband met art. 1675/13 Ger. W. (*Parl. St.*, Kamer, 1996-97, nrs. 1073/1 en 1074/1, p. 45-46): «Er moet inderdaad herinnerd worden aan de heel strenge voorwaarden waaronder elke andere kwijtschelding van schulden dan deze bedoeld bij art. 1675/12 moet plaatshebben:
- de tegeldemaking van alle voor beslag vatbare goederen;
- de verdeling van de opbrengst van de voor beslag vatbare goederen gebeurt ter naleving van de wettige redenen van voorrang; voor het overige gebeurt de verdeling op gelijke wijze tussen de schuldeisers (...);
- het door de schuldenaar verschuldigd blijvend saldo maakt het voorwerp uit, na besteding van de opbrengst van de tegeldemaking van de voor beslag vatbare goederen, van een aaanzuiveringsregeling in naleving van de gelijkheid der schuldeisers. De inning van de lopende alimentatieverplichtingen blijft echter bevoorrecht en is niet aan de gelijke verdeling onderworpen».

Het uitgangspunt dat de verdeling van de inkomsten van de schuldenaar (na de verkoop van de goederen) moet geschieden volgens de strikte gelijkheid onder de schuldeisers, waarbij enkel een uitzondering werd gemaakt voor de lopende onderhoudsverplichtingen, werd tijdens de verdere besprekingen op geen enkel ogenblik in vraag gesteld. Het werd integendeel bevestigd (zie verslag Moors, *Parl. St.*, Kamer, 1996-97, nr. 1073/11, p. 79-80).

Er is echter nog meer.

Indien rekening moet worden gehouden met de algemene voorrechten op roerende goederen en inkomsten, heeft dit voor tal van aanzuiveringsregelingen tot gevolg dat de chirografaire schuldeisers slechts een zeer beperkt of zelfs geen enkel dividend ontvangen. In talrijke gevallen, zoals ook het voorliggende, vormen de inkomsten van de schuldenaar het enige te verdelen actief en is het gedeelte van het inkomen dat, na aftrek van de vaste kosten, kan worden aangewend voor de afbetaling van de schulden, bovendien gering. Het resultaat is dan dat de beperkte betalingen die kunnen gebeuren integraal aan de schuldeisers met een algemeen voorrecht op alle roerende goederen en inkomsten (dikwijls fiscale of sociale administraties) toekomen.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet – en uit de wettekst zelf – blijkt echter dat de wetgever precies beducht is geweest voor dergelijke onevenwichtige schuldenregelingen.

Aldus werd in het raam van art. 1675/12 Ger. W. – waar het gevaar voor onevenwichtige schuldenregelingen nochtans veel geringer is, omdat daar per definitie alle hoofdsommen kunnen worden betaald – aan de rechter de mogelijkheid geboden om de opschorting van de uitwerking van de overdrachten van schuldvordering te gelasten (art. 1675/12, § 1, 3°, Ger. W.). In de memorie van toelichting werd deze mogelijkheid verantwoord door erop te wijzen dat, zonder een dergelijke opschorting (o.a. van loonoverdrachten), «er een belangrijk risico bestaat dat de andere schuldeisers geen enkele aanspraak meer zouden kunnen maken op een dividend» (*Parl. St.*, Kamer, 1996-97, nr. 1073/1074/1, p. 42).

Welnu, zoals hierboven gezegd, bestaat dit risico evenzeer wanneer rekening moet worden gehouden met de voorrechten bij de verdeling van de afhoudingen van het inkomen in het raam van een gerechtelijke aanzuiveringsregeling op basis van art. 1675/13 Ger. W.

Ook om deze reden is de hier voorgestane interpretatie, namelijk dat bij de verdeling van het inkomen van de schuldenaar na de verkoop van de goederen geen rekening meer moet worden gehouden met de algemene voorrechten op roerende goederen, veel maar in overeenstemming met de wil van de wetgever dan de tegenovergestelde visie.

Besloten kan dus worden dat de schuldbemiddelaar de bedragen onder de schuldeisers moet verdelen met inachtname van de strikte gelijkheid onder hen en zonder rekening te houden met de door bepaalde schuldeisers ingeroepen voorrechten.

Aan de schuldbemiddelaar wordt ten slotte de toelating verleend om slechts eenmaal per jaar tot uitbetaling over te gaan, zulks om veelvuldige betalingen van kleine bedragen te vermijden.

2. Kwijtschelding van schulden

Aan de verzoekster wordt gerechtelijke kwijtschelding verleend.
- in eerste instantie van alle toebehoren van de aangegeven schuldvorderingen (interesten, verhogingen, kosten); enkel de hoofdsommen van de schulden dienen bijgevolg in aanmerking te worden genomen bij de pondspondsgewijze verdeling;
- van het gedeelte van de hoofdsommen dat middels de hiervoor bepaalde afbetalingen op het einde van de aanzuiveringsregeling niet zal zijn voldaan.

Overeenkomstig art. 1675/13, § 1, Ger. W. zal deze kwijtschelding slechts verworven zijn als de verzoekster de thans opgelegde aanzuiveringsregeling stipt zal hebben nageleefd en behoudens terugkeer van de verzoekster tot beter fortuin vóór het einde van de gerechtelijke aanzuiveringsregeling.

De penale boete (ten bedrage van 2.000 fr.) kan niet als een «schuld» in de zin van de wet op de collectieve schuldenregeling worden beschouwd. Hoewel het lot van de penale boetes tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet niet aan bod is gekomen, dient te worden aangenomen dat het niet de bedoeling van de wetgever kan zijn geweest om aan de beslagrechter de mogelijkheid te geven om tot kwijtschelding van een door een strafrechter opgelegde straf over te gaan.

De penale boete blijft bijgevolg buiten de aanzuiveringsregeling, hetgeen *de facto* tot gevolg heeft dat deze volgens afspraak met de ontvanger van de penale boetes – en dus desgevraagd bij voorrang – zal moeten worden betaald.

...

NOOT – Zie hierover: A. De Wilde en V. Sagaert, «Collectieve saneringsprocedures en zakelijke zekerheidsrechten» (noot onder Rb. Gent, 8 mei 2000), *R.W.*, 2000-2001, 914-916; A. De Wilde, «'Fresh start' en geldboeten», *R.W.*, 2000-2001, 68-70.

CORRECTIONELE RECHTBANK TE ANTWERPEN

6 C KAMER – 29 MAART 2001
Voorzitter: de h. Rosiers
Rechter: mevr. Nachtegaele en de h. Lambrechts
Openbaar ministerie: de h. Anderson
Advocaat: mr. Willems

Bewijs – Strafzaken – Proces-verbaal – Verbalisant als betrokken partij

De rechtbank kan geen rekening houden met de bijzondere bewijswaarde die art. 62 Wegverkeerswet aan het proces-verbaal van vaststelling hecht, als dit proces-verbaal is opgesteld door een verbalisant die zelf betrokken is bij het vastgestelde misdrijf.

L. t/ O.M.

Gezien het vonnis van 20 december 2000 op tegenspraak gewezen door de Politierechtbank te Antwerpen, (...);

...

Beklaagde werpt op dat het proces-verbaal werd opgesteld door een verbalisant die zelf betrokken partij was bij de feiten, wat de bewijswaarde van het proces-verbaal zou aantasten. Beklaagde vraagt de vrijspraak.

Uit onderzoek van het strafdossier blijkt inderdaad dat L.G., commissaris van politie, de vaststelling deed en dat hij voorts verklaart dat hij zich als passagier bevond in het stilstaande voertuig op de Molenbaan, zijnde dus het voertuig ten opzichte waarvan beklaagde niet links zou hebben ingehaald.

Het staat vast dat beklaagde zich in een situatie bevond waarbij de verbalisant geen onafhankelijke derde is, maar persoonlijk betrokken is bij het vastgestelde misdrijf, doordat hij riskeerde schade op te lopen.

Als betrokken politieambtenaar, die rechtstreeks of onrechtstreeks belangen heeft, moest hij zich ervan onthouden gebruik te maken van de bevoegdheden van zijn politiefunctie. Om voor elke partij de volledige objectiviteit te waarborgen, moest hij zich in dit geval als een gewoon burger beschouwen en zoals iedere justitiabele klacht of aangifte doen.

De rechtbank mag dan ook geen rekening houden met de bijzondere bewijswaarde die art. 62 Wegverkeerswet aan het proces-verbaal van vaststelling hecht, aangezien dit proces-verbaal niet overeenkomstig art. 62 Wegverkeerswet is opgesteld.

Art. 62 Wegverkeerswet is van toepassing wanneer een overheidspersoon door de Koning aangewezen optreedt om toezicht te houden op de naleving van de Wegverkeerswet. In voorliggend geval is L.G. opgetreden als gewone justitiabele en in die zin was hij niet bevoegd om een proces-verbaal op te stellen in de zin van art. 62 Wegverkeerswet. Het desbetreffende proces-verbaal is dan ook aangetast door nietigheid en dient te worden geweerd uit het debat. Anders oordelen zou in strijd zijn met de algemene rechtsbeginselen, zou de rechten van verdediging schenden alsook art. 10 en 11 van de Grondwet schenden.

Het desbetreffende proces-verbaal is een bewijs verkregen door een daad die onverenigbaar is met de algemene rechtsbeginselen die de strafrechtspleging beheersen, namelijk met inachtneming van het recht van verdediging, zodat dit een onwettig verkregen bewijs is en zelfs niet kan gelden als een gewone inlichting in de zin van art. 154 Sv.

Gelet op het bovenstaande blijkt uit geen enkel objectief element van het strafdossier dat de tenlasteleggingen bewezen zouden zijn. Er zijn immers ook geen verdere gegevens bekend over het zogezegd ingehaalde voertuig, noch verklaringen van die bestuurder. Beklaagde dient dan ook te worden vrijgesproken.

NOOT – *De gevolgen van de betrokkenheid van de verbalisant voor de bewijswaarde van een in verkeerszaken opgesteld proces-verbaal*

1. Op grond van art. 154 Sv. worden processen-verbaal tot vaststelling van misdrijven, wat hun bewijswaarde betreft, in drie categorieën verdeeld. In beginsel gelden processen-verbaal slechts als eenvoudige inlichting, waarvan de rechter vrij de bewijswaarde apprecieert. Daarnaast bestaan er processen-verbaal waaraan de wet een bijzondere bewijswaarde verleent: processen-verbaal die een bewijswaarde bezitten tot bewijs van het tegendeel of tot inschrijving wegens valsheid (Traest, P., *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 1992, nrs. 861 e.v.; Van Muylem, E., «Geldigheid en bewijswaarde van het proces-verbaal», *R.W.*, 1994-95, p. 1433-1434, nrs. 15 e.v.).

Processen-verbaal waarbij overtredingen worden vastgesteld door de overheidspersonen die de Koning aanwijst om toezicht te houden op de wetgeving betreffende de politie over het wegverkeer en haar uitvoeringsbesluiten, hebben bewijskracht (lees: bewijswaarde) zolang het tegendeel niet is bewezen (art. 62, eerste lid, van het K.B. van 16 maart 1968 tot coördinatie van de wetten betreffende de politie over het wegverkeer, hierna te noemen «*Wegverkeerswet*»; art. 3 van het K.B. van 1 december 1975 houdende algemeen reglement op de politie van het wegverkeer, hierna te noemen «*Wegverkeersreglement*»).

De bijzondere bewijswaarde tot tegenbewijs die de wet hecht aan het krachtens art. 62 van de Wegverkeerswet opgestelde proces-verbaal, geldt alleen voor de persoonlijk door de opsteller binnen de perken van zijn bevoegdheid en opdracht gedane zintuiglijke vaststellingen betreffende de bestanddelen van het misdrijf en de ermee verbonden omstandigheden, en niet voor de deducties die de verbalisant uit die vaststellingen maakt en evenmin voor de inlichtingen die hij buiten die vaststellingen krijgt (Cass., 16 januari 2001, *Verkeersrecht*, 2001/106, 236; Cass., 25 september 1997, *Arr. Cass.*, 1997, nr. 367; Van Overbeke, S., «Opstellen van het proces-verbaal», noot onder Cass., 25 mei 1994, *R.W.*, 1994-95, 672).

2. In de zaak die aanleiding gaf tot het hierboven gepubliceerde vonnis, werd een proces-verbaal opgesteld door een politiecommissaris die zich als passagier bevond in een op de rijbaan stilstaande wagen. In het proces-verbaal stelde hij vast dat een achteropkomende bestuurder het stilstaande voertuig rechts inhaalde en de rijbaan verliet. Wellicht begaf de bestuurder zich, bij de uitvoering van zijn inhaalmanoeuvre, op het fietspad of het trottoir. Het proces-verbaal gaf aanleiding tot vervolging van de bestuurder wegens miskenning van art. 9.1.1 en 16.3, eerste lid, van het Wegverkeersreglement.

3. De correctionele rechtbank stelt in het geannoteerde vonnis vast dat de verbalisant zelf betrokken partij was bij de feiten en leidt hieruit af dat hij niet bevoegd was tot het opstellen van een proces-verbaal in de zin van art. 62 van de Wegverkeerswet en dat het proces-verbaal werd verkregen door een daad die strijdig is met het recht van verdediging, zodat het niet als inlichting in aanmerking kan worden genomen maar uit het debat dient te worden geweerd.

Aangezien het proces-verbaal blijkbaar het enige bewijselement was waarover het openbaar ministerie beschikte, werd de beklaagde vrijgesproken.

4. De betrokkenheid van de verbalisant is niet zonder invloed op de bewijswaarde van het proces-verbaal.

Het Arbitragehof besliste dat art. 62 van de Wegverkeerswet ten opzichte van de beklaagde art. 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met de regelen van het eerlijk proces bevestigd door art. 6 E.V.R.M., schendt in zoverre aan de in die wetsbepaling bedoelde processen-verbaal een bijzondere bewijswaarde wordt toegekend tot bewijs van het tegendeel, indien die bepaling zo wordt geïnterpreteerd dat ze geldt voor alle daarin bedoelde verbalisanten zonder onderscheid, en dus ook wanneer de verbalisant persoonlijk betrokken is bij het vastgestelde misdrijf (Arbitragehof, 14 juli 1997, *R.W.*, 1997-98, 974; Baele, I. en Brewaeys, E., «De invloed van de jurisprudentie van het Arbitragehof inzake verkeersaansprakelijkheid», *Verkeersrecht*, 1998, 199-200).

5. Of de verbalisant «persoonlijk betrokken» is bij het vastgestelde misdrijf, dient door de rechter, bij de beoordeling van de bewijswaarde van het proces-verbaal, te worden uitgemaakt (Holsters, D., «Aspecten van het verkeersrecht», in: Traest, P. en De Nauw, A., (red.), *Wie is er bang van het strafrecht?*, Postuniversitaire cyclus W. Delva 1997-98, Gent, Mys & Breesch, p. 176, nr. 376).

Het Arbitragehof stelde in zijn arrest van 14 juli 1997 (B.1.3) vast dat de te beantwoorden prejudiciële vraag betrekking had op een verbalisant die «geen onafhankelijke derde is, maar op een of andere wijze persoonlijk betrokken is, doordat hij schade opliep of riskeerde op te lopen».

Het begrip «betrokken verbalisant» mag alleszins niet te ruim worden uitgelegd, zoniet bestaat het gevaar dat het principe van de bijzondere bewijswaarde van de processenverbaal in verkeerszaken al te zeer wordt uitgehold (Holsters, D., *l.c.*, p. 174-176, nrs. 370-377; Maddock, R.M., «Enige beschouwingen bij het arrest van het Arbitragehof nr. 48/97 van 14 juli 1997», *R.W.*, 1998-99, 413-414).

Wanneer een verbalisant, zoals *in casu* als weggebruiker zelf betrokken is in een verkeerssituatie met een andere weggebruiker, kan hij echter wel als «betrokken verbalisant» worden beschouwd (Holsters, D., *l.c.*, p. 175, nr. 372).

6. Hoewel de correctionele rechtbank *in casu* terecht beslist dat, wegens de betrokkenheid van de verbalisant, het processverbaal niet kan worden aangemerkt als een overeenkomstig art. 62 van de Wegverkeerswet opgesteld proces-verbaal, m.a.w. geen bijzondere bewijswaarde heeft, wordt toch al te voortvarend beslist tot vrijspraak van de beklaagde.

Allereerst dient er rekening mee te worden gehouden dat de wet geen bijzonder bewijsmiddel voorschrijft inzake verkeersovertredingen, die derhalve kunnen worden bewezen door alle regelmatig aan de rechter overgelegde gegevens (Cass., 19 oktober 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 414). Het bestaan van een proces-verbaal met bijzondere bewijswaarde in de zin van art. 62 van de Wegverkeerswet is dus niet vereist om een verkeersovertreding te bewijzen.

Bovendien heeft de omstandigheid dat aan een processverbaal dat in verkeerszaken werd opgesteld door een «betrokken» verbalisant, op straffe van schending van art. 10 en 11 van de Grondwet, geen bewijswaarde tot bewijs van het tegendeel kan worden toegekend, niet tot gevolg dat een dergelijk proces-verbaal helemaal geen bewijswaarde zou hebben (Holsters, D., «De bewijswaarde van het processverbaal betreffende de vaststelling van misdrijven», *R.W.*, 1980-81, kol. 1379, nr. 58).

De «onbevoegdheid» van de verbalisant tot het opstellen van een proces-verbaal in de zin van art. 62 van de Wegverkeerswet, impliceert niet dat de verbalisant onbevoegd is om een «gewoon» proces-verbaal op te stellen. Een dergelijk proces-verbaal zal nog steeds als inlichting in de zin van art. 154 Sv. gelden, waarvan de rechter vrij de bewijswaarde apprecieert. De rechter zal m.a.w. op onaantastbare wijze in feite oordelen of al dan niet geloof kan worden gehecht aan de vaststellingen in dit proces-verbaal (Corr. Brugge, 24 november 1997, *R.W.*, 1997-98, 987, met noot Vandeplas, A., «Over de betrokkenheid van de verbalisant»; Maddock, R.M., *l.c.*, 413).

Zelfs indien de betrokken verbalisant «onbevoegd» is om om het even welk proces-verbaal op te stellen, impliceert dit niet dat de rechter met zijn «geschrift» geen rekening zou kunnen houden. Het proces-verbaal ontbeert door de betrokkenheid van de opsteller het karakter van proces-verbaal, maar geldt als schriftelijke aangifte, zonder bewijswaarde en met de bewijswaarde van een eenvoudige inlichting die door de feitenrechter wordt beoordeeld (Cass., 12 mei 1993, *Arr. Cass.*, 1993, nr. 231; Cass., 23 juni 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, nr. 559; Cass., 30 oktober 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 149, 328; Cass., 8 mei 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 515).

Dezelfde regel geldt overigens wanneer geen afschrift van het proces-verbaal binnen een termijn van acht dagen te rekenen vanaf de vaststelling van de misdrijven aan de overtreder wordt gezonden (art. 62, achtste lid van de Wegverkeerswet). Het proces-verbaal verliest alsdan zijn bijzondere bewijswaarde, zodat de rechter, met eerbiediging van het recht van verdediging, vrij de bewijswaarde ervan beoordeelt (Cass., 25 mei 1999, *Arr. Cass.*, 1999, nr. 305; Cass., 18 mei 1999, *R.W.*, 2000-01, 159; Cass., 22 oktober 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 116; *R.W.*, 1985-86, 1944, met noot Vandeplas, A., «De bewijswaarde van een proces-verbaal in verkeerszaken»).

7. *In casu* weigert de correctionele rechtbank het processverbaal als inlichting in aanmerking te nemen, omdat het werd verkregen door een met het recht van verdediging overenigbare daad en derhalve een onwettig bewijs zou uitmaken.

Een proces-verbaal dat wordt opgesteld ingevolge een onrechtmatig optreden, aan de hand van vaststellingen die op een onwettige of op een met de algemene rechtsbeginselen onverenigbare wijze zijn gedaan (bv. een onwettige huiszoeking), is volstrekt nietig, zodat er geen bewijswaarde, ook niet als inlichting, aan kan worden gehecht (Holsters, D., *l.c.*, *R.W.*, 1980-81, kol. 1369, nr. 41).

Uit de rechtspraak van het Hof van Cassatie blijkt evenwel dat de loutere omstandigheid dat de verbalisant bij de verkeerssituatie was betrokken, niet tot gevolg heeft dat de vaststellingen in het door hem opgestelde proces-verbaal werden gedaan in strijd met het algemeen rechtsbeginsel betreffende het recht van verdediging.

Desbetreffend kan allereerst worden verwezen naar het arrest van 23 januari 1990 (*Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 322; *T.G.R.*, 1990/27, 65, met noot V.V.H.), waarin het Hof besliste dat het proces-verbaal, en de door de verbalisant gedane vaststellingen, niet nietig zijn doordat het proces-ver-

baal werd opgesteld door eigen collega's van het slachtoffer van het verkeersongeval, zijnde leden van hetzelfde politiekorps als datgene waarvan het slachtoffer deel uitmaakt. Door die enkele hoedanigheid van de verbalisant wordt het recht van verdediging van de beklaagde niet miskend, indien niet blijkt dat hij daardoor werd gehinderd in zijn recht de bewijswaarde van de in het proces-verbaal vermelde vaststellingen en andere gegevens te betwisten.

Recentelijk besliste het Hof van Cassatie bovendien dat de omstandigheid dat een verbalisant persoonlijk betrokken zou zijn bij een misdrijf waarvan hij proces-verbaal opstelt, geen schijn van partijdigheid bij de behandeling van de zaak door de vonnisrechter doet ontstaan, de mogelijkheid van de beklaagde om het tegenbewijs te leveren van de aangevoerde feiten niet beperkt en de uitoefening van zijn recht van verdediging niet belemmert (Cass., 16 oktober 2001, nog onuitgegeven A.R. nr. P.00.0192.N).

Er kan derhalve slechts sprake zijn van schending van het recht van verdediging, indien de beklaagde aantoont dat hij geen tegenspraak heeft kunnen voeren tegen de vaststellingen van de verbalisant (Cass., 30 oktober 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 149) en het proces, in zijn geheel genomen, niet eerlijk is verlopen (Corr. Gent, 16 januari 1990, *Verkeersrecht*, 1991/75, 155). De loutere omstandigheid dat het proces-verbaal van de hand van een betrokken verbalisant is, volstaat daartoe niet.

8. De beslissing van de Correctionele Rechtbank te Antwerpen, waarin niet werd vastgesteld dat de beklaagde de mogelijkheid niet zou hebben gehad de vaststellingen van de verbalisant te betwisten, kan derhalve niet worden goedgekeurd. In plaats van het litigieuze proces-verbaal uit het debat te weren, dienden de rechters het als inlichting in aanmerking te nemen en de bewijswaarde ervan te onderzoeken (zie de afkeurende noot van J.-F. J. bij Corr. Luik, 7 januari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 506, betreffende de gevolgen van het niet tijdig toesturen van een afschrift van het proces-verbaal). Niets belette hen uiteraard om op onaantastbare wijze te beslissen dat, rekening houdende met de betrokkenheid van de opsteller, geen geloof kon worden gehecht aan de inhoud van het geschrift, en de beklaagde op deze grond vrij te spreken.

Catherine Idomon

VREDEGERECHT TE KAPELLEN

13 JANUARI 1999
Rechter: de h. Wildiers
Advocaten: mrs. Sauter en Lebacq

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Gebrekkige zaak – Automatisch sluitende garagepoort – Afwezigheid van systeem dat poort gaat sluiten

Het ontbreken in een automatisch sluitende garagepoort, van een systeem dat er middels een knipperlicht of een geluid voor waarschuwt dat de poort gaat sluiten, maakt deze poort gebrekkig in de zin van art. 1384, eerste lid, B.W.

O. t/ F. en N.V. B.

De vordering van eiser strekt tot hoofdelijke veroordeling van verweerders tot betaling van 19.930 fr., vermeerderd met intresten en kosten; tevens vordert eiser voorbehoud voor het vorderen van schadevergoeding voor het opnieuw laten aanbrengen van publiciteit op haar bestelwagen;

Deze schade werd veroorzaakt aan de wagen van eiser toen hij een tapijt ging leveren bij eerste verweerder, en hierbij gebruik maakte van de gemeenschappelijke garage van het appartementsgebouw waarin eerste verweerder woont;

Eiser reed achterwaarts de garage in, nadat eerste verweerder van binnenuit de garagepoort had geopend: toen het voertuig zich onder de geopende poort bevond, kwam deze naar beneden, met de schade tot gevolg;

Volgens eiser is de schade het gevolg van zowel een fout van eerste verweerder, als van een gebrek aan de poort, waarvan tweede verweerster bewaarster is;

...

1. Betreffende de aansprakelijkheid van eerste verweerder

...

2. Betreffende de aansprakelijkheid van tweede verweerster

Volgens eiser is er wel degelijk een gebrek aan de poort waardoor de schade zich heeft voorgedaan;

De deskundige stelt nochtans in zijn verslag dat op de vraag of de garagepoort is behept met gebreken, negatief moet worden geantwoord;

Eiser merkt echter terecht op dat deze bemerking uiteraard enkel betrekking heeft op de werking van de poort zelf;

De deskundige merkt immers ook op dat er geen systeem is om de gebruikers van de poort te verwittigen wanneer deze gaat sluiten;

Zo'n voorziening komt ons als elementair voor bij automatisch sluitende deuren, daar het duidelijk is, en bevestigd wordt door de feiten, dat de foto-elektrische cel niet in alle omstandigheden afdoende is;

Het feit dat het licht brandt bij een geopende poort, heeft geen enkele waarschuwingsfunctie; het ontbreken van zulke waarschuwing (knipperlicht of geluid) komt ons dan ook voor als een gebrek in de conceptie van het automatisch sluitend systeem van de poort;

Zonder dit gebrek zou de schade zich niet voorgedaan hebben, omdat in dat geval zowel eiser als eerste verweerder verwittigd zouden geweest zijn dat de poort ging sluiten, en zij hun voorzorgen hadden kunnen nemen;

Aan eiser, die achteruit reed en zijn aandacht diende toe te spitsen op het inrijden van de garage, zonder deze te raken aan de zijkanten, kan niet worden verweten dat hij niet heeft gezien dat de poort naar beneden kwam, zodat hij ook in de onmogelijkheid was om hierop tijdig te reageren; een geluidssignaal of knipperlicht zou echter ongetwijfeld zijn aandacht hebben gewekt;

Tweede verweerster is er derhalve toe gehouden de door eiser geleden schade te vergoeden;

...

VREDEGERECHT TE MERKSEM

13 JULI 2000
Rechter: de h. Kauwenberghs
Advocaten: mrs. Vervroegen loco Jespers, Bruyninckx en Kiebooms

Huur – Woninghuur – Waarborgsom – Geïndividualiseerde rekening – Op naam van de huurder en van lasthebber van de verhuurder – Kwaliteitsrekening – Geen deel van privé-vermogen van de houder van de rekening

Een geïndividualiseerde rekening als bedoeld in art. 10, tweede lid, Woninghuurwet, waarop een in geld bedongen huurwaarborgsom moet worden gestort, is, zoals een kwaliteits- of derdenrekening, een welbepaalde en doelgerichte rekening, die identificeerbaar is.

Gelden op een derdenrekening behoren niet tot het privé-vermogen van de houder van die rekening en kunnen derhalve niet door diens privé-schuldeisers worden aangesproken.

N.V. P. t/ C. en Faillissement N.V. S.P.B.

Overwegende dat de vrijwillig tussenkomende partij ten gevolge van Ons tussenvonnis van 20 april 2000 in conclusies haar stelling handhaaft dat de huurwaarborg die door eiser werd overhandigd aan S.P.B. als mandataris van de verhuurder vermengd is met het patrimonium van de syndicus, omdat geld een vervangbare zaak is en niet een welbepaalde identificeerbare zaak (A. Cloquet, *Les Concordats et la Faillite* in *Les Novelles*);

Dat zij voorts argumenteert dat het saldo op een bankrekening een vordering betekent van de houder van de bankrekening op de bankier (L. Lanoye in *Postuniversitaire cyclus, Handels-, economisch- en financieel recht*, Gent, 1995, p. 412 en 413);

Dat nu niet kan worden betwist en het in feite ook niet wordt betwist dat de houder van de rekening S.P.B. was en de toevoeging van de naam van de huurder (eiseres) niet betekent dat deze rechtsgeldig houder van die rekening zou zijn, waarbij zij verwijst naar een brief van de bank in een gelijksoortige zaak;

Overwegende dat Wij deze zienswijze niet kunnen bijvallen;

Dat zo geld inderdaad een vervangbare en niet identificeerbare zaak is, een geïndividualiseerde rekening als bedoeld in art. 10, tweede lid, van de Woninghuurwet, zoals een kwaliteits- of derdenrekening wel degelijk een duidelijk welbepaalde en doelgerichte rekening is die identificeerbaar is;

Dat de rechtsleer aanvaardt dat de gelden op rubriekrekeningen van notarissen en derdenrekeningen van advocaten, die dan nog uitsluitend op hun eigen naam staan, niet tot hun patrimonium behoren en derhalve niet door de privéschuldeisers kunnen worden aangesproken (L. Lanoye, *o.c.*, p. 416 en 417);

Overwegende, meer nog, de vrijwillig tussenkomende partij ten onrechte stelt dat de houder van de rekening S.P.B. is, terwijl de naam van de rekening luidt: «P.-WB-B.N.H.: 50.176» dus niet S.P.B. en niet op haar naam alleen, maar op twee namen, zodat eiseres (voorheen noemend B.N.H.) evenzeer houder is en evenveel rechten op het saldo kan doen gelden als P.;

Overwegende ten overvloede dat de vrijwillig tussenkomende partij zelfs niet eens P. is, maar de N.V. S.P.B., en als er in deze zaak geen enkele betwisting kan zijn, dan is het precies over het feit dat de gefailleerde NV geenszins houder van de rekening is;

Dat op het formulier voor de opening van de rekening, wat de naam van de rekening betreft vermeld staat: «naam + voornaam: of maatschappelijke benaming + juridische vorm» waarbij overduidelijk alleen twee namen werden ingevuld, zonder enige vermelding van de juridische vorm;

Dat in het gedeelde bedoeld voor «natuurlijke persoon» voor de «titularis» werd ingevuld: plaats en datum van de geboorte, nationaliteit en beroep, het nummer van de identiteitskaart, de burgerlijke staat en de naam van de echtgenote van de heer P. staan vermeld en tot slot de handtekening van de houder, die van de heer P. is, zonder vermelding van zijn hoedanigheid in de NV;

Overwegende dat de huurwaarborg op de rekening (...) bij de MB, thans de in tussenkomst en vrijwaring gedagvaarde partij, derhalve nooit tot het patrimonium van de NV heeft behoord;

Dat, aangezien verweerder, zijnde de verhuurder, in Ons tussenvonnis reeds werd veroordeeld tot betaling van de huurwaarborg aan eiser, zijn huurder en destijds noemende WB-B.N.H., hij werd gesubrogeerd in de rechten van zijn huurder en de gelden op voormelde rekening dan ook integraal aan hem toekomen;

Dat zijn tussenvordering tegen de vrijwillig tussenkomende partij dan ook gegrond is.

BENELUXRECHT

Verslag van de jaarvergadering 2001 van de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het recht van België en Nederland

De Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het recht van België en Nederland vergaderde op 23 en 24 november 2001 te Leuven. De jaarvergadering vond plaats in de gebouwen van de rechtsfaculteit.

De vergadering stond onder het voorzitterschap van mr. Bart Groen, de voorzitter van de Nederlandse sectie. Bij de aanvang van de werkzaamheden werd een minuut stilte in acht genomen ter nagedachtenis van de leden van de Vereniging die afgelopen jaar zijn overleden. Drie Nederlandse ereleden kwamen te ontvallen: prof. em. S.N. van Opstal, mr. L.E.H. Rutten en mr. J. Van der Hoeven. Aan Belgische zijde viel het overlijden te betreuren van emeritus procureur-generaal bij het Hof van Cassatie Raymond baron Charles. De rouwhuldes werden uitgesproken door mr. Groen en prof. Storme.

Naar traditie werd vervolgens in de afzonderlijke afdelingen van gedachten gewisseld over de volgende thema's:
– De onafhankelijkheid van de rechter (preadviseurs: prof. P. van Orshoven en mr. K. Wagner en prof. L.F.M. Verhey)
– Corruptie (preadviseurs: prof. F. Deruyck en mr. J.F.L. Roording)

– Ontslagrecht (preadviseurs: prof. W. van Eeckhoutte en prof. G.J.J. Heerma van Voss)

Na een toelichting van de rapporten door de preadviseurs bespraken de leden en de genodigden de onderwerpen aan de hand van vraagpunten. Tijdens de slotzitting werd over de werkzaamheden van de afdelingen verslag uitgebracht door de respectieve secretarissen: B. Allemeersch, M. Van Putten en F. Goossens, allen verbonden aan de ontvangende rechtsfaculteit.

Op vrijdagavond werden de deelnemers uitgenodigd voor een receptie in het plechtige kader van het Leuvense stadhuis. De burgemeester en de voorzitter van de Nederlandse sectie staken elkaar de loef af met wervelende speeches en replieken.

De komende jaarvergadering is gepland op 22 en 23 november 2002 en zal plaatsvinden te Amsterdam. De volgende onderwerpen zullen daar aan bod komen:
«Evaluatie van wetgeving» (mr. Jeroen Van Nieuwenhoven, KU Leuven), «Aspecten van causaliteit» (prof. Hubert Bocken en mr. Ingrid Boone, beiden verbonden aan de U. Gent) en «Communautarisering van het strafrecht» (prof. Tom vander Beken, U. Gent).

Eric Dirix

Afdeling Publiekrecht

Het begrip «onafhankelijkheid van de rechter» – waaromtrent in de preadviezen de nodige onderscheiden werden gemaakt – werd gedefinieerd als de afwezigheid van externe druk in de persoon van de rechter, in contrast met het begrip «onpartijdigheid», dat verwijst naar de niet-vooringenomenheid van de rechter, met name ten opzichte van partijen. De aanwezigen stelden vast dat de beide begrippen elkaar raken en dat een precieze afbakening tussen de onderscheiden termen niet eenvoudig is. Niettemin werd duidelijk dat het onderscheid nog steeds relevant is, de niet altijd even klare systematiek in het woordgebruik van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens ten spijt.

De vergadering heeft akte genomen van de Nederlandse wetsvoorstellen omtrent organisatie en bestuur en een Raad voor de Rechtspraak. De aanwezigen waren het erover eens dat het invoeren van zelfbeheer, begrepen als de autonomie van de rechterlijke macht om beslissingen te nemen inzake haar logistieke omkadering, een efficiënte maatregel kan zijn. Het concept van een «geïntegreerd management» kon wat dit betreft op veel bijval rekenen. Over de vraag of zelfbeheer ook een goed hulpmiddel is om de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht te versterken, was er wel enige discussie. Zowel aan Nederlandse als aan Belgische kant werd gesteld dat ook bij zelfbeheer gedeelde verantwoordelijkheid met de minister van Justitie niet uit te sluiten valt. Over de precieze afbakening van de onderscheiden verantwoordelijkheden was er niet meteen een consensus.

Er werd tevens verwezen naar de invoering van een Hoge Raad voor de Justitie in België, die in belangrijke mate bevoegd is geworden voor het recruterings- en bevorderingsbeleid binnen de rechterlijke macht. Tegen de benoeming van magistraten en de aanwijzing van korpschefs of presidenten door een dergelijke externe instantie werden qua onafhankelijkheid geen bezwaren opgeworpen. Wel rees er twijfel over het democratisch gehalte van een procedure van benoeming of aanwijzing waarin de minister van Justitie geen of nauwelijks inspraak heeft: het parlement kan de minister immers niet meer ter verantwoording roepen voor een gedane benoeming en niemand kan verantwoording afleggen voor het benoemingsbeleid in het algemeen, *a fortiori* voor het niet voordragen van een kandidaat.

De stelling dat de tijdelijkheid van de mandaten van korpschef of president geen afbreuk doet aan de onafhankelijkheid van de betrokken magistraten, werd niet betwist. De beperking in de tijd heeft immers geen betrekking op het ambt als rechter, maar enkel op hun aanwijzing als korpschef of president. Wat de hernieuwbaarheid van de tijdelijke mandaten betreft, zijn de meningen verdeeld.

Evenzo waren de aanwezigen het erover eens dat het principe van onafhankelijkheid niet uitsluit dat er nog ruimte is voor evaluatiegesprekken met de rechter. Deze evaluatie(gesprekken) mag/mogen zich echter niet uitstrekken tot de inhoud van *concrete* beslissingen van de betreffende rechter in geïndividualiseerde zaken. Dat zou het risico op ongewenste druk om de rechtspraak van een rechter te wijzigen, te zeer verhogen. De vraag of een evaluatie van rechters dan wel rekening mag houden met de kwaliteit van hun beslissingen *in het algemeen*, zonder te verwijzen naar een concreet vonnis of arrest van de betrokken rechter, werd niet overal positief beantwoord. In ieder geval staat niets eraan in de weg dat rechters worden geëvalueerd op hun capaciteiten en hun organisatievermogen.

Evaluatie staat in principe los van tucht, maar kan natuurlijk de voorbode zijn van een eventuele tuchtprocedure. De comités die zijn belast met de handhaving van het tuchtrecht, kunnen in principe een minderheid van niet-magistraten in hun rangen tellen, zonder dat de onafhankelijkheid van de rechter principieel in het gedrang komt.

Voorbehoud dient echter te worden gemaakt wanneer constitutionele regelen dit uitdrukkelijk uitsluiten, wat in Nederland in het algemeen en in België voor schorsing of ontzetting het geval is. Bovendien mogen niet-magistraten in geen geval betrokken zijn bij de beraadslaging over de strengste tuchtsancties, namelijk schorsing en ontslag. De onafhankelijkheid van de rechter vereist immers dat enkel de rechterlijke macht mag oordelen over de afzetting van de – in principe voor het leven benoemde – rechter.

In het licht van het onafhankelijkheidsvereiste is de externe controle op de rechterlijke macht door een op haar beurt onafhankelijke instantie die klachten ontvangt evenmin ongeoorloofd, met dien verstande dat de klachten geen betrekking mogen hebben op de inhoud van een specifieke rechterlijke beslissing of proceshandeling en aan de behandeling van de klachten geen rechtsgevolgen mogen verbonden zijn. Daar was de vergadering het over eens; de klachtenbehandeling mag geen rechtsmiddel uitmaken. De afwezigheid van rechtsgevolgen betekent niet noodzakelijk dat een dergelijke klachtenprocedure tandenloos wordt, hoewel de werkzaamheid van een dergelijke controle wel in grote mate afhangt van de bereidwilligheid van de rechters om de aanbevelingen van de instantie op te volgen. De Nederlandse sectie was hier alvast optimistischer dan haar Belgische tegenhanger.

Tot slot bleek de vergadering het er unaniem over eens dat de ingrijpende hervormingen van de gerechtelijke organisatie die in Nederland en België recentelijk zijn doorgevoerd of nog op til zijn, de onafhankelijkheid van de rechter niet

rechtstreeks in het gedrang brengen of substantieel afbouwen. De hervormingen zijn er daarentegen op gericht bij te dragen tot een meer efficiënte werking van het gerecht en het versterken van het vertrouwen in de justitie.

Benoît Allemeersch

Afdeling Privaatrecht

Teneinde de reflectie over het ontslagrecht van België en van Nederland in goede banen te leiden, werden uit de preadviezen tien vraagpunten gedistilleerd.

Naar aanleiding van de redactie en de invoering van het nieuwe Burgerlijk Wetboek is in Nederland de vraag naar de verhouding tussen het algemene vermogensrecht en het arbeidsovereenkomstenrecht opnieuw op de voorgrond getreden. De Nederlandse preadviseur schrijft hierover dat het uitgangspunt is dat het algemeen vermogensrecht en het bijzondere arbeidsovereenkomstenrecht cumulatief van toepassing zijn. Het arbeidsovereenkomstenrecht als zodanig is dus een open systeem. Minder duidelijk is of dit ook zonder meer geldt voor het ontslagrecht. Is het ontslagrecht niet een gesloten systeem? Een lid van de vergadering merkte op dat de termen «open» en «gesloten» systeem dubbelzinnig zijn. Daarop werd ingepikt met het voorstel de problematiek veeleer te benaderen vanuit de concepten «autonomie» en «exclusiviteit». Niemand betwistte dat het arbeidsovereenkomstenrecht autonoom is. Vraag is echter of die autonomie voor de regelen betreffende het ontslag zo ver gaat dat het ontslagrecht ook exclusief is, dat met andere woorden een beroep op leerstukken uit het algemene vermogensrecht bij ontslag uitgesloten is. Tijdens de discussie betreffende deze vraag ontstond een consensus dat de exclusiviteit van het ontslagrecht niet kan worden volgehouden. Het algemene vermogensrecht kan cumulatief met de regelen van het ontslagrecht worden toegepast voor zover dit het afwijkende en bijzondere systeem dat het ontslagrecht instelt en dat is ingegeven door de bijzondere verhouding tussen de werknemer en de werkgever, niet ondermijnt. Anders geformuleerd komt dit erop neer dat de toepassing van het algemene vermogensrecht niet mag leiden tot een ontduiking van de imperatieve wettelijke bepalingen van het ontslagrecht.

Vervolgens werd stilgestaan bij de vraag of de mogelijkheid tot gerechtelijke ontbinding wegens tekortkoming een aanvaardbaar en bruikbaar alternatief is voor de in Nederland bestaande procedure tot ontbinding wegens gewichtige redenen of voor de regeling betreffende het ontslag om dringende reden in België. De algemene conclusie was dat dit over het algemeen niet het geval is. De Nederlandse preadviseur verduidelijkte dat de gerechtelijke ontbinding wegens tekortkoming niet veel toevoegt aan de procedure tot ontbinding wegens gewichtige reden door de wijze waarop deze laatste door de kantonrechters wordt toegepast. De wet verstaat onder gewichtige redenen de omstandigheden die een dringende reden zouden hebben opgeleverd indien de arbeidsovereenkomst deswege onverwijld zou zijn opgezegd, alsook de veranderingen die van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen. In de praktijk aanvaarden de kantonrechters echter doorgaans elke redelijke grond als een gewichtige reden. Bovendien is de ontbinding wegens gewichtige reden een snelle verzoekschriftprocedure en is het niet mogelijk hoger beroep in te stellen. Gelet op dit alles is de lange procedure tot ontbinding wegens tekortkoming geen alternatief. De procedure werd evenwel behouden, omdat ze door de werkgever nog wel eens wordt gebruikt als verweer tegen een door de werknemer ingestelde loonvorderingsprocedure. De Belgische preadviseur besloot dat een procedure tot gerechtelijke ontbinding wegens tekortkoming geen waardig alternatief is voor het ontslag om dringende reden. Vooral de snelheid van deze laatste procedure is daarbij doorslaggevend. Niettemin merkte hij op dat de procedure voor werknemers soelaas kan bieden, omdat het hen beschermt tegen het risico dat hun argumenten niet worden aanvaard ingeval zij een beroep willen doen op de figuur van het impliciete ontslag. Hij merkte op dat het hier gaat om een van de zeldzame gevallen waarin een gemeenrechtelijk instrument herleeft in het voordeel van de werknemer, eerder dan dat van de werkgever.

In Nederland vereisen de opzegging en de ontbinding wegens gewichtige reden (minstens formeel) een door de rechter redelijke grond (causaal stelsel), terwijl België een absolute macht tot ontslag (formeel stelsel) kent. Vraag is of het Nederlandse systeem daardoor «juridisch correcter» kan worden genoemd. Daaraan werd de vraag gekoppeld of de in Nederland bestaande mogelijkheid de opzegging nietig te verklaren en toelating tot het werk te bevelen wel blijk geeft van realiteitszin. Enkele leden van de vergadering merkten op dat de vraag welke van de systemen «juridisch correcter» zou zijn, samenhangt met de vraag naar het *intuitu personae* – karakter van de arbeidsovereenkomst. In de mate dat de arbeidsovereenkomst *intuitu personae* is, lijkt een absolute macht tot ontslag aanvaardbaar. Ook de realiteitszin van de mogelijkheid tot toelating is hiermee verbonden. Is de arbeidsovereenkomst *intuitu personae* gesloten, dan is het onrealistisch het bevel tot toelating op het werk mogelijk te maken. Langs de andere kant werd aangevoerd dat de toetsing van het ontslag aan de redelijkheid, gekoppeld aan de mogelijkheid tot bevel van toelating tot het werk, de werkgever ertoe prikkelt een werknemer niet zomaar te ontslaan en aan de werknemer een extra wapen verschaft in zijn verzet tegen een beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Zoals hierboven opgemerkt, is er in het raam van de procedure tot ontbinding wegens gewichtige redenen in Nederland geen mogelijkheid tot hoger beroep tegen de beslissing van de kantonrechter. De Nederlandse preadviseur wijst erop dat de rechtspraak wel hoger beroep toestaat ten aanzien van de ontvankelijkheid, indien de rechter buiten zijn bevoegdheid is getreden, of bij het niet in acht nemen van essentiële vormen. Bovendien wordt deze procedure vaak «*pro forma*» aangewend. Werknemer en werkgever zijn het *de facto* eens, maar voeren de procedure om te verzekeren dat de werknemer aanspraak zal kunnen maken op werkloosheidsuitkeringen. Niettemin ontstaat bij de werknemer, in gevallen waarin het om echte geschillen gaat, soms een wrang gevoel naar aanleiding van de rechtspleging voor de kantonrechter. Vraag is of de onmogelijkheid om in dat geval hoger beroep in te stellen aanvaardbaar is. Na een levendige discussie kwam de vergadering tot de conclusie dat het in het nieuwe Nederlandse procesrecht niet te verdedigen is dat er in de genoemde procedure geen mogelijkheid tot hoger beroep is. Er moet dan ook naar de invoering van een hoger beroep worden gestreefd. Voor zij die vrezen dat dit

zal leiden tot een proliferatie, wees een lid van de Nederlandse delegatie erop dat er eventueel gebruik kan worden gemaakt van de mogelijkheid de partijen tijdens de onderhandelingen te doen afzien van het instellen van een hoger beroep.

In Nederland werd het onderscheid tussen beëindiging met inachtneming van een opzeggingstermijn (in België: opzegging) en feitelijke beëindiging (in België onrechtmatig ontslag) afgeschaft. In beide gevallen wordt in Nederland de term «opzegging» gebruikt. Vraag is of het onderscheid juridisch zinvol is. De Nederlandse preadviseur schreef dat het onderscheid in Nederland werd afgeschaft, omdat het dogmatisch-juridisch geen verdedigbaar onderscheid was. De Belgische preadviseur betwist dat. Bovendien betreurt hij dat Nederland daarbij is afgeweken van het Sociaalrechtelijk Woordenboek dat in het raam van de Benelux in 1977 totstandkwam en waarvan het gebruik voor de administratie en in het onderwijs in België verplicht is. De conclusie was dat het onderscheid juridisch mogelijk is en dat het zinvol is dat beide landen naar een gelijkvormige terminologie streven. Beide preadviseurs zegden toe bij de Nederlandse Taalunie de nodige stappen te zetten om samen te streven naar een actualisering van het woordenboek, onder meer met het oog op een ruimere verspreiding.

In Nederland is in de meeste gevallen voor de opzegging door de werkgever toestemming vereist van de Regionale Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie (hierna: RDA). Tegen de beslissing van de RDA staat geen beroep open bij een administratieve rechter. De vraag rijst of dit verenigbaar is met het vereiste van een toegang tot de rechter, zoals vereist door art. 6 E.V.R.M. De procedure bij de RDA zelf voldoet in elk geval niet aan de eisen die art. 6 E.V.R.M. stelt aan een eerlijk proces. De Nederlandse preadviseur wees erop dat de E.C.R.M. in het verleden enkele klachten op dit punt heeft verklaard. Het E.H.R.M. lijkt in zijn rechtspraak verder te gaan en op dergelijke klachten in te gaan. Hij denkt dan ook dat het interessant zou zijn als een zaak aan het E.H.R.M. zou worden voorgelegd, nu dit rechtstreeks kan. In België bestaat een analoge procedure bij ontslag van een beschermde werknemer om economische en technische redenen. De Belgische preadviseur verwijst naar het arrest nr. 57/93 van 8 juli 1993 van het Arbitragehof. In dit arrest besliste het Arbitragehof dat die regeling op discriminerende wijze afbreuk doet aan het recht waarover eenieder krachtens art. 6 E.V.R.M. beschikt, om een beslissing waarbij burgerlijke rechten worden vastgesteld, aan een rechter te kunnen voorleggen. Aldus schendt die regeling de Grondwet. Het besluit van de vergadering is dat de procedure voor de RDA in strijd is met art. 6 E.V.R.M.

Vervolgens werd ingegaan op de kwestie hoe ver de rechterlijke of administratieve instantie die de bedrijfseconomische redenen tot opzegging (Nederland) of ontslag (België) dient te beoordelen, kan gaan in haar toetsing: beperkt die toetsing zich tot controle van de juistheid van de beweerde feiten, gekoppeld aan een marginale toetsing, of kan men ook een oordeel vellen over de opportuniteit van de genomen beslissing? Na heel wat uitermate interessante bespiegelingen over de beoordelingsvrijheid van de werkgever, de techniek van marginale toetsing, de relatie ten aanzien van deskundigenrapporten, de motiveringsplicht van de rechter en diens bekwaamheid, kwam de vergadering tot de conclusie dat de rechter en de administratieve instanties een passende terughoudendheid in acht moeten nemen. Volgend op deze conclusie werd nog wat nader ingegaan op de vraag of het criterium van afweging van het voordeel van de werkgever die ontslag geeft tegen het nadeel van de ontslagen werknemer bruikbaar is bij de beoordeling van de al dan niet kennelijke onredelijkheid van het ontslag. Nederlandse sprekers beklemtoonden dat de strikte toepassing van een dergelijke afweging (die aldaar in de wet is ingeschreven) moeilijk te realiseren is. In de praktijk worden dan ook niet twee belangen afgewogen. Eerder gaat men na of er een redelijke afvloeiingsregeling is uitgewerkt. Belgische leden van de vergadering beklemtoonden dat, voor zover in België een dergelijke afweging wordt gemaakt, deze zich beperkt tot de vraag of er ontslag is of tot de bepaling van de hoogte van de te betalen opzeggingsvergoeding, en zich niet uitstrekt tot beoordeling van de vraag of de redenen van het ontslag redelijk zijn. De conclusie was dat het ook de voorkeur verdient het omstreden criterium niet te hanteren.

Voorts rees de vraag of een werkgever als dringende reden voor ontslag enkel verwijtbare daden, eigenschappen of gedragingen in acht kan nemen zoals in België, anders dan in Nederland, het geval is. Er werd gewezen op het feit dat ontslag om dringende reden een arbeidsrechtelijke vorm van buitengerechtelijke ontbinding is, waarvoor ook een fout vereist is. Vanuit een rechtseconomische benadering werd nog beklemtoond dat de werkgever langdurige contracten sluit om negatieve externaliteiten ten gevolge van korte contracten van bepaalde duur te internaliseren. De werkgever zou dan ook het risico van de niet-toerekenbare tekortkoming van de werknemer dragen. Conclusie was dus dat de motieven die de werkgever kan inroepen, zich niet dienen uit te breiden naar niet-verwijtbare gedragingen.

Als voorlaatste punt was de vraag aan de orde of het wenselijk is dat de wet regelen geeft voor ontslagvergoedingen. Dat is in Nederland momenteel niet het geval. De kantonrechters hebben wel een formule uitgewerkt. Er was overeenstemming over het nut van het gebruik van een dergelijke formule, maar niet over het feit of die al dan niet in de wet moet worden opgenomen. De legitimatie van een formule die kantonrechters hebben opgesteld, bestaat erin dat de wetgever door niet in te grijpen, deze formule accepteert. Wel werd beklemtoond dat, als geen formule in de wet wordt opgenomen, de gehanteerde formule wel vlot beschikbaar moet zijn, zodat het voor partijen mogelijk is de kosten van een ontslag in te schatten.

Ten slotte werd ingegaan op de kwestie of de verwijtbaarheid een rol dient te spelen bij het al dan niet toekennen en bij het bepalen van de grootte van de ontslagvergoeding (Nederland), dan wel of de bescherming van de bestaanszekerheid van de werknemer pleit voor een van het foutbegrip losstaand vergoedingsstelsel (België). Er was consensus over het feit dat het goed is in zekere mate rekening te houden met de verwijtbaarheid.

Mathieu van Putten

Afdeling Strafrecht

Ter introductie van de discussie lichtten beide preadviseurs kort hun tekst toe. Deruyck vestigde hierbij, voor wat België betreft, vooral de aandacht op de wet van 10 februari 1999 die – in navolging van bepaalde maatschappelijke evoluties die

leidden tot enkele belangwekkende arresten van het Hof van Cassatie en tot de totstandkoming van inzake corruptie relevante internationale verdragen – enerzijds de bepalingen van het Strafwetboek inzake ambtelijke omkoping wijzigde en anderzijds het misdrijf van private omkoping invoerde. Inzake de ambtelijke omkoping beklemtoonde Deruyck dat sedert de inwerkingtreding van voornoemde wet afstand genomen werd van de voorheen bestaande idee van het zogenaamde corruptiepact (dit is de voorafgaande afspraak tussen omkoper en omgekochte) als vereiste van strafbaarheid, welk concept tot tal van bewijsproblemen leidde. De misdrijven van passieve en van actieve omkoping worden voortaan als volledig van elkaar gescheiden beschouwd: de loutere vraag om een voordeel of het loutere voorstellen van een voordeel is voortaan voldoende om te kunnen spreken van corruptie. Indien er een akkoord terzake ontstaat, leidt dit tot een strafverzwaring. Voorts voerde de wet van 10 februari 1999 de volgende strafbaarstellingen in: de strafbaarstelling van de omkoping van personen die zich kandidaat hebben gesteld voor een openbaar ambt, die doen geloven een dergelijk ambt te zullen uitoefenen of die, door gebruik te maken van valse hoedanigheden, doen geloven een dergelijk ambt uit te oefenen; de strafbaarstelling van de omkoping met als doel het gebruik, door een persoon die een openbaar ambt uitoefent, van de echte of vermeende invloed, waarover hij uit hoofde van zijn ambt beschikt, om een handeling van een openbare overheid of een openbaar bestuur of het nalaten van die handeling te verkrijgen; de strafbaarstelling van de omkoping van de persoon die in een vreemde staat een openbaar ambt uitoefent; en de strafbaarstelling van de omkoping van een persoon die in een internationaal publiekrechtelijke organisatie een openbaar ambt uitoefent. Bij dit alles beklemtoonde de preadviseur dat België zich inzake corruptie een verregaande extraterritoriale rechtsmacht heeft aangemeten: deze laat bijvoorbeeld de Belgische strafrechtsmachten toe – veelal onder naleving van bepaalde voorwaarden, waarvan verder een voorbeeld gegeven wordt – op te treden, indien het misdrijf een persoon betreft die een openbaar ambt uitoefent in een vreemde staat buiten de lidstaten van de Europese Unie. Met de invoering van het misdrijf van private omkoping wou de wet van 10 februari 1999 uiteindelijk de individuele onderneming tegen gevaren van binnen- dan wel buitenuit beschermen. Dit soort van omkoping is enkel strafbaar, indien de betrokken bestuurder, zaakvoerder, lasthebber of aangestelde een voordeel heeft gevraagd of aangenomen, zonder medeweten en zonder machtiging van, naargelang het geval, de raad van bestuur of de algemene vergadering, de lastgever of de werkgever.

Jaap Roording gaf aan dat ambtelijke en private omkoping ook in het Nederlandse Wetboek van Strafrecht als aparte misdrijven geconcipieerd zijn. Tegelijkertijd vormen zij echter als het ware communicerende vaten, in die zin dat als men zich laat omkopen in een andere hoedanigheid dan die van ambtenaar, men op grond van de bepalingen inzake private omkoping vervolgd kan worden en omgekeerd. De idee die aan de basis ligt van de betrokken strafbepalingen, is die van het vertrouwen tegenover de werkgever, die de Staat dan wel een bedrijf is. Roording stipte aan dat twee tendensen actueel de corruptie beheersen. Allereerst is er terzake sprake van instrumentalisering, die zich uit in onder meer de strafbaarstelling van omkoping achteraf, de invoering van de strafbaarstelling van de culpoze vorm van passieve ambtelijke omkoping, alsook van de strafbaarstelling van omkoping van toekomstige ambtenaren. Hiermee gaat de Nederlandse wetgeving volgens Roording verder dan wat de E.U.-corruptie-overeenkomst oplegt. Ten tweede speelt er zich rondom corruptie een tendens van internationalisering af: heel wat verdragen, in het bijzonder de voornoemde E.U.-corruptie-overeenkomst en het Raad van Europa-verdrag van 27 januari 1999 inzake de strafrechtelijke bestrijding van corruptie, noopten de Nederlandse wetgever ertoe de bescherming van buitenlandse overheden tot een van haar belangen te verheffen. Opdat Nederland inzake ambtelijke corruptie in het buitenland rechtsmacht zou hebben – zo gaf Roording aan – dient er wel een aanknopingsfactor te zijn met Nederland. Roording stipte ten slotte aan dat, om te kunnen spreken van private omkoping, het constitutieve bestanddeel moet vervuld zijn dat bepaalt dat men in strijd met de goede trouw tegenover de werkgever verzwegen moet hebben dat men een gift of belofte ontving. Hoewel de plichten of het plichtsverzuim, waarvan sprake in de hierboven vermelde E.U.-corruptie-overeenkomst, meer kunnen omvatten dan dit, is de preadviseur van mening dat de Nederlandse bepalingen terzake verdragsconform zijn.

Alvorens tot de behandeling van de discussiepunten werd overgegaan, werd kort stilgestaan bij het fenomeen corruptie. De vergadering stelt vast dat het hier om een eeuwenoud verschijnsel gaat, dat echter de laatste jaren veel aandacht heeft gekregen. Vele factoren liggen aan de basis hiervan. Allereerst is er de economische mondialisering, die enerzijds leidt tot contacten tussen het Westen en andere continenten die inzake corruptie andere ideeën hebben, en anderzijds tot een bepaalde invloed van de Verenigde Staten die uitmondde in de Oesoconventie van 17 december 1997, meer bepaald het verdrag inzake de bestrijding van omkoping van buitenlandse overheidsfunctionarissen bij internationale zakelijke transacties, bedoeld om valse concurrentie tegen te gaan. Voorts is er het gegeven dat corruptie vaak in relatie wordt gebracht met georganiseerde criminaliteit, welk onderwerp vooraan staat op de politieke agenda's.

Deze grote aandacht voor corruptie contrasteert evenwel met het gegeven dat er inzake corruptie weinig wordt vervolgd. Hieraan is het gegeven niet vreemd dat de door corruptie benadeelde partij zich vaak niet bewust is van het feit dat zij slachtoffer is. De vraag of deze bewijsproblematiek kan wettigen dat men de strafwetgeving inzake corruptie zou afbouwen. De vergadering is terzake van oordeel dat, hoewel er andere mogelijkheden bestaan om corruptie aan te pakken, corruptie strafbaar gesteld moet blijven. Het strafrecht kleurt als het ware de norm mee in die, voor wat de ambtelijke sector betreft, inhoudt dat de ambtenaren aan de burger een voorbeeld moeten geven en dat – gelet op het gelijkheidsbeginsel – niet het signaal gegeven mag worden dat bepaalde personen boven de wet staan. Voor wat de privé-sector betreft werden twee te beschermen belangen onderkend, enerzijds het belang van goede trouw in de onderneming, anderzijds het belang van het vermijden van concurrentievervalsing. Die norm en de strafrechtelijke inkleuring ervan kunnen ertoe bijdragen dat de niet-wenselijke private opsporing vermeden dan wel ingedijkt wordt.

Vervolgens werd overgegaan tot de behandeling van de discussiepunten. Vier algemene vragen werden gesteld. Vier betroffen de ambtelijke omkoping en twee de private omkoping.

Het eerste algemene vraagpunt dat werd behandeld, is of de ambtelijke omkoping achteraf, wat betrekking heeft op de situatie waarin de ambtenaar zich op ongeoorloofde wijze laat betalen voor een reeds verrichte prestatie, in de strafbaarstelling opgenomen moet worden. Aan te stippen valt dat omkoping achteraf in Nederland strafbaar is, maar niet in België. Dit neemt echter niet weg dat in de praktijk het verschil terzake tussen beide landen niet erg groot is: uit de bewijsvoering terzake kan immers blijken dat een na een verrichte prestatie verkregen voordeel verwijst naar een omkoping, daterend vóór die prestatie. De vergadering stelt vast dat het vereiste dat in Nederland wordt gesteld, namelijk dat het voordeel is gevraagd of verkregen ten gevolge of naar aanleiding van hetgeen de ambtenaar heeft gedaan of nagelaten, tot interpretatie- en bewijsproblemen leidt. Dit gegeven brengt de vergadering er echter niet toe te stellen dat omkoping achteraf niet strafbaar gesteld moet worden. De vergadering is namelijk van oordeel dat omkoping achteraf wel degelijk in strijd is met de ambtelijke deontologie. Zij is hierbij van oordeel dat deze vorm van omkoping in de strafwet strafbaar gesteld moet worden. Ambtelijke instructies kunnen terzake eveneens bepalingen bevatten. De strafwet biedt het voordeel duidelijkheid te verschaffen, ook aan de ambtenaar die met een geschenk wordt geconfronteerd; zij biedt de mogelijkheid strafrechtelijk op te treden, indien nodig, en zij geeft de mogelijkheid tot het leveren van een tegenbewijs. Uiteraard dient hierbij een passend vervolgingsbeleid te worden ontwikkeld. De vergadering is overigens van mening dat strafbaarstelling van aanvaarding van een gift zonder meer niet opportuun is.

De tweede algemene vraag die wordt opgegeven, is of de strafbaarheid opgeheven moet worden, indien de omkoping bestaat in het verschaffen van voordelen van een geringe waarde. Althans voor wat ambtelijke omkoping betreft, is de vergadering van oordeel dat er wettelijk geen onderscheid gemaakt mag worden naargelang de waarde van de gift of de belofte. Het parket zal terzake wel een passend vervolgingsbeleid dienen te ontwikkelen.

Ten derde wordt in het algemeen de vraag gesteld of, zoals in Nederland maar anders dan in België, strafbaarheid aangenomen moet worden, indien de omgekochte niet besefte maar had moeten beseffen met welk doel hij werd bevoordeeld. De vergadering stelt vast dat in de rechtspraktijk het verschil tussen België en Nederland – na toepassing van de regelen van het bewijsrecht – terzake gering blijkt te zijn. Tussen «had moeten beseffen» en «moet hebben beseft» bestaat in de praktijk immers slechts een miniem verschil. Wel betreft de vraag een conceptuele kwestie, waarbij in België wordt vastgehouden aan de stelling dat corruptie wezenlijk een opzettelijkheidsmisdrijf is en geenszins een onachtzaamheidsmisdrijf kan uitmaken. Niettegenstaande deze principiële kwestie, is de vergadering vanuit Nederlandse hoek van oordeel dat de mogelijkheid van verwijtbare naïviteit van ambtenaren maakt dat strafbaarstelling van de culpoze variant van corruptie gewettigd is.

De vraagt werd opgeworpen of een rechtspersoon dader kan zijn van het misdrijf van passieve private omkoping. De vergadering komt uiteindelijk tot de conclusie dat dit in uitzonderlijke gevallen zowel in Nederland als in België mogelijk is: een rechtspersoon kan namelijk de bestuurder of de lasthebber zijn van een andere rechtspersoon, zodat de strafbepalingen inzake passieve private omkoping op haar van toepassing kunnen zijn.

Inzake de ambtelijke omkoping wordt allereerst de vraag gesteld of aangeknoopt moet worden bij de hoedanigheid van ambtenaar of eerder bij het ambtelijk karakter van de uitgevoerde taak. Hierbij sluit de vraag aan of geprivatiseerde instellingen met een publieke taak omkoping kunnen plegen. De vergadering stelt terzake enerzijds vast dat in België sedert de wet van 10 februari 1999 wordt geopteerd voor het criterium van het ambtelijk karakter van de uitgevoerde taak en dat in de Nederlandse rechtspraak een ruime invulling wordt gegeven aan het begrip «ambtenaar». Deze gegevens maken dan zowel in Nederland als in België medewerkers van geprivatiseerde instellingen met een publieke taak onder omstandigheden omkoping kunnen plegen. Hierbij dient te worden aangestipt dat in Nederland enkel van een ambtenaar kan worden gesproken, indien deze een bestendige opdracht van het openbaar gezag heeft gekregen. Dit is verschillend van de situatie in België, waar ook personen die een openbaar ambt tijdelijk of deels uitoefenen, onder de corruptiebepalingen vallen. Een tijdelijk aangestelde deskundige bijvoorbeeld is volgens het Belgische recht strafbaar, maar niet volgens het Nederlandse recht. Ook leden van het federale parlement, die nochtans formeel geen ambtenaren zijn, vallen in België onder de strafbepalingen inzake corruptie. Omtrent de hamvraag of nu bij de hoedanigheid van ambtenaar of bij het ambtelijk karakter van de uitgevoerde taak aangeknoopt moet worden, bestaat binnen de vergadering een zekere voorkeur voor de Belgische formulering.

De vergadering heeft geen bezwaar tegen de strafbaarstelling van kandidaat-ambtenaren. Over de vraag of hierbij rekening moet worden gehouden met het feit of de aanstelling nadien daadwerkelijk volgde, was de vergadering verdeeld. In zoverre de strafbaarstelling ook de strafbaarstelling van de corruptie achteraf inhoudt, heeft de vergadering geen bezwaar tegen de strafbaarstelling van de gewezen ambtenaar.

Inzake de vraag of, zoals in België maar anders dan in Nederland, misbruik van invloed strafbaar gesteld moet worden, wordt enerzijds vastgesteld dat art. 12 van het corruptieverdrag van de Raad van Europa dit als corruptie beschouwt, maar dat Nederland terzake een voorbehoud heeft gemaakt. Dit neemt niet weg dat via invulling van de actuele bepalingen inzake corruptie in het Nederlandse Wetboek van Strafrecht omkoping tot het gebruik van invloed tegenover derden strafbaar gesteld wordt. Bij dit alles dient te worden aangestipt dat lobbying, voor zover het door niet-ambtenaren wordt beoefend, noch in België noch in Nederland strafbaar is.

Inzake de ambtelijke omkoping luidt de laatste vraagstelling hoe ver de extraterritoriale werking van de nationale strafbepalingen moet reiken. De vergadering is van mening dat België in zijn bepalingen terzake te ver gegaan is. Dit aanvoelen is des te klemmender, omdat in de Belgische regeling niet eens een nationaal aanknopingspunt voor vervolging vereist wordt. Het feit dat een klacht met burgerlijke partijstelling, wat een typisch Belgische rechtsfiguur is, de opportuniteitsbeoordeling door het parket onmogelijk maakt, steunt de vergadering des te meer in haar oordeel. Hierbij dient wel te worden aangestipt dat in bepaalde gevallen een officieel bericht nodig is van de betreffende staat als voorwaarde voor aanwending van de extraterritoriale rechtsmacht en derhalve voor vervolging.

Inzake de private omkoping rees allereerst de vraag of de strafbaarstelling geherformuleerd moet worden in het licht van het strafdoel van de bescherming van de markt. Voorafgaandelijk werd de vraag geformuleerd of private omkoping niet een privé-aangelegenheid betreft, die intern afgehandeld moet worden. De vergadering is terzake van oordeel dat, hoewel de private omkoping veelal de privaatrechtelijke en de contractuele sfeer betreft, er geen bezwaar bestaat tegen strafbaarstelling. Dit neemt niet weg dat de vergadering kritisch stond tegenover deze delictsomschrijving in het licht van haar doelstelling. Voor zover met deze strafbaarstelling wordt beoogd de goede trouw in de onderneming te beschermen, wordt vastgesteld dat er geen sprake is van strafbaarstelling van private omkoping, zodra er enige vorm van goedkeuring door de leiding van de onderneming is: een dergelijke goedkeuring maakt bestraffing onmogelijk. Voor zover de bescherming van de economische orde wordt nagestreefd, is de vergadering van oordeel dat de strafbaarstellingen tekortschieten, omdat zij dit doel niet bereiken, ook niet in relatie tot het uitvoeren van het gemeenschappelijk optreden van de Europese Unie, in zover dat daartoe mocht dwingen. Inzake de vraag of de wet een uitzondering moet maken voor de toepassing van de strafbepalingen inzake private omkoping op de non profit-sector is de vergadering formeel in haar standpunt dat een dergelijke uitzondering niet gemaakt moet worden.

Franky Goossens

BOEKEN

B. TILLEMAN, **Bruikleen, bewaargeving en sekwester**, m.m.v. F. BAUDONCQ voor een onderdeel van het boekdeel *Bruikleen*, in R. DILLEMANS en W. VAN GERVEN (red.), *Beginselen van Belgisch Privaatrecht, X Overeenkomsten, 2 Bijzondere overeenkomsten, C*, Antwerpen, E. Story-Scientia, 2000, 657 p.

In de reeds *Beginselen van Belgisch Privaatrecht* verscheen afgelopen najaar een nieuw deel, gewijd aan drie met elkaar verwante, maar minder bestudeerde bijzondere overeenkomsten: de bewaargeving, het sekwester en de bruikleen. Hoewel deze drie rechtsfiguren niet onbelangrijk zijn voor de praktijk, is de bestaande literatuur dienaangaande niet al te uitgebreid, zodat nog de nodige ruimte bestond voor het schrijven van een monografie m.b.t. deze overeenkomsten. Een uitdaging die door prof. dr. Bernard Tilleman, met de medewerking van Frederiek Baudoncq voor een onderdeel van het boekdeel *Bruikleen*, op voortreffelijke wijze tot een goed einde werd gebracht.

Het boek bestaat – logischerwijze – uit twee boekdelen. In een eerste boekdeel worden de gemeenrechtelijke bewaargeving (deel I), de specifieke regeling met betrekking tot de hotelbewaargeving (deel II) en het sekwester (deel III) behandeld. Het tweede boekdeel is integraal gewijd aan de bruikleen. Elk van deze rechtsfiguren wordt volgens hetzelfde stramien besproken. Steeds wordt begonnen met de definitie en de kenmerken van de voorliggende overeenkomst. Vervolgens volgt een m.i. zeer interessant gedeelte waarbij wordt gezocht naar de verschillen met andere benoemde overeenkomsten, om op die manier te komen tot de constitutieve bestanddelen van de behandelde overeenkomst. Daarna komen dan het bewijs en de bewijslastverdeling, de rechten en de verplichtingen van partijen en ten slotte de verschillende beëindigingswijzen van elk van de onderzochte overeenkomsten aan bod. Het boek bevat voorts een uitgebreide bibliografie en een compact trefwoordenregister.

Geheel in de lijn van de idee achter de reeks *Beginselen van Belgisch Privaatrecht* (cfr. het woord vooraf van Walter van Gerven in het *Algemeen Deel* van deze reeks) wordt er in dit boek naar gestreefd om voor de student en de praktijkjurist een grondig, begrijpelijk en coherent overzicht te bieden van het geldende recht met betrekking tot de bewaargeving, het sekwester en de bruikleen. Het boek is dan ook in de eerste plaats beschrijvend. Academische discussies en al te breedvoerige bewijsvoeringen ter staving van de ingenomen stellingen werden vermeden. Zo wordt de discussie omtrent het zakelijk dan wel het consensueel karakter van de bewaargeving en de bruikleen slechts bondig geanalyseerd. Het rechtsvergelijkend kader werd eveneens beperkt gehouden, maar met behulp van het uitgebreid voetnotenapparaat kan de geïnteresseerde lezer dit aspect gerust zelf verder ontdekken. Rechtstelsels waarnaar wordt gerefereerd zijn het Nederlandse, het Franse, het Zwitserse en in mindere mate het Duitse. Wat het boek daarentegen een belangrijke meerwaarde verschaft, is het veelvuldig verwerken van voorbeelden uit de rechtspraak. Hierdoor wordt de lezer ertoe uitgenodigd om de abstracte theoretische regelen zelf toe te passen op een concreet geval, wat soms verhelderend werkt of aantoont waar de moeilijkheden liggen. Bovendien wordt in de voetnoten vaak bij elk aangehaald vonnis of arrest een korte samenvatting gegeven van de casuspositie. Een ander pluspunt is de ruime aandacht die wordt besteed aan bepaalde voor de praktijk niet onbelangrijke toepassingen van de behandelde overeenkomsten. Komen onder meer aan bod: het vestiairecontract, het parking- en garagecontract, het bankkluiscontract (een *sui generis*-overeenkomst die echter nauw aanleunt bij de figuur van de bewaargeving), de bewaargeving in het transportrecht, de hotelbewaargeving, het aanstellen van een sekwester in vennootschapszaken, de sekwestratie van bewijsmateriaal, de tentoonstellingsovereenkomst en de bruikleen in de professionele sfeer (bv. in de petroleumsector).

Enkele verschrijvingen niet te na gesproken (af en toe worden bewaargever / bewaarnemer en uitlener / (ont)lener met elkaar verward), biedt dit vlot leesbaar en glashelder gestructureerd werk een zeer goed en actueel overzicht van de erin behandelde problematiek en vormt het een uitstekende vertrekbasis voor eenieder die met een probleem in deze materie wordt geconfronteerd.

Stefan Rutten

B. TILLEMAN, **Bewaargeving en sekwester**, in *Reeks Notariële Praktijkstudies*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 427 p.

De tekst van dit boek, dat verscheen in *Reeks Notariële praktijkstudies*, is identiek aan die van het eerste boekdeel van het hierboven besproken werk. Zoals de titel aangeeft, werd het tweede boekdeel omtrent de bruikleen weggelaten, evenwel zonder dat de wijzigingen naar de randnummers van het boekdeel *Bruikleen* werden geschrapt, een redactionele onnauwkeurigheid die bij de aandachtige lezer verwondering wekt.

Voor een inhoudelijke bespreking kan worden verwezen naar hetgeen hierboven werd gesteld.

Ongeacht de motieven die bij de uitgever hebben gespeeld, valt het dubbele gebruik van deze tekst te betreuren. Op die manier wordt immers bij de niets vermoedende lezer de indruk gewekt dat het hier twee verschillende werken betreft. Bovendien heeft deze tweede uitgave geen enkele meerwaarde, omdat de auteur van de gelegenheid geen gebruik heeft gemaakt om die aspecten die specifiek voor het notariaat van belang zijn, nader te belichten. Deze bedenkingen doen echter geen afbreuk aan de inhoudelijke waarde van dit boek, maar de lezer zij gewaarschuwd: *cave librorum editorem!*

Stefan Rutten

M.E. KOPPENOL-LAFORCE, **De euro: enkele (internationaal) privaatrechtelijke aspecten**, en H.M.G. DENTERS, **Volkenrechtelijke gevolgen van de introductie van de euro**, in, *Juridische aspecten rond de Euro*, Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht, nr. 121, Kluwer, Deventer, 2000, 114 p.

Het boek bevat de preadviezen van mevr. M.E. Koppenol-Laforce en van dr. E. Denters aan de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht omtrent de internationaalprivaat- en publiekrechtelijke aspecten van de invoering van de euro. Het handelt in feite om twee afzonderlijke bijdragen.

1. M.E. Koppenol-Laforce, *De euro: enkele (internationaal) privaatrechtelijke aspecten*

De euro werd op 1 januari 1999 ingevoerd in de elf deelnemende staten. In deze bijdrage hoedt de auteur er zich voor nogmaals de wordingsgeschiedenis van de euro en de aanloop naar 1 januari 1999 uitgebreid te beschrijven. Er wordt integendeel vooral aandacht besteed aan de problemen die zijn gerezen tijdens de overgangsperiode. In dit verband is het voor de Belgische jurist interessant kennis te nemen van bepaalde maatregelen die in Nederland toepassing gevonden hebben en die afwijken van de beslissingen die in België werden genomen. Het belangrijkste is evenwel dat stilaan meer aandacht besteed wordt aan de «definitieve» situatie die op 1 januari 2002 een aanvang heeft genomen. Zoals bekend, bevatte deze definitieve situatie op zichzelf ook nog een overgangsperiode van twee maanden, waarin de euro en de vroegere nationale munt, op chartale wijze, naast elkaar bestonden. De nationale overheden behouden gedurende deze periode nog een zekere monetaire autonomie. Tot nu toe werd aan de periode na 1 januari 2002 weinig aandacht besteed. De verdienste van deze bijdrage is mede hiervoor een aanzet te hebben gegeven.

De auteur begint met een kort overzicht van de drie Europese verordeningen en hun toepassing. In het tweede hoofdstuk onderzoekt de auteur, vanuit IPR-oogpunt, de erkenning van de euro buiten de EMU. De analyse van wat tot de *lex monetae* behoort en van de rechtsgrond van het nominalisme is erg verduidelijkend. Het volgende hoofdstuk betreft de invloed van de euro op rechtsinstrumenten, voornamelijk wat de continuïteit betreft. Er wordt vertrokken van de vaststelling dat er zich in praktijk weinig problemen hebben voorgedaan. De vraag of dit een gevolg is van art. 3 van Verordening 1103/97 dan wel of dit artikel overbodig was, is dan ook grotendeels academisch. Toch is de lectuur van de analyse van de situatie waarbij de rechter – van een EU-staat of daarbuiten – het recht van een niet-EU-staat moet toepassen, sterk aan te bevelen.

Het laatste hoofdstuk betreft een studie van de overgangsperiode, van 1 januari 1999 tot 31 december 2001, meer bepaald van het principe «geen verplichting, geen verbod». Er wordt vooral aandacht besteed aan de redenominatie van schuldtitels en, zeer interessant, aan schuldvergelijking. Op basis van de ervaring opgedaan tijdens deze overgangsperiode besluit de auteur dat er ook tijdens de eindfase, na 31 december 2001, weinig problemen te verwachten zijn, niet in de Eurozone, niet in de andere EU-landen en niet daarbuiten.

Deze bijdrage bevat verder een zeer volledige literatuurlijst.

2. E. DENTERS, *Volkenrechtelijke gevolgen van de introductie van de euro*

Deze bijdrage besteedt aandacht aan de euro en aan de EMU vanuit volkenrechtelijk oogpunt, meer bepaald in het raam van het internationale monetaire systeem onder toezicht van het Internationaal Monetair Fonds of IMF.

In het eerste hoofdstuk plaatst de auteur de euro en de economische en monetaire unie (hierna: EMU) in de internationale monetaire context, zoals lidmaatschap van het IMF, de wisselkoerssystemen en hun sociaal-economische context. De afwezigheid van Europees lidmaatschap van het IMF wordt als schadelijk bestempeld. De internationale status van de euro lijdt eronder. Vervolgens bespreekt de auteur de bevoegdheid van de Europese Centrale Bank (hierna: ECB), die verplicht is de prijsstabiliteit te bevorderen, en deze van de Ecofin of Euro-11 Raad, die een discretionaire bevoegdheid heeft inzake wisselkoersstabiliteit. Beide, prijs- en wisselkoersstabiliteit, behoren tot de doelstellingen van de EMU. In het hierop volgende hoofdstuk onderzoekt de auteur in hoeverre de EMU de soevereiniteit van de lidstaten aantastte alsmede hun vermogen om kerntaken onder volkenrecht uit te oefenen.

De laatste hoofdstukken behandelen de internationale rechtsgevolgen van een munt en het belang van het lidmaatschap van het IMF. De ECB is evenwel geen lid van het IMF – de Nationale Centrale Banken zijn dat wel – en de vraag is dus of de euro wel onder de jurisdictie en de bescherming van het IMF valt. De auteur concludeert dat het huidige waarnemersschap van de EG bij het IMF onbevredigend is en dat de Articles of Agreement van het IMF zich niet tegen lidmaatschap verzetten.

Deze bijdrage is zeer aanbevelenswaardig, omdat het een van de weinige studies is over de status van de EMU in het internationaal publiekrecht.

Chris Sunt

M.A. LOTH, **Dwingend en aanvullend recht**, Deventer, Kluwer, 2000, 65 p.

Dit werk is verschenen in de Nederlandse reeks Monografieën Nieuw B.W. Alle deeltjes van dit «losdelig» handboek vormen gezamenlijk een compleet en onderling samenhangend commentaar op het (nieuwe) Nederlandse burgerlijk recht. Dit deel is onderdeel van de A-serie van het handboek. In deze serie worden de grondslagen van het Nederlandse burgerlijk recht – zoals de grondslag en bronnen van verbintenissen, misbruik van bevoegdheid, redelijkheid en billijkheid, sancties in het vermogensrecht, enz. – behandeld. Het handboek heeft door zijn losdelig karakter het voordeel dat het gemakkelijk geactualiseerd kan worden. Tevens probeert dit handboek, zo vermeldt het redactiecomité (waaronder prof. mr. C.J.H. Brunner en prof. mr. A.S. Hartkamp), zich door zijn inhoud te onderscheiden van andere series en handboeken over het nieuwe burgerlijk recht. Allereerst wordt namelijk getracht, door het verschaffen van kwantitatieve, sociaal-economische en rechtssociologische gegevens, inzicht te geven in de maatschappelijke betekenis van het beschreven complex van rechtsregels. Daarnaast krijgen de auteurs van deze reeks de richtlijn om aandacht te besteden aan rechtsvergelijking. Deze beide aspecten maken het voor de Belgische jurist, zowel practicus als academicus, de moeite om dit boekje ter hand te nemen (hoewel *in casu* de rechtsvergelijking slechts een geringe rol krijgt toebedeeld).

Prof. mr. M.A. Loth is sinds 1997 hoogleraar «Inleiding tot de Rechtswetenschap en Rechtstheorie» aan de Erasmus Universiteit te Rotterdam en rechter-plaatsvervanger in de rechtbank te 's-Gravenhage. Zoals de auteur zelf aangeeft, bevindt het onderzoek dat ten grondslag ligt aan het begrippenpaar «dwingend en aanvullend recht» zich op het grensgebied van het privaatrecht en de rechtstheorie.

De auteur onderzoekt de begrippen «dwingend en aanvullend recht» vanuit een centrale gedachte: dwingend en aanvullend recht zijn twee kanten van dezelfde medaille, de contractvrijheid. Het aanvullend recht staat in dienst van de contractvrijheid in negatieve zin (als vrijwaring van inmenging), zoals het dwingend recht de contractvrijheid in positieve zin dient (als zelfbeschikking). Zo beschouwd, vullen dwingend en aanvullend recht elkaar aan.

In een eerste deel (hoofdstuk I tot en met IV) worden verschillende aspecten van het begrippenpaar verkend. Dit zijn respectievelijk: de begripsvorming, de belangrijkste toepassingen, de geschiedenis en het rechtskarakter.

Wat de begripsvorming betreft, merkt de auteur terecht op dat het onderscheidingscriterium «wel of niet geoorloofd af te wijken van wettelijke voorschriften» onvoldoende zicht biedt op de aard van het onderscheid en het rechtskarakter van dwingend en aanvullend recht. Van meer betekenis zijn de definities die beklemtonen dat het onderscheid tussen dwingend en aanvullend recht betrekking heeft op de werking van rechtsregels. Regelen van aanvullend recht zijn van toepassing in situaties waarin de partijen geen afwijkende regeling hebben getroffen. Dwingende regelen zijn van toepassing ongeacht de overeenkomst tussen partijen. Interessant voor de Belgische jurist is het deel over de gradaties in en varianten van dwingend recht. In Nederland hanteert de rechtsleer termen als driekwart, semi-, eenzijdig en meerzijdig, tijdelijk en definitief, super- en normaal dwingend recht. Deze termen doen inzien dat het begrippenpaar «dwingend en aanvullend recht» geen tweedeling is, maar een schaal van overgangsvormen en gradaties.

In het hoofdstuk over het rechtskarakter van dwingend en aanvullend recht plaatst de auteur deze begrippen in het licht van de begrippen rechtszekerheid, rechtvaardigheid, vrijheid en gebondenheid. Wat dit laatste betreft, komt de voormelde centrale gedachte naar voren: aangezien bepalingen van dwingend recht hun grond en legitimatie vinden in de zelfbeschikking van het individu, staan zij eveneens in dienst van de contractvrijheid van partijen.

Vervolgens wordt in een tweede deel het begrippenpaar in het teken van de normering van de contractvrijheid en de *ratio* van die normering behandeld (hoofdstuk V en VI). De meest algemene normering van de contractvrijheid vormt art. 3:40 B.W. Dit artikel bepaalt dat (alle) rechtshandelingen die in strijd zijn met de goede zeden, de openbare orde of een dwingende wetsbepaling in beginsel van rechtswege nietig zijn (vergelijkbaar met, maar enigszins explicieter dan ons art. 6 B.W.). Voorts dient te worden onderscheiden naar het soort dwingend recht: dwingend recht in de vorm van

wetten in formele zin versus dwingend recht in de vorm van lagere wetgeving, en geschreven dwingend recht versus ongeschreven dwingend recht. Ten slotte bestaat er een onderscheid naargelang het rechtsgevolg dat aan de strijdigheid van een rechtshandeling met dwingend recht wordt verbonden. Indien de rechtshandeling in strijd met een wettelijke bepaling wordt verricht, dan wordt het rechtsgevolg primair bepaald door die wettelijke bepaling. Zwijgt deze, dan dient te worden getoetst aan art. 3:40, tweede en derde lid, B.W. Hoofdregel is dan nietigheid, tenzij de overtreden bepaling strekt tot bescherming van een van de partijen bij een meerzijdige rechtshandeling (in welk geval de rechtshandeling vernietigbaar is), voor zover uit de strekking van de bepaling niet anders voortvloeit. Het Nederlandse recht maakt, in tegenstelling tot het Belgische recht, formeel een onderscheid tussen nietigheid en vernietigbaarheid.

Voor de *ratio* van de normering van de contractvrijheid verwijst de auteur naar drie gerechtvaardigde belangen: bescherming van de «zwakkere partij», belangen van derden (hoofdzakelijk in het goederenrecht), openbare orde en algemeen belang. Belangrijk wat dit laatste betreft, is de vaststelling dat «openbare orde» een contextafhankelijk begrip is, waarvan de betekenis uiteenloopt per wetsartikel en rechtsgebied.

Het boek wordt afgerond met een hoofdstuk over de toekomst van dwingend en aanvullend recht (hoofdstuk VII). De auteur verbindt deze vraag met die over de maatschappelijke betekenis van het overeenkomstenrecht en de taken van het privaatrecht. In haar opvatting heeft de overeenkomst weliswaar een variabele maatschappelijke betekenis, maar is ze allerminst een obsolete categorie geworden.

De auteur heeft op grondige maar bondige wijze de Nederlandse rechtshervorming door toepassing van dwingend en aanvullend recht onderzocht. Dit uitstekend boekje kan rijke inzichten verschaffen over de werking van het Belgische dwingend en aanvullend recht.

Muriel Corynen

MEDEDELINGEN

Actualia onderwijsrecht

Het Interuniversitair Centrum voor Onderwijsrecht (ICOR) richt in mei verschillende studienamiddagen in over actuele thema's die zich op het snijpunt van onderwijsrecht, -beleid en -praktijk situeren. Telkens is de juridische vraagstelling onderdeel van de discussie. Thema's zijn:
- 8 mei 2002: Kwaliteitszorg en accreditatie in het hoger onderwijs
- 17 mei 2002: Het (ontwerp van) decreet betreffende gelijke onderwijskansen
- 29 mei 2002: Inclusief onderwijs

Voor meer info raadpleegt u www.onderwijsrecht.be.

Colloquium «Legal Instruments in the Fight Against International Terrorism»

Op 7 en 8 mei 2002 organiseren de rechtsfaculteiten van de K.U.Leuven en van Northwestern University (V.S.) een internationaal colloquium in het Europees Parlement, «Legal Instruments in the Fight Against International Terrorism: A Transatlantic Dialogue». Amerikaanse en Europese academici, ambtenaren, politici en praktizijnen zullen er het juridische instrumentarium bespreken dat sedert de aanslagen van 11 september 2001 in de V.S. en in Europa werd aangenomen of verscherpt in de strijd tegen het internationaal terrorisme.

Het programma is beschikbaar op www. internationaalrecht.be.

Inlichtingen: mevr. Hilde Van Lindt, 016/32.52.68, fax 016/32.55.35, e-mail hilde.vanlindt@law.kuleuven.ac.be

Viering emeritaat Prof. Dr. J.H. Herbots

Op vrijdag 31 mei 2002 viert de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de K.U.Leuven het emeritaat van Prof. Dr. J.H. Herbots. De viering vindt plaats in de promotiezaal van de Universiteitshal, Naamsestraat 22 te Leuven en vangt aan om 17u30. De gevierde houdt een afscheidsrede getiteld: «Een comparatist in het land van de witte olifant». Tijdens de viering wordt hem ook een Liber Amicorum overhandigd.

Voorzorgskas voor Advocaten en Gerechtsdeurwaarders

De Raad van Bestuur van de Voorzorgskas voor Advocaten en Gerechtsdeurwaarders nodigt u uit tot het bijwonen van de Gewone Algemene Vergadering die zal gehouden worden op donderdag 16 mei 2002 om 14u30 in het Huis van de Voorzorgskas, Gulden Vlieslaan 64, 1060 Brussel.

Dagorde van de Gewone Algemene Vergadering

1. Goedkeuring van het proces-verbaal van de Gewone Algemene Vergadering van 10 mei 2001.
2. Verslag van de Raad van Bestuur.
3. Goedkeuring van de jaarrekening van het boekjaar 2001 en voorstelling van de Begroting voor het komende jaar.
4. Ontlasting aan de bestuurders.
5. Statutaire benoemingen.
6. Allerlei.

Belangrijke herinnering

De leden van de vereniging die verhinderd zouden zijn de vergadering bij te wonen en die wensen zich te laten vertegenwoordigen, kunnen daartoe een volmacht verlenen aan een ander lid. Deze volmacht moet geen bijzondere vorm hebben en kan afgegeven worden bij het bureau van de vergadering.

Het aantal stemmen waarover een mandataris kan beschikken is beperkt tot tien (Art. 31 van de Statuten).

Voor de Raad van Bestuur
De Voorzitter

Marie-B. Bertrand

Driejaarlijkse wetenschappelijke prijs AEDBF/EVBFR-Belgium

De Belgische afdeling van de Europese Vereniging voor Bank- en Financieel Recht (EVBFR-Belgium) richt een driejaarlijkse wetenschappelijke prijs in die tot doel heeft de auteur of auteurs van een wetenschappelijk hoogstaand werk in het bank- en financieel recht te bekronen.

Komen in aanmerking, alle ongepubliceerde of bij de afsluiting van de indieningstermijn sedert minder dan twee jaar gepubliceerde werken onder de vorm van juridische artikelen, monografieën of doctorale proefschriften. Het werk moet geschreven zijn in de Franse, Nederlandse of Engelse taal. De kandidaten mogen bij het verstrijken van de indieningstermijn de leeftijd van 40 jaar nog niet bereikt hebben.

Het werk moet worden ingediend op de zetel van de EVBFR-Belgium, Louizalaan 106 te 1050 Brussel, uiterlijk op 20 december van het jaar voorafgaand aan het jaar waarin de prijs wordt toegekend. De prijs zal worden uitgereikt op het einde van de eerste helft van het jaar.

De auteur (of auteurs) van het werk dat op grond van de beslissing van de jury als eerste wordt (worden) geklasseerd, wordt (worden) bekroond met een geldprijs ten belope van 5.000 euro. Het reglement kan worden bekomen bij Benoit Feron (Benoit.Feron@Nautadutilh.com) of bij Beatrice Taevernier (B.Taevernier@euronext.com).

Ter ondersteuning van zijn internationale (inclusief de Europese) activiteiten in de sector elektriciteit en gas
is het Juridisch Departement van **Tractebel** op zoek naar

Tractebel

Internationale Juristen (m/v)

gebaseerd in Brussel

Profiel

* *Licenciaat in de Rechten (minimumvereiste onderscheiding);*
* *Postgraduaat in het buitenland ;*
* *Minimum 5 jaar juridische ervaring in een gereputeerd internationaal advocatenkantoor of multinationale onderneming, met klemtoon op contracten-, handels- en financieel recht ;*
* *Drietalig, kennis van de Duitse of andere taal wordt beschouwd als pluspunt ;*
* *Pragmatische, gemotiveerde en dynamische teamplayer ;*
* *Communicatie- en onderhandelingsvaardigheden ;*
* *Bereid om te reizen en korte periodes in het buitenland te verblijven.*

Functie

Maakt deel uit van het internationale team van juriste, rapporteert aan de adjunct-directeur van het juridisch departement van Tractebel en is vooral actief in volgende domeinen :

* Juridische ondersteuning van investeringsprojecten (fusies, acquisities of directe investeringen) in een multidisciplinair team. Is in dat verband verantwoordelijk voor het uitvoeren van de juridische due diligence, de adviesverlening m.b.t. alle fasen van het project, het opstellen en het onderhandelen van contracten, de coördinatie van de regulatory en mededingingsrechtelijke aspecten van het project.
* Advisering inzake commerciële contracten (leveringscontracten van elektriciteit en gas, financieringscontracten, agentuurcontracten, joint venture contracten, enz.). Is in dat verband verantwoordelijk voor de onderhandeling van juridische aspecten van diverse contracten, de redactie van alle contractdocumentatie en het opvolgen van juridische problemen bij de implementatie van contracten.
* Advisering inzake vennootschappen. Is in dat verband verantwoordelijk voor de juridische aspecten verbonden aan de oprichting van buitenlandse filialen en voor de juridische ondersteuning van de buitenlandse filialen na de oprichting inzake naleving van de toepasselijke wetten en reglementen.
  Neemt deze verantwoordelijkheid op in coördinatie met de andere leden van de internationale juridische dienst en met externe advocaten, waarbij bewaking van de kost en kwaliteit van de externe advisering tevens tot het functiepakket behoort.

Geïnteresseerd? Stuur dan onmiddellijk uw curriculum vitae naar Jimmy Vanasbroeck, HR Headquarters, TRACTEBEL n.v., Troonplein 1 te 1000 Brussel. E-mail: human.resources@tractebel.com
Bij de Groep TRACTEBEL staan ook nog andere jobmogelijkheden open. Bezoek onze website http://www.tractebel.com

intersentia

NIEUW

'OI' redenen om de volledig vernieuwde site van Intersentia te bezoeken !

www.intersentia.be

- U vindt er uiteraard de **catalogus**, die u gratis kan *downloaden*, maar ook uiterst efficiënt *raadplegen* via gesofisticeerde zoeksystemen. U vindt gegarandeerd wat u zoekt in een mum van tijd.
- U kunt heel wat besparen dank zij de maandelijkse **promotieacties**.
  Elke maand worden diverse uitgaven, enkel en alleen via de site, met interessante *kortingen* aangeboden.
- U vindt voor verschillende uitgaven **gratis actualiseringen** op onze site, in afwachting van de nieuwe uitgave van het boek
- Op de homepagina vindt u een up-to-date overzicht van **de meest recente uitgaven**, met een korte beschrijving
- Ook interessante **studiedagen, colloquia en evenementen** in uw vakgebied worden op onze site vermeld

Intersentia nv | Churchilllaan 108, 2900 Schoten | tel 03 680 15 50 | fax 03 658 71 21
mail@intersentia.be | http://www.intersentia.be

NIEUW!

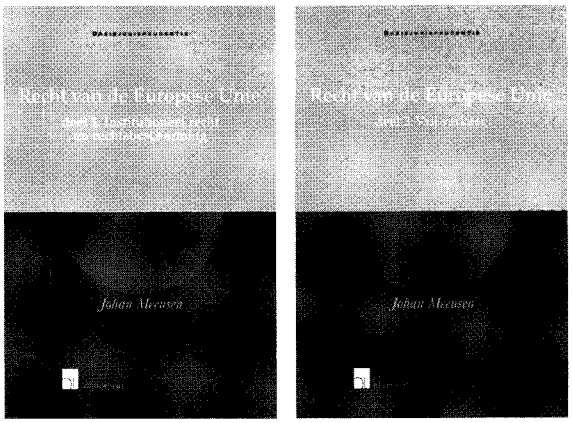
Basisjurisprudentie - Recht van de Europese Unie

Johan Meeusen

Deel 1: Institutioneel recht en rechtsbescherming
2002 | ISBN 90-5095-217-8 | xxx + 532 blz. | € 75
Deel 2: Vrij verkeer
2002 | ISBN 90-5095-218-6 | xix + 298 blz. | € 45

Beide delen samen kosten slechts € 102 ipv € 120 (15% korting)

Deze twee boeken bevatten een selectie van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en bieden een duidelijk en bondig overzicht van de belangrijkste arresten van het Hof. Ieder arrest wordt voorafgegaan door een beschrijving van de feitelijke context die tot de uitspraak van het Hof aanleiding gaf. De wijzigingen die zich inmiddels hebben voorgedaan (het EEG-Verdrag werd in 1992 herdoopt in EG-Verdrag; het Verdrag van Amsterdam voerde in 1997 een volledige hernummering van het EG-Verdrag en een herschikking van het EU-Verdrag door), worden telkens gesignaleerd. En van ieder arrest werden enkel de belangrijkste overwegingen en de duidelijkste interpretatiebenaderingen van het Hof opgenomen.



Dit tweeluik biedt de lezer een degelijke, bondige en accurate informatie over het ganse Europese recht aan de hand van de jurisprudentie, zonder ballast of nodeloos tijdverlies.

Professor dr. Johan Meeusen is verbonden aan de Universiteit Antwerpen (UIA).

Bestel nu!

Stuur de coupon in een voldoende gefrankeerde envelop terug naar Intersentia Uitgevers nv | Churchilllaan 108 | B-2900 Schoten (Antwerpen) | België

Of fax de coupon naar ++32 (0)3 658 71 21

Of stuur een berichtje naar mail@intersentia.be

ANTWOORDCOUPON

Hebt u vragen? Bel ++32 (0)3 680 15 50

Ja, ik bestel de uitgave **Basisjurisprudentie - Recht van de Europese Unie**

☐ ___ ex. van **Deel 1: Institutioneel recht en rechtsbescherming** (ISBN 90-5095-217-8) voor de prijs van € 75 per exemplaar.

☐ ___ ex. van **Deel 2: Vrij verkeer** (ISBN 90-5095-218-6) voor de prijs van € 45 per exemplaar.

☐ ___ ex. van beide delen; ik geniet 15% korting en betaal slechts € 102 in plaats van € 120 voor elke set van twee delen.

2-K-A-R

de heer | mevrouw

naam: voornaam:

firma:

straat: nr.:

postnummer: gemeente:

land:

telefoon: fax:

e-mail: btw:

datum: handtekening:

Intersentia nv respecteert uw privacy. De persoonsgegevens die u doorgeeft, mag het gebruiken om u op de hoogte te houden van zijn uitgaven. Wilt u geen commerciële informatie van Intersentia nv? Kruis dan dit vakje aan: ☐ U kunt uw gegevens ook opvragen en laten verbeteren via fax of per brief.

intersentia

drukkerij van der poorten n.v. diestsestwg. 624 - 3010 Leuven