

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Bespreking van enkele controversen in het raam van de ziekte- en invaliditeitsverzekering, rede uitgesproken door eerste advocaat-generaal P. Bricout op de plechtige openingszitting van het Arbeidshof te Gent op 1 september 1998 1131

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Deskundigenonderzoek** – Debatten op tegenspraak – Opsporingsonderzoek – Gerechtelijk onderzoek

Arbitragehof, 24 juni 1998 (*met noot van B. De Smet*, «De toepassing van art. 962-991 Ger. W. in strafzaken») 1139

Werkloosheid – Uitkeringen – Uitsluiting – Directeur R.V.A. – Al of niet discretionaire bevoegdheid – Toetsing Arbeidsrechtbank – Volle rechtsmacht – Omvang
Cass., 2 februari 1998 (*met noot*) 1142

Wetten, decreten en besluiten – Werking van de nieuwe wet in de tijd – Definitief vastgestelde toestanden – Belastingweg

Cass., 29 juni 1998 (*met noot*) 1143

Voorrechten – Voorrecht onbetaalde verkoper – Art. 546 (oud) Faill. W. – Neerlegging factuur – Termijn – Geen toepassing art. 53 Ger. W.

Cass., 1 oktober 1998 (*met noot*) 1143

1. Persoonlijkheidsrechten – Verbod van dwanguitoefening tegen de persoon – Algemeen rechtsbeginsel – Beperkingen

– **2. Afstamming** – Gerechtelijke vaststelling van vaderschap – Weigering een bloedonderzoek te ondergaan – Gevolgen

Cass., 17 december 1998 (*met noot van F. Swennen*, «Art. 331octies B.W. en de «rechtsvormende» taak van het Hof van Cassatie») 1144

Wetten, decreten en besluiten – Vernietiging van koninklijk besluit door Raad van State – Gevolg

Hof Antwerpen, 16 juni 1998 1148

Internationaal privaatrecht – Echtscheiding – Dringende maatregelen – Rechtsmacht

Arrondrb. Gent, 26 oktober 1998 1148

Gerechtelijk akkoord – Voorwaarden – Handhaving continuïteit – Betaling lopende interessen – Beoordeling

Kh. Turnhout, 24 november 1998 1149

Pand – Pand schuldvordering – Tegenwerpelijkheid – Samenloop – Rechten pandhouder – Schuldvergelijking

Kh. Antwerpen, 26 februari 1998 1150

Huur – Gezinswoning – Overeenkomst gesloten door slechts één van de echtgenoten – Vordering tot vergoeding van huurschade – Ingesteld tegen één echtgenoot – Ontvankelijkheid

Vred. Sint-Niklaas, 2 maart 1998 (*met noot van F. Buyssens*, «Huurschulden betreffende de voornaamste gezinswoning: over ontvankelijkheid en gehoudenheid op grond van art. 215 § 2, B.W.») 1152

Rechtspraak in kort bestek: Inkomstenbelastingen

Inkomstenbelastingen – Bedrijfsuitgaven – Honorarium van een belastingconsulent

Cass., 13 februari 1998 (*met noot*) 1157

Inkomstenbelastingen – Onderzoeksmaatregel – Inzage gerechtelijk dossier – Voorafgaand verlov van de procureur-generaal of de auditeur-generaal vereist – Niet van toepassing op de mededeling dat een dossier bestaat – Geen bijzondere toelating vereist voor het nemen van afschriften

Cass., 23 april 1998 1158

Inkomstenbelastingen – Akkoord betreffende feiten – Geen wilsgebrek noch nieuwe gegevens – Algemene beginselen van behoorlijk bestuur – Rechtszekerheidsbeginsel – Verbindend karakter van het akkoord

Cass., 11 mei 1998 1158

Inkomstenbelastingen – Aanslag – Bericht van wijziging – Antwoordtermijn – Geen verplichting om het antwoord te motiveren

Cass., 25 mei 1998 (*met noot van L. Vandenberghe*) 1158

Inkomstenbelastingen – Ambtshalve aanslag – Door belastingplichtige niet geleverde bewijs van het juiste bedrag van zijn inkomsten – Onbevoegdheid van het hof van beroep om de aanslag te verminderen, rekening houdende met bepaalde bedrijfslasten

Cass., 15 september 1998 1159

Inkomstenbelastingen – Aanslag op grond van tekenen en indicien – Belastingverhoging gerechtvaardigd

Cass., 17 september 1998 (*met noot van L. Vandenberghe*) 1160

Boeken

I De Weerd (ed.), Zeerecht. Grondbeginselen van het Belgisch Privaatrechtelijk Zeerecht (*door M. Huybrechts en A. Verhaert*) 1160

M. Faure en K. Deketelaere (red.), Ius Commune en Milieurecht. Actualia in het Milieurecht in België en Nederland (*door L. Lavrysen*) 1161

H.L.G. Dijksterhuis-Wieten, Bewijsrecht in civiele procedures (*door J. Laenens*) 1162

Mededelingen

Disputatie: Financiële participatie: pro en contra 1162
Zomercursussen 1162

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931.

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

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

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

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

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

Vaste medewerkers:

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

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

Hunton & Williams

is een internationaal advocatenkantoor met vestigingen in de VS, Azië en Europa. Het kantoor te Brussel telt meer dan 15 advocaten van 6 verschillende nationaliteiten. Voor de afdeling arbeidsrecht zijn wij op zoek naar een

Ervaren medewerker

met het volgende profiel:

- Vier/vijf jaar balie-ervaring
- Specialisatie in Belgisch en Europees arbeidsrecht
- Uitstekende studie-resultaten
- Actieve kennis van het Engels en Frans

Gelieve sollicitatie te richten aan:

Mr. Hervé Cogels
Hunton & Williams
Blue Tower
Louizalaan 326
B-1050 Brussel
tel: (02)643-5800 - fax: (02)643-5822
email: hcogels.br@hunton.com

Advocatenkantoor met internationale uitstraling uit de omgeving van Brussel zoekt:

Voor haar departement Tax Litigation: een drietalige (N,F,E) medewerk(st)er met Nederlands als moedertaal voor een voltijdse job. De kandidaat moet een beroepservaring hebben aan de Balie van 3 à 5 jaar en in het bezit zijn van een aanvullend diploma in fiscaliteit of een bijkomende opleiding aan het volgen zijn.

Voor haar departement Commercial law (Intellectual Property & Distribution): een drietalige (N,F,E) medewerk(st)er met Nederlands als moedertaal, voor een voltijdse job. De kandidaten moeten een beroepservaring hebben aan de Balie van 1 à 5 jaar.

Kandidatuur richten aan:

Mter Geert Bogaert en Mter Jean Van Steenwinckel,
Bogaert & Vandemeulebroeke.
Woluwedal 28, B-1932 Sint-Stevens-Woluwe
(tel.: 02/713.78.11).

BESPREKING VAN ENKELE CONTROVERSEN IN HET RAAM VAN DE ZIEKTE- EN INVALIDITEITSVERZEKERING

Rede uitgesproken door eerste advocaat-generaal P. Bricout op de plechtige openingszitting van het Arbeidshof te Gent op 1 september 1998

Gelet op het bepaalde in art. 351 Ger.W. lijkt het mij nuttig, ter gelegenheid van de opening van het gerechtelijk jaar, aandacht te besteden aan een aantal knelpunten inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering waarmee de arbeidsrechtbanken en de arbeidshoven worden geconfronteerd.

1.1. Bij nazicht van de rechtspraak van uw hof blijkt er geen eensgezindheid te zijn onder de arbeidsauditeurs van het ressort over het antwoord op de vraag of zowel het R.I.Z.I.V. als de verzekeringsinstelling als partij betrokken dienen te worden in een geschil dat gaat over de opheffing van de sanctie welke die verzekeringsinstelling heeft opgelegd wegens te late aangifte van arbeidsongeschiktheid.

Het K.B. van 31 december 1963¹ bepaalt in art. 8, eerste lid dat, wanneer de nodige formaliteiten niet tijdig worden vervuld, het recht op uitkeringen slechts ingaat vanaf de eerste werkdag na de datum van toezending van het getuigschrift van arbeidsongeschiktheid of van de kennisgeving van arbeidsongeschiktheid – waarbij de poststempel bewijskracht heeft – of vanaf de eerste werkdag na die waarop de gerechtigde de bescheiden aan de adviserende geneesheer heeft afgegeven.

In art. 8, tweede lid, van hetzelfde K.B. staat vervolgens dat in behartigenswaardige gevallen de in het vorige lid bepaalde *straf* door de verzekeringsinstelling kan worden opgeheven, op eensluidend advies van de leidende ambtenaar van de Dienst voor Uitkeringen van het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering of van de door hem gedelegeerde ambtenaar.

In de rechtspraak bestond geruime tijd discussie omtrent de beroepsvatbaarheid van een dergelijke beslissing van de verzekeringsinstelling.² Sedert het arrest van het Hof van Cassatie van 17 mei 1978³ lijkt het evenwel geen twijfel meer dat tegen de beslissing m.b.t. de behartigenswaardigheid van een geval hoger beroep openstaat bij de arbeidsrechtbanken, die beslissen of de verzekerde recht heeft op uitkeringen, hoewel zijn aanvraag niet tijdig was.

Dit betekent dat de betrokken verzekeringsinstelling in ieder geval de partij is waartegen de vordering tot betaling van de uitkering moet gericht zijn; maar ook het R.I.Z.I.V. is betrokken partij, omdat zonder het positieve advies van diens bevoegde ambtenaar de verzekeringsinstelling geen uitkeringen kan toestaan. M.a.w., beide administraties zijn betrokken partij in dergelijke geschillen en kunnen bijgevolg

niet beschouwd worden als derden in de zin van art. 811 Ger.W.

Aldus oordeelde uw hof dat de aanwezigheid van de verzekeringsinstelling in een dergelijk geschil absoluut noodzakelijk is, terwijl het R.I.Z.I.V. als partij in het geschil kan betrokken worden teneinde zich het vonnis gemeen en tegenwerpbaar te horen verklaren.⁴ Telkens werd de zaak bij tussenarrest verdaagd naar een vaste datum, opdat de griffier de verzekeringsinstelling zou kunnen oproepen met inachtneming van art. 704, eerste lid, Ger.W., aangezien het arbeidsauditoraat en de eerste rechters hadden nagelaten ook de verzekeringsinstelling als verwerende partij aan te wijzen. Hierbij werd door uw hof beklemtoond dat in socialezekerheidsgeschillen door de arbeidsgerechten dient rekening gehouden te worden met de specifieke procedure in geval van vorderingen ingeleid bij verzoekschrift overeenkomstig art. 704, eerste lid, Ger.W. waarbij nergens wordt voorgeschreven dat de eisende partij de tegenpartij moet aanwijzen.⁵

Onder verwijzing naar vaststaande rechtspraak, is ook uw hof van oordeel dat het de taak is van het auditoraat en niet van de eisende partij – onder controle van de rechter of, indien nodig, door hemzelf – om de partijen aan te wijzen, en dit uitgaande van het voorwerp van het geschil of de door ditzelfde auditoraat ingewonnen inlichtingen.⁶

Bij brief van 18 juni 1998 aan de arbeidsauditeurs van het ressort werd dan ook als richtlijn verstrekt dat in geschillen inzake de opheffing van de sanctie wegens te late aangifte van de arbeidsongeschiktheid, *ab initio* zowel de verzekeringsinstelling als het R.I.Z.I.V. als partij in het geschil betrokken dienen te worden.

1.2. Een tweede type van geschillen waarin de aanwijzing van de in de procedure te betrekken partijen aanleiding gaf tot rechtspraak, waren die in verband met de toepassing van art. 100, § 1, van het K.B. van 14 juli 1994 houdende coördinatie van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.

Voornoemd geschilpunt heeft immers te maken met de instantie die de staat van arbeidsongeschiktheid kan erkennen of hieraan een einde kan maken, en die verschillend zal

¹ K.B. 31 december 1963 houdende verordening op de uitkeringen inzake verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.

² D., SIMOENS, «Ziekte- en invaliditeitsverzekering: overzicht van rechtspraak september 1973 - september 1977», I, R.W., 1997-78, 1340.

³ R.W., 1978-79, 1279, *Arr.Cass.*, 1978, 1081, met conclusie van advocaat-generaal LENAERTS.

⁴ Zie tussenarrest Arbeidshof Gent, afdeling Gent, 2 september 1996, 6e K., A.R., 458/95, *Informatieblad R.I.Z.I.V.* 1997/1, 50, noot L. VERBRUGGEN en eindarrest gewezen in deze zaak op 21 april 1997, onuitg.; alsook tussenarrest van uw hof, afdeling Brugge, 6e K., in dezelfde zin in een gelijksoortig geschil van 15 mei 1997, A.R. 94/470, en eindarrest in deze zaak van 20 november 1997, onuitg.

⁵ J., PETIT, *Arbeidsgerechten en Sociaal Procesrecht*, A.P.R., 1980, nr. 555, p. 346.

⁶ Arbeidshof Brussel 5 januari 1987, R.W., 1988-89, 780; Arbeidshof Luik 24 maart 1992, *Soc. Kron.* 1993, 127.

zijn naargelang de uitkeringsgerechtigde zich in een periode van primaire arbeidsongeschiktheid bevindt, dan wél in een periode van invaliditeit.

In het eerste geval wordt de erkenning van de vermindering van het verdienvermogen toevertrouwd aan de adviseerende geneesheer van het ziekenfonds, terwijl in het tweede geval een centraal college van geneesheren, meer in het bijzonder de Geneeskundige Raad voor Invaliditeit, daarover beslist, zij het dat dit college enkel kan handelen op voorstel van de adviseerende geneesheer.⁷

De volgende feiten liggen aan de basis van een eerste arrest door uw hof⁸ uitgesproken inzake deze problematiek. Een werknemster werd door de adviseerende geneesheer arbeidsongeschikt verklaard in de zin van art. 56 Z.I.V.-Wet (thans art. 100 van de gecoördineerde wet), met ingang van 28 mei 1991. Op 30 maart 1993 wordt betrokkene, die zich op dat ogenblik in een periode van invaliditeit bevond, bij beslissing van de Geneeskundige Raad voor Invaliditeit Commissie Oost-Vlaanderen, minder dan 66% arbeidsongeschikt verklaard, en zulks met ingang van 4 april 1993. Zij betwist deze beslissing bij de arbeidsrechtbank en vermeldt in haar verzoekschrift dat zij wenst beroep in te stellen tegen het R.I.Z.I.V. Ondanks het feit dat het arbeidsauditoraat bij de samenstelling van zijn administratief dossier, op grond van art. 138, tweede lid, Ger.W. zowel het R.I.Z.I.V. als het ziekenfonds om een standpunt vraagt en ondanks het feit dat het arbeidsauditoraat naar aanleiding van de overzending van het dossier naar de griffie, uitdrukkelijk vermeldt dat zowel het R.I.Z.I.V. als het ziekenfonds in zake dienen geroepen te worden – dit krachtens art. 704 Ger.W. – wordt enkel het R.I.Z.I.V. opgeroepen. Ook de rechtbank beveelt niet dat het ziekenfonds in zake geroepen moet worden.

Na de vordering ontvankelijk te hebben verklaard, beveelt de rechtbank de aanstelling van een gerechtsdeskundige om de graad van arbeidsongeschiktheid van verzoekster te evalueren. De deskundige is van oordeel dat verzoekster *niet* arbeidsongeschiktheid was van 5 april 1993 tot en met 27 december 1993, maar dat zij *wel* arbeidsongeschikt was vanaf 28 december 1993 tot op het ogenblik van het afsluiten van zijn verslag. Vervolgens bevestigde de rechtbank het standpunt van de deskundige.

Tegen dat eindvonnis werd door het R.I.Z.I.V. hoger beroep ingesteld.

Ter zake stelde uw hof vast dat oorspronkelijk verzoekster op 28 december 1993 – datum vanaf wanneer de eerste rechter haar opnieuw arbeidsongeschikt beschouwde – reeds meer dan drie maanden de staat van invaliditeit niet meer bezat, en dat aldus de vanaf die datum door de rechtbank erkende arbeidsongeschiktheid een tijdvak van primaire arbeidsongeschiktheid betrof. Uw hof oordeelde vervolgens dat een staat van primaire arbeidsongeschiktheid uitsluitend door de adviseerend geneesheer vastgesteld kan worden. Aangezien het ziekenfonds niet als partij in het geschil betrokken was, kon de eerste rechter dan ook geen uitspraak doen over een eventuele nieuwe periode van primaire arbeidsongeschiktheid. De oorspronkelijke vordering werd om die reden dan ook als ongegrond afgewezen. Uw hof oor-

deelde aldus overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Cassatie respectievelijk van 6 mei 1991⁹ en van 4 januari 1993,¹⁰

Hoewel de juridische juistheid van het door uw hof terzake ingenomen standpunt buiten iedere discussie staat, wil het mij voorkomen en wens ik toch te beklemtonen dat er op praktisch vlak wel degelijk een probleem rijst. Verzoekster, van wie inderdaad door een onafhankelijk en onpartijdig geneesheer-gerechtsdeskundige wordt vastgesteld dat zij vanaf een bepaald ogenblik opnieuw als arbeidsongeschikt erkend diende te worden – medische vaststellingen die overigens door het R.I.Z.I.V. noch in eerste aanleg, noch voor de appèlrechter werden betwist – blijft immers volledig in de kou staan.

Uit het vorenstaande blijkt eens te meer hoe belangrijk de tussenkomst van de arbeidsauditeur of van de eerste rechter is bij de aanvang van de procedure, inzonderheid daar zij geroepen zijn om de partijen in het geding aan te wijzen, zoals hierboven werd uiteengezet.

Om een vanuit praktisch oogpunt onbevredigend maar vanuit juridisch oogpunt onafwendbaar eindresultaat te vermijden, lijkt het mij dan ook raadzaam in elke procedure waarin een beslissing van de Geneeskundige Raad voor Invaliditeit bestreden wordt, zowel het R.I.Z.I.V. als het ziekenfonds in zake te roepen, en dit omdat men uiteraard vooraf onmogelijk kan inschatten tot welke medische conclusie de eventueel aan te stellen gerechtsdeskundige zal komen.

Vervolgens rijst de vraag of het ook in geschillen, waarin een uitsluitingsbeslissing van de adviseerende geneesheer wordt bestreden, noodzakelijk zal zijn om, naast het ziekenfonds, eveneens het R.I.Z.I.V. *ab initio* in zake te laten oproepen. Ook in dergelijke geschillen is het uiteraard niet uitgesloten dat de rechtbank of het hof ertoe verplicht zullen zijn om de arbeidsongeschiktheid te beoordelen in een periode van invaliditeit.

In een tussenarrest van 9 december 1996¹¹ was uw hof van oordeel, voor zover het geroepen was om de graad van arbeidsongeschiktheid te beoordelen over de ingangsdatum van de periode van invaliditeit heen en teneinde het recht van verdediging van het R.I.Z.I.V. niet te miskennen, dat de debatten dienden heropend te worden om ook laatstgenoemde partij door de griffier te laten oproepen om te verschijnen ter zitting.

Eenmaal in zake, vorderde het R.I.Z.I.V. om alsnog opnieuw buiten zake gesteld te worden, een vordering die overigens door mijn ambt onderschreven werd in het schriftelijke advies dat in deze aangelegenheid werd uitgebracht. Terzake werd immers vastgesteld dat het R.I.Z.I.V. ervan uitging dat, wanneer in een geschil ten aanzien van de mutualiteit een erkenning in de periode van invaliditeit wordt toegestaan, het R.I.Z.I.V. daardoor tevens gebonden is, daar een erkenning ten opzichte van de mutualiteit niet met terugwerkende kracht kan ingetrokken worden.¹²

Uw hof beschouwde bij eindarrest van 8 september 1997 het R.I.Z.I.V. als partij in het geding, en de veroordeling

⁹ R.W., 1991-92, 404.

¹⁰ Soc. Kron., 1993, 406.

¹¹ Arbeidshof Gent, afdeling Gent, 6e K., A.R. nr. 276/93, on-uitg.

¹² Zie art. 94 vermeld K.B. van 14 juli 1994.

⁷ Artikelen 94 en 153 van vermeld K.B. van 14 juli 1994.

⁸ Arrest Arbeidshof Gent, afdeling Gent, 27 januari 1997, 6e Kamer, A.R. 687/94, *Informatieblad R.I.Z.I.V.* 1997/3, p. 356-357.

werd ook ten aanzien van die partij uitgesproken, zij het dat enkel de *ab initio* in het geschil betrokken verzekeringsinstelling overeenkomstig art. 1017, tweede lid, Ger.W. tot de kosten werd veroordeeld.

Tegen vermeld eindarrest werd door het R.I.Z.I.V., dat ook procedurele bezwaren had geuit tegen het feit dat het pas voor de appèlrechter in zake was geroepen, cassatieberoep ingesteld.

Bij arrest van 18 mei 1998 vernietigde het hoogste hof vermeld eindarrest van 8 september 1997, in zoverre het uitspraak deed ten aanzien van het R.I.Z.I.V., daar krachtens art. 811 Ger.W. de hoven en rechtbanken niet kunnen bevelen dat een derde in het geding wordt betrokken en een appèlrechter niet mag oordelen dat iemand die geen appellant is (art. 1057, eerste lid, 3°, Ger.W.), of niet vrijwillig in het geding in hoger beroep is tussengekomen is gedwongen (art. 813, eerste en tweede lid, Ger.W.), toch partij is in het geding in hoger beroep en niet mag bevelen hem in het geding te betrekken.¹³

In dit verband dient volledigheidshalve te worden vermeld dat, zelfs indien de betwiste beslissing een beslissing is van de Geneeskundige Raad voor Invaliditeit (hierna: G.R.I.), het nooit het R.I.Z.I.V. is dat de uitkeringen moet betalen aan de rechthebbende noch de verwijlinterest hierop, omdat die verplichting enkel toekomt aan de verzekeringsinstellingen die de schuldenaar van de verzekerden zijn. M.a.w. het is in ieder geval noodzakelijk om in dergelijke geschillen het ziekenfonds in het geding op te roepen van welke administratie de bestreden beslissing ook uitgaat.¹⁴

M.b.t. dit punt werd in dezelfde reeds vermelde brief van 18 juni 1998 aan de arbeidsauditeurs van het ressort, als richtlijn verstrekt na te gaan wat juist wordt gevorderd door de rechtzoekende in het oorspronkelijke beroepsschrift en, wanneer uitdrukkelijk uitkeringen en intrest worden gevorderd, naast het R.I.Z.I.V. eveneens de verzekeringsinstelling *ab initio* als verwerende partij aan te wijzen.

2.1. Aansluitend bij het vorenstaande, dient de aandacht te worden gevestigd op de problematiek van de «saisine» van de arbeidsgerechten ten aanzien van geschillen inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering.

In de eerste plaats kan in dit kader melding worden gemaakt van een reeks arresten van uw hof waarbij de gevolgen dienden beoordeeld te worden van de schending door de adviserende geneesheer of de G.R.I. van art. 1 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

Zonder ten aanzien van deze problematiek in detail te treden, kan in deze geschillen als rode draad worden gezien dat de beslissing van respectievelijk de adviserende geneesheer of van de G.R.I. de juridische en feitelijke overwegingen dient te bevatten die eraan ten grondslag liggen, zij het dat hierbij het beroepsgeheim niet geschonden mag worden en het privé-leven moet geëerbiedigd worden.

¹³ Cf. m.b.t. deze problematiek tevens Arbeidshof Luik 20 februari 1997, *Informatieblad R.I.Z.I.V.* 1997/2, 203-205.

¹⁴ Cf. o.m. Cass. 26 oktober 1992, *R.W.*, 1992-93, 1163, *Soc. Kron.* 1993, 55, *J.T.T.* 1993, 95 en Cass. 14 februari 1994 *J.T.T.* 1994, 172, alsook overige geciteerde rechtspraak in de noot van DE GHELLINCK DE MEESTER bij Arbeidshof Bergen 28 juni 1995 m.b.t. de interest op de prestaties van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, *Informatieblad R.I.Z.I.V.* 1996/1, 70 e.v.

Het ontbreken van een «afdoende motivering» leidt tot vernietiging van de beslissing. De vraag is vervolgens of de bodemrechter zich ertoe kan beperken louter de nietigheid van de bestreden beslissing vast te stellen, dan wel of hij ertoe gehouden is om na de vernietiging van een administratieve beslissing, zijn eigen beslissing in de plaats te stellen.

Verbruggen en de Ghellinck-de Meester menen, naar het mij voorkomt terecht, dat die vraag bevestigend dient beantwoord te worden en geven in hun bijdrage «De formele motivering van de bestuurshandelingen. Studie van de rechtspraak»¹⁵ een overzicht van de rechtspraak die op dit punt door de diverse bodemgerechten werd uitgesproken.¹⁶

De geciteerde auteurs maken in dit kader ook melding van een door uw hof gewezen tussenarrest van 9 januari 1995¹⁷ waarin werd overwogen dat de (vernietigde) beslissing immers gesteund was op een al of niet terechte vaststelling van medische geschiktheid, dat die vaststelling niet onbestaande is door het feit dat de beslissing op formele gronden wordt vernietigd. Uw hof verwees dienaangaande, in verband met een geschil over een wettelijk voordeel (politiek recht) met de toekenning waarvan een openbare dienst is belast, naar het standpunt dat door het Hof van Cassatie in een arrest van 18 juni 1984¹⁸ werd ingenomen, inzonderheid dat de rechter een zodanig recht niet vermag te erkennen wanneer uit de gegevens van het dossier blijkt dat betrokkene niet voldoet aan alle wettelijke vereisten om op zo'n uitkering recht te hebben.¹⁹

Deze stelling impliceert trouwens dat de hele discussie omtrent de formele motivering van bestuurshandelingen, voor zover ze betrekking heeft op de geschillen inzake politieke rechten die de geschillen inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering zijn, voornamelijk van louter academische aard is.

Praktisch gevolg hiervan is dat de stroom van excepties van onvoldoende motivering, die voorheen in geschillen betreffende ziekte- en invaliditeitsverzekering regelmatig opgeworpen werden, thans zo goed als uitgedroogd is.

2.2. Een ander type van geschillen waar eveneens de vraag aan de orde is hoever de bevoegdheid, zogenaamde «saisine», van de arbeidsgerechten strekt, zijn eens te meer de geschillen inzake de erkenning van de arbeidsongeschiktheid overeenkomstig art. 100 (toenmalig art. 56) van het K.B. van 14 juli 1994 houdende coördinatie van de wet van 9 augustus 1963.

Teruggrijpend naar een reeks cassatiearresten van het jaar 1982²⁰ kan inderdaad worden gewezen op een constante rechtspraak, stellende dat de arbeidsgerechten waarbij een

¹⁵ *B.T.S.Z.* 1996, 95-116.

¹⁶ Zie ook in dezelfde zin inzake werkloosheid: Cass. 15 januari 1996, *J.T.T.* 1996, 105.

¹⁷ Arbeidshof Gent, afdeling Gent, 9 januari 1995, 6e K., A.R. 7/94.

¹⁸ *R.W.* 1984-85, 1022, met conclusie van advocaat-generaal LENAERTS.

¹⁹ Voor een overzicht van gelijkkluidende rechtspraak kan worden verwezen naar L., VERBRUGGEN en M. DE GHELLINCK-DE MEESTER *B.T.S.Z.*, o.c., 1996, 116.

²⁰ Cass. 27 september 1982 *R.W.*, 1982-83, 1511, *J.T.T.* 1983, 28 met noot van Ph. GOSSERIES; Cass. 6 september 1982, *Informatieblad R.I.Z.I.V.* 1983, 130 en *J.T.T.* 1983, 29 en Cass. 5 april 1982, *R.W.*, 1982-83, 2834, *J.T.T.* 1983, 32 en *T.S.R.* 1982, 482; cf. tevens een arti-

betwisting van de beslissing tot stopzetting van de uitkeringen aanhangig wordt gemaakt, de arbeidsongeschiktheid niet enkel dienen te onderzoeken op de datum waarop deze volgens de bestreden beslissing eindigt, visie die vroeger werd gehuldigd,²¹ maar ook in de daaropvolgende periode en dit tot op het tijdstip van de einduitspraak.

Hoewel vermeld principe reeds meer dan vijftien jaar als vaste rechtspraak van ons hoogste rechtscollège gekwalificeerd kan worden, wordt in de bodemgerechten kennelijk nog steeds andersluidend geoordeeld. Uw hof diende dan ook herhaaldelijk in de voorbije jaren de door het Hof van Cassatie vooropgestelde principes in herinnering te brengen.²²

De problematiek van de «saisine», als vervat in deze geciteerde cassatiearresten, staat overigens in rechtstreeks verband met hetgeen hierboven werd uiteengezet aangaande de partijen die in een geschil betreffende de toepassing van art. 100 K.B. van 14 juli 1994 houdende coördinatie van de wet van 9 augustus 1963 dienen betrokken te worden, en dit met name wegens de splitsing van de bevoegdheden inzake controle op de arbeidsongeschiktheid.

Niettemin staande het feit dat door het Hof van Cassatie aanvaard wordt dat de bodemgerechten over de datum heen van de bestreden beslissing moeten oordelen, is de «saisine» uiteraard niet onbeperkt in de tijd. Zo diende ons hoogste rechtscollège een arrest van uw hof te vernietigen waarbij, het verslag van de gerechtsdeskundige bevestigend, de staat van invaliditeit definitief werd vastgelegd.²³

In een arrest van 18 november 1994²⁴ herinnert uw hof, onder verwijzing naar het cassatiearrest van 3 mei 1993, eraan dat het de arbeidsgerechten niet toekomt om te oordelen over iemands arbeidsongeschiktheid voor de toekomst, maar dat het de taak is van de adviserende geneesheer of de geneesheer-inspecteur om het einde van de arbeidsongeschiktheid vast te leggen.

3. Voorts bestaat er in de arbeidsgerechten een reeds jarenlang aanslepende controverse met betrekking tot het wettelijke karakter van de wettelijke en reglementaire bepalingen waarmee het bijhouden van een verstrekkingregister aan bepaalde categorieën paramedische medewerkers wordt opgelegd en in administratieve sancties wordt voorzien die in geval van overtredingen van die bepalingen toepasbaar zijn.

kel m.b.t. deze cassatierechtspraak van de hand van M. DE MEESTER, verschenen in *Informatieblad R.I.Z.I.V.* 1984, 85 tot 98.

²¹ Zie onder meer V. VANDERMEERSCH, «Het voorwerp van de vordering in de geschillen betreffende de sociale zekerheid», *R.W.*, 1973-74, 526-529.

²² O.m. Arbeidshof Gent, afdeling Gent 15 januari 1996, 6e K., A.R. 235/92, onuitg., Arbeidshof Gent, afdeling Gent 6 februari 1995 *Informatieblad R.I.Z.I.V.* 1995, 364 met noot L. VERBRUGGEN; *contra*: Arbeidshof Gent, afdeling Gent 20 oktober 1997, 6e K., A.R. 649/94, onuitg.

²³ Cass. 3 mei 1993, *T.S.R.* 1993, 175 en *R.W.*, 1993-94, 509, waarbij het arrest van uw hof van 10 februari 1992 op het aangevochten punt vernietigd werd.

²⁴ Arbeidshof Gent, afdeling Gent, 18 november 1994, 5e K., A.R. 359/93, onuitg.

Overeenkomstig het toenmalige art. 37ter van de wet van 9 augustus 1963,²⁵ zoals dit werd toegevoegd door art. 7 van het K.B. nr. 408 van 18 april 1986,²⁶ zijn de kinesitherapeuten en de verpleegkundigen verplicht, conform de door de Koning te bepalen nadere regelen, alle verstrekkingen die zij verlenen, op te tekenen in een verstrekkingenregister.

Uit het verslag aan de Koning inzake het ontwerp van dit K.B. nr. 408 blijkt dat d.m.v. art. 7 werd voorgesteld het bijhouden van een verstrekkingenregister voortaan niet meer als toekenningsvoorwaarde voor het verlenen van de verzekeringstegemoetkoming te beschouwen, maar als een administratieve verplichting van de betrokken zorgverstrekkers, en dat de overtreding van die bepaling voortaan aanleiding zal geven tot het toepassen van administratieve sancties.

Tot op het ogenblik van die wetswijziging was het immers zo dat voor verstrekkingen die door een kinesitherapeut of een verpleegkundige werden verleend, de tegemoetkoming van de verzekering voor geneeskundige verzorging alleen mocht worden toegekend als de bedoelde verstrekkingen waren vermeld in een persoonlijk boek met de zorgverstrekkingen.²⁷

De aard van die verplichting had echter voor gevolg dat de prestaties die niet in zo'n register werden ingeschreven, integraal van de zorgverstrekkers konden worden teruggevorderd, zijnde doorgaans een te zware sanctie die niet in verhouding stond tot de ernst van de overtreding. In dit verband dient te worden vermeld dat bepaalde rechtspraak van oordeel was dat de integrale terugvordering door de verzekeringsinstelling van de prestaties wegens het niet-bijhouden van een dagboek door de kinesitherapeut of verpleegkundige, in werkelijkheid een sanctie uitmaakte waarvoor geen wettelijke grondslag bestond.²⁸

Andersluidende rechtspraak was er in het Arbeidshof Luik en het Arbeidshof Bergen.²⁹ Meer in het bijzonder werd in een arrest van 2 februari 1996³⁰ van laatstgenoemd arbeidshof uitdrukkelijk beslist, en dit onder verwijzing naar het arrest van de Raad van State van 20 oktober 1983, dat art. 7ter van het K.B. van 24 december 1963 geenszins onwettig was en derhalve dient te worden toegepast. Deze controverse werd uiteindelijk beëindigd door het cassatiearrest van 7

²⁵ Wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.

²⁶ K.B. nr. 408 van 18 april 1986 tot wijziging van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, *B.S.* 6 mei 1986 met uitwerking op dezelfde datum.

²⁷ Art. 7ter van het K.B. van 24 december 1963 houdende verordening op de geneeskundige verstrekkingen inzake verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.

²⁸ Arresten Arbeidshof Antwerpen, afdeling Hasselt, 22 maart 1990, alle in dezelfde zin, A.R. 708/85, 349/86 en ten slotte 409/84, 582/84, 663/84, 327/84, *Nat. Doc.*, wet van 9 augustus 1963, art. 12, 4°.

²⁹ Arbeidshof Luik, afdeling Neufchâteau, 11 januari 1989, A.R. 841554, *Nat. Doc.*, wet van 9 augustus 1963, art. 12, 4°, Arbeidshof Bergen 17 november 1993, A.R. 10.364, *Informatieblad R.I.Z.I.V.* 1994, 409.

³⁰ Arbeidshof Bergen, 2 februari 1996, A.R. 9037, *Nat. Doc.*, wet van 9 augustus 1963, art. 12, 4°.

april 1997³¹ in de zin van de laatstgenoemde andersluidende rechtspraak.

Het K.B. van 4 juni 1987 en de achtereenvolgende wijzigingen ervan³² geven uitvoering aan vermeld art. 37ter van de wet van 9 augustus 1963 en dragen steeds als hoofding, met uitzondering van het K.B. van 17 december 1992, «Koninklijk Besluit tot vaststelling van de regelen inzake het bijhouden van het verstrekkingenregister door de kinesitherapeuten en verpleegkundigen en tot bepaling van de administratieve sancties in geval van inbreuk op deze voorschriften.»

In het art. 6 van het K.B. van 4 juni 1987, als gewijzigd bij K.B. van 12 augustus 1994, wordt de administratieve geldboete bepaald die kan worden uitgesproken ten laste van de zorgverstrekkers bij wie een overtreding werd vastgesteld. Dit artikel kadert in de bepaling van art. 101 van de wet van 9 augustus 1963 als aangevuld bij art. 74 van de wet van 15 februari 1993,³³ namelijk de wet tot hervorming van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering. Die bepaling werd vervolgens hernomen in art. 168 van de wet van 14 juli 1994 tot coördinatie van de wet van 9 augustus 1963, waarvan het vierde lid werd gewijzigd bij art. 56, 1°, van de wet van 20 december 1995 houdende sociale bepalingen.³⁴

Dat art. 101, eerste en tweede lid (thans art. 168) bepaalt dat op voorstel of na advies van de dienst voor administratieve controle, de Koning de administratieve sancties vaststelt die toepasselijk zijn in geval van overtreding van de gecoördineerde wet of van haar uitvoeringsbesluiten en -verordeningen. De Koning legt tevens de nadere regelen vast tot toepassing van die sancties, terwijl volgens het vierde lid van ditzelfde art. 101 (huidig art. 168), in geval van overtreding van de bepalingen van art. 76, de administratieve geldboete wordt opgelegd aan de kinesitherapeut, de logopedist of de verpleegkundige ten laste van wie de overtreding is vastgesteld. De persoon die overeenkomstig art. 1384 B.W. burgerrechtelijk aansprakelijk is, is echter ertoe gehouden de geldboete te betalen die aan zijn aangestelde is opgelegd.

Het vermelde art. 37ter werd immers hernomen in art. 76 van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994, als vervangen bij art. 21 van de wet van 20 december 1995 houdende sociale bepalingen, waarbij de verplichting tot het bijhouden van een verstrekkingenregister werd uitgebreid tot de logopedisten.

Ten slotte werd bij K.B. van 25 november 1996³⁵ het vermelde K.B. van 4 juni 1987, als herhaaldelijk gewijzigd, opgeheven, en voorziet art. 6 van dat K.B. onder meer in een bepaald percentage van de verzekeringstegemoetkoming voor de verstrekkingen, in plaats van een minimum en een

maximum, zoals onder het opgeheven K.B. Met andere woorden, de sancties die van toepassing zijn op bepaalde categorieën van paramedici die hun verplichtingen tot het bijhouden van een verstrekkingenregister niet naleven, werd opnieuw afgezwakt, na een eerdere mildering bij art. 2 van het K.B. van 12 augustus 1994.

Hierbij mag niet uit het oog worden verloren dat art. 11 van dat K.B. van 25 november 1996 bepaalt dat art. 6 nochtans van toepassing is op de administratieve geldboetes, opgelegd krachtens het oude K.B. van 4 juni 1987 die bij inwerkingtreding ervan op 13 december 1996, nog niet definitief waren geworden. Gelet op het dwingende karakter van art. 6 van het K.B. van 4 juni 1987 houdende uitvoering van art. 37ter van de wet van 9 augustus 1963, werd in dergelijke geschillen doorgaans als hoofdargument aangevoerd dat de Koning bij het uitvaardigen van dat besluit zijn bevoegdheid is te buiten gegaan.

Ook in een geschil dat werd voorgelegd aan uw hof en dat aanleiding gaf tot het stellen van een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof, was dit een van de argumenten/grieven.³⁶ In dat arrest, gewezen op 14 november 1994 werd door uw hof als antwoord op die grief geoordeeld dat, in het raam van de wet van 9 augustus 1963, de Koning volkomen terecht bij het K.B. van 4 juni 1987 administratieve sancties heeft uitgevaardigd, zij het in de vorm van een administratieve geldboete; het begrip «administratieve sancties» in de wet van 9 augustus 1963 is immers niet beperkt tot een of andere categorie van sancties, zoals uitsluitingen. Uw hof zei voorts dat de bij dit K.B. van 4 juni 1987 bepaalde sancties dan ook als volledig wettelijk en rechtsgeldig moeten worden beschouwd, en er dus geen sprake is van machtsverschrijding. Volledigheidshalve diende volgens uw hof eveneens te worden gesteld dat die sanctie niet het karakter heeft van een straf, zodat zij niet strijdig is met art. 14 (voorheen art. 9) van de Grondwet, dat bepaalt dat geen straf kan worden ingevoerd of toegepast dan krachtens de wet en dit onder verwijzing naar het verslag aan de Koning bij het hierboven vermelde K.B. nr. 408.³⁷

Het Arbeidshof te Antwerpen sprak zich in dezelfde zin uit in een arrest geveld op 19 april 1996, namelijk dat de beslissing die een administratieve geldboete uitspreekt op basis van de bepalingen van het K.B. van 4 juni 1987 zonder enige twijfel een wettelijke basis heeft.³⁸

In het *Belgisch Staatsblad* van 1 december 1995 werd het arrest nr. 70/95 gepubliceerd dat op 17 oktober 1995 werd gewezen door het Arbitragehof, en waarbij antwoord werd gegeven op de door uw hof geformuleerde prejudiciële vraag. In dat arrest werd voor recht gezegd dat de art. 37ter en 101, eerste lid, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, in zoverre aan bepaalde zorgverstrekkers geen verstrekkingenregister wordt opgelegd en aan andere zorgverstrekkers wel het bijhouden van een dergelijk register wordt opgelegd, maar zonder enige sanctie daar-

³¹ *Informatieblad R.I.Z.I.V.* 1997/3, T. 349-350 met noot van DE GHELLINCK-DE MEESTER.

³² K.B. van 4 juni 1987, *B.S.* 12 juni 1987, gewijzigd respectievelijk bij Koninklijke Besluiten van 3 augustus 1987 (*B.S.* 13 augustus 1987), 20 juni 1990 (*B.S.* 23 juni 1990), 17 december 1992 (*B.S.* 22 januari 1993, art. 20) en ten slotte bij het K.B. van 12 augustus 1994 (*B.S.* 27 september 1994).

³³ *B.S.* 6 maart 1993.

³⁴ *B.S.* 23 december 1995.

³⁵ *B.S.* 13 december 1996.

³⁶ Arbeidshof Gent, afdeling Gent, 14 november 1994, 6e K., A.R. 402/93, onuitg.

³⁷ K.B. nr. 408 van 18 april 1986 tot wijziging van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, *B.S.* 6 mei 1986.

³⁸ Arbeidshof Antwerpen, afdeling Hasselt 19 april 1996, 5e K., A.R. 152/94, onuitg.

aan verbonden, laat staan een dermate hoge administratieve geldboete als die welke aan een verpleegkundige wordt opgelegd, de artt. 10 en 11 van de Grondwet niet schendt.

Ten aanzien van art. 101, eerste lid, van de wet van 9 augustus 1963 beslist dit Hof dat dat artikel een algemene draagwijdte heeft en van toepassing is op alle overtredingen van de bepalingen van die wet of haar uitvoeringsbesluiten of -verordeningen, en als zodanig geen enkele ongelijkheid instelt. Het Hof benadrukt dat het gegeven dat bepaalde paramedische medewerkers die de verplichting hebben een verstrekkingenregister bij te houden, bij overtreding van die verplichting wel sancties kunnen opgelegd krijgen, terwijl dit niet het geval is voor andere van die paramedische medewerkers, niet zijn oorsprong vindt in voornoemde bepaling, maar wel in de manier waarop de Koning die bepaling heeft uitgevoerd. Hetzelfde geldt voor het bedrag van die geldboete.

De ruime delegatie die aan de Koning is verleend om administratieve sancties te bepalen die bij de overtreding van de wet van 9 augustus 1963 of van haar uitvoeringsbesluiten of -verordeningen van toepassing zijn, houdt niet in dat de wetgever aan de Koning zou hebben toegestaan de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie te miskennen. Het Hof besluit dat het echter niet bevoegd is om uitspraak te doen over de vraag of de Koning, bij de uitoefening van de bevoegdheid die hij uit art. 101, eerste lid, van de wet van 9 augustus 1963 put, al dan niet de artt. 10 en 11 van de Grondwet heeft geschonden.

Door het Arbitragehof werd dus in vermeld arrest geen standpunt ingenomen inzake de administratieve geldboete die is bepaald bij K.B., waarvan de grondwettelijke controle niet behoort tot de bevoegdheid van dat Hof. Uitgaande van die vaststelling besliste het Arbeidshof te Luik, op afwijkend schriftelijk advies van het openbaar ministerie, in een arrest gewezen op 23 april 1996³⁹ (zijnde één der arresten gewezen op dezelfde datum in vier gelijkaardige betwistingen), dat de niet-naleving van de administratieve verplichting ingesteld ten laste van de kinesitherapeuten en de verpleegkundigen bij art. 37ter van de wet van 9 augustus 1963 geen misdrijf vormt, maar dat deze bijzonder zware geldboete beschouwd dient te worden als een nieuwe geldelijke sanctie, en geenszins als een administratieve sanctie in de zin van art. 101 van de wet van 9 augustus 1963. Bij het geven van de opdracht aan de Koning om de modaliteiten te bepalen voor het bijhouden van het verstrekkingenregister, heeft de wetgever echter niet aan de Koning gevraagd in andere sancties te voorzien in geval van niet-naleving van deze administratieve verplichting dan die waarvoor hij bevoegd is verklaard bij vermeld art. 101 van de Z.I.V.-Wet. Dat hof besluit dan ook dat de Koning handelde buiten de bevoegdheid die de wet hem heeft opgedragen door een administratieve geldboete op te leggen voor het feit dat geen misdrijf vormt.

In zijn afwijkend advies besloot het openbaar ministerie in deze identieke geschillen eveneens – en dit in dezelfde zin als de vermelde rechtspraak van de andere hoven – tot de wettigheid van de administratieve geldboeten die bij K.B. van 4 juni 1987 waren opgelegd. Bij het uitvaardigen van dat K.B. heeft de Koning trouwens duidelijk gerefereerd aan het

K.B. van 10 januari 1969 tot vaststelling van de administratieve sancties die toepasselijk zijn op de rechthebbenden van de regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering.

Het zij beklemtoond dat een duidelijk onderscheid dient te worden gemaakt tussen een strafrechtelijke en een administratieve geldboete die aldus niet van strafrechtelijke aard is, en dit uitgaande van een organiek criterium. De aard van de sanctie wordt namelijk bepaald door het orgaan dat ze oplegt, of m.a.w. de strafrechtelijke geldboete wordt opgelegd door de rechter, terwijl een administratieve geldboete enkel door een administratieve overheid of een niet-gerechtigde instantie wordt uitgesproken, ook al dient in dat verband volledigheidshalve te worden vermeld dat volgens een bepaalde rechtsleer het organieke criterium van onderscheid niet voldoet.⁴⁰

In een studie van J. Put inzake administratieve sancties in de sociale zekerheid wordt, wat deze problematiek betreft, terecht gesteld dat de formele toewijzing van de bevoegdheid het resultaat en de veruitwendiging is van een beoordelingsproces door de wetgever, en eenmaal dat is gebeurd, komt het de rechtspraak of rechtsleer niet toe dat onderzoek nog eens ten gronde over te doen en te zeggen dat we hier in feite met een andere soort sanctie te doen hebben. Terloops wijst de auteur erop dat de sanctie die zorgverstrekkers kunnen oplopen, zoals die waarvan sprake, veeleer kunnen worden beschouwd als sancties *sui generis* die zich situeren tussen burgerrechtelijke sancties (ter afdwinging van een uitvoeringsovereenkomst) en tuchtsancties, hoewel zij met geen van beide gelijk te schakelen zijn, of m.a.w., het gaat in ieder geval om administratieve sancties.⁴¹

In vier arresten gewezen op 17 maart 1997, vernietigde het Hof van Cassatie de arresten gevelde op 23 april 1996 door het Arbeidshof te Luik, wegens schending van art. 101 van de wet van 9 augustus 1963 en de artt. 6 en 7 van het K.B. van 4 juni 1987. Dit betekent dat ook het hoogste Hof van oordeel is dat de door de Koning bepaalde administratieve geldboetes waarmee het niet-naleven door bepaalde categorieën zorgverstrekkers van de administratieve verplichting een verstrekkingenregister bij te houden wordt betoeteld, wel degelijk administratieve sancties zijn als bedoeld in art. 101, thans art. 168, van het K.B. van 14 juli 1994 houdende coördinatie van de wet van 9 augustus 1963 en er aldus geen sprake is of kan zijn van machtsoverschrijding door de Koning.⁴²

4. Een laatste problematiek die in het raam van deze uiteenzetting door mijn ambt zal worden aangesneden, betreft de raakvlakken tussen de beoordeling van de arbeidsongeschiktheid in het raam van de reglementering inzake de ziekte- en invaliditeitsverzekering, en de beoordeling van de ar-

³⁹ J.T.T. 1996, 392.

⁴⁰ A. ALÉN, «Administratieve geldboeten: hun internationaal- en internrechtelijke kwalificatie», *Publiekrecht. De doorwerking van het publiek recht in het privaatrecht*, Postuniversitaire cyclus Willy Delva 1996-1997, Gent, Mys & Breesch, 1997, nr. 413.

⁴¹ J. PUT, «Administratieve sancties in de sociale zekerheid en artikel 6 E.V.R.M.», in W. VAN EECKHOUTTE, M. RIGAUX (ed.), *Sociaal recht: niets dan uitdagingen*, Postuniversitaire cyclus Willy Delva 1995-1996, Gent, Mys & Breesch, 1996, nrs. 1141 en 1181.

⁴² Cass. 17 maart 1997, *Informatieblad R.I.Z.I.V.* 1997/3, 343, met noot G. LOMBAERTS.

beidsongeschiktheid in de andere sectoren van de sociale zekerheid.

Niet enkel in de hier besproken reglementering, maar ook in een aantal andere sectoren van de sociale zekerheid, is de beoordeling van het arbeidsvermogen van de sociaal verzekerde een noodzakelijke fase in het beslissingsproces met betrekking tot de rechten waarop hij of zij aanspraak kan maken.

Hierbij aansluitend rijst dan ook de vraag welke implicaties de vaststelling van de graad van arbeidsongeschiktheid in de ene sector dient te hebben op de vaststelling van de graad van arbeidsongeschiktheid in de andere sector. In de rechtspraak konden, ten aanzien van de hier besproken materie, uitspraken worden teruggevonden betreffende de correlatie tussen de beoordeling van de arbeidsongeschiktheid in het raam van de hier besproken reglementering en de beoordeling van de graad van arbeidsongeschiktheid in het raam van de reglementeringen inzake arbeidsongevallen, tegemoetkomingen aan gehandicapten en de werkloosheid.

4.1. Arbeidsongevallen

Wat de reglementering arbeidsongevallen betreft, kan gewezen worden op twee arresten van uw hof van respectievelijk 17 juni 1994⁴³ en van 11 mei 1995⁴⁴ waarin allereerst terecht werd vastgesteld dat de raming van de arbeidsongeschiktheid inzake de ziekteverzekering⁴⁵ beantwoordt aan andere evaluatiecriteria dan die inzake de arbeidsongevallenwetgeving.

In het eerstgenoemde arrest van 17 juni 1994 voegt uw hof echter eraan toe dat zulks niet wegneemt dat een persoon die aanspraak maakt op uitkeringen in het raam van de ziekte- en invaliditeitsverzekering en die zich heeft neergelegd bij een blijvende arbeidsongeschiktheid van 6% in het raam van de arbeidsongevallenwetgeving, het verschil met de door haar voorgestelde arbeidsongeschiktheid van minstens 66% inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering op geen enkele wijze aannemelijk maakt. Uw hof wijst er ten slotte op dat zulks des te meer zal gelden, daar haar resterend arbeidspotentieel in het raam van de ziekte- en invaliditeitsverzekering niet enkel ten aanzien van het vroeger beroep dient geëvalueerd te worden, maar – voor zover betrokkene zich in een tijdvak van invaliditeit bevindt – ook ten aanzien van alle beroepen die zij heeft uitgeoefend of zou kunnen uitoefenen hebben uit hoofde van haar opleiding en haar beroepsverleden.

De door uw hof gemaakte redenering kan *mutatis mutandis* overigens ook worden toegepast ten aanzien van personen die, hoewel zij zich nog niet in een periode van invaliditeit bevinden, langer dan zes maanden arbeidsongeschikt zijn, of zelfs ten aanzien van personen die minder dan zes maanden arbeidsongeschikt zijn, maar van wie is vastgesteld dat de oorzakelijke aandoening niet voor een gunstig verloop of voor genezing vatbaar is binnen een tamelijk korte

tijdspanne. Ook in die gevallen dient de vermindering van het verdienvermogen inderdaad te worden beoordeeld overeenkomstig de criteria van art. 100, § 1, eerste lid, *in fine*, van het K.B. van 14 juli 1994⁴⁶ houdende coördinatie van de wet van 9 augustus 1963.

4.2. Gehandicapten

Wat betreft de parallel met de reglementering inzake gehandicapten, kan nuttig melding worden gemaakt van een arrest van het Arbeidshof te Antwerpen van 23 februari 1994.⁴⁷

Het komt inderdaad voor dat een partij, in het raam van een procedure m.b.t. rechten inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering, een algemeen attest voorlegt, uitgaande van de medische dienst van de Algemene Directie van de uitkeringen aan gehandicapten van het ministerie van Sociale Zaken, waarin geattesteerd wordt dat de beoogde persoon getroffen is door een vermindering van het verdienvermogen tot een derde of minder, en zulks gedurende een bepaalde periode. In bedoelde attesten wordt bovendien doorgaans verduidelijkt dat deze vermindering van verdienvermogen overeenstemt met een ongeschiktheid van ten minste 66%.

Krachtens art. 2, § 1, van de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan gehandicapten impliceert zulks dat de lichamelijke of psychische toestand van deze persoon zijn verdienvermogen heeft verminderd tot een derde of minder van wat een valide persoon door een of ander beroep op de algemene arbeidsmarkt kan verdienen.

Met het Arbeidshof te Antwerpen kan worden vastgesteld dat het referentiekader, dat ter beoordeling van de vermindering van het verdienvermogen wordt gehanteerd in het raam van de reglementering gehandicapten, de mogelijkheid biedt om een zeer brede waaier van uiteenlopende beroepen die op de algemene arbeidsmarkt bestaan en die kwalitatief-inhoudelijk weinig eisen stellen, in aanmerking te nemen. In bedoelde reglementering worden de sociale of professionele karakteristieken van de persoon aan wie als vergelijking wordt gerefereerd, inderdaad achterwege gelaten, zodat – de uitzondering van tewerkstelling in een beschutte werkplaats buiten beschouwing gelaten – in feite kan worden verwezen naar gelijk welk beroep. Het referentiekader in de reglementering gehandicapten is dan ook ontegenzeggelijk ruimer dan in de ziekte- en invaliditeitsverzekering.

Het bewijs van arbeidsongeschiktheid dient uiteraard in de eerste plaats te worden geleverd door diegene die zich op die status beroept. Hoewel dit bewijs in principe zal geleverd worden op basis van medische attesten uitgaande van een behandelende arts, kunnen, naar het mij voorkomt, ook andere bewijsmiddelen in aanmerking worden genomen.

Indien, zoals in de hierboven omschreven hypothese, door een volstrekt onafhankelijke dienst, na een medisch onderzoek, wordt vastgesteld dat het verdienvermogen van een persoon verminderd is tot een derde of minder, als bedoeld in de reglementering gehandicapten, dan mag ook – gelet op hetgeen door het Arbeidshof te Antwerpen werd vastgesteld – aangenomen worden dat voormelde persoon tevens als arbeidsongeschikt beschouwd moet worden in de zin van art. 100, § 1, eerste lid, van Z.I.V.-wetgeving.

⁴³ Arbeidshof Gent, afdeling Gent, 5e Kamer A.R. 582/93, onuitg.

⁴⁴ Arbeidshof Gent, afdeling Brugge, 1e Kamer, A.R. nr. 94/474, onuitg.

⁴⁵ Vroeger art. 56 wet van 9 augustus 1963, huidig art. 100 van het K.B. van 14 juli 1994 houdende coördinatie van de wet van 9 augustus 1963 tot vaststelling en organisatie van een regeling voor verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen.

⁴⁶ Toepassing van art. 100, § 1, derde lid, van ditzelfde K.B.

⁴⁷ Soc. Kron. 1995, 182, met noot D. PLAS.

Gelet op de bepalingen van voormeld artikel, zal dat evenwel enkel het geval zijn indien die persoon daarenboven zijn beroepswerkzaamheden heeft onderbroken, welke voorwaarde niet gesteld wordt in het raam van de «reglementering gehandicapten». Bovendien moet het onderbreken van alle werkzaamheid het rechtstreeks gevolg zijn van het intreden of het verergeren van letsels of functionele stoornissen die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing van de bevoegde diensten binnen het Ministerie van Sociale Zaken. Daarentegen blijkt dat rekening gehouden wordt met inkomsten uit een beroep als zelfstandige of werknemer.

Het hiervoor ingenomen standpunt is overigens geenszins gebaseerd op de veronderstelling dat het R.I.Z.I.V. zou «gebonden zijn» door de beslissingen van de medische dienst van de Algemene Directie van de uitkeringen aan gehandicapten van het ministerie van Sociale Zaken, een verweermiddel dat in dergelijke omstandigheden geregeld door het R.I.Z.I.V. of de verzekeringsinstelling wordt opgeworpen. Dit heeft echter uitsluitend betrekking op de bewijswaarde die aan een beslissing van die dienst moet gehecht worden in het raam van de beoordeling nopens het verdienvermogen als zodanig.

4.3. Werkloosheid

Het probleem van de interdependentie tussen de beoordeling inzake arbeidsongeschiktheid in het raam van de verschillende sectoren van sociale zekerheid rijst hoofdzakelijk daar waar de reglementering inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering en de werkloosheidsreglementering elkaar raken. Het basisprincipe is hier dat enkel wie arbeidsgeschikt is in de zin van de wetgeving op de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, werkloosheidsuitkeringen kan genieten.⁴⁸

Overeenkomstig art. 62, § 1, eerste lid, van het Werkloosheidsbesluit kan echter een werknemer geen uitkeringen genieten wanneer hij op advies van de voor het werkloosheidsbureau aangewezen geneesheer, overeenkomstig de procedure bepaald in art. 141, door de directeur wordt beschouwd als ongeschikt tot werken in de zin van de wetgeving op de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, terwijl krachtens art. 62, § 2, eerste lid, van het Werkloosheidsbesluit de werknemer die, met toepassing van de wetgeving op de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering als geschikt wordt beschouwd en die deze beslissing voor de bevoegde rechtsmacht betwist, voorlopig werkloosheidsuitkeringen kan genieten. Dit betekent dat, ingeval de werkloze de vermelde beslissing waarbij hij arbeidsgeschikt werd verklaard door de adviserende geneesheer met toepassing van de wetgeving op de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, niet bewist, hij opnieuw werkloosheidsuitkeringen zal kunnen genieten, op voorwaarde dat de geneesheer van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening betrokkene arbeidsgeschikt acht in de zin van dezelfde wetgeving inzake verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering.⁴⁹

Blijkens art. 141 van het Werkloosheidsbesluit wordt die geneesheer door het gewestelijk werkloosheidsbureau naar

eigen goedgevoelen aangewezen voor de uitoefening van een bepaalde opdracht, eventueel in een specifiek geval.⁵⁰

Aldus gebeurt de controle op de arbeidsongeschiktheid in het raam van de werkloosheidsreglementering door een andere geneesheer dan die in het raam van de ziekte- en invaliditeitsverzekering, en dit niettegenstaande het feit dat in beide stelsels de beoordeling van de al of niet arbeidsongeschiktheid van de betrokkene dient te gebeuren overeenkomstig dezelfde criteria, meer bepaald de arbeidsongeschiktheidscriteria uit de ziekte- en invaliditeitsverzekering.

Deze beoordeling door verschillende instanties/geneesheren kan echter aanleiding geven tot interpretatieproblemen m.b.t. het ongeschiktheidsbegrip als omschreven in de zogenaamde Z.I.V.-Wet, zijnde het K.B. van 14 juli 1994 houdende coördinatie van de wet van 9 augustus 1963.

In dit verband kan een recent arrest worden geciteerd van het Arbeidshof te Antwerpen, dat werd gewezen op 25 oktober 1996.⁵¹ In dat geschil betwistte de betrokkene de beslissing van de directeur van het werkloosheidsbureau van 3 oktober 1994, waarbij hij werd uitgesloten van het recht op werkloosheidsuitkeringen vanaf 4 oktober 1994. De directeur nam die beslissing op grond van de feiten, die hij als volgt omschreef: «U werd op 6 september 1994 onderzocht door een erkende geneesheer van het werkloosheidsbureau van de R.V.A. Hij kende U een arbeidsongeschiktheid toe van meer dan 66%. De ziekte- en invaliditeitsverzekering beschouwt de werkloze die een arbeidsongeschiktheid heeft van meer dan 66% als ongeschikt om te werken. Hij heeft dan ook geen recht op werkloosheidsuitkeringen (art. 62 van het K.B. van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering)».

Blijkens de gegevens vervat in bedoeld arrest was er tevens een procedure hangende tussen betrokkene en zijn ziekenfonds. De adviserende geneesheer had namelijk beslist tot niet-erkenning van de arbeidsongeschiktheid in de zin van art. 100, § 1, van de wet van 14 juli 1994 op de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, wat door de bij tussenvonnis aangestelde deskundige werd bijgevalen. Een einduitspraak m.b.t. deze procedure lag niet voor.

Het hof besliste in vermeld arrest dat het art. 62, § 2, van het K.B. van 25 november 1991 terzake niet toepasselijk was, omdat betrokkene in beide aangevochten beslissingen als ongeschikt werd beschouwd. De betrokken rechtzoekende kan dus geen aanspraak maken op werkloosheidsuitkeringen, maar evenmin op ziekte- en invaliditeitsuitkeringen om reden dat hij, blijkens de motivering van het arrest, *nooit* een echt verdienvermogen heeft gehad, zoals vereist in art. 100, § 1, van het K.B. van 14 juli 1994 houdende coördinatie van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen. M.a.w., betrokkene was nooit arbeidsgeschikt in de zin van de wetgeving op de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering.

Het geciteerde arrest toont dan ook duidelijk aan dat een beoordeling van de arbeidsongeschiktheid van een rechtzoekende door verschillende geneesheren in het raam van

⁴⁸ Art. 60 Werkloosheidsbesluit van 25 november 1991.

⁴⁹ B. GRAULICH en P. PALSTERMAN, *Les droits et obligations du chômeur dans le nouveau code du chômage*, Brussel, Kluwer, 1993, nr. 303, p. 134.

⁵⁰ J. QUISTHOUDT «Arbeitsongeschiktheid en werkloosheid», *T.S.R.* 1988, 382.

⁵¹ Arbeidshof Antwerpen, afdeling Antwerpen, 4e K., A.R., 96/49, Nat. Doc., K.B. van 25 november 1991, art. 62, § 2.

beide stelsels, zijnde de werkloosheidsreglementering en de ziekte- en invaliditeitsverzekering, aanleiding kan geven tot een verschillende interpretatie van het ongeschiktheidsbegrip m.b.t. dezelfde persoon. Het lijkt mij dan ook logisch en sociaal verantwoord dat in dergelijke geschillen het gewestelijk werkloosheidsbureau steeds een beroep zou doen op een geneesheer (eventueel geneesheer-inspecteur) van de ziekte- en invaliditeitsverzekering ter beoordeling/controle van de arbeidsongeschiktheid van de werkloze, teneinde tegenstrijdige interpretaties van het ongeschiktheidsbegrip te vermijden. Vervolgens kan de directeur van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening de vereiste beslissing nemen na ontvangst van het advies van deze geneesheer. Daarbij dient tevens te worden gelet op wat is bepaald in art. 148 van het K.B. van 14 juli 1994 houdende coördinatie van de

wet van 9 augustus 1963, namelijk dat, in individuele gevallen, de geneesheren-inspecteurs instaan voor de geneeskundige controle op de arbeidsongeschiktheid, onder meer op verzoek van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening.

Nog een stap verder gaat het in de rechtsleer reeds geruime tijd geleden gehouden pleidooi,⁵² namelijk, afzien van het artificiële oorzakelijkheidsonderzoek naar intra- en extrapersonlijke factoren en loonverlies, om de werklozen en zieken met één enkele structuur tegemoet te treden.

⁵² J. VIAENE, «De verhouding tussen de ziekteverzekering en de werkloosheidsverzekering», *R.W.*, 1977-78, 401-436.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

24 JUNI 1998

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. François en Coremans

Advocaten: mrs. Cavenaille, Bisinella, Mahieu, Van Drooghenbroeck, Estine loco Dalcq, Desmet loco De Smet, Nève, Berbuto en Traest

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Deskundigenonderzoek – Debatten op tegenspraak – Opsporingsonderzoek – Gerechtelijk onderzoek

In zoverre zij de door het openbaar ministerie in de loop van het strafrechtelijk vooronderzoek (opsporingsonderzoek) of door de rechter in de loop van het gerechtelijk onderzoek aangestelde deskundige niet verplichten de regelen van het contradictoir karakter, vervat in de art. 962 e.v. Ger.W., in acht te nemen, schenden de artt. 43 en 44 Sv., art. 10 van de wet van 1 juni 1849 «op de herziening van den tarief in lyfstraffelyke zaken» en de voormelde artikelen van het Gerechtelijk Wetboek niet artt. 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk of gelezen in samenhang met art. 6 E.V.R.M.

Arrest nr. 74/98

In Rechte

...

B.1. Bij beschikking van 29 april 1998 heeft het Hof de prejudiciële vragen gesteld door de Correctionele Rechtbank te Luik, de Correctionele Rechtbank te Charleroi en de Correctionele Rechtbank te Nijvel als volgt geherformuleerd: «Schenden de artt. 43 en 44 Sv., art. 10 van de wet van 1 juni 1849 'op de herziening van den tarief in lyfstraffelyke zaken' en de art. 962 e.v. Ger.W., in die zin geïnterpreteerd dat zij de door het openbaar ministerie of de onderzoeksrechter in de loop van het strafrechtelijk vooronderzoek (op-

sporingsonderzoek) en het gerechtelijk onderzoek aangestelde deskundige niet zouden verplichten de in de voormelde artikelen van het Gerechtelijk Wetboek vervatte regels betreffende de contradictoir karakter na te leven, de artt. 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met art. 6 E.V.R.M.»

B.2.1. Het deskundigenonderzoek wordt in het Wetboek van Strafvordering slechts behandeld in zoverre het betrekking heeft op de bevoegdheidstoewijzingen aan de procureur des Konings in geval van heterdaad (art. 43 en 44) en die aan de rechter in de politierechtbank (art. 148). Wat art. 10 van de wet van 1 juni 1849 «op de herziening van den tarief in lyfstraffelyke zaken» betreft, deze bepaling betreft niet het al dan niet contradictoir karakter van het deskundigenonderzoek.

B.2.2. De rechtspraak is lang van oordeel geweest dat de artt. 962 en 991 Ger.W. betreffende het deskundigenonderzoek, waarvan sommige bepalingen eisen dat het op tegenspraak verloopt, niet noodzakelijk moeten worden toegepast op de in strafzaken bevolen deskundigenonderzoeken.

Krachtens art. 2 Ger.W. zijn de regelen van tegenspraak, vervat in de art. 962 e.v. van dat Wetboek, evenwel van toepassing op het deskundigenonderzoek bevolen door een strafrechter in de hoedanigheid van feitenrechter, in zoverre de toepassing ervan bestaanbaar is met de rechtsbeginselen in strafzaken.

B.3. De verschillen in behandeling waarover het Hof wordt ondervraagd, zijn die welke blijken tussen partijen bij een proces waarbij een deskundigenonderzoek wordt voorgesteld, naargelang dat deskundigenonderzoek is bevolen door de feitenrechter, burgerrechtelijk of strafrechtelijk, enerzijds, of door het openbaar ministerie of de rechter in de loop van het opsporingsonderzoek of het gerechtelijk onderzoek, anderzijds: die twee laatstvermelde gevallen zijn de enige waarvoor het verloop van het deskundigenonderzoek niet noodzakelijk een contradictoir karakter heeft.

B.4. Het feit dat het deskundigenonderzoek verplicht contradictoir is wanneer de feitenrechter – in burgerlijke of in

strafrechtelijke zaken – het heeft bevolen en niet wanneer het is bevolen in het stadium van het opsporingsonderzoek of het gerechtelijk onderzoek, houdt een verschil in behandeling in dat verband houdt met een objectief criterium: de al dan niet voorbereidende fase van het proces tijdens welke het deskundigenonderzoek wordt uitgevoerd.

B.5. Het contradictoir karakter van het deskundigenonderzoek dat door de feitenrechter wordt bevolen, is coherent met de toekenning van datzelfde karakter aan het geheel van de rechtspleging die moet worden gevolgd wanneer de zaak voor die rechter komt. Wanneer het deskundigenonderzoek wordt bevolen door het openbaar ministerie in de loop van het opsporingsonderzoek of door de onderzoeksrechter in de loop van het gerechtelijk onderzoek, dient daarentegen rekening te worden gehouden met het feit dat de wetgever heeft gewild dat de strafrechtspleging in die stadia nog inquisitoriaal zou zijn om, enerzijds, rekeninghoudende met het vermoeden van onschuld, te vermijden dat personen onnodig in diskrediet worden gebracht en, anderzijds, met het oog op doeltreffendheid, snel te kunnen handelen, zonder de schuldigen op de hoogte te brengen.

Die doelstellingen zijn van die aard dat de wetgever ze als primordiaal heeft kunnen beschouwen, wat niet belet dat hij zonder het gelijkheidsbeginsel te schenden die optie kan milderen en kan bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden een deskundigenonderzoek contradictoir moet zijn, zelfs in het stadium van het opsporingsonderzoek of het gerechtelijk onderzoek.

B.6. Het Hof stelt vast dat de huidige regeling op zichzelf geen schending uitmaakt van de regelen van een eerlijke behandeling van de zaak. Enerzijds, moeten de aan zijn toetsing voorgelegde teksten in die zin worden geïnterpreteerd dat zij niet verbieden dat het deskundigenonderzoek op tegenspraak zou worden gevoerd wanneer de magistratuur die het beveelt in het stadium van het opsporingsonderzoek of het gerechtelijk onderzoek van oordeel is dat te dezen de tegenspraak geen afbreuk doet aan de in B.5 vermelde doelstellingen. Anderzijds, is de feitenrechter in zijn oordeel door geen enkele test gebonden door de vaststellingen of conclusies van een deskundigenonderzoek; bij dat oordeel kan hij rekening houden met het al dan niet contradictoir karakter van het deskundigenonderzoek.

B.7. Uit de overwegingen die voorafgaan volgt dat de vraag ontkennend dient te worden beantwoord.

...

NOOT – *De toepassing van art. 962-991 Ger.W. in strafzaken*

1. Het deskundigenonderzoek in strafzaken bevindt zich al jaren in een juridisch braakland. Het richtsnoer bestaat slechts uit artt. 43 en 44 Sv., op grond waarvan de procureur des Konings technische raadslieden kan aanstellen in een hederdaad-situatie. Over het contradictoire gehalte van het deskundigenonderzoek wordt echter met geen woord gerept. De vraag rijst daarom of de expertise in strafzaken niet moet geënt worden op artt. 961-991 Ger.W. Volgens art. 2 Ger.W. vormen de voorschriften van het gerechtelijk privaatrecht immers de *ius commune* van het procesrecht, althans voor zover niet geraakt wordt aan essentiële principes van de strafvordering.

2. Volgens het Hof van Cassatie zijn artt. 962-991 Ger.W. enkel toegesneden op de burgerlijke rechtspleging, waarin de partijen zelf instaan voor het verzamelen van bewijsstukken (Cass. 17 november 1981, *Arr.Cass.*, 1981-82, 371; Cass., 1 juni 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, 1273). De strafprocedure steunt op een inquisitoir scenario, dat veel minder ruimte biedt voor de partijen. In strafzaken komt het enkel de rechter toe een deskundige aan te stellen en diens opdracht te omschrijven, terwijl de partijen in een civiel geding steeds bij onderling akkoord een deskundige kunnen aanstellen (art. 964 Ger.W.). De opbouw van beide procedures is volgens het Hof van Cassatie zo verschillend dat geen enkele bepaling van artt. 961-991 Ger.W. uitwerking kan hebben in strafzaken. Daaruit vloeit voort dat de partijen in het strafproces niet aan de verrichtingen van de deskundige kunnen deelnemen, zelfs al gaat het om een expertise bevolen door de vonnisrechter (Cass., 1 juni 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, 1273; Cass., 7 februari 1995, *A.C.*, 1995, 147). Het Hof gaat ervan uit dat de moeilijkheden die de verdachte ondervindt tijdens het geheime deskundigenonderzoek voldoende worden rechtgezet op de terechtzitting. De verdediging zou bijgevolg steeds de kwaliteit van het deskundigenonderzoek kunnen aanvechten door de deskundige als getuige aan de tand te voelen.

3. Deze visie werd op de korrel genomen door het Arbitragehof, dat in zijn arrest van 30 april 1997 (*R.W.*, 1997-98, 713) de aard van het geschil als uitgangspunt nam om het contradictoire karakter van de expertise te bepalen. Volgens het Arbitragehof is het verschil tussen het deskundigenonderzoek in civiele zaken en in strafzaken onverenigbaar met het gelijkheidsbeginsel in het stadium van het vonnisgerecht, omdat er voor de burgerlijke partij identiek dezelfde belangen op het spel staan (zie A. Masset, «L'expertise (enfin) contradictoire?», *J.L.M.B.*, 1997, 790-796; B. De Smet, «De afbrokkeling van het geheim karakter van het deskundigenonderzoek», *R.W.*, 1998-99, 105-110). De waarborgen van art. 962-991 Ger.W. zouden daarom moeten worden ingebracht in het deskundigenonderzoek bevolen door de vonnisrechter, mits de pijlers van het strafproces overeind blijven. Daaruit volgt dat het deskundigenonderzoek in strafzaken slechts ruimte biedt voor tegenspraak voor zover de rechter zijn leidinggevende positie behoudt. Enkele waarborgen van het Ger.W. zijn dan ook niet bruikbaar voor het strafproces, zoals de mogelijkheid van de partijen om in gemeen overleg de deskundige aan te stellen (art. 964) en de opdracht uit te breiden van de «officiële» deskundige, aangeduid door de rechter (art. 977). De vraag hoe tegenspraak in het deskundigenonderzoek moet worden georganiseerd, laat het Arbitragehof evenwel in het midden. De sleutelbepaling is wellicht art. 978 Ger.W., op grond waarvan de partijen de bevindingen van de deskundige moeten kunnen betwisten alvorens het deskundigenverslag wordt afgerond. Voorts kan ook toepassing worden gemaakt van artt. 972 en 973 Ger.W., die de partijen toestaan alle nodige stukken aan de deskundige te overhandigen en diens verrichtingen bij te wonen.

4. Het arrest van 30 april 1997 is evenwel van kleine aanloop naar meer tegenspraak in het deskundigenonderzoek. Allereerst heeft het Arbitragehof zich slechts uitgesproken over het verschil in behandeling tussen de partijen in een civiel geding en de partijen die optreden voor de strafrechter. Het geheim karakter van het deskundigenonderzoek moet

bijgevolg slechts worden afgezwakt als de burgerlijke partij haar vordering bij de strafrechter aanhangig maakt. Voorts kwam in het arrest van 30 april 1997 enkel het deskundigenonderzoek tijdens het onderzoek ter terechtzitting aan bod. Toch verwierp het Arbitragehof de visie dat het debat ter terechtzitting steeds compensatie biedt voor de moeilijkheden die de verdediging door een geheim deskundigenonderzoek ondervindt. Problemen ontstaan vooral wanneer sinds de expertise, bevolen tijdens het vooronderzoek, veel tijd is verstreken of materiële aanwijzingen zijn verdwenen. In deze gevallen kan een eerlijke procedure enkel totstandkomen, aldus het Arbitragehof, als de partijen reeds tijdens het vooronderzoek de kans krijgen om het deskundigenonderzoek te betwisten (overweging B.6., zie B. De Smet, *o.c.*, 108). Hiermee kwam het Arbitragehof op dezelfde golflengte als het Europese Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg, dat in de zaak Mantovanelli oordeelde dat een deskundigenonderzoek verricht zonder enige inbreng van de partijen strijdig kan zijn met art. 6 E.V.R.M. (E.H.R.M., 18 maart 1997, *Publ. E.C.H.R., Série A*). Het Europese Hof gaf daarin aan dat de verdachte aan het deskundigenonderzoek moet kunnen deelnemen wanneer de deskundige een erg ruime onderzoeksopdracht heeft en het deskundigenonderzoek de belangrijkste bron van bewijs is. De onderzoekende magistraat mag echter de partijen verhinderen de verrichtingen van de deskundige bij te wonen, mits het proces in zijn geheel als eerlijk kan worden aangemerkt.

5. In bovenstaand arrest keert het Arbitragehof echter gedeeltelijk op zijn stappen terug. Volgens het Arbitragehof gaat het niet op de openheid van het deskundigenonderzoek tijdens het onderzoek ter terechtzitting aan te grijpen om de partijen de kans te geven deze onderzoeksdaad reeds tijdens het vooronderzoek te beïnvloeden, omdat deze voorbereidende fase een geheim karakter heeft. Teveel openheid tijdens het vooronderzoek kan ertoe leiden dat de reputatie van onschuldigen wordt aangetast en cruciaal bewijsmateriaal wordt vernietigd. Voorts oordeelt het Arbitragehof dat het geheim karakter van het deskundigenonderzoek geen hinderpaal vormt voor een eerlijke bewijsvoering. De procureur des Konings en de onderzoeksrechter kunnen immers steeds aan de verdachte de kans bieden om de opdracht van de deskundige aan te vullen of om opmerkingen te formuleren alvorens de deskundige zijn eindverslag opstelt. Deze redenering staat echter haaks op de beschouwingen in het arrest van 30 april 1997, waarin betwijfeld werd of het verhoor van de deskundige op de terechtzitting voldoende garanties biedt. In bovenstaand arrest lijkt het Arbitragehof te vertrouwen op de bereidwilligheid van de procureur des Konings en van de onderzoeksrechter. Wanneer deze magistraten echter halsstarrig weigeren het deskundigenonderzoek open te stellen voor de partijen, dreigt de verdediging echter voor een *fait accompli* te staan. Op het moment dat het onderzoek ter terechtzitting van start gaat, zijn vaak cruciale bewijsstukken verdwenen of is een tegenexpertise materieel onmogelijk. De verdediging kan dan slechts de kwaliteit van het deskundigenonderzoek op een indirecte manier aanvechten, door twijfels te zaaien over de methodologie en de bekwaamheid van de deskundige. Of dit middel voldoende is om een eerlijke bewijsvoering te waarborgen valt echter te betwijfelen.

6. Het geheim karakter van het deskundigenonderzoek tijdens het vooronderzoek vergt geen bijsturing, aldus het

Arbitragehof, omdat de feitenrechter niet gebonden is door de bevindingen van de deskundige. Het zwakke punt van deze redenering is evenwel dat de rechter niet expliciet moet aangeven welke bewijsgegevens zijn overtuiging hebben gevormd. De bewijswaarde van het deskundigenonderzoek is daardoor moeilijk te schatten. Voorts ontstaat een onderscheid tussen de kwaliteitseisen van het deskundigenonderzoek en het getuigenbewijs. Het strafproces is opgebouwd rond een vrij bewijsstelsel, waarin de rechter zelf de bewijswaarde toekent aan elk bewijselement dat hem nuttig lijkt voor de waarheidsvinding (Ph. Traest, *Het bewijs in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 1992, 264-337). Toch vloeit daaruit niet voort dat de rechter met elke verklaring van getuigen mag rekening houden. Schriftelijke verklaringen van een getuige zijn immers slechts toelaatbaar als bewijs als de verdachte een adequate en passende gelegenheid kreeg om die getuige te ondervragen (art. 6, § 3, (d) E.V.R.M.), hetzij tijdens het vooronderzoek, hetzij op de terechtzitting. Deze eis werd onder meer gesteld in de arresten *Unterpertinger* (E.H.R.M., 24 november 1986) en *Kostovski* (E.H.R.M., 20 november 1989) van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Enkel wanneer die verklaringen voldoende steun vinden in ander bewijsmateriaal, is geen confrontatie met getuigen vereist (zie E.H.R.M., 26 april 1991, *Publ. E.C.H.R., Serie A*, Vol. 203, Asch; E.H.R.M., 26 maart 1996, *Publ. E.C.H.R., Serie A*). De inbreng van getuigenverklaringen als bewijs hangt bijgevolg af van de mate waarin de verdachte de betrouwbaarheid van de getuige heeft kunnen aanvechten. Het deskundigenonderzoek wordt evenwel met minder waarborgen omringd. Uit het feit dat de rechter *kan* rekening houden met een gebrek aan tegenspraak tijdens het vooronderzoek, leidt het Arbitragehof af dat het geheim karakter van deze onderzoeksdaad geen afbreuk doet aan de rechten van de verdediging. In deze visie mag de rechter zijn overtuiging bijgevolg steunen op een deskundigenonderzoek dat zonder enige inbreng van de verdachte werd verricht, zelfs al vormt het verslag van de expert de hoeksteen van de bewijsconstructie. Men kan zich afvragen of het vereiste van een eerlijke bewijsvoering (art. 6 E.V.R.M.) daardoor niet wordt uitgehouden?

7. Tegenspraak inbouwen in het vooronderzoek is echter een riskante operatie (zie B. De Smet, «Het geheim karakter van het deskundigenonderzoek tijdens de voorbereidende fase van het strafproces», *A.J.T.*, 1998, 413-417). Wanneer de verdachte reeds bij de aanvang van het vooronderzoek kan tussenkomen, is het risico groot dat bewijsmateriaal teloorgaat en het gerecht op een dwaalspoor wordt gezet. In het belang van het onderzoek zou de procureur des Konings of de onderzoeksrechter daarom het deskundigenonderzoek moeten kunnen afschermen van de partijen. Deze beperking doet op zichzelf geen afbreuk aan de rechten van de verdediging, mits de verdachte in een later onderzoeksstadium voldoende kansen krijgt om de resultaten van het deskundigenonderzoek te weerleggen. Het geheim karakter van het vooronderzoek mag daarom geen reden zijn om de verdachte steeds in het ongewisse te laten over het deskundigenonderzoek. In bovenstaand arrest suggereert het Arbitragehof overigens dat meer tegenspraak in het vooronderzoek de kwaliteit van het bewijs kan ten goede komen. Deze gedachte maakt de laatste tijd opgeld. In de wet-Franchimont (wet van 12 maart 1998, *B.S.*, 2 april 1998) werd het vooronderzoek, en indirect het deskundigenonderzoek,

met bijkomende waarborgen omringd. Wanneer de leiding van het onderzoek is toevertrouwd aan de onderzoeksrechter, kan de inverdenkinggestelde verdachte een verzoek richten om het strafdossier in te zien (art. 61ter Sv.). Op die manier kan hij reeds tijdens het vooronderzoek kennisnemen van het deskundigenonderzoek. De onderzoeksrechter kan echter de inzage in het dossier geheel of gedeeltelijk afwijzen indien de «noodwendigheden van het onderzoek dit vereisen», zij het dat de verdachte hoger beroep kan instellen tegen deze weigering bij de kamer van inbeschuldigingstelling. Tevens kan de inverdenkinggestelde verdachte bijkomende onderzoeksdaten vorderen, waarvan de opportuniteit door de onderzoeksrechter wordt beoordeeld (art. 6quinquies Sv.). Deze waarborg biedt hem de mogelijkheid een deskundigenonderzoek uit te lokken, de opdracht van de deskundige te verruimen of een bijkomende expertise te laten uitvoeren. Tegen een weigering van de onderzoeksrechter aanvullende onderzoeksdaten te stellen kan de verdachte beroep instellen bij de kamer van inbeschuldigingstelling (K.I.), die de zaak kan evoceren (art. 235 Sv.) of een aanvullend onderzoek kan bevelen (art. 228 Sv.). Voorts kan de inverdenkinggestelde verdachte de kamer van inbeschuldigingstelling inschakelen wanneer het gerechtelijk onderzoek langer dan één jaar aansleept (art. 136 Sv.). Van deze waarborg kan de verdachte gebruik maken om een geheim deskundigenonderzoek bij te sturen. Op het einde van het gerechtelijk onderzoek heeft de verdachte een bijkomende kans om opmerkingen te formuleren over de betrouwbaarheid en objectiviteit van de deskundige. Gedurende vijftien dagen na de eindvordering van het openbaar ministerie kan hij het volledige dossier inkijken en de onderzoeksrechter vorderen bijkomende onderzoeksdaten te stellen, zoals een aanvullende deskundigenonderzoek (art. 127 Sv.). Tegen de weigering van de onderzoeksrechter staat opnieuw hoger beroep open bij de kamer van inbeschuldigingstelling. Ook tijdens de regeling van de rechtspleging kan de verdachte trachten het deskundigenonderzoek bij te sturen. Zo kan hij de raadkamer verzoeken de zaak «niet in staat» te verklaren wanneer de deskundige niet alle facetten van de zaak zou hebben belicht. Het probleem is dat de waarborgen van de wet-Franchimont niet gelden voor verdachten tegen wie enkel een opsporingsonderzoek loopt. Deze verdachten komen doorgaans pas op de hoogte van het deskundigenonderzoek nadat de zaak voor het vonnisgerecht is gebracht. Dergelijk onderscheid vormt wellicht een nieuwe kluit voor het Arbitragehof, daar het gerechtelijk onderzoek meestal afhangt van toevallige omstandigheden, zoals de noodzaak om dwangmiddelen op te leggen of de klacht met burgerlijke partijstelling. De vraag rijst daarom of alle verdachten niet de kans moeten krijgen om aan het deskundigenonderzoek deel te nemen alvorens de zaak op de terechtzitting aan bod komt.

8. Een ander knelpunt is dat het vooronderzoek soms geruime tijd aansleept alvorens de vermoedelijke dader wordt aangewezen. Vaak is het deskundigenonderzoek juist het middel om sporen naar de verdachte te ontdekken. Het gebrek aan tegenspraak tijdens het deskundigenonderzoek dient daarom niet te leiden tot nietigheid, tenzij de verdachte als procespartij werd miskend. Van dergelijke miskenning is er sprake wanneer de onderzoekers volhouden dat het om een onderzoek «tegen onbekenden gaat», terwijl er voldoende ernstige aanwijzingen van schuld tegen de verdachte bestaan.

Deze correctie sluit aan bij de rechtspraak van het Hof van Cassatie, dat loyaliteit in de bewijsvoering essentieel acht voor de regelmatigheid van het bewijs (Cass., 13 mei 1986, *R.D.P.*, 1986, 905, zie Ph. Traest, *o.c.*, 329; R. Verstraeten, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 1993, 396). Een civiel proces gaat daarentegen pas van start wanneer beide partijen in het strijdperk treden, zodat waarborgen rond het deskundigenonderzoek niet kunnen worden omzeild door een «onderzoek tegen onbekenden» te voeren. Het strafproces dreigt dan ook uit evenwicht te raken wanneer de procureur des Konings of de onderzoeksrechter zich eveneens moeten richten naar art. 962-991 Ger.W.

Bart De Smet

Postdoctoraal Onderzoeker F.W.O.-Vlaanderen

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 2 FEBRUARI 1998

Voorzitter: de h. Forrier

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Simont

Werkloosheid – Uitkeringen – Uitsluiting – Directeur R.V.A. – Al of niet discretionaire bevoegdheid – Toetsing Arbeidsrechtbank – Volle rechtsmacht – Omvang

Alles wat onder de beoordelingsbevoegdheid van de directeur van het werkloosheidsbureau valt, valt onder de controle, met volle rechtsmacht, van de arbeidsrechtbank, behoudens wanneer een bijzondere bepaling aan de directeur een discretionaire bevoegdheid toekent omtrent een te nemen beslissing. In dat geval mag de rechter niet in de plaats treden van de directeur en hem zijn beoordelingsvrijheid ontnemen.

Geen wettelijke bepaling kent de directeur een discretionaire bevoegdheid toe m.b.t. de hem door art. 154 Werkloosheidsbesluit gegeven bevoegdheid om de werkloze de sanctie op te leggen van een uitsluiting van het recht op werkloosheidsuitkeringen van vier tot zesentwintig weken.

R.V.A. t/ B.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 april 1997 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

...

Overwegende dat, krachtens art. 154, eerste lid, 1°, van het Werkloosheidsbesluit van 25 november 1991, van het genot van de uitkeringen wordt uitgesloten gedurende ten minste vier weken en ten hoogste zesentwintig weken, de werkneer die onverschuldigde uitkeringen heeft of kan ontvangen, doordat hij zich niet gedragen heeft naar de bepalingen van art. 71, eerste lid, 3° en 4°;

Overwegende dat, wanneer de directeur van het werkloosheidsbureau aldus een werkloze van het genot van de uitkeringen uitsluit en deze laatste deze administratieve sanctie betwist, er een geschil ontstaat tussen eiser en de werkloze over het recht van deze laatste op uitkering gedurende de periode dat hij uitgesloten is; dat de berechting van dit ge-

schil tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoort, omdat deze krachtens art. 580, 2°, Ger.W., kennisneemt van geschillen betreffende de rechten en verplichtingen van werknemers, die voortvloeien uit de wetgeving inzake werkloosheid;

Overwegende dat de arbeidsrechtbank een toetsing met volle rechtsmacht uitoefent op de beslissing van de directeur; dat, mits het recht van verdediging wordt gerespecteerd en binnen het kader van het geding, zoals dit door de partijen is bepaald, alles wat onder de beoordelingsbevoegdheid van de directeur valt, onder de controle van de arbeidsrechtbank valt, behoudens wanneer een bijzondere bepaling uitdrukkelijk aan de directeur een discretionaire bevoegdheid toekent omtrent een te nemen beslissing, in welk geval de rechter de directeur zijn beoordelingsvrijheid niet mag ontnemen en niet in zijn plaats mag treden;

Overwegende dat, nu geen wettelijke bepaling zo'n discretionaire bevoegdheid aan de directeur toekent met betrekking tot de in voormeld art. 154 van het Werkloosheidsbesluit van 25 november 1991 op te leggen sanctie, het arrest, door de door de directeur aan verweerder opgelegde sanctie van vijftien weken uitsluiting te verminderen tot het minimum van vier weken uitsluiting, de in het middel aangewezen bepalingen en het algemeen rechtsbeginsel inzake de scheiding van de machten niet schendt;

...

NOOT – 1. Vgl. Cass., 15 januari 1996, *R.W.*, 1995-96, 1234; Arbh. Antwerpen, 16 mei 1997, *R.W.*, 1997-98, 340; Arbh. Antwerpen, 8 september 1995, *Soc.Kron.*, 1996, 391; Arbh. Antwerpen, 22 september 1995, nr. 899/93, Pauli t/ R.V.A. en H.V.W., onuitgegeven.

2. Zie ook i.v.m. de ziekteverzekering: Cass., 5 september 1973, *Arr.Cass.*, 1973-74, 12; Cass., 22 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 1579, met noot.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 29 JUNI 1998

Voorzitter: mevr. Charlier

Rapporteur: de h. Storck

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Dessart, Scelfo en T'Kint

Wetten, decreten en besluiten – Werking van de nieuwe wet in de tijd – Definitief vastgestelde toestanden – Belastingwet

In de regel is een nieuwe wet niet alleen van toepassing op toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar ook op de toekomstige gevolgen van de onder de vroegere wet ontstane toestanden die zich voordoen of die voortduren onder vigeur van de nieuwe wet, voor zover die toepassing geen afbreuk doet aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten. Uit art. 265 W.I.B. (1964) volgt dat er voor de belastingwet geen onherroepelijk vastgestelde toestanden bestaan voordat het aanslagjaar is afgesloten

N.V.D. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 18 juni 1997 gewezen door het Hof van Beroep te Luik;

...

Overwegende dat het onderdeel de schending van art. 2 B.W. aanvoert;

Overwegende dat in de regel een nieuwe wet niet alleen van toepassing is op toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar ook op de toekomstige gevolgen van de onder de vroegere wet ontstane toestanden die zich voordoen of die voortduren onder vigeur van de nieuwe wet, voor zover die toepassing geen afbreuk doet aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten;

Overwegende dat krachtens art. 39, eerste lid, 1°, van de wet van 7 december 1988 houdende hervorming van de inkomstenbelasting en wijziging van de met het zegel gelijkgestelde belastingen, art. 20 van die wet van toepassing is met ingang van het aanslagjaar 1990;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiseres haar eerste boekjaar, dat ingegaan was op 27 juni 1988, heeft verlengd tot 31 december 1989;

Dat het arrest op grond van art. 164bis, a), van het K.B. van 4 maart 1965 tot uitvoering van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, zonder op dat punt te worden bekritiseerd, beslist dat de door eiseres vóór 31 december 1988 gedane investeringen binnen het aanslagjaar 1990 vallen;

Overwegende dat uit art. 265 W.I.B. 1964 volgt dat er voor de belastingwet geen onherroepelijk vastgestelde toestanden bestaan voordat het aanslagjaar is afgesloten;

Overwegende dat het arrest, door aldus uitspraak te doen, aan art. 20 van de wet van 7 december 1988 geen terugwerkende kracht verleent, maar genoemd artikel toepast op een toestand waarvan de gevolgen onder vigeur van de wet voortduurden, zonder afbreuk te doen aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten;

Dat dit onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – Zie, voor wat het principe betreft, in dezelfde zin: Cass., 12 januari 1998, *R.W.*, 1998-99, 818, met noot P. Popelier.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 1 OKTOBER 1998

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Spreutels

Advocaten: mrs. Gérard en Simont

Voorrechten – Voorrecht onbetaalde verkoper – Art. 546 (oud) Faill.W. – Neerlegging factuur – Termijn – Geen toepassing art. 53 Ger.W.

De neerlegging van de factuur is geen proceshandeling in de zin van art. 48 Ger.W. Hierop is art. 53 Ger.W. luidens welk, wanneer de vervaldag een zaterdag, een zondag of een wettelijke feestdag is, de vervaldag wordt verplaatst naar de eerstvolgende werkdag, niet van toepassing.

Vennootschap naar Duits recht B. t/ R.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 oktober 1996 gewezen door het Hof van Beroep te Bergen;

Gelet op het arrest van het Hof van 18 juni 1992;

...

Over het middel gesteld als volgt: schending van de art. 20, 5°, van de Hypotheekwet van 16 december 1851, 546 van de wet van 18 april 1851 inzake faillissement, bankbreuk en uitstel van betaling, 2, 48, 52 en 53 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het arrest de aanspraak van wijlen B. I. op het in de art. 20, 5°, van de Hypotheekwet en 546 van de Faillissementswet bepaalde voorrecht, verwerpt, en bijgevolg voor recht zegt dat de schuldvordering van wijlen B. I. onder het gewone passief van het faillissement van de n.v. Isobelec zal worden opgenomen en de tussenvordering van verweerder q.q. gegrond verklaart; dat het arrest, na te hebben vastgesteld «dat de partijen het erover eens zijn dat de in de art. 20, 5°, van de Hypotheekwet en 546 van het Wetboek van Koophandel bedoelde termijn van vijftien dagen normaal moest verstrijken op 18 september 1982», dat die dag een zaterdag was, dat, wijlen B. I. bij een op 17 december 1982 ter post afgegeven aangetekende brief aan de griffie van de Rechtbank van Koophandel te Luik een afschrift had gezonden van de factuur betreffende de verkoop van machines aan de n.v. Isobelec en dat de griffie de ontvangst van die aangetekende zending had bevestigd op maandag 20 september 1982; dat het zijn beslissing hierop grondt, enerzijds, in feite, dat «uit geen enkel overgelegd stuk blijkt dat de griffie van de Rechtbank van Koophandel te Luik, op 20 september 1982, werkelijk heeft voldaan aan de wettelijke vormvereisten voor de openbaarmaking van het opgeëiste voorrecht en dat het er trouwens naar uitziet dat het afschrift van de bewuste factuur op dinsdag 21 september 1982 is neergelegd op de griffie van de Rechtbank van Koophandel te Verviers» en, anderzijds, in rechte, «dat de verkoper van bedrijfswerktuigen die aan zijn koper krediet verleent, op het verkochte goed een voorrecht geniet boven de andere schuldeisers, voor zover hij binnen vijftien dagen na de levering een afschrift van de factuur neerlegt ter griffie; dat genoemd vormvereiste van de neerlegging van de factuur geen nieuw recht of voorrecht doet ontstaan maar een bijzondere maatregel van openbaarheid is die ertoe strekt iedere belanghebbende in te lichten over het bestaan van het voorrecht en rechtsgevolgen heeft zodat het voorrecht ontstaat; dat die neerlegging een handeling naar privaatrecht is die moet worden verricht en rechtsgevolgen heeft, buiten elke rechterlijke procedure en zelfs buiten elk geschil om; (...) dat luidens art. 48 van het Gerechtelijk Wetboek de bepalingen van hoofdstuk VIII van het eerste deel van dat wetboek betrekking hebben op de termijnen voor het verrichten van de proceshandelingen; (...) dat de termijn van vijftien dagen, binnen welke aan het vormvereiste van de neerlegging van de factuur voldaan moet zijn, geen termijn is waarvan de inachtneming vereist is voor de rechtsgeldigheid van een proceshandeling of voor de ontvankelijkheid van een rechtsvordering, een termijn is op de niet-inachtneming waarvan geen proceduresanctie gesteld is en niet onderworpen is aan de regels van genoemd hoofdstuk VIII van het eerste deel van het Gerechtelijk Wetboek, meer bepaald aan art. 53; (...) dat *in casu* aan het vormvereiste van de neerlegging van de factuur niet is voldaan binnen de strikte termijn van vijftien dagen na de levering zodat de geïntimeerde geen aanspraak kan maken op het voorrecht van de verkoper van bedrijfsuitrusting»,

(...)

Overwegende dat krachtens art. 20, 5°, van de Hypotheekwet van 16 december 1851 en het te dezen toepasselijke art. 546 van de Faillissementswet van 18 april 1851 het voorrecht van de verkoper van machines, toestellen, gereedschappen en ander bedrijfsuitrustingsmaterieel, dat wordt gebruikt in nijverheids-, handels-, of ambachtsondernemingen, blijft bestaan gedurende vijf jaren te rekenen van de levering, voor zover binnen vijftien dagen na deze levering een door de verkoper eensluidend verklaard afschrift van de factuur of van elke andere akte waaruit de verkoop blijkt, neergelegd wordt ter griffie van de rechtbank van koophandel van het arrondissement waarin de schuldenaar zijn woonplaats of, bij gebreke daarvan, zijn verblijfplaats, heeft;

Overwegende dat de neerlegging van de factuur geen proceshandeling is in de zin van art. 48 Ger.W., dat ingevolge art. 53 Ger.W., wanneer de vervaldag een zaterdag, een zondag of een wettelijke feestdag is, de vervaldag dan wordt verplaatst op de eerstvolgende werkdag; dat die bepaling niet van toepassing is op de neerlegging van de factuur;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat: «1) de heer I. blijkens de factuur van 27 augustus 1982, aan de N.V. I. machines heeft verkocht, waarvan de assemblage ter plaatse op 3 september 1982 voltooid was; 2) I. bij ter post aangetekende brief op vrijdag 17 september 1982, (...) aan de griffie van de rechtbank van koophandel te Luik een afschrift van genoemde factuur heeft gestuurd met het oog op de inschrijving ervan conform art. 20, 5°, van de Hypotheekwet (...); de Luikse griffier op maandag 20 september 1982 de ontvangst van die zending heeft bevestigd (...)» en dat «de termijn van vijftien dagen (...) normaal moest verstrijken op 18 september 1982 (...);

Overwegende dat het arrest, op grond van die vaststellingen, wettig beslist dat «aan het vormvereiste van de neerlegging van de factuur niet is voldaan binnen de strikte termijn van vijftien dagen na de levering», en dat, derhalve, de overgelegde schuldvordering onder het gewoon passief van het faillissement van de N.V. I. zal worden opgenomen»;

...

NOOT — In de nieuwe faillissementswet werd de verplichting voor de onbetaalde verkoper om de facturen ter griffie neer te leggen niet meer opgenomen. Het voorrecht uit art. 20, 5° Hyp.W. geldt dus voortaan na faillissement zonder dat bepaalde publiciteitsvoorschriften moeten worden nageleefd. De neerlegging van de facturen blijft echter onverminderd aan de orde wanneer het voortbestaan wordt bedreigd door de onroerendmaking door bestemming of incorporatie (art. 20, 5°, tweede lid, Hyp.W.). Zie nader over de positie van de onbetaalde verkoper onder het nieuwe recht: E. Dirix, «Eigendomsvoorbehoud», *R.W.*, 1997-98, 481-496; M. Verhaeghe, «Voorrecht van de onbetaalde verkoper», *R.W.*, 1998-99, 424-431.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 17 DECEMBER 1998

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: mevr. Bourgeois

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Verbist

1. Persoonlijkheidsrechten – Verbod van dwanguitoefening tegen de persoon – Algemeen rechtsbeginsel – Beperkingen – 2. Afstamming – Gerechtelijke vaststelling van vaderschap – Weigering een bloedonderzoek te ondergaan – Gevolgen

1. *Het verbod van dwanguitoefening tegen de persoon en van het binnendringen in het gebied van de persoonlijkheid maakt een algemeen rechtsbeginsel uit. Dit verbod houdt in dat elke fysieke dwanguitoefening op een persoon, onder meer om hem tot een daad te dwingen of zich aan een lichamelijke of geestesonderzoek te onderwerpen, verboden is.*

Het recht op lichamelijke integriteit is niet onbeperkt en moet uitgelegd worden in het licht van andere fundamentele rechten. Zo verbiedt voornoemd rechtsbeginsel het deskundigenonderzoek bepaald bij art. 331octies B.W. niet, voor zover een persoon niet gedwongen wordt zich aan dat onderzoek te onderwerpen.

2. *De rechter mag de weigering om zich aan een bloedonderzoek te onderwerpen, beoordelen. Hij mag uit de weigering zonder rechtmatige reden een feitelijk vermoeden afleiden.*

L. t/ W. en W.

Gelet op het bestreden arrest, op 6 februari 1997 gewezen door het Hof van Beroep te Gent;

...

Overwegende dat het verbod van dwanguitvoering tegen de persoon en van het binnendringen in het gebied van de persoonlijkheid, een algemeen rechtsbeginsel uitmaakt;

Dat dit verbod inhoudt dat elke fysieke dwanguitoefening op een persoon, onder meer om hem tot een daad te dwingen of zich aan een lichamenlijk of geestesonderzoek te onderwerpen, verboden is;

Dat het recht op lichamelijke integriteit niet onbeperkt is en moet uitgelegd worden in het licht van andere fundamentele rechten, zoals dit bepaald in art. 8 E.V.R.M.;

Dat dit rechtsbeginsel het deskundigenonderzoek van een bloedproef of enig ander onderzoek, bepaald bij art. 331octies B.W., niet verbiedt, voor zover de persoon niet gedwongen wordt zich aan dat onderzoek te onderwerpen;

Overwegende dat de rechter de weigering om zich aan een dergelijk onderzoek te onderwerpen, mag beoordelen; dat hij uit de weigering zonder rechtmatige reden een feitelijk vermoeden mag afleiden;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiser met wisselende motieven zich eenvoudigweg heeft willen onttrekken aan het bloedonderzoek en dat zijn weigering ongefundeerd was;

Dat het arrest oordeelt dat uit het zich onttrekken aan een bloedproef een feitelijk vermoeden ontstaat dat eiser de genetische band met eerste verweerster wil verbergen;

Dat het arrest beslist dat eiser de vader is van eerste verweerster op grond van aanwijzingen die het arrest als bewijsstukken aanneemt, samen met het vermoeden geput uit de weigering zich aan de bloedproef te onderwerpen;

Dat het arrest zodoende zijn beslissing naar recht verantwoordt;

...

NOOT – Art. 331octies B.W. en de «rechtsvormende» taak van het Hof van Cassatie

I. Situering

1. «Het Hof van Cassatie erkent [...] zijn «rechtsvormende» taak binnen de grenzen die het zelf meent te moeten trekken» (*Jaarverslag van het Hof van Cassatie van België*, 1997-98, 39). Dat is op het eerste gezicht het geval in bijna twee gelijkluidende arresten van 17 december 1998 over de draagwijdte van art. 331octies B.W. Dit artikel staat de rechter toe om, zelfs ambtshalve, een bloedonderzoek of enig ander onderzoek volgens beproefde wetenschappelijke methodes te gelasten.

2. Het hier geannoteerde arrest verwerpt de voorziening tegen een arrest van het Hof van Beroep te Gent van 6 februari 1997 (*R.W.*, 1997-98, 1391), waarin de feitenrechters het vaderschap van eiser tot cassatie (verder: de vader) bewezen achtten op grond van een aantal aanwijzingen die getuigden van een band tussen de partijen, *samen met* een vermoeden geput uit de weigering van de vader om zich aan een bevolen bloedproef tot vaststelling van vaderschap te onderwerpen. Volgens de appèlrechters doet de ongefundeerde weigering om zich aan een bloedonderzoek te onderwerpen, een feitelijk vermoeden ontstaan dat de vader iets wil verbergen, nl. de genetische band met de persoon die het hof vervolgens als zijn dochter beschouwt.

3. Voor het Hof van Cassatie gaat de vader uit van de regel dat niemand kan worden verplicht een vaderschapsonderzoek daadwerkelijk te *ondergaan*. Die regel betekent volgens hem onder meer dat hij evenmin verplicht is zijn weigering daartoe te verantwoorden. Daartoe zou dan weer voortvloeien dat de rechter uit die weigering noch uit de redenen daarvoor enig rechtsgevolg mag afleiden. Het Hof van Cassatie ontkent dat in het geannoteerde arrest terecht, maar gaat daarin verder dan nodig was.

In zijn arresten redeneert het Hof met syllogismen (*Jaarverslag*, o.c., 39). Om in het geannoteerde arrest via de overwegingen van het bestreden arrest (de «*minor*») te besluiten dat dit arrest zijn beslissing naar recht verantwoordt (de «*conclusio*»), wordt de *maior* – het recht – ruim geformuleerd. Wat het aangehouden vermoeden betreft kon het Hof niet volstaan met de gebruikelijke formulering dat de feitenrechter op onaantastbare wijze de bewijswaarde van de vermoedens beoordeelt waarop hij steunt om het bestaan van een feit aan te nemen. Hier ging het om de vraag of het bestreden arrest het begrip 'feitelijk vermoeden' zelf niet had miskend (vgl. Cass. 17 april 1988, *R.Cass.*, 1998, 391, nr. 1280; Cass., 16 februari 1998, *J.T.T.*, 1998, 203). Het Hof antwoordt niet alleen met de vaststelling in rechte dat de rechter de weigering om zich aan een onderzoek te onderwerpen, mag beoordelen, maar voegt daaraan toe dat hij uit de weigering zonder rechtmatige reden een feitelijk vermoeden mag afleiden (zie de opmerkelijke overeenkomst met de formulering bij P. Lemmens, «Het verbod van onderwerping van een persoon aan een lichamenlijk of een geestesonderzoek», in *Liber Amicorum Prof. em. E. Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 659, 11). Die formulering is voor tweërlei uitleg vatbaar (over dit probleem: R. Kruithof, «Naar een 'Gouvernement des juges' in het Belgische verbintenissenrecht?», in *Hulde aan Prof. Dr. R. Kruithof*, Antwerpen, Maklu, 1992, 27, nr. 26). Het Hof had kunnen volstaan met het eerste zinsdeel gelezen in samenhang met de feitenrechter. Hierna komt daarom mee de vraag aan bod of de *loutere* onrechtmatige weigering op zich-

zelf een feitelijk vermoeden van vaderschap kan rechtvaardigen.

II. De draagwijdte van het verbod van dwanguitvoering tegen de persoon

4. Al in zijn arrest van 7 maart 1975 (*Arr.Cass.*, 1975, 764, met noot E. Krings; *R.W.*, 1974-75, 2236) beschouwde het Hof het verbod van dwanguitvoering tegen de persoon en van het binnendringen in het gebied van de persoonlijkheid als een algemeen rechtsbeginsel. Dit beginsel houdt twee regels in. Enerzijds kan een persoon niet worden gedwongen zich aan een bevolen lichamelijk of geestelijk deskundigenonderzoek te onderwerpen. Anderzijds mag de rechter uit de weigering tot medewerking aan het onderzoek geen gevolgtrekkingen maken. Een wet kan nochtans voorzien in een uitzondering op deze regels.

Er kan van worden uitgegaan dat het geformuleerde algemene rechtsbeginsel het beschermingsbereik van art. 8, eerste lid, E.V.R.M. betreft en dat de genoemde «wet» een wet in de zin van art. 8, tweede lid, E.V.R.M. is (zie de noot van E. Krings, *l.c.*, 765, tweede kol).

5. De rechter mag tegen de wil van de betrokkene een onderzoek bevelen, maar mag het niet onder dwang en zonder diens toestemming laten uitvoeren. Dwang mag terzake niet beperkend worden gelezen als fysieke dwanguitvoering. Het gaat integendeel om elk materieel of moreel middel waarmee de wil van de betrokkene op onrechtmatige wijze wordt beïnvloed (P. Lemmens, *l.c.*, 7).

Van dwang zou in de eerste plaats sprake kunnen zijn wanneer de rechter aan zijn bevel een dwangsom koppelt (hierover P. Senaave, «De dwangsom in conflict met het persoonslijksrecht op eerbiediging van de integriteit in het lichaam», (noot onder Rb. Gent, 21 september 1995), *R.W.*, 1998-99, 98).

Er is ook dwang wanneer de overheid de wil van een partij weliswaar niet op positieve wijze beïnvloedt, maar aan de weigering rechtsgevolgen hecht die de rechtspositie van die partij verslechteren (P. Lemmens, *l.c.*, 6). Dat zou zo zijn wanneer de rechter uit de weigering zelf een vermoeden tegen de weigerende partij afleidt. Uit de motieven voor de weigering mogen evenmin gevolgtrekkingen worden gemaakt. Een partij mag niet worden verplicht motieven – laat staan redelijke of verantwoorde motieven – aan te reiken voor de (niet-)uitoefening van een fundamenteel recht (A. Heyvaert, «De afstamming langs vaderszijde buiten het huwelijk», in P. Senaave (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1987, (125), 145).

III. De draagwijdte van een uitzondering op het verbod: het vaderschapsonderzoek van art. 331octies B.W.

6. Op de zo geformuleerde regels zijn, zoals gezegd, uitzonderingen mogelijk. Art. 8, tweede lid E.V.R.M. vooronderstelt daartoe een wet die een wettig doel nastreeft, waarbij de voorziene beperking van een grondrecht noodzakelijk is om dat doel te bereiken en waarbij die beperking de *proportionaliteitstoets* doorstaat (M.-T. Meulders-Klein, «Les empreintes génétiques et la filiation», in C. Hennau-Hublet en B.M. Knoppers, *L'analyse génétique à des fins de preuve et les droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 1997, (397), 419-420). De *subsidiariteitstoets* houdt in dat een minder verre-

gaande aantasting voorrang heeft op een verdergaande.

De Europese Commissie voor de Rechten van de Mens heeft de genoemde afweging m.b.t. het afstammingsonderzoek al gemaakt: een wet mag in het raam van een afstammingsvordering in de *dwanguitvoering* van een bloedonderzoek voorzien (E.C.R.M. 13 december 1979, X. t. Oostenrijk, 8278/78, D.R. 18, 159). Sinds de arresten *Marckx* en *Johnston* en in het licht van art. 7 Kinderrechtenverdrag wordt het recht om zijn afstammingsbanden te kennen maatschappelijk hoger gewaardeerd dan het recht op lichamelijke integriteit en op eerbiediging van het privéleven, zeker nu de inbreuk daarop van zeer geringe aard is (bv. A. Heyvaert, *l.c.*, 247-248). Nu het Hof van Cassatie daarover geen stelling kon innemen in het niet-gepubliceerde antwoord op het tweede onderdeel van het middel, dat feitelijke grondslag mist, vloeit die visie toch duidelijk uit het antwoord op het eerste onderdeel voort.

7. Art. 331octies B.W. heeft nochtans niet de zojuist beschreven draagwijdte. De rechter vermog enkel een onderzoek te *gelasten* en niet dat onder dwang te laten *uitvoeren*. Naar Belgisch recht is de dwanguitvoering hier niet mogelijk (P. Lemmens, *l.c.*, 9). Toch is art. 331octies B.W. geen zinloze bepaling. Het is een wet in de zin van art. 8, tweede lid, E.V.R.M., die een uitzondering formuleert op de tweede regel van het cassatiearrest van 7 maart 1975: het verbod om uit de weigering tot medewerking aan een afstammingsonderzoek de *passende besluiten* te trekken (*Parl.St.*, *Senaat*, 1977-78, nr. 305/1, 17; A. Heyvaert, *l.c.*, 244-246). Dat vloeit ook voort uit de art. 331septies jo 1353 B.W. (N. Verheyden-Jeanmart, *Droit de la preuve*, Brussel, Larcier, 1991, 955). Welke zijn *passende besluiten*?

8. Hier is geen wettelijk vermoeden ingesteld. In die zin is tijdens de parlementaire voorbereiding beklemtoond dat de weigering om een onderzoek te ondergaan geen bekentenis van vaderschap is (*Parl.St.*, *Kamer*, 1985-86, nr. 378/16, 49). Bij de tweede lezing in de Senaat heette het zelfs dat op de weigering geen sancties staan, nu het om een fundamenteel recht gaat (*Parl.St.*, *Senaat* 1985-86, nr. 338/2, 15). De hoogstens toe te kennen waarde aan een weigering zou daarom zijn dat de rechter ze, *samen met andere aanwijzingen en in het licht van de concrete omstandigheden van de zaak*, als een feitelijk vermoeden ten nadele van de betrokken partij mag beschouwen (A. Heyvaert, *l.c.*, 252; N. Hustin-Denies, «La preuve par des empreintes génétiques en droit belge de la filiation», in C. Hennau-Hublet en B.M. Knoppers, *o.c.*, 289, 309. Recente bevestiging van vaste rechtspraak: Luik 12 mei 1998, *J.T.*, 1998, 727. Naar Nederlands recht: H.R. 28 april 1978, *N.J.*, 1979, 104, p. 293. *Anders*: zie *infra* nr. 14.) of dat hij ze als *element* van een feitelijk vermoeden kan gebruiken (K. Herbots, «Het postmortem DNA-onderzoek inzake afstammingsgeschillen» (noot onder Rb. Brugge 9 oktober 1995), *T.B.B.R.*, 1998, 210, nr. 10). Daartoe moet de weigering bovendien ongegrond, ongemotiveerd of onge-rechtvaardigd zijn. Ze kan dat bijvoorbeeld niet zijn als gezondheids- of godsdienstredenen zich tegen een onderzoek verzetten. Ook hier vindt een belangenafweging plaats. Die zal veelal ten voordele van het onderzoek resulteren, gezien de geringe aantasting die een bloedafname of een genetische vingerafdruk impliceren.

9. In het geannoteerde arrest stelt het Hof van Cassatie nu twee zaken. In de eerste plaats moet het recht op lichamelijke integriteit uitgelegd worden in het licht van andere

fundamentele rechten, zoals dit bepaald in art. 8 E.V.R.M. In de tweede plaats mag de rechter – via art. 331*octies* B.W. – uit de weigering zonder rechtmatige reden een feitelijk vermoeden afleiden.

10. Bij de eerste stelling valt op dat de verwijzing naar «buiten de door de wet bepaalde gevallen» uit het arrest van 7 maart 1975 hier vervangen is door «moet uitgelegd worden in het licht van andere fundamentele rechten». Het moet worden beklemtoond dat die uitlegging een wettelijke basis nodig heeft. Dat is de draagwijdte van art. 8, tweede lid, E.V.R.M. (*supra* nr. 6). De beoordeling van een weigering door de feitenrechter blijft daarmee gebonden aan art. 331*locities* B.W. en via dit artikel aan de art. 331*septies* jo. 1349 e.v. B.W.

11. Een vermoeden is een gevolgtrekking die de rechter afleidt uit een bekend feit om te besluiten tot een onbekend feit (art. 1349 B.W.). Een feitelijk vermoeden hangt af van het oordeel en het beleid van de rechter, die geen andere dan gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens mag aannemen (art. 1353 B.W.). Letterlijk gelezen verzetten deze bepalingen zich niet tegen een feitelijk vermoeden van vaderschap dat uit de loutere onrechtmatige weigering tot medewerking aan een onderzoek wordt afgeleid.

Wat de eerste bepaling betreft, is het voldoende dat het onbekende feit uit het bekende feit *kan* voortvloeien. Dat *moet* niet noodzakelijkerwijze zo zijn (Cass., 23 januari 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, 657; Cass., 18 mei 1981, *R.W.*, 1981-82, 2471; N. Verheyden-Jeanmart, *o.c.*, 971). In die zin is een passend besluit dat uit een weigering kan worden getrokken, het forensische besluit tégen de weigerende partij dat uit het onderzoek zou kunnen voortvloeien – *in casu* zijn vaderschap, nu die partij verhindert dat zo'n besluit door het onderzoek wordt getoetst (zie het bestreden arrest en voorts naar Engels recht *In re G.* (a minor) (paternity: blood tests) [1997] 1 *F.L.R.*, 360, CA.).

Een feitelijk vermoeden kan in de tweede plaats uit slechts één feit worden afgeleid. Art. 1353 B.W. vereist enkel overeenstemming als er verschillende vermoedens zijn (Cass., 12 september 1961, *Pas.*, 1962, I, 61; H. De Page, *Traité*, III, nrs. 929B en 930; N. Verheyden-Jeanmart, *o.c.*, 960). Volgens de letter van de wet hoeft het vermoeden dat wordt afgeleid uit de weigering dus niet noodzakelijk samen te gaan met andere aanwijzingen om tot vaderschap te besluiten.

12. Dat is op het eerste gezicht ook de draagwijdte van het geannoteerde arrest. In de tweede stelling van het Hof (*supra* nr. 9 *in fine*) vallen nl. vooral de ontbrekende woorden 'samen met andere aanwijzingen' op. Aan de andere kant heeft het Hof enkel gesteld dat de rechter uit een onrechtmatige weigering een feitelijk vermoeden kan afleiden. Hier ontbreekt de toevoeging 'van vaderschap'. Misschien is dat zo omdat de bodemrechter op onaantastbare wijze de bewijswaarde van een feitelijk vermoeden beoordeelt en meer bepaald beslist of een onrechtmatige weigering een besluit van vaderschap rechtvaardigt (*supra* nr. 3). Hoe dan ook, zie ik vier redenen waarom de loutere onrechtmatige weigering *de lege lata* geen besluit van vaderschap rechtvaardigt.

13. In de eerste plaats laten de beschreven bewijsregels de rechter naar hun letter een grote interpretatievrijheid. Toch zijn ze opgesteld met het oogmerk om hem aan te zetten tot voorzichtigheid m.b.t. de feiten die hij via vermoedens bewezen acht (H. De Page, *o.c.*, nr. 926 B en C). De

loutere onrechtmatige weigering om een onderzoek te ondergaan, lijkt me in die zin te licht te wegen om tot het verstrekkende besluit van vaderschap te komen (zie hiervoor in het bijzonder Cass.fr. (Civ.), 16 juni 1998, nr. 1156, *Juridisque Cassation III*; J. Dupichot en D. Guével, «Présomptions. Notions générales», *J.-Cl. Civil*, Art. 1349-1353, Fasc. 10, nr. 91 en verder onrechtstreeks E.C.R.M. 6 september 1995, Redondo Diestro t/ Spanje, 26224/95 en N. Denies, «Réflexions sur l'établissement de la paternité *post mortem*», (noot onder Parijs 6 november 1997), *J.T.*, 1998, 813). Naar Frans recht moeten er ernstige vermoedens of aanwijzingen van vaderschap zijn *vooraleer* de rechter een bloed- of ander onderzoek kan bevelen (art. 340 C.c. Zie nochtans Cass.fr. (Civ.), 6 maart 1996, *Bull.* 1996, I, nr. 489).

In de tweede plaats is terughoudendheid geboden, omdat via *onrechtstreeks* verkregen bewijs een aantasting van een fundamenteel recht wordt gepleegd (vgl. met het erkende zwijgrecht in E.H.R.M. 8 februari 1996, John Murray t/ Verenigd Koninkrijk, §§ 41, 44-45 en 51).

Ten derde rijst de vraag of de algemene bewijsregels – en de uitlegging daarvan door het Hof – wel volstaan als *voldoende toegankelijke* en *precieze «wet»* met *voldoende voorstelbare gevolgen* in de zin van art. 8, tweede lid, E.V.R.M. om via de loutere onrechtmatige weigering tot een vaststelling van vaderschap te komen (vgl. E.H.R.M. 24 april 1990, Kruslin t/ Frankrijk, *Publ. Cour Eur. D.H.*, Série A, nr. 176A, i.h.b. §§ 27, 29, 30 en 33). Het meer expliciete Franse art. 11, al. 1, *nouveau Code de procédure civile* lijkt op dat vlak toch veiliger. Het staat de rechter toe om het even welk gevolg («*toute conséquence*») af te leiden uit de weigering van een partij om aan een onderzoeksmaatregel mee te werken (zie J. Dupichot en D. Guével, *l.c.*, 78).

Ten slotte is het de essentie zelf van een feitelijk vermoeden dat het slechts kan totstandkomen in het licht van de feitelijke gegevens van een bepaalde zaak, d.w.z. in samenhang met «andere concrete aanwijzingen» (H. De Page, *o.c.*, nrs. 925 en 928). De hier geannoteerde formulering door het Hof van Cassatie kan tot een regel leiden die *qua* intensiteit meer aansluit bij het vaderschapsvermoeden van art. 315 B.W. en als dusdanig eerder deel zou moeten uitmaken van het materiële recht dan van het bewijsrecht, gezien de rechtsgevolgen die eruit voortvloeien (zie over dit punt naar Amerikaans recht: 14 *C.J.S.* Children outof-wedlock, § 14). De inhoud van de formulering door het Hof *kan* worden gelezen als een wettelijk vermoeden, minstens als een bewijslastomkering. Dat is een taak die de wetgever toekomt (zie de bezorgdheid, maar ook het terechte begrip bij R. Kruit-hof, *l.c.*, nrs. 16, 18, 23 en 28-30).

IV. Besluit

14. De hier besproken stelling uit het geannoteerde arrest kan op twee manieren worden geïnterpreteerd. In een eerste lezing zegt het Hof niet meer – en terecht ook niet minder – dan dat uit de onrechtmatige weigering een feitelijk vermoeden mag worden afgeleid. Om tot een besluit van vaderschap te komen, zijn in die visie nog andere, overeenstemmende aanwijzingen nodig. De appèlrechters hadden die *i.c.* trouwens gevonden. Mijn voorkeur gaat uit naar deze interpretatie.

In een tweede lezing oordeelt het Hof dat de loutere onrechtmatige weigering kan volstaan om tot het vaderschap

van de weigerende partij te besluiten (in die zin P. Lemmens, *l.c.*, 11; bijwerking door L. Van Craenenbroeck van A. Heyvaert, *Comm. Pers.* art. 331octies, nr. 3, waarin niet de originele opvatting van de auteur wordt aangehouden; J.-P. Masson, «Examen de jurisprudence», *R.C.J.B.*, 1993, p. 487, nr. 139; V. Pouleau, «Propos sur les modes de preuve», *Rev. Trim.-Dr.Fam.* 1995, p. 631, nr. 35, maar *niet* de (andere) geciteerde rechtsleer en rechtspraak waarop deze auteurs zich zouden baseren!). Zo'n rechtsregel lijkt me gerechtvaardigd en ook billijk. Met zijn weigering verhindert de betrokken partij de normale rechtsgang waarmee een maatschappelijk hoger gewaardeerd belang dan het voorwerp van de weigering zou moeten worden gehonoreerd. In navolging van twee pleitbezorgers van zo'n regel verkies ik op dit punt nochtans een wetgevende ingreep (N. Jeger, «Genetische vingerafdruk ter vaststelling van vaderschap bij een persoon in de coma», (noot onder Voorz. Rb. Gent 8 mei 1996), *T.Gez.*, 1997-98, p. 209, nr. 5; N. Denies, *l.c.*, 815 en 817). De hierboven geformuleerde bezwaren leiden evenzeer tot dat besluit.

Doordat de Kamercommissie voor de Justitie op 26 januari 1999 tenslotte het wetsvoorstel betreffende genetische analyses in strafzaken heeft goedgekeurd (*Parl.St., Kamer*, 1996-97, nr. 1047; voorts C. Hennau-Hublet en M.-N. Verhaegen, «Les tests d'identification génétique en matière pénale», *J.T.*, 1998, 801), is misschien een eerste stap gezet naar een wettelijke verplichting om het vaderschapsonderzoek daadwerkelijk te ondergaan, voor zover een wettelijk vermoeden niet zou volstaan.

Frederik Swennen
Aspirant F.W.O.-Vlaanderen (UIA)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

10e KAMER – 16 JUNI 1998

Voorzitter-rapporteur: de h. Rozie
Raadsheren: mevr. Lenders en de h. Van Leuven
Advocaat: mr. Hens

Wetten, decreten en besluiten – Vernietiging van koninklijk besluit door Raad van State – Gevolg

Een arrest van vernietiging van de Raad van State heeft niet alleen een terugwerkende kracht en geldt erga omnes, maar heeft ook tot gevolg dat de tekst van het koninklijk besluit, zoals het bestond vóór zijn vervanging door het vernietigde koninklijk besluit, herleeft.

G. t/ O.M.

Overwegende dat beklaagde op 26 oktober 1995 door de procureur des Konings te Turnhout rechtstreeks werd gedagvaard wegens overtreding van art. 1 van het K.B. van 3 juli 1969 betreffende de registratie van geneesmiddelen, bestraft overeenkomstig de artt. 6, 16, § 3, 1° en 19 van de wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen, meer bepaald tussen oktober 1994 en maart 1995, op een niet nader te bepalen tijdstip en buiten de gevallen bepaald in art. 1, § 2, van het K.B. van 3 juli 1969, de geneesmiddelen «oxytetracycline» en «sulfadimidine» in de handel te hebben gebracht zon-

der voorafgaande registratie door de minister die de Volksgezondheid onder zijn bevoegdheid heeft;

Overwegende dat art. 1 van het K.B. van 3 juli 1969 betreffende de registratie van geneesmiddelen volledig werd vervangen bij art. 1 van het K.B. van 31 december 1992, in werking getreden op de dag van de publicatie in het Belgisch Staatsblad, namelijk 27 januari 1993;

Overwegende dat art. 1 van het K.B. van 31 december 1992 echter vernietigd werd bij arrest van de Raad van State van 26 april 1996 (*B.S.*, 26 juni 1996);

Overwegende dat de vernietiging van het bij K.B. van 31 december 1992 vervangen art. 1 van het K.B. van 3 juli 1969 echter niet betekent dat voor de geïncrimineerde periode de wettelijke basis voor de strafbaarheid van de aan beklaagde ten laste gelegde feiten is weggevallen;

Overwegende dat een arrest van vernietiging van de Raad van State immers niet alleen een terugwerkende kracht heeft en *erga omnes* geldt, maar ook tot gevolg heeft dat het «*statu quo ante*» wordt hersteld; dat dit *in concreto* betekent dat voor de geïncrimineerde periode de tekst van art. 1 van het K.B. van 3 juli 1969, zoals die bestond vóór haar vervanging door art. 1 van het K.B. van 31 december 1992, herleeft;

Overwegende dat tijdens de geïncrimineerde periode de ten laste gelegde feiten dan ook strafbaar waren ingevolge het oude art. 1 van het K.B. van 3 juli 1969, terwijl ze thans strafbaar worden gesteld door de koninklijke besluiten van 1 februari 1996 en 19 april 1996, die art. 1 van het K.B. van 3 juli 1969 andermaal hebben gewijzigd.

...

ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE GENT

26 OKTOBER 1998

Voorzitter: de h. Windey
Rechters: de hh. De Schrijver en Matthys
Advocaten: mrs. Rummens en Neels

Internationaal privaatrecht – Echtscheiding – Dringende maatregelen – Rechtsmacht

Wanneer de echtscheiding voor een buitenlandse rechtbank wordt gevorderd, kan de Belgische voorzitter, zitting houdende in kort geding geen internationale rechtsmacht gronden op art. 1280 Ger.W., maar alleen op art. 584 Ger.W.

A./A.

Overwegende dat bij verzoekschrift van 8 juni 1998, ingeleid bij de vrederechter op grond van art. 221 B.W., eiseres de veroordeling vraagt van verweerder om haar een persoonlijk onderhoudsgeld van 15.000 F. per maand te betalen, jaarlijks indexeerbaar en met ontvangstmachtiging;

Overwegende dat de vrederechter voorheen bij beschikking van 17 juni 1997, geldig tot 30 juni 1998, op grond van art. 223 B.W. aan eiseres een onderhoudsgeld van 1.500 F. per maand had toegekend;

Overwegende dat verweerder de onbevoegdheid van de vrederechter heeft opgeworpen, daar bleek dat een eis tot echtscheiding op 12 juni 1998 was aanhangig gemaakt voor de burgerlijke rechtbank te Emirdag (Turkije);

Overwegende dat wanneer een echtscheiding is ingeleid, niet meer de vrederechter bevoegd is om dringende maatregelen te bevelen, maar de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, zitting houdende in kort geding, op grond van art. 1280 Ger.W.;

Overwegende dat eiseres haar vordering tot onderhoudsgeld aanvankelijk steunde op art. 221 B.W., maar haar eis herformuleerde met toepassing van art. 1320-1321 Ger.W.; dat zij uiteindelijk evenwel aanvoerde dat, indien de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg bevoegd zou zijn, dit niet mag gesteund worden op art. 1280, maar op art. 584 Ger.W.;

Overwegende dat het om een geschil tussen twee vreemdelingen gaat die hier te lande wonen, nl. te Gent; dat de Belgische rechter zijn internationale rechtsmacht ofwel op een verdragsrecht ofwel op het interne recht steunt die alle twee tot de *lex fori* van de rechter behoren;

Overwegende dat er *in casu* geen verdrag toepasselijk is, zodat art. 635, 5°, Ger.W. toepassing krijgt waarin bepaald wordt: «vreemdelingen kunnen hetzij door een Belg, hetzij door een vreemdeling voor de rechtbanken van het Rijk gedagvaard worden indien het gaat om... of om enige andere voorlopige of bewarende maatregel»;

Overwegende dat deze regel ook van toepassing is in korte gedingen op grond van art. 584 tot 1280 Ger.W.; dat wanneer de echtscheiding echter gevorderd is voor een buitenlandse rechtbank, nl. in Turkije, de Belgische voorzitter, zitting houdende in kort geding geen internationale rechtsmacht kan gronden op art. 1280 Ger.W., maar dit enkel kan doen op grond van art. 584 Ger.W. (Kort ged. Verviers, 7 mei 1986, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1988, 472; Brussel, 23 juni 1988, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1990, 76);

Overwegende dat art. 584 Ger.W. het bestaan van urgentie vereist; dat de vordering *in casu* onderhoudsgeld beoogt en dat een dergelijke vordering in beginsel steeds als dringend is te beschouwen, hoewel de rechter in kort geding ook die urgentie heeft te beoordelen;

Overwegende dat de vrederechter derhalve niet bevoegd is, maar de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg als ter zake bevoegd is aan te wijzen;

...

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE TURNHOUT

2e KAMER – 24 NOVEMBER 1998

Voorzitter: mevr. Adriaensen

Rechters in handelszaken: de hh. Van Roey en Verheyen

Openbaar ministerie: de h. Broeckx

Advocaat: mr. Somers loco De Neve

Gerechtelijk akkoord – Voorwaarden – Handhaving continuïteit – Betaling lopende interesten – Beoordeling

De voorlopige opschorting kan worden toegestaan wanneer de financiële toestand van de schuldenaar nog kan worden gesaneerd en er voldoende middelen zijn om de lopende interesten gedurende de eerste periode van zes maanden te betalen.

B.V.B.A. A.

Verzoekster werd opgericht in 1985 met een volstort kapitaal van 250.000 fr. Vanaf het eerste boekjaar tot het jaar 1996 maakte zij winst.

In 1996 werd er niettegenstaande een goed gevuld orderboek, een verlies genoteerd van 2.500.000 fr. Dit werd veroorzaakt door het feit dat een franchise-overeenkomst met de firma B. in Nederland door deze laatste eenzijdig werd verbroken, waardoor verzoekster bij de uitvoering van haar contracten in de problemen kwam en zwaar diende te investeren in equivalente toepassingstechnieken. Door deze zware investeringen en maandelijkse hypothecaire aflossingen trad er een betalingsachterstand op ten nadele van de Belgische Staat, meer bepaald voor de bijdragen aan de R.S.Z. en de bedrijfsvoorheffing. Verzoekster besliste terzelfder tijd echter niet tot gedwongen ontslagen over te gaan, waardoor de sociale lasten hadden kunnen verminderd worden.

Verzoekster heeft een schuld aan de N.V. G., gewaarborgd door een hypotheek, van 12.676.403 fr., aan de R.S.Z. van 6.650.954 fr., aan bedrijfsvoorheffingen van 3.079.589 fr. en aan leveranciers van 3.603.932 fr.

Uit de balans blijkt dat de activa dienen geraamd te worden op 42.660.903 fr. bruto, en na aftrek van de afschrijvingen en waardeverminderingen op 24.295.615 fr. netto. Aan de R.S.Z. werd nog een bedrag betaald van 906.000 fr.

Verzoekster heeft een verkoopovereenkomst gesloten met betrekking tot haar onroerend goed gelegen te Arendonk met de firma V. voor een bedrag van 13.250.000 fr., wat een zeer gunstige prijs zou uitmaken. Het ontvangen voorschot van 1.325.000 fr. werd gebruikt om schulden aan leveranciers aan te zuiveren.

Verzoekster heeft op 14 oktober 1998 een buitengewone algemene vergadering bijeengeroepen, omdat was vastgesteld dat het nettoactief gedaald was beneden de helft van het maatschappelijk kapitaal. Deze buitengewone algemene vergadering besliste tot de voortzetting van de onderneming, gelet op het feit dat door de verkoop van het onroerend goed aanzienlijke lasten zouden wegvallen, de prognoses voor de toekomst gunstig zijn, er voldoende orders zijn en uit de vergelijking van de balans van het vorig jaar blijkt dat de algemene onkosten reeds fors gedaald waren.

Verzoekster voert ten slotte aan dat op voorwaarde dat er een regeling zou kunnen worden verkregen met de R.S.Z., haar een bijkomend investeringskrediet zal worden toegekend van 3.000.000 fr., en dat zij dan tevens de mogelijkheid zal hebben om een factoringovereenkomst te sluiten.

Dat uit de voorgebrachte stukken en gegevens blijkt dat enerzijds de continuïteit van de onderneming van verzoekster in het gevaar dreigt te komen, maar dat anderzijds de financiële toestand van de onderneming nog zou kunnen worden gesaneerd, een economisch herstel mogelijk lijkt en de te verwachten rendabiliteit de mogelijkheid van een financieel herstel aantoonst. Dat er voldoende middelen zijn om gedurende de eerste zes maanden de lopende interesten af te betalen. Dat er ook geen sprake is van kennelijke kwade trouw.

Dat de rechtbank op grond van deze voorlopige beoordeling dan ook van mening is dat de continuïteit van de onderneming geheel of gedeeltelijk kan worden gehandhaafd.

Dat de aan te stellen commissaris inzake opschorting een algemene controle- en begeleidingstaak heeft, en er op dit ogenblik geen noodzaak is tot het toekennen van bijzonde-

re bevoegdheden of tot het onderwerpen van verzoekster aan een machtiging.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ANTWERPEN

5e KAMER – 26 FEBRUARI 1998

Voorzitter: mevr. Boonen

Rechters in handelszaken: de hh. Franquet en Dejosse

Advocaten: mrs. Poppe loco Van Huffelen en Cerfontaine loco Schiltz

Pand – Pand schuldvordering – Tegenwerpelijkheid – Samenloop – Rechten pandhouder – Schuldvergelijking

Het pandrecht op schuldvordering wordt uitsluitend beheerst door art. 2075 B.W. Voor het ontstaan van een dergelijk pandrecht is de betekening aan of de erkenning door de schuldenaar van de verpande vordering niet vereist.

Indien het pandrecht werd gevestigd vóór het ontstaan van de samenloop (in casu de ontbinding van de vennootschap), kan de pandhouder zijn rechten ook uitoefenen na die samenloop. De werking van een door de pandnemer contractueel bedongen compensatierecht is eveneens tegenwerpelijk aan de vereffenaar.

N.V. S. t/ N.V. B.

Overwegende dat de feiten die aan de grondslag liggen van dit geschil, als volgt kunnen worden samengevat:

- dat op 29 april 1996 tussen N.V. V. en N.V. B. gedaagde, een kredietovereenkomst werd gesloten volgens welke gedaagde aan de lener een bedrag van 3.000.000 fr. ter beschikking stelde;
 - dat dit bedrag tezamen met de vervallen intresten door middel van twaalf gelijke stortingen van 258.700 fr. moest worden terugbetaald vanaf 16 mei 1996;
 - dat N.V. V. in vereffening werd gesteld bij beslissing van de algemene vergadering van 29 juni 1996;
 - dat na de invereffeningstelling en de publicatie hiervan in het Belgisch Staatsblad, N.V. B. bij aangetekende brief van 23 juli 1996 een einde maakte aan de op 29 april 1996 gesloten kredietovereenkomst;
 - dat aldus het bedrag van 2.845.700 fr. opeisbaar werd gesteld;
 - dat in de daaropvolgende maanden voormeld bedrag gedeeltelijk werd aangezuiverd door opeenvolgende debiteringen van de provisie op de rekening van N.V. V. met nummer..., nl.
- | | |
|-----------------------|---------------|
| – op 29 juli 1996 | 125.398 fr. |
| – op 7 augustus 1996 | 665.086 fr. |
| – op 22 augustus 1996 | 597.000 fr. |
| – op 26 augustus 1996 | 945.000 fr. |
| – op 30 augustus 1996 | 22.379 fr. |
| – op 9 september 1996 | 250.000 fr. |
| | 2.594.863 fr. |
- dat de vereffenaar van N.V. V. in een brief van 2 september 1996 de N.V. B. verzocht hem te willen mededelen op grond waarvan de debiteringen plaatshadden, nu hij ertoe gehouden was te waken over het principe van de gelijkheid tussen schuldeisers;

– dat N.V. B. bij brief van 10 september 1996 mededeelde de compensatie te hebben toegepast op grond van art. 78 van haar Algemeen Reglement der Verrichtingen;

– dat de vereffenaar in een brief van 28 oktober 1996 antwoordde dat voormeld art. 78 in strijd was met art. 184, Vennootschapswet en verzocht het litigieuze bedrag te crediteren op de zichtrekening van de vennootschap in vereffening;

– dat aan dit verzoek geen gevolg werd gegeven, ook niet nadat de vereffenaar dit herhaalde in een brief van 6 december 1996;

– dat een dagvaarding werd uitgebracht op 2 januari 1997 ter invordering van het bedrag van 2.594.863 fr. met intresten en kosten.

Overwegende dat gedaagde verwijst naar de tussen partijen op 29 april 1996 gesloten kredietovereenkomst, waarin onder art. 2 is gestipuleerd dat de overeenkomst onderworpen is aan het algemeen reglement der kredieten van de Bank;

Overwegende dat eiseres niet betwist dat voormeld algemeen reglement der kredieten terzake toepassing vindt, noch dat volgens art. 2 daarvan de voorwaarden en modaliteiten van het krediet (bv. o.m. bedrag, looptijd, eventuele zekerheden) voortspruiten uit een geschrift ondertekend door de Bank of de kredietnemer, behalve wanneer deze bepalingen van rechtswege toepasselijk zijn ingevolge de bepalingen van het algemeen reglement en van het Algemeen Reglement der Verrichtingen van de Bank;

Overwegende dat door gedaagde nog verwezen wordt naar art. 2.1 van het reglement der kredieten dat bepaalt dat alle bedragen die de bank zullen toekomen ten gunste van de kredietnemer naar goeddunken van de bank zullen toegerekend worden op de schuld of het gedeelte van de schuld dat zij wenst aangezuiverd te zien en indien, ondanks het feit dat het krediet een einde genomen heeft, welke verbintenissen ook van de kredietnemer niet eisbaar zouden zijn, de bank het recht heeft om de hierboven vermelde bedragen te boeken op het credit van een interne rekening op het ogenblik van deze opeisbaarheid of het uitdoven van alle verbintenissen van de kredietnemer, voortgevloeid of voort te vloeien uit zakenrelaties tussen de Bank en de kredietnemer; deze bedragen zijn alzo tot zekerheid bestemd van vermelde bedragen;

Overwegende dat gedaagde nog verwijst naar artikel drie van de kredietovereenkomst dat stipuleert: «de cliënt machtigt de bank op hun vervalddag de verschuldigde bedragen aan te rekenen alsook elk opeisbaar bedrag verschuldigd uit hoofde van dit contract, door het debet van de rekening waarvan hij bij haar houder zou zijn en hij gaat de verbintenis aan deze voldoende te stijven» en naar art. 5 dat bepaalt «ten einde de goede uitvoering van de verbintenissen te verzekeren, geven de cliënten en de borg vanaf heden volgende vorderingen ten voordele van de bank in pand: huur, provisie, schadevergoeding, bankdeposito.»;

Overwegende dat gedaagde tenslotte verwijst naar art. 78 van het krachtens art. 2 van het algemeen reglement der kredieten voor partijen bindend Algemeen Reglement der Verrichtingen dat bepaalt: «de bank kan, te allen tijde en zelfs na faillissement van de cliënt, alle schuldvorderingen, al dan niet opeisbaar in Belgische frank of in vreemde munt, die zij bezit ten laste van de cliënt verrekenen met alle schuld-

vorderingen, al dan niet opeisbaar, in Belgische frank of in vreemde munt van deze cliënt ten laste van haar»;

Overwegende dat gedaagde aanvoert dat zij krachtens art. 21 van het algemeen reglement van de kredieten een voorrecht heeft op alle tegoeden van eiseres bij de Bank en haar bovendien bij art. 5 van de individuele kredietovereenkomst een specifiek pandrecht werd toegekend op de vorderingen van eiseres ten opzichte van de Bank, zoals o.m. deposito's en provisies;

Overwegende dat gedaagde aanvoert dat, daar de vordering van de pandnemer ontstaat op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst, haar pandrecht dat totstandkwam vóór de vereffening en vóór de samenloop, aan de vereffenaar tegenwerpelijk is;

Overwegende dat gedaagde nog aanvoert dat het totstandgekomen pand een handelspand is, en verwijst naar art. 9 van de Wet op het Handelspand dat bepaalt dat samenloop de uitoefening van het pandrecht niet belet, zodat de betalingen die na samenloop door derden worden gedaan op rekening van de pandgever vallen en aldaar deposito's en provisies vormen onder het pandrecht van gedaagde;

Overwegende dat gedaagde ten slotte besluit dat zij uit hoofde van haar pandrecht het retentierecht op de opeenvolgende provisies op de rekening kan uitoefenen en aanwenden ter aanzuivering van vaste en opeisbare schulden, dat het bevoorrecht karakter van de rechten van gedaagde op de tegoeden en provisies, gelet op de inpandgeving van de vorderingen, niet kan worden betwist en ten slotte dat het compensatiebeding geldig is in de rechtsverhouding tussen partijen en dit ook na samenloop zijn volledige uitwerking moet hebben.

Overwegende dat dit door eiseres wordt betwist;

Overwegende dat eiseres aanvoert dat na de invereffeningstelling van de vennootschap en dus na samenloop der schuldeisers, noch het contractueel gevestigde pandrecht, noch het contractueel bepaalde compensatierecht door gedaagde mocht worden uitgeoefend;

Overwegende dat met gedaagde moet worden besloten dat deze stelling niet kan worden gevolgd;

Overwegende immers dat het conventioneel gevestigde pandrecht op provisies een handelspand is, dat krachtens art. 9 van de Wet op het handelspand samenloop de uitoefening van het pandrecht niet belet, (cfr. art. 9 van titel VI van het Wetboek van Koophandel), het beding houdende vestiging van het pandrecht ten voordele van gedaagde aan de vereffenaar tegenwerpbaar is, daar de financieringsovereenkomst dateert van vóór de samenloop, de vorderingen van gedaagde uit hoofde van haar conventioneel gevestigde pandrechten ontstaan zijn bij het sluiten van de overeenkomst, dus ruim vóór de samenloop en ten slotte het pandrecht op de provisies en deposito's van eiseres gevestigd werd ten titel van zekerheid voor haar verbintenissen die voortvloeien uit de financieringsovereenkomst;

Overwegende dat de uitoefening van het pandrecht van gedaagde dan ook automatisch leidt tot de toepassing van de compensatiemodaliteiten bepaald in art. 78 van het Algemeen Reglement der Verrichtingen, zoals terecht door gedaagde wordt aangevoerd;

Overwegende dat eiseres aanvoert dat het pandrecht van gedaagde haar niet tegenwerpelijk zou zijn omdat het niet zou zijn betekend aan of erkend door de schuldenaar van de verpande vordering;

Overwegende dat terecht door gedaagde wordt aangevoerd dat de door eiseres voorgedragen stelling in verband met art. 1690 B.W. niet kan worden aangenomen;

Overwegende immers dat er een verschil is tussen een overdracht van vordering en een inpandgeving, zodat de regels van art. 1690 B.W. terzake geen toepassing vinden;

Overwegende dat voor zoveel als nodig met gedaagde moet worden opgemerkt dat eiseres er ten onrechte van uitgaat dat de sommen die door derden op haar rekening werden gestort na de invereffeningstelling, kwijtingen zijn van vorderingen die onder het pandrecht van gedaagde vallen, zodat de tegenwerpelijkheid van dit pandrecht op deze sommen afhankelijk zou zijn van erkenning door of betekening van de pandrechten aan deze derden;

Overwegende immers dat derden bevrijdend betaalden door storting op de rekening van eiseres en daarbij een vordering van eiseres lastens hen kweten, maar het niet deze vorderingen zijn die door eiseres in de financieringsovereenkomst in pand werden gegeven;

Overwegende dat het voorwerp van het pand de vordering is die gedaagde heeft t.a.v. eiseres en die ontstaat door creditering van deze bedragen op de rekening van eiseres;

Overwegende dat de pandrechten van gedaagde niets te maken hebben met de vorderingen van eiseres op grond waarvan de stortingen plaats hadden zodat de theorie van eiseres in verband met het anterioriteitsbeginsel bij concurrente vorderingen en de bepaling van rangregeling door kennisgeving of erkenning op niets berust, gelet op de pandvestiging ten gunste van gedaagde, die gebeurde vóór elke samenloop;

Overwegende dat terecht door gedaagde wordt aangevoerd dat haar pandrecht gevestigd op toekomstige vorderingen van eiseres op haarzelf, beantwoordt aan de bepalingen van art. 2075 B.W.;

Overwegende dat van enige toepassing van art. 1690 B.W. terzake dan ook geen sprake is en de verwijzingen van eiseres naar voormeld artikel elke relevantie missen;

Overwegende dat eiseres nog aanvoert dat het Algemeen Reglement der Verrichtingen haar niet tegenwerpelijk zou zijn;

Overwegende echter dat niet kan worden betwist dat eiseres dit reglement ongetwijfeld reeds had aanvaard op het ogenblik dat de litigieuze overeenkomst tussen partijen werd gesloten, daar alle zakenrelaties tussen gedaagde en haar cliënten door de algemene bepalingen van voormeld reglement worden beheerst;

Overwegende dat in de financieringsovereenkomst uitdrukkelijk wordt verwezen naar het Algemeen Reglement der Kredieten, dat mede wordt beheerst door het Algemeen Reglement der Verrichtingen en dit dus eveneens deel uitmaakt van de overeenkomst;

Overwegende dat afgezien daarvan en mocht art. 78 van het Algemeen Reglement der Verrichtingen geen toepassing vinden, dan nog de compensatie ingevolge de pandrechten op de deposito's en provisies onverminderd doorgang kon vinden;

Overwegende dat eiseres ten slotte aanvoert dat de debiteuren van de vennootschap V. betalingen hebben verricht in strijd met art. 181 Vennootschapswet;

Overwegende dat terecht door gedaagde wordt aangevoerd dat ingevolge de inpandgave van de provisies de vereffenaar uitsluitend de retentierechten en de daaropvolgen-

de compensatie op de rekening kan ondergaan en dit niets te maken heeft met de onder art. 184 van de Vennootschaps-wet bepaalde plicht van de vereffenaar om de schulden te betalen en niet inhoudt dat aan de vereffenaar de contractueel bedongen compensatierechten niet zouden tegenwerpe-lijk zijn;

Overwegende dat gelet op het voorgaande, tot de onge-grondheid van deze vordering moet worden besloten;

VREDEGERECHT TE SINT-NIKLAAS

1e KANTON – 2 MAART 1998

Rechter: de h. Van Gysel

Advocaten: mrs. Colpaert, Busschaert en Delforge

Huur – Gezinswoning – Overeenkomst gesloten door slechts één van de echtgenoten – Vordering tot vergoeding van huurschade – Ingesteld tegen één echtgenoot – Ontvan-kelijkheid

Wanneer een huurcontract door slechts één echtgenoot-huur-der werd gesloten, kan een vordering tot vergoeding van huur-schade aan de gezinswoning alleen tegen deze echtgenoot wor-den ingesteld. Indien het echtpaar evenwel gehuwd is onder een stelsel dat een dergelijke schuld gemeenschappelijk maakt, kan de vordering ook tegen de andere echtgenoot worden ingesteld.

De K. t/ S. en A.-B.

1. Sedert 13 november 1974 verhuurt eiser aan verweer-der een woonhuis gelegen te Sint-Niklaas,... en dit voor on-bepaalde duur; het huis dient voor de verweerder als gezins-woning;

Art. 1 van de huurovereenkomst luidt:

«De ondergetekende enerzijds verklaart bij deze in huur te geven aan ondergetekende anderzijds, die aanvaardt: een woonhuis, met toebehoren, voorzien van een stortbad, ge-legen te Sint-Niklaas, ..., dienende uitsluitend als woning, ge-noegzaam aan de huurder gekend, die zich ermede verge-noegt en verklaart het gehuurde vooraf te hebben bezich-tigd.

De partijen hebben het recht bij de ingebruikneming van de plaatsen een plaatsbeschrijving op tegenspraak te laten opmaken op gemeenschappelijke kosten (art. 1731 B.W.). Bij ontstentenis hiervan erkent de huurder het gehuurde in per-fect bewoonbare toestand te hebben ontvangen bij de aan-vang van de verhuring en verbindt hij zich hetzelfde in de-zelfde staat aan de verhuurder terug te zullen bezorgen, na een behoorlijk gebruik en behoudens natuurlijke sleet.»

Op dat ogenblik was het nieuwe art. 1731 B.W. van 7 no-vember 1973 reeds van kracht, dat precies het omgekeerde bepaalt: «Indien geen plaatsbeschrijving is opgemaakt, wordt vermoed dat de huurder het gehuurde goed ontvangen heeft in dezelfde staat als waarin het zich bevindt op het einde van de huurovereenkomst, behoudens tegenbewijs, dat door alle middelen kan worden geleverd», maar de verweerder heeft art. 1 van de huurovereenkomst aanvaard, zodat op hem de bewijslast drukt;

Art. 1 kon in die tijd nog niet als van geen waarde worden beschouwd of als een eenvoudige stijlclausule worden op-

zijgeschoven; (Zie C. Paulus en M. Baeteman, *R.W.*, 1974-75, 66 e.v., i.h.b. 76-77, nr. 14);

Door de verweerder wordt een waarborg van 3.000 frank betaald, in handen van de eiser;

Omdat het om een geschreven huurovereenkomst van on-bepaalde duur gaat, wordt de woninghuurwet van 20 februa-ri 1991 van toepassing;

2. Op 9 juni 1997 verkoopt de eiser het pand aan A. Has-san en B. Maryam tegen de prijs van 1.500.000 frank en de notariële akte worden verleden op 9 oktober 1997;

De verweerder geeft toe en staft dat trouwens met foto's, dat hij in de keuken hang- en staankasten heeft bijgeplaatst en dat hij ook een afdak achteraan heeft bijgebouwd; dit af-dak bestaat uit balken, die in de muur zijn ingewerkt, ter on-dersteuning en er wordt een plasticen bedekking opgelegd;

Art. 6 van de huurovereenkomst bepaalt nochtans: «Het is hem (de huurder) eveneens verboden de bestemming van het gehuurde te veranderen of er veranderingen aan toe te brengen, zonder schriftelijke toestemming van de verhuur-der.»

3. In de tussenliggende tijd dat A. en B. het huis hebben bezocht en vervolgens tot aankoop zijn overgegaan, heeft de verweerder de keukenkasten verwijderd en ook het afdak, dat door de eiser een veranda wordt genoemd;

De eiser is van oordeel dat de verweerder dit alles had moeten laten staan en met een verzoekschrift conform art. 1344bis Ger.W. vraagt de eiser voor de aldus geleden huur-schade een provisie van 80.000 frank en de aanstelling van een deskundige, teneinde te zeggen wat het opnieuw plaat-sen van de veranda en het opnieuw plaatsen van de keuken-kasten kost en te antwoorden op alle nuttige vragen van de partijen;

...

Op 9 januari 1998 hebben de nieuwe eigenaars een ver-zoekschrift neergelegd, waarbij zij vragen in het geding te mogen tussenkomen en in hun conclusie van 16 februari 1998 blijkt dat de nieuwe eigenaars niet enkel wensen tussen te komen om het geding te volgen, zoals oorspronkelijk aan-gekondigd, maar vragen zij de hoofdelijke veroordeling van de eiser en de verweerder, of van de ene bij gebreke van de andere, tot betaling van de som van 115.000 frank voor een nieuwe keuken, van 29.800 frank voor een beschadigde muur en van 95.482 frank voor het plaatsen van een veranda, ex-clusief BTW, en vragen zij nog eens 25.000 frank voor min-genot, zodat bij inwilliging van hun vordering, het echtpaar A.B. het huis zouden gekocht hebben tegen een prijs van on-geveer 1.250.000 frank;

...

4. In de notariële verkoopakte van 9 oktober 1997 is be-paald dat de eiser een procedure tegen de verweerder heeft ingeleid voor de vrederechter van het eerste kanton te Sint-Niklaas tot het verkrijgen van schadevergoeding met betrek-king tot het bij die akte verkochte onroerend goed; de ver-kopende partij behoudt zich het recht voor de procedure voort te zetten; de schadevergoeding, verkregen als resul-taat van deze procedure, zal toekomen aan de kopende par-tij;

Derhalve kunnen de nieuwe eigenaars in het geding niet tussenkomen, nu er geen overdracht van schuldvordering heeft plaatsgehad; (zie Rb. Dendermonde 26 januari 1982, *R.W.*, 1984-85, 214); Met de verweerder heeft de vrijwillig tussenkomende partij geen rechtsband;

5. De vordering van de eiser

a. De ontvankelijkheid

De verweerder werpt de onontvankelijkheid van de vordering op, omdat die vordering betrekkelijk huurschade ook niet gericht is tegen zijn echtgenote, *die het huurcontract niet ondertekende*; de woning deed dienst als gezinswoning en valt dus onder bescherming van art. 215 B.W.; derhalve, aldus de verweerder, had de vordering ook tegen zijn echtgenote moeten gesteld worden en nu zulks niet is geschied, is de vordering onontvankelijk. Dit is volgens de verweerder de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie; verwijzingen naar arresten ontbreken;

De huurovereenkomst werd ontbonden per 31 augustus 1997 en wordt niet beweerd dat alsdan de rechten van de echtgenote van de verweerder zouden zijn geschaad; de huurovereenkomst heeft een regelmatig einde gekend; daarover bestaat geen betwisting;

Terzake hebben wij in de rechtspraak een gelijkaardig geval teruggevonden, beslecht door de vrederechter van Torhout op 19 maart 1996, die de mening is toegedaan, dat een vordering naar huurschade tegen de beide echtgenoten dient gericht te worden, ook, wanneer zoals in ons geval, de huurovereenkomst alleen door de echtgenoot werd ondertekend; in een aansluitende noot wordt het vonnis van de vrederechter van Torhout goedgekeurd (zie *T.B.B.R.*, 1997, 507 e.v.);

Hoewel het huurcontract door de echtgenote niet werd ondertekend, kan moeilijk worden betwist dat de eiser geen kennis had van het huwelijk. Het contract bestaat al van in 1974 en toen was de verweerder reeds gehuwd, met de vrouw die nu nog altijd zijn echtgenote is. Dit blijkt uit het bijgevoegde inlichtingsblad, gehecht aan het verzoekschrift;

Art. 215 B.W. is precies ingesteld met de bedoeling de echtgenoothuurder, die het contract voor de gezinswoning niet ondertekende, te beschermen. Alle vorderingen die de bescherming van de gezinswoning betreffen, dienen tegen de beide huurders te worden ingesteld. Op dat vlak bestaat geen onderscheid tussen de echtgenoot die tekende en hij (zij) die niet tekende;

De rechtspraak is daarbij unaniem om te aanvaarden dat achterstallige huur, tegen één echtgenoot ingesteld, wel ontvankelijk is. Hoewel dit standpunt wel juist zal zijn, is dit toch een gevaarlijk standpunt, kwestie van de uiteindelijke bescherming van de gezinswoning.

Het verhaal kan dan als volgt eindigen: de echtgenoot betaalt de achterstallige huur niet. Hij alleen wordt gedagvaard in betaling van de achterstand, maar zuivert niet aan en de echtgenote weet van niets. Omdat er geen aanzuivering komt, is de volgende stap van de verhuurder, de vraag in ontbinding van de huur, die dan wel tegen de beide echtgenoten dient gericht te worden, anders is de vordering uiteraard onontvankelijk. Op dat ogenblik kan de financiële toestand van de huurders reeds zo verziekt zijn, dat de echtgenote, die voordien van de achterstand niet werd ingelicht, de achterstand niet kan aanzuiveren. Als de echtgenote bij opvordering van alleen huurachterstand ook was ingelicht, dan had zij onmiddellijk beschermende maatregelen kunnen nemen, gewoon gezegd, beginnen sparen. Alleen al om praktische redenen qua bescherming, is de aanwezigheid van de beide echtgenoten veel belangrijker bij huurachterstand dan bij opvordering van huurschade, want dan valt er niets meer te beschermen.

Na de ontbinding van de huurovereenkomst wordt de verhuurder dus geconfronteerd met huurschade, die hij alleen vordert van de verweerder, ondertekenaar van het contract. Hierdoor zijn de rechten van de verweerder niet geschaad en ook niet de rechten van de echtgenote-niet-ondertekenaar, die geen enkel belang heeft om huurschade «te mogen betalen»;

Daarbij is na het einde van de huur de hoofdelijkheid tussen de huurders weggefallen (zie G. Baeteman, e.a., «Overzicht van rechtspraak, Huwelijksvermogensrecht, 1989-1995», *T.P.R.*, 1996, p. 182, nr. 37: «... deze solidariteit neemt slechts een einde bij de opzegging van het huurcontract of na de ontbinding van het huwelijk.» (Zie ook *R.P.D.B.*, *Régimes Matrimoniaux*, *Compl. VI*, nr. 432, blz. 725);

Uiteraard kunnen na de beëindiging van het huurcontract de beide huurders-echtgenoten nog in huurschade worden aangesproken, als zij beiden het huurcontract hebben ondertekend.

Indien één van beiden, zoals *in casu* de verweerder, het huurcontract alleen ondertekende, kan hij op grond van art. 215 B.W. nog alleen worden aangesproken in huurschade. Wanneer de echtgenoten evenwel gehuwd zijn onder gemeenschap van goederen betreft het een gemeenschappelijke schuld (art. 1408 *in fine* B.W.), die met toepassing van art. 1414, eerste lid, B.W. op het vermogen van de beide echtgenoten kan worden verhaald (J. Gerlo, *Handboek voor familierecht*, II, *Huwelijksvermogensrecht*, 1996, blz. 47, nr. 80);

Conclusie: De vordering naar huurschade kan tegen de verweerder alleen worden ingesteld. Zij had ook tegen zijn echtgenote kunnen worden ingesteld, indien partijen gehuwd zijn volgens een regime dat een dergelijke schuld gemeenschappelijk maakt. De vordering tot vergoeding van huurschade had tegen de echtgenote niet kunnen ingesteld worden, indien partijen gehuwd zijn met scheiding van goederen, en de echtgenote, bij veronderstelling, het huurcontract niet had ondertekend. De vordering is dus ontvankelijk;

b. Ten gronde:

Over de staat van wat nog van het pand is overgebleven, beklaagt de eiser zich dus niet. Hij wil wel de kasten in de keuken terug en wil herstel van het afdak. Uit de voorgebrachte foto's blijkt immers dat niet van een veranda, maar van een afdak kan worden gesproken.

De keukenkasten stonden op de grond of hingen aan een haak, die in de muur was geklopt. Blijkbaar heeft de verweerder na verwijdering gezorgd dat de balken werden verwijderd, zonder schadelijke gevolgen. Idem wat betreft de balken in de muur, voor het plaatsen van het afdak. Ook hier blijkt uit de foto's, dat de verweerder alles oordeelkundig in de vroegere staat heeft hersteld;

In feite heeft de verweerder gedaan wat art. 6 van de huurovereenkomst hem oplegde: hij had de schriftelijke toestemming van de verhuurder niet om kasten vast te maken of balken in de muur aan te brengen. Bij het einde van de huur heeft hij zijn fout ingezien en heeft hij de toestand geregulariseerd. Hij is dus aan de eiser niets verschuldigd. Voor die werken, weggenomen zonder schadelijke gevolgen, kan geen vergoeding verschuldigd zijn. (Cass., 18 april 1991, *Arr. Cass.*, 1990-1991, 839; *Pas.*, 1991, I, 740; *T. Not.*, 1992, 427; zie eveneens D. Meulemans, *Een onroerend goed huren en verhuren*, Leuven, Acco, 1996, blz. 251, nr. 754).

De eiser dient de waarborg van 3.000 frank terug te geven, die vanaf 1991 rente had dienen op te brengen, zodat hiervoor samen *ex aequo et bono* 5.000 frank kan worden toegekend.

Omgekeerd vraagt de verweerder nog vlug ook 15.000 frank voor verbeteringswerken, die niet bewezen zijn en overigens door de verweerder in dat geval werden achtergelaten. Werken ter verbetering en ter verfraaiing zijn de eiser niet aanrekenbaar. Het gaat niet op de verhuurder op kosten te jagen, opdat het wooncomfort van de huurder zou verbeteren. Anders moeten de partijen maar afspraken maken, wat *in casu* niet is geschied; (Zie L. Hervé, *T. Vred.*, 1997, 147);

6. Slotsom:

De kopers hadden bij het bezichtigen van de woning zich beter moeten laten voorlichten door de verweerder en de eiser. Nergens wordt door de kopers beweerd dat de verweerder had beloofd de keukenkasten en het afdak te laten staan, maar ook de eiser is aan zijn elementaire verplichtingen van voorlichting tekortgeschoten. Hij wist wat van hem was en wat van de huurder. Op het ogenblik dat de kopers op het punt stonden te kopen, had een bijeenkomst met de verweerder, met daarbij duidelijke afspraken, enige ellende kunnen vermijden. Toch dient de zaak niet te worden opgeschroefd: de keukenkasten dateren van 1987 en hebben nog geen 25.000 frank gekost en het afdak bevatte enkele balken, waarop plastic lag;

De eiser vindt dat A.-B. moeten vergoed worden. Uiteraard bevat dit vonnis geen verbod om te doen wat als rechtvaardig wordt ervaren.

...

NOOT – *Huurschulden betreffende de voornaamste gezinswoning: over ontvankelijkheid en gehoudenheid op grond van art. 215, § 2, B.W.*

I. Inleiding

1. In bovenstaand vonnis is het probleem aan de orde van de draagwijdte van art. 215, § 2, B.W. Krachtens deze bepaling behoort het recht op huur van de voornaamste gezinswoning gezamenlijk toe aan beide echtgenoten, zelfs indien het huurcontract vóór het huwelijk door slechts één van hen werd ondertekend.

De casus was als volgt. In 1974 wordt een schriftelijke huurovereenkomst gesloten tussen de eigenaar van een woonhuis en een huurder. Niettegenstaande de huurder op dat ogenblik reeds gehuwd is, wordt het huurcontract niet medeondertekend door diens echtgenote. In 1997 wordt het huis, waarin de huurder inmiddels een aantal keukenkasten heeft bijgeplaatst en een afdak heeft aangebouwd, verkocht. Nog vóór de ondertekening van de notariële verkoopovereenkomst, maar wel na de bezichting door de kopers, worden deze «constructies» door de huurder verwijderd. Daarop vordert de eigenaar van de echtgenoot-huurder een vergoeding wegens huurschade. Laatstgenoemde is van oordeel dat deze vordering niet ontvankelijk is, omdat zij, in strijd met art. 215, § 2, B.W., niet mede tegen zijn echtgenote werd ingesteld. Bovendien vraagt hij bij tegengestelde betaling van een meerwaardevergoeding, alsook terugbetaling van de huurwaarborg. De nieuwe eigenaars vragen op hun beurt verscheidene vergoedingen voor beweerde beschadigingen en het mingenot.

2. Naar aanleiding van het door de echtgenoot-huurder opgeworpen verweermiddel komt nogmaals de in rechtsleer en rechtspraak bijzonder controversiële interpretatie van art. 215, § 2, B.W. tot uiting.

Deze bepaling houdt in dat de uitoefening van alle aan de huur verbonden rechten in principe door beide echtgenoten gezamenlijk moet geschieden. Het behoort niet tot het kader van deze bijdrage om alle aspecten van art. 215, § 2, B.W. te belichten. Ons onderzoek zal beperkt blijven tot twee probleempunten, nl. 1. het toepassingsgebied van het gezamenlijk huurrecht, en 2. de vraag of het gezamenlijk huurrecht zowel actief als passief is.

II. Het toepassingsgebied van art. 215, § 2, B.W.

3. Een eerste vraag die rijst, is of art. 215, § 2, B.W. alleen van toepassing is op huurcontracten die slechts door één van de echtgenoten werden gesloten, dan wel of ook de door beide echtgenoten aangegane contracten hieronder vallen. In de rechtsleer bestaan hieromtrent twee stellingen.

In een *eerste stelling* wordt op grond van de uitzonderlijke kwalificatie en inhoud van art. 215, § 2, B.W. en een hiermee samenhangende letterlijke interpretatie geoordeeld dat deze bepaling geen toepassing kan vinden op door beide echtgenoten gezamenlijk gesloten huurcontracten (G. Baeteman, «De bescherming van de gezinswoning», *T.P.R.*, 1985, p. 345, nr. 11; G. Baeteman, H. Casman en J. Gerlo, «Overzicht van rechtspraak. Huwelijksvermogensrecht (1989-1995)», *T.P.R.*, 1996, p. 154, nr. 15; E. De Wilde d'Estmael, «Vingt ans d'application des articles 215, 218, 220, 222 en 224 du Code civil», *T.B.B.R.*, 1996, p. 409-410; Y. Merchiers, «Enkele huurrechtelijke problemen doorheen de perikelen van het gezinsleven of waar huurrecht en familierecht elkaar ontmoeten», in *Liber Amicorum Gustaaf Baeteman*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1997, p. 196, nr. 6; K. Tobback, «Art. 215 B.W.», in *Artikelsgewijze commentaar personen- en familierecht*, Antwerpen, Kluwer, losbl., p. 32, nr. 74).

In een *tweede stelling* wordt op grond van het dwingend-rechtelijk karakter van art. 215, § 2, B.W. o.i. terecht geargumenteed dat een beperking van het toepassingsgebied ervan tot door één echtgenoot alleen gesloten contracten uitmond in de onderwerping van alle andere huurcontracten aan de concurrentiële of gelijktijdige bestuursregeling van art. 1416 B.W. (althans voor zover de duur hiervan de negen jaar niet te boven gaat). Dientengevolge zou b.v. elke echtgenoot afzonderlijk een geldige opzegging kunnen doen, wat manifest strijdig is met de *ratio legis* van art. 215, § 2, B.W. De door deze bepaling geboden bescherming mag dan ook niet afhankelijk worden gemaakt van het al of niet ondertekenen van het huurcontract door beide echtgenoten (in deze zin: H. Casman, *Huwelijksvermogensrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, losbl., p. I/4-15; Y.-H. Leleu, «Examen de jurisprudence (1982 à 1996). Régimes matrimoniaux», *R.C.J.B.*, 1998, p. 71-73, nr. 14; F. Tainmont, «A propos de la résiliation d'un bail 'conjugal'» (noot onder Vred. Jumet 16 december 1996), *Rev. Trim.Dr.Fam.*, 1998, 128; M. Verwilghen, «La protection du logement familial», in *Rép.Not.*, V/II, *Les régimes matrimoniaux*, (Brussel, Larcier, 1997, p. 259, nr. 90; E. Vieujean en Y.-H. Leleu, «Personnes et régimes matrimoniaux», in *Chron.Dr.-Not.*, XXV, 1997, p. 301-303, nr. 30).

Betreffende het hierna behandelde vraagstuk van de gehoudenheid van beide echtgenoten wordt uitgegaan van de hypothese van een door één echtgenoot alleen ondertekend huurcontract. Indien beide echtgenoten het contract hebben aangegaan, zijn de huurschulden in een wettelijk stelsel gemeenschappelijke schulden, die verhaalbaar zijn op de drie vermogens (art. 1414, eerste lid, B.W.). Bovendien – en deze regel geldt ongeacht het huwelijksvermogensstelsel – gaat het in principe en behoudens invloed van een gebeurlijke feitelijke scheiding, om huishoudelijke schulden waarvoor de hoofdelijke gehoudenheid van art. 222 B.W. geldt.

III. Omvang van het gezamenlijke huurrecht

4. In rechtsleer en rechtspraak bestaat geen enkele betwisting over het feit dat art. 215, § 2, B.W. een actief gezamenlijk huurrecht totstandbrengt: het huurrecht van het onroerend goed dat het gezin tot voornaamste woning dient, behoort gezamenlijk toe aan beide echtgenoten, die een gelijk en onverdeeld recht op de huur bezitten. De wettelijke bewoordingen bepalen dienaangaande dat alle opzeggingen, kennisgevingen en exploten betreffende de huur van de voornaamste gezinswoning moeten uitgaan van beide echtgenoten. Ook afstand van huur, onderverhuur, afstand van stilzwijgende huurhernieuwing, vordering tot ontbinding van de huur, enz. moeten door beide echtgenoten gezamenlijk worden verricht of van beiden uitgaan (H. Casman, *o.c.*, p. 1/4-16). Omgekeerd moet de verhuurder alle handelingen, waarbij het recht op huur in het gedrang kan komen, stellen tegen beide echtgenoten, waarbij de nietigheid evenwel enkel kan worden ingeroepen, voor zover de verhuurder kennis had van het huwelijk (art. 215, § 2, derde lid, B.W.).

De vraag wanneer het recht op huur in het gedrang komt, wordt evenwel niet op eenduidige wijze beantwoord. Doorgaans wordt geoordeeld dat hiervan geen sprake is wanneer de vordering er enkel toe strekt de uitvoering van de huurovereenkomst te verkrijgen, zoals bij het vorderen van achterstallige huurgelden (Rb. Brussel 28 april 1983, *Rev. Trim. Dr.Fam.*, 1985, 296) of van een vergoeding wegens huurschade. Dergelijke vorderingen kunnen dan ook worden ingesteld tegen slechts één van de echtgenoten (P. De Smedt, «Het turbulente huwelijk van het familierecht en het huurrecht» (noot onder Vred. Torhout 19 maart 1996), *A.J.T.*, 1996-97; F. Tainmont, *l.c.*, 129-130). In een niet altijd even precieze aflijning van het probleem wordt door een deel van de rechtspraak terzake ook steun gezocht in art. 222 B.W., dat een hoofdelijke gehoudenheid bepaalt voor huishoudelijke schulden, waartoe huurschulden doorgaans worden gerekend (Rb. Luik 5 september 1986, *Jur.Liège*, 1986, 564; Vred. Gent 10 april 1986, *R.W.*, 1987-88, 860). Of deze hoofdelijke gehoudenheid ertoe leidt dat het ook mogelijk is om de vordering alleen te richten tegen de echtgenoot die het huurcontract niet medeondertekend heeft, wordt in de rechtsleer op uiteenlopende wijze beoordeeld (in bevestigende zin: P. De Smedt, *l.c.*, 177-178; *contra*: Y. Merchiers, *l.c.*, 204).

Onder verwijzing naar J. Gerlo wordt door de vrederechter van Sint-Niklaas geoordeeld dat de vordering tegen ieder van de echtgenoten kan worden ingesteld, voor zover zij maar gehuwd zijn onder een stelsel dat huurschulden gemeenschappelijk maakt. In alle andere gevallen kan dit enkel geschieden tegen de echtgenoot-contractuele huurder. Zoals hieronder nog zal blijken, komt het ons voor dat het

veeleer de voorkeur verdient om het probleem van de ontvankelijkheid enerzijds en dat van de gehoudenheid anderzijds afzonderlijk te beschouwen, en om binnen laatstgenoemd vraagstuk enkel te refereren aan art. 222 B.W. en niet aan de bepalingen van het wettelijk stelsel.

5. Hoewel het probleem van huurachterstallen in het geannoteerde vonnis niet rijst, pleit de vrederechter er *in casu* voor om ook dit soort van vorderingen steeds tegen beide echtgenoten in te stellen, derwijze dat zij tijdig op de hoogte worden gebracht van eventuele problemen en de nodige aanzuiveringen kunnen doen. Een niet-betaling zal immers vaak resulteren in een vordering tot ontbinding, waardoor het huurrecht in het gedrang komt. Met dit pleidooi sluit de vrederechter van Sint-Niklaas aan bij een redenering van de vrederechter van Torhout, die enerzijds op impliciete wijze aanvaardt dat zgn. aanverwante vorderingen (huurschade, wederverhuringsvergoeding) tegen één echtgenoot alleen worden ingesteld, maar anderzijds deze vorderingen toch als onontvankelijk beschouwt, wanneer zij rechtstreeks verband houden met een vordering tot ontbinding van de huur, die als dusdanig wel het recht op huur betreft en diens gevolg tegen beide echtgenoten moet worden ingesteld (Vred. Torhout 19 maart 1996, *A.J.T.*, 1996-97, 175, noot P. De Smedt, *T.B.B.R.*, 1997, 507, noot K. Bodard). Omdat elke tekortkoming uiteindelijk wel zal leiden tot een in het gedrang komen van het recht op huur zelf, moet deze rechtspraak uiteindelijk resulteren in de verdwijning van het onderscheid tussen vorderingen betreffende het recht op huur en vorderingen betreffende de uitvoering van de huurovereenkomst. Voor de eigenaar-verhuurder van een goed dat een gezin tot voornaamste woning dient, betekent dit dan ook dat elke vordering zal moeten worden ingesteld tegen beide echtgenoten.

6. Hierboven werd reeds vermeld dat geen betwisting bestaat over het feit dat art. 215, § 2, B.W. met betrekking tot het recht op huur een actief gezamenlijk huurrecht totstandbrengt. Of deze bepaling ook inhoudt dat betreffende de huurverplichtingen een zgn. passieve gezamenlijke huurdersgehoudenheid ontstaat, is in de rechtsleer het voorwerp van een grote controverse.

In een eerste stelling wordt op grond van de *ratio legis* en de parlementaire voorbereiding van de wet van 14 juli 1976 verdedigd dat art. 215, § 2, B.W. geenszins beoogde om een gezamenlijke, noch hoofdelijke gehoudenheid van de echtgenoten voor de betaling van huurschulden mee te brengen. De wetgever had geenszins de bescherming van de verhuurder op het oog, maar wilde alleen verhinderen dat de ene echtgenoot de andere (en de kinderen) «op eigen gezag op straat zou kunnen zetten» (M. Verwilghen, «Le logement et la famille en droit belge», *Ann.Dr.*, 1982, p. 103-104, nr. 72 en *l.c.*, in *Rép.Not.*, *o.c.*, p. 261, nr. 92. In dezelfde zin: E. De Wilde d'Estmael, *l.c.*, 411; J. Gerlo, *Handboek voor familierecht*, 2, *Huwelijksvermogensrecht*, Brugge, Die Keure, 1996, p. 47, nr. 80; A. Heyvaert, *Het personen- en gezinsrecht ont(k)leed*, Gent, Mys & Breesch, 1995, p. 271, nr. 774; Y.-H. Leleu, *l.c.*, p. 69, nr. 12; *R.P.D.B.*, *Compl. VI*, v° *Régimes matrimoniaux (droit interne)*, p. 725, nr. 431; K. Tobback, *l.c.*, p. 37-39, nrs. 84-86; E. Vieujeun, «Les dettes de ménage», in *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, L. Rautent, en J.-L. Renchon (ed.), Louvain-la-Neuve, Academia en Brussel, Bruylant, 1991, 212).

In een door G. Baeteman geïnspireerde tweede stelling wordt met toepassing van het wederkerigheidsprincipe daarentegen geoordeeld dat de echtgenoot-wettelijke huurder, samen met de echtgenoot-contractuele huurder ertoe gehouden is om de twee in art. 1728 B.W. bepaalde hoofdv verplichtingen van de huurder na te komen, *i.e.* het op geregelde tijdstippen betalen van de huurprijs en het gebruiken van het gehuurde pand als een goed huisvader en volgens zijn bestemming (G. Baeteman, *l.c.*, p. 347, nr. 12). Deze gezamenlijke gehoudenheid van beide echtgenoten geldt niet enkel voor de periodieke huurprijs, maar ook voor vergoedingen wegens huurschade of wederverhuring (G. Baeteman, *ibid.*). Ook volgens J.-L. Renchon brengt art. 215, § 2, B.W. zowel een actief, als een passief gezamenlijk huurrecht mee (J.-L. Renchon, «L'application dans le temps de l'article 215, § 2, nouveau du Code civil» (noot onder Vred. Elsene 4 maart 1977 en Rb. Brussel 18 juni 1979), *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1980, 208-209), hoewel deze auteur in een latere publicatie art. 215, § 2, B.W. als grondslag voor de verplichting tot het betalen van de huur afwijst (J.-L. Renchon, noot onder Vred. Antwerpen 27 juli 1984, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1985, 303).

7. Beide diametraal tegenover elkaar staande stellingen treffen elkaar echter wel in art. 222 B.W. Omdat een gezamenlijke verbintenis nog geen hoofdelijke gehoudenheid meebrengt, doet G. Baeteman een beroep op de door art. 222 B.W. ingevoerde hoofdelijkheid voor huishoudelijke schulden (G. Baeteman, *l.c.*, p. 347, nr. 12). Er bestaat immers geen betwisting over het feit dat huurschulden voor de gezinswoning huishoudelijke uitgaven zijn, waarvoor – behoudens buitensporigheid en behoudens een feitelijke scheiding – de hoofdelijke aansprakelijkheid van art. 222 B.W. geldt.

8. Met betrekking tot de toepassing van art. 222 B.W. op huurschulden kunnen twee problemen worden onderkend (op een derde probleem, *i.e.* de toepassing van art. 222 B.W. bij feitelijke scheiding wordt hier niet ingegaan).

9. Een eerste probleem betreft de vraag of deze regel ook van toepassing is ingeval het huurcontract vóór het huwelijk door slechts één van de echtgenoten werd gesloten. Dit wordt door E. Vieujean betwist: omdat er op het ogenblik van de ondertekening nog geen huishouding was en omdat aan de toepassingsvoorwaarden van art. 222 B.W. moet voldaan zijn op het ogenblik van het sluiten van het huurcontract, kan deze bepaling geen toepassing vinden. Volgens dezelfde auteur kunnen de tijdens het huwelijk verschuldigde huurgelden en vergoedingen – die eigenlijk eigen schulden zijn, want ontstaan vóór het huwelijk – met toepassing van de artt. 1410 en 1411 B.W. toch worden verhaald op het gemeenschappelijk vermogen, omdat (en in de mate dat) dit vermogen voordeel haalt uit de huurovereenkomst. Bovendien kan worden verdedigd dat de huurschulden eigenlijk als lasten van de inkomsten moeten worden beschouwd, waardoor zij – naar analogie met de regel die geldt voor de interesten van eigen schulden (art. 1408, 5 B.W.) – niet langer als eigen, maar wel als gemeenschappelijke en op de drie vermogens verhaalbare schulden moeten worden gekwalificeerd (artt. 1408 en 1414, eerste lid, B.W.) (E. Vieujean, *l.c.*, 213-214, in het bijzonder voetnoot 81).

10. Het komt ons voor dat de door E. Vieujean gehuldigde stelling, waarbij art. 222 B.W. enkel in aanmerking kan komen om een hoofdelijke gehoudenheid van beide echtgenoten te verantwoorden wanneer het huurcontract tijdens

het huwelijk werd gesloten, niet kan worden aanvaard t.a.v. overeenkomsten met periodieke prestaties. Zij gaat niet enkel in tegen de o.i. onbetwistbare stelling dat tijdens het huwelijk vervallen huurschulden van contracten die vóór het huwelijk werden gesloten, *in principe* (want b.v. niet voor de woning van de minnaar of minnares) een huishoudelijk karakter dragen, maar zij zou er bovendien toe leiden dat voor langdurige of zgn. «in het vervolg aangegane» verbintenissen (zoals huur, uitgaven voor nutsvoorzieningen,...) een naderhand ontstane feitelijke scheiding geen enkele invloed zou kunnen hebben op de hoofdelijkheid, hetgeen uitermate bevreemdend lijkt en in een belangrijk deel van de rechtspraak dan ook wordt afgewezen (*cf.* voor een overzicht: N. Geelhand, *Belangenafweging in het huwelijksvermogensrecht: De belangen van de niet-contracterende echtgenoot versus de belangen van de derdemedecontractant*, II, Gent Mys & Breesch, 1994, p. 89, nr. 202, voetnoot 541). Daarenboven leidt deze redenering ertoe dat voor echtgenoten, die onder het stelsel van scheiding van goederen gehuwd zijn, de door E. Vieujean voorgestelde vluchtwegen van de kwalificatie als ofwel eigen schulden, die met toepassing van art. 1410 B.W. toch kunnen worden verhaald op het gemeenschappelijk vermogen, ofwel als op de drie vermogens verhaalbare gemeenschappelijke schulden, eenvoudigweg niet openstaan, derwijze dat een vóór het huwelijk gesloten huurovereenkomst voor de echtgenoot-niet contractuele huurder geen enkele juridische gehoudenheid meebrengt.

11. Een tweede probleem betreft de vraag voor welke huurschulden de hoofdelijke gehoudenheid van art. 222 B.W. precies geldt. In de rechtsleer bestaat geen betwisting over het feit dat niet enkel de achterstallige huurgelden, maar ook de vergoedingen wegens huurontbinding (b.v. wegens wanbetaling) als huishoudelijke schulden mogen worden gekwalificeerd (K. Tobback, *l.c.*, nr. 86). Voor laatstgenoemde soort vergoedingen staan beide echtgenoten ook in krachtens art. 3, § 5, tweede lid, Woninghuurwet (Y. Merchiers, *l.c.*, 203). Met betrekking tot huurschade zijn rechtspraak (in bevestigende zin: Vred. Elsene 4 maart 1977, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1980, 204, noot J.-L. Renchon; *contra*: Vred. Tielt 20 september 1979, *R.W.*, 1979-80, 2664, *T.Vred.*, 1980, 293 en *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1980, nr. 22492, p. 191) en rechtsleer (in bevestigende zin: Y. Merchiers, *l.c.*, 203-204; *contra*: K. Tobback, *l.c.*, nr. 87) verdeeld. In navolging van J. Gerlo, die op zijn beurt de hierboven vermelde stelling van E. Vieujean aanleeft (J. Gerlo, *o.c.*, p. 47, nr. 80), wordt in het geannoteerde vonnis geoordeeld dat huurschade – voor zover de echtgenoten gehuwd zijn onder een gemeenschapsstelsel – een gemeenschappelijke schuld is, maar dat art. 222 B.W. niet van toepassing is. O.i. lijkt het onderscheid tussen vergoedingen wegens huurontbinding enerzijds en wegens huurschade anderzijds evenwel niet gerechtvaardigd en moet art. 222 B.W. ook gelden voor huurschade. Beide echtgenoten dienen immers in te staan voor de staat waarin het goed, dat tot gezinswoning heeft gediend, op het einde van de huur wordt teruggegeven (Y. Merchiers, *l.c.*, 204; E. Vieujean, *l.c.*, 210; *contra*, maar ten onrechte: K. Tobback, *l.c.*, p. 39, nr. 87). Bovendien kan voor het geval de schade het resultaat is van een gebrekkig onderhoud verdedigd worden dat, daar de onderhoudskosten die de echtgenoten-huurders *normaliter* hadden moeten doen, maar *in casu* niet hebben gedaan, onbetwistbaar huishoudelijke uitgaven zouden geweest zijn, ook de schade die is ontstaan door het niet doen van deze uit-

gaven, als huishoudelijk moet worden gekwalificeerd.

12. De hierboven vermelde betwisting in de rechtsleer tussen de stellingen van M. Verwilghen enerzijds en van G. Baeteman anderzijds vindt haar weerspiegeling in een overvloedige rechtspraak. Een deel van de rechtspraak volgt de stelling van G. Baeteman en motiveert de gehoudenheid van de echtgenootwettelijke (of niet-contractuele) huurder op grond van art. 215, § 2, B.W. (Vred. Jette 13 maart 1985, *Res.Jur. Imm.*, 1985, 187). Een ander deel past in vaak dubbelzinnige bewoordingen zowel de art. 215, § 2, als art. 222 B.W. toe (Gent 9 mei 1989, *T.Not.*, 1991, 186; Rb. Luik 5 september 1986, *J.L.M.B.*, 1986, 564; Rb. Brussel 2 oktober 1986, *Rev.Rég.Dr.*, 1987, 265 en *Rec.Gén.-Enr.Not.*, 1988, 292; Rb. Namen 28 januari 1991, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1992, 41 en *J.T.*, 1991, 316; Vred. Gent 10 april 1986, *R.W.*, 1987-88, 860; Vred. Messancy 20 december 1996, *Rev.Not.B.*, 1997, 44), of maakt terzake een o.i. onjuist onderscheid tussen huurachterstallen en huurschade (Vred. Antwerpen 27 juli 1984, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1986, 303, noot J.-L. Renchon). Tot slot wordt in een aantal uitspraken, in navolging van de stelling van M. Verwilghen, enkel art. 222 B.W. toegepast (Rb. Namen 23 december 1985, *Rev.Rég.Dr.*, 1986, 147; Vred. Torhout 19 maart 1996, *A.J.T.*, 1996-97, 175, noot P. De Smedt, *T.B.B.R.*, 1997, 507, noot K. Bodard; Vred. Seraing 7 februari 1997, *J.L.M.B.*, 1997, 1423).

13. In tegenstelling tot het Belgische recht, bestaat in het Franse recht met betrekking tot het vraagstuk van de omvang van het gezamenlijke huurrecht weinig betwisting. Art. 1751 C.civ., krachtens welk het huurrecht van het goed dat de echtgenoten daadwerkelijk tot gezinswoning dient («... qui sert effectivement à l'habitation des deux époux...»), hen beiden toebehoort, wordt geacht niet enkel een actief, maar ook een passief gezamenlijk huurrecht tot stand te brengen, waarbij beide echtgenoten daarenboven met toepassing van art. 220 C.civ., ook hoofdelijk gehouden zijn (Cass.fr., 3 oktober 1990, *Bull.civ.*, II, nr. 177, *J.C.P.*, 1991, N., II, 57, noot P. Simler. Cf. ook: A. Colomer, *Régimes matrimoniaux*, Parijs, Litec, 1995, p. 42, nr. 82; F. Lucet en B. Vareille, «Jurisprudence française en matière de droit civil: Régimes matrimoniaux», *Rev.Trim.Dr.Civ.*, 1991, 584-589). Deze hoofdelijke aansprakelijkheid blijft volgens een meerderheid in de rechtsleer en een groot deel van de rechtspraak bestaan zolang het huwelijk duurt en dientengevolge ook gedurende de feitelijke scheiding of de echtscheidingsprocedure (Cass.fr., 7 juni 1989, *D.*, 1990, *Jur.*, 21; Cass.fr., 18 februari 1992, *Bull.Civ.*, 1992, I, p. 37, nr. 43; Cass.fr., 13 oktober 1992, *Bull.Civ.*, 1992, I, p. 166, nr. 251 en *Rép.Défrénois*, 1993, 708, noot J. Massip; Cass.fr., 14 februari 1995, *Bull.civ.*, 1995, I, p. 58, nr. 83). Het moge duidelijk zijn dat de in Franse recht geldende soepele interpretatie van art. 1751 en 220 C.civ. meer tegemoetkomt aan de belangen van de verhuurder. Omgekeerd betekent deze interpretatie niet dat de echtgenoten de gevangenen zijn van het gezamenlijke huurrecht. In geval van feitelijke scheiding kan één echtgenoot de huur opzeggen, maar zo'n opzegging is niet tegenwerpelijk aan de andere echtgenoot en de bij art. 220 C.civ. bepaalde hoofdelijkheid zal evenmin vervallen, behoudens indien de huishoudelijke aard van de huurschuld zou worden weerlegd (G. Champenois, «Régimes matrimoniaux-libéralités-successions», *Rép.Défrénois*, 1993, 380-381).

IV. Besluit

14. Uit voormeld onderzoek van slechts twee van de talrijke problemen betreffende de draagwijdte van het bij art. 215, § 2, B.W. bepaalde gezamenlijke huurrecht komt tot uiting dat deze problemen hun oorsprong vinden in een opsplitsing tussen het recht op huur enerzijds en de huurverplichtingen anderzijds. De verhuurder wordt met het belang van dit onderscheid geconfronteerd wanneer hij een vordering wil instellen tegen zijn gehuwde huurder en bovendien wordt, naargelang men de stelling van G. Baeteman dan wel die van M. Verwilghen aankleeft, ook de gehoudenheid van beide huurders-echtgenoten erdoor bepaald. Gelet op de talrijke betwistingen terzake rijst de vraag of het niet de voorkeur verdient om de opsplitsing te laten vallen. Dergelijke ruime interpretatie van art. 215, § 2, B.W. zou tot gevolg hebben dat ook de zgn. aan het huurrecht verwante vorderingen (zoals huurachterstallen en huurschade) steeds tegen beide echtgenoten moeten worden ingesteld. Met betrekking tot het vraagstuk van de gehoudenheid van de echtgenoten voor huurschulden, moet het uitgangspunt zijn dat, wanneer beide echtgenoten het genot hebben, zij ook beiden gehouden zijn tot alle huurschulden. Omdat art. 215, § 2, B.W. volgens een meerderheid van de rechtsleer op dat geval niet van toepassing is en overigens hoogstens tot een gezamenlijke gehoudenheid kan leiden, komt het ons voor dat het de voorkeur geniet om enkel een beroep te doen op de bij art. 222 B.W. bepaalde hoofdelijkheid, zonder dat dit meebrengt dat de vordering zou mogen worden ingesteld tegen slechts één echtgenoot. Niet enkel het familiaal vermogensrecht, maar ook de Woninghuurwet en het algemeen billijkheidsprincipe vereisen dan wel dat niet enkel de maandelijkse huurprijs, maar ook aanverwante huurschulden, zoals de vergoeding wegens huurschade, tot de huishoudelijke schulden worden gerekend, waarvoor art. 222 B.W. geldt.

Frank Buysse

Assistent U.I.A. en K.U.-Leuven

Kandidaat-notaris

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK: INKOMSTENBELASTINGEN

Hof van Cassatie (1e Kamer), 13 februari 1998

Inkomstenbelastingen – Bedrijfsuitgaven – Honorarium van een belastingconsulent

De voorziening tegen een arrest van het Hof van Beroep van Bergen van 4 oktober 1996 wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat uit de artikelen 44 en 50, 2°, W.I.B. (1964) blijkt dat uitgaven kunnen worden beschouwd als bedrijfsuitgaven, wanneer ze eigen zijn aan de uitoefening van het beroep;

«Overwegende dat het hof van beroep, op grond van de in het middel weergegeven vaststellingen, heeft kunnen oordelen dat 'er tussen de uitoefening van (het beroep van de

verweerders) en de uitgaven die zij voor het honorarium van hun belastingdeskundige hebben moeten doen, een noodzakelijk oorzakelijk verband bestaat, waardoor die uitgaven moeten worden beschouwd als bedrijfsuitgaven' en derhalve zijn beslissing dat die uitgaven van de belastingen fiscaal konden worden afgetrokken, naar recht verantwoordt».

(Voorzitter: mevr. Charlier – Rapporteur: de h. Verheyden – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaten: mrs. Nemery de Bellevaux en Baltus – In de zaak: Belgische Staat t/ F. en L.).

NOOT – Zie in dezelfde zin: Cass., 21 november 1997, R.W., 1998-99, 653.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 23 april 1998

Inkomstenbelastingen – Onderzoeksmaatregel – Inzage gerechtelijk dossier – Voorafgaand verlov van de procureur-generaal of de auditeur-generaal vereist – Niet van toepassing op de mededeling dat een dossier bestaat – Geen bijzondere toelating vereist voor het nemen van afschriften

Het eerste en tweede middel van eisers voorziening tegen een arrest van het hof van beroep te Gent van 6 oktober 1994 worden om de volgende redenen verworpen:

«Over het eerste middel, gesteld als volgt:

...

«Overwegende dat, krachtens het te dezen toepasselijke art. 235, § 1, tweede lid, W.I.B. (1964) van de akten, stukken, registers, bescheiden of inlichtingen in verband met de rechtspleging geen inzage mag worden verleend zonder uitdrukkelijk verlov van de procureur-generaal of de auditeur-generaal;

«Dat die bepaling enkel betrekking heeft op de inzage van de daarin vermelde stukken en niet op de mededeling van de betrokken diensten dat er dergelijke stukken zijn.

«Over het tweede middel, gesteld als volgt:

...

«Overwegende dat krachtens het te dezen toepasselijke art. 235, § 1, tweede lid, W.T.B. (1964) van de akten, stukken, registers, bescheiden of inlichtingen in verband met de rechtspleging geen inzage mag worden verleend zonder uitdrukkelijk verlov van de procureur-generaal of de auditeur-generaal;

«Dat dit art. 235, § 1, tweede lid, geen bijzondere toelating vereist voor het nemen van afschriften van de bedoelde stukken».

...

(Voorzitter: de h. Verougstraete – Rapporteur: de h. Forrier – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – Advocaten: mrs. Delafontaine en Claeys-Bouuaert – In de zaak: M. t/ Belgische Staat).

Hof van Cassatie (3e Kamer), 11 mei 1998

Inkomstenbelastingen – Akkoord betreffende feiten – Geen wilsgebrek noch nieuwe gegevens – Algemene beginselen van behoorlijk bestuur – Rechtszekerheidsbeginsel – Verbindend karakter van het akkoord

De voorziening tegen een arrest van het Hof van Beroep van Bergen van 4 april 1997 wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat de administratie het bedrag van de inkomsten van verweerder verhoogd heeft met 600.000 frank per aanslagjaar, uit hoofde van voordelen die voortvloeien uit het gebruik van een voertuig dat toebehoorde aan de vennootschap waarin hij de functie van bestuurder uitoefende, dat de verweerders zich beriepen op een eerder met de administratie over een bedrag van 270.000 frank gesloten akkoord, en dat het bestaan van dat akkoord door de administratie niet ontkend wordt;

«Overwegende dat het hof van beroep, zonder dienaangaande bekritiseerd te worden, oordeelt dat het akkoord betrekking had op een feitelijke kwestie, namelijk de raming van een voordeel in natura;

«Overwegende dat uit het arrest niet blijkt dat voornoemd akkoord ook maar het geringste voorbehoud bevat of door dwaling of enig ander wilsgebrek is aangetast, of dat er na het sluiten van voornoemd akkoord nieuwe gegevens zijn ontdekt;

«Overwegende dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur het recht op rechtszekerheid omvatten; dat die beginselen bindend zijn voor de administratie van Financien;

«Dat het recht op rechtszekerheid onder meer impliceert dat de burger vertrouwen moet kunnen stellen in wat alleen als een vaste beleids- en bestuursregel kan worden opgevat; dat de overheidsdiensten bijgevolg, in de regel, de burger niet mogen beschamen in de gerechtvaardigde verwachtingen die zij bij hem hebben gewekt;

«Dat het hof van beroep, door te overwegen dat de administratie voor de litigieuze aanslagjaren gebonden was door het akkoord over de raming van een voordeel in natura, zijn beslissing naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: mevr. Charlier – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaat: mr. Kirkpatrick – In de zaak: Belgische Staat t/ P. en H.).

Hof van Cassatie (3e Kamer), 25 mei 1998

Inkomstenbelastingen – Aanslag – Bericht van wijziging – Antwoordtermijn – Geen verplichting om het antwoord te motiveren

De voorziening tegen een arrest van het Hof van Beroep van Luik van 26 februari 1997 wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat luidens art. 256 W.I.B. (1964), bij niet-overleggen, binnen de in art. 251 van dat wetboek bepaalde termijn, van een antwoord op het bericht tot wijziging van

de aangifte, de administratie de belasting van de belastingplichtige van ambtswege kan vestigen;

«Dat de belastingplichtige in zijn antwoord dient aan te geven of hij al dan niet akkoord gaat met de inhoud van het bericht van wijziging;

«Overwegende dat het arrest, waaraan het middel niet verwijst dat het de bewijskracht van de brief van verweerder mist, vaststelt dat laatstgenoemde 'vóór het verstrijken van die termijn aan de belastingambtenaar geschreven heeft: 'daar ik nog niet alle gegevens verzameld heb die ik nodig heb om u te antwoorden, vraag ik u daarom een termijn van twee weken...'», en op grond van een feitelijke beoordeling beslist dat die brief 'onmiskenbaar wijst op een gebrek aan akkoord, daar (verweerder) geen verantwoordingsstukken hoeft te verzamelen, als hij akkoord gaat met de voorgenomen wijziging'; dat het arrest derhalve de beslissing dat de belastingambtenaar niet gerechtigd was om, bij het verstrijken van bovengenoemde wettelijke termijn, de aanslag ambts-halve vast te stellen, naar recht verantwoordt».

...

(Voorzitter: mevr. Charlier – Rapporteur: de h. Verheyden – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – In de zaak: Belgische Staat t/ D. en E.).

NOOT – Wanneer de administratie meent de inkomsten of andere gegevens van de aangifte te moeten wijzigen, dient zij voorafgaand aan de desbetreffende aanslag een bericht van wijziging te sturen. De belastingplichtige kan dan binnen een termijn van een maand na de verzending van dat bericht schriftelijk zijn opmerkingen mededelen (art. 346, derde lid, W.I.B. 92). Indien de belastingplichtige niet binnen een maand antwoordt (en hij geen verlenging van de antwoordtermijn heeft verkregen en zich niet kan beroepen op overmacht), kan de administratie overgaan tot het vestigen van een aanslag van ambtswege (art. 351, eerste lid, 5e streepje W.I.B. 92). In een arrest van 15 mei 1974 heeft het Hof van Cassatie reeds beslist dat het «antwoord» waartoe de belastingplichtige wordt uitgenodigd, de redenen niet moet doen kennen waarop het berust. Het is noodzakelijk maar voldoende dat de belastingplichtige duidelijk maakt of hij al dan niet akkoord gaat met de voorgestelde wijziging (Cass., 15 mei 1974, Bull. Bel., nr. 531, 1347; cf. G. Maertens, e.a., *De fiscale procedure*, v° Aangifte – wijziging, Brugge, Die Keure, p. 8, bijl. 2).

Indien de belastingplichtige zijn stellingname ook wil motiveren en hij daartoe meer tijd nodig heeft (bijvoorbeeld om de nodige stukken of gegevens te verzamelen), dan is het dus voldoende indien hij vóór het verstrijken van de normale antwoordtermijn reeds laat weten dat hij het niet eens is met het bericht van wijziging en daarbij aangeeft dat hij (of zijn raadsman) de redenen of de nodige documenten daarvoor zo spoedig mogelijk zal mededelen. Zoals bevestigd in het hiervoor gepubliceerde arrest, kan dergelijk antwoord niet worden gelijkgesteld met een niet-antwoord, en kan in zo'n geval geen ambts-halve aanslag worden gevestigd.

Indien de belastingplichtige veel meer tijd nodig heeft, is het evenwel toch raadzaam dat hij uitstel vraagt voor de beantwoording van het bericht van wijziging. Zonder dergelijk uitstel is de betrokken ambtenaar immers niet verplicht om na het verstrijken van de normale antwoordtermijn de

inkohiering uit te stellen in afwachting van een verdere motivering van het antwoord van de belastingplichtige.

L. Vandenbergh
Docent Universiteit Antwerpen (U.I.A.).

Hof van Cassatie (3e Kamer), 15 september 1998

Inkomstenbelastingen – Ambts-halve aanslag – Door belastingplichtige niet geleverde bewijs van het juiste bedrag van zijn inkomsten – Onbevoegdheid van het hof van beroep om de aanslag te verminderen, rekening houdende met bepaalde bedrijfslasten

Een arrest van het Hof van Beroep van Bergen van 31 mei 1996 wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat uit de niet bestreden vaststellingen van het arrest volgt dat de aanslag in de personenbelasting voor het belastingjaar 1989 met toepassing van art. 256 W.I.B. (1964) van ambtswege is vastgesteld, aangezien verweerder voor dat belastingjaar geen aangifte voor die belasting heeft ingevuld;

«Overwegende dat ingevolge art. 257 van hetzelfde wetboek, indien de belastingplichtige van ambtswege belast wordt, de bewijslast van het juiste bedrag van zijn belastbare inkomsten op hem zelf rust;

«Dat dat bewijs het bewijs omvat van het juiste bedrag van de bruto-inkomsten en van de aftrekbare bedrijfslasten en -uitgaven; dat de belastingplichtige, door alleen bepaalde bedrijfslasten of uitgaven te bewijzen, niet het bewijs levert van het juiste bedrag van zijn belastbare inkomsten;

«Dat het staat aan het hof van beroep, dat kennis neemt van een beroep tegen de beslissing van de directeur van de belastingen, na te gaan of de belastingplichtige het bewijs van het juiste bedrag van de werkelijke belastbare inkomsten heeft geleverd;

«Dat het hof van beroep, wanneer de belastingplichtige het bewijs van het juiste bedrag van zijn belastbare inkomsten niet heeft geleverd, het bedrag van de aanslag van ambtswege niet mag wijzigen, rekening houdende met alle bedrijfslasten en -uitgaven of met bepaalde daarvan;

«Overwegende dat het arrest zegt dat 'gelet op door (verweerder) in het debat overgelegde stukken en op zijn beroep van verzekeringsagent tijdens het litigieuze belastingjaar, alleen de voertuig- en reiskosten ten belope van 119.891 frank verantwoord lijken als aftrekbare bedrijfslasten, nu de andere aangevoerde posten niet door bewijskrachtige stukken worden gestaafd';

«Dat het hof van beroep door het ontlasten van de door eiser vastgestelde aanslag tot beloop van de door verweerder verantwoorde bedrijfslasten, een andere belastbare grondslag in de plaats heeft gesteld en het bedrag van de aanslag van ambtswege heeft gewijzigd, waardoor het aldus de in het middel aangewezen bepalingen (art. 256, 257 en 258 W.I.B. 1964) schendt.»

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Verheyden – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – In de zaak: Belgische Staat t/ J.).

Hof van Cassatie (1e Kamer), 17 september 1998

Inkomstenbelastingen – Aanslag op grond van tekenen en indiciën – Belastingverhoging gerechtvaardigd

Een arrest van het Hof van Beroep van Antwerpen van 18 april 1995 wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat krachtens art. 334 W.I.B. (1964) bij niet-aangifte of bij onjuiste aangifte, op het niet-aangegeven inkomen belastingverhogingen verschuldigd zijn;

«Overwegende dat het arrest het indiciair tekort voor het aanslagjaar 1987 bepaalt op 513.424 frank en de aanslag gedeeltelijk tenietdoet;

«Dat het aldus aanneemt dat de aangifte van de verweerders onjuist was;

«Dat het arrest dat beslist dat de belastingverhoging dient tenietgedaan te worden, zodoende zijn beslissing niet naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Verougstraete – Rapporteur: de h. Forrier – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – In de zaak: Belgische Staat t/ P. en R.).

NOOT – In geval van niet-aangifte of bij onjuiste aangifte zijn op de niet-aangegeven inkomsten belastingverhogingen verschuldigd (art. 444 W.I.B. 92). Op het niveau van de hoven van beroep bestond evenwel nog geen eensgezindheid over het antwoord op de vraag of dergelijke belastingverhoging ook mocht worden toegepast wanneer een aanslag werd gevestigd op grond van tekenen en indiciën. De hoven van beroep van Brussel en Bergen oordeelden dat dit wel mocht (Brussel, 6 februari 1990, *J.D.F.*, 1990, 122; Brussel, 18 september 1998, niet gepubl.; Bergen, 5 december 1997, niet gepubl.). De hoven van beroep van Antwerpen en Gent beslisten daarentegen in diverse arresten dat dit niet kon, omdat het feit dat de belastingplichtige er niet in slaagde om het bezit te bewijzen van bepaalde tegoeden die een indiciair tekort konden rechtvaardigen, op zichzelf niet inhield dat zijn aangifte onjuist of onvolledig was (Antwerpen, 18 april 1995, niet gepubl.; Antwerpen, 18 december 1995, *F.J.F.*, 96/97; Antwerpen, 4 juni 1996, *F.J.F.*, 97/47; Gent, 10 april 1997, niet gepubl.). Deze laatste zienswijze wordt nu door het Hof van Cassatie verworpen. In een volledig gelijklopend arrest van 15 oktober 1998 heeft het Hof zijn standpunt overigens reeds bevestigd.

L. Vandenberghe
Docent Universiteit Antwerpen (U.I.A.).

BOEKEN

I. DE WEERDT (ed.), *Zeerecht, Grondbeginselen van het Belgisch Privaatrechtelijk Zeerecht*, I, Antwerpen, ETL, 1998, 422 p.

Het gerecenseerde boek is het eerste deel van een tweedelig werk, dat zich volgens zijn voorwoord en algemene inleiding de merite toebedeelt het eerste algemeen werk over de *grondbeginselen van het Belgisch Privaatrechtelijk Zeerecht* in Vlaanderen te zijn. De publicatie, die zichzelf de eerste Nederlandstalige synthese van het zee-recht noemt, is de vrucht van een conglomeraat van auteurs, onder

de eindredactie van I. De Weerd, ondervoorzitter van de Recht-bank van Koophandel te Antwerpen. Ze heeft zich tot doel gesteld een lacune te verhelpen in de Nederlandstalige rechtsleer, door een aanvulling te zijn op de traditionele werken van Smeesters, C. en Winkelmolen, G., *Droit maritime et droit fluvial*, dat reeds dateert van de periode 1929-1938 en van De Smet, R., *Droit maritime et droit fluvial belges*, dat dateert van 1971. Sindsdien hebben de maritimisten zich inderdaad moeten behelpen met de niet al te talrijke overzichten van rechtspraak in hun vakgebied en met gepubliceerde artikelen en jurisprudentie verspreid over verschillende boeken en tijdschriften, zonder te kunnen spreken van een echte *traité* van het Belgische privaatrechtelijk zee-recht.

Het gerecenseerde werk bestaat, in tegenstelling tot de hierboven aangehaalde «klassieke werken», enkel het «zeerecht»; het «binnenvaartrecht» wordt als dusdanig niet behandeld. De stof werd bijgehouden tot 1 december 1997, waarbij gepoogd wordt de moderne ontwikkelingen in het zee-recht, geïnspireerd op de voortschrijdende technologieën van de laatste decennia, alsook op de internationale eenmaking van het zee-recht, te integreren.

Het eerste deel is ingedeeld in 9 hoofdstukken, met een verdere indeling in afdelingen, en behandelt de klassieke aspecten van het zee-recht, zoals (1) de zeeschepen, met inbegrip van de maritieme voorrechten en hypotheeken, (2 + 3) de personen die bij de exploitatie van het schip betrokken zijn, zowel aan wal als aan boord, met de bespreking van hun respectieve aansprakelijkheden of beperkingen ervan, (4) het sleepcontract, specifieke aansprakelijkheidstopics als het vervoer van (5) gevaarlijke en (6) nucleaire stoffen, (7) de vrijtekening van aansprakelijkheid en (8) de samenloop en coëxistentie van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid. Het boek eindigt met een hoofdstuk over (9) de zeeverzekeringen, inclusief de P & I-Clubs.

Een grote consulteerbaarheid van het boek wordt verkregen dankzij het zeer uitvoerige zaakregister, de aparte opsomming van de op een bepaalde materie betrekking hebbende wetten en verdragen, alsook door de uitgebreide lijst van definities.

Door de «fragmentatie» van de gepubliceerde teksten, die haar oorsprong vindt in de veelheid van auteurs, is het onvermijdelijk dat elk hoofdstuk respectievelijk afdeling een eigen structuur en benadering kent. Storend in dit opzicht is echter de afdeling over de scheepsagent, waarin niet wordt verwezen naar het werk van D. Noels over de tussenpersonen in het transportrecht, omdat men er slechts na de redactie van deze afdeling kennis van kreeg, terwijl bij de redactie van de daaropvolgende afdeling over de naties en stuwadoors wel zeer veelvuldig naar dit werk wordt verwezen. Dit is wat teleurstellend voor een wetenschappelijke publicatie die beweert de stof te hebben bijgehouden tot 1 december 1997, terwijl het werk van Noels in 1996 werd gepubliceerd.

De geconsulteerde bibliografie weergegeven na elk hoofdstuk of afdeling, alsook op het einde van het boek, lijkt niet te uitgebreid. Daarentegen werd wel geput uit een aanzienlijke bron van ongepubliceerde rechtspraak, waaraan de impuls van de hoofdredacteur wel niet helemaal vreemd zal geweest zijn, en wat dit werk dan ook als bron van het recht uniek maakt.

Op consequente wijze, zoals de titel van het werk het ook voorschrijft, worden de behandelde maritieme materies regelmatig getoetst aan de grondbeginselen van het burgerlijk recht en het handelsrecht en is het exposé over de samenloop en coëxistentie van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid hiervan een verdienstelijk voorbeeld.

Verscheidene afdelingen worden op het einde afgesloten met een besluit van de auteur, die alsdan de basisprincipes van de behandelde materie samenvat en daarbij niet nalaat eventueel zijn persoonlijke appreciatie en beoordeling te geven.

Voor het eerst wordt ook in een maritiem handboek een uitgebreid onderdeel gewijd onder het hoofdstuk zeeverzekeringen aan de P & I Clubs en wordt op verhelderende wijze deze bijzondere vorm van verzekering, gebaseerd op het mutualiteitsprincipe, besproken, met tevens een vermelding van de andere soorten Clubs die op dezelfde grondslag opereren. De auteur geeft na een historische inleiding de basisprincipes weer van deze verzekeringsvorm en overloopt achtereenvolgens de dekking verleend door deze clubs, hun organisatie, financiering en werkmethode, waarna hij besluit met een appreciatie van de voordelen van deze zeeverzekering. Sinds kort opereert deze verzekeringsvorm trouwens ook in België en wordt zij erkend door de Controledienst der Verzekeringen. De au-

teur bespreekt weliswaar de werking en functie van de «International Group of P & I-Clubs», maar vermeldt jammer genoeg niets over de problematiek van de in 1985 van de Europese Commissie verkregen maar sinds 1995 verstrekten groepsvrijstellingen.

Overigens valt het in het algemeen op dat er te weinig aandacht werd besteed aan Europa en de Europese regelgeving en rechtspraak en dit moet in dit stadium van het gerecenseerde werk dan ook als een tekort worden aangemerkt. Lange tijd werd er immers van uitgegaan dat het Verdrag van Rome van 1958 het zeevervoer in feite ongemoeid liet. Sedert het beroemde Franse zeeliedenarrest van het Europees Hof van Justitie (H.v.J. 4 april 1974, Commissie van de Europese Gemeenschappen t/ Franse Republiek, nr. 167-73, *Jur. H.v.J.* 1974, I, 359) weten we beter en velen hebben dit leidinggevende arrest dan ook gezien als het einde van de «wittebroodsweken» voor de scheepvaart. Sedertdien is de Europese regelgeving, die rechtstreeks betrekking heeft op het scheepvaartbedrijf, overvloedig aanwezig. Denken we maar aan de vier fundamentele richtlijnen van de E.G.-Raad terzake het mededingingsrecht van december 1986 (Verord. Raad E.G. nrs. 4055, 4056, 4057 en 4058/86, 22 december 1986, *P.B. L.* 31 december 1986, afl. 378, 1, 4, 14 en 21).

De stiefmoederlijke behandeling van deze internationale dimensie van het Belgische privaatrechtelijke zeerecht wordt onder meer nog geïllustreerd in hoofdstuk 2, waarin onder de hoofding «Conference-Pools» en «UNCTAD Gedragscode en EEG-Recht» een verwijzing naar deze vier verordeningen, laat staan een analyse ervan, ontbreekt. Een dergelijke belangrijke materie, met name het mededingingsbeleid in het zeerecht, is nochtans niet weg te denken in een basiswerk.

Wellicht kunnen de auteurs voor hun tweede deel toch nog overwegen een afzonderlijk hoofdstuk te besteden aan Europa, waarin o.m. de rol van belangrijke internationale organisaties, zoals o.a. het I.M.O., nader kan worden toegelicht, alsook de implementering van de Europese regelgeving in het Belgisch privaatrechtelijk zeerecht i.v.m. het mededingingsbeleid, de beginselen van niet-discriminatie, toegelaten en verboden vormen van staatssteun aan de scheepvaartindustrie, de veiligheid van zeeschepen, de bescherming van het maritiem milieu e.d.

Ook kunnen wij de redactie aanraden in een volgende editie tevens aandacht te besteden aan de classificatiemaatschappijen en experts, voornamelijk nu het werk ook een duidelijk encyclopedische inslag vertoont. Zo wordt inderdaad in het besproken boek de positie van tal van personen die in dienst staan van het schip aan wal en aan boord beschreven. In die reeks dienen naar ons gevoel zeker de classificatiemaatschappijen opgenomen te worden, die een groeiende rol spelen, zowel bij het verlenen van een klasse als bij het uitreiken van certificaten van conformiteit met tal van internationale verdragen. Ook hier zou de internationale en Europese regelgeving terzake hun statuut zeker welkom zijn.

Het boek heeft ongetwijfeld de aanzienlijke merite om het eerste Nederlandstalig handboek voor Belgisch privaatrechtelijk zeerecht te zijn. Of het een waardige opvolger van Smeesters & Winkelmolen en De Smet zal zijn, zal pas aan de hand van de publicatie van het tweede deel (waarvan enkel een algemene inhoudsopgave in het boek werd opgenomen) kunnen bepaald worden. Op dit gebied moet ook worden gehoopt dat de auteurs zich niet zullen beperken tot het bewerken en herwerken van thema's en hoofdstukken die in 1928 van groot belang waren, maar ook aandacht zullen hebben voor het feit dat het traditionele privaatrechtelijke zeerecht meer en meer raakvlakken vertoont met het publiekrechtelijk zeerecht. Er wordt dan ook met belangstelling uitgekeken naar de publicatie van dit tweede deel.

MarC A. Huybrechts
Ann Verhaert

M. FAURE en K. DEKETELAERE (red.), *Ius Commune en Milieurecht. Actualia in het Milieurecht in België en Nederland*, Antwerpen-Groningen, Metro-Intersentia, 1997, 399 p.

Het besproken boek is het resultaat van een samenwerking tussen METRO, het Maastrichts Europees Instituut voor Transnationaal Rechtswetenschappelijk Onderzoek van de Universiteit Maastricht en het Instituut voor Milieurecht van de Katholieke Universiteit Leuven, die samen met de Universiteit Utrecht participeren

in de onderzoeksschool *Ius Commune*. Binnen de onderzoeksschool richt de *onderzoeksgroep grensoverschrijdend milieurecht* haar onderzoek op de vraag welke juridische instrumenten kunnen worden ingezet ter bestrijding van grensoverschrijdende milieuverontreiniging en welke de gemeenschappelijke grondslagen zijn van het milieurecht in Europa. In het boek komen een aantal actuele onderwerpen van het milieurecht in België en Nederland aan de orde, gebaseerd op een aantal papers die werden besproken op een congres dat op 7 en 8 november 1996 te Corsendonk plaats had. De papers werden herwerkt en het boek diende als uitgangspunt voor een op 17 september 1997 te Leuven georganiseerde conferentie.

Het boek valt uiteen in vier delen. In het eerste deel wordt het internationaal en Europees milieurecht behandeld. Als eerste is een zeer verhelderende bijdrage van Geert Van Calster (KUL) opgenomen. In vogelvlucht behandelt hij het debat over vrijheid en leefmilieu in het internationale handelsrecht, inzonderheid in het raam van de GATT/WTO-context. Bij mijn weten is het een van de weinige in het Nederlands gestelde bijdragen die op beknopte wijze de problematiek in beeld brengen. Zoals kon worden verwacht, worden er meer vragen gesteld dan antwoorden gegeven omtrent de diverse interferenties tussen milieubescherming en vrijhandel. Jürgen Lefèvre (METRO) bespreekt de rol van soevereiniteitsargumenten bij het totstandkomen van milieuwetgeving in de Europese Gemeenschap. Na de moderne opvatting van het soevereiniteitsbegrip te hebben geschets tegen de achtergrond van de historische ontwikkeling ervan, gaat hij na of dit argument speelt in de Europese besluitvorming in milieuzaken. Dit blijkt wel het geval te zijn. In een aantal gevallen verhindert zulks dat Europees milieubeleid totstandkomt op domeinen waarin dit vanuit het subsidiariteitsbeginsel best te verdedigen valt.

In Deel II wordt aandacht besteed aan de doorwerking van het internationaal en Europees milieurecht in België en Nederland. Karien Loontjens (KULAK) bespreekt de beginselen van het Vlaamse milieubeleid, neergelegd in het decreet van 5 april 1995, vanuit een Europees perspectief. Zij stelt de vraag naar het belang van de codificatie van milieubeleidsbeginselen in een formele wet. De auteur is, anders dan de decreetgever, zo moge blijken uit de memorie van toelichting, anders dan andere auteurs (zie o.m. de diverse bijdragen van Jonathan Verschuuren over het onderwerp), en anders dan het Hof van Justitie (zie o.m. de Waalse Afvalstoffenzaak), niet overtuigd van dit belang.

Kurt Deketelaere (KUL) bespreekt het juridisch kader inzake duurzame ontwikkeling in België. Met dat kader wordt zowel het internationale, het Europese als het nationale kader bedoeld. Het begrip «duurzame ontwikkeling» is immers sterk op de voorgrond getreden door de werkzaamheden van de Universele Commissie voor Milieu en Ontwikkeling, onder voorzitterschap van de Gro Harlem Brundtland. In zijn bijdrage besteedt hij allereerst aandacht aan die commissie en de verdere werkzaamheden in het raam van de Verenigde Naties (UNCED, CSD, Agenda 21, Verdragen van Rio, Verklaring van Rio) die ermee verband houden. Daarna worden de ontwikkelingen binnen de Europese Unie onder de loep genomen (art. 2 EG, Vijfde Milieu-Actieprogramma, Algemeen Raadgevend Forum Milieuzaken). De meeste aandacht gaat vervolgens naar de ontwikkelingen in België, zowel op federaal (NRDO, art. 23 Grondwet, Wet betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling) als op gewestelijk vlak (decreet houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid in het Vlaamse Gewest b.v.).

Barbara Lefebure (KUL) bespreekt vervolgens de krachtlijnen van het milieubeheersrecht in Vlaanderen en Nederland. «Milieubeheersrecht» wordt door haar omschreven als het geheel van regelgeving gericht op het behoud en het herstel van het leefmilieu (de positieve elementen), terwijl het milieuhygiënerecht beoogt de milieuverontreiniging te voorkomen en te bestrijden (de negatieve elementen: hinder en hinderlijke inrichtingen en activiteiten). Dat onderdeel van het milieurecht wordt in Vlaanderen nog steeds gekenmerkt door een fragmentaire en sectorale aanpak. Op dat vlak lijkt Nederland een stapje verder te staan, hoewel er ook nog een grote versnippering bestaat. In de bijdrage wordt aandacht besteed aan het natuurbehoud, het specifiek gebiedsgericht beleid en het soortengericht beleid.

Bob Martens (KUL) vergelijkt de Vlaamse en Nederlandse aanpak van de ruimtelijke ordening. Na een schets van het wettelijke kader in Nederland en in het Vlaamse Gewest, wordt vrij diep in-

gegaan op de respectieve planningsniveau's en toepasselijke procedures, voor zowel de beleidsplannen als de bestemmingsplannen. Ondanks het gebruik van hetzelfde beleidsinstrumentarium stelt de auteur in de praktijk grote verschillen tussen Vlaanderen en Nederland vast. Vooral de uitbouw van de bestemmingsplannen verschilt grondig.

In Deel III gaat de aandacht naar het milieustrafrecht. Marjolein Visser (METRO) neemt de zorgplichtbepalingen in het milieurecht onder de loep en toetst ze op hun strafrechtelijke afdwingbaarheid. Aan de hand van het advies van de Commissie Toetsing van wetgevingsprojecten omschrijft zij allereerst de beoogde bepalingen, hun adressaten en hun onderscheiden verschijningsvormen (van specifieke zorgplichtbepalingen tot vangnetbepalingen). Vervolgens inventariseert zij de belangrijkste bestaande zorgplichtbepalingen in Nederland en Vlaanderen (art. 22 decreet op de milieuvergunning, art. 43, tweede lid, Vlarem I) en wijst zij op mogelijke toekomstige ontwikkelingen. Daarna worden zij rechtsdogmatisch ontleed en getoetst aan criteria voor strafbaarstelling (legaliteitsbeginsel, beginsel van de schadelijkheid van gedrag, schuldbegin-sel, subsidiariteits- en specialiteitsbeginsel, proportionaliteitsbeginsel en beginsel van bruikbaarheid en effectiviteit). Zorgplichtbepalingen voldoen aan een aantal van genoemde criteria (schadelijkheid van het gedrag, proportionaliteit, bruikbaarheid), maar zijn problematisch in het licht van andere criteria (legaliteitsbeginsel, schuldbegin-sel, subsidiariteit). Daarom pleit schrijfster voor grote terughoudendheid wat de verruiming van het gebruik van dat soort bepalingen betreft. David Roef (METRO) onderzoekt vervolgens de strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheden voor milieu-verontreiniging. Zijn bijdrage stemt grotendeels overeen met een eerder door hem in het *Tijdschrift voor Milieurecht* (T.M.R., 1997, 87-103) gepubliceerd artikel. Michael Faure (METRO) en Theo De Roos (METRO) bespreken de ontneming van het wederrechtelijk verkregen voordeel in Nederlandse en Belgische milieustrafzaken. Hun bijdrage vormt een nuttige aanvulling op het artikel van Michael Faure in het *Tijdschrift voor Milieurecht* (T.M.R., 1997, 250-262) over hetzelfde onderwerp, omdat de problematiek in rechtsvergelijkend perspectief wordt geplaatst. De overeenkomsten en verschillenpunten tussen het Belgische en Nederlandse systeem worden belicht. Aan de onderscheiden systemen, die zich in een verschillende ontwikkelingsfase bevinden, zijn telkens voor- en nadelen verbonden, zodat er wat van elkaar te leren valt.

Het vierde en laatste deel handelt over het milieuaansprakelijkheidsrecht. In een zeer gestoffeerde en lezenswaardige bijdrage bespreekt Tom Vanden Borre (METRO) de aansprakelijkheidsregeling in het kernenergierecht. Hij schetst de historische ontwikkeling van het toegepaste systeem van kanalisatie naar en beperking van de aansprakelijkheid naar de exploitant van een kerninstallatie en geeft daarbij de politieke en economische belangen aan die daarbij de doorslag hebben gegeven. Van de gelegenheid wordt gebruik gemaakt om de begripsverwarring die rond het begrip «kanalisatie van aansprakelijkheid» heerst, op te helderen. Hij zet het begrip af tegen het begrip «risicoaansprakelijkheid» en het begrip «kanalisatie», zoals het in de Belgische en Nederlandse doctrine wordt gehanteerd en maakt het verschil duidelijk tussen juridische en economische kanalisatie, om te komen tot de beschrijving van de wettelijke kenmerken van kanalisatie van aansprakelijkheid. Na een rechtseconomische analyse van het ongevalrecht en van de kanalisatie van aansprakelijkheid van de exploitant van een kerninstallatie komt hij tot zijn besluiten. De diverse argumenten die tot de instelling van het huidige stelsel hebben geleid, blijken niet geheel bestand tegen kritiek. Hij waarschuwt dan ook voor de transplantatie ervan in andere takken van de milieuaansprakelijkheid.

De bundel wordt afgesloten met een bijdrage van Pepita Kottenhagen-Edzes (Universiteit Utrecht) over de privaatrechtelijke handhaving van het milieurecht door milieuorganisaties. Uiteenlopende ontwikkelingen in de Nederlandse en de Belgische jurisprudentie hebben uiteindelijk in beide landen geleid tot een ingreep van de wetgever en een erkenning van het feit dat het wenselijk kan zijn dat in bepaalde gevallen ter verdediging van algemene (milieubelangen) een beroep op de burgerlijke rechter wordt gedaan. Hoewel die wettelijke basis verschilt, heeft het optreden van die organisaties in de praktijk veelal hetzelfde effect. De nadruk wordt, in tegenstelling tot in Frankrijk bijvoorbeeld, eerder gelegd op de preventie van milieuaantasting en niet zozeer op het verkrijgen van een vergoeding voor de schade die aan collectieve milieubelangen werd

toegebracht. Ook over de verhouding tussen het oordeel van de overheid inzake de belangenafweging en dat van belangenorganisaties komt men in Nederland en België in hoofdlijnen tot dezelfde benadering.

Wie na lezing van de diverse, veelal op een zeer hoog peil staande bijdragen, nog op zijn honger zou blijven of zich daarentegen nog meer zou willen verdiepen in de problematiek, vindt aan het einde van iedere bijdrage telkens een bibliografie.

Het besproken boek verrijkt in vele opzichten het inzicht in de ontwikkeling van het milieurecht op internationaal, Europees, Belgisch en Nederlands vlak. De koper zal niet worden bedrogen. Zelf heb ik inzonderheid de bijdragen van Van Calster, Visser, Faure en de Roos en Vanden Borre weten te appreciëren. Zij zijn het meer dan waard veelvuldig gelezen te worden.

L. Lavrysen

H.L.G. DIJKSTERHUIS-WIETEN, **Bewijsrecht in civiele procedures**, Kluwer, Deventer, 1998, 136 p.

In de studiereeks «Procesrecht» verscheen de derde druk van dit handig overzicht van zowel het formele als het materiële bewijsrecht in civiele zaken in Nederland.

Het bewijsrecht in burgerlijke zaken is in Nederland nog betrekkelijk nieuw. Het is op 1 april 1988 in werking getreden. Sedert het verschijnen van de tweede druk van het boek in 1992 is echter veel belangwekkende rechtspraak over het bewijsrecht gepubliceerd. Deze rechtspraak werd verwerkt in dit handig boekje, waarin ook rekening werd gehouden met enkele bijkomende wetwijzigingen, niet alleen in het bewijsrecht zelf, maar ook elders in het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, zoals de herziening van het familieprocesrecht, die bijwerking van de tekst noodzakelijk maakte.

Wie belangstelling heeft voor het Nederlands bewijsrecht, kan in dit handig boek een korte beschrijving vinden van het geldende recht in Nederland. Literatuur en jurisprudentie werden overvloedig in voetnoten opgenomen. Met voorbeelden van akten maakt de auteur zijn boek bruikbaar voor studie en praktijk.

Lezenswaardig is de bespreking van de omkering van de bewijslast op grond van redelijkheid en billijkheid (art. 177 Rv.). Boeiend is eveneens de discussie omtrent de anonieme getuige en partijgetuige.

Spijtig genoeg ontbreekt een trefwoordenregister, waarin een Zuid-Nederlandse jurist woorden zoals descende, comparitie, interlocutoir en rekest zou terugvinden. Kan in het noorden en het zuiden niet worden gestreefd naar een gemeenschappelijke juridische woordenschat?

Jean Laenens

MEDEDELINGEN

Disputatie: Financiële participatie

Associare en *Tegenspraak* organiseren op donderdag 29 april (om 17.30u.) een disputatie tussen M. Lambrechts (voorzitter van het directiecomité van HBK-Spaarbank) en A. Van Lancker (Europarlementslid). Het thema van de gedachtenwisseling is «Financiële participatie: pro & contra».

Inlichtingen: secretariaat vakgroep sociaal recht RUG, tel. 09/264.68.43; fax: 09/264.69.94; e-mail: Claudine.Vanpoucke@rug.ac.be

Zomercursussen

De Amsterdam-Maastricht Zomeruniversiteit organiseert in samenwerking met het Metro-Instituut voor Transnationaal Juridisch Onderzoek aan de Universiteit te Maastricht 2 zomercursussen:

29 juni - 1 juli 1999: Nieuwe ontwikkelingen in het Europees Vennootschapsrecht (prof. dr. J. Wouters)

7 - 9 juli 1999: Globalisering van Intellectueel Eigendomsrecht, Piraterij, afdwinging van Socio-economische uitdagingen (dr. A. Kamperman Sanders).

Inlichtingen: mevr. C. Janssens - Amsterdam - Maastricht Zomeruniversiteit, tel.: 31.20.6200225, e-mail carolina@amsu.edu

Internationale bestrijding van EU - fraude

Ontwikkelingen in het Verdrag van Amsterdam en het Corpus Juris

J.A.E. VERVAELE (ED.)

ISBN 90-5095-071-x; 262 blz.; 1.950 BEF

Door het Verdrag van Maastricht zijn strafrecht en justitie voorwerp van Europees beleid. Strafrechtelijke bestrijding van drugshandel, georganiseerde misdaad, corruptie en EU-fraude staan hoog op de Europese politieke agenda. Met het Verdrag van Amsterdam en de creatie van een Europees gerechtelijke ruimte gebaseerd op vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid, wordt het Europese politieke en justitiële beleid verder geoperationaliseerd. Tevens wordt in opdracht van het Europees Parlement en van de Europese Commissie onderzoek verricht naar de harmonisatie van het straf(proces)recht met betrekking tot EU-fraude (het Corpus Juris project).

Deze bundel bevat de uitgewerkte en geactualiseerde lezingen van het internationaal congres 'Rechtshandhaving en EU-fraude in de post-Maastricht periode', gehouden te Maastricht op 23-24 oktober 1997. Naast aandacht voor de handavingsaspecten in het Verdrag van Amsterdam, bevat de bundel bijdragen over de invloed van het Unie-recht op de onderzoeksbevoegdheden en op de transnationale samenwerking tussen toezichthouders, politiediensten en strafrechtelijke autoriteiten. Zijn Europol, Uclaf en het idee van een Europees Openbaar Ministerie voorbodes van een volwaardige Europese strafrechtelijke handhaving in de 21ste eeuw?

Met bijdragen van:

J. Demmink	W. Bruggeman
F. de Angelis	A. Bolt
J.W. de Zwaan	R.J.G.M. Widdershoven
H. de Doelder	A. Perrodet
L.H. Leigh	C. Lecou
B. Chase	J-P. Hoffmann
A.H. Klip	J.A.E. Vervaele

THE SEVENTEENTH ANNUAL SUMMER PROGRAM IN UNITED STATES LAW AND LEGAL INSTITUTIONS

12 Juli - 13 Augustus, 1999

Het 'Seventeenth Annual Summer Program in United States Law and Legal Institutions' is bedoeld om juristen en gevorderde studenten recht van landen buiten de Verenigde Staten een basiskennis van het Amerikaans rechtssysteem en de organisatie van het beroep in de Verenigde Staten te geven. Verder wordt ingegaan op specifieke gebieden van het recht zoals 'commercial law', 'investments' en 'personal activities'.

Het programma is bedoeld als interessant en voordelig alternatief voor een voltijds éénjarig programma of als voorbereiding voor een bijkomende rechtenstudie in de Verenigde Staten.

De cursussen van het 'Seventeenth Annual Summer Program' zullen gehouden worden elke morgen en sommige middagen van maandag tot vrijdag op de campus van de University of Wisconsin-Madison. Voor de deelnemers is er ook gelegenheid om buiten de cursussen kennis te maken met het rechtssysteem in de Verenigde Staten.

Voor meer informatie:

Ms. Ethel Pellett

University of Wisconsin Law School

975 Bascom Mall, Room 4312

Madison, Wisconsin 53706-1399 U.S.A.

Facsimile (FAX) Number: 608-265-2253

Telephone Number: 608-262-9120

E-mail: epellett@facstaff.wisc.edu

Bezoek onze website op www.law.wisc.edu/clew/summer.htm

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Antwerpen • Groningen • Oxford

Churchillaan 108 • 2900 Schoten (Antwerpen) • Tel.: 03/680.15.50 • Fax: 03/658.71.21

Basiswetteksten inzake handels- en economisch recht

H. VANHEES

1998; ISBN 90-5095-056-6; 596 blz.; 795 BEF

Reeks verzamelde wetteksten

In dit wetboek werden een groot aantal basiswetteksten - bijgewerkt tot augustus 1998 - uit het domein van handels- en economisch recht samengebracht.

Zijn o.a. opgenomen:

- het wetboek van koophandel (met o.a. titel IX handelsvennootschappen);
- de chequewet;
- de alleenverkoopwet;
- het K.B. tot coördinering van de wetten betreffende het handelsregister;
- de wet op het consumentenkrediet;
- de W.H.P.C.;
- de wet tot bescherming van de economische mededinging;
- de wet betreffende de handelsagentuurovereenkomst;
- de wet betreffende het gerechtelijk akkoord;
- de faillissementswet;

Tevens werd in dit wetboek de integrale tekst van het E.G.-verdrag opgenomen, zoals deze van kracht zal zijn na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam.

**inter
sentia**