

ONTWIKKELING VAN DE RECHTSpraak M.B.T. VERZEKERINGS- EN BIJDRAGEPLICHT IN HET SOCIAAL STATUUT VAN DE ZELFSTANDIGEN (1983-1988)

Inleiding

1. Deze bijdrage beoogt de voornaamste krachtlijnen weer te geven van de rechtspraak die zich in de periode 1983-1988 m.b.t. het sociaal statuut van de zelfstandigen heeft ontwikkeld. Hiermee wordt aangesloten bij ons vorig overzicht dat in 1983 in ditzelfde tijdschrift is gepubliceerd¹. De opzet is thans wel enigszins beperkter. Alleen de ontwikkeling op het gebied van de verzekerings- en bijdrageplicht wordt hier besproken.

2. Alvorens de aandacht toe te spitsen op de jurisprudentie, lijkt het wenselijk een korte schets te geven van de voornaamste wetgevende initiatieven die in die zelfde periode zijn genomen. Onze aandacht gaat hierbij niet in eerste instantie naar de talrijke maatregelen, getekend door inlevering en besparing, wat niet ten onrechte als voornaamste kenmerk van de besproken periode werd aangestipt². In dit verband wordt overigens vrij onmiddellijk aan de inkomensmatiging gedacht, die na een woelige periode met tal van wijzigingen en een consolidatie door het K.B. nr. 464 van 25 september 1986³, uiteindelijk door de programmawet van 30 december 1988⁴ met ingang van 1 januari 1989 is afgeschaft en vervangen door een nieuwe berekeningswijze van de bijdragen⁵.

Interessanter lijken ons wat Pieters⁶ noemt de «kleine dis-

sonanten», waardoor veeleer op principiële gebied wijzigingen tot stand zijn gebracht. Precies deze wijzigingen blijken weleens het gevolg en tevens het eindpunt te zijn van belangrijke, soms jarenlange, discussies die in de rechtspraak werden gevoerd.

Zonder hierbij op enigerlei wijze volledigheid na te streven brengen we voor het jaar 1983 in herinnering de invoering van de ambtshalve verjaring van de bijdragebetaling⁷ en het K.B. van 20 september 1983⁸, waardoor het bewijs van de kosteloosheid van het mandaat van vennootschappelijke mandatarissen aanzienlijk werd versoepeld. Terwijl de eerste maatregel impliceerde dat voortaan, ook wanneer ze niet wordt opgeworpen, de verjaring automatisch moet worden toegepast, poogde de tweede maatregel een einde te maken aan de interpretatiemoeilijkheden die rond art. 2 K.B. 19 december 1967 waren ontstaan⁹.

Nog vers in het geheugen ligt de op 15 mei 1984 tot stand gekomen Wet Mainil¹⁰ die een eerste — zij het belangrijke — stap betekende in de gelijkschakeling tussen het pensioenstelsel van werknemers en zelfstandigen. Dit gebeurde door invoering van het proportioneel pensioen, waardoor zelfstandigen niet langer genoeg dienen te nemen met forfaitaire (lage) uitkeringen, maar voortaan, naar analogie met de werknemers, pensioenen krijgen toebedeeld volgens de bedrijfsinkomsten waarop de bijdragen zijn betaald.

Bij deze eerste stap is het voorlopig gebleven. Men had wellicht veel verder kunnen gaan, bv. door uitbreiding van de ziekteverzekering tot de kleine risico's¹¹ of zelfs, meer verregaand, door invoering van een werkloosheidsverzekering voor de zelfstandigen¹².

Niet alleen inzake gelijkschakeling tussen werknemers en zelfstandigen, maar ook inzake gelijkheid mannen/vrouwen is de wet Mainil belangrijk geweest. Zo wordt vanaf 1 januari 1984 een recht op gezinsspensioen aan gehuwde vrouwen

¹ VAN REGENMORTEL, A., «Overzicht van rechtspraak: Sociaal statuut zelfstandigen (1977-1983)», *R.W.*, 1984-85, 771-792 en 859-878.

² Voor een meer gedetailleerd overzicht, zie PIETERS, D., «Zelfstandigen», in *Volmachten en sociale zekerheid — 1983/84*, VAN LANGENDONCK, J. (red.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1985, 177-217; BAELDE, B., «Toepassingsgebied en bijdrage-regeling zelfstandigen», in *Recente ontwikkelingen van de sociale zekerheid 1980-1986*, VAN LANGENDONCK, J. en SIMOENS, D. (red.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, 61-116; GOETHALS, H., «Gezinsbijslagen (werknemers en zelfstandigen)», in *Recente ontwikkelingen van de sociale zekerheid 1980-1986, o.c.*, 352-376; VERGAUWEN, L., «Pensioenen zelfstandigen», in *Recente ontwikkelingen van de sociale zekerheid 1980-1986, o.c.*, 564-591.

³ K.B. nr. 464 van 25 september 1986, *B.S.*, 18 oktober 1986.

⁴ Wet 30 december 1988, *B.S.*, 5 januari 1989.

⁵ De nieuwe berekeningswijze bestaat hierin, dat vanaf 1 januari 1989 de inkomsten waarop de bijdragen worden berekend, worden «gebruteerd», d.w.z. de in aanmerking te nemen inkomsten zijn de bruto-inkomsten, verminderd met bedrijfslasten en eventuele bedrijfsverliezen, en dit vermeerderd met het percentage sociale bijdragen verschuldigd voor datzelfde referentiejaar. De in rekening te brengen bijdragen worden hierbij forfaitair vastgelegd en bedragen voor het jaar 1986 15,30% voor de hoofdberoepen en 11,79% voor de bijberoepen.

⁶ PIETERS, D., *l.c.*, 210.

⁷ Wet 15 juni 1983, *B.S.*, 4 oktober 1983.

⁸ K.B. 20 september 1983, *B.S.*, 8 oktober 1983.

⁹ Zie infra nrs. 21 tot 27.

¹⁰ Wet 15 mei 1984, *B.S.*, 22 mei 1984.

¹¹ Zie hierover VAN LANGENDONCK, J., «Gezondheidszorgen», in *Koninklijke Commissie Sociale Zekerheid. Tekst Voorontwerp en referaten studiedag*, DELEECK, H. (red.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1986, 74-75.

¹² Voor een onderzoek naar de mogelijkheid en wenselijkheid van een vervangingsinkomen voor werkloze zelfstandigen, zie PIETERS, D., *Werkloosheidsuitkeringen voor zelfstandigen. Een vooronderzoek naar de mogelijkheid en wenselijkheid van een vervangingsinkomen voor werkloze zelfstandigen*, Die Keure, Brugge, 1984, 150 p.

toegekend¹³ en kunnen ook weduwnaars een overlevingspensioen genieten.

Dit streven naar een gelijke behandeling van mannen en vrouwen werd in 1985 door de wet van 13 juni 1985 voortgezet¹⁴. Hoewel reeds in de rechtspraak¹⁵ het onderscheid tussen helpers en helpsters zonder werkelijk of fictief inkomen (art. 7, 3°, K.B. nr. 38), evenals het onderscheid tussen ongehuwde mannelijke en vrouwelijke helpers als willekeurig werd bestempeld, is deze wet vooral onder impuls van de E.E.G.-Richtlijn 79/7 van 19 december 1978, m.b.t. de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid, tot stand gekomen. Terwijl voorheen enkel de vrouwelijke ongehuwde helpers beneden de twintig jaar niet verzekeringsplichtig waren, kunnen thans ook de mannelijke ongehuwde helpers dit voordeel genieten. Het onderscheid tussen helpsters en helpers zonder reëel of fictief loon werd ongedaan gemaakt door de verzekeringsplicht voor beide categorieën op te heffen. In 1986 werd o.m. de verjaringstermijn van de administratieve sancties in het kader van de ziekteverzekering van één tot drie jaar opgetrokken¹⁶, de regeling van de verminderde voorlopige bijdragen tot de architecten-stagiars uitgebreid¹⁷ en de mogelijkheid tot vervroegde pensionering voor vrouwen opgeheven¹⁸. Deze laatste maatregel maakt het onmogelijk op pensioen te gaan vóór de leeftijd van 60 jaar zijnde enerzijds de normale pensioenleeftijd voor vrouwen, anderzijds de maximaal vervroegde ingangsdatum voor mannen.

Voor de sociale verzekeringsfondsen werd 1987 een memorabel jaar. Niet alleen werd de controle op hun activiteiten in bijzondere mate verscherpt¹⁹, maar daarenboven werd hun expliciet de verplichting opgelegd informatie en bijstand te verlenen aan de sociaal verzekerden m.b.t. hun rechten en verplichtingen in het sociaal statuut van de zelfstandigen²⁰. Niet te veronachtzamen was tevens de beperking van de uitsluiting van het recht op arbeidsongeschiktheidsuitkeringen (dus niet van het recht op gezondheidszorgen) tot gevallen waarin de arbeidsongeschiktheid het gevolg is van een opzettelijk gepleegde fout²¹.

De invloed van de rechtspraak op de wetgever liet zich in 1988 opnieuw gelden. Krachtens art. 37, § 1, K.B. 19 december 1967 kunnen gehuwde vrouwen, weduwen en sinds 1981 ook studenten die een zelfstandig hoofdberoep uitoefenen, vragen om, wat de bijdragebetaling betreft, gelijkgesteld te worden met een zelfstandig bijberoep, op voorwaarde dat

hun bedrijfsinkomsten een bepaald bedrag niet overschrijden.

Ingevolge het cassatiearrest van 9 februari 1987²² werd bij K.B. van 8 maart 1988²³ dit artikel met een nieuwe bepaling aangevuld. Duidelijk werd gesteld — en hiermee de interpretatie van het Hof van Cassatie verworpen — dat de gelijkstelling niet tot gevolg kan hebben dat de bijdragen die op de dag van de aanvraag zijn betaald, worden terugbetaald, met uitzondering evenwel van de voorlopige bijdragen die bij begin van activiteit verschuldigd zijn.

Dit summier overzicht kan ten slotte onmogelijk worden besloten zonder melding te maken van de programmawet van 30 december 1988²⁴. De belangrijkste innovatie is reeds vermeld, namelijk de afschaffing van de matigingsbijdragen, gepaard gaande met de invoering van een nieuwe bijdrageberekening, gekenmerkt door brutage van de bedrijfsinkomsten, verhoging van het tussenplafond en verhoging van de bijdragepercentages²⁵. Ook voor het verwerven van een rust- of overlevingspensioen werd een nieuwe maximumbijdrage bepaald. De bijdrage mag nl. niet hoger zijn dan de bijdrage te betalen op een inkomen hoger dan 111,79% van het jaarlijks inkomen dat de belanghebbende voor het betrokken jaar mag cumuleren met de uitkeringen die hij geniet.

Positief was niettemin dat de minimapensioenen bij een volledige loopbaan werden opgetrokken en dat bij K.B. 14 december 1988²⁶ bij niet-tijdige betaling van bijdragen de verschuldigde interest van 4% op 3% per kwartaal werd gebracht.

I. TOEPASSINGSGEBIED

A. Zelfstandigen

1) Begripsomschrijving

3. Ter herinnering zij aangestipt dat de omschrijving van het begrip zelfstandige gebeurt aan de hand van een sociologisch en fiscaal criterium. Het sociologisch criterium, waarin het residuair karakter van het zelfstandigenstelsel wordt benadrukt, omschrijft als zelfstandige «ieder natuurlijk persoon die in België een beroepsbezigheid uitoefent uit hoofde waarvan hij niet door een arbeidsovereenkomst of een statuut is verbonden» (art. 3, § 1, eerste lid, K.B. 27 juli 1967, hierna verkort K.B. nr. 38 genoemd). Dit sociologisch criterium wordt met een fiscaal criterium aangevuld: ieder persoon die in België een beroepsbezigheid uitoefent, die inkomsten kan opleveren, bedoeld in art. 20, 1°, 2°, b of c, of 3°, W.I.B. wordt vermoed een zelfstandige te zijn (art. 3, § 1, tweede lid, K.B. nr. 38). Het belang van dit fiscaal criterium ligt in het vlak van de bewijslast. Is het fiscaal vermoeden voorhanden, dan bevindt het R.S.V.Z. of het so-

¹³ Het logisch gevolg van deze maatregel was de afschaffing van de mogelijkheid voor de man die zijn echtgenote helpt, te vragen om in haar plaats verzekeringsplichtig te zijn. Ook de minimumbijdrage, verschuldigd voor een overlevende echtgenote bij begin van bezigheid, is vanaf 1 januari 1985 van toepassing op de overlevende echtgenoot die een zelfstandige bezigheid aanvat of hervat.

¹⁴ Wet 13 juni 1985, *B.S.*, 31 juli 1985.

¹⁵ *Arbrb. Hoei*, 23 oktober 1981, *J.T.T.*, 1982, 199; *Arbrb. Gent*, 5 januari 1982, *T.P.R.*, 1982, 151, *J.T.*, 1983, 253, noot MAHIEU, M.

¹⁶ K.B. 17 april 1986, *B.S.*, 23 april 1986.

¹⁷ K.B. 25 november 1986, *B.S.*, 12 december 1986.

¹⁸ K.B. nr. 416 dd. 16 juli 1986, *B.S.*, 30 juli 1986.

¹⁹ K.B. nr. 507 dd. 31 december 1986, *B.S.*, 23 januari 1987.

²⁰ Wet 31 maart 1987, *B.S.*, 23 april 1987.

²¹ K.B. 11 december 1987, *B.S.*, 22 december 1987.

²² Zie infra nr. 45.

²³ K.B. 8 maart 1988, *B.S.*, 2 april 1988.

²⁴ Programmawet 30 december 1988, *B.S.*, 5 januari 1989.

²⁵ De Koning krijgt daarenboven de bevoegdheid om na advies van de werkgroep, belast met de studie van het sociaal statuut zelfstandigen, deze percentages vanaf 1991 aan te passen voor zover zij de wijze van berekening van de bijdragen die voor meerdere stelsels bestemd zijn, betreffen.

²⁶ K.B. 14 december 1988, *B.S.*, 10 januari 1989.

ciaal verzekeringsfonds zich in een vrij comfortabele positie. Het staat dan immers aan de zelfstandige zelf te bewijzen dat de inkomsten niet voortvloeien uit een activiteit die sociologisch als zelfstandige activiteit kan worden beschouwd (bv. omdat de uitgeoefende bezigheid niet als een beroepsbezigheid kan worden gekwalificeerd).

Afwezigheid van arbeidsovereenkomst of statuut

4. Is men verbonden door een arbeidsovereenkomst, dan kan men geen zelfstandige meer zijn. In theorie kan er dan ook over het criterium tot afbakening tussen werknemers en zelfstandigen geen twijfel bestaan, namelijk het al dan niet bestaan van een arbeidsovereenkomst. In de praktijk evenwel lijkt deze vaststelling veel minder eenvoudige zaak en ze kristalliseert zich rond de centrale vraag in hoeverre in een bepaalde feitelijke situatie al dan niet een band van ondergeschiktheid kan worden vastgesteld.

Nadat, gelet op de, reeds lang in de rechtspraak en rechtsleer vastgestelde, ontwikkeling om binnen het trias «gezag, leiding, toezicht» het gezag als voornaamste element van de ondergeschiktheid aan te duiden, dit in 1985 ook bij wet werd bevestigd, en de juridische mogelijkheid om dit gezag uit te oefenen als voldoende voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst werd beschouwd, zijn vrij gemakkelijk tal van situaties denkbaar, die zich in de schemerzone tussen het stelsel van werknemers en zelfstandigen bevinden. Vaak zal de rechter hier in laatste instantie enige helderheid moeten scheppen.

5. Dat ook een activiteit als babysitter zich in deze schemerzone bevindt, kan wellicht enige verwondering wekken. Met het Arbeidshof te Brussel²⁷ zijn ook wij van mening dat tussen ouders en babysitter vrij onbetwistbaar een band van ondergeschiktheid bestaat. Het gezag van de ouders uit zich in de verplichting hun richtlijnen en instructies te volgen, evenals zich te onderwerpen aan een vrij nauwkeurig opgelegd werkrooster. De poging van het sociaal verzekeringsfonds – die door de eerste rechter met succes werd bekroond – om de betrokkene als zelfstandige te kwalificeren en uit dien hoofde bijdragen te vorderen, bleek trouwens op vrij formele gronden te steunen, namelijk een formulier van de Administratie van de Belastingen zonder dat op enigerlei wijze werd gepreciseerd of het inkomsten als werknemer dan wel als zelfstandige betrof, een verzoek tot vrijstelling van bijdragen en ondertekening van een aansluitingsverklaring bij het sociaal verzekeringsfonds. Geen van die elementen werd voldoende geacht als bewijs van de hoedanigheid van zelfstandige van de betrokkene. Overigens gesteund door een vrij uitgebreide rechtspraak, beklemtoonde ook dit arrest andermaal dat een verzoek tot vrijstelling van sociale bijdragen noch een schulderkenning, noch een stilzwijgende erkenning van de hoedanigheid van zelfstandige kan uitmaken²⁸. Het ondertekenen van een verzoek tot aansluiting daarentegen kan enkel als vermoeden van zelfstandige activiteit gelden, zolang dit niet – quod non – door de feiten wordt tegengesproken. Bovendien bleek deze aansluiting het resultaat te zijn van enerzijds opdringerige stappen van

het sociaal verzekeringsfonds, anderzijds de onwetendheid van betrokkene.

6. Minder geneigd om het bestaan van een arbeidsovereenkomst te aanvaarden is men t.a.v. personen die, naast hun hoofdberoep, bij de gerechtelijke instanties vertaalopdrachten uitvoeren. De tendens om deze personen als zelfstandigen te kwalificeren, bleek reeds uit ons vorig overzicht en wordt thans nogmaals bevestigd door een arrest van het Arbeidshof te Luik op 9 november 1983²⁹.

Doorslaggevend bleek hierbij de vrijheid die de betrokkene in de uitoefening van deze functie geniet, zijnde de vrijheid om die opdrachten al dan niet te aanvaarden, de vrijheid om de grenzen van deze activiteit te bepalen en ze te organiseren op de wijze die hij zelf verkoos.

Noch het feit dat betrokkene enkel inging op verzoeken waaraan hij zich – moreel – moeilijk kon onttrekken³⁰, noch het feit dat hij nooit enige publiciteit had gevoerd, nooit voor de particuliere sector had gewerkt en betaald werd aan de hand van een schaal die door het Ministerie van Justitie werd vastgesteld³¹, konden aan deze vrijheid afbreuk doen. Dat de betrokkene van elke B.T.W.-verplichting was vrijgesteld, werd evenmin relevant geacht, nu dit het gevolg bleek van een akkoord tussen het Ministerie van Justitie en het Ministerie van Financiën om vanaf 1 januari 1978 in strafzaken prestaties van «occasionele» vertalers van B.T.W. vrij te stellen. Hierbij dient onmiddellijk te worden opgemerkt dat ook personen die, zij het niet als hoofdberoep, deze vertalingen op een zelfstandige en regelmatige wijze uitvoeren zonder enige andere zelfstandige activiteit uit te oefenen als «occasionele vertalers» worden beschouwd. De betrokkene behoorde vrij onbetwistbaar tot deze categorie, nu hij naast zijn hoofdberoep als onderwijzer, vanaf 1973 tot 1979 op regelmatige wijze vertalingen maakte. Dit aspect «regelmaat» is ongetwijfeld van groot belang. Bij afwezigheid van enige regelmaat kan men immers moeilijk van een «beroepsbezigheid» gewagen³².

7. Dat het antwoord op de vraag of men werknemer dan wel zelfstandige is, voor de betrokken partijen verregaande consequenties heeft, hoeft nauwelijks gezegd. Naar gelang van het ene of het andere statuut worden immers rechten en verplichtingen op een totaal andere wijze geregeld. Vandaar ook het belang van de vraag in hoeverre de rechter gebonden is door de kwalificatie die de partijen in hun contract aan hun arbeidsverhouding hebben gegeven³³. Deze vraag kwam bijzonder sterk aan de orde bij de «bardiester», een

²⁹ Arbh. Luik, 9 november 1983, *T.S.R.*, 1984, 311.

³⁰ Het argument van morele dwang werd door de Arbeidsrechtbank te Luik op 5 mei 1980 (*Jur. Liège*, 1981-82, 54) wel aanvaard t.a.v. een persoon die in het kader van zijn hoofdactiviteit van bediende bij de gerechtelijke instanties, tevens op verzoek van dezelfde instanties, de functie van beëdigd vertaler waarnam. Bij een toestand van relatieve morele dwang kan er, aldus deze rechtbank, moeilijk van zelfstandige activiteit sprake zijn.

³¹ Ook dit argument werd aanvaard door het in vorige voetnoot vermeld vonnis van de Arbeidsrechtbank te Luik van 5 mei 1980.

³² M.b.t. de regelmaat, als vereiste van het begrip beroepsbezigheid, zie *infra* nrs. 13 tot 17.

³³ Zie hierover ook SIMOENS, D., «Knelpunten in het toepassingsgebied van de sociale zekerheidsregeling voor werknemers en zelfstandigen», *T.P.R.*, 1987, 99-100.

²⁷ Arbh. Brussel, 10 juni 1988, *J.T.T.*, 1988, 444.

²⁸ Voor een uitvoeriger bespreking van deze problematiek, zie *infra* nr. 60.

beroep dat in de besproken periode vrij veel discussie heeft uitgelokt.

De mening van het Arbeidshof te Luik op 26 november 1984³⁴ was in dit verband vrij duidelijk. De barexploitant en zijn diensters hadden, aldus het hof, de overeenkomst op zodanige wijze gekwalificeerd dat hun gemeenschappelijke bedoeling moest prevaleren. Over de bedoeling van de betrokken partijen kon inderdaad geen twijfel bestaan. Aan de hand van vrij uitvoerige clausules werd in het contract uitdrukkelijk gespecificeerd dat er tussen de partijen geen band van ondergeschiktheid bestond. Door deze kwalificatie is de rechter dan ook gebonden, behalve bij dwaling, bedrog of het bestaan van clausules die met genoemde kwalificatie onverenigbaar zijn. Dit bleek niet het geval nu de diensters het sociaal statuut der zelfstandigen hadden onderschreven en ook op fiscaal gebied geen onregelmatigheden konden worden vastgesteld. Hoewel het hof aan de door partijen gekozen kwalificatie een grote betekenis hechtte, mag niet uit het oog worden verloren dat tevens werd vastgesteld dat ook «in feite» de diensters hun prestaties in hoedanigheid van zelfstandigen verrichtten. Dit bleek o.m. uit het feit dat de diensters individueel beschikten over een sleutel van de bar waar ze elk afzonderlijk hun beroep uitoefenden, dit volgens een werkrooster dat op minnelijke wijze tussen de barexploitant en zijn diensters, naar hun wensen en mogelijkheden, werd overeengekomen. Kortom, de feitelijke realiteit bleek de kwalificatie van de partijen niet tegen te spreken.

8. Precies dit respect voor het principe van de wilsautonomie werd het enige argument waarmee een barexploitant voor hetzelfde arbeidshof op 7 oktober 1985³⁵ de kwalificatie van «aannemingsovereenkomst» trachtte af te dwingen.

Dat deze kwalificatie enkel werd gekozen om te ontsnappen aan de bijdrageplicht in het kader van het werknemersstelsel, zonder dat de prestaties van de dienst die vóór 1 april 1981 in het kader van een arbeidsovereenkomst werden uitgeoefend, enige wijziging ondergingen, werd grif toegegeven. Evenmin werd ontkend dat bij analyse van de overeenkomst duidelijk tekenen van ondergeschiktheid voorhanden bleken. Deze bestonden o.m. in een vast loon, het ius variandi van de exploitante, haar aanwezigheid op de arbeidsplaats en het exclusief beheer van de onderneming door de exploitante. Dit alles echter weegt, aldus de exploitante, niet op tegen het principe van wilsautonomie bij overeenkomsten, waardoor de rechter zelfs het recht wordt ontnomen om de overeenkomst te analyseren ten einde hieruit elementen van ondergeschiktheid af te leiden.

Deze eerlijkheid kwam de exploitante niet ten goede. Ook het principe van de wilsautonomie kent immers grenzen. Zo kan volgens het Luiks Arbeidshof de door partijen gegeven kwalificatie niet meer worden gevolgd wanneer dit indruist tegen de realiteit of een poging blijkt tot omzeiling van dwingende wetsbepalingen, a fortiori bepalingen van openbare orde, waartoe de reglementering inzake sociale zekerheid van werknemers behoort. Een toepassing van deze regelen leidde ertoe dat de arbeidsverhouding tussen exploitante en

dienst in het onderhavige geval noodzakelijkerwijze als een arbeidsovereenkomst werd gekwalificeerd.

Minder uitvoerig maar niettemin even duidelijk was die mening terug te vinden in een vonnis van de Arbeidsrechtbank te Luik van 17 november 1983³⁶.

Toegegeven werd weliswaar dat de wilsautonomie van die aard is dat zij een grote verscheidenheid in de arbeidsverhoudingen toelaat. Het komt evenwel de rechter toe het bestaan van een band van ondergeschiktheid, die een juridisch feit is en geen zuiver materieel feit, na te gaan, door te refereren aan de wil van partijen, zij het bij gebrek aan andere elementen die dit op duidelijke wijze zouden weerleggen. Vastgesteld werd hierbij dat de prestaties van een barmeid vrij uitzonderlijk in het kader van een aannemingsovereenkomst worden verricht. De taak van een dienst bestaat er precies in tot verbruik aan te zetten, dit in het belang van een onderneming waarover zij zelf niet de leiding heeft. De aard, de plaats en de arbeidstijd evenals de prijs van de dranken waarover de dienst geen beoordeling heeft, zijn constitutief voor deze ondergeschiktheid.

Uiteraard beschikt men over een zekere soepelheid inzake arbeidstijd en rustpauze, en neemt men ook m.b.t. de wetgeving op de arbeidsovereenkomsten een zekere vrijheid, maar deze elementen kunnen niet aan de arbeidsrelaties het kenmerk van een arbeidsovereenkomst ontnemen, wat ook de benaming is die hieraan door partijen wordt gegeven.

9. Noch de wijze van fiscale aangifte, noch de aard van een verklaring van de werkgever of werknemer, noch de conclusies van een inspectieambtenaar, maar enkel de feitelijke omstandigheden waarin de arbeidsprestaties van een derde worden geleverd, kunnen het karakter en de aard van de arbeidsverhoudingen bepalen. Dit was de opvatting van het Arbeidshof te Brussel op 7 januari 1985³⁷ m.b.t. een rondraagster van reclamebladen die meende deze activiteit in het kader van een arbeidsovereenkomst uit te oefenen.

Ter staving van dit standpunt, beriep ze zich op de volgende elementen: 1° arbeidsprestaties, te leveren op door de firma vastgestelde dagen met verplichte aanvaarding van de door de firma geleverde hoeveelheden en met toebedeling van een bepaalde sector met een niet variabele hoeveelheid huizen; 2° wekelijkse controle; 3° weigering een bepaalde week te presteren betekende automatisch het einde van de overeenkomst; 4° de geleverde prestaties werden betaald aan de hand van de geleverde hoeveelheden en tegen de prijs vastgesteld door de firma, zonder dat haar inspraak werd toegestaan.

De rechtbank stelde vast dat een aantal van die elementen voortvloeiden uit de aard zelf van de activiteit, zonder dat hieruit evenwel een band van ondergeschiktheid kon worden afgeleid. Zo is het normaal dat reclamebladen moeten worden besteld in een beperkte tijdsperiode en de toebedeling gebeurt aan een bepaalde sector ten einde te vermijden dat sommige huizen verschillende identieke reclamebladen ontvangen, en andere geen enkele. Evenzeer vanzelfsprekend is het dat, wanneer een firma speciale aanbiedingen doet die een week gelden, de reclamebladen tijdig ter bestemming moeten worden gebracht. Wat het werkrooster betreft, beschikte de betrokkene overigens over een ruime vrijheid.

³⁴ Arbh. Luik, 26 november 1984, *Jur. Liège*, 1985, 53, noot CLESSE, J.

³⁵ Arbh. Luik, 7 oktober 1985, *Jur. Liège*, 1986, 3.

³⁶ Arbrb. Luik, 17 november 1983, *Soc. Kron.*, 1984, 408.

³⁷ Arbh. Brussel, 7 januari 1985, onuitg., A.R. nr. 16.800.

Deze activiteit werd uiteraard gecontroleerd, maar deze controle was volgens het hof veeleer van commerciële aard en geenszins gelijk te stellen met het toezicht op de ondergeschikte werknemer. Het feit dat de prijs van de verrichte prestaties door de firma werd vastgesteld, was evenmin determinerend, nu deze prijs door de betrokkene vrijwillig werd aanvaard en de betaling gebeurde op basis van facturen, door de belanghebbende opgesteld. Het argument als zou het niet presteren gedurende een week het einde van de overeenkomst betekenen, bleek niet voldoende bewezen, meer nog zelfs met de werkelijkheid in strijd te zijn.

Het begrip beroepsbezigheid

10. Is men niet verbonden door een arbeidsovereenkomst of statuut, dan is men slechts verzekeringsplichtig in het sociaal statuut van de zelfstandigen, indien de uitgeoefende activiteit als een «beroepsbezigheid» kan worden beschouwd³⁸. De interpretatie van het begrip «beroepsbezigheid» is ook in de periode 1983-1988 vrij veelvuldig aan de orde geweest. Verwonderlijk is dit niet: de wet zelf laat immers elke definitie achterwege.

M.b.t. de elementen die voor het bestaan van een beroepsbezigheid worden vereist, is geen fundamentele wijziging merkbaar. Nog steeds vereist een «beroepsbezigheid» 1) een werkelijke, persoonlijke activiteit, 2) een zekere regelmaat en 3) winst oogmerk. Toegegeven moet worden dat vooral het vereiste van «regelmaat» discussie heeft uitgelokt. Opvallend is tevens dat dit element in het bijzonder bij artistieke activiteiten ter sprake kwam.

a) Werkelijke persoonlijke activiteit

11. Een beroepsbezigheid vereist een persoonlijke activiteit. Sommige toepassingen van dit principe zijn reeds klassiek geworden, zoals het passief beheer van een verzekeringsportefeuille³⁹ evenals het ingevolge nalatenschap in onverdeeldheid medeëigenaar zijn van een onderneming. In dit laatste geval moet evenwel duidelijk worden vastgesteld dat de inkomsten enkel de vruchten zijn van het eigendomsrecht zonder meer. Dit is volgens het Hof van Cassatie⁴⁰ niet meer het geval wanneer de nalatenschap, in casu de handelszaak van de echtgenote, die door de echtgenoot en zijn minderjarige dochter in onverdeeldheid werd verkregen, met de hulp van derden verder werd geëxploiteerd. Vastgesteld werd evenwel dat alle hieruit verkregen inkomsten enkel op naam van de echtgenoot bij de belastingen werden aangegeven, zonder dat enige verdeling van de bedrijfswinsten met de andere medeëigenaars plaatsvond. Enkel de echtgenoot bleek derhalve de zaak te «beheren», zodat hij alleen als verzekeringsplichtige in het sociaal statuut moest worden beschouwd. Anders ligt de situatie wanneer een handelszaak, die door de echtgenoot, samen met zijn

twee meerderjarige kinderen en een minderjarig kind, in de nalatenschap werd verkregen, door de echtgenoot, in opdracht van de familieraad, verder werd geëxploiteerd ten einde ze in de beste omstandigheden aan een derde over te doen. Hier kon men, aldus de Arbeidsrechtbank te Brussel op 20 oktober 1987⁴¹, moeilijk van een zelfstandige activiteit gewagen, aangezien de echtgenoot nooit de intentie had in zijn naam en voor zijn rekening de handelszaak van wijlen zijn echtgenote verder te exploiteren. De bedrijfsinkomsten die hieruit fiscaal voor de verveerder werden aangegeven en belast, kwamen niet hem toe, maar wel de nalatenschap.

12. Het vereiste van «persoonlijke, werkelijke activiteit» ligt tevens ten grondslag aan het onderscheid dat tussen stille en werkende vennoten wordt gemaakt. Wat de rechtspraak precies onder het begrip «werkend vennoot» verstaat, zal in de rubriek «verzekeringsplicht in vennootschappen» nader worden toegelicht⁴².

b) Regelmaat

13. Enkel bij een zekere «regelmaat» kan er van een beroepsactiviteit sprake zijn. Tot 1976 was het de wet zelf die dit vereiste stelde. Krachtens art. 3, § 2, K.B. nr. 38 bracht de in dit artikel bedoelde activiteit slechts de onderwerping mee indien zij zich gewoonlijk over minstens achttien dagen per jaar uitstrekt.

Bij de wet van 6 februari 1976 werd deze strakke tijdsgrens verlaten en vervangen in de rechtspraak door het meer abstracte maar tevens voor meer interpretatie vatbare begrip «regelmaat».

De vroegere dagengrens blijft evenwel haar volle actualiteit behouden voor die betwistingen die op de periode vóór 1976 betrekking hebben. Dit was ook het geval voor de casus die op 13 mei 1985 aan de beoordeling van ons hoogste gerechtshof⁴³ werd voorgelegd. Een belangrijke uitspraak, niet in het minst wat de interpretatie van het begrip «beroepsbezigheid» betreft, maar o.i. ook m.b.t. het parallelisme dat in dit arrest tussen art. 3, § 1, eerste lid, K.B. nr. 38 en art. 20, 3°, W.I.B. werd gemaakt.

14. Kort samengevat was de feitelijke situatie als volgt: de betrokkene was in het kader van een arbeidsovereenkomst voor bedienden leraar plastische kunsten aan een school, waarvan hij later tot directeur werd benoemd. Gedurende deze jaren nam hij ook deel aan een aantal tentoonstellingen (zowel privé als in groep), wat het hem mogelijk maakte een aantal schilderijen te verkopen. De hieruit verkregen inkomsten schommelden in de jaren 1968 tot 1976 tussen 120.000 fr. en 250.000 fr. en werden als zelfstandige inkomsten belast. Het is wegens deze inkomsten dat de betrokkene door het R.S.V.Z. verzekeringsplichtig werd geacht. De betrokkene ging hier niet mee akkoord en bracht de zaak voor de rechtbank.

Het R.S.V.Z. beriep zich in zijn argumentatie op het fiscaal vermoeden. De betrokkene oefende een vrij beroep uit waarvan de inkomsten moesten worden beschouwd als baten in de zin van art. 20, 3°, W.I.B. Precies deze inkomsten

³⁸ Zie ook Arbh. Brussel, 22 juni 1984, *T.S.R.*, 1985, 230: «Attendu que vainement, l'I.N.A.S.T.I. expose en plaidoiries que l'appellé n'étant pas durant les années en cause sous contrat de louage de travail (employé ou ouvrier), il ne saurait être que travailleur indépendant; qu'en effet, cette affirmation est inexacte, un citoyen pouvant avoir des revenus ne provenant ni d'un travail salarié, ni d'un travail indépendant».

³⁹ Arbrb. Dinant, 7 november 1983, *J.T.T.*, 1984, 386.

⁴⁰ Cass., 4 februari 1985, onuitg., A.R. nr. 4624.

⁴¹ Arbrb. Brussel, 20 oktober 1987, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1987, 387.

⁴² Zie infra nrs. 17 tot 27.

⁴³ Cass., 13 mei 1985, *T.S.R.*, 1985, 443, met noot DE CLERCQ, H.

toonden het «bestendig» karakter van deze activiteit aan. In tegenstelling tot de eerste rechter, die het R.S.V.Z. hierin volgde, bleek het Arbeidshof te Brussel door deze redenering niet overtuigd. Enkel en alleen uit het bedrag van de jaarlijkse inkomsten kon volgens het hof niet worden afgeleid dat de activiteit op permanente wijze gedurende heel het jaar werd uitgeoefend. Niet alleen, zo vervolgde het hof, bleken deze inkomsten voort te vloeien uit de verkoop van schilderijen tijdens tentoonstellingen (zowel privé als in groep), die op vrij onregelmatige tijdstippen plaatsvonden, maar bovendien hadden zij slechts betrekking op enkele werken, gelet op het feit dat de eenheidsprijs voor oeuvres van gerenommeerde artiesten vrij hoog lag. Ook aan de hand van het curriculum vitae van de betrokkene bleek het episodisch karakter van de tentoonstellingen.

Deze activiteit beantwoordt niet aan het begrip beroepsbezigheid, vervat in art. 3, § 1, eerste lid, K.B. nr. 38, dat een permanent karakter veronderstelt. Op dit gebied bestaat overigens, zo vervolgde het hof, een perfect parallellisme met art. 20, 3°, W.I.B., waarnaar het tweede lid van art. 3, § 1, K.B. nr. 38 verwijst. Zowel het begrip «vrij beroep» als de uitdrukking «elke welkdanige winstgevende bezigheid», waarvan de baten door art. 20, 3°, W.I.B. worden geïveerd, veronderstellen een «bestendigheid» en betreffen geenszins occasionele activiteiten. Het fiscaal vermoeden, vervat in art. 3, § 1, tweede lid, K.B. nr. 38, werd derhalve door de feiten weerlegd.

Al kan men akkoord gaan met het principe dat niet alleen uit de omvang van de belastbare inkomsten het permanent karakter van een activiteit kan worden afgeleid, toch roept de argumentatie op basis waarvan het arbeidshof tot de afwezigheid van een beroepsbezigheid besluit, een aantal bedenkingen op, waarvan een deel reeds terug te vinden zijn in de annotatie van H. De Clercq bij dit arrest ⁴⁴.

Een eerste vaststelling betreft het feit dat de strakke tijdsrens van 18 dagen door het arbeidshof niet op mathematische wijze wordt nagegaan. Verondersteld kan worden dat het arbeidshof de mening is toegedaan dat de activiteit zich niet gewoonlijk over minstens 18 dagen per jaar heeft uitgestrekt.

Dit blijkt een gevolg te zijn van het feit dat enkel de momenten van verkoop in aanmerking worden genomen, zonder rekening te houden met de voorbereiding die de realisatie van een dergelijk oeuvre vergt. Met de annotator De Clercq kan men de vraag stellen of deze redenering niet te kortzichtig is, a fortiori wanneer blijkt dat bij andere beroepen wel met die voorbereidingstijd rekening wordt gehouden ⁴⁵.

Een tweede vaststelling betreft het feit dat, terwijl het vereiste van tijdsduur niet de nodige aandacht krijgt, dit zeker niet geldt voor het fiscaal criterium, dat in de argumentatie van het arbeidshof een belangrijke plaats bekleedt. Het is ook op basis van het fiscaal criterium, en meer in het bijzonder op basis van de omschrijving die in dit verband aan «vrije beroepen» en «elke winstgevende bezigheid» wordt gegeven, dat de door het arbeidshof uit de feitelijke vaststellingen afgeleide conclusie, door het Hof van Cassatie als te

voorbarig wordt afgewezen. Volgens het Hof van Cassatie moet onder «vrije beroepen en andere winstgevende bezigheden», bedoeld door art. 20, 3°, W.I.B., worden verstaan «het geheel van verrichtingen die voldoende talrijk en samenhangend zijn om een gewone en voortgezette bedrijvigheid te vormen en die, vallend buiten het kader van het normaal beheer van een privaat vermogen, een beroeps karakter hebben». Het arbeidshof kon volgens het Hof van Cassatie aan de hand van de feitelijke vaststellingen niet beslissen dat deze activiteit niet als een activiteit, als omschreven in art. 20, 3°, W.I.B., kan worden beschouwd.

De door het Hof van Cassatie gehanteerde omschrijving is die welke door de belastingadministratie zelf aan het begrip «winstgevende bezigheid» wordt gegeven.

Worden derhalve bepaalde inkomsten op basis van art. 20, 3°, d.w.z. als baten van vrije beroepen, ambten, posten en elke andere winstgevende bezigheid belast, dan impliceert dit dat volgens de belastingadministratie aan de elementen, vereist voor een beroepsbezigheid in de zin van art. 3, § 1, eerste lid, K.B. nr. 38 is voldaan, namelijk a) persoonlijke activiteit («buiten het kader van het normaal beheer van een privaat vermogen») en b) een zekere regelmaat («gewone en voortgezette bedrijvigheid»). Komt de rechtbank na beoordeling van de feiten tot een andere conclusie, dan komt haar beslissing neer op de vaststelling dat de inkomsten door de belastingadministratie op een verkeerde wijze werden gekwalificeerd. In dit geval kan men o.i. moeilijk stellen dat het wettelijk vermoeden, vervat in art. 20, 3°, W.I.B., kortom het fiscaal vermoeden, is weerlegd. Correcter o.i. is te besluiten dat dit vermoeden eenvoudigweg niet «toepasselijk» is, m.a.w. het R.S.V.Z. of het sociale verzekeringsfonds kan zich niet op het fiscaal vermoeden beroepen maar moet daarentegen bewijzen dat de uitgeoefende activiteit beantwoordt aan het, in art. 3, § 1, eerste lid, K.B. nr. 38 vervatte, sociologisch criterium van de verzekeringsplicht.

Een derde en laatste vaststelling betreft precies dit sociologisch criterium. Het arbeidshof blijkt namelijk aan te nemen dat enkel wanneer een activiteit op permanente wijze wordt uitgeoefend, deze een beroeps karakter vertoont. Dit standpunt kan moeilijk worden onderschreven. Geen permanentie maar een zekere regelmaat volstaat om een activiteit als beroepsactiviteit te kwalificeren.

Tot deze vaststelling kwam ook het Arbeidshof te Brussel op 22 juni 1984 ⁴⁶ na ontleding van het begrip «beroep» aan de hand van diverse Franse woordenboeken, waarbij steeds de notie «regelmaat» als element van de definitie werd teruggevonden. Aan dit vereiste was volgens het hof niet voldaan t.a.v. een persoon wiens activiteit zich tijdens de betwiste periode had beperkt tot twee niet-loontrekkende prestaties a rato van 30.000 en 60.000 fr. voor een uitgeverijbedrijf en enkele occasionele correcties van kleine teksten voor een drukker.

Verwonderlijk is ook dat, wat betreft het begrip «regelmaat», nauwelijks wordt aangesloten bij de interpretatie die aan dit begrip naar aanleiding van de «toevallige helpers» wordt gegeven. In de rechtspraak wordt aangenomen dat toevallige hulp niet-regelmatige hulp bedoelt. Onder «regelmatig» wordt hierbij verstaan een activiteit die zich over diverse jaren heeft uitgestrekt. Vanuit deze omschrijving kon

⁴⁴ DE CLERCQ, H., noot onder Cass., 13 mei 1985, *T.S.R.*, 1985, 448-450.

⁴⁵ Arbh. Luik, 3 april 1979, en Arbrb. Luik, 4 maart 1975, geciteerd door DE CLERCQ, H., *l.c.*, 450.

⁴⁶ Arbh. Brussel, 22 juni 1984, *T.S.R.*, 1985, 230.

de activiteit van de kunstschilder nog moeilijk als niet-regelmatig worden aangemerkt.

15. Dat niet alle rechtbanken even soepel met de (thans opgeheven) 18-dagengrens omspringen, blijkt uit een arrest van het Arbeidshof te Luik van 23 april 1985⁴⁷ waarbij t.a.v. een mannequin op vrij mathematische wijze de prestaties werden opgeteld en hiermee andermaal het controversieel karakter van deze tijdsgrens werk beklemtoond. Aan de hand van attesten, afgeleverd door twee kledingzaken, kon het R.S.V.Z., dat bij gebrek aan een wettelijk vermoeden⁴⁸ de bewijslast inzake deze dagengrens droeg, aantonen dat de prestaties, die weliswaar voor elke zaak afzonderlijk niet meer dan tien dagen beliepen, niettemin in het totaal twintig dagen per jaar bedroegen. De opwerping van de betrokkene als zouden deze prestaties elkaar overlappen, werd niet bewezen geacht. Determinerend waren tevens de netto-inkomsten die door de mannequin tijdens de betwiste periode werden aangegeven. De bedragen van deze inkomsten, gaande van 61.020 fr. in 1969 tot een bedrag van 91.215 fr. in 1973, toonden onbetwistbaar aan dat de activiteit van mannequin zich uitstrekte over een periode van meer dan 18 dagen per jaar. Hiermee volgde het arbeidshof de lijn van vroegere rechtspraak, waarin niet zelden aan de hand van de omvang van belastbare inkomsten de 18 dagen-grens werd nagegaan.

16. Niettemin bewijst de hoge vergoeding die iemand voor een bepaalde activiteit ontvangt, niet ipso facto dat deze activiteit regelmatig en herhaaldelijk wordt uitgeoefend. Dit werd beklemtoond door de Arbeidsrechtbank te Brugge⁴⁹ t.a.v. een persoon die weliswaar in hoofdorde gebonden was door een arbeidsovereenkomst met het N.F.W.O. maar daarnaast tevens enkele randactiviteiten had ontwikkeld. Een van die activiteiten bestond in het opstellen van een modelakte voor onteigening voor zijn gemeente. Het opstellen van de modelakte bleek een eenmalig feit, al kon de burgemeester hiermee de onteigeningen van 240 eigenaars doorvoeren. Dit verklaarde de vrij hoge vergoeding die hem voor deze handeling werd uitbetaald, nl. 85.000 fr. in 1974 en 38.500 fr. in 1975. Deze vergoeding bewijst echter nog niet dat de betrokkene bij het afsluiten van de onteigeningsakten regelmatig en herhaaldelijk was opgetreden.

Deze activiteit was nochtans niet de enige die betrokkene naast zijn hoofdberoep had ontwikkeld. Andere activiteiten waren: artikelen geschreven in Test Aankoop, deelneming aan een congres in de V.U.B., een interview bij de B.R.T. en een voordracht voor het Wit-Gele Kruis⁵⁰. Maar zelfs al deze handelingen, in hun geheel genomen, konden volgens de arbeidsrechtbank niet als een zelfstandige beroepsactiviteit worden beschouwd. Het waren, oordeelde de rechtbank,

«eerder occasionele, publieke handelingen die het gevolg zijn van een bepaalde wetenschappelijke arbeid en niet doelbewust het herhaald gevolg van een zelfstandige, winstgevendende beroepsbezigheid». Belangrijk hierbij is dat, bij de beoordeling van de vraag of er van een beroepsbezigheid sprake is, een ruime plaats wordt toebedeeld aan de «bedoeling» van de betrokkene.

Is er een zekere kentering in de rechtspraak m.b.t. het begrip beroepsbezigheid merkbaar, dan ligt die inderdaad hierin dat aan het aspect «intentie» meer en meer aandacht wordt besteed. Het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Brugge was op dit gebied immers niet alleenstaand. Bijzonder duidelijk werd de intentie van de betrokkene ook nagegaan door het Arbeidshof te Luik op 23 april 1985⁵¹. Hier betrof het een persoon die, na voorheen het beroep van schilder en decorateur als zelfstandige te hebben uitgeoefend, vanaf 1 juli 1978 full-time tot professor in de academie van Luik werd benoemd. Niettemin bleek hij in de periode 1978-1979 toch nog twee werken te hebben verkocht. Deze activiteit kan volgens het hof moeilijk als een beroepsbezigheid worden gekwalificeerd. Bij artiesten moet men, zo vervolgde het hof, immers een onderscheid maken tussen enerzijds de artiesten die produceren met het oogmerk te verkopen, zelfs wanneer ze er niet in slagen één enkel oeuvre te verkopen, en anderzijds de artiest die slechts zeer occasioneel een werk verkoopt. De betrokkene behoorde onbetwistbaar tot deze laatste categorie. De twee verkopen waren immers geïsoleerde handelingen, die geïsoleerd bleven, niet bij gebrek aan succes, maar wel wegens afwezigheid van het oogmerk tot herhaling bij de betrokkene.

De bedoeling van de betrokkene kan ook duidelijk worden aan de hand van de handelingen die hij verricht. Zo kan volgens het Arbeidshof te Gent⁵² moeilijk ontkend worden dat een kaartlegster door het plaatsen van advertenties beoogde deze activiteit permanent en openlijk ter beschikking te stellen van een potentiële cliënteel en de activiteit derhalve duidelijk een beroepsmatig karakter had.

c) Winstoogmerk

17. Het sociologisch criterium, vervat in art. 3, § 1, eerste lid, K.B. nr. 38, verwijst niet naar inkomsten. Dit aspect is inderdaad niet essentieel om een zelfstandige te identificeren. Ook bij ontstentenis van inkomsten kan men zelfstandige zijn. Dit principe werd in de besproken periode uitdrukkelijk bevestigd door het Hof van Cassatie in zijn arrest van 9 mei 1983⁵³. Het begrip beroepsbezigheid, zo oordeelde het Hof, wordt niet bepaald door de hoogte van het inkomen dat de activiteit oplevert. Een activiteit kan een beroepsbezigheid zijn, ook wanneer de gemaakte kosten de inkomsten benaderen of zelfs overtreffen.

2) Verzekeringsplicht in vennootschappen

Begrip werkend vennoot

⁴⁷ Arbh. Luik, 23 april 1985, *J.T.T.*, 1985, 480.

⁴⁸ Dit vermoeden bestond enkel t.a.v. vennootschappelijke mandatarissen. Krachtens het (oud) artikel 2 K.B. 19 december 1967 werd ieder mandaat uitgeoefend in een vennootschap naar rechte of in feite geacht zich over minstens 18 dagen per jaar uit te strekken.

⁴⁹ Arbrb. Brugge, 14 juni 1983, *T.V.B.R.*, 1984, 46.

⁵⁰ De betrokkene bleek in de betwiste periode tevens zijn stage als notaris te hebben volbracht. M.b.t. de vraag of deze stage als zelfstandige activiteit of als activiteit van helper van zelfstandige werd beschouwd, zie *infra* nr. 32.

⁵¹ Arbh. Luik, 23 april 1985, *J.T.T.*, 1985, 480.

⁵² Arbh. Gent, 23 juni 1987, *T.S.R.*, 1988, 131.

⁵³ Cass., 9 mei 1983, *R.W.*, 1984-85, 385, *Arr. Cass.*, 1981-82, nr. 500.

18. Wanneer een persoon er zich toe beperkt kapitaal in te brengen in een vennootschap met de enige bedoeling hiervan de vruchten te plukken, wordt hij als stille vennoot bestempeld. In een dergelijk geval is er geen sprake van enige zelfstandige activiteit. Enkel wanneer naast deze kapitaalbreng ook een daadwerkelijke persoonlijke activiteit in de vennootschap wordt uitgeoefend, zonder zich t.o.v. haar in een band van ondergeschiktheid te bevinden, wordt men «werkend vennoot» en als zodanig verzekeringsplichtig in het sociaal statuut der zelfstandigen.

19. De omschrijving van het begrip «werkend vennoot» biedt nog weinig stof tot discussie. Het Hof van Cassatie heeft op dit gebied een reeds vrij gevestigde rechtspraak. Een eerste – nog vrij algemene – omschrijving werd gegeven in het arrest van 16 januari 1978⁵⁴, waarbij als werkend vennoot werd bestempeld «een vennoot in een P.V.B.A. die daarin een activiteit uitoefent om het kapitaal dat gedeeltelijk het zijne is, te doen renderen». Een nauwkeuriger precisering kreeg dit begrip in het arrest van 2 februari 1981⁵⁵, dat oordeelde: «Om de hoedanigheid van werkend vennoot te bezitten, volstaat het niet dat men deelbewijzen van de vennootschap bezit, een activiteit erin uitoefent en een deel van de winsten ontvangt; vereist is dat deze activiteit wordt uitgeoefend om het kapitaal te doen renderen en het winstaandeel derhalve om die reden wordt toegekend».

De omschrijving van het begrip «werkend vennoot» blijkt derhalve niet langer vatbaar voor betwisting, wat niet wegneemt dat de toepassing van deze omschrijving op de concrete feitelijke situaties sterk discutabel blijft. Vooral die situaties waarin ieder van beide echtgenoten in een B.V.B.A. een activiteit uitoefenen, lokken betwistingen uit⁵⁶. Dit is niet verwonderlijk, wanneer men weet dat krachtens art. 7, eerste lid, K.B. nr. 38 de echtgenoot of echtgenote-hulp(st)er niet verzekeringsplichtig is en door het Hof van Cassatie⁵⁷ het principe wordt gehuldigd dat, wanneer beide echtgenoten werkend vennoot zijn, de ene niet als helper van de andere kan worden beschouwd.

Belangrijk is derhalve de vraag in welke gevallen de echtgeno(o)te van een werkend vennoot in een personenvennootschap als helpend echtgeno(o)te of als werkend venno(o)te kan worden beschouwd. Vaak wordt de aangifte bij de belastingen van inkomsten op naam van de echtgenote door het R.S.V.Z. of de sociale verzekeringsfondsen aangegrepen om tot onderwerping van de echtgenote te besluiten. Dit kan gebeuren ingevolge (het intussen opgeheven)⁵⁸ art. 63, § 1,

⁵⁴ Cass., 16 januari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 590, *R.W.*, 1977-78, 2517.

⁵⁵ Cass., 2 februari 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 625, *R.W.*, 1981-82, 2751.

⁵⁶ Zie hierover DHAeyer, G., «Onderwerping van de echtgenote-medevennote in een B.V.B.A. aan het sociaal statuut der zelfstandigen», *R.W.*, 1985-86, 1374-1375.

⁵⁷ Cass., 15 september 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 44.

⁵⁸ Art. 63, §§ 1 en 3, W.I.B. werden opgeheven bij de wet van 7 december 1988 houdende hervorming van de inkomstenbelasting en wijziging van de met het zegel gelijkgestelde taksen, *B.S.*, 16 december 1988.

De nieuwe regeling inzake toekenning medewerkende echtgenoot ligt thans vervat enerzijds in de niet-opgeheven bepaling van art. 63, § 2, W.I.B., anderzijds in art. 3 Wet 7 december 1988. Uit deze bepalingen blijkt dat enerzijds de vroegere regeling werd overgeno-

men, en wel in die zin dat art. 3 bepaalt dat «een gedeelte van de in art. 20, 1°, 2°, c en 3°, W.I.B. bedoelde bedrijfsinkomsten mag worden toegekend aan de echtgenoot die de belastingplichtige in de uitoefening van zijn beroepswerkzaamheid werkelijk helpt», anderzijds nieuwe bepalingen werden toegevoegd, en wel in die zin dat thans de medewerkende echtgenoot tijdens het belastbaar tijdperk weliswaar een afzonderlijke beroepswerkzaamheid mag hebben uitgeoefend doch die werkzaamheid ten hoogste 350.000 frank netto-inkomsten mag hebben opgeleverd».

men, en wel in die zin dat art. 3 bepaalt dat «een gedeelte van de in art. 20, 1°, 2°, c en 3°, W.I.B. bedoelde bedrijfsinkomsten mag worden toegekend aan de echtgenoot die de belastingplichtige in de uitoefening van zijn beroepswerkzaamheid werkelijk helpt en die tijdens het belastbaar tijdperk zelf geen inkomsten heeft uit hoofde van een afzonderlijke beroepswerkzaamheid».

M.b.t. de weerslag van deze fiscale bepaling op de vraag of iemand al dan niet als werkend vennoot kan worden beschouwd, werden in de besproken periode diverse uitspraken gedaan.

Volgens het R.S.V.Z. kan de man zich slechts op de toepassing van art. 63 W.I.B. beroepen, wanneer het bewijs wordt geleverd dat de echtgenote hem werkelijk helpt, m.a.w. dat zij een werkelijke, persoonlijke activiteit uitoefent in de B.V.B.A. waarvan het kapitaal gedeeltelijk het hare is en hiermee derhalve ook de beroepsbezigheid in de zin van art. 3, § 1, K.B. nr. 38 is bewezen. Het Arbeidshof te Brussel weigerde op 27 juni 1983⁵⁹ deze stelling te bevestigen. Met de passus uit art. 63, § 1, W.I.B. «de belastingplichtige werkelijk helpt» wordt enkel bedoeld, dat de echtgenote ook in de realiteit sporadisch moet helpen om zodoende de inkomsten van haar man te verzekeren, zonder daarom evenwel zelf inkomsten ertuit te halen. In het betrokken geval nu werd door het arbeidshof vastgesteld dat aan de echtgenote-vennote, die 124 van de 250 aandelen bezat, nooit loon, dividend of enig financieel voordeel werd toegekend en haar activiteit beperkt bleef tot sporadische hulp of toevallige vervangingen, dit enkel ten behoeve van haar man en niet ten behoeve van de B.V.B.A. De hoedanigheid van werkende vennote kon derhalve niet worden aangenomen. Meer succes had het R.S.V.Z. voor het Arbeidshof te Bergen op 27 juni 1984⁶⁰ waar wegens de toepassing van art. 63 W.I.B. de echtgenote, die in casu slechts 10 aandelen van de 250 bezat, vermoed werd effectief prestaties te hebben geleverd. Wel werd in navolging van het cassatiearrest van 2 februari 1981 gewezen op het bijkomende vereiste dat deze activiteit moet worden uitgeoefend om het kapitaal dat gedeeltelijk het hare is te doen renderen en het winstaandeel derhalve om die reden wordt toegekend. Wanneer echter, zo vervolgde het hof, de echtgenote tewerkgesteld wordt in een onderneming waarvan haar man zaakvoerder is, dan wordt zij vermoed, door haar arbeid, het belang van deze onderneming te ontwikkelen en derhalve haar eigen kapitaal te bevorderen ten einde meer belangrijke inkomsten uit hoofde van haar deelname te betrekken. Op 11 september 1985, werd door hetzelfde arbeidshof een soortgelijke uitspraak gedaan, die op 26 januari 1987⁶¹ aan de beoordeling van ons hoogste gerechtshof werd voorgelegd. De zelfstandige beriep zich hierbij op het argument dat uit de toepassing

men, en wel in die zin dat art. 3 bepaalt dat «een gedeelte van de in art. 20, 1°, 2°, c en 3°, W.I.B. bedoelde bedrijfsinkomsten mag worden toegekend aan de echtgenoot die de belastingplichtige in de uitoefening van zijn beroepswerkzaamheid werkelijk helpt», anderzijds nieuwe bepalingen werden toegevoegd, en wel in die zin dat thans de medewerkende echtgenoot tijdens het belastbaar tijdperk weliswaar een afzonderlijke beroepswerkzaamheid mag hebben uitgeoefend doch die werkzaamheid ten hoogste 350.000 frank netto-inkomsten mag hebben opgeleverd».

⁵⁹ Arbh. Brussel, 27 juni 1983, onuitg., A.R. nr. 13444.

⁶⁰ Arbh. Bergen, 27 juni 1984, onuitg., A.R. nr. 6657.

⁶¹ Cass., 26 januari 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 304.

van art. 63 W.I.B., wat veronderstelt dat de echtgenote haar man werkelijk helpt, het arbeidshof geenszins de tewerkstelling voor rekening van de vennootschap kon afleiden. Het Hof van Cassatie volgde deze argumentatie niet. De vaststelling immers dat betrokkene werkelijke prestaties verrichtte voor rekening van de vennootschap was immers niet alleen gebaseerd op de vaststelling dat ingevolge art. 63 W.I.B. 120.000 fr. aan de echtgenote-hulpster was toegekend, maar evenzeer op de vaststelling dat echtgenote en echtgenoot samen de oprichtingsakte hadden ondertekend en haar man zaakvoerder was. Terwijl op basis van de eerste vaststelling het arbeidshof kon beslissen dat de echtgenote haar man in de uitoefening van zijn beroepsactiviteit werkelijk hielp, kon uit de laatste vaststelling worden afgeleid dat die prestaties voor rekening van de vennootschap waren verricht. Hierbij wordt niet vereist dat zij winsten zou hebben ontvangen.

Hoewel in principe art. 63 W.I.B. enkel de werkelijke hulp aan de echtgenoot bewijst, moet bij deze uitspraak toch worden opgemerkt dat aan het bijkomende vereiste, zijnde een activiteit voor rekening van de vennootschap, vrij gemakkelijk kan worden voldaan, nl. het samen ondertekenen van de oprichtingsakte en de hoedanigheid van zaakvoerder van de echtgenoot.

Niettemin blijft steeds het bewijs van een daadwerkelijke activiteit vereist. Dit bewijs kon voor de Arbeidsrechtbank te Kortrijk op 22 juni 1984⁶² niet geleverd worden t.a.v. een echtgenote die samen met haar echtgenoot medestichtend vennoot was van de B.V.B.A., waarvan de aandelen hun gemeenschappelijke eigendom waren. Aangezien enkel de echtgenoot in het aandelenregister was ingeschreven en geen enkel bewijs van enige activiteit van de vrouw kon worden geleverd, moest zij volgens de arbeidsrechtbank beschouwd worden als een vennoot wiens inkomsten enkel de vergoeding van de geïnvesteerde kapitalen vertegenwoordigden. Enkel en alleen uit het feit dat de echtgenote medestichtende vennote is, kan de hoedanigheid van werkend vennoot niet worden afgeleid.

Moeilijker te ontkennen is de hoedanigheid van werkend vennoot van een persoon die samen met zijn echtgenote een B.V.B.A. heeft opgericht terwijl de echtgenote, als bediende in de vennootschap tewerkgesteld, de hoedanigheid van stille vennoot bezit. Alleen al uit de feitelijke situatie, zo oordeelde het Arbeidshof te Gent op 17 januari 1986⁶³, moet worden afgeleid dat de echtgenoot noodzakelijkerwijze een activiteit moet hebben als werkend vennoot. Ook het fiscaal criterium wees overigens in die richting, nu door de echtgenoot in zijn eigen belastingaangifte bezoldigingen en voordelen van alle aard als werkend vennoot a rato van 160.000 fr. werden aangegeven.

20. Dat betwistingen m.b.t. de hoedanigheid van werkend vennoot zich evenwel niet uitsluitend tussen echtgenoten voordoen, blijkt uit het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen op 24 september 1984⁶⁴. Het betrof hier een familiale vennootschap met 600 aandelen, in handen van enerzijds de weduwe van de intussen overleden man en anderzijds de twee zonen. In de periode 1979 tot 1981 werd aan

vijf verschillende personen elk één aandeel afgestaan. Gedagvaard door de R.S.Z. tot betaling van bijdragen, betwistte de B.V.B.A. deze vennoten als werknemers in dienst te hebben genomen. Doorslaggevend voor de beslissing van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen waren de beschouwingen van het reeds vermeld cassatiearrest van 2 februari 1981 waarbij een zekere verhouding wordt vereist tussen de prestaties van de betrokkenen en hun aandeel in het kapitaal van de vennootschap. In casu bleek echter geen enkel verschil te bestaan tussen de andere werknemers en de personen die een aandeel in de firma bezaten en bleek duidelijk bij deze laatste elke affectio societatis te ontbreken. De R.S.Z. bevond zich overigens in deze casus in een vrij comfortabele positie. De hoedanigheid van vervoerders van goederen bij deze personen maakte het de R.S.Z. mogelijk zich te beroepen op een wettelijk vermoeden, namelijk art. 3, 5°, K.B. 28 november 1969, krachtens hetwelk vervoerders van goederen worden vermoed werknemer te zijn en de opdrachtgevende onderneming als werkgever wordt aangeduid.

21. Ter afsluiting van deze rubriek moet nog melding worden gemaakt van het arrest van 23 februari 1987⁶⁵. Het Hof van Cassatie moest zich hierbij uitspreken over de hoedanigheid van werkend vennoot bij vier Engelse vennoten die besloten in België, in de vorm van een vennootschap onder firma, een filiaal op te richten van hun Britse moedermaatschappij en zich, met dat doel voor ogen, met een Belg hadden geassocieerd. Na analyse van de bijdrage die de vier Britten t.a.v. de Belgische vennootschap leverden, weigerde het Arbeidshof te Brussel hen als werkende vennoten te beschouwen. Deze bijdrage, zo oordeelde het arbeidshof, was immers van louter intellectuele aard en vereiste geen actieve deelname aan het leven van de vennootschap. Meer concreet vertaalde deze «intellectuele» inbreng zich in het aanvoeren van klanten via contacten in het buitenland, vanuit hun ervaring adviezen geven en het waken over de goede gang van zaken in de vennootschap. De inkomsten die deze vier vennoten genoten, waren het resultaat van deze inbreng. Daarnaast werd beklemtoond dat de aangifte van inkomsten aan de fiscus enkel een vermoeden van bedrijfsinkomsten creëerde voor zover dit niet werd tegengesproken door andere feitelijke gegevens. Wat dit laatste betreft, werd gewezen op het feit dat de naam van de vier vennoten vermeld werd op het briefpapier van al hun filialen over heel de wereld, waardoor men moeilijk kon veronderstellen dat zij in al deze landen hun activiteit uitoefenden. Vastgesteld werd dat hun activiteit in Engeland werd uitgeoefend en ze ook aldaar voor hun sociale zekerheid bijdragen betaalden.

In zijn arrest van 23 februari 1987 heeft het Hof van Cassatie deze uitspraak bevestigd. Terecht heeft het arbeidshof beslist dat de door betrokkenen uitgeoefende activiteit het niet mogelijk maakt hen als werkende vennoten te beschouwen: uit de enkele omstandigheid dat de zetel van deze vennootschap zich in België bevond, kan de uitoefening van een activiteit in dit land niet worden afgeleid.

Ook de voor het Hof van Cassatie aangevoerde bepalingen, zijnde art. 1 Kh. de artt. 15 en 17 Vennootschappenwet en art. 5 Handelsregisterwet, ten gevolge waarvan alle vennoten van een vennootschap onder firma als handelaar worden beschouwd en dus vermoed worden een commerciële ac-

⁶² Arbrb. Kortrijk, 22 juni 1984, *R.W.*, 1985-1986, 1372, met noot DHAeyer, Gh.

⁶³ Arbh. Gent, 17 januari 1986, *Soc. Kron.*, 1986, 81.

⁶⁴ Arbrb. Antwerpen, 24 september 1984, *J.T.T.*, 1985, 263.

⁶⁵ Cass., 23 februari 1987, *J.T.T.*, 1987, 253.

tiviteit uit te oefenen, konden haar opvatting niet wijzigen. Uit deze vermoedens volgt immers niet noodzakelijk, aldus het Hof, dat de vier Britten werkende vennoten zijn in de zin van art. 3, § 1, K.B. nr. 38. Het tweede lid van deze eerste paragraaf, dat een verwijzing inhoudt naar art. 20, 2°, c, W.I.B. creëert enkel een vermoeden m.b.t. werkende vennoten van een vennootschap andere dan een aandelenvennootschap.

Mandatarissen van vennootschappen

22. In ons vorig overzicht werd deze rubriek afgesloten met de vermelding van het K.B. 20 september 1983⁶⁶ waarbij art. 2, K.B. 19 december 1967 door een volledig nieuwe bepaling werd vervangen. Via de invoering van een soepeler bewijsregeling poogde dit K.B. een einde te maken aan de steeds restrictievere jurisprudentiële interpretaties die van dit artikel werden gegeven⁶⁷. Dit artikel was overigens niet aan zijn eerste wijziging toe. De talrijke herzieningen maken een bespreking van deze problematiek vrijwel onmogelijk zonder een overzicht te geven van de diverse, opeenvolgende versies die de tekst kende. Dit gebeurde dan ook in een vonnis van de Arbeidsrechtbank te Luik op 30 april 1984⁶⁸. De betwisting betrof hier de vrij veelvuldig voorkomende situatie waarbij de statuten de beslissing over de bezoldiging van de bestuurders aan het bevoegde orgaan — in casu de algemene vergadering — overlaten. Dienaangaande werden door de betrokkene de notulen van de algemene vergadering van 4 mei 1982 aangebracht waarbij de stopzetting van de activiteit op 31 maart 1984 werd vastgesteld, behoudens voor de regeling van bepaalde administratieve en financiële problemen, waarmee de betrokkene, in zijn hoedanigheid van zaakvoerder, zou worden belast, zonder dat hem hiervoor enige vergoeding zou worden toegekend.

Na een analyse van de diverse periodes die men m.b.t. de bewijsregeling inzake kosteloosheid van het mandaat kan onderscheiden, werd gewezen op een administratieve circulaire van 9 november 1983. Hierbij werd de sociale verzekeringsfondsen verzocht alle lopende zaken, wat de periode vóór 1 juli 1983 betreft, op eenvormige wijze te behandelen, dit door terug te keren naar de rechtspraak die gold vóór het cassatiearrest van 2 juni 1980⁶⁹. Deze toen geldende argumentatie kwam hierop neer dat de kosteloosheid kan voortvloeien, hetzij uit de statuten, hetzij, wanneer de statuten niets voorschrijven of de beslissing ter zake overlaten aan het bevoegde orgaan, door een beslissing van dit statutair bevoegd orgaan, op voorwaarde dat deze beslissing voor de toekomst beschikt en zich niet beperkt tot een uitspraak over het reeds uitgeoefende mandaat.

Hoewel de arbeidsrechtbank beklemtoonde dat zij uiteraard niet gebonden was door de bewoordingen van een administratieve circulaire, opteerde ze er niettemin voor deze circulaire toe te passen. Het bewijs van de kosteloosheid werd dan ook aanvaard, nu bleek dat de beslissing van de algemene vergadering van 4 mei 1982 een beslissing betrof m.b.t. de activiteiten die de betrokkene in de toekomst in het kader van de vereffening van de vennootschap moest uitoefenen.

Op te merken valt evenwel dat ook de toepassing van het cassatiearrest van 2 juni 1980 tot hetzelfde resultaat had geleid. Krachtens dit arrest kon de kosteloosheid slechts uit de statuten blijken indien de statuten de vergoeding van mandatarissen verbieden of, bij ontstentenis van een dergelijke bepaling van de statuten, uit een beslissing van het bevoegde orgaan. In dit laatste geval kan het bewijs van de kosteloosheid van het mandaat slechts afgeleid worden uit de vaststelling dat voormeld orgaan de beslissing nam het mandaat niet te vergoeden, en niet uit het enkele feit dat nooit werd besloten een vergoeding toe te kennen. Voor het bewijs van de kosteloosheid van het mandaat is m.a.w. een expliciete beslissing van het bevoegde orgaan vereist. Deze beslissing was in casu onbetwistbaar aanwezig, zodat ook met toepassing van dit arrest het bewijs van de kosteloosheid moest worden aangenomen. Het is pas veel later dat door de lagere rechtbanken⁷⁰ een nog restrictievere interpretatie werd voorgestaan en wel in die zin dat, wanneer de statuten in een principiële mogelijkheid tot bezoldiging voorzien, de kosteloosheid niet meer kan worden bewezen aan de hand van successieve beslissingen waarin van jaar tot jaar uitdrukkelijk werd bepaald dat het mandaat van beheerder niet zal worden vergoed. De kosteloosheid van het mandaat wordt nog enkel aangenomen, wanneer de statuten uitdrukkelijk in de kosteloosheid voorzien of wanneer de statuten absoluut zwijgen over de bezoldiging. In dit laatste geval zal de algemene vergadering over het financiële lot van de bestuurders beslissen. Enkel bij deze extreme interpretatie zou ook de Arbeidsrechtbank te Luik het bewijs van de kosteloosheid niet kunnen aannemen.

23. Het is in belangrijke mate deze restrictieve interpretatie die het K.B. van 20 september 1983 noodzakelijk maakte. Voortaan kan het bewijs van de kosteloosheid van het mandaat geleverd worden aan de hand van alle bewijsmiddelen, uitgezonderd de getuigenis, behalve wanneer de Administratie der Directe Belastingen bedrijfsinkomsten heeft vastgesteld uit hoofde van de uitoefening van het mandaat. Men blijkt alzo te willen terugkeren naar de situatie van vóór 1972, wat inhoudt dat de bewijsvoering van de kosteloosheid in rechte vanaf 1 juli 1983 terzijde wordt geschoven ten voordele van de feitelijke situatie⁷¹. Het is dan ook niet verwonderlijk dat in een aantal betwistingen ook wat de periode vóór 1 juli 1983 betreft, gepoogd werd dit K.B. toepasselijk te verklaren. Deze pogingen bleven zonder resultaat⁷². Art. 2 van het K.B. van 20 september 1983 bepaalt immers uitdrukkelijk dat dit pas uitwerking heeft vanaf 1 juli 1983. Zoals het Hof van Cassatie terecht opmerkt, blijkt het niet

⁶⁶ K.B. 20 september 1983, *B.S.*, 8 oktober 1983.

⁶⁷ Zie hierover o.m. DESCHÉPPER, M., «L'assujettissement des mandataires de société à la sécurité sociale des travailleurs indépendants : la fin de l'insécurité juridique», *J.T.T.*, 1983, 393-397; VAN REGENMORTEL, A., «Bewijs van kosteloosheid van het mandaat : een wetgevende oplossing», noot bij Cass., 26 september 1983, *R.W.*, 1983-84, 2758-2762; VAN QUICKENBORNE, M., «De kosteloze uitoefening van een bestuursmandaat in een vennootschap en het belastingskrediet», *R.W.*, 1988-89, 1117-1124.

⁶⁸ Arbrb. Luik, 30 april 1984, *Jur. Liège*, 1984, 534.

⁶⁹ Cass., 2 juni 1980, *Pas.*, 1980, I, 1211.

⁷⁰ Arbh. Antwerpen, 16 januari 1981, *T.S.R.*, 1981, 295.

⁷¹ Arbh. Brussel, 26 april 1985, *J.T.T.*, 1985, 311.

⁷² Cass., 10 februari 1986, *J.T.T.*, 1987, 86, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 271.

de bedoeling te zijn geweest, buiten die vervroegde uitwerking af te wijken van de regel van artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek ⁷³. In de periode vóór 1 juli 1983 blijft derhalve de cassatierechtspraak van 2 juni 1980 centraal staan. Het belang van dit arrest lag voornamelijk hierin dat, indien de statuten de mogelijkheid tot bezoldiging aan het bevoegde orgaan overlaten, de kosteloosheid van dit mandaat niet kan worden afgeleid uit het enkele feit dat nooit werd besloten een vergoeding toe te kennen.

Een expliciete beslissing van het bevoegde orgaan wordt vereist. De afwezigheid van zulk een expliciete beslissing deed het Hof van Cassatie op 4 november 1985 ⁷⁴ er dan ook toe besluiten het bewijs van de kosteloosheid niet te aanvaarden, dit in tegenstelling tot het Arbeidshof te Brussel op 26 april 1985 ⁷⁵, waar zulk een beslissing wel aanwezig bleek.

In deze laatste uitspraak werd tevens beklemtoond, dat de afwezigheid van enige verplichte bekendmaking voor beslissingen van de algemene vergaderingen betreffende het kosteloos karakter van de mandaten van hun bestuurders, ertoe leidt dat deze beslissing, zelfs al is ze gepubliceerd, uitwerking heeft vanaf de datum waarop ze genomen wordt.

24. Het merendeel van de betwistingen inzake het bewijs van kosteloosheid van het mandaat van mandatarissen van vennootschappen, blijken hoofdzakelijk de interpretatie van art. 2 K.B. 19 december 1967 tot voorwerp te hebben. Dat niet enkel art. 2 K.B. 19 december 1967 maar evenzeer art. 3, §§ 1 en 2, K.B. nr. 38 hun volle betekenis in deze materie behouden, werd vrij duidelijk aangetoond door een recent cassatiearrest van 10 november 1986 ⁷⁶. Oefent men een mandaat uit in een aandelenvennootschap, dan blijkt men inderdaad via een dubbel vermoeden in het sociaal statuut van de zelfstandigen verzekeringsplichtig te zijn. Enerzijds is er het fiscaal criterium, vervat in art. 3, § 1, tweede lid, K.B. nr. 38, waardoor tot bewijs van het tegendeel geacht wordt zelfstandige te zijn «ieder persoon die in België een beroepsbezigheid uitoefent die inkomsten kan opleveren bedoeld in art. 20, 1°, 2°, b of c, of 3°, W.I.B.». Art. 20, 2°, b, W.I.B. beoogt precies de verschillende bezoldigingen van bestuurders of andere mandatarissen van aandelenvennootschappen, zodat reeds enkel vanuit het fiscaal criterium deze personen vermoed worden een zelfstandige bezigheid uit te oefenen. Dit vermoeden geldt echter slechts tot het bewijs van het tegendeel. Anderzijds is er art. 2 K.B. 19 december 1967 waardoor «de uitoefening van een mandaat in een vereniging of een vennootschap naar rechte of in feite die zich

met een exploitatie of met verrichtingen van winstgevend aard bezighoudt, vermoed wordt de uitoefening te zijn van een bedrijvigheid die verzekeringsplicht aan het sociaal statuut der zelfstandigen met zich meebrengt».

Een voor de hand liggende vraag is dan ook hoe beide artikelen zich tot elkaar verhouden, een vraag die o.i. vooral ingevolge het voormeld cassatiearrest een duidelijk antwoord vergt. De feitelijke situatie kan als volgt worden geschetst. Het betrof een bestuurder van een N.V. die na 1 november 1975 – datum waarop hij pensioengerechtigd werd – nog inkomsten bleek te genieten als bedoeld in art. 20, 2°, b, W.I.B. en om die reden tot betaling van bijdragen in het sociaal statuut zelfstandigen werd aangemaand. Ter staving van deze eis werd ingeroepen dat noch in rechte nog in feite het mandaat van bestuurder bij de betrokkene als onbezoldigd kon worden beschouwd. Het Arbeidshof te Antwerpen ⁷⁷ volgde deze redenering niet. De kosteloosheid in rechte werd aangenomen nu in de statuten was bepaald dat de mandaten van bestuurder niet werden vergoed en deze principiële kosteloosheid nadien door de eerste algemene vergadering van de N.V. werd bevestigd. Weliswaar was er wel een mogelijkheid tot bezoldiging bepaald voor de persoon die met het dagelijks bestuur van de vennootschap is belast. Dit artikel kon niet worden toegepast, nu sedert 1 november 1975 de betrokkene zich uit het dagelijks bestuur van de vennootschap definitief had teruggetrokken en het sociaal verzekeringsfonds in gebreke bleek hiervan het tegenbewijs te leveren.

T.a.v. de feitelijke kosteloosheid werd niet het in art. 2 K.B. 19 december 1967 vervatte vermoeden maar wel het in art. 3, § 1, tweede lid, K.B. nr. 38 geregelde fiscaal vermoeden ingeroepen. Uit de aanslagen in de personenbelasting bleek de betrokkene na 1 november 1975 inkomsten te hebben genoten als bedoeld in art. 20, 2°, b, W.I.B. Zeer precies betrof het hier aflossingen van een hypothecaire schuld die door de N.V. ten laste waren genomen, de toekenning van fictieve interesten op een renteloze lening, evenals een belastingkrediet van 46% dat op beide voornoemde voordelen werd verrekend. Door het arbeidshof werd evenwel vastgesteld dat de uitgevoerde aflossing, onder welke benaming zij ook fiscaal werd vermeld, niet kon worden beschouwd als inkomsten wegens de uitoefening van het mandaat als bestuurder. Ook de fictieve interesten op de renteloze lening staan los van de functie in de vennootschap, nu bleek dat ook andere personen die niets met de vennootschap te maken hadden, deze voordelen genoten. Aangezien nu beide voordelen geen beroepsinkomen uitmaken, kan ook aan het krediet logischerwijze evenmin deze kwalificatie worden gegeven.

De argumentatie waarop het sociaal verzekeringsfonds zich voor het Hof van Cassatie beriep, was drieledig.

Een eerste argument wierp op, dat art. 20, 2°, b, W.I.B. inkomsten betreft die, rechtstreeks of onrechtstreeks, voortvloeien uit o.m. het uitoefenen van een bestuurdersmandaat. Ze bestaan derhalve niet alleen in de voor het uitoefenen van het mandaat aan bestuurders uitgekeerde vergoedingen, maar ook in alle andere voordelen die de vennootschap hun zou toekennen, zoals het aflossen van een hypothecaire schuld of het toestaan van een renteloze lening, of die zij,

⁷³ BAELE, B., «Toepassingsgebied en bijdrageregeling zelfstandigen», in *Recente ontwikkelingen in de Sociale Zekerheid 1980-1986*, VAN LANGENDONCK, J. en SIMOENS, D. (red.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, 76; SIMOENS, D., «Knelpunten in het toepassingsgebied van de sociale zekerheidsregelingen voor werknemers en zelfstandigen», *T.P.R.*, 1987, 154-155; VAN QUICKENBORNE, M., *l.c.*, 1119.

⁷⁴ Cass., 4 november 1985, *J.T.T.*, 1985, 480. De opwerping als zou in de statuten zelf de kosteloosheid zijn vastgelegd, werd niet aanvaard nu bleek dat deze statuten weliswaar bepaalden dat het mandaat kosteloos was maar tegelijk de raad van bestuur de mogelijkheid gaven om aan zijn leden gratificaties of tantièmes toe te kennen.

⁷⁵ Arbh. Brussel, 26 april 1985, *J.T.T.*, 1985, 311.

⁷⁶ Cass., 10 november 1986, *J.T.T.*, 1987, 84, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 154.

⁷⁷ Arbh. Antwerpen, 25 januari 1985, onuitg., A.R. nr. 231/83.

zij het onrechtstreeks, dank zij hun hoedanigheid van beheerder van de vennootschap, zouden genieten, zoals het zich zien toevertrouwen van bezoldigde taken, behorende tot het dagelijks bestuur of ook van bijzondere aard, of zoals het zich zien toekennen door de fiscus van een belastingkrediet. Al wie in België een beroepsactiviteit uitoefent die voormelde inkomsten kan voortbrengen, wordt krachtens art. 3, § 1, tweede lid, K.B. nr. 38 vermoed onderworpen te zijn aan het sociaal statuut van de zelfstandigen. Dit vermoeden kan krachtens art. 2 K.B. 19 december 1967 worden weerlegd indien de kosteloosheid van het mandaat blijkt uit de statuten of uit een beslissing van het bevoegde orgaan van de vennootschap, met dien verstande evenwel dat deze kosteloosheid niet alleen bestaat in het niet ontvangen van een vergoeding maar ook in de afwezigheid van onrechtstreeks uit het bewust mandaat voortvloeiende materiële voordelen. De vaststelling dat door de statuten en de beslissing van de algemene vergadering besloten werd dat principieel het mandaat van beheerder niet bezoldigd zou zijn, volstaat derhalve niet om te beslissen dat het in art. 2 K.B. 19 december 1967 bedoelde bewijs is geleverd. Het antwoord van het Hof van Cassatie is vrij summier: «uit het geheel van zijn overwegingen en hun onderling verband blijkt het arrest met principiële kosteloosheid te bedoelen volstreekte kosteloosheid en niet enkel uitsluiting van rechtstreekse beloning. Dit onderdeel dat op een andere lezing van het arrest berust, mist derhalve feitelijke grondslag».

In een tweede onderdeel wordt aangevoerd dat uit de artikelen 3, § 1, en 11, § 1 en 2, K.B. nr. 38, evenals uit art. 34 K.B. 19 december 1967 volgt dat de beoordeling van de verzekeringsplicht en de bijdrageplicht berust op de beroepsinkomsten zoals die op fiscaal gebied vaststaan. Deze bepalingen worden geschonden wanneer het arrest enerzijds niet betwist en zelfs aanvaardt dat verweerder fiscaal werd aangeslagen wegens beroepsinkomsten als bestuurder van een N.V. maar anderzijds niettemin weigert deze inkomsten voor de beoordeling van de bijdrageplicht in aanmerking te nemen.

In een laatste onderdeel wordt opgeworpen dat het belastingkrediet voor de betrokkene een belastbaar inkomen vormt, voortvloeiend uit het feit dat hij een mandaat van bestuurder in gezegde vennootschap uitoefende, ook indien de aflossingen van de hypothecaire schuld en de fictieve interesten beantwoordend aan een renteloze lening ten onrechte door de fiscus werden beschouwd als inkomsten, voortspruitend uit het mandaat. Het arrest moest derhalve bij de beoordeling van de bijdrageplicht met dit belastingkrediet rekening houden.

Ook hier volgt het Hof van Cassatie niet. Uit art. 3, § 1, eerste en tweede lid, volgt enkel dat alleen hij aan het zelfstandig statuut onderworpen is van wie bewezen is dat hij een beroepsbezigheid uitoefent als bedoeld in art. 3, § 1, eerste lid, K.B. nr. 38. De omstandigheid dat iemand door het Bestuur van de Inkomstenbelastingen uit hoofde van inkomsten uit zodanige beroepsbezigheid belast wordt, levert slechts een vermoeden op, tot het bewijs van het tegendeel, van de werkelijke uitoefening van een zelfstandige beroepsbezigheid. Aan het beginsel van dit artikel wordt geen afbreuk gedaan door art. 11, § 1 en 2, K.B. nr. 38, noch door art. 34 K.B. 19 december 1967, die enkel op de vaststelling van bijdragen betrekking hebben.

25. Dit cassatiearrest is op diverse vlakken interessant.

T.a.v. de vraag in hoeverre het toekennen van een belastingkrediet door de Administratie der Directe Belastingen een beletsel vormt om de kosteloosheid van het mandaat te bewijzen, werd vrij recent door M. Van Quickenborne⁷⁸ een aantal bedenkingen geformuleerd. Wat ons voornamelijk intrigeert, is de vraag in hoeverre de primauteit van het sociologisch op het fiscaal criterium – dat overigens door het cassatiearrest zelf nog duidelijk wordt bevestigd – niet belet om naast artikel 2 K.B. 19 december 1967 nog op art. 3 K.B. nr. 38 een beroep te doen. Een inzicht in de ontstaansgeschiedenis van art. 2 K.B. 19 december 1967 is hierbij noodzakelijk.

26. Bij de toestandkoming van het K.B. nr. 38 is duidelijk geopteerd voor het sociologisch criterium als basis criterium voor de onderwerping. Zoals reeds eerder is aangestipt, spreekt dit criterium, vervat in art. 3, § 1, eerste lid, K.B. nr. 38, niet van inkomsten. Dit aspect is niet essentieel om een zelfstandige te identificeren. Ook bij ontstentenis van inkomsten kan men zelfstandige zijn. De mogelijkheid tot inkomstenverwerving volstaat.

Het fiscaal criterium daarentegen geldt als een faciliteitsoplossing. Wanneer blijkt dat een persoon sommige welbepaalde inkomsten kan verwerven, dan wordt hij krachtens art. 3, § 1, tweede lid, K.B. nr. 38 vermoed een zelfstandige te zijn, tot hij eventueel het bewijs levert dat hij, uit sociaal oogpunt, geen zelfstandige is.

Tevens werd in art. 3, § 3, 1°, K.B. nr. 38 aan de Koning de bevoegdheid verleend om zowel t.a.v. de uitoefening zelf van de zelfstandige activiteit als t.a.v. de duur tijdens welke deze wordt uitgeoefend, vermoedens in te stellen. Tot 30 juni 1972 werd van de mogelijkheid om vermoedens in te voeren nopens de uitoefening zelf van een zelfstandige activiteit geen gebruik gemaakt⁷⁹. Het bewijs dat een vennootschappelijk mandaat als zelfstandige bezigheid verzekeringsplichtig is, vergde derhalve het bewijs dat aan het sociologisch criterium, vervat in art. 3, § 1, eerste lid, was voldaan.

Dit bleek geen moeilijkheden te geven wanneer de mandataris inkomsten uit hoofde van zijn activiteit verwierf. Het bestaan van deze inkomsten volstond tot bewijs van het beroepskarakter van deze bezigheid⁸⁰. Het winst oogmerk, als element van het begrip beroepsbezigheid, is hiermee bewezen.

Het fiscaal vermoeden, vervat in art. 3, § 1, tweede lid, werd derhalve voornamelijk aangevoerd als de vennootschappelijke mandataris geen inkomsten verwerft. Mandatarissen van vennootschappen op aandelen oefenen inderdaad een beroepsbezigheid uit die inkomsten kan opleveren bedoeld in art. 20, 2°, b, W.I.B. en worden derhalve vermoed verzekeringsplichtig te zijn. Tegenbewijs is mogelijk. Dit tegenbewijs acht men geleverd te zijn indien de activiteit

⁷⁸ VAN QUICKENBORNE, M., «De kosteloze uitoefening van een bestuursmandaat in een vennootschap en het belastingkrediet», *R.W.*, 1988-89, 1117-1124.

⁷⁹ Dit geldt niet voor het vermoeden inzake duur. Art. 2 K.B. 19 december 1967 bepaalde dat ieder mandaat uitgeoefend in een vereniging of in een rechtelijke of feitelijke vennootschap wordt geacht zich over ten minste 18 dagen per jaar uit te strekken. Dit vermoeden, dat werd afgeschaft bij K.B. 5 april 1976 (*B.S.*, 30 april 1976), was onweerlegbaar.

⁸⁰ R.S.V.Z., *Commentaar op het sociaal statuut van de zelfstandigen*, Brussel, losbl., 3/16/4.

van de vennootschappelijke mandataris in plaats van een beroepsbezigheid te zijn, enkel kosteloos wordt uitgeoefend. Terecht werd door de Administratie beweerd dat dit noodzakelijkerwijze impliceert dat de afwezigheid van inkomsten niet het gevolg mag zijn van een gewone feitelijke toestand maar integendeel de concretisering van de afwezigheid van enig winstbejag⁸¹. Vandaar dat geen kosteloosheid in feite maar een kosteloosheid in rechte werd vereist, d.w.z. aan de hand van de statuten, of wanneer deze niets voorschrijven, aan de hand van een beslissing van het bevoegde orgaan. Deze zienswijze werd door een aantal rechtbanken gevolgd. Andere waren van oordeel dat hierdoor de mogelijkheden tot weerlegging van het fiscaal vermoeden op ontoelaatbare wijze werden beperkt. Wat ons interesseert, is het feit dat het bewijs van kosteloosheid van het mandaat een tegenbewijs vormde van het fiscaal vermoeden, door te stellen dat men bij afwezigheid van enig winstbejag niet beantwoordt aan het begrip zelfstandige, omschreven volgens het sociologisch criterium. Bij afwezigheid van winstbejag is er geen beroepsbezigheid, wat als een van de elementen van het sociologisch criterium wordt aangeduid. De primauteit van het sociologisch criterium ligt hierin verrat.

Het bewijs van kosteloosheid van het mandaat als weerlegging van het fiscaal vermoeden is een aspect dat minder duidelijk werd toen bij het K.B. van 18 augustus 1972 ten aanzien van mandatarissen van vennootschappen een vermoeden van uitoefening van zelfstandige bezigheid werd ingevoerd. Krachtens dit artikel wordt de uitoefening van een mandaat in een vereniging of een vennootschap naar rechte of in feite, die zich met een exploitatie of met verrichtingen van winstgevende aard bezighoudt, vermoed de uitoefening te zijn van een bedrijvigheid die verzekeringsplicht aan het sociaal statuut van de zelfstandigen met zich meebrengt. Dit vermoeden kan weerlegd worden door het bewijs van de kosteloosheid van het mandaat. Dit kan aan de hand van de statuten, hetzij, wanneer de statuten niets voorschrijven, aan de hand van een beslissing van het bevoegde orgaan. De visie van de sociale administratie is duidelijk in deze redactie terug te vinden. Wel wordt het uitoefenen van een mandaat niet langer fiscaal maar thans sociologisch vermoed een zelfstandige bezigheid te zijn, een vermoeden dat op dezelfde wijze als voorheen kan worden weerlegd.

Deze situatie heeft er o.i. toe geleid dat, naast het sociologisch vermoeden van art. 2 K.B. 19 december 1967, opnieuw het fiscaal vermoeden van art. 3, § 1, tweede lid, K.B. nr. 38 wordt ingeroepen. Dit leidt tot een vrij absurde situatie: het bewijs van kosteloosheid van het mandaat op de door art. 2 K.B. 19 december 1967 voorgeschreven wijze vormde een weerlegging van het fiscaal vermoeden door aan te tonen dat deze activiteit sociologisch gezien geen zelfstandige bezigheid vormt. Gelet op de primauteit van het sociologisch criterium is hiermee de kous af. Het opnieuw een beroep doen op het fiscaal vermoeden heeft – gelet op de ontstaansgeschiedenis van art. 2 K.B. 19 december 1967 – geen enkele betekenis.

De situatie werd nog onduidelijker bij de nieuwe versie van art. 2, ingevoerd bij K.B. 20 september 1983, waarbij weer naar het fiscaal vermoeden expliciet werd verwezen.

Krachtens dit nieuwe artikel kan het bewijs van de kosteloosheid geleverd worden door ieder bewijsmiddel, uitgezonderd de getuigenis, behalve wanneer de Administratie der Directe Belastingen bedrijfsinkomsten heeft weerhouden uit hoofde van de uitoefening van het mandaat. Gelet op hetgeen voorafging, komt deze regeling hierop neer dat de uitoefening van een mandaat vermoed wordt te beantwoorden aan het begrip zelfstandige, zoals sociologisch in art. 3, § 1, eerste lid, omschreven, tenzij het tegenbewijs – kosteloosheid van het mandaat – kan worden geleverd. Dit tegenbewijs zou echter niet meer mogen worden geleverd wanneer het fiscaal vermoeden speelt. Dit lijkt ons een onaanvaardbare situatie aangezien hiermee niet de primauteit van het sociologisch op het fiscaal criterium, maar veeleer de primauteit van het fiscaal op het sociologisch criterium wordt geponeerd.

27. Het vereiste van kosteloosheid in rechte was in hoofdzaak gegroeid uit die situaties waar in feite geen inkomsten uit het mandaat werden genoten. Aangenomen werd dat deze feitelijke kosteloosheid niet volstond als tegenbewijs zolang in rechte een mogelijkheid tot bezoldiging bestond. Het al dan niet in feite bezoldigd zijn concretiseert enkel of al dan niet van deze juridische mogelijkheid gebruik werd gemaakt.

Minder courant waren die situaties waarin weliswaar de kosteloosheid in rechte vaststond maar deze niettemin door een feitelijke bezoldiging werd tegengesproken.

M.b.t. deze situaties werd in 1980 door de Arbeidsrechtbank te Leuven⁸² beslist dat, wanneer de feitelijke toestand – ook hier betrof het de toekenning van een renteloze lening – niet overeenkomt met hetgeen in de statuten of in de beslissing van het bevoegde orgaan is bepaald, de feitelijke toestand prevaleert. Kortom, kosteloosheid in rechte wordt maar aanvaard wanneer ze niet door de feitelijke toestand wordt tegengesproken. Ook hier komt men tot een vrij absurde situatie. Terwijl het bewijs van kosteloosheid in rechte ontstond als weerlegging van het fiscaal vermoeden, wordt thans ditzelfde fiscaal vermoeden ingeroepen om het bewijs van de kosteloosheid van het mandaat te ontkrachten. Dit houdt o.i. verband met het feit dat, terwijl vroeger het fiscaal vermoeden werd opgeworpen indien in feite geen inkomsten werden genoten, thans dit fiscaal vermoeden wordt aangevoerd wanneer men wel inkomsten geniet.

De kern van het probleem ligt o.i. in het feit dat bij de invoering van art. 2 K.B. 19 december 1967 niet alleen de band met het fiscaal vermoeden veel minder duidelijk werd, maar hierdoor tevens het bewijs van kosteloosheid in rechte als enig mogelijk tegenbewijs werd voorgesteld. De kosteloosheid in rechte waaruit elke afwezigheid van winstbejag blijkt, weerlegt inderdaad het fiscaal vermoeden, aangezien men bij afwezigheid van winstbejag niet van een beroepsbezigheid kan gewagen. Evenzeer echter kan dit vermoeden worden weerlegd door aan te tonen dat de genoten inkomsten niets te maken hebben met de zelfstandige activiteit. Men mag immers niet uit het oog verliezen dat alle beloningen die voor de verkrijger de opbrengst van een opdracht als bestuurder vertegenwoordigen, ongeacht de schuldenaar, de benaming en de wijze waarop zij worden vastgesteld of toe-

⁸¹ R.S.V.Z., *Commentaar op het sociaal statuut van de zelfstandigen*, Brussel, losbl., 3/16/4.

⁸² Arbrb. Leuven, 24 oktober 1980, onuitg., geciteerd door R.S.V.Z., *Commentaar op het sociaal statuut van de zelfstandigen*, rechtspraak, Mandaat van beheerder van een N.V. /16.

gekend, als bedrijfsinkomsten in de zin van art. 20, 2°, b, W.I.B. worden gekwalificeerd. Het is derhalve vrij evident dat wanneer de genoten inkomsten voortvloeien uit bestuurs-taken, die in het kader van een arbeidsovereenkomst werden verricht, geen onderwerping aan het zelfstandig statuut mogelijk is⁸³. Hetzelfde moet gelden wanneer andere voordeelen, zoals bv. renteloze leningen, worden toegekend. Ook hier wordt vermoed dat elk voordeel dat een vennootschap toestaat, een belastbare toekenning uitmaakt. In antwoord op een parlementaire vraag hieromtrent⁸⁴ werd gesteld dat zowel de vennootschap als de bestuurder dit vermoeden kunnen weerleggen door aan te tonen dat een andere oorzaak dan de uitoefening van het mandaat het voordeel verklaart of nog wanneer dit voordeel evengoed had kunnen worden genoten indien het mandaat niet werd uitgeoefend.

3) Bijzondere categorieën

28. De discussie omtrent de onderwerping van schouwspelartiesten aan het sociaal statuut van de zelfstandigen, voortvloeiend uit een verschil in zienswijze omtrent de interpretatie van art. 3, 2°, K.B. 28 november 1969, lijkt definitief beslecht. Het standpunt dat het Hof van Cassatie hieromtrent in 1979⁸⁵ voor de eerste maal innam, werd in de besproken periode tweemaal bevestigd⁸⁶. Kort samengevat komt dit hierop neer dat, bij de beoordeling van de onderwerping aan de R.S.Z.-regeling op basis van art. 3, 2°, K.B. 28 november 1969, de feitenrechter enkel dient na te gaan of de betrokkenen schouwspelartiesten zijn en, zo ja, of zij worden aangeworven om tegen betaling van loon op te treden tijdens voorstellingen. Is aan deze voorwaarden voldaan, dan is het vermoeden van onderwerping aan de sociale-zekerheidsregeling van de werknemers onweerlegbaar⁸⁷.

29. Enkel wanneer wordt aangetoond dat men niet aan de voorwaarden van art. 3, 2°, K.B. 28 november 1969 voldoet, kan het vermoeden ontzenuwd worden. Met die bedoeling trachtte het R.S.V.Z. dan ook de hoedanigheid van schouwspelartiest te betwisten ten aanzien van een disc-jockey. Nadat de eerste rechter de mening van het R.S.V.Z. had gevolgd, werd door het Arbeidshof te Luik⁸⁸ deze beslissing vernietigd. Volgens het hof moet men onderscheid maken tussen twee soorten disc-jockeys. Beperkt een disc-jockey er

zich toe platen op te leggen en af te nemen en een lichtspel te verzorgen, dan is hij niet meer dan een louter technicus. De moderne disc-jockey daarentegen, zo vervolgt het hof, vervult evenzeer een rol van animator door al babbelend, zingend, soms zelfs dansend een daadwerkelijk schouwspel te verzorgen. Al is deze laatste kwalitatief moeilijk te vergelijken met een instrumentaal artiest, toch valt niet te ontkennen dat beiden, elk in hun eigen genre, ten behoeve van een publiek een schouwspel verzorgen, waarvan de aard op zich onverschillig is. Zulk een persoon is wel degelijk een schouwspelartiest.

30. Naast het loon voor hun optredens, ontvangen de musici ook auteursrechten voor hun werken⁸⁹. M.b.t. deze auteursrechten geldt een bijzondere regeling, vervat in art. 5 K.B. nr. 38. Dit artikel beoogt een dubbele verzekeringsplicht te vermijden door personen die auteursrechten genieten, niet te onderwerpen, indien ze reeds in welke hoedanigheid ook, het genot hebben van een sociaal statuut dat minstens gelijkwaardig is aan het sociaal statuut van de zelfstandigen.

Volgens de Administratie is dit artikel enkel toepasselijk op de geldelijke rechten eigen aan de hoedanigheid van auteur. De inkomsten van beeldende kunstenaars verkregen uit de verkoop van hun werken vallen hierbuiten⁹⁰. In zijn arrest van 19 november 1984 heeft het Hof van Cassatie deze stelling bevestigd⁹¹, dat met auteursrechten enkel bedoeld wordt de patrimoniale rechten van de auteur, verbonden aan de exploitatie van zijn werk door derden. Inkomsten die een beeldend kunstenaar als eigenaar van de materialiteit van zijn kunstwerk verwerft door zijn kunstwerk te verkopen, zijn geen auteursrechten in de zin van artikel 5.

B. Helpers – Begrip

31. Art. 6 K.B. nr. 38 bestempelt als helper «ieder persoon die in België een zelfstandige in de uitoefening van zijn beroep bijstaat of vervangt, zonder tegenover hem door een arbeidsovereenkomst te zijn verbonden». Inzake verzekeringsplicht ligt het belang van het onderscheid tussen zelfstandigen en helpers hierin dat, krachtens art. 7 K.B. nr. 38, een aantal help(st)ers van onderwerping aan het sociaal statuut worden vrijgesteld.

Vooral de vraag in hoeverre vrije beroepen met de hoedanigheid van helper verenigbaar zijn, lokt steeds meer discussie uit.

32. Een eerste categorie betwistingen betreft het statuut van de zgn. «stagiair». Dit is vrij aannemelijk. De term «stagiair» roept immers vrij onmiddellijk het beeld op van een leermeester, die enerzijds aan de stagiair een zekere opleiding biedt, maar anderzijds in ruil hiervoor toch een zekere bijstand ontvangt.

⁸⁹ Door GYSEN (*l.c.*, 253) werd in dit verband gewezen op het onderscheid tussen auteursrechten en royalties. Wordt op een plaat een compositie van een ander auteur uitgevoerd, dan krijgt de musicus geen auteursrechten maar royalties. De auteursrechten komen toe aan de auteur van de gecoverde compositie, terwijl de royalties een vergoeding zijn voor de prestaties als uitvoerend artiest.

⁹⁰ GYSEN, S., *l.c.*, 252-253.

⁹¹ Cass., 19 november 1984, *J.T.T.*, 1985, 290, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 174.

⁸³ *Vr. en Antw., Kamer*, 1984-85, 10 september 1985, 4746 (vraag nr. 44bis HORLAIT).

⁸⁴ *Vr. en Antw., Senaat*, 1983-84, 22 november 1983, 208 (vraag nr. 5, DE CLIPPELE).

⁸⁵ Cass., 12 februari 1979, *J.T.T.*, 1980, 44, *Arr. Cass.*, 1978-79, 678; Cass., 9 november 1981, *R.W.*, 1982-83, 979; Cass., 22 maart 1982, *R.W.*, 1982-83, 980, noot DE CLERCQ, H. Zie hierover VAN REGENMORTEL, A., «Overzicht van rechtspraak. Sociaal statuut zelfstandigen (1977-1983)», *R.W.*, 1984-85, 779; SIMOENS, D., *l.c.*, 133-135.

⁸⁶ Cass., 30 april 1984, *J.T.T.*, 1985, 86, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 501; Cass., 27 februari 1984, *T.S.R.*, 1984, 248, *R.W.*, 1984-85, 473.

⁸⁷ Over de voor- en nadelen van deze situatie waarbij nog weinig ruimte voor zelfstandige schouwspelartiesten bestaat, leze men o.m. GYSEN, S., «De kunstenaar in de sociale zekerheid», in *Kunst en recht*, RIMANQUE, K. (red.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1985, 254-260.

⁸⁸ *Arbh. Luik*, 27 september 1983, *T.S.R.*, 1984, 303-305.

De vraag in hoeverre «stagiars» als helpers van zelfstandigen kunnen worden gekwalificeerd, werd in de besproken periode vooral bij notaris-stagiars nagegaan⁹². Belangrijk in dit verband was het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen⁹³, niet alleen wegens de toetsing van notarisstagiair aan de begripsomschrijving van art. 6, maar evenzeer wegens de vergelijking die in dit verband tussen notaris- en advocaat-stagiair werd doorgevoerd. De gelijkenis tussen beide stagiars blijkt zich te beperken tot het feit dat in beide gevallen een stage noodzakelijk is voor de uitoefening van het beroep. Voor notarisstagiars ligt deze verplichting vervat in art. 35 van de wet op het notarisambt van 16 maart 1803. Het wezenlijke verschil ligt hierin dat van de aanvang van de stage af de advocaat-stagiair, in tegenstelling tot de notarisstagiair, de volheid van het beroep bezit. Het beroep als advocaat wordt vermeld op briefpapier, documenten en naamplaat, zonder dat naar de stage dient te worden verwezen. De advocaat-stagiair kan derhalve, naast het behandelen van eigen zaken, de patroon bijstaan en vervangen. Dit geldt niet voor de notarisstagiair. Krachtens art. 95 van de wet op het notarisambt is deze stage de tijd die een stagiair bij de notaris moet doorbrengen om de praktijk van het notariaat aan te leren. Op geen enkel ogenblik tijdens de stage kan de notarisstagiair evenwel een van de functies van notaris uitoefenen. Naar buiten toe kan een notarisstagiair de notaris niet vervangen bij het opstellen van een authentieke akte of bij elke activiteit waarbij de notaris het monopolie van zijn ambt uitoefent. De stage is hier veeleer een verlenging van de studie en staat als dusdanig los van het sociaal recht⁹⁴. In casu had de notarisstagiair zelf niet de minste vergoeding ontvangen. Het al dan niet ontvangen van enige bezoldiging kan belangrijk zijn. Ook bij de begripsomschrijving van helpers wordt het residuair karakter van het zelfstandig statuut andermaal benadrukt. Enkel bij afwezigheid van een arbeidsovereenkomst, waarbij het loon als een van de essentiële elementen wordt aangemerkt, kan men helper zijn. Dit belet evenwel niet dat ook in het kader van een stage-overeenkomst vergoedingen kunnen worden toegekend. Terecht werd in dit verband door het Arbeidshof te Luik⁹⁵ beslist dat de betaling van een vergoeding los staat van de kwalificatie van de overeenkomst.

33. In tegenstelling tot notarisstagiars, worden advocaten-stagiars van de aanvang af beschouwd als «volwaardig» advocaat. Op enkele kleine uitzonderingen na (bv. volgen van deontologische lessen), zijn er inderdaad tussen het gehele statuut van advocaten en advocaten-stagiars weinig verschilpunten. De problematiek krijgt hierdoor ook een ruimere dimensie. De vraag rijst immers in hoeverre beoefenaars van vrije beroepen, zoals advocaten, geneesheren en

apothekers, die zelf gerechtigd zijn om het zelfstandig beroep uit te oefenen, hun activiteit kunnen beperken tot het verlenen van bijstand of vervanging aan personen met een identiek zelfstandig beroep.

Niet zelden vindt men als algemeen principe terug dat men enkel als helper of helpster wordt erkend indien men zelf het beroep van de bijgestane of vervangen zelfstandige niet uitoefent. De helper of helpster bezit dus geen inschrijving in het handels- of ambachtsregister, heeft geen B.T.W.-nummer en kan zich niet de titel van het door de zelfstandige uitgeoefende beroep toeëigenen. Precies bij vrije beroepen doet de toepassing van dit principe toch enige vragen rijzen. Iemand in de uitoefening van zijn vrij beroep bijstaan of vervangen veronderstelt immers steeds dat de vervanger of de bijstandverlener eveneens de titel van het door de zelfstandige uitgeoefende beroep bezit. De vraag rijst derhalve hoe in zulke situaties de voorwaarde «niet zelf het beroep van de bijgestane of vervangen zelfstandige uitoefenen» wordt ingevuld. M.b.t. de geneesheren werden in dit verband reeds meerdere uitspraken gedaan. Op 14 september 1987⁹⁶ moest de Arbeidsrechtbank te Brussel zich uitspreken over de hoedanigheid van helper van een doctor in de geneeskunde die, naast zijn post-universitaire studies, van 1976 tot 1978 was tewerkgesteld als helper en vervanger van een geneesheer te Vilvoorde. De rechtbank achtte deze persoon volgens het sociologisch criterium onderworpen in zijn hoedanigheid van helper van zelfstandige. Vastgesteld werd dat de betrokkene geen eigen cliënteel bezat en geen consultaties hield ten eigen huize. Ook de prestatievoorschriften stonden niet op zijn naam, maar op naam van de vervangen geneesheer. Bovendien, zo vervolgt de rechtbank, wordt het sociologisch criterium nog door het fiscaal criterium aangevuld. Betrokkene werd immers belast op inkomsten uit hoofde van een vrij beroep, terwijl de meeste helpers fiscaal belast werden als loontrekkende.

Met een nagenoeg soortgelijke argumentatie kwam het Arbeidshof te Gent op 4 mei 1984⁹⁷ tot een zelfde conclusie t.a.v. een geneesheer die, naast zijn voltijdse stage bij de chirurgische dienst van een ziekenhuis, tijdelijk dokters in de algemene geneeskunde verving van wier honoraria hij daarvoor een gedeelte voor zich mocht houden. Ook hier was doorslaggevend dat enerzijds de bezochte cliënteel niet de eigen cliënteel, maar wel de cliënteel van de vervangen geneesheer was, en anderzijds de patiënten van de vervangen geneesheer hoofdzakelijk worden behandeld volgens de gegevens die op hun medische fiche voorkomen. Vanuit deze omstandigheden werd door het hof vastgesteld dat, hoewel «theoretisch» de vervangende geneesheer zijn eigen beroep uitoefent zonder richtlijnen te krijgen of te kunnen krijgen van de geneesheer die hij vervangt en onder eigen aansprakelijkheid, niettemin «in de praktijk» de vervangende geneesheer, binnen de grenzen van de vervanging, beantwoordt aan de definitie van helper van een zelfstandige.

⁹² M.b.t. gerechtsdeurwaarderstagiars, zie ons vorig overzicht, *R.W.*, 1983-84, 785-786.

⁹³ *Arbrb.* Antwerpen, 16 februari 1987, onuitg., *A.R.* 132 784.

⁹⁴ Hierbij wordt verwezen naar *Arbh.* Luik, 10 februari 1984, *J.T.T.*, 1985, 37. In dit arrest werd beklemtoond dat, hoewel de wil van de partijen onvoldoende is om een overeenkomst als een arbeidsovereenkomst te bestempelen, men toch niet in alle gevallen deze wil van de partijen naast zich mag leggen. In het voorliggende geval bleek duidelijk dat de betrokkenen hun arbeidsverhoudingen hadden gesitueerd in het kader van een stage-overeenkomst, los van het sociaal recht.

⁹⁵ *Arbh.* Luik, 10 februari 1984, *J.T.T.*, 1985, 37.

⁹⁶ *Arbrb.* Brussel, 14 september 1987, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1988, 58.

⁹⁷ *Arbh.* Gent, 4 mei 1984, geciteerd door *R.S.V.Z.*, *Commentaar op het sociaal statuut zelfstandigen*, *Rechtspraak, Helper-Algemeenheden*/5.

In beide betwistingen blijkt het niet zelf uitoefenen van het zelfstandig beroep geïnterpreteerd te worden als het niet-bezitten van eigen cliënteel.

34. Dezelfde vraag kwam aan de orde bij het Arbeidshof te Gent ⁹⁸ t.a.v. een persoon, houdster van een diploma van apotheker, die meestal de adjunct-apotheker, in dienst bij een apotheek, kwam vervangen wanneer deze met verlof of ziek was, en tevens kwam helpen in drukke periodes. Volgens het sociaal verzekeringsfonds kon ze geenszins als helper van zelfstandige worden beschouwd. Als gediplomeerde apotheker trad zij immers bij de keuze van geneesmiddelen of bij het bereiden van een geneesmiddel volgens recept volledig eigenmachtig op, zodat zij noodzakelijkerwijze een zelfstandige beroepsactiviteit uitoefende. De betrokkene betwistte deze stelling, voornamelijk met het argument dat ze onmogelijk voor eigen rekening kon werken nu ze geen eigen officina had. Het advies van het O.M. ging in dezelfde richting. Enkel door het feit dat men het diploma van apotheker verwerft en ingeschreven is bij de Orde van Apothekers, is men geen zelfstandige. Het zijn enkel de arbeidsomstandigheden die bepalend zijn om te besluiten of men al dan niet onderworpen is aan het sociaal statuut van de zelfstandigen. Een analyse van deze arbeidsomstandigheden deed het O.M. ertoe besluiten dat de betrokkene door een arbeidsovereenkomst voor bedienden werd tewerkgesteld. Deze conclusie werd in de hand gewerkt door art. 3bis Arbeidsovereenkomstenwet, ingevoegd bij de wet van 10 maart 1980 ⁹⁹, krachtens hetwelk «iedere apotheker, die beroepsarbeid verricht in een voor het publiek opengestelde apotheek, geacht wordt verbonden te zijn door een arbeidsovereenkomst voor bedienden t.a.v. de natuurlijke of rechtspersoon die eigenaar of huurder is van de apotheek, tenzij het tegendeel wordt bewezen».

Hierdoor trachtte men tegenmoet te komen aan die situatie waarbij, ten gevolge van de beperking van het aantal apotheken, vele gediplomeerde apothekers gedwongen werden te werken in bestaande apotheken en veelal ten onrechte als zelfstandigen werden beschouwd. Volgens het O.M. bevond de betrokkene zich duidelijk in een dergelijke situatie. Dit advies werd door het Arbeidshof te Gent gevolgd. Na analyse van de feitelijke arbeidsomstandigheden werd de betrokkene als bediende gekwalificeerd. Het residuair karakter van het zelfstandig statuut werd hiermede andermaal benadrukt. Maar ook m.b.t. het begrip helper is dit arrest het vermelden waard. Zo wordt beklemtoond dat het vereiste van een officieel diploma en de inschrijving in de Orde van Apothekers enkel betrekking heeft op het wettelijk mogen verrichten van bepaalde farmaceutische bereidingen in afwezigheid in de officina van een ander wettelijk gediplomeerde apotheker en niets te maken heeft met de sociaalrechtelijke arbeidsverhouding met de exploitant van de apotheek als zodanig. Integendeel, zo vervolgt het hof, de betrokkene bezat noch als eigenaar, noch als huurder een eigen officina en kon derhalve krachtens de vestigingwet geen zelfstandige beroepsactiviteit, bestaande in het houden van een apotheek, uitoefenen. Het niet zelf uitoefenen van een zelfstandig beroep blijkt alzo bij apothekers vrij nauw verbonden te zijn met het gebrek aan exploitatie van een eigen apotheek. Pre-

cies op dit punt meende de betrokkene een onderscheid te moeten maken met de advocaten. Een adjunct-apotheker bestaat, een adjunct-advocaat niet. Een advocaat kan voor eigen rekening werken, ook wanneer hij stagiair of medewerker is; de betrokkene kan dit niet als apotheker-vervangster, nu ze geen eigen officina heeft. En hiermee belanden wij tevens bij onze volgende vraag: kunnen naast geneesheren en apothekers, ook advocaten hun beroep in de hoedanigheid van helper van zelfstandige uitoefenen?

35. In een arrest van 4 september 1987 heeft het Arbeidshof te Antwerpen ¹⁰⁰ deze vraag beantwoord. Dit arrest is belangrijk, niet zozeer wegens het ingenomen standpunt, dat enkel een weergave vormt van het standpunt dat reeds jaren door de sociale administratie wordt ingenomen, maar veel eerder wegens het feit dat dit standpunt voor de eerste maal zo uitvoerig en uitdrukkelijk door de rechtspraak wordt bevestigd.

De betwisting betrof twee echtgenoten-advocaten waarbij de echtgenote-advocaat zich er vrijwillig toe beperkte medewerkster te zijn van haar echtgenoot-advocaat. Meer concreet bleek zij geen cliënteel te hebben, geen persoonlijke boekhouding te voeren, geen post- of bankrekening te hebben en niet over professioneel briefpapier te beschikken. Haar activiteit beperkte er zich toe enkel bij afwezigheid van haar echtgenoot-advocaat diens brieven in zijn naam te ondertekenen en slechts zeer sporadisch loco haar echtgenoot op te treden. Ze meende derhalve het statuut van helperster van haar echtgenoot-advocaat te bezitten en als dusdanig krachtens art. 7, 1°, K.B. nr. 38 niet onderworpen te zijn.

Noch in eerste aanleg noch in hoger beroep werd deze argumentatie gevolgd. De onderwerping aan het sociaal statuut van de zelfstandigen vindt haar rechtvaardiging in de door haar in haar hoedanigheid van advocaat uitgeoefende activiteit, zonder dat moet worden nagegaan of het geheel of een deel van deze activiteit uitsluitend besteed werd aan de behandeling van de aan haar echtgenoot toevertrouwde dossiers. Het is ondenkbaar, zo vervolgt het hof, dat een bij de balie ingeschreven advocaat zijn persoonlijk beroep niet zou uitoefenen, zelfs indien hij er zich toe beperkt zijn medewerking aan een andere advocaat te verlenen. Juist omdat hij de hoedanigheid van advocaat bezit, heeft hij het recht zijn medewerking aan een andere advocaat te verlenen. Was de betrokkene enkel en alleen helper geweest zijn, dan zou zij niet het recht hebben gehad loco een andere advocaat conclusies te tekenen, te verschijnen en te pleiten voor de rechtbank, handelingen die zij enkel en alleen wegens haar onafhankelijk beroep van advocaat kan verrichten en waarvoor zij verplicht was zich bij de balie te doen inschrijven. De betrokkene kon bovendien als advocaat autonoom beslissen of ze persoonlijke zaken zou aanvaarden of weigeren.

Ten slotte grijpt het arrest ook terug naar het reeds eerder aangehaald principe dat een helper van zelfstandige deze laatste enkel kan bijstaan of vervangen zonder geacht te worden zelf het beroep van de zelfstandige, die hij helpt, uit te oefenen: dat hij dan ook geen inschrijving in het handelsregister en geen B.T.W.-nummer zal hebben en zich niet de titel van het door de zelfstandige uitgeoefende beroep kan toeëigenen.

⁹⁸ Arbh. Gent, 25 september 1984, *R.W.*, 1984-85, 1715.

⁹⁹ Wet 10 maart 1980, *B.S.*, 10 oktober 1980.

¹⁰⁰ Arbh. Antwerpen, 4 september 1987, *R.W.*, 1987-88, *T.S.R.*, 1988, 113.

In vergelijking met de beslissingen over de andere vrije beroepen, zoals geneesheren, roept deze uitspraak toch enige bedenkingen op. De door het hof ontwikkelde argumentatie komt hierop neer dat, zodra een advocaat enige activiteit ontplooit, dit automatisch de afwezigheid van het statuut van helper impliceert. Men kan immers onmogelijk een advocaat «helpen» zonder niet zelf het beroep van advocaat uit te oefenen. Dit is inderdaad zo, maar dat geldt evenzeer voor geneesheren die ter vervanging van collega's optreden, al bleek dit bij hen geen beletsel te vormen om als helper te worden gekwalificeerd. Doorslaggevend bleek integendeel de afwezigheid van een eigen praktijk en eigen cliënteel. Er werd derhalve wel degelijk nagegaan of de activiteit van de betrokkene erin bestond bijstand en/of vervanging te verlenen aan de andere geneesheren. Toetst men deze situaties aan het onderhavige geval, dan is de gelijkenis frappant. Ook hier bezat de betrokkene duidelijk geen eigen praktijk, noch eigen cliënteel, wat kon worden afgeleid uit de afwezigheid van persoonlijke boekhouding, post- en bankrekening en professioneel briefpapier. Ook het loco-optreden veronderstelt precies dat ter vervanging van een andere advocaat wordt opgetreden. Redelijkerwijze kan derhalve worden aangenomen dat de betrokkene beantwoordt aan de begripsomschrijving van art. 6, waarbij immers als helper wordt gekwalificeerd «ieder persoon die in België een zelfstandige in de uitoefening van zijn beroep bijstaat of vervangt zonder tegenover hem door een arbeidsovereenkomst te zijn verbonden». Stellen dat de activiteit van helper er niet in kan bestaan zijn eigen beroep uit te oefenen ter vervanging van een zelfstandige die dezelfde activiteit uitoefent, vormt, o.i. een bijkomende voorwaarde die als zodanig niet in artikel 6 K.B. nr. 38 is terug te vinden. In navolging van het vonnis van 14 september 1987¹⁰¹ kan men ook hier aanvoeren dat het fiscaal criterium in dezelfde richting wijst, aangezien de betrokkene fiscaal belast werd op inkomsten uit hoofde van een vrij beroep, terwijl de meeste helpers fiscaal belast worden als loontrekkende.

36. De kwalificatie als helpster was voor de echtgenote-advocate bijzonder aantrekkelijk. In haar hoedanigheid van echtgenote-helpster is zij immers krachtens art. 7, 1°, K.B. nr. 38 niet verzekeringsplichtig.

Als niet-verzekeringsplichtig worden eveneens beschouwd: de ongehuwde helpers en helpsters beneden de twintig jaar¹⁰², evenals de personen die slechts toevallig een activiteit als helper uitoefenen. Krachtens art. 5 K.B. 19 december 1967 wordt een bezigheid geacht toevallig te zijn, hetzij wanneer ze wordt uitgeoefend door studenten die recht geven op kinderbijslag, hetzij, in de andere gevallen, wanneer ze niet regelmatig van aard is en niet over tenminste 90 dagen per jaar loopt. Vooral op basis van dit tweede geval werden in de besproken periode diverse «ontsnappingspogingen» ondernomen, veelal zonder resultaat. Dit had ongetwijfeld te maken met het standpunt dat in 1981 door het Hof van Cassatie¹⁰³ dienaangaande werd ingenomen. Onder regelmatige bezigheid moet volgens het Hof worden verstaan «elke bezigheid die gedurende diverse jaren tijdens één

of meer dezelfde periodes van het jaar wordt uitgeoefend». Deze voorwaarde moet cumulatief met de 90-dagengrens worden vervuld. Dit standpunt werd door het Hof van Cassatie op 19 maart 1984¹⁰⁴ herhaald t.a.v. een persoon die gedurende diverse jaren als kleurder met Pasen en Kerstmis bijstand verleende bij de voorbereiding van stripverhalen.

Met toepassing van dezelfde principes werd door de Arbeidsrechtbank te Brussel¹⁰⁵ de activiteit van een geneesheer als helper-medewerker van een ander geneesheer over diverse jaren als een regelmatige bezigheid beschouwd.

2. VERPLICHTINGEN

A. Aansluiten bij een sociaal verzekeringsfonds

37. Iedere zelfstandige of helper is verplicht zich binnen een termijn van 90 dagen na de aanvang van zijn beroepsbezigheid aan te sluiten bij een sociaal verzekeringsfonds¹⁰⁶. Terecht werd in dit verband door het Arbeidshof te Antwerpen op 19 april 1985¹⁰⁷ beklemtoond dat niet de datum van verklaring van aansluiting voor de beoordeling van de verzekerings- en bijdrageplicht in aanmerking wordt genomen. De verzekerings- en bijdrageplicht vindt, zo zegt het hof, haar oorzaak in de wet. Het sociaal verzekeringsfonds heeft tot eerste taak de inning van bijdragen die vervallen en niet betaald zijn sedert de aanvang van de uitoefening van de bezigheid, zonder dat hierbij een onderscheid moet worden gemaakt naargelang de bijdragen betrekking hebben op een periode gelegen vóór of na de datum van aansluiting.

Vanuit dezelfde redenering werd door het Arbeidshof te Luik op 3 april 1984¹⁰⁸ beslist dat een verklaring van aansluiting op zichzelf niet volstaat als bewijs van een zelfstandige activiteit. Hieruit mag men evenwel niet besluiten dat deze verklaring zonder enig belang zou zijn. Het is immers de datum van verklaring van aansluiting die bepaalt of de aansluiting is onderschreven binnen de door de wetgever opgelegde termijn, en waarop, als dat niet het geval is, zal worden gesteund om de aansluiting als tardief te bestempelen, met alle gevolgen vandien¹⁰⁹.

38. Besluit de zelfstandige zijn beroepsbezigheid stop te zetten, dan is hij krachtens art. 8 K.B. 19 december 1967 verplicht binnen een termijn van vijftien dagen deze staking aan het sociaal verzekeringsfonds mee te delen. Op het niet-nakomen van deze verplichting is door de wet zelf geen enkele sanctie gesteld. Reeds in 1978 werd niettemin door het Hof van Cassatie¹¹⁰ aanvaard dat de gerechtskosten die het sociaal verzekeringsfonds ten gevolge van het niet-naleven van deze verplichting heeft gemaakt, ten laste van de verzekeringsplichtige kunnen worden gelegd. Deze beslissing werd genomen met toepassing van art. 1017, eerste lid, Ger. W.

¹⁰⁴ Cass., 19 maart 1984, *R.W.*, 1984-85, 1968.

¹⁰⁵ Arbrb. Brussel, 14 september 1987, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1988, 59.

¹⁰⁶ Art. 10, K.B. nr. 38 en art. 9, K.B. 19 december 1967.

¹⁰⁷ Arbh. Antwerpen, 19 april 1985, *J.T.T.*, 1985, 482.

¹⁰⁸ Arbh. Luik, 3 april 1984, *Soc. Kron.*, 1984, 407.

¹⁰⁹ R.S.V.Z., *Commentaar op het Sociaal Statuut Zelfstandigen*, Brussel, losbl., art. 10/4.

¹¹⁰ Cass., 24 april 1978, *T.S.R.*, 1978, 337. In dezelfde zin: Arbh. Brussel, 12 mei 1978, onuitg., A.R. nr. 5814; Arbh. Brussel, 12 mei 1978, onuitg., A.R. nr. 7790.

¹⁰¹ Zie *supra* voetnoot 96.

¹⁰² M.b.t. de discriminatie die in dit verband door de wet van 13 juni 1985 werd weggevoerd, zie *supra* nr. 2.

¹⁰³ Cass., 22 juni 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 1231.

dat bepaalt dat ieder eindvonnis de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwijst, tenzij een bijzondere wet anders bepaalt. Precies art. 1382 B.W. vormt zulk een bijzondere wettelijke bepaling die het de rechter mogelijk maakt de kosten op te leggen aan de partij die ze door haar schuld heeft veroorzaakt, zelfs indien het de andere partij is die in het ongelijk wordt gesteld.

In de besproken periode werd dit principe nogmaals bevestigd door de Arbeidsrechtbank te Aarlen ¹¹¹. De gerechtskosten waren overigens niet de enige schade die het fonds wegens het gebrek aan inlichting vanwege de sociaal verzekerde had geleden. Ook de schade bestaande in het verlies aan administratief werk, besteed aan de poging tot terugvoering van de betwiste bijdragen – in casu begroot op 2.000 fr. – moet volgens de rechtbank door de verzekerde worden vergoed.

B. Bijdragen betalen

1) Berekeningsbasis

Algemene regeling

39. Krachtens art. 11, § 1, eerste lid, worden de bijdragen uitgedrukt in een percentage van de bedrijfsinkomsten. Onder bedrijfsinkomsten dient hierbij volgens het tweede lid te worden verstaan «de brutobedrijfsinkomsten, verminderd met de bedrijfsuitgaven en -lasten en, eventueel, met de bedrijfsverliezen, vastgesteld overeenkomstig de wetgeving betreffende de inkomstenbelasting, die de onderworpen, als zelfstandige heeft genoten». In dit verband moest het Arbeidshof te Luik op 9 oktober 1984 ¹¹² de vraag beslechten of inkomsten die door de belastingadministratie als bedrijfsinkomsten worden gekwalificeerd, automatisch hierdoor – althans wanneer de beslissing op fiscaal gebied een definitief karakter heeft – als inkomsten in de zin van het sociaal statuut der zelfstandigen moeten worden beschouwd. Het hof heeft deze vraag bevestigend beantwoord. Ter argumentatie werd hierbij o.m. gewezen op het feit dat art. 11 een verschillende en ruimere draagwijdte heeft dan art. 3 K.B. nr. 38. Met dit argument kan o.i. nog worden ingestemd. Art. 11, § 1, tweede lid, K.B. nr. 38 verwijst immers vrij algemeen naar «de bedrijfsinkomsten die de onderworpen als zelfstandige heeft genoten» en kan derhalve niet beperkt worden tot inkomsten, bedoeld in art. 20, 1°, 2°, b of c, en 3°, W.I.B. waarop krachtens art. 3, § 1, tweede lid, het fiscaal vermoeden van verzekeringsplicht rust. Dit impliceert dat men in de bijdragegrondslag ook inkomsten kan opnemen die per definitie voortkomen uit de uitoefening van een zelfstandige activiteit doch door het W.I.B. niet onder art. 20, 1°, 2°, b of c, en 3°, worden ondergebracht ¹¹³. Zo bv. de inkomsten beoogd door art. 20, 4°, W.I.B., te weten de winsten of baten die verband houden met een door de geniet

vroeger uitgeoefende zelfstandige bezigheid ¹¹⁴. Deze vaststelling belet evenwel niet dat in al deze gevallen art. 11, § 1, tweede lid, K.B. nr. 38 vereist dat het inkomsten betreft die als zelfstandige worden verworven, dit met uitsluiting van alle andere bedrijfsinkomsten ¹¹⁵. Terecht werd dan ook door annotator M. Dumont ¹¹⁶ erop gewezen dat, bij betwisting, het hof zich niet blindelings op de door de Administratie van de Belastingen gegeven kwalificatie kan verlaten, maar daarentegen moet nagaan of deze inkomsten al dan niet uit een door de onderworpen tijdens het referentiejaar uitgeoefende beroepsbezigheid voortvloeien. Enkel op deze voorwaarde kunnen inkomsten als berekeningsbasis voor sociale bijdragen worden in aanmerking genomen.

Regeling bij aanvang of hervatting van beroepsbezigheid

40. In principe worden de bijdragen berekend op basis van de bedrijfsinkomsten m.b.t. het derde kalenderjaar voorafgaand aan het jaar waarvan de bijdragen verschuldigd zijn. Dit systeem waarbij gerefereerd wordt aan inkomsten van drie jaar tevoren, kan uiteraard niet worden toegepast bij aanvang of hervatting van beroepsbezigheid. Hier moeten eerst voorlopige bijdragen worden betaald, die dan nadien krachtens art. 41, § 2, K.B. 19 december 1967 worden geregulariseerd op grond van de bedrijfsinkomsten van het eerste volledige kalenderjaar volgend op datgene waarin het begin van bezigheid in de zin van art. 38, § 1, K.B. 19 december 1967 is gelegen ¹¹⁷.

Art. 38, § 1, onderscheidt drie gevallen van begin van bezigheid: 1° wanneer geen enkele zelfstandige bezigheid is uitgeoefend in de loop van het voorgaand kalenderkwartaal; 2° wanneer zich een feit voordoet waardoor de zelfstandige overgaat van een zelfstandig hoofdberoep naar een zelfstandig bijberoep; 3° wanneer zich een feit voordoet waardoor de zelfstandige overgaat van een zelfstandig bijberoep naar een zelfstandig hoofdberoep.

De vraag welk jaar voor de berekening van de regularisatiebijdragen in aanmerking moet worden genomen wanneer, na een hervatting van een zelfstandige beroepsbezigheid, het daaropvolgend jaar deze zelfstandige activiteit tot een bijberoep is teruggebracht, werd op 21 april 1987 ¹¹⁸ voorgelegd aan de Arbeidsrechtbank te Brussel. De feitelijke situatie was als volgt. Op 3 januari 1977 ondertekende de betrokkene een aansluitingsverklaring bij een sociaal verzekeringsfonds met vermelding van zijn beroep van advocaat als hoofdberoep. Vanaf 1 september 1977 tot 1 september 1978 werd zijn beroep stopgezet wegens verblijf in het buitenland.

¹¹⁴ Deze inkomsten worden nog nader bepaald door art. 31 W.I.B.

¹¹⁵ Inkomsten die uit een andere dan een zelfstandige activiteit voortvloeien, kunnen welswaar invloed hebben, hetzij op de bijdrageplicht, hetzij op het percentage dat voor de berekening van bijdragen moet worden toegepast, maar nooit enige weerslag hebben op de vaststelling van de grondslag waarop deze bijdragen worden berekend.

¹¹⁶ DUMONT, M., noot onder Arbh. Luik, 9 oktober 1984, *Soc. Kron.*, 1985, 16.

¹¹⁷ Indien het begin van bezigheid zich voordoet in de loop van het eerste kwartaal, gebeurt de regularisatie op basis van de inkomsten van het jaar waarin het begin van bezigheid zich voordoet.

¹¹⁸ Arbbr. Brussel, 21 april 1987, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1987, 173.

¹¹¹ Arbbr. Aarlen, 8 januari 1988, *Soc. Kron.*, 1988, 268.

¹¹² Arbh. Luik, 9 oktober 1984, *Soc. Kron.*, 1985, 15, noot Dumont, M.

¹¹³ R.S.V.Z., *Commentaar op het Sociaal Statuut Zelfstandigen*, Brussel, losbl., art. 11/1/1.

Deze stopzetting werd meegedeeld aan het fonds. Vanaf 1 september 1978 hervatte de betrokkene zijn beroep als advocaat. Op 1 oktober 1979 werd hij halftijds assistent aan de K.U.L. Regelmatig werden door de betrokkene voor zijn activiteit als advocaat voorlopige bijdragen betaald, in afwachting dat de definitieve inkomsten voor het eerste volledig jaar zelfstandige beroepsbezigheid bekend zouden worden. En precies omtrent de vraag welk jaar als eerste jaar van volledige activiteit als zelfstandige in aanmerking moet worden genomen, konden de betrokkene en zijn sociaal verzekeringsfonds geen eenstemmigheid bereiken. Volgens de betrokkene heeft de hervatting van zijn beroep als advocaat in september 1978 tot gevolg dat 1979 het eerste jaar is van volledige activiteit als zelfstandige en derhalve op de inkomsten van het jaar 1979 de regularisatiebijdragen moeten worden berekend. Het sociaal verzekeringsfonds daarentegen wijst op het feit dat vanaf 1 oktober 1979 de betrokkene naast zijn beroep als advocaat, halftijds assistent werd aan de K.U.L., waardoor zijn beroep van advocaat een bijberoep werd. Aangezien in deze nieuwe situatie het eerste jaar van volledige activiteit het jaar 1980 is, moeten de regularisatiebijdragen op de inkomsten van dit jaar worden berekend. Deze situatie was voor de betrokkene veel minder gunstig nu bleek dat zijn inkomsten als advocaat voor het jaar 1980 veel hoger lagen dan de inkomsten van 1979.

De Arbeidsrechtbank te Antwerpen volgde de stelling van het sociaal verzekeringsfonds. De benoeming tot halftijds assistent aan de K.U.L. a rato van 20 uren per week met onderwerping aan de sociale zekerheid voor werknemers, brengt ingevolge art. 11, § 2, K.B. nr. 38 en art. 35 K.B. 19 december 1967 mee dat zijn beroep van advocaat principieel een nevenactiviteit wordt. De inkomsten van 1980 als advocaat zijn derhalve de inkomsten van een volledig kalenderjaar in de nieuwe categorie, zodat het sociaal verzekeringsfonds terecht op de inkomsten van dit jaar de regularisatiebijdragen heeft berekend. Af te vragen valt evenwel of in het onderhavige geval geen andere oplossing moest worden overwogen. In feite betreft het hier een situatie met tweemaal een begin van bezigheid. Een eerste begin van bezigheid deed zich voor op 1 september 1978. Het is de situatie, bedoeld in art. 38, § 1, 1°, K.B. 19 december 1967, namelijk het begin van bezigheid als gevolg van het feit dat in de loop van het voorgaand burgerlijk kwartaal geen zelfstandige bezigheid werd uitgeoefend. Het eerste kalenderjaar, volgend op dit begin van bezigheid, is ongetwijfeld 1979. In oktober 1979 doet er zich een tweede begin van bezigheid voor. Ditmaal gaat het om het geval bedoeld in art. 38, § 1, 2°, namelijk een begin van bezigheid ten gevolge van het feit dat de betrokkene van een zelfstandig hoofdberoep naar een zelfstandig bijberoep overgaat. Deze situatie echter maakt het eerste begin van bezigheid niet ongedaan. Veeleer heeft de wijziging van categorie van verzekeringsplichtige op 1 oktober 1979 tot gevolg dat nieuwe voorlopige bijdragen moeten worden gevorderd, ten gevolge waarvan een tweede regularisatie zal plaatsvinden op basis van de inkomsten van het eerste kalenderjaar volgend op dit tweede begin van bezigheid, zijnde 1980.

41. Tot 30 september 1985 kon krachtens art. 12, § 1, eerste lid, K.B. 19 december 1967 de man-helper, in gemeen akkoord met zijn echtgenote, vragen in de plaats van deze laat-

ste onderworpen te zijn. Sinds het K.B. van 5 april 1976¹¹⁹ werd bij art. 12, § 4, K.B. 19 december 1967¹²⁰ uitdrukkelijk bepaald dat deze wijziging geen begin van bezigheid vormt. Terecht werd in dit verband door het Hof van Cassatie in zijn arrest van 7 september 1987¹²¹ benadrukt dat uit deze wetsbepalingen volgt dat de man, wanneer hij verzekeringsplichtig wordt ter vervanging van zijn echtgenote, niet in eigen naam verzekeringsplichtig is, en eveneens dat, wanneer de man ophoudt uit hoofde van zijn echtgenote onderworpen te zijn, en een eigen bezigheid als verzekeringsplichtige zelfstandige aanvat – in casu als bestuurder van een vennootschap – er begin van bezigheid is in de zin van art. 38, § 1, 1°, K.B. 19 december 1967.

2) Bedrag

Begrip zelfstandig bijberoep

42. Een activiteit als zelfstandige wordt als zelfstandig bijberoep gekwalificeerd wanneer de betrokkene, naast de zelfstandige bezigheid, gewoonlijk en hoofdzakelijk een andere beroepsbezigheid uitoefent. De voorwaarden om als een gewone en hoofdzakelijke bezigheid te worden beschouwd, worden omschreven in art. 35, § 1, K.B. 19 december 1967 en variëren naargelang het gaat om

a) bezigheid als arbeider, bediende, mijnwerker of onder Belgische vlag varende zeeman. Om in het zelfstandigenstatuut als gewoon en hoofdzakelijk te worden beschouwd, moet de tewerkstelling beantwoorden aan het begrip gewoonlijk en hoofdzakelijke tewerkstelling in de zin van het op deze werknemers toepasselijke pensioenstelsel¹²². Concreet betekent dit een activiteit van minstens 185 dagen van ten minste vier uur of minstens 1480 uren per kalenderjaar. Uiteraard impliceert de erkenning van een gewone en hoofdzakelijke tewerkstelling in het werknemerspensioenstelsel, dat voor deze bezigheid bijdragen werden betaald. Terecht werd dan ook door de Arbeidsrechtbank te Brussel op 9 juni 1987¹²³ beslist dat, wanneer de betrokkene, een muzikant-gitarist, uit dien hoofde onderworpen aan de R.S.Z.-regeling, tevens als vennoot in een handelsvennootschap een zelfstandige beroepsbezigheid uitoefent, dit niet als een zelfstandig bijberoep kan worden beschouwd, wanneer deze, wegens niet-betaling van de werknemersbijdragen niet kan bewijzen dat hij uit hoofde van een gewone en hoofdzakelijke tewerkstelling aan een andere pensioenregeling is onderworpen.

¹¹⁹ K.B. 5 april 1976, *B.S.*, 30 april 1976.

¹²⁰ Art. 12, § 4, K.B. 19 december 1967 «Voor de toepassing van de regelen betreffende het begin van activiteit, bedoeld in de artikelen 38 tot 41bis en 43, alsmede voor de toepassing van die welke de veranderingen van kas betreffen, bedoeld in artikel 10, dient de toestand uitsluitend in hoofde van de echtgenote onder ogen genomen te worden; de onderwerping van de man in plaats van zijn echtgenote is, als zodanig, geen begin van activiteit.»

¹²¹ Cass., 7 september 1987, *R.W.*, 1987-88, 912.

¹²² Krachtens art. 35, § 3, K.B. 19 december 1967 wordt «voor de toepassing van dit artikel een beroepsbezigheid in dienst van een internationaal of supranationaal organisme, waarvan België deel uitmaakt, gelijkgesteld met een beroepsbezigheid als arbeider of bediende naargelang van het geval, in de zin van 1, a».

¹²³ Arbrb. Brussel, 9 juni 1987, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1988, 185 (samenvatting).

b) bezigheid behorend tot een ander pensioenstelsel, gevestigd door of krachtens een wet, een provinciaal reglement of door de N.M.B.S. Om als gewoon en hoofdzakelijk in het zelfstandigenstatuut te worden aangemerkt, moet deze bezigheid gedurende het jaar lopen over ten minste 8 maanden of 200 dagen of, zo het prestaties in het dag- of avondonderwijs betreft, overeenkomen met tenminste 6/10 van het lesrooster bepaald voor de toekenning van een volledige bezoldiging.

43. Art. 35, § 1, K.B. 19 december 1967 beklemtoont de gelijktijdige uitoefening van een zelfstandige activiteit naast een andere gewoonlijke en hoofdzakelijke bezigheid. Het bestaan van een gewone en hoofdzakelijke bezigheid is immers enkel denkbaar «naast de beroepsbezigheid als zelfstandige». Een bijzondere regeling werd in § 2 van art. 35 opgenomen voor het geval waarin de zelfstandige in de loop van het kalenderjaar, de andere beroepsbezigheid, die naast de zelfstandige beroepsactiviteit wordt uitgeoefend, begonnen is ofwel gestaakt heeft. In feite, zo oordeelt de Arbeidsrechtbank te Dinant op 2 januari 1988¹²⁴ regelt deze bepaling het geval van een activiteit als bediende die betrekking heeft op een gedeelte van het jaar, en zal volgen op of gevolgd wordt door een zelfstandige activiteit, m.a.w. waarbij deze twee activiteiten niet gelijktijdig worden uitgeoefend. In dit geval, en voor zover deze bezigheid voldoet aan de voorwaarden die normaal zouden hebben beantwoord aan het begrip gewone en hoofdzakelijke tewerkstelling in de zin van art. 35, § 1, wordt deze zelfstandige activiteit, door gelijkstelling, beschouwd als uitgeoefend, niet als hoofdberoep, maar als bijberoep.

44. De vraag of art. 35, § 1, K.B. 19 december 1967 ook toegepast kan worden wanneer naast de zelfstandige activiteit een gewone en hoofdzakelijke activiteit wordt uitgeoefend in een andere lidstaat dan België, heeft aanleiding gegeven tot een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Opgeworpen werd dat het beperken van de toepassing van deze bepaling tot zelfstandigen die als werknemer in België tewerkgesteld zijn, een zwaardere bijdrageplicht tot gevolg heeft voor zelfstandigen die in een andere EEG-lidstaat tewerkgesteld zijn, en als zodanig in strijd zou komen met het principe van vrijheid van vestiging, vervat in art. 52 EEG-Verdrag. Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 4 mei 1987¹²⁵ de uitspraak opgeschort in afwachting van het antwoord van het Hof van Justitie over de volgende vraag: «Moet in de periode 1978-1981, art. 52 EEG-Verdrag in die zin worden uitgelegd dat een lidstaat met name België, krachtens art. 35, § 1, K.B. 19 december 1967, aan personen die op zijn grondgebied een zelfstandig beroep of bijberoep uitoefenen, terwijl zij een beroep of hoofdberoep hebben als werknemer in een andere lidstaat en dientengevolge niet aan een Belgisch pensioenstelsel onderworpen zijn, een zwaardere bijdrageplicht in het stelsel van sociale zekerheid voor zelfstandigen kan opleggen dan aan personen die aan een Belgische pensioenregeling als werknemer onderworpen zijn? Of moet, in de beschouwde periode, de genoemde bepaling van het EEG-Verdrag aldus worden uitgelegd dat de persoon, die niet aan een Belgisch

pensioenstelsel onderworpen is, voor de bepaling van zijn bijdrageplicht in het stelsel van sociale zekerheid van zelfstandigen door de wetgeving van een lidstaat op wiens grondgebied hij een werkzaamheid als zelfstandige uitoefent, behandeld moet worden alsof hij een werkzaamheid in loondienst uitoefende op het grondgebied van die staat?»

Het antwoord kwam in een arrest van 29 juni 1988¹²⁶. De artt. 48 en 52 EEG-Verdrag moeten volgens het Hof van Justitie in die zin worden geïnterpreteerd dat zij zich verzetten tegen het feit dat een lidstaat aan personen die op zijn grondgebied een zelfstandige activiteit uitoefenen, het voordeel van vrijstelling van bijdragen, voorzien in de nationale reglementering, zouden ontzeggen, wegens het motief dat de activiteit als werknemer die recht kan geven op deze vrijstelling, wordt uitgeoefend op het grondgebied van een andere lidstaat.

Gelijkstelling voor gehuwde vrouwen, weduwen en studenten

45. Krachtens art. 37, § 1, K.B. 19 december 1967 kunnen gehuwde vrouwen, weduwen en sinds 1981 ook studenten die een zelfstandig hoofdberoep uitoefenen, vragen om, wat de bijdragebetaling betreft, gelijkgesteld te worden met een zelfstandig bijberoep, op voorwaarde dat hun bedrijfsinkomsten een bepaald bedrag niet overschrijden. Deze gelijkstelling kan enkel toegekend worden op aanvraag. De sociale verzekeringsfondsen kunnen derhalve niet ambtshalve van de betaling van volle bijdragen afzien.

46. Een eerste vraag die in dit verband rees, was of voormelde categorieën personen zich op deze bepaling nog kunnen beroepen wanneer de bijdragen reeds werden betaald. Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 9 februari 1987¹²⁷ hierop een vrij duidelijk antwoord gegeven. Noch art. 37, § 1, K.B. 19 december 1967 noch enige andere wetsbepaling leggen enige voorwaarde op m.b.t. de termijn waarbinnen deze aanvraag moet worden ingediend, noch m.b.t. het feit dat deze al dan niet reeds betaalde bijdragen betreft¹²⁸. Dit standpunt werd door het Arbeidshof te Gent in zijn arrest van 23 juni 1987¹²⁹ niet gevolgd. Toegegeven werd dat art. 37 geen enkele termijn bepaalt, maar deze aanvraag evenwel kan enkel worden ingediend m.b.t. bijdragen die nog niet zijn betaald. Reeds betaalde bijdragen kunnen nooit tot terugbetaling aanleiding geven.

Ingevolge voormeld cassatiearrest werd bij K.B. van 18 maart 1988¹³⁰, art. 37, § 1, aangevuld met een derde lid: «De gelijkstelling kan niet tot gevolg hebben dat bijdragen, verschuldigd in het raam van het K.B. nr. 38 die op de dag van de aanvraag zijn betaald, worden terugbetaald, met uitzondering evenwel van de voorlopige bijdragen die bij begin van activiteit verschuldigd zijn.» Hiermee werd het administratieve standpunt bevestigd. Voortaan kan derhalve geen enkele definitieve bijdrage op grond van art. 37, § 1, worden terugbetaald.

¹²⁶ H.v.J. EEG, 29 juni 1988, *J.T.*, 1988, 455.

¹²⁷ Cass., 9 februari 1987, *J.T.T.*, 1987, 254, met noot, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 342.

¹²⁸ In dezelfde zin: *Arbh. Brussel*, 8 december 1978, onuitg., A.R. nr. 7539.

¹²⁹ *Arbh. Gent*, 23 juni 1987, *Soc. Kron.*, 1987, 266.

¹³⁰ K.B. 18 maart 1988, *B.S.*, 2 april 1988.

¹²⁴ *Arbrb. Dinant*, 1 februari 1988, onuitg., A.R. nr. 87/26871.

¹²⁵ Cass., 4 mei 1987, *T.S.R.*, 1987, 309, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 511.

47. Een tweede vraag is of het door art. 37, § 1, gemaakte onderscheid niet strijdig is met artikel 6 van de Grondwet. De Arbeidsrechtbank te Nijvel¹³¹ heeft deze vraag in haar vonnis van 24 juni 1987 bevestigend beantwoord. Al werd ter herinnering aangestipt dat een wettelijke bepaling die een onderscheid maakt naar het geslacht, enkel art. 6 van de Grondwet schendt wanneer dit onderscheid willekeurig is, werd niettemin door de rechtbank aangenomen dat het in art. 37, § 1, gemaakte onderscheid tussen gehuwde mannen en vrouwen door geen enkel objectief gegeven kan worden verantwoord.

Bovendien is het onderscheid tevens in strijd met de EEG-richtlijn van 19 december 1978¹³², meer in het bijzonder met art. 4, dat het principe van gelijkheid van behandeling huldigt. Dit impliceert de afwezigheid van elke discriminatie op basis van het geslacht, in het bijzonder wat de verplichting tot betaling van bijdragen betreft.

48. Een derde vraag die in de besproken periode m.b.t. art. 37 werd beantwoord, was in hoeverre een aanvraag met toepassing van art. 37, § 1, K.B. 19 december 1967 een schulderkenning inhoudt en derhalve de verjaring stuit. Deze problematiek is bekend en heeft zich vooral ontwikkeld rond het verzoek tot vrijstelling van bijdragen bij de Commissie voor vrijstelling van bijdragen¹³³. M.b.t. art. 37 werd door het Arbeidshof te Brussel op 25 juni 1984¹³⁴ het standpunt verdedigd dat zulk een aanvraag geenszins een schulderkenning inhoudt. Integendeel moet dit beschouwd worden als een bijkomend verweermiddel t.o.v. bijdragen die ten onrechte worden gevorderd. Het feit dat een administratieve nota van het Ministerie van Middenstand een andere mening vertolkt, doet niets ter zake, nu een ministeriële omzendbrief geen afbreuk kan doen aan of wijziging kan aanbrengen in een wet of een koninklijk besluit.

3) Betaling

Hoofdelijke betalingsplicht

49. Art. 15, § 1, derde lid, K.B. nr. 38 bepaalt drie gevallen waarin een natuurlijke persoon of een rechtspersoon, samen met de persoon die de bijdragen persoonlijk verschuldigd is, solidair tot de betaling ervan is gehouden. Deze zijn a) de zelfstandigen voor de bijdragen verschuldigd door hun helpers; b) de rechtspersonen voor de bijdragen verschuldigd door hun vennoten of mandatarissen; c) de echtgenote voor de bijdragen verschuldigd door haar man, die als echtgenoot-helper in de plaats van zijn echtgenote onderworpen is.

Deze hoofdelijke betalingsplicht impliceert dat, bij niet-betaling, het sociaal verzekeringsfonds kan kiezen wie van beide schuldenaars zij zal vervolgen. In de praktijk worden de fondsen evenwel verzocht beide schuldenaars tegelijk, d.w.z. door een zelfde dagvaarding, te vervolgen. Met een

vonnis waarbij de twee hoofdelijke schuldenaars tot betaling worden veroordeeld, kunnen zij beslissen of zij t.o.v. één dan wel t.a.v. de beide schuldenaars tot gedwongen tenuitvoerlegging zullen overgaan¹³⁵.

M.b.t. de interpretatie van art. 15, § 1, derde lid, zijn in de besproken periode een aantal regels vastgesteld.

50. De belangrijkste beslissing inzake deze materie was die van ons hoogste gerechtshof op 6 juni 1988¹³⁶, die oordeelde dat de hoofdelijke betalingsplicht van rechtspersonen t.a.v. hun mandatarissen ook geldt voor de bijdragen die de mandataris verschuldigd is wegens bezoldigde mandaten, die hij in andere vennootschappen uitoefent. Vijf jaar vroeger had het Arbeidshof van Brussel¹³⁷ een tegenovergestelde uitspraak gedaan. Volgens dit hof verwijst de tekst van art. 15, § 1, K.B. nr. 38 impliciet naar één enkele zelfstandige beroepsactiviteit binnen de vennootschap. Wordt een activiteit in meer dan één vennootschap uitgeoefend, dan zal iedere vennootschap hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het deel van de bijdrage dat op iedere activiteit, uitgeoefend binnen de vennootschap, betrekking heeft. Ook in deze zaak werd niettemin de vennootschap voor de totale bijdrageschuld hoofdelijk aansprakelijk gesteld, daar de vennootschap niet kon bewijzen dat een deel van de bijdragen op andere inkomsten dan die verkregen door het uitoefenen van het mandaat, werd berekend, te meer daar de betrokkene, naast zaakvoerder, tevens vennoot was.

51. De vraag of de hoofdelijke betalingsplicht ook betrekking heeft op de moratoire interesten, werd in de vorige periode door het Arbeidshof te Gent reeds tweemaal bevestigend beantwoord¹³⁸. De hoofdelijkheid waartoe rechtspersonen zijn gehouden, is een passieve hoofdelijkheid, wat impliceert dat, indien een der hoofdelijke schuldenaars de bijdragen niet tijdig betaalt, de hieruit voortspruitende moratoire interesten eveneens lopen t.a.v. de andere hoofdelijk gehouden schuldenaar, die evenmin de betaling heeft verricht. Het Arbeidshof te Luik is op dit punt op 12 september 1985¹³⁹ nog een stap verder gegaan. Niet enkel op bijdragen en interesten heeft de hoofdelijkheid betrekking, maar evenzeer, ingevolge toepassing van de regel «accessorium sequitur principale», op de kosten, gemaakt naar aanleiding van of ten gevolge van een vonnis dat deze vennoot of mandataris afzonderlijk heeft veroordeeld.

52. Een laatste vraag was of de hoofdelijke betalingsplicht ook kan gelden t.a.v. wettige erfgenamen. Het antwoord van het Arbeidshof te Gent op 6 juni 1986 was ontkennend¹⁴⁰. De hoofdelijkheid moet immers wettelijk of conventioneel worden bepaald. Bij afwezigheid van enige conventionele hoofdelijkheid ter zake en het niet behoren tot

¹³⁵ R.S.V.Z., *Commentaar op het Sociaal statuut Zelfstandigen*, Brussel, losbl., art. 15/12.

¹³⁶ Cass., 6 juni 1988, *T.S.R.*, 1988, 295, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 609.

¹³⁷ Arbh. Brussel, 11 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 1091 (uittreksel).

¹³⁸ Arbh. Gent, 24 juni 1980, onuitg., A.R. nr. 79/272, geciteerd in *Overzicht rechtspraak en rechtsleer sociale zekerheid*, V. MERGITS, B; (red.), Brugge, Die Keure, losbl., p. 2.2/13; Arbh. Gent, 13 januari 1981, geciteerd door R.S.V.Z., o.c., *Rechtspraak, Hoofdelijke verantwoordelijkheid/4*.

¹³⁹ Arbh. Luik, 12 september 1985, *Soc. Kron.*, 1986, 52.

¹⁴⁰ Arbh. Gent, 6 juni 1986, onuitg., A.R. nr. 197/86.

¹³¹ Arbrb. Nijvel, 24 juni 1987, *J.T.T.*, 1987, 446.

¹³² EEG-Richtlijn van 19 december 1978 m.b.t. de geleidelijke tenuitvoerlegging van het principe van gelijke behandeling tussen mannen en vrouwen inzake sociale zekerheid, *P.B.L.*, 10 januari 1979, 24.

¹³³ Zie *infra* nr. 60.

¹³⁴ Arbh. Brussel, 25 juni 1984, *R.W.*, 1985-86, 613, met noot DHAEYER, G.

een van de categorieën van de in art. 15, § 1, derde lid, vervatte wettelijke hoofdelijkheid, zijn de wettige erfgenamen derhalve enkel gehouden voor hun deel in de nalatenschap.

Sanctie bij te late betaling

53. Heeft de onderworpen op het einde van het kwartaal de bijdrage niet betaald, dan wordt deze verhoogd met 4%. Deze verhoging wordt voor de laatste maal in rekening gebracht bij het verstrijken van het kalenderkwartaal dat datgene voorafgaat in de loop waarvan de onderworpen voor de arbeidsrechtbank gedagvaard wordt tot betaling van die bijdragen ¹⁴¹. Blijkt dat de rekening vroeger is afgesloten, dan komt het volgens het Arbeidshof te Brussel op 2 januari 1984 ¹⁴² niet aan de arbeidsrechtbank of het arbeidshof maar enkel aan het sociaal verzekeringsfonds toe deze vordering aan te passen. Bij gebreke hiervan, wordt het hoger beroep ongegrond verklaard.

54. Van de betaling van voormelde verhogingen kan krachtens art. 48 K.B. 19 december 1967 worden afgezien bij overmacht, goede trouw en in andere behartenswaardige gevallen. Het R.S.V.Z. beslist over deze afstand. De bepalingen van dit artikel hebben volgens de Arbeidsrechtbank te Hoei ¹⁴³ geen andere draagwijdte dan het vastleggen van de voorwaarden waarop de onderworpen wordt vrijgesteld van betaling van de verhogingen. Als betrokkene aan deze voorwaarden voldoet, kan het R.S.V.Z. deze afstand niet meer weigeren. Het stellen van bijkomende voorwaarden, zoals de opwerping dat het R.S.V.Z. geen beslissing kan nemen voordat de totale schuld is gezuiverd, is strijdig met art. 48 K.B. 19 december 1967. Wel vormt het verzoek tot afstand aan de verhogingen een voorafgaand vormvereiste. De rechtbank kon derhalve in deze materie geen uitspraak doen voordat het R.S.V.Z. over deze afstand had beslist.

4) Inning

55. Alvorens tot de gerechtelijke invordering over te gaan, moet het sociaal verzekeringsfonds ingevolge art. 46 K.B. 19 december 1967 de onderworpen een laatste herinnering toesturen met vermelding van de bedragen waarop de invordering zal slaan. Aangezien art. 46 op de niet-naleving van deze verplichting geen enkele sanctie stelt, is volgens het Arbeidshof te Gent op 26 maart 1985 ¹⁴⁴ de enige sanctie dat de kosten ten laste van de invorderende instelling worden gelegd. De sanctie is dus niet de onontvankelijkheid van de door het sociaal verzekeringsfonds ingeleide vordering aangezien deze formaliteit door de wet zelf niet als voorwaarde op straffe van niet-ontvankelijkheid van de vordering wordt vereist.

Dezelfde sanctie werd door de Arbeidsrechtbank te Nijvel uitgesproken op 6 december 1982 ¹⁴⁵. De feitelijke situatie was wellicht enigszins complexer. De sociaal verzekerde bleek verhuisd te zijn zonder zijn sociaal verzekeringsfonds hiervan op de hoogte te brengen. Ze had dan ook het aan-

getekend schrijven, door het fonds naar het oude adres verstuurd, niet ontvangen. Niettemin bleek het fonds voor het verzenden van de dagvaarding van het nieuwe adres op de hoogte te zijn. In een dergelijk geval, zo beslist de arbeidsrechtbank, is zij verplicht naar het nieuwe adres een aangekend schrijven te versturen, op straffe van de kosten van het proces te moeten dragen als de sociaal verzekerde na het ontvangen van de dagvaarding de betwiste bijdragen betaalde.

56. Interessant op het gebied van de bijdrage-inning was tevens het arrest van het Arbeidshof te Brussel op 5 januari 1987 ¹⁴⁶. Beslist werd dat het feit dat de bijdrageheffing als openbare dienst is georganiseerd, niet betekent dat hierbij ieder initiatiefrecht vanwege de bijdrageplichtige is uitgesloten en deze tot een zuiver passieve rol wordt geroept, waardoor de nakoming van zijn verplichtingen afhankelijk wordt gesteld van de uitvoering van haar verplichtingen door de tegenpartij. Integendeel, iedere burger die een zelfstandige activiteit uitoefent en dus in beginsel bijdrageplichtig is, heeft, ongeacht zijn leeftijd, de plicht de nodige waakzaamheid aan de dag te leggen. Er mag derhalve redelijkerwijze van hem worden verwacht dat hij het nodige doet, niet alleen om voor zijn rechtmatige belangen op te komen, maar ook en vooral om de op hem rustende verplichtingen tijdig te honoreren. In casu had de betrokkene, die verder een zelfstandige activiteit uitoefende, moeten weten dat een in 1959 verkregen informatie volgens welke zij geen bijdrage meer diende te betalen omdat zij de pensioengerechtigde leeftijd had bereikt, enkel kon gelden zolang de wet niet werd gewijzigd. Noch onoverkomelijke dwaling, noch overmacht kon derhalve worden aangenomen, nu blijkt dat de betrokkene zelf door haar passieve houding haar onwetendheid in de hand heeft gewerkt.

5) Vrijstelling

57. Bevindt de zelfstandige zich in een staat van behoefte of in een toestand die deze staat benadert, dan biedt art. 17 K.B. 19 december 1967 hem de mogelijkheid bij de Commissie voor vrijstelling van bijdragen gehele of gedeeltelijke vrijstelling van de verschuldigde bijdragen aan te vragen.

In dit verband werd in de besproken periode door de Arbeidsrechtbank te Mechelen op 20 mei 1988 ¹⁴⁷ nogmaals het principe bevestigd dat een bij de bevoegde commissie ingediende aanvraag tot vrijstelling van bijdragen een louter administratieve handeling is die geen schorsende werking heeft op de gerechtelijke invordering van de nog verschuldigde bijdragen. Wegens het enkele feit dat zulk een verzoek door een zelfstandige is ingediend, kan de arbeidsrechtbank haar uitspraak niet opschorten. Wel kan ze volgens de Arbeidsrechtbank te Namen ¹⁴⁸ aan de zelfstandige toestaan de bijdragen waartoe hij wordt veroordeeld, onder aftrek van die waarvoor de commissie eventueel vrijstelling zal verlenen, af te lossen door middel van twaalf maandelijks storting, die zullen ingaan de eerste dag van de maand die volgt op de beslissing van deze commissie.

¹⁴¹ Art. 44, § 1, eerste en derde lid, K.B. 19 december 1967.

¹⁴² Arb. Brussel, 2 januari 1984, onuitg., A.R. nr. 15.801.

¹⁴³ Arbrb. Hoei, 12 februari 1988, *J.T.T.*, 1988, 235.

¹⁴⁴ Arb. Gent, 26 maart 1985, *T.S.R.*, 1985, 454.

¹⁴⁵ Arbrb. Nijvel, 6 december 1982, *Soc. Kron.*, 1983, 23.

¹⁴⁶ Arb. Brussel, 5 januari 1987, *J.T.T.*, 1987, 482.

¹⁴⁷ Arbrb. Mechelen, 20 mei 1988, *J.T.T.*, 1988, 344.

¹⁴⁸ Arbrb. Namen, 22 januari 1988, *Rev. Reg. Dr.*, 1985, 199.

Wel werd op 12 september 1984 door het Arbeidshof te Bergen ¹⁴⁹ aanvaard dat de vrees van het sociaal verzekeringsfonds om bij het instellen van een vordering voor de rechtbank de kosten te moeten betalen, terwijl de kans bestaat dat de commissie de sociaal verzekerde van de betaling van haar schuld zou vrijstellen, bij het fonds als een feitelijke onmogelijkheid tot handelen kan worden beschouwd. In dit geval mag men aannemen dat, tijdens de periode, verlopen tussen de datum van het verzoek tot vrijstelling en de datum van betekening van de administratieve beslissing, de verjaring wordt geschorst.

58. Het verzoek tot vrijstelling van bijdragen moet krachtens art. 88, § 2, 2^o, K.B. 19 december 1967 worden ingediend binnen twee jaar. Met toepassing van het principe «*nemo censetur ignorare legem*» besliste de Raad van State in zijn arrest van 30 april 1982 ¹⁵⁰ dat de omstandigheid dat de verzoeker niet wist dat het K.B. nr. 38 op hem toepasselijk was en hij meer in het bijzonder moest aansluiten bij een fonds en de nodige bijdragen moest betalen, niet kan verhinderen dat art. 88, § 2, 2^o, op hem wordt toegepast.

59. Kan de zelfstandige om een of andere reden geen vrijstelling krijgen, dan rest hem alleen nog de mogelijkheid aan de rechtbank betalingsfaciliteiten te vragen. Wanneer echter een afbetalingsvoorstel ertoe zou leiden dat de schuld in plaats van te verminderen veeleer wegens het verder verschuldigd zijn van de interesten zou oplopen, dan meent de Arbeidsrechtbank te Brussel op 16 maart 1987 hier ¹⁵¹ onmogelijk op te kunnen ingaan.

6) Verjaring

Termijnen

60. In principe verjaart de invordering van de bijdragen na vijf jaar te rekenen vanaf de eerste januari die volgt op het jaar waarvoor zij verschuldigd zijn ¹⁵². In dit verband werd door de Arbeidsrechtbank te Mechelen ¹⁵³ benadrukt dat ook de verhogingen als accessoria van de bijdragen slechts na vijf jaar verjaren.

Betreft het evenwel een begin of hervatting van bezigheid, dan wordt de verjaring pas bereikt op 1 januari van het achtere jaer volgend op het begin of de hervatting van de beroepsbezigheid ¹⁵⁴. Krachtens art. 41, § 1, K.B. 19 december 1967 worden de bijdragen geïnd op voorlopige basis zolang er geen refertejaar is. Hieruit meende de Arbeidsrechtbank te Charleroi ¹⁵⁵ te mogen afleiden dat, wanneer wordt vastgesteld dat de betrokkene reeds gedurende vele jaren een zelfstandige activiteit uitoefent en dientengevolge tot de ambtshalve aansluiting overgaat, de gevorderde bijdragen definitieve bijdragen zijn, wanneer blijkt dat vanaf de datum van aansluiting de inkomsten van het refertejaar bekend zijn. Niet acht jaar maar vijf jaar is derhalve de toepasselijke verjaringstermijn.

Stuiting

61. De vraag naar de weerslag van het indienen van een verzoek tot vrijstelling op de verjaring, blijft een betwistbare materie. Gelet op het feit dat krachtens art. 16, § 3, tweede lid, K.B. nr. 38 de verjaring wordt gestuit op de wijze bepaald in de artt. 2244 e.v. B.W., betreft het meer precies de vraag of het indienen van een verzoek tot vrijstelling een schulderkenning inhoudt. Grosso modo kunnen twee opvattingen worden onderscheiden.

Volgens een absolute opvatting impliceert het indienen van een verzoek tot vrijstelling op zich een schulderkenning die voldoende ondubbelzinnig is om als zodanig te worden bestempeld. Achter deze opvatting ligt de gedachte dat het ondenkbaar is dat een schuldenaar vrijstelling zou vragen van iets waarvan hij meent het niet verschuldigd te zijn. Deze opvatting werd in de besproken periode door het Arbeidshof te Gent ¹⁵⁶ verdedigd. «De vraag tot vrijstelling», zegt het hof, «is een bewijs van zelfstandige activiteit, aangezien men anders, zo men geen zelfstandige was, geen vraag om vrijstelling hoefde in te dienen en de commissie in ieder geval geen vrijstelling moet verlenen aan iemand die geen zelfstandige activiteit heeft». Ook het Brusselse Arbeidshof ¹⁵⁷ deelt deze mening, zeker nu in casu de aanvraag tot vrijstelling door een aanvraag tot herziening werd gevolgd.

Tegenover deze opvatting staat een meer genuanceerde opvatting die het indienen van een verzoek tot vrijstelling enkel als stuitend voor de verjaring beschouwt wanneer hiermee de schuldenaar op duidelijke en ondubbelzinnige wijze het recht van zijn schuldeiser erkent. Dit zal vaak het geval zijn. Mocht evenwel blijken dat het verzoek werd ingediend in de hoop op een snellere en goedkopere wijze dan bij een rechtspleging een einde te maken aan vorderingen die in principe niet gegrond zijn, dan kan dit onmogelijk als een schulderkenning worden beschouwd. ¹⁵⁸ Gelet overigens op het feit dat voor het indienen van een verzoek tot vrijstelling slechts een termijn van twee jaar geldt, is evenzeer denkbaar dat een verzekeringsplichtige zijn verzekeringsplicht betwist maar terzelfder tijd een verzoek tot vrijstelling indient ten einde het recht op dit voordeel te behouden indien na het verstrijken van de termijn van twee jaar de betwiste verzekeringsplicht in zijn nadeel wordt beslecht.

Een analyse van de rechtspraak in de besproken periode wijst er duidelijk op dat deze genuanceerde opvatting steeds meer door de rechtbanken wordt gevolgd. Hierbij vervalt derhalve het automatisme vrijstelling-schulderkenning en zal in elk geval afzonderlijk aan de hand van de feitelijke omstandigheden moeten worden nagegaan in hoeverre de vrijstelling met een ondubbelzinnige schulderkenning kan worden gelijkgesteld.

Schorsing

62. De sterkere neiging tot het aanvaarden van de genuanceerde opvatting heeft een tweede vraag uitgelokt, nl. of het

¹⁴⁹ Arbh. Bergen, 12 september 1984, onuitg., A.R. nr. 5903.

¹⁵⁰ R.v.St., 30 april 1982, *Arr.R.v.St.*, 1982, 807.

¹⁵¹ Arbrb. Brussel, 16 maart 1987, *T.S.R.*, 1987, 132.

¹⁵² Art. 16, § 2, K.B. nr. 38.

¹⁵³ Arbrb. Mechelen, 19 oktober 1984, onuitg., A.R. nr. 29.407.

¹⁵⁴ Art. 49 K.B. 19 december 1967.

¹⁵⁵ Arbrb. Charleroi, 24 december 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 141.

¹⁵⁶ Arbh. Gent, 17 januari 1986, *T.G.R.*, 1986, 81.

¹⁵⁷ Arbh. Brussel, 6 april 1987, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1987, 328.

¹⁵⁸ Arbh. Bergen, 9 november 1983, *T.S.R.*, 1984, 101; Arbrb. Charleroi, 25 maart 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 140; Arbrb. Brussel, 24 december 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 141.

indienen van een verzoek tot vrijstelling de verjaringstermijn schorst. Het Arbeidshof te Bergen ¹⁵⁹ heeft op 12 september 1984 deze vraag bevestigend beantwoord. Het indienen van een verzoek tot vrijstelling moet volgens het hof beschouwd worden als een feitelijke onmogelijkheid tot optreden die, naast de wettelijke oorzaken van schorsing, een andere oorzaak van schorsing van de verjaring vormt. Deze schorsing loopt vanaf de datum van de aanvraag tot vrijstelling tot de datum van kennisgeving van de administratieve beslissing. In dit verband werd bij de Arbeidsrechtbank te Brussel ¹⁶⁰ door het R.S.V.Z. een nota, uitgaande van het Ministerie van Middenstand, naar voren gebracht, waarbij de sociale verzekeringsfondsen herinnerd werden aan de algemene regel dat het indienen van een verzoek tot vrijstelling bij de commissie voorlopig de invordering van de bijdragen op-

schort. Deze tekst brengt evenwel volgens de Arbeidsrechtbank te Brussel ¹⁶¹ geen absolute onmogelijkheid mee om zelfs, bij het naderen van de verjaring, een dagvaarding te betekenen. Het verzoek tot vrijstelling schorst derhalve de verjaring niet.

Afstand

63. Enkel bij een duidelijke wilsuïting kan er afstand van verjaring zijn. Dit blijkt volgens het Arbeidshof te Brussel ¹⁶² niet uit een verzoek tot betalingstermijnen, zeker niet indien de betrokkene een maand later hiervan afziet.

Anne VAN REGENMORTEL

¹⁵⁹ Arbh. Bergen, 12 september 1984, onuitg., A.R. nr. 5903.

¹⁶⁰ Arbrb. Brussel, 24 december 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 141.

¹⁶¹ Arbrb. Brussel, 24 december 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 141.

¹⁶² Arbh. Brussel, 9 november 1984, *T.S.R.*, 1985, 231.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 14 APRIL 1989

Voorzitter: de h. Janssens, afdelingsvoorzitter

Rapporteur: de h. Rauws

Openbaar ministerie: de h. Declercq, advocaat-generaal

Inkomstenbelastingen – Terugbetaling van voorheffing – Moratoire interest

Geen interest kan worden toegekend bij terugbetaling van voorheffingen en voorafbetalingen, ook niet wanneer ze geheel worden terugbetaald, zij het omdat de aanslag te laat ingekohierd was.

Belgische Staat t/ G.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 juni 1987 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

...

Overwegende dat, ingevolge de te dezen toepasselijke tekst van artikel 308 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, aan verweerder enkel rente verschuldigd is bij terugbetaling van belastingen; dat artikel 309, eerste lid, 2°, van het wetboek, dat bepaalt dat geen interest wordt toegekend bij terugbetaling van overschotten van voorheffingen en voorafbetalingen, toepassing vindt niet enkel wanneer een gedeelte van de verrichte voorheffingen of voorafbetalingen wordt terugbetaald, maar ook wanneer ze geheel worden terugbetaald, zij het omdat de aanslag te laat was ingekohierd;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat, wegens de tardieve inkohiering van de inkomstenbelasting voor het aan-

slagjaar 1979 ten name van eiser, door deze geen belasting verschuldigd is en de te zijnen behoeve gestorte voorheffingen en voorafbetalingen, belopende 109.155 frank, moeten worden teruggegeven;

Overwegende dat, nu de teruggave door verweerder van de bedoelde voorheffingen en voorafbetalingen geen terugbetaling van belasting is als bedoeld bij artikel 308 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, het arrest dat artikel schendt door op het voormelde bedrag van 109.155 frank moratoire rente toe te kennen;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 17 APRIL 1989

Voorzitter: de h. Bosly, afdelingsvoorzitter

Rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Velu, eerste advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Draps en Bützler

Rechten van de mens – Tuchtzaak – Openbare behandeling

In een tuchtprocedure waarbij de betrokkene recht heeft op een openbare behandeling van zijn zaak, wordt art. 6.1 E.V.R.M. geschonden als noch uit de beslissing noch uit het P.V. van de terechtzittingen blijkt dat de zaak in het openbaar is behandeld, en uit de beslissing of het P.V. evenmin volgt dat de behandeling met gesloten deuren verantwoord was door een van de in art. 6.1, tweede zin, vermelde redenen of dat de betrokkene vrijwillig van de bij dat artikel voorgeschreven openbaarheid had afgezien.

N. t/ Orde van Dierenartsen

Gelet op de bestreden beslissing, op 9 januari 1988 door de gemengde raad van beroep, met het Frans als voertaal, van de Orde van Dierenartsen geweest ;

...

Overwegende dat volgens een van de vereisten van artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden de rechterlijke instantie met volle rechtsmacht, die bevoegd is om de beslissingen van het tuchtrechtscollege in feite en in rechte te toetsen, de zaak in het openbaar moet behandelen ; dat krachtens voormelde bepaling die rechterlijke instantie de zaak met gesloten deuren kan behandelen, als zij van oordeel is dat, om een van de redenen van artikel 6.1, tweede zin, van het verdrag, discretie geboden is, te weten in het belang van de goede zeden, van de openbare orde of 's lands veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of bescherming van het privé-leven van partijen bij het proces dit eisen of in die mate als door de rechter onder bepaalde omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld wanneer openbaarmaking de belangen van de rechtspraak zou schaden ; dat van de regel van de openbaarheid van de debatten, zoals deze in artikel 6.1 van het verdrag is neergelegd, ook kan worden afgeweken, als zulks de wil is van de betrokkene en wanneer deze vrijwillig en ondubbelzinnig van die openbaarheid afziet, en zodanige afstand verenigbaar is met het nationale recht ;

Overwegende dat de gewestelijke raad, met het Frans als voertaal, van de Orde van Dierenartsen bij beslissing van 26 september 1987 eiser de tuchtstraf van schorsing had opgelegd en de duur ervan op één dag had vastgesteld ; dat de gemengde raad van beroep, met het Frans als voertaal, van de Orde van Dierenartsen door de bestreden beslissing de beroepen beslissing heeft gewijzigd, in zoverre die uitspraak had gedaan over de duur van de strafschoring en de duur van die schorsing op één maand heeft vastgesteld ;

Overwegende dat de door de provinciale raad uitgesproken tuchtmaatregel, de schorsing, aan eiser tijdelijk het recht ontnam om het beroep van dierenarts nog langer uit te oefenen, welk recht te dezen een burgerlijk karakter vertoonde ; dat de rechtskundige bijzitter door zijn hoger beroep tegen de beslissing van de gewestelijke raad beoogde die maatregel te doen verzwaren ; dat aldus de ten laste van eiser gevolgde tuchtprocedure, voor de toepassing van artikel 6.1 van het verdrag, moet worden beschouwd als een procedure die betrekking heeft op of aanleiding geeft tot het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen, in de zin van dat artikel ;

Overwegende dat eiser derhalve, onder de bovenvermelde reserves, recht had op een openbare behandeling van zijn zaak door de gemengde raad van beroep, met het Frans als voertaal, van de Orde van Dierenartsen ;

Overwegende dat noch uit de bestreden beslissing, noch uit het proces-verbaal van de terechtzittingen blijkt dat de zaak in het openbaar is behandeld ; dat uit die beslissing en uit dit proces-verbaal evenmin volgt dat de behandeling met gesloten deuren was verantwoord door een van de in artikel 6.1, tweede zin, van het verdrag vermelde redenen of dat eiser vrijwillig en ondubbelzinnig van de bij dat artikel voorgeschreven openbaarheid had afgezien ;

Dat de bestreden beslissing aldus artikel 6.1 van het verdrag schendt ;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 17 APRIL 1989

Voorzitter : de h. Bosly, afdelingsvoorzitter

Rapporteur : de h. Poupart

Openbaar ministerie : de h. Velu, eerste advocaat-generaal

Advocaat : mr. Simont

Belasting – Bewijslast – Beslissing die alleen maar steunt op een loutere bewering van de overheid

De overheid die een belasting oplegt, moet het bestaan en het bedrag van de aanslag in de belasting aantonen, wanneer die door een belastingplichtige wordt betwist.

De beweringen van een partij in haar eigen zaak zijn louter beweringen waarop de rechter niet mag steunen, tenzij ze door andere gegevens of door enig vermoeden worden gestaafd.

N.V. C. t/ Gemeente Flémalle

Gelet op de bestreden beslissing, op 17 september 1987 door de bestendige deputatie van de Provincieraad van Luik geweest ;

Overwegende dat de bestreden beslissing afwijzend beschikt op het bezwaar van eiseres tegen de aanslag in de belasting op de industriële ruïnes, die verweerster voor het belastingjaar 1984 te haren laste heeft gelegd ;

Over het middel : schending van de artikelen 1315, 1349, 1352, 1353 van het Burgerlijk Wetboek, 870 van het Gerechtelijk Wetboek en, voor zoveel nodig, miskennen van het algemeen rechtsbeginsel van de bewijslast in fiscale zaken en schending van artikel 97 van de Grondwet,

doordat de bestreden beslissing, na erop te hebben gewezen dat eiseres betoogde dat het belaste goed geen industriële ruïne kon zijn, te weten een buiten dienst gestelde en niet omgeschakelde industriële eigendom, nu het gaat om een beboste heuvel die op het gewestplan in de groene zone ligt en als bos is gekadastreerd, het bezwaar afwijst op grond dat het «gewestplan geenszins de huidige bestemming van het goed vaststelt (het enige criterium voor het verschuldigd zijn van de belasting) maar enkel de toekomstige bestemming van het goed preciseert ; dat de kadastrale indeling daarentegen in beginsel overeenstemt met de huidige bestemming van het goed : het feit dat het beboste goed door de administratie van het kadaster als een bos wordt beschouwd derhalve doet veronderstellen dat het bewuste goed door bebossing is omgeschakeld ; dat evenwel een dergelijk vermoeden wordt tenietgedaan door het gemeentebestuur van Flémalle dat, na een bezoek ter plaatse, oordeelt dat de beschrijving van het in de kadastrale legger opgenomen goed slechts een aanwijzing over de staat van de oppervlakte inhoudt en te dezen uit een zeer oppervlakkige vaststelling volgt»,

...

Overwegende dat de bestendige deputatie, na te hebben vastgesteld dat het perceel gekadastreerd onder sectie C nummer 599 F.3, eigendom van eiseres, door de administratie van het kadaster als een «bos» wordt beschreven, dat wil zeggen een gewoon ongebouwd onroerend goed, zegt dat die indeling in beginsel met de huidige bestemming van het goed overeenstemt en dat «daaruit derhalve kan worden afgeleid dat het bewuste goed door bebossing is omgeschakeld»;

Dat de bestendige deputatie evenwel beslist dat dit vermoeden wordt «tenietgedaan» door verweersters verklaring die, na een plaatsbezoek, oordeelt dat de beschrijving door de administratie van het kadaster niet meer is dan een aanwijzing en dat zij, in dit geval, na een zeer oppervlakkige vaststelling is gedaan;

Overwegende dat de overheid die een belasting oplegt, het bestaan en het bedrag van de aanslag in de belasting moet aantonen, wanneer die door een belastingplichtige wordt betwist;

Dat de beweringen van een partij, in haar eigen zaak, louter beweringen zijn waarop de rechter niet mag steunen, tenzij ze door andere gegevens of door enig vermoeden worden gestaafd;

Overwegende dat de bestendige deputatie, door op grond van niet op tegenspraak gedane vaststellingen en van het advies van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Flémalle te beslissen dat het belaste goed, niettegenstaande de indeling door de administratie van het kadaster, een buiten dienst gestelde en niet omgeschakelde industriële installatie was, en dat bijgevolg de belastingvoorwaarden waren vervuld, de regels miskent van de bewijslast in fiscale zaken, die een toepassing vormen van het in de artikelen 1315, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek en 870 van het Gerechtelijk Wetboek vastgestelde beginsel;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 9 JANUARI 1989

Voorzitter: de h. Marchal, waarnemend voorzitter

Rapporteur: de h. Willems

Openbaar ministerie: mevr. Liekendael, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Geinger en De Bruyn

Collectieve arbeidsovereenkomst – Uitlegging

Geen enkele wettelijke bepaling verbiedt de rechter de bedingen van een collectieve arbeidsovereenkomst het ene door het andere uit te leggen.

P. t/ N.V. V.

Gelet op het bestreden arrest, op 26 januari 1987 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 2, § 1, 5, 16, 4°, 31 van de wet van 5 december 1968 op de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, 1 van het koninklijk besluit van 13 februari 1973 tot oprichting en tot vaststelling van de benaming en van de bevoegdheid van het paritair comité voor de papier- en kartonbewerking, en houdende opheffing van het koninklijk besluit van 5 januari

1957 waarbij de benaming, de bevoegdheid en de samenstelling van de paritaire comités opgericht in uitvoering van de besluitwet van 9 juni 1945 tot vaststelling van het statuut der paritaire comités bepaald worden, 1 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 23 januari 1969 van het nationaal paritair comité voor de papier- en kartonbewerking, die bij koninklijk besluit van 28 maart 1969 algemeen verbindend is verklaard, (...)

Overwegende dat het middel eigenlijk aanvoert dat, wanneer het toepassingsgebied van een collectieve arbeidsovereenkomst ingevolge artikel 16, 4°, van de wet van 5 december 1968, bij een bijzondere bepaling van die overeenkomst wordt geregeld, de indeling der verschillende functies door een andere bepaling van die overeenkomst dat toepassingsgebied niet kan beperken;

Overwegende dat geen enkele wettelijke bepaling de rechter verbiedt de bedingen van een collectieve arbeidsovereenkomst uit te leggen het ene door het andere; dat hij derhalve uit een beding dat de verschillende functies van de werknemers bepaalt, kan afleiden dat het in een ander beding bepaalde toepassingsgebied van die overeenkomst, tot die werknemers beperkt is;

Dat het middel naar recht faalt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 16 JUNI 1989

Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens, afdelingsvoorzitter

Openbaar ministerie: de h. Declercq, advocaat-generaal

Advocaat: mr. Bützler

Vruchtgebruik – Ontbreken van staat van onroerende goederen – Gevolgen

Het ontbreken van een staat van het onroerend goed, als bedoeld in art. 600 B.W., brengt geen verbeuren van het vruchtgebruik mee, maar levert een verdragende exceptie op waardoor de blote eigenaar de vruchtgebruiker kan beletten in het genot van het goed te treden.

S. t/ M.

Gelet op het bestreden arrest, op 9 december 1987 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 600, 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 702, 774, 807 en 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, van het beschikingsbeginsel, van het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging en van het algemeen rechtsbeginsel dat onder meer wordt toegepast door de artikelen 824, derde lid, en 1045, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, luidens hetwelk de afstand van een recht strikt moet worden uitgelegd en slechts uit feiten of handelingen die voor geen andere uitlegging vatbaar zijn, kan worden afgeleid,

doordat het hof van beroep eisers hoofdvordering ongegrond verklaart en hem, op de tegenvordering van verweester, veroordeelt tot betaling van een bedrag van 60.000 frank, te vermeerderen met de gerechtelijke interest vanaf

1 juni 1982, onder meer op grond : «dat (verweerster) terecht aanvoert dat de eerste rechter verkeerdelijk de terugbetaling van voormelde 165.000 frank door (verweerster) aan (eiser) heeft bevolen, omdat (verweerster) nagelaten had een staat van het onroerend goed waarvan zij het vruchtgebruik verkreeg, te laten opmaken alvorens in het genot ervan te treden, zoals voorgeschreven door artikel 600 van het Burgerlijk Wetboek ; dat in casu bij het ontstaan van het vruchtgebruik van het goed ten voordele van (verweerster), (eiser), de blote eigenaar, gedeeltelijk minstens het genot had van het goed en er derhalve de staat van kende ; dat hij, na ingebrekestelling door (verweerster), haar in het genot heeft laten treden, door een maandelijks bedrag van 12.000 frank te betalen, dit zonder vooraf de opstelling van een inventaris te eisen, waardoor hij, in zijn hoedanigheid van blote eigenaar klaarblijkelijk afstand deed van de mogelijkheid het genot van het vruchtgebruik te schorsen, zodat hij nadien de vrijwillig betaalde gelden niet kan terugvorderen steunend op artikel 600 van het Burgerlijk Wetboek ; dat het algemeen geformuleerd voorbehoud in de brief van (eiser) van 28 november 1980, gelet op de inhoud van de briefwisseling tussen partijen in november en december 1980, geenszins betrekking heeft op de voorafgaande opstelling van een inventaris, maar op het standpunt van (eiser) ten aanzien van de gift gedaan door vader S. bij huwelijkscontract in het kader van de vereffening van diens nalatenschap, meer bepaald het voorstel van (eiser) om het vruchtgebruik af te kopen»,

terwijl, eerste onderdeel, verweerster, hoewel zij bij conclusie had aangevoerd «dat het feit dat de blote eigenaar toestaat dat de vruchtgebruiker hem de huurgelden doorstort, moet worden aangemerkt als een daad waarbij het goed wordt afgeleverd», hieruit noch in haar conclusie, noch in haar verzoekschrift tot hoger beroep het rechtsgevolg afleidde dat eiser, in zijn hoedanigheid van blote eigenaar «klaarblijkelijk afstand» had gedaan van de mogelijkheid het genot van het vruchtgebruik te schorsen overeenkomstig artikel 600 van het Burgerlijk Wetboek, noch dat het door eiser geformuleerde voorbehoud in zijn brief van 28 november 1980 «geen betrekking had op de voorafgaande opstelling van een inventaris» maar op zijn standpunt betreffende de gift van vader S. bij huwelijkscontract in het kader van de vereffening van diens nalatenschap, meer bepaald eisers voorstel om het vruchtgebruik af te kopen ; verweerster er zich integendeel toe beperkte te vorderen dat : – de oorspronkelijke vordering niet-ontvankelijk zou worden verklaard, nu eiser verweerster op geen enkel ogenblik het genot van het onroerend goed ontnomen heeft en haar nooit aangemaand heeft een bevindingsstaat op te stellen, nu hij het duidelijk opzet had te vermijden dat een afrekening tussen partijen zou worden opgesteld en de blote eigenaar, door zijn eigen daden, de vruchtgebruiker niet in de onmogelijkheid mag stellen een bevindingsstaat op te stellen nadat er tussen partijen met gemene toestemming een einde werd gemaakt aan het vruchtgebruik, zonder dat er een staat werd opgesteld ; – subsidiair, zou worden gezegd voor recht dat een minnelijke bevindingsstaat tot stand werd gebracht, aangezien eiser had toegelaten dat het vruchtgebruik werd beëindigd zonder dat er een staat werd opgesteld, dat de voorwaarden voorgeschreven door artikel 600 van het Burgerlijk Wetboek werden vervuld en dat eiser de som van de door hem ontvangen vruchten – waarover hij verantwoording verschuldigd is – zijnde 168.000 frank, verschuldigd is ; zo-

dat het hof van beroep, door aldus ambtshalve uit het feit dat eiser, na ingebrekestelling door verweerster, haar in het genot heeft laten treden door een maandelijks bedrag van 12.000 frank te betalen zonder vooraf de opstelling van een inventaris te eisen, af te leiden dat hij «klaarblijkelijk afstand deed van de mogelijkheid het genot van het vruchtgebruik te schorsen», alsmede door te oordelen dat eisers voorbehoud in zijn brief van 28 november 1980 enkel betrekking had op zijn voorstel om het vruchtgebruik af te kopen, zonder eiser de gelegenheid te geven hierover bij conclusie verweer te voeren, eisers recht van verdediging miskent (schending van het aangeduide algemeen rechtsbeginsel en van artikel 774 van het Gerechtelijk Wetboek) en tevens aldus, tot staving van de getroffen beslissing, niet de openbare orde rakende betwistingen opwerpt, die de partijen in hun conclusies hadden uitgesloten (schending van het beschikingsbeginsel en van de artikelen 702, 807 en 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, waarin dit beginsel wordt bekrachtigd) ;

tweede onderdeel, uit de bewoordingen van verweersters brief van 27 november 1980 – waarnaar zij verwees in haar conclusie – luidens welke zij eiser elke toegang tot het goed zou ontzeggen indien hij geen standpunt zou innemen betreffende de gift door Jacques S. aan verweerster bij huwelijkscontract van 6 juni 1979, uit de bewoordingen van de brief van eisers raadsman van 28 november 1980, luidens welke eiser bereid was, «onder alle voorbehoud en zonder nadelige erkenning, maandelijks de som van 12.000 frank te betalen als afkorting op de eventuele afkoop van het vruchtgebruik van dame M.» ten einde de vrije en ongestoorde toegang tot het pand te behouden «om hem in staat te stellen zijn bierhandel zoals te voren naar behoren te kunnen uitoefenen», en uit de bewoordingen van de brief van verweersters raadsman van 3 december 1980, waarbij eiser niet enkel opnieuw werd aangemaand maandelijks 12.000 frank te betalen om de vrije toegang tot het goed te behouden, maar waarbij tevens werd benadrukt «dat in ieder geval nog geen sprake kan zijn van afkoop van het vruchtgebruik en dat de 12.000 frank die thans door uw cliënt betaald worden zullen moeten worden beschouwd als huurgelden voor het gebruik der vertrekken, alleen blijkt dat eiser, om zijn bierhandel verder te kunnen exploiteren, onder het meest volstrekte voorbehoud en zonder nadelige erkenning wat de betekenis van deze betalingen betreft, bereid was maandelijks 12.000 frank te betalen «als afkorting op de eventuele afkoop van het vruchtgebruik»; deze briefwisseling en het feit dat eiser «gedeeltelijk minstens het genot had van het goed en er derhalve de staat van kende» en dat hij een maandelijks bedrag van 12.000 frank betaalde «zonder vooraf de opstelling van een inventaris te eisen», in elk geval ook in die zin kunnen worden uitgelegd dat eiser deze betalingen verrichtte onder voorbehoud, onder meer van zijn recht om artikel 600 van het Burgerlijk Wetboek in te roepen, en met het oog op de voorlopige vrijwaring van de mogelijkheid zijn bierhandel te exploiteren en dat bedoelde betalingen dan ook enkel konden worden beschouwd als «afkorting op de afkoop van het vruchtgebruik»; de omstandigheid dat de blote eigenaar de staat van het goed kent, op zich niet volstaat om de vruchtgebruiker vrij te stellen van het opmaken van de staat van dit goed overeenkomstig artikel 600 van het Burgerlijk Wetboek ; zodat het hof van beroep niet wettig, met miskenning van de bewijskracht van voormelde brieven (schending van

de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek), aanneemt dat het algemeen geformuleerd voorbehoud in eisers brief van 28 november 1980 «geenszins betrekking heeft op de voorafgaande opstelling van een inventaris» en dat uit het feit dat eiser de staat van het goed kende en maandelijks 12.000 frank betaalde aan verweerster zonder vooraf de opstelling van een inventaris te eisen, blijkt dat hij «klaarblijkelijk afstand deed van de mogelijkheid het genot van het vruchtgebruik te schorsen» (schending van het algemeen rechtsbeginsel luidens hetwelk de afstand van een recht strikt moet worden uitgelegd en slechts uit feiten of handelingen, die voor geen andere uitlegging vatbaar zijn, kan worden afgeleid) en het arrest evenmin naar recht kan worden verantwoord door de vaststelling alleen dat eiser de staat van het goed kende (schending van artikel 600 van het Burgerlijk Wetboek):

Overwegende dat uit het arrest blijkt : dat verweerster op 16 juli 1980 vruchtgebruiker werd van een woonhuis, dat verhuurd was voor 12.000 frank per maand aan eiser, die tevens blote eigenaar werd ; dat het woonhuis werd verkocht in januari 1982 ; dat, voor de periode van december 1980 tot januari 1982, eiser 12.000 frank per maand betaalde aan verweerster ; dat het arrest de terugbetaling ontzegt en eiser veroordeelt om daarenboven voor de periode van 16 juli 1980 tot en met november 1980 60.000 frank te betalen ;

Overwegende dat het ontbreken van een staat van het onroerend goed, als bedoeld in artikel 600 van het Burgerlijk Wetboek, geen verbeuren van het vruchtgebruik meebrengt, maar een vertragende exceptie oplevert waardoor de blote eigenaar de vruchtgebruiker kan beletten in het genot van het goed te treden ;

Overwegende dat het vruchtgebruik te dezen niet meer op het woonhuis rustte vanaf januari 1982, toen het goed werd verkocht en op dat ogenblik een afrekening moet worden gemaakt ;

Overwegende dat het oordeel van het arrest dat de blote eigenaar afstand deed van de mogelijkheid het genot van het vruchtgebruik te schorsen en dat het voorbehoud in de brief van 28 november 1980 niet de voorafgaande staat betreft, ten overvloede is gegeven, nu het arrest wettelijk verantwoord is doordat eruit blijkt dat eiser voor de tweede periode de vruchten, zijnde het huurgeld, heeft bezorgd en derhalve de exceptie van artikel 600 van het Burgerlijk Wetboek niet had opgeworpen, terwijl de eerste periode aanleiding geeft tot afrekening ;

Dat het middel niet ontvankelijk is ;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 30 JUNI 1989

Voorzitter-rapporteur : de h. Janssens
Openbaar ministerie : de h. Tillekaerts, advocaat-generaal
Advocaten : mrs. Houtekier en Bützler

Pacht – Vervreemding van het pachtgoed – Art. 55 Pachtwet

Art. 55 Pachtwet sluit in dat, bij vervreemding van het pachtgoed, de verkrijger slechts in de rechten en verplichtingen van de vervreemder kan treden voor zover deze nog verpachter is, d.w.z. voor zover er op het tijdstip van de vervreemding nog een pachtovereenkomst bestaat.

K. t/ N.V. M.

Gelet op het arrest van 27 november 1981 van het Hof ;
Gelet op het bestreden vonnis, op 15 juli 1987 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Tongeren ;

...

Overwegende dat artikel 55 van de Pachtwet bepaalt : «In geval van vervreemding van het pachtgoed treedt de verkrijger volledig in de rechten en verplichtingen van de verpachter» ;

Dat deze bepaling insluit dat de verkrijger slechts in de rechten en verplichtingen van de vervreemder kan treden voor zover deze nog verpachter is, dat wil zeggen er op het tijdstip van de vervreemding nog een pachtovereenkomst bestaat ;

Overwegende dat het bestreden vonnis oordeelt dat er een «volstreckte subrogatie» ontstaat, «in het bijzonder voor de uitbetaling van alle uitredingsvergoedingen van de pachter, ook indien ze betrekking hebben op feiten of toestanden die reeds bestonden vóór de vervreemding) ;

Dat het vonnis, nu het de «subrogatie» laat werken ongeacht of de pachtovereenkomst vóór de vervreemding reeds ten einde was of niet, de genoemde wetsbepaling schendt ;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 7 SEPTEMBER 1989

Voorzitter-rapporteur : de h. Janssens, afdelingsvoorzitter
Openbaar ministerie : de h. Lenaerts, advocaat-generaal
Advocaten : mrs. De Gryse en Bützler

Beroepsgeheim – Geneeskunde – Ziekte- en invaliditeitsverzekering – Mededeling aan raad van Orde van Geneesheren

Art. 84 van de wet van 9 augustus 1963 verplicht de geneesheer aan de geneesheer-inspecteur alle inlichtingen te verstrekken die deze behoeft ter uitoefening van zijn controleopdracht, en art. 35 legt de Dienst voor Geneeskundige Controle op de misbruiken aan de raden van de Orde van Geneesheren ter kennis te brengen. De wet verplicht derhalve die geneesheer-inspecteur en die dienst de bedoelde geheimen bekend te maken, zodat zij zich door dienovereenkomstig te handelen niet schuldig maken aan schending van het beroepsgeheim.

B. t/ Orde van Geneesheren

Gelet op de bestreden beslissing op 9 november 1987 gewezen door de Raad van Beroep van de Orde der Geneesheren, met het Nederlands als voertaal ;

...

Over het tweede middel: schending van de artikelen 35, 84, 104 van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, gewijzigd door de wetten van 24 december 1963 en 8 april 1965 en het koninklijk besluit nr. 22 van 23 maart 1982, 6, 2°, 30 van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde van Geneesheren en 458 van het Strafwetboek en van het algemeen rechtsbeginsel dat de rechter slechts rekening mag houden met bewijzen die op geoorloofde wijze zijn verkregen en hem op regelmatige wijze zijn voorgelegd, en van het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging,

doordat de bestreden beslissing oordeelt dat de bewijslevering niet door nietigheid is aangetast en geen schending van het beroepsgeheim uitmaakt op grond: «dat uit het door het R.I.Z.I.V. aan de raad van de Orde meegedeeld dossier blijkt dat enkel laboratoriumdossiers van twaalf verzekerden werden meegedeeld die besproken werden in het proces-verbaal van verhoor van dr. B. door (e.a.) geneesheer-inspecteur dr. L.; dat deze dossiers niet afkomstig zijn van dr. B.; dat het duidelijk is dat, indien dr. B. enkel inzage heeft gegeven aan een derde, te dezen de geneesheer-inspecteur van het R.I.Z.I.V., van de geneeskundige dossiers door hem van zijn patiënten aangelegd, deze dossiers niet gevoegd zijn bij het door het R.I.Z.I.V. aan de raad van de Orde bezorgde dossier; dat door de geneesheer-inspecteur alleen medische gegevens over die twaalf patiënten verzameld werden en opgenomen in zijn proces-verbaal van verhoor van dr. B.; dat de aldus verkregen medische gegevens vanzelfsprekend behoren tot het medisch geheim, dat zowel door de diensten van het R.I.Z.I.V. als door de Orde van Geneesheren tegenover derden en de patiënten dient te worden geëerbiedigd»,

terwijl, krachtens de in het middel aangewezen wetsbepalingen, de geneesheer-inspecteur, ook al is hij tegenover de provinciale raad eventueel niet gehouden tot het beroepsgeheim wat zijn eigen vaststellingen betreft, het beroepsgeheim alsook het recht tot zwijgen van de behandelende geneesheer ten minste indirect schendt, wanneer hij de medische elementen hem door deze laatste meegedeeld, bij het dossier zou voegen om ze aan de provinciale raad te bezorgen; uit de gedingstukken, meer in het bijzonder de bestreden beslissing, echter blijkt dat in het door het R.I.Z.I.V. aan de raad van de Orde meegedeelde dossier niet enkel laboratoriumdossiers van de twaalf verzekerden werden meegedeeld, maar dat in het proces-verbaal van verhoor medische gegevens, meegedeeld door eiser, werden opgenomen door de geneesheer-inspecteur, medische gegevens waarvan de raad van beroep zelf vaststelt dat ze beschermd werden door het medisch geheim; de bestreden beslissing derhalve, door te oordelen dat het medisch geheim niet geschonden werd, alle in het middel aangewezen wetsbepalingen schendt en door ten onrechte te oordelen dat de bewijslevering niet was aangetast door een nietigheid en op deze bewijzen te steunen om eiser een tuchtsanctie op te leggen, de in het middel ingeroepen algemene rechtsbeginselen schendt:

Overwegende dat artikel 84 van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering de geneesheer verplicht aan de geneesheer-inspecteur alle inlichtingen te verstrekken welke deze behoeft ter uitoefening van zijn controleopdracht;

Dat artikel 35 van dezelfde wet de Dienst voor Geneeskundige Controle oplegt de misbruiken aan de raden van de Orde der Geneesheren ter kennis te brengen;

Overwegende dat de wet derhalve de geneesheer-inspecteur en de Dienst voor Geneeskundige Controle verplicht de bedoelde geheimen bekend te maken, zodat zij zich door dienovereenkomstig te handelen niet schuldig maken aan schending van het beroepsgeheim;

Dat het middel faalt naar recht;

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

14e KAMER — 4 APRIL 1989

Voorzitter: de h. Top

Advocaten: mrs. Lust en Van Elslander

Geneeskunst — Verdeling van honoraria — Artsen — Groepsgeneeskunde

Wanneer twee artsen een gemeenschappelijke dienstregeling en de nodige afspraken hebben gemaakt, zodat zij onvermijdelijk elkaars patiënten hebben behandeld, dan is hun activiteit gelijk te stellen met groepsgeneeskunde in de zin van art. 18, § 1, K.B. nr. 78 op de uitoefening van de geneeskunst. De nieuwe Ziekenhuiswet, art. 132, 2°, laat uitdrukkelijk toe dat tussen artsen een honorarium wordt gevormd zowel per dienst als voor het hele ziekenhuis.

D. t/ F.

Het geschil betreft de honorariumverdeling tussen partijen wat de zogenaamde «supplementen» betreft, die zij elk voor hun eigen prestaties als gynaecologen in het ziekenhuis van het OCMW X hebben ontvangen voor de periode 1980 tot en met 1982. Hoewel nooit een associatie-overeenkomst tussen partijen is ondertekend, beroept geïntimeerde zich op een sedert 1 juli 1978 in werking getreden honorariumverdeling, met de volgende verdeelsleutel: eerste jaar 70% voor geïntimeerde en 30% voor appellant, tweede jaar respectievelijk 60% en 40% en derde jaar en volgende 50% en 50%.

Appellant ontkent niet dat hij, op voorstel van geïntimeerde, in mei 1978 op proef en op 19 juli 1979 vast is benoemd om samen met geïntimeerde de gynaecologische dienst in bedoeld ziekenhuis verder uit te bouwen. Hij betwist echter het bestaan van een associatie-overeenkomst en acht zich evenmin gebonden door de voorlopige honorariumverdeling, die hem door geïntimeerde zou zijn opgedrongen.

De eerste rechter heeft het bestaan van een associatie-overeenkomst bewezen verklaard en geoordeeld dat appellant de daarin overeengekomen honorariumverdeling dient te respecteren, en hem dientengevolge veroordeelt om aan geïntimeerde een bedrag uit te betalen van 183.600 fr., met bepaalde interesten en kosten.

1. Partijen zijn er niet in geslaagd betreffende hun geplande samenwerking binnen dezelfde dienst van bedoeld ziekenhuis een alomvattende overeenkomst te sluiten. De diverse ontwerpen van zulk een omvangrijke overeenkomst die geïntimeerde aan appellant, zijn jongere collega, heeft voorgesteld, werden door deze laatste nooit aanvaard, zonder dat

men juist kan achterhalen welke punten oorzaak van discussie zijn gebleven. Zelfs nadat geïntimeerde een laatste ontwerp aan de Orde van Geneesheren voor deontologische controle had voorgelegd en de door de Orde voorgestelde aanpassingen aan de tekst had aangebracht, heeft appellant dit contract nooit ondertekend.

De overgelegde briefwisseling bewijst voldoende dat nooit een akkoord tot stand is gekomen, hoewel van diverse zijden hierop werd aangedrongen.

In strijd met wat de eerste rechter heeft aangenomen, is dus het bewijs niet geleverd dat een associatie-overeenkomst is gesloten «volgens de termen zelf van het voorstel van overeenkomst door partijen overgezonden aan de Orde van Geneesheren, met de aanpassingen (aangebracht) op advies van de Orde».

2. Geïntimeerde heeft subsidiair in zijn laatste conclusie zijn vordering tot betaling van hetgeen de eerste rechter hem op contractuele basis heeft toegekend (183.600 fr.), ook gebaseerd op art. 1382 BW, dit in ondergeschikte orde.

Hij stelt dat appellant door het contract uiteindelijk niet te ondertekenen een «culpa in contrahendo» heeft gepleegd, die hem ertoe verplicht de hieruit voor geïntimeerde voortvloeiende schade te vergoeden. Deze schade bestaat volgens geïntimeerde in dezelfde bedragen die hij zou hebben ontvangen, indien de fout niet was gepleegd.

Appellant werpt terecht op dat dit een nieuwe vordering is, waarvan de elementen geenszins in de akte van rechtsingang zijn terug te vinden. In de dagvaarding is er immers alleen sprake van een contractuele schuld, gebaseerd op «niet betwiste rekeninguittreksels 9 september 1982 en 8 maart 1983».

De vordering had duidelijk als grondslag de beweerde associatie-overeenkomst.

Het wijzigen van een vordering ex contractu in een vordering uit onrechtmatige daad kan in de gegeven omstandigheden niet worden toegelaten, zeker niet voor het eerst in hoger beroep.

3. De ontstentenis van een schriftelijk contract van maatschap neemt echter niet weg dat partijen, die toch enkele jaren daadwerkelijk hebben samengewerkt, over bepaalde modaliteiten van die samenwerking een overeenkomst hebben gesloten, zij het onder voorlopige titel.

Een van die praktische regelingen betreft de honorariumpool. Dienaangaande verwijst geïntimeerde naar een door appellant op 26 juni 1979 goedgekeurde «eindafrekening van het jaar 1978». Deze afrekening is gebaseerd op de verdeelsleutel 70% voor geïntimeerde en 30% voor appellant en bevat zowel de aan beide geneesheren door het ziekenfonds uitbetaalde honoraria als de supplementen door bepaalde patiënten als opleg betaald. De verdeling betreft de inkomsten van de tweede helft van 1978 (appellant werd voorlopig benoemd in mei 1978 en kwam vermoedelijk werken vanaf 1 juli 1978) en levert voor geïntimeerde een voordeel op van 78.113 fr., plus 17.134 fr. als aandeel van appellant in de huurkosten.

De door geïntimeerde ingeroepen overeenkomst van progressieve honorariumverdeling (70% - 30%, 60% - 40%, 50% - 50% vanaf het derde jaar) wordt voldoende bewezen door voornoemd begin van bewijs door geschrift, aangevuld met de volgende gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens:

- vanaf 1 januari 1979 tot begin 1983 werden de door het ziekenfonds uitbetaalde nettohonoraria volgens voornoemde verdeelsleutel tussen beide partijen verdeeld door toedoen van het ziekenhuis, dat vanaf 1 januari 1979 zorgde voor de centrale inning van die honoraria. Appellant heeft deze werkwijze steeds stilzwijgend goedgekeurd;

- voor de supplementen werd verder tussen partijen rechtstreeks afgerekend voor de eerste helft van 1979 en voor de tweede helft van 1979. Appellant heeft telkens zonder enig voorbehoud de door geïntimeerde berekende opleg betaald. Deze betalingen, namelijk 26.311 fr. per 31 oktober 1979 en 59.210 fr. per 26 juni 1980, bevestigen duidelijk dat de overeengekomen honorariumverdeling ook de supplementen bevatte;

- deze progressieve honorariumverdeling is dezelfde als die opgenomen in alle ontwerpen van associatie-overeenkomst die tussen partijen besproken en onderhandeld werden. Nopens die verdeelsleutel is nooit enige opmerking gemaakt, zodat als vaststaand mag worden beschouwd dat het niet deze clausule is die de struikelsteen is geweest voor het uiteindelijk niet-ondertekenen van de associatie-overeenkomst door beide partijen;

- deze clausule beantwoordt overigens aan wat onder geneesheren in dergelijke omstandigheden gebruikelijk is. Ze komt ook billijk voor, zodat appellant zeker geen reden zal gehad hebben om er aanstoot aan te nemen. Hij heeft overigens door zijn optreden de toepassing van deze clausule duidelijk aanvaard.

4. Appellant werpt op dat de honorariumverdeling, zoals ze tussen partijen werd toegepast, strijdig zou zijn met artikel 18, § 1, K.B. 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies, zodat de naleving ervan niet in rechte kan worden afgedwongen.

Dit verweer is ongegrond. Beide partijen hadden immers als gynaecologen een gemeenschappelijke dienstregeling en hebben daartoe de nodige afspraken gemaakt, zodat zij ook onvermijdelijk elkaars patiënten hebben behandeld. Hun activiteit is dus gelijk te stellen met groepsgeneeskunde in de zin van art. 18, § 1, van voornoemd K.B. (zie ook Cass., 23 maart 1970, *R. W.*, 1970-71, 1035).

Bovendien laat de nieuwe Ziekenhuiswet, zoals gecoördineerd bij K.B. van 7 augustus 1987, uitdrukkelijk toe dat tussen geneesheren een honorariumpool wordt gevormd zowel per dienst als voor het gehele ziekenhuis (art. 132, 2°).

De wettigheid van de door partijen overeengekomen honorariumverdeling kan dus niet ernstig worden betwist, te meer daar ook de Orde van Geneesheren, die er kennis van heeft gekregen, op deontologisch gebied geen enkele opmerking heeft gemaakt.

5. Blijft de vraag hoelang appellant door de overeengekomen honorariumverdeling gebonden was, nu er ter zake geen overeenkomst voor een bepaalde tijd bewezen is en de regeling dus slechts een voorlopig karakter kon hebben.

Honorariumverdeling is zeker geen noodzakelijke voorwaarde voor de samenwerking tussen geneesheren binnen dezelfde dienst van een ziekenhuis. Een overeenkomst van honorariumverdeling kan dus geheel of ten dele een einde nemen nog vóór de samenwerking zelf verbroken wordt. Ze kan opgezegd worden, ze kan ook in der minne ontbonden worden, zelfs stilzwijgend.

Uit de overgelegde stukken blijkt dat de verstandhouding tussen partijen te wensen overliet vanaf begin 1981 en dat appellant van toen af elders begon uit te zien naar een betere praktijk, hetgeen uiteindelijk geleid heeft tot een open conflict, zoals blijkt uit de brief van geïntimeerde raadsman van 9 september 1982, waarbij appellant van contractbreuk werd beschuldigd wegens zijn benoeming in een ander ziekenhuis, en van hem een schadevergoeding geëist werd van vijf miljoen frank.

Ondanks deze gespannen toestand bleven partijen verder naast elkaar werken in het ziekenhuis en werd ook de honorariumpool verder in stand gehouden, althans wat de door de «derde betalende» (ziekenfonds) uitgekeerde honoraria betreft. Deze pool werd echter uiteindelijk opgezegd door geïntimeerde bij brief van 22 juni 1983 aan de ziekenhuisexploitant, die opdracht kreeg beide gynaecologen uit te betalen op basis van hun effectieve prestaties, dit met terugwerkende kracht vanaf februari 1983, hetgeen door appellant aanvaard werd, aangezien hij er, ten onrechte, van uitging dat nooit een honorariumpool was overeengekomen (zie brief aan OCMW van 21 augustus 1983).

Verder blijkt dat appellant op 1 december 1983 in het ziekenhuis zijn ontslag heeft ingediend en aldaar alle activiteiten heeft stopgezet met ingang van 1 januari 1984. Inmiddels had geïntimeerde de onderhavige vordering betreffende de supplementen ingesteld bij dagvaarding van 29 maart 1983.

6. De honorariumpool betreffende de supplementen heeft echter een ander verloop gekend. Terwijl aanvankelijk om het half jaar werd afgerekend en dit telkens op verzoek van geïntimeerde, die de rekening opstelde, staat vast dat de vanaf 1 januari 1980 geïnde supplementen niet meer werden verdeeld en dat geïntimeerde evenmin nog enige afrekening heeft ingediend. Eerst na de breuk tussen partijen, naar aanleiding van de benoeming van appellant in een ander ziekenhuis, heeft geïntimeerde voor het eerst, benevens een contractuele schadevergoeding, ook de afrekening geëist van de supplementen van 1980 en 1981, dit bij brief van zijn raadsman van 9 september 1982, waarvan hierboven reeds sprake.

Zelfs rekening houdend met het feit dat appellant op 26 juni 1980 nog zonder enig voorbehoud de opleg betaalde voor de supplementen van de tweede helft van 1979, moet het stilzitten van geïntimeerde gedurende meer dan twee jaar beschouwd worden als een stilzwijgend akkoord om aan deze voorlopige regeling een einde te maken. Zijn houding is voor geen andere redelijke verklaring vatbaar. Anderzijds kan appellant niet verplicht worden een regeling op te zeggen die in feite niet meer werd toegepast. Hij mocht redelijkerwijze aannemen dat de supplementenpool was opgeheven.

Daar normaal halfjaarlijks werd afgerekend, mag in de gegeven omstandigheden de supplementenpool als opgeheven worden beschouwd met ingang van 1 januari 1981.

7. Geïntimeerde kan dus nog enkel aanspraak maken op de supplementenverdeling voor het jaar 1980 en dit op basis van de overeengekomen verdeelsleutel die ook voor de ziekenfondsgelden werd toegepast, namelijk 60% - 40% voor de eerste helft van 1980 en 50% - 50% voor de tweede helft van dat jaar.

De gedetailleerde afrekening in de conclusie van geïntimeerde komt aanvaardbaar voor, na rechtzetting evenwel van een rekenfout. De door hem aan appellant voor de tweede helft van 1980 verschuldigde opleg bedraagt immers $181.877 - 176.510 = 5.367$ fr. en niet 4.172 fr. Voor het vol-

ledig jaar komt men aldus tot een opleg ten voordele van geïntimeerde van $46.749 - 5.367 = 41.372$ fr., zoals overigens vermeld in de brieven van geïntimeerde raadsman van 9 september 1982 en 3 maart 1983.

Deze berekening is correct en gebaseerd op verifieerbare gegevens, waarvan de stavingsstukken door geïntimeerde worden overgelegd. Appellant toont niet aan dat deze gegevens onjuist of onvolledig zijn; zijn kritiek is algemeen en nietszeggend en rechtvaardigt geenszins de aanstelling van een deskundige.

De afrekening tussen partijen zou echter niet volledig zijn, indien men geen rekening zou houden met het feit dat geïntimeerde, zoals hij zelf in zijn afrekening toegeeft, ten onrechte verder uit de pool betaald werd tijdens een schorsingsperiode die liep van 5 tot 19 september 1981. Het betreft een bedrag van 47.383 fr., dat derhalve in mindering moet worden gebracht, zoals hij zelf bij conclusie doet.

Hieruit volgt dat uiteindelijk door appellant niets meer verschuldigd is en dat de vordering van geïntimeerde bijgevolg volledig ongegrond is.

Gelet op de hoedanigheid van de partijen en op het feit dat beiden ten dele in het ongelijk worden gesteld, past het dat de kosten worden omgeslagen, derwijze dat iedere partij haar kosten draagt. Dit geldt uiteraard niet voor de kosten van de voorlopige tenuitvoerlegging, die ten laste zijn van geïntimeerde, die daartoe op eigen risico is overgegaan.

NOOT – Honorariumverdeling onder artsen

1. Art. 18, § 1, K.B. nr. 78 van 10 nov. 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunst verbiedt onder de beoefenaars van een zelfde tak van de geneeskunst elke verdeling van honoraria onder welke vorm ook, behalve zo die verdeling geschiedt in het raam van de organisatie van de groepsgeneeskunde.

2. De geneeskunst bestaat uit de volgende takken: de geneeskunde, de tandheelkunde inbegrepen, en de artseneidkunde (art. 1 K.B. nr. 78). Artikel 18, § 1, verbiedt dus o.a. verdeling van honoraria tussen beoefenaars van de geneeskunde onderling, en niet enkel tussen artsen en apothekers (zie Cass., 23 maart 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 695, *Pas.*, 1970, I, 651, *R.W.*, 1970-71, k. 1035).

3. De niet-naleving van art. 18, § 1, K.B. nr. 78 is niet strafrechtelijk gesanctioneerd. Tucht sancties zijn wel mogelijk: honorariumverdeling is door de wetgever zelf uitdrukkelijk als een tucht misdrijf gekwalificeerd: zie art. 38, § 3, d, K.B. nr. 78. Zie ook art. 80 code medische plichtenleer: «Ereloonverdeling tussen geneesheren is toegelaten wanneer zij betrekking heeft op een aan de zieke rechtstreeks of onrechtstreeks bewezen dienst in het kader van de groepsgeneeskunde. Behoudens deze gevallen, is het aanvaarden, het aanbieden of het vragen van een ereloonverdeling, zelfs zonder gevolg, een ernstige fout.»

4. Opgevat in de klassieke betekenis van het woord, nl. afspraken tussen chirurgen en huisartsen waarbij de laatsten met een vergoeding worden beloond in ruil voor de aanbreng van patiënten, werd dichotomie ook burgerrechtelijk gesanctioneerd. Dergelijke afspraken werden, als ze aan het licht kwamen, als nietig beschouwd door de rechtspraak, ofwel wegens een ongeoorloofde oorzaak ofwel wegens een ongeoorloofd voorwerp (zie de rechtspraak aangehaald door

Vansweevelt, T., «Overeenkomsten omtrent honorariadieling», *R.W.*, 1987-88, 1033).

5. Zijn naast tuchtrechtelijke en burgerrechtelijke sancties, ook strafsancties mogelijk? Om deze vraag te beantwoorden moet worden nagegaan of art. 18, § 2, K.B. nr. 78 van toepassing is op de verdeling van honoraria tussen artsen. Dat artikel verbiedt elke overeenkomst van welke aard ook, gesloten hetzij tussen de beoefenaars bedoeld bij de artikelen 2 (artsen), 3 (tandartsen) en 4 (apothekers) hetzij tussen deze beoefenaars en derden, wanneer deze overeenkomst betrekking heeft op hun beroep en ertoe strekt aan de een of de ander rechtstreeks of zijdelings winst of voordeel te verschaffen. Overtreding van deze bepaling wordt door art. 38, § 1, 5°, K.B. nr. 78 strafbaar gesteld met een geldboete van 26 tot 500 fr.

6. Valt ook een overeenkomst met het oog op de verdeling van honoraria, gesloten tussen uitsluitend artsen onder de toepassing van art. 18, § 2, of enkel onder art. 18, § 1? In de rechtsleer treft men hieromtrent uiteenlopende opvattingen aan, hoewel deze niet altijd zeer uitgesproken zijn. Ryckmans en Meert-Van De Put, *Les droits et les obligations des médecins*, Brussel, Larcier, 1971, I, nr. 289, beperken de toepassing van art. 18, § 2, tot overeenkomsten gesloten tussen de beoefenaars van verschillende takken van de geneeskunst onderling of met derden. De overeenkomst tussen beoefenaars van een zelfde tak, aldus geneeskunde, valt niet onder art. 18, § 2, maar slechts onder art. 18, § 1. In een publikatie uit 1968 (*Les récents arrêtés en matière d'art de guérir*, Brussel, Larcier, 1968, p. 25, § 5) waren beide auteurs nog van mening dat een overeenkomst tussen beoefenaars van een zelfde tak van de geneeskunst wel onder art. 18, § 2, kan vallen. Een verklaring voor deze wijziging kon niet worden gevonden. Steenbergen, «Professionele vennootschappen, het aanwenden van vennootschapsvormen bij de uitoefening van een vrij beroep», *T.P.R.*, 1974, 251, nr. 56, en 253, nr. 61, volgt de eerstgenoemde interpretatie van Ryckmans. D.w.z. art. 18, § 2, geldt niet voor overeenkomsten m.b.t. honorariumverdeling tussen artsen.

7. De, even schaarse, rechtspraak interpreteert art. 18, § 2, ruimer. Volgens Rb. Mechelen, 21 jan. 1975, *R.W.*, 1977-78, 1649, verbiedt art. 18, § 2, iedere overeenkomst tussen artsen onderling, wanneer deze betrekking heeft op hun beroep en ertoe strekt aan de ene of de andere rechtstreeks of zijdelings winst of voordeel te verschaffen. Rb. Antwerpen, 16 maart 1987, *R.W.*, 1987-88, 1033, noot Vansweevelt, impliciet: in casu was een huurovereenkomst tussen twee tandartsen niet in strijd met art. 18, § 2, doch de vraag of zo'n overeenkomst wel onder deze bepaling valt, werd niet gesteld. Eveneens impliciet, R.v.St., Nationaal Verbond Socialistische Mutualiteiten, nr. 15.533, 27 okt. 1972.

8. Deze ruimere opvatting verdient m.i. de voorkeur; het valt niet goed in te zien om welke reden dan ook overeenkomsten tussen beoefenaars van de geneeskunde onderling niet onder art. 18, § 2, K.B. nr. 78 zouden vallen.

9. Art. 18, § 1, K.B. nr. 78 laat honorariumverdeling onder beoefenaars van een zelfde tak van de geneeskunst toe, wanneer deze verdeling geschiedt in het raam van de organisatie van de groepsgeneeskunde. In het licht van art. 18, § 1, K.B. nr. 78 kan groepsgeneeskunde enkel slaan op één of andere vorm van samenwerking tussen beoefenaars van een zelfde tak van de geneeskunst, aldus tussen artsen. Volgens de raad van beroep van de Orde van Geneesheren ver-

onderstelt groepsgeneeskunde in de zin van art. 18, § 1, dat «al de zich voordoende gevallen voor doorgaans onderling overleg moeten openstaan met daarbij behorende ingerichte gelegenheden tot bespreking». Cass. bevestigde deze beslissing: bij gebrek aan daadwerkelijke samenwerking tussen artsen kon de raad van beroep oordelen dat het onderling overleg, de aanwezigheid van technische hulpmiddelen en diensten en het poolsysteem ontoereikend waren om als een organisatie van groepsgeneeskunde te worden beschouwd (Cass., 23 maart 1970, geciteerd). De advocaat-generaal Dumon daarentegen meende dat uit deze elementen wel een organisatie van groepsgeneeskunde kon worden afgeleid.

10. In het arrest Nationaal Verbond Socialistische Mutualiteiten, nr. 15.533, 27 okt. 1972, heeft de Raad van State de zgn. forfaitaire betaling van artsen opgevat als groepsgeneeskunde. Dezelfde betalingswijze wordt toegelaten door art. 34ter W.Z.I.V. Deze bepaling werd niet gewijzigd door art. 18, § 2, K.B. nr. 78 want de Koning had daartoe niet de bevoegdheid. Bovendien, art. 18, § 2, kan niet zo worden begrepen al te verbieden hetgeen door art. 18, § 1, wordt toegestaan, nl. forfaitaire betaling van artsen. De opvatting dat forfaitaire betaling van artsen groepsgeneeskunde zou zijn is merkwaardig. Forfaitaire betaling van artsen is één, zij het belangrijk, element op grond waarvan tot het bestaan van groepsgeneeskunde kan worden besloten. Maar tussen forfaitaire betaalde artsen die niet met elkaar samenwerken, bestaat geen groepsgeneeskunde.

11. Volgens het Hof te Gent is de activiteit van twee gynaecologen die «een gemeenschappelijke dienstregeling en de nodige afspraken hebben gemaakt, zodat zij ook onvermijdelijk elkaars patiënten hebben behandeld (...) gelijk te stellen met groepsgeneeskunde in de zin van art. 18, § 1».

Wat deze «gemeenschappelijke dienstregeling» en «nodige afspraken» juist inhouden, kan uit het arrest niet worden afgeleid. Vaststaat dat tussen beide artsen — kan men dan van «groeps» geneeskunde spreken? — geen associatieovereenkomst was gesloten. Ook staat vast dat het niet bereiken van een overeenkomst niet het gevolg is geweest van onenigheid over de honorariumverdeling. De werkelijke reden kon het hof niet achterhalen, maar men mag aannemen dat, aangezien het niet de honorariumverdeling betrof, het ontbreken van wederzijds vertrouwen tussen beide artsen er voor iets tussen zit. In die omstandigheden is het m.i. betwistbaar zonder meer het bestaan van een organisatie van groepsgeneeskunde te aanvaarden. Een dergelijke organisatie vereist meer dan «bepaalde modaliteiten» van een samenwerking waarover een overeenkomst werd gesloten stilzwijgend en onder voorlopige titel, en enkel m.b.t. de honorariumverdeling. De verwantschap met een overeenkomst tot wederzijdse vervanging gedurende de week-ends, vakanties en andere periodes van afwezigheid welke bezwaarlijk als groepsgeneeskunde kan worden beschouwd, is groot.

12. Wat ervan zij, zelfs indien de honorariumverdeling niet zou passen in het kader van een organisatie van groepsgeneeskunde als bedoeld in art. 18, § 1, hoeft dat nog niet te betekenen dat deze afspraak nietig zou zijn. Het hof zelf verwijst naar art. 132, 2°, van de gecoördineerde Ziekenhuiswet, welk artikel tot stand kwam door het K.B. nr. 407 van 18 april 1986. Op dat tijdstip waren beide artsen al enkele jaren uit elkaar. Het gaat hem bovendien niet zozeer om de vraag of een honorariumpool mag worden gevormd, zoals artikel 132, 2°, inderdaad bepaalt, maar wel hoe deze

pool mag worden verdeeld. Dat wordt niet geregeld in art. 132, 2°, maar in art. 140, § 1, Ziekenhuiswet.

13. Het komt me voor dat de honorariumafspraken relevanter had kunnen worden bekeken in het licht van art. 17 en art. 18, § 2, K.B. nr. 78 en met name als een gebruiksvergoedingsovereenkomst. Meermaals is sprake van vergoedingen voor huurkosten. Voor zover tegenover de honoraria die de ene partij afdroeg aan de andere partij, werkelijke onkosten stonden, kan men niet spreken van een honorariadeling in de zin van artikel 18, § 1. Honorariadeling veronderstelt nl. de afstand van een honorarium zonder dat daartegenover een werkelijke of geoorloofde prestatie staat. In zoverre de afgestane honoraria min of meer – een in balans zijnde afrekening is vrijwel niet te maken – overeenstemmen met prestaties van de tegenpartij, zou men van een geldige gebruiksvergoedingsovereenkomst kunnen spreken. Probleem blijft dat art. 17 K.B. nr. 78 een «uitdrukkelijke» overeenkomst vereist. In casu is aan deze voorwaarde niet voldaan.

14. Dat de wettigheid van de door partijen overeengekomen honorariumverdeling «niet ernstig (kan) worden betwist», lijkt me dus niet zo zeker. Het hof beroept er zich nog op dat de Orde van Geneesheren op deontologisch gebied geen enkele opmerking had gemaakt over de overeengekomen honorariaverdeling. Het toezicht van de orde sloeg echter niet op de stilzwijgende en voorlopige overeenkomst, maar wel op de gehele (ontwerp) associatieovereenkomst. Het verschil is aanzienlijk.

15. In verband met het toezicht van de provinciale raden van de Orde van Geneesheren, bevat het voorontwerp van wet betreffende de Orde van Geneesheren een belangrijke innovatie. Overeenkomstig art. 11, 3°, zullen de provinciale raden bevoegd zijn «te beslissen of de contracten die de geneesheren bij de uitoefening van hun beroep onder elkaar of met derden sluiten, verenigbaar zijn met de regelen van de medische plichtenleer en met de door de nationale raad bepaalde algemene principes. In geen geval mag die controle slaan op de clausules van de contracten die het voorwerp uitmaken van dwingende wettelijke bepalingen». Dat deze laatste zinsnede in het licht van de artikelen 17 en 18 K.B. nr. 78 tot vele interpretatiemoelijkheden zal leiden ligt voor de hand.

*Herman Nys
Docent medisch recht
K.U. Leuven*

dat er geen verplichting tot aangifte van de reële huurwaarde of tot betaling van de openingsbelasting bestaat tenzij de aangever slijter is en hij bijgevolg ook gegiste dranken verkoopt om ter plaatse te worden gebruikt, m.a.w. dat de wettelijke verplichtingen vermeld in dat besluit slechts bestaan op voorwaarde dat de aangever ook werkelijk slijter is in de zin van art. 17 voormeld en niet vanaf de aangifte van de openingsbelasting of de ondertekening van het formulier.

Belgische Staat t/ A.

Overwegende dat de beklagde wordt vervolgd wegens aangifte van onvoldoende huurwaarde van zijn slijterij bij de opening van zijn slijterij en wegens het verzuim de aanvullende openingsbelasting binnen de wettelijke termijn te voldoen ;

Overwegende dat de beklagde aanvoert dat hij weliswaar een aangifte inzake openingsbelasting van een slijterij van gegiste dranken heeft gedaan, maar dat hij nooit een slijterij heeft geëxploiteerd ; dat hij wel een Grieks restaurant of een snackbar heeft gehad, maar dat het in elk geval niet ging om een dranksljterij ; dat hij ook uitlegt dat hij het aangifteformulier heeft ondertekend op verzoek van zijn boekhouder, in wie hij een grenzeloos vertrouwen had, maar zonder goed te beseffen waarover het ging daar hij de Nederlandse taal niet machtig is ;

Overwegende dat de verdediging inderdaad ter terechtzitting van 30 maart 1988 een stuk heeft neergelegd uitgaande van de hoofdveldwachter van de gemeente As waaruit blijkt dat op de aangegeven plaats tot einde 1987 een Grieks restaurant werd geëxploiteerd door de beklagde en nadien door degene die dit bedrijf heeft voortgezet, maar dat algemeen bekend is dat deze woning niet als herberg wordt gebruikt ;

Overwegende dat er geen gegevens voorhanden zijn om te twifelen aan de juistheid van deze precisering en dat de beklagde daaruit afleidt dat het gaat om overmacht ten gevolge van zijn gebrek aan taalkennis ;

Overwegende dat uit de verklaringen van de beklagde ter terechtzitting van 30 maart 1988 voor de eerste rechter en uit zijn aanvullende verklaring ter zitting van het hof blijkt dat de beklagde, die scheepskok was van beroep, naar As is komen wonen met de bedoeling aldaar een Grieks restaurant te exploiteren ; dat hij vermoedelijk raad ging inwinnen bij een boekhouder en dat hem werd meegedeeld dat hij een beroepsuitoefeningsattest diende over te leggen als hij het beroep van restauranthouder wenste uit te oefenen in België ;

Overwegende dat de beklagde, bij gebreke van een attest van beroepsbekwaamheid, besloten heeft aangifte te doen van de opening van een dranksljterij, waarbij geen attest te pas kwam, en de gerechten dan te serveren als toespits bij de drank ; dat de aangifte van de beklagde alzo helemaal niet te wijten was aan een gebrek aan taalkennis, maar dat hij desbewust een valse aangifte inzake openingsbelasting van een dranksljterij heeft gedaan ten einde de wettelijke voorschriften te omzeilen ; dat in die omstandigheden geen sprake kan zijn van onoverkomelijke dwaling of overmacht ; dat de kwade trouw van de beklagde trouwens evident is ;

Overwegende dat, nu is vastgesteld dat er een regelmatige aangifte van de openingsbelasting was, dient te worden nagegaan of deze aangifte ook aanleiding geeft tot de verplichting

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 27 SEPTEMBER 1989

Voorzitter-rapporteur : de h. Vandeplass

Raadsheren : de hh. Huybrechts en Luyckx

Openbaar ministerie : de h. De Swaef, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Van der Straten en Driessen

Alcohol – Dranksljterij – Openingsbelasting

Uit de in onderlinge samenhang gelezen artt. 9 en 17 van het K.B. van 3 april 1953 tot coördinatie van de wetbepalingen inzake sljterijen van gegiste dranken, valt af te leiden

ting de werkelijke huurwaarde aan te geven en de openingsbelasting te betalen ;

Overwegende dat luidens artikel 9 van het koninklijk besluit van 3 april 1953 tot coördinatie van de wetsbepalingen inzake slijterijen van gegiste dranken, de openingsbelasting verschuldigd is voor iedere nieuwe slijter (in Franse tekst is het nog duidelijker : «La taxe d'ouverture due par tout nouveau débitant est fixée...»); dat artikel 17 van voormeld besluit als slijter beschouwt «al wie gegiste dranken verkoopt om ter plaatse te worden gebruikt» maar vermeldt dat niet als drank-slijterij wordt aangemerkt het hotel, het kosthuis of elke soortgelijke inrichting, wanneer dranken er slechts bij en op de uren van de maaltijden worden verkocht ; dat de artikelen 19 en 21 bovendien nog preciseren wie als nieuwe slijter wordt beschouwd, maar dat de beklagde niet onder een van de in deze artikelen vermelde categorieën valt ;

Overwegende dat alzo uit deze wettelijke bepalingen af te leiden valt dat er geen verplichting tot de aangifte van de reële huurwaarde of tot betaling van de openingsbelasting ontstaat tenzij de aangever slijter is en hij bijgevolg ook gegiste dranken verkoopt om ter plaatse te worden gebruikt ; met andere woorden dat de wettelijke verplichtingen vermeld in het K.B. van 3 april 1953 slechts bestaan op voorwaarde dat de aangever ook werkelijk slijter is in de zin van artikel 17 voormeld en niet vanaf de aangifte van de openingsbelasting of de ondertekening van het formulier ;

Overwegende dat het Bestuur ten onrechte aanvoert dat de aangifte «de juridische consequentie inhoudt» dat de openingsbelasting wordt betaald, dat de huurwaarde geschat wordt door de bevoegde hoofdcontroleur der accijnzen en dat de aanvullende openingsbelasting verschuldigd is ; dat noch artikel 28, noch de artikelen 11 of 31 door de vervolgende partij ingeroepen, deze stelling rechtvaardigen ;

Overwegende dat het Bestuur aanvoert dat de aangifte geen bekentenis is maar een akte en dat de daarin opgenomen feiten, en zelfs hun daarin vermelde juridische kwalificatie, bewezen worden geacht te zijn tegen de belastingplichtigen, maar dat de door het Bestuur ingeroepen stelling en de daarbij behorende cassatierechtspraak betrekking heeft op de aangiften inzake inkomstenbelastingen en niet kunnen worden toegepast inzake aangifte van openingsbelasting als bedoeld in het K.B. van 3 april 1953 daar deze wetgeving zelf bepaalt wie belasting verschuldigd is en zelf een definitie geeft van de slijter die de openingsbelasting verschuldigd is en onderworpen is aan de voorschriften van het bewuste besluit ;

Overwegende dat bovendien uit de bepalingen van artikel 29 van het voormelde besluit kan worden afgeleid dat de belasting nog niet verschuldigd is bij de aangifte, daar uitdrukkelijk wordt vermeld dat indien de opening van de drank-slijterij niet wordt toegelaten door het Bestuur, «de betaalde som» wordt teruggegeven ; dat alzo het K.B. zich onthoudt van enige vermelding van de teruggave van de «openingsbelasting» op het moment dat de opening nog niet is toegelaten doch slechts gewag maakt van «de betaalde som», die als een soort voorschot wordt beschouwd, maar die nog niet wettelijk is verschuldigd op het tijdstip van de aangifte ;

Overwegende dat alzo dient te worden aangenomen dat beklagde als restauranthouder, ondanks zijn onjuiste aangifte inzake openingsbelasting van een slijterij van gegiste dranken, niet onder de toepassing van de strafwet valt ;

...

NOOT – Er is cassatieberoep ingesteld door het Bestuur.

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN AFDELING HASSELT

3e KAMER – 13 APRIL 1989

Voorzitter : de h. Beuls, raadsheer

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Van Huffelen en Van Herbruggen

Advocaten : mrs. Devos en Hellemans, loco De Grauwe

Bescherming van loon – Loon – Niet-betaling – Mis- drijf – Bewijs – Schadevergoeding – Vennootschap – Orgaan – Natuurlijke persoon – Aansprakelijkheid

De niet-betaling van loon op de bij de wet bepaalde gezette tijden is een misdrijf waarvan het bewijs voor het arbeids-gerecht kan worden geleverd.

Van de natuurlijke persoon, orgaan van een vennootschap, die het misdrijf van niet-betaling van het loon heeft gepleegd, kan persoonlijk schadeloosstelling worden gevorderd voor de door het misdrijf berokkende schade.

D. t/ S. en V.

Aard van het geschil

De vordering van D. steunt op de beweerde delictuele aansprakelijkheid van de heren S. en V., doordat zij als organen van de gefailleerde vennootschap, met overtreding van de bepalingen van de wet van 12 april 1965, verzuimden op gezette tijden het loon aan D. te betalen en zich aldus in de uitoefening van hun mandaat schuldig maakten aan het misdrijf, omschreven in artikel 42 van die wet.

...

De gegrondheid van het hoger beroep van de heer D.

Voor zover de vordering van D. ertoe strekt de veroordeling van S. te verkrijgen tot betaling van een schadeloosstelling wegens het niet betalen van loon, alsmede van interesten, is die vordering gegrond, aangezien S., die zoals uit de overgelegde stukken blijkt het dagelijks bestuur van de vennootschap waarnam, onder meer wat betreft de tewerkstelling van D., als orgaan van de gefailleerde vennootschap, in weerwil van de verplichting hem opgelegd door artikel 9 van de wet van 12 april 1975 verzuimde op gezette tijden het loon te betalen en zich aldus schuldig maakte aan het misdrijf omschreven in artikel 42 van de wet van 12 april 1965.

Als natuurlijk persoon, optredend als orgaan van de gefailleerde vennootschap was hij persoonlijk aansprakelijk voor het misdrijf dat hij in de vervulling van zijn functie verrichtte, aangezien artikel 42 de bestraffing invoert van de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers, die zich schuldig hebben gemaakt aan de overtreding van artikel 9 en de hoedanigheid van orgaan van de vennootschap de natuurlijke persoon die als orgaan handelt en strafrechtelijk aansprakelijk is ingevolge overtreding van artikel 9, niet vrijstelt van zijn aansprakelijkheid op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek voor het misdrijf dat hij binnen de vervulling van zijn functie pleegt.

Voor zover de vordering van D. strekt tot veroordeling van V. is die vordering niet gegrond, aangezien niet is aangetoond dat op hem de verplichting rustte op gezette tijden het loon aan D. te betalen. Het feit dat meermaals de bankrekening van V. werd gedebiteerd ten voordele van D. met het bedrag van diens loon, betekent niet dat V. verplicht was op gezette tijden het loon te betalen aan D.

Wat de bewering betreft van S., in zijn conclusie, dat, bij gebreke van enige strafrechtelijke veroordeling tot op heden enig dusdanig misdrijf niet bewezen is, moet worden gezegd dat uit de bepaling van artikel 578, 7°, van het Gerechtelijk Wetboek volgt dat, niettegenstaande het feit dat er geen strafrechtelijke veroordeling is gevolgd, het bewijs van het bestaan van een in die wetsbepaling vermelde overtreding mocht worden geleverd en ook werd geleverd.

Wat de bewering betreft van S. in zijn conclusie dat eerder dan artikel 62, artikel 63ter van de Vennootschappenwet voor ogen moeten worden gehouden, moet gezegd worden dat ze niet relevant is aangezien het een schuld betreft uit een misdrijf gepleegd door S.

De vordering van D. is bijgevolg in de hiernavolgende mate gegrond.

CORRECTIONELE RECHTBANK IEPER

13 FEBRUARI 1989

Rechter : de h. Deseure

Openbaar ministerie : de h. Verbaeys

Advocaten : mrs. Van der Graesen en Seys

Ambulante handel – Dagbladen en periodieken – Handelsregister

De ambulante handel in dagbladen en periodieken valt niet onder de toepassing van de vigerende wetgeving. Deze uitzondering, die ook het afsluiten van abonnementen betreft, heeft tot doel de vrijheid van mening en drukpers te waarborgen.

Groot- en kleinhandel in boeken en tijdschriften, evenals het ronselen van abonnementen ervoor, zijn handelsactiviteiten waarvoor een persoon van vreemde nationaliteit vooraf de griffie van de rechtbank van koophandel in kennis moet stellen.

W.

1. Leurhandel – Telastlegging A.

De tweede, derde, vierde en vijfde beklagde worden vervolgd wegens overtreding van de artikelen 1, 2 en 10 K.B. nr. 82 van 28 november 1939 houdende reglementering van de leurhandel ter zake dat zij te Ieper en elders in het Rijk een leurhandel in abonnementen van tijdschriften van deur tot deur uitgeoefend hebben zonder voorafgaande toelating van de minister van Economische Zaken en Middenstand.

Meteen moet worden vastgesteld dat reeds ten tijde van de dagvaarding (12 oktober 1988) dat koninklijk besluit was opgeheven, namelijk bij artikel 2 K.B. van 29 oktober 1987, in werking getreden op 30 november 1987 (zie ook art. 11, 1°, wet van 13 augustus 1986 betreffende de uitoefening van de ambulante activiteiten), datum waarop ook de laatstver-

melde wet in werking getreden is (zelfde K.B. 29 oktober 1987).

Derhalve en in de veronderstelling dat de feiten mochten bewezen zijn, zouden zij betuigd dienen te worden door artikel 10, 1°, van de wet van 13 augustus 1986, te weten «een ambulante activiteit uitgeoefend te hebben, namelijk in abonnementen van tijdschriften, zonder voorafgaande machtiging van de minister van Middenstand», was het niet dat de bestraffing bepaald in die nieuwe wetsbepaling (acht dagen tot drie jaar en/of geldboete van 26 tot 1000 fr.) strenger is dan die in het afgeschafte K.B. (acht dagen tot drie maanden en/of geldboete van 26 tot 1000 fr.).

Aangezien de bestraffing ten tijde van het vonnis ingevolge de nieuwe wetsbepaling strenger is dan die ten tijde van de feiten ingevolge de afgeschafte reglementaire bepaling, dient volgens het principe van de zachtere wet («lex melior») deze laatste bepaling toegepast te worden, steeds in de veronderstelling dat de feiten bewezen mochten zijn.

Nu is het evenwel zo dat zowel in het K.B. van 29 november 1939 (art. 8, 1°) als in de wet van 13 augustus 1986 (art. 8, 1°) de leurhandel (ambulante handel) in dagbladen en periodieken (tijdschriften) niet aan de bepalingen van het besluit of van de wet zijn onderworpen teneinde de vrijheid van mening en van drukpers te waarborgen (Ponnet, R., *Leurhandel*, A.P.R. Brussel, Larcier, 1954, nr. 52/53).

Die ratio legis geldt evenzeer voor de leurhandel (ambulante handel) in abonnementen voor dagbladen en tijdschriften, daar er geen onderscheid kan of mag worden gemaakt tussen enerzijds het rechtstreeks venten met kranten en tijdschriften en anderzijds het afsluiten van abonnementen voor het ontvangen van dezelfde kranten en tijdschriften, wat heden ten dage legio geworden is. Het onderwerpen van het aanbieden, zij het van deur tot deur, van abonnementen in kranten en tijdschriften aan een voorafgaande toelating van de minister zou evenzeer als een beknotten van de vrijheid van meningsuiting en/of persvrijheid beschouwd moeten worden.

Tenlastlegging A is derhalve niet bewezen.

2. Handelsregister – Telastlegging B.

Er mag met voldoende zekerheid aangenomen worden dat de eerste beklagde W. de griffie van de rechtbank van koophandel niet vooraf kennis gegeven heeft overeenkomstig artikel 22bis K.B. van 24 juli 1964 van de voorgenomen handelswerkzaamheid hier te lande. Geen enkele van zijn medewerkers – de overige beklagden – heeft daarvan gewaagd en ook hij zelf bevestigt dat niet formeel in zijn conclusie. Hij vergenoegt er zich mee aan te brengen dat dit niet werd nagegaan bij de bedoelde griffie. Trouwens zou hij dat wel spontaan bij zijn verhoor naar voren gebracht hebben ten einde aan te tonen dat er geen vuiltje aan de lucht was.

Groothandel en kleinhandel in boeken, kranten en tijdschriften en uiteraard het ronselen van abonnementen en de eruit voortvloeiende verkoop van kranten en tijdschriften betreft wel degelijk een handelsactiviteit waarvoor een persoon van vreemde nationaliteit – zoals in casu de eerste beklagde – vooraf de griffie van de rechtbank van koophandel overeenkomstig art. 22bis K.B. 20 juli 1964 in kennis moet stellen. Het is overigens niet omdat de ambulante handel daarin geen voorafgaande toelating van de bevoegde minister vergt dat het geen aan art. 22bis van voornoemd K.B. onderworpen handelsactiviteit zou uitmaken.

Uit de verklaringen van de andere beklagden blijkt dat zij wel degelijk in dienst van beklagdes firma werkten zodat de eerste beklagde wel degelijk, zij het via tussenpersonen, de gewraakte aan voorafgaande kennisgeving van de griffie van de rechtbank van koophandel handelsactiviteit heeft uitgeoefend.

De tenlastlegging is derhalve ten laste van de eerste beklagde bewezen.

NOOT – *Ambulante handel in dagbladen en periodieken*

1. Het hierboven afgedrukte vonnis betreft de toepassing van de wetgeving op de ambulante handel in dagbladen en periodieken. Het is van belang omdat het in herinnering brengt waarom voornoemde ambulante activiteit niet aan de ter zake vigerende wetgeving (art. 8 wet van 13 augustus 1986) onderworpen is. Op het gezag van Ponnet (*Leurhandel*, A.P.R., 1954, nrs. 52-53) oordeelt de Correctionele Rechtbank te Ieper dat de ambulante handel in dagbladen en periodieken niet aan de wet in kwestie onderworpen is ten einde de vrijheid van mening en van drukpers te waarborgen.

2. Bij K.B. nr. 81 van 13 januari 1935, genomen ingevolge de volmachtenwet van 31 juli 1934, gewijzigd en verlengd bij de wet van 7 december 1934, werd de uitoefening van de ambulante handel wettelijk geregeld. Onder de reglementering viel ook de ambulante handel in dagbladen en periodieken, d.w.z. dat deze handel het bezit van een vergunning af te leveren door de minister van Economische Zaken vergde.

Een hevige perscampagne barstte hierop los met een beroep op de schending van de vrijheid van mening en drukpers gewaarborgd door art. 18 Gw.

Deze campagne had, na interventie van de Belgische Persbond bij de minister van Economische Zaken, succes, want reeds bij K.B. nr. 191 van 27 juli 1935 (inmiddels was de volmachtenwet van juli 1934 bij de wetten van 15 en 30 maart verlengd) kwam in de in januari van hetzelfde jaar uitgewerkte regeling een wijziging. De ambulante handel (de terminologie van toen luidde «leurhandel») werd uit het toepassingsgebied van de bestaande regeling gelicht (Devriendt, R., «Distributie- en persvrijheid», *T.B.P.*, 1980, (332), 335). Deze toestand bleef behouden in de regelingen die achteraf werden getroffen, zijnde het K.B. nr. 82 van 28 november 1939 (art. 8, 1°) en de wet van 13 augustus 1986 (art. 8, 1°). Ook in het ontwerp dat in 1976 slechts in de Senaat werd goedgekeurd, kwam dezelfde regeling voor (Senaat 1975-76, Stuk 844). Op te merken valt dat evenmin in 1976 als in 1985-86 de hier besproken regeling het voorwerp is geweest van een commentaar, laat staan rechtvaardiging.

3. Het wil mij voorkomen dat de wetgever in deze een verkeerde toepassing heeft gemaakt van het principe van vrije meningsuiting en persvrijheid zoals gewaarborgd door de artt. 14 en 18 Gw.

Terecht merkte Ponnet op dat de grondwetgever enkel die daden beslist verboden heeft die tot gevolg zouden hebben de vrijheid van drukpers tot een louter theoretisch geval te reduceren en dat zou kunnen door het instellen van een censuur of het eisen van een borgstelling (Ponnet R., *o.c.*, nr. 53).

De verplichting vooraf de toelating aan te vragen om drukwerken te mogen venten kan als dusdanig niet als een inbreuk op de vrijheid van drukpers worden aangemerkt

(Ponnet, R., *o.c.*, nr. 53), ook al dient te worden aanvaard dat er een passieve vrijheid van drukpers bestaat, nl. de vrijheid van de burgers om kennis te nemen van al wat geschreven is (Senelle R., *Commentaar op de Belgische Grondwet*, 49).

Terloops kan ook nog gewezen worden op het feit dat de gemeentelijke overheden op grond van art. 3 van de wet van 16 augustus 1790 maatregelen mogen treffen om de openbare orde en rust alsmede de veiligheid van verkeer te verzekeren. Ze mogen complementaire maatregelen op het vlak van de colportage in dagbladen uitvaardigen (Devriendt R., *l.c.*).

4. Zelfs al zou men de mening zijn toegedaan dat de vrijheid van meningsuiting en de persvrijheid in het gedrang zouden komen door de ambulante handel in dagbladen en periodieken aan een machtiging te onderwerpen – quod non – dan is tegen de door de wetgever uitgewerkte regeling een ander bezwaar aan te voeren. Het venten van boeken blijft namelijk afhankelijk van het bezit van een machtiging en boeken zijn ook «produkten van de drukpers».

5. Er is meer, de wetgeving inzake ambulante activiteiten heeft in hoofdzaak tot doel de consument te beschermen (zie o.m. De Vroede P., «Les activités ambulantes et le droit des contrats», *Droit de la Consommation-Consumentenrecht*, 1989, 220-227). Deze bescherming komt op de helling te staan wanneer o.m. via de huis aan huis verkoop dure modetijdschriften aan de man kunnen worden gebracht en dan nog wel via het nemen van abonnementen.

De huis aan huis verkoop is niet alleen aan een machtiging onderworpen maar bovendien dient diegene die deze activiteit uitoefent, heel wat verplichtingen in te lossen (De Vroede P., *o.c.*, 223). Het komt zacht uitgedrukt verrassend over dat de ambulante handelaar die een boek van 1000 fr. via huis aan huis verkoop kwijt wil aan zijn koper een bedenktijd van zeven dagen moet laten om de koop ongedaan te maken, maar dat een abonnement op een tijdschrift dat zelfs duurder uitvalt, aan geen enkele regeling ter zake onderworpen is.

6. In het hier besproken vonnis wordt ambulante handel in een extensieve zin geïnterpreteerd. Het begrip verkoop dat begrepen ligt in «handel» zou volgens de rechtbank ook het aanbieden van abonnementen dekken. Ik ga met deze interpretatie niet akkoord. Allereerst is art. 8, 1°, een uitzonderingsbepaling die beperkend dient te worden geïnterpreteerd. Vervolgens heeft de wetgever m.i. bewust de uitdrukking «ambulante handel» gebruikt en niet «ambulante activiteiten» zoals overal elders in de wet. Het is dus de specifieke verkoopactiviteit die bedoeld werd in zoverre ze betrekking heeft op tijdschriften, en niet verrichtingen die daarmee verband houden.

7. Te vermelden is ten slotte het wetsvoorstel Cuyvers c.s. tot wijziging van de wet van 13 augustus 1986 betreffende de uitoefening van ambulante activiteiten (Kamer, 1988-89, stuk 782). Dit voorstel beoogt de tijdschriften- en dagbladenverkoop die op ambulante wijze gebeurt, slechts buiten het toepassingsgebied van de wet te laten wanneer die gebeurt door handelaars die een vaste en plaatselijke cliënteel bedienen. Dit voorstel verdient ondersteuning.

Prof. dr. Paul De Vroede

ARBEIDSRECHTBANK TE BRUSSEL

2e KAMER – 18 APRIL 1989

Voorzitter : de h. Declerck

Rechters in sociale zaken : de hh. Van Assche en Floridor

Advocaat : mr. Sommerijns, loco Willems

**Staking – Begrip – Niet opzettelijke werkstopzetting –
Recht op loon – Contractuele fout – Inhouding op loon**

Een werknemer die tijdens stakingsdagen compensatierust geniet, zet niet opzettelijk zijn activiteit stop en is dus geen staker, ook al neemt hij feitelijk deel aan de stakingsactie. Hij heeft dus recht op loon voor die dagen.

Deelname aan stakingsacties maakt als zodanig geen contractuele fout uit.

De Loonbeschermingswet veroorlooft geen inhouding op het loon wegens deelname aan stakingsacties.

B. t/ N.V. S.

Feiten en rechtspleging

Eiser is als «cabinechef» in dienst van verweerster in het raam van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 (WAO).

Op 3, 27 en 28 september 1984 hebben bij S. verschillende stakingsacties plaats.

Het wordt enerzijds niet betwist dat eiser op 3 september vrijgesteld was van prestaties wegens dienstonderbreking, op 27 september wegens compensatierust en op 28 september wegens compensatie van wettelijke feestdag. Het wordt anderzijds evenmin betwist dat hij «in zijn vrije tijd» aan de diverse stakingsacties deelnam.

Wegens dat feit heeft S. bij de betaling van het loon voor november 1984 drie dagen loon ingehouden met betrekking tot de staking op 3, 27 en 28 september.

De eis zoals omschreven in de dagvaarding en in schriftelijke conclusie van eiser strekt tot de terugvordering van dit ingehouden loon ten belope van 12.245 fr.

S. stelt dat eiser als «actieve staker – lid van de stakerspost» dient te worden beschouwd en dat zij derhalve terecht drie dagen loon heeft achtergehouden, aangezien rechtsleer en rechtspraak unaniem aanvaarden dat het «loonverlies het normaal gevolg is van een werkstaking».

Wat het begrip «staking» betreft

1. Definitie van het begrip staking.

...

«Het door alle werknemers of een groep van werknemers zonder persoonlijke verhindering opzettelijk tijdelijk niet verrichten van de arbeid als dwangmiddel ter bereiking van een bepaald doel» (Sociaalrechtelijk Woordenboek, V° staking, uitgave 1963).

2. De rechtsleer heeft zich hierbij aangesloten door de staking te definiëren «als het opzettelijk tijdelijk niet verrichten van de bedongen arbeid door een aanmerkelijke groep van personen in een dienstbetrekking als dwangmiddel ter bereiking van een bepaald doel.» (Van Eeckhoutte, «Staking en Uitsluiting en de Individuele Rechtsverhoudingen», *T.S.R.*, 1987, 406).

3. Uit die definities kan worden afgeleid dat een staking van een individuele arbeider een rechtsfiguur is die aan twee voorwaarden dient te voldoen :

- het deelnemen aan een gezamenlijke actie met een welomschreven sociaal doel,
- een opzettelijk tijdelijk stopzetten van alle of enige activiteit.

4. Uit de overgelegde stukken blijkt dat enerzijds niet wordt betwist dat eiser «in zijn vrije tijd» heeft deelgenomen aan bepaalde uiterlijke activiteiten die gewoonlijk als «stakingsbeweging» worden gekenmerkt en die inherent zijn aan de staking zelf (manifestaties, organisatie van stakingspiketten etc.), dat anderzijds niet wordt betwist dat hij zijn werk niet heeft stopgezet, aangezien hij op bewuste dagen vrijgesteld was van elke activiteit wegens een conventionele schorsing van zijn arbeidsovereenkomst.

(...)

De rechtbank oordeelt dat verweerster ten onrechte het loon van eiser heeft ingehouden wegens het feit dat hij het werk zou hebben verzuimd en dat zij eveneens ten onrechte aan betrokkene een sanctie heeft opgelegd wegens het feit dat hij actief aan de stakingsbeweging zou hebben deelgenomen.

Wat de inhouding van loon betreft, verwijst verweerster ten onrechte naar het principe «dat loonverlies steeds het normaal gevolg is van een werkstaking». De rechtbank oordeelt ter zake dat een dergelijke inhouding slechts kan worden uitgevoerd ten aanzien van opzettelijke stakers die vrijwillig het werk verzuimen. Het loonprobleem van de stakers «uit overmacht» wordt overigens uitdrukkelijk door art. 27, eerste lid, 1°, WAO geregeld wat het gewaarborgd dagloon, en – impliciet – de overige dagen betreft.

Verweerster miskent namelijk de dualiteit van het begrip staking zoals supra omschreven. Zij miskent evenzeer de juridische motivering van de looninhouding of -terugvordering die (gewoonlijk) na een staking wordt uitgevoerd.

De rechtsleer en de rechtspraak hebben hiervoor verschillende verklaringen gegeven :

1. Oorspronkelijk werd deze inhouding in de rechtspraak gemotiveerd door de theorie van de *exceptio non adimpleti contractus*. (Wrr, Charleroi, 6 juli 1965, *T.S.R.*, 1965, 316, met noot L.P. Suetens ; Arbrb. Namen, 30 april 1973, *T.S.R.*, 1973, 322, en *J.T.T.*, 1973, 218).

De toepassing van deze rechtsfiguur vergt evenwel – gelet op haar bindingen met het stilzwijgend ontbindend beding – dat vanwege de werknemer een schuldige tekortkoming aan essentiële plichten uit de overeenkomst is begaan (Vandeputte, p. 278) : nu dient evenwel vastgesteld te worden dat de uitoefening van het stakingsrecht sedert de Wet Prestaties Algemeen Belang van 19 augustus 1948 impliciet – via een a contrario redenering – door het Hof van Cassatie als gewettigd wordt beschouwd : «Aangezien deze wet een opsomming geeft van de werkzaamheden tot het verrichten waarvan sommige werknemers kunnen worden verplicht, houdt zij meteen het recht in voor de andere werknemers om de overeengekomen arbeid in strijd met art. 1134 BW niet te verrichten.» (Cass., 21 december 1981, *R.W.*, 1981-82, 2525, met noot Rigaux, en *Soc. Kron.*, 1982, 157, met noot Rigaux) ;

In datzelfde arrest wordt voor het overige beslist dat «de deelneming aan een staking op zichzelf geen onrechtmatige daad uitmaakt» (Van Eeckhoutte, *o.c.*, *T.S.R.*, 1982, 270 ;

Palstermans en van Drooghenbroeck, *Soc. Kron.*, 1984, p. 277).

2. In enkele gevallen werd de inhouding gemotiveerd op basis van art. 1382 B.W. (Wrr. Namen, 18 april 1966, *T.S.R.*, 1967, 34, met noot Helin), wat alweer het foutbegrip impliceert en waarbij het bewijs van de door de werkgever opgelopen schade en de raming van de omvang van deze laatste niet steeds eenvoudig is (Jamouille, II, 393; L. François, *Théorie des relations collectives*, Bruylant, 1980, p. 97).

3. Een meer recente rechtsleer oordeelt dat in voorkomend geval de inhouding of de terugvordering van loon wegens staking eerder een toepassing zou uitmaken van de risicoleer zodat de werkgever ook het naleven van zijn loonplicht kan opschorten wanneer de werknemer zijn werkplicht niet naleeft (J. Herman, «De schorsing van de uitvoering van de overeenkomst», *Arbeidsrecht*, II-4-217, waarin wordt verwezen naar Vandeputte, *De Overeenkomst*, p. 190, en De Page, uitg. 1964, II, 606bis en 846).

Volgens de risicoleer kan de ene partij tijdelijk haar verplichtingen opschorten wanneer de corresponderende verplichting van de andere partij wordt opgeschort.

– Le fondement juridique du bouleversement de l'économie contractuelle doit être trouvé dans l'exécution de bonne foi des conventions, prescrite dans notre Code civil par l'article 1134, al. 3. Il est de l'essence même du contrat que les parties doivent supporter le changement de circonstances affectant leurs prestations contractuelles. C'est la règle première de répartition des risques...» (Denis, M. Philippe, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Bruylant, 1986, p. 660).

– «Zo de vreemde oorzaak de uitvoering van een der prestaties partieel onmogelijk maakt, dient principieel de tegenprestatie herleid te worden» (Vandeputte, *o.c.*, 191).

Naar de mening van de rechtbank is de vreemde oorzaak in casu de beslissing van de vakorganisatie, waarvan de werknemer deel uitmaakt en ten opzichte waarvan hij zich verbonden heeft te staken wanneer die organisatie daartoe de beslissing neemt. («L'adhésion du travailleur au syndicat lui impose de respecter les mots d'ordre de grève.» Jamouille, II, 391; zie ook *supra* de stelling van prof. Blanpain).

4. In al deze hypothesen zou het loon enkel kunnen worden ingehouden wanneer de betrokken werknemer daadwerkelijk in zijn verplichtingen is te kort geschoten en opzettelijk het werk heeft verzuimd, wat in casu niet het geval is, aangezien op de bewuste dagen zijn arbeidsovereenkomst geschorst was.

Wat de sanctie wegens participatie aan de stakingsacties betreft

Verweerster toont niet aan dat het deelnemen aan een stakingsactie, inclusief de deelname aan een stakerspost (het zg. «posten»), een overtreding van haar arbeidsreglement of een contractuele fout uitmaakt (Engels, *o.c.*, 869, met verwijzing naar rechtspraak).

...

Verweerster weidt overigens over deze feiten (die wel worden vermeld in de brief van de Voorzitter van S. d.d. 6.3.1985) niet uit in haar schriftelijke conclusie.

Wat de eigenlijke inhouding betreft

Ten overvloede kan nog worden opgemerkt dat de uitgevoerde inhouding strijdig was met de bepalingen van art. 23 van de Loonbeschermingswet.

Het Hof van Cassatie heeft inderdaad in een arrest van 10 maart 1980 vastgesteld dat «art. 23 van de wet van 12 april 1965 op limitatieve wijze de sommen vermeldt die in mindering mogen worden gebracht op het loon en dus tot wettelijke compensatie aanleiding kunnen geven. Die wetsbepaling is van dwingend recht. Op het maandloon van een bediende mogen geen inhoudingen worden gedaan wegens ontbrekende prestaties tijdens een staking in de loop van een der voortgaande maanden. De werkgever kan uit dien hoofde een (tegen)eis instellen wegens onverschuldigde betaling maar dan dient hij daarvan het bewijs te leveren» (*T.S.R.*, 1980, 356, geciteerd in Jamouille, II, 98).

In casu heeft verweerster de inhouding ten onrechte uitgevoerd op het loon van november 1984, terwijl de staking plaats had in september 1984.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUSSEL

31 AUGUSTUS 1989

Voorzitter: de h. Bogaerts

Advocaten: mrs. De Caluwé, Maeyaert en Depuydt

Handelspraktijken – Aankondiging van prijsverlaging – Doorgehaalde prijzen – Mensenrechten – Bewijslast

Op overtreding van art. 4 W.H.P. zijn uitsluitend strafbepalingen gesteld, zodat art. 4 Sv. erop toepasselijk is. Daar art. 4, § 4, W.H.P. evenwel de bewijslast omkeert, is het strijdig met art. 6 E.V.R.M. Eiseres, die ten aanzien van een aangekondigde prijsverlaging een vordering tot staken heeft ingesteld, moet bewijzen dat gedurende de voorafgaande periode van een maand andere prijzen zijn toegepast dan de doorgehaalde.

V.Z.W. V. t/ N.V. G.

Luidens het petitum van de dagvaarding strekt de vordering ertoe de staking en de verwijdering te horen bevelen van de huidige reclame m.b.t. elk boek waarvoor een prijsvermindering wordt aangekondigd en waarvoor gedaagde niet bij machte is te bewijzen dat zij gedurende een onafgebroken periode van een maand voorafgaand aan die reclame in dezelfde inrichting, voor dezelfde boeken de doorgehaalde prijs heeft toegepast. (...)

De feiten

Eiseres is een V.Z.W. die de belangen van uitgevers, boekhandels, vertegenwoordigers van uitgevers en beoefenaars van met het boekwezen aanverwante beroepen behartigt en groepeerd.

In die hoedanigheid beklagt zij er zich over dat verweerster art. 20/i W.H.P. schendt door reclame te maken voor boeken die zij in haar winkels verkoopt met een prijsvermindering ten opzichte van vroeger toegepaste en doorgehaalde prijzen.

Eiseres stelt dat verweerster niet bewijst dat de aangekondigde prijsvermindering geldt t.o.v. een prijs die ten minste gedurende een maand die de datum van de aankondiging voorafgaat, voor hetzelfde produkt en in dezelfde inrichting gold, dat de reclame dus misleidend is, en dat, daar deze re-

clame ook de beroepsbelangen van de leden van eiseres kan schaden, er ook een inbreuk is op art. 54 W.H.P. door niet naleven van art. 4, § 1, W.H.P.

Uit de overgelegde dossiers blijkt dat verweerster onder het motto «weer naar school'89» – «De prijs» een reclamefolder heeft uitgegeven waarin voor een periode van donderdag 17 tot en met donderdag 31 augustus 1989 o.m. voor boeken tegen verminderde prijs wordt geadverteerd; verweerster gebruikt hiervoor het systeem van de doorgehaalde prijzen.

...

Bespreking

Eiseres stelt dat verweerster overeenkomstig art. 4, § 4, dient te bewijzen dat zij de referentieprijzen gedurende een periode heeft toegepast van ten minste een maand die de periode van aangekondigde prijsvermindering onmiddellijk voorafgaat en dat zij dat bewijs niet levert.

Verweerster stelt dat de bepalingen van art. 4 W.H.P. strafrechtelijk beteugeld zijn op grond van art. 60 W.H.P., zodat art. 4 onder toepassing valt van art. 6.2 van het Europees Verdrag tot bescherming van de mensenrechten en zij dus niet vermoed kan worden een overtreding te hebben begaan; bovendien stelt zij dat zij voldoende elementen voorlegt opdat een zwaarwegende en overeenstemmende vermoedens bestaan, dat zij ter zake art. 4 W.H.P. heeft nageleefd.

Wij stellen vast dat art. 4 W.H.P. uitsluitend met strafbepalingen wordt beteugeld: een vordering louter op basis van art. 4 zou niet eens voor de stakingrechter kunnen worden gebracht.

Nu stellen wij vast dat het principe dat inzake handelspraktijken art. 4 Sv. niet toepasbaar is maar zulks enkel het geval is voor overtreding van de artt. 17, 20, 22, 24 tot 34, 35, besluiten op grond van art. 43, 5 tot 8, artt. 44 tot 48, art. 51, art. 53 (thans opgeheven doch nog steeds vermeld) en art. 54.

Gelet op de verplicht limitatieve interpretatie van de bepalingen van de W.H.P., zij is immers een strafwet en een vrijheidsbeperkende wet, moeten wij hieruit opmaken dat art. 4 van het Wetboek van Strafvordering wel degelijk toepasbaar is op art. 4 W.H.P., ook wanneer dit artikel resp. de overtreding ervan als basisfeit dienen van een door de artt. 20 of 54 verboden gedraging.

Dit houdt in dat wij voor de feitelijke beoordeling van het bestaan van een overtreding van art. 4 W.H.P. rekening moeten houden met de algemene principes die ten grondslag liggen aan de bewijsvoering omtrent door de strafwet beteugelde feiten; dit impliceert dat wij het principe moeten naleven dat niemand ertoe mag worden verplicht het bewijs te leveren van zijn onschuld en dat, zoals art. 6, 2 E.V.R.M. bepaalt, een ieder die wegens een strafbaar feit vervolgd wordt, voor onschuldig wordt gehouden totdat zijn schuld volgens de wet bewezen wordt.

In casu houdt art. 4, § 4, W.H.P. dus een met art. 6 E.V.R.M. strijdige omkering van de bewijslast in. De wijze waarop de tekst is opgesteld: «Niemand mag indien hij niet kan bewijzen...», belet niet dat in feite de bewijslast omgekeerd wordt en op de persoon van de beschuldigde komt te rusten.

In die omstandigheden mag art. 4, § 4, W.H.P. als strijdig met art. 6 E.V.R.M. niet door ons worden toegepast.

Het gevolg hiervan is dat de bewijslast, zoals het normaal is, op eiseres komt te berusten; deze is gehouden te bewijzen dat verweerster tijdens de bewuste periode *andere* prijzen heeft toegepast dan die welke doorgehaald zijn. Zulks komt ons niet voor als een onmogelijk bewijs (de «probatie diabolica» van de auteurs) en in elk geval niet als een bewijsvoering die voor eiseres lastiger zou zijn dan het bewijs van het tegendeel dat eiseres verweerster wil opleggen.

Het bewijs in kwestie wordt nu door eiseres niet geleverd.

NOOT – Bovenstaand vonnis is definitief geworden.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 20 april 1988

Verzekering – Motorrijtuigen – Eigen recht – Exceptie die niet kan worden tegengeworpen – Opgevoerde bromfiets

«Overwegende dat in het middel als verweer tegen de partijen die schade hebben geleden ten gevolge van het met het litigieuze motorrijtuig veroorzaakte ongeval en die zich tegen eiseres beroepen op het recht dat artikel 6 van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen aan hen toekent wordt aangevoerd dat aan het als 'bromfiets' verzekerde voertuig op het ogenblik van het schadegeval zodanige aanpassingen waren aangebracht dat de bereikte snelheid hoger lag dan de grens die door de artikelen 2.16 en 2.17 van het Wegverkeersreglement aangemerkt wordt als een van de factoren die bromfietsen van motorfietsen onderscheiden;

...

«Overwegende dat uit de arresten, die het Beneluxhof respectievelijk op 15 februari 1988 in de zaak A 86/3 en 19 februari 1988 in de zaak A 86/2 gewezen heeft, blijkt dat voormeld artikel 11, in samenhang onder meer met artikel 6 van de wet van 1 juli 1956, aldus moet worden uitgelegd dat de verzekeraar, die een overeenkomst heeft gesloten tot dekking van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid waartoe een bepaald motorrijtuig dat onder meer met het framenummer en met de benaming 'bromfiets' wordt aangeduid, in het verkeer aanleiding kan geven, aan de benadeelde niet kan tegenwerpen dat de door dat voertuig bereikte maximumsnelheid de grens overschrijdt die door het toepasselijk nationaal reglement wordt aangemerkt als een van de factoren die bromfietsen onderscheiden van motorfietsen;

«Overwegende dat het arrest te dezen eiseres in haar hoedanigheid van verzekeraar van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de beklagde Benoît F. veroordeelde tot betaling van schadeloosstelling aan de burgerlijke partijen; dat het hof van beroep, om die veroordeling te verantwoorden, enerzijds het betoog van eiseres volgens hetwelk het voertuig dat het ongeval had veroorzaakt met een hogere snelheid dan 40 kilometer per uur reed en dus geen bromfiets was, verwierpt, anderzijds, beslist dat 'het in de polis als 'bromfiets' omschreven voertuig daarin wordt aangeduid met het num-

mer van het onderstel, het bouwjaar, het merk en de cylinderinhoud';

«Dat het arrest aldus de beslissing naar recht verantwoordt.

(Voorzitter : de h. Screvens – Rapporteur : de h. Willems – Openbaar ministerie : de h. Piret, advocaat-generaal – Advocaat : mr. Krikpatrick – In de zaak : N.V. L. t/ C. e.a.)

NOOT – Zie Benelux-Gerechtshof, 15 en 19 februari 1988, *R.W.*, 1987-88, 963 en 1301.

WETGEVING IN KORT BESTEK

Verzorgd door het departement rechten U.I.A.

Onteigeningen ten algemene nutte in Vlaanderen

In het *R.W.*, 1988-89, 266, werd vermeld onder welke omstandigheden werd overgegaan tot het goedkeuren van het decreet van 6 mei 1988 betreffende de onteigeningen ten algemene nutte vervolgd of gemachtigd door de Waalse Gewestexecutieve.

Dezelfde redenen liggen ten grondslag aan het decreet van 13 april 1988 tot bepaling van de gevallen en de modaliteiten waarbij de Vlaamse Executieve kan overgaan tot onteigeningen ten algemene nutte inzake de gewestelijke aangelegenheden (*B.S.*, 12 mei 1988).

In antwoord op een prejudiciële vraag heeft het Arbitragehof op 2 februari 1989 beslist dat het decreet van 13 april 1988 geen bevoegdheidsoverschrijding inhoudt (*B.S.*, 25 februari 1989).

W.L.

BALIE

Conferentie van de Jonge Balie te Ieper – Openingszitting op 24 november 1989

De plechtige openingszitting van de Conferentie van de Jonge Balie te Ieper vindt plaats in het Stadhuis op vrijdag 24 november 1989 om 17u00.

De heer Olivier Vanneste, gouverneur van de provincie West-Vlaanderen, houdt de openingsrede : «De Westhoek en West-Vlaanderen economisch bekeken».

MEDEDELINGEN

Symposium over rechten van de mens

Op woensdag 22 november 1989 organiseert de Stichting Praemium Erasmianum in samenwerking met het Studie- en Informaticentrum Mensenrechten en het Nederlands Juristen Comité Mensenrechten een symposium onder de titel : «The role of non-govern-

mental organizations in the promotion and protection of human rights».

Dit symposium vindt plaats naar aanleiding van de toekenning van de Erasmusprijs 1989 voor rechten van de mens aan de International Commission of Jurists te Genève.

Sprekers : *prof. dr. P.H. Kooymans*, speciale rapporteur van de VN inzake martelingen.

Ms. Laurie Wiseberg, director Human Rights Internat, Boston USA
Mr. Niall MacDermot, secretaris-generaal International Commission of Jurists.

Prof. dr. Th. C. van Boven, hoogleraar internationaal publiekrecht, RU Limburg.

Voorzitter : *prof. mr. P. van Dijk*, hoogleraar in het recht der internationale organisaties, RU Utrecht.

Voertaal : Engels.

Plaats : Nederlands Scheepvaart Museum, Amsterdam.

Aanvang : 9.30 uur.

Z.K.H. Prins Bernhard, Regent van de Stichting Praemium Erasmianum zal op dinsdag 21 november 1989 in het Koninklijk Paleis op de Dam te Amsterdam de Erasmusprijs 1989 voor Rechten van de Mens uitreiken aan de International Commission of Jurists. De prijs zal in ontvangst genomen worden door Niall MacDermot, secretaris-generaal van de ICJ.

De International Commission of Jurists (ICJ) is een non-gouvernementele en a-politieke internationale organisatie, die zich ten doel stelt het bevorderen en beschermen van de rechten van de mens. Het handhaven van het recht wordt niet alleen toegepast op het gebied van de politieke en burgerrechten van het individu, maar ook op zijn economische, sociale en culturele rechten.

De ICJ, opgericht in 1952, heeft haar hoofdkantoor in Genève. De Commissie bestaat uit ongeveer veertig prominente juristen uit verschillende landen, die diverse rechtssystemen vertegenwoordigen. Bij de organisatie zijn meer dan vijftig afdelingen aangesloten, die zich in hun resp. landen bezighouden met de rechten van de mens en die het secretariaat voorzien van materiaal betreffende ontwikkelingen op het gebied van de wetgeving.

De ICJ is al jaren in staat, ondanks een kleine staf, een invloedrijke stem te laten horen bij regeringen en internationale organisaties. De ICJ heeft een adviserende functie bij de Verenigde Naties, de Unesco en de Raad van Europa.

Activiteiten van de ICJ zijn verder : het organiseren van internationale congressen en lezingen, het publiceren van persberichten en artikelen betreffende schendingen van de mensenrechten, het uitvoeren van studies over conferenties en rapportages op internationaal niveau over flagrante schendingen van de mensenrechten.

Voorts zendt de ICJ waarnemers naar belangrijke politieke processen, waarbij men toeziet op een rechtvaardige rechtsgang.

Inlichtingen : Stichting Praemium Erasmianum, Jan van Goyenkade 5, 1075 HN Amsterdam (tel. 020-760.222, telefax 020-752.231).

TIJDSCHRIFTEN

Revue Générale des Assurances et des Responsabilités, 1988

nr. 9

Matagne, M., Considérations sur une méthodologie de l'évaluation et de la réparation du dommage corporel et du dommage social en droit commun; Galand, Ph., noot onder Cass., 25 juni 1987 (Rechtspleging, hoofdeis in laatste aanleg, eis in tussenkomst in eerste aanleg, beroep, onderscheiden beoordeling); Compagnon, B., noot onder Rb. Verciers, 1 oktober 1986 (B.A., autoverzekering, voertuig door kind in beweging gebracht, aanvaarding van het schadegeval door de verzekeraar b.a. auto, verhaal).

nr. 10

De Callatay, D., La convention d'indemnisation accélérées des dommages corporels (I.A.D.C.) et la convention multilatérale de règlement provisoire (C.M.R.P.); Panier, Ch., noot onder Brussel, 22 mei 1985 (Uitsluiting van dekking, gebruiksdiefstal, begrip).