



RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

S. MOSSELMANS, De wet van 23 november 1998 tot invoering van de wettelijke samenwoning en het gelijkheidsbeginsel 1041

nieuw fw.

Rechtspraak

Arbitragehof – Belang – 1. Wetsbepalingen die een categorie van burgers bevoordelen – Personen die van het voordeel van die bepalingen verstoken blijven – Vermogensrechtelijke bescherming van gehuwde personen – Wet van 23 november 1998 tot invoering van de wettelijke samenwoning – 2. Persoonlijke appreciatie van een wet

Arbitragehof 23 februari 2000 (*met noot*) 1048

Ademtest – Ademanalyse – Weigering – Onmogelijkheid tot uitvoering – Bloedproef – Subsidiar bewijsmiddel – Geen vrijstelling van laten nemen van bloedmonster – Geen vermoeden van verzet tegen laten nemen van bloedmonster

Cass. 20 april 1999 (*met noot van F. Goossens*, «De weigering als modaliteit van de onmogelijkheid de ademanalyse uit te voeren») 1050

Maatschappelijk welzijn – Openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn – Maatschappelijke dienstverlening van financiële aard – Toepassing van bepalingen uit de bestaansminimumwet – Bereidheid tot tewerkstelling – Volgen van studies

Cass. 28 februari 2000 (*met noot van D. Simoens*, «Studeren op kosten van het O.C.M.W.?») 1052

Verzekering – Motorrijtuigen – Vergoedingsregeling zwakke weggebruiker – Openbare orde – Beding van afstand van beroep

Cass. 17 mei 2000 1056

Collectieve schuldenregeling – Voorwaarden – Op duurzame wijze niet in staat zijn om opeisbare of nog te vervallen schulden te betalen – Niet kennelijk zijn onvermogen hebben bewerkstelligd – Toerekenbaarheid van schulden – Desbewust ten nadele van schuldeisers handelen – Marginale toetsing

Hof Brussel 13 juli 2000 1056

Faillissement – Verschoonbaarverklaring – Voorwaarden – Beoordeling – Nakoming sociale verplichtingen – Werkgever als bewaarnemer van de op het loon in te houden R.S.Z.-werknemersbijdragen – Beoordeling in concreto

Kh. Kortrijk 16 december 1999 1058

Faillissement – Verschoonbaarverklaring – Derdenverzet – Tergend en roekeloos geding

Kh. Brugge 2 maart 2000 1061

Burgerlijke stand – Identiteitskaart – Foto met hoofddoek – Recht op afbeelding – Vrijheid van erediens

Rb. Hasselt 11 mei 2000 1062

Verzekering – Motorrijtuigen – Vergoedingsregeling zwakke weggebruiker – Betrokken voertuig – Onderlinge verdeling tussen de verzekeraars na de vergoeding van het slachtoffer – Gelijke gehoudenheid

Pol. Turnhout 6 april 2000 1064

Rechtspraak in kort bestek

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Raad van State – Verzoek tot voortzetting van de procedure – Termijn – Tussenkomen partij

Arbitragehof 10 november 1999 1066

Inkomstenbelastingen – Voorziening – In beroep – Termijn voor de neerlegging van nieuwe stukken door het bestuur als antwoord op nieuwe stukken van de belastingplichtige – Stukken die inhoudelijk niet verschillen van andere stukken en die alleen maar verduidelijken

Cass. 22 november 1999 1066

Sociale zekerheid werknemers – Toepassingsgebied – Uitbreiding – Personen die vervoer van goederen verrichten – Activiteit van de ondernemer – Omvang

Cass. 29 november 1999 (*met noot*) 1067

Werkloosheid – Uitsluiting – Controlekaart – Niet overlegging – Sancties – Overmacht – Begrip

Cass. 29 november 1999 1067

Inkomstenbelastingen – Voorheffingen en voorafbetalingen – Verrekening – Ambtshalve ontlasting door de directeur – Omvang van bevoegdheid van de directeur – Definitief geworden aanslag – Geen bevoegdheid om na te gaan of bepaalde aanslagbestanddelen terecht in aanmerking worden genomen

Cass. 2 december 1999 1068

Huisvredebreuk – Ongehuwd samenwonende partners – Hof Antwerpen 10 september 1999 (*met noot van A. Vandeplas*, «Over de woning van ongehuwd samenwonende partners») 1068

Internering – Voorwaarden

Corr. Kortrijk 26 mei 1999 (*met noot*) 1069

Geesteszieke – Inobservatieneming – Materiële bevoegdheid vrederechter – Internering van zieke bevolen

Vred. Menen 10 september 1999 (*met noot van F. Swennen*, «Samengaan van internering en inobservatieneming») 1069

Kanttekening

milieu

T. De Sutter, Openbaarheid van milieu-informatie 1069

Boeken

F. Herinckx, Ventes judiciaires d'immeubles – Gerechtelijke verkoop van onroerende goederen (*door J. Byttebier*) 1070

V.Z.W. Fiskofoon (red.), Fiscaal rechtspraakoverzicht Inkomstenbelastingen 1980-1998 (*door L. Vandenberghe*) 1071

H. Pasman, G.M.F. Snijders en W.J.M. Van Andel (red.), Overnemen: een hele onderneming (*door V. Sagaert*) 1071

T. Hartlief, De vrijheid beschermd (*door E. De Beuckelaer*) 1072

+ er talen

Erratum

Geneeskundige verzorging en uitkering – Arbeidsovereenkomst 1072

Mededelingen

Studieavond: Actualia faillissementsrecht en gerechtelijk akkoord 1072

C

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

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

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

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Vaste medewerkers:

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

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

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

Richtlijnen voor de auteurs:

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

Eerste publiek optreden van de Conférence des Barreaux francophones et germanophone op 23 en 24 maart 2001 in het Congrespaleis te Luik.

Thema : L'AVOCAT ET SON NOUVEL ENVIRONNEMENT CONCURRENTIEL

- *Deelnameprijs :*
2.500 fr te storten op bankrekeningnr. 630-0447698-05
- *Juridische punten permanente vorming :*
5 punten voor 23 maart – 2 punten voor 24 maart

Bijkomende inlichtingen betreffende het programma zijn te vinden op de website « cbfg.org »

Inschrijvingen gebeuren bij N. TIMMERMANS,
rue Bovy 10 te 4053 EMBOURG, GSM 0495530892 -
tel. 0032(0)43657987 – fax 0032(0)43651543 –
of via E-mail : nadine.timmermans@skynet.be

Gebrevetteerd Hofleverancier van België



— UNIFORMIER —

Kledingfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

Nieuwe steenweg 8 - 1731 Zellik ☎ (02) 466 09 05

Fax (02) 466 63 24

Molenstraat 23 - 9300 Aalst ☎ (053) 21 47 77

rue du Midi 175 - 1000 Bruxelles ☎ (02) 511 88 06

Gulden Vlieslaan 65 – 1060 Brussel

Te huur 330 m² vernieuwde kantoorruimte

- gedeelte gelijkvloers + 3 volledige verdiepingen
- alle modern comfort
- lift en parkingfaciliteiten

Inlichtingen op 02-534 42 42
tijdens de kantooruren

DE WET VAN 23 NOVEMBER 1998 TOT INVOERING VAN DE WETTELIJKE SAMENWONING EN HET GELIJKHEIDSBEGINSEL

Creëert deze wet een discriminatie tegenover de gehuwde personen?

I. SITUERING VAN DE WET VAN 23 NOVEMBER 1998 «TOT INVOERING VAN DE WETTELIJKE SAMENWONING»

1. De wet van 23 november 1998 «tot invoering van de wettelijke samenwoning»¹ is, ingevolge het K.B. van 14 december 1999,² in werking getreden op 1 januari 2000. Twee K.B.'s van 30 december 1999³ hebben de reglementering inzake het bevolkingsregister en het vreemdelingenregister aangevuld met een opneming van de wettelijke samenwoning.⁴ Tot begin juni 2000 waren er 850 verklaringen afgelegd, waarvan 95 door personen van hetzelfde geslacht.⁵

Het nieuwe instituut van de «wettelijke samenwoning» strekt er geenszins toe voor de betrokkenen een nieuwe (persoonsrechtelijke) staat⁶ in het leven te roepen. Het beoogt veeleer concrete gestalte te geven aan de band tussen twee personen die op een of andere manier een leefgemeenschap willen vormen en daarbij voor hun wederzijdse materiële zekerheid willen instaan. De wet van 23 november 1998 betracht enkel een *minimale*,⁷ maar zo pragmatisch mogelijke regeling van de *vermogensrechtelijke* situatie van de buiten het huwelijk samenwonende partners.⁸ Mede om die reden werden de nieuwe bepalingen (de artt. 1475-1479

onder Titel Vbis met als opschrift «Wettelijke samenwoning») niet ingelast in Boek I («Personen») van het Burgerlijk Wetboek, maar wel in Boek III («Op welke wijze eigendom verkregen wordt»), onmiddellijk na Titel V («Huwelijksvermogensstelsels»).

Met deze (eerste) wettelijke regeling, en derhalve *erkenning*,⁹ van een aantal patrimoniale gevolgen van het ongehuwd samenwonen, moge mijns inziens de problematiek inzake de rechtswaardering van de (niet-overspelige)¹¹ buitenhuwelijkse tweerelatie (als bron van specifieke rechtsverhoudingen), zoals die mede in de rechtspraak van het Hof van Cassatie in de tweede helft van de twintigste eeuw is tot uiting gekomen,¹² als voorbijgestreefd worden beschouwd.¹³ Zo gaat het (hoe dan ook) niet langer op giften tussen buiten het huwelijk samenwonende partners,¹⁴ dan wel de aanspraak op een (morele en materiële) schadevergoeding door een partner voor het overlijden van de andere partner door de fout van een derde,¹⁵ als zonder meer «ongoorloofd» (in de zin van de artt. (6 en) 1131 *juncto* 1133 B.W.) te bestempelen, (louter) wegens het (gebeurlijk precaire) samenwonen *cq.* de «betrekkingen» buiten het huwelijk.

⁹ Zie voor een uitvoerige bespreking van de Franse wet van 15 november 1999 m.b.t. het zogeheten «Pacte civil de solidarité»: FERRAND, F., «Das französische Gesetz über den pacte civil de solidarité», *FamRZ*, 2000, 517-525; de bedoelde wet werd bij prealabele beslissing van 9 november 1999 van de Franse Conseil Constitutionnel als verenigbaar met de Franse Grondwet bevonden, zij het dat «(...) les conditions dans lesquelles seront traitées, conservées et rendues accessibles aux tiers les informations relatives au pacte civil de solidarité seront fixées par décret en Conseil d'Etat pris après avis de la Commission Nationale de l'informatique et des libertés; que s'appliqueront les garanties résultant de la législation relative à l'informatique et aux libertés; que sous ces réserves, le législateur n'a pas porté atteinte au principe du respect de la vie privée» (*Journal Officiel*, 16 november 1999, 16959).

¹⁰ DANDROY, N. en SOSSON, J., «La reconnaissance juridique du couple non marié», in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, RENCHON, J.L. en TAINMONT, F. (red.), Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2000, 45-72.

¹¹ Vergelijk: Cass., 1 februari 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 654 en Cass., 15 februari 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 776.

¹² Zie terzake uitvoerig: SENAËVE, P., «De rechtswaardering van het concubinaat in België anno 1992», in *Concubinaat – De buitenhuwelijkse tweerelatie*, SENAËVE, P. (red.), Leuven-Amersfoort, Acco, 1992, p. 27-39, nrs. 17-34.

¹³ Zie ook: DE PAGE, P., *l.c.*, p. 196, nr. 2.

¹⁴ Zie nog: Cass., 13 november 1953, *Arr. Cass.*, 1954, 167 en ook Cass., 23 juni 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 1098; zie terzake: PINTENS, W. en VAN DER MEERSCH, B., «Vermogensrechtelijke aspecten van ongehuwd samenwonen», in *Ongehuwd samenwonen*, K.F.B.N. (red.), Deurne, Kluwer, 1996, p. 38-44, nrs. 57-66.

¹⁵ Zie nog: Cass., 21 april 1958, *Pas.*, 1958, I, 921.

¹ B.S., 12 januari 1999.

² B.S., 23 december 1999.

³ B.S., 31 december 1999.

⁴ Zie terzake: SENAËVE, P., «Inwerkingtreding wettelijke samenwoning», *E.J.*, 2000, 19-20.

⁵ W. PINTENS, «Vermogensrechtelijke gevolgen van ongehuwd samenwonen – De wettelijke samenwoning», Themis-cahier inzake Familiaal Vermogensrecht o.l.v. W. PINTENS, Brugge, Die Keure, 2001, nr. 3.

⁶ Zie over het begrip «staat van de persoon»: DELVA, W., *Personen- en familierecht*, Gent, Story-Scientia, 1965, 67; SENAËVE, P., *Compendium van het personen- en familierecht*, I, Leuven-Amersfoort, Acco, 1995, p. 41-42, nrs. 67-69.

⁷ DE BUSSCHERE, C., «Het wettelijk samenwonen: Wet van 23 november 1998», *Notarius*, 1999, p. 19, nr. 2; RENCHON, J.L., «La régularisation par la loi des relations juridiques du couple non marié», in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, RENCHON, J.L. en TAINMONT, F. (red.), Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2000, p. 23-39, nrs. 14-37.

⁸ BAURAIN, P., «La cohabitation légale: miracle ou miracle législatif», *Rev. Not. B.*, 1998, 619; DE PAGE, P., «La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale», *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1999, p. 195-196, nrs. 1-2; LELEU, Y.-H., «De vermogensrechtelijke gevolgen van de wettelijke samenwoning – Commentaar bij de virtuele wet van 23 november 1998», *N.F.M.*, 1999, p. 123, nr. 2; SENAËVE, P. m.m.v. COENE, E., «De Wet van 23 november 1998 tot invoering van de wettelijke samenwoning», *E.J.*, 1998, p. 151, nr. 6 en p. 154, nrs. 16 en 18.

2. Overeenkomstig art. 1475, § 1, B.W. is de wettelijke samenwoning enkel mogelijk tussen «twee personen», zij het wel dat hun geslacht of zelfs hun onderlinge (aan)verwantschap irrelevant is.¹⁶ De wettelijke samenwoning beoogt derhalve uitsluitend de *tweerelatie*, maar staat ook open voor mensen die zonder enige affectieve of seksuele band samenwonen.¹⁷ Zij wordt aangegaan door een verklaring van wettelijke samenwoning af te leggen door middel van een geschrift dat de partners (tegen ontvangstbewijs) overhandigen aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van hun gemeenschappelijke woonplaats (art. 1476, § 1, B.W.), die, in het licht van art. 1475, § 2, B.W., nagaat of de verzoekende partijen «niet verbonden zijn door een huwelijk of door een andere wettelijke samenwoning» en «bekwaam zijn om contracten aan te gaan overeenkomstig de artikelen 1123 en 1124 B.W.»¹⁸ Zo aan de wettelijke vereisten is voldaan, maakt voormelde ambtenaar van de wettelijke samenwoning melding in het bevolkingsregister (art. 1476, § 1, *in fine* B.W.). De wetgever van 23 november 1998 heeft een dergelijke (eenvoudige) verklaring bij wijziging van woonplaats verkozen boven het redigeren van een (aparte) akte van de burgerlijke stand, waarmee eens te meer wordt beklemtoond dat het eigenlijk een louter vermogensrechtelijke overeenkomst betreft (zie *supra*, nr. 1).

3. «Door het enkele feit van de wettelijke samenwoning»¹⁹ gelden dan een aantal bepalingen van dwingend recht²⁰ neergelegd in art. 1477 B.W.

Aldus zijn de artt. 215, 220, § 1 en 224, § 1, 1^o B.W. uit het zogeheten «primaire huwelijksstelsel», krachtens het nieuwe art. 1477, § 2, B.W. «van overeenkomstige toepassing op het wettelijk samenwonen», zulks met het oog op de bescherming van de (hoofd)woning van de samenwonenden.²¹

Bovendien verbindt iedere schuld, door een van de wettelijk samenwonenden aangegaan ten behoeve van het samenleven en van de kinderen die door hen opgevoed worden, de andere partner hoofdelijk (art. 1477, § 4, B.W., zijnde de *extrapolatie* van art. 222 B.W. uit het voormelde primaire huwelijksstelsel). De niet-contracterende partner is evenwel niet aansprakelijk voor schulden die, gelet op de bestaansmiddelen van de wettelijk samenwonenden, buitensporig zijn.²²

¹⁶ COUQUELET, C., «Le statut de cohabitant légal», in «La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale», COUQUELET, C., VON FRENCKELL, E. en LELEU, Y.-H., in *Chronique de droit à l'usage du notariat*, XXIX, Brussel, Larcier, 1999, p. 137, nr. 3; SENAËVE, P. m.m.v. COENE, E., *l.c.*, p. 151-152, nr. 8 en p. 153, nr. 14.

¹⁷ DE PAGE, P., *l.c.*, p. 196, nr. 3.

¹⁸ Vergelijk: art. 144-164 B.W. inzake de «hoedanigheden en voorwaarden vereist om een huwelijk te mogen aangaan».

¹⁹ Vergelijk: art. 212, eerste lid, B.W.

²⁰ Zie immers: art. 1478, § 4, B.W.

²¹ Zie voor een uitvoerige bespreking terzake: LELEU, Y.-H., *l.c.*, p. 124-126, nrs. 7-15.

²² LELEU, Y.-H., *l.c.*, p. 127-128, nrs. 20-22.

²³ DE PAGE, P., *l.c.*, p. 207, nrs. 18-19; LELEU, Y.-H., *l.c.*, p. 127, nrs. 16-19; TAINMONT, F., «Les charges du ménage», in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, RENCHON, J.L. en TAINMONT, F. (red.), Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2000, 127-153.

Overeenkomstig art. 1477, § 3 B.W. dienen de wettelijk samenwonenden ook bij te dragen in «de lasten van het samenleven» naar evenredigheid van hun mogelijkheden, zulks naar *analogie* met art. 221, eerste lid, B.W. inzake de bijdrageplicht in de lasten van het huwelijk.²³ Gebruikelijke (onderhouds)geschillen dienaangaande behoren overeenkomstig art. 591, 7^o, Ger.W. tot de bevoegdheid van de vrederechter.²⁴ Te dezen zij overigens verwezen naar art. 1479 B.W., krachtens welk de partners, bij een ernstige verstoring van hun onderlinge verstandhouding, de vrederechter kunnen adiëren om «dringende voorlopige maatregelen» te nemen inzake het betrekken van de gemeenschappelijke verblijfplaats, inzake de persoon en de goederen van de samenwonenden en van de (gemeenschappelijke) kinderen en inzake de wettelijke en contractuele verplichtingen van de partners.

Het dient evenwel meteen te worden aangestipt, dat, aangezien elk van de partners de wettelijke samenwoning eenzijdig en *ad nutum* kan herroepen (zie *infra*, nr. 5), deze beschermingsregeling zonder meer buiten werking kan worden gesteld.²⁵ Alsdan vervallen tevens de gebruikelijk bevolen dringende voorlopige maatregelen (art. 1479, tweede lid, B.W.),²⁶ met dien verstande dat de gewezen partners na de ontbinding van de wettelijke samenwoning nog binnen drie maanden dringende voorlopige maatregelen kunnen vorderen (art. 1479, derde lid, B.W.),²⁷ weliswaar beperkt tot die maatregelen die ingevolge de beëindiging gerechtvaardigd zijn en zonder dat de geldigheidsduur van de maatregel(en) een jaar mag overschrijden.²⁸

In de regel kunnen de partners zich derhalve enkel bij een tijdens het samenwonen rijzend probleem van financiering tot de vrederechter wenden, zich hierbij basierend op voormeld art. 1477, § 3, B.W. Het behoeft geen betoog dat de andere partner die met een dergelijke vordering *cq.* veroordeling wordt geconfronteerd, niet zal aarzelen om de wettelijke samenwoning eenzijdig te verbreken. Voormelde bepaling zal in de praktijk dan ook hoogstens een vordering voor achterstallige bijdragen kunnen rechtvaardigen, daar de vordering van achterstallige bijdragen de verbreking van de wettelijke samenwoning overleeft.²⁹

4. Voor het overige bepaalt art. 1478 B.W. een suppletieve regeling inzake de goederen van de wettelijk samenwonenden,³⁰ waarbij de mogelijkheid om de wettelijke samenwoning bij overeenkomst nader te organiseren centraal staat, zij het dat die overeenkomst noodzakelijkerwijze de vorm van een authentieke akte moet aannemen, in het be-

²⁴ Vred. Gent, 4 november 1996, *R.W.*, 1997-98, 266; BAURAIN, P., *l.c.*, 622-623; LELEU, Y.-H., *l.c.*, p. 127, nr. 17; SENAËVE, P. m.m.v. COENE, E., *l.c.*, p. 155, nr. 20.

²⁵ BAURAIN, P., *l.c.*, 622; LELEU, Y.-H., *l.c.*, p. 124, nr. 4; SENAËVE, P. m.m.v. COENE, E., *l.c.*, p. 155, nr. 19.

²⁶ DE PAGE, P., *l.c.*, p. 218, nr. 31.

²⁷ DE PAGE, P., *l.c.*, p. 218, nr. 32.

²⁸ Zie voor een (mijns inziens terecht) kritische bespreking van deze weinig coherente bepaling: SENAËVE, P. m.m.v. COENE, E., *l.c.*, p. 160-161, nrs. 36-39.

²⁹ Zie ook: LELEU, Y.-H., *l.c.*, p. 127, nr. 19.

³⁰ Voor een uitvoerige bespreking van het ten aanzien van de wettelijk samenwonenden van toepassing zijnde «secundair» vermogensrechtelijke regime, zij verwezen naar: LELEU, Y.-H., *l.c.*, p. 129-134, nrs. 28-55.

volkingsregister vermeld wordt en geen bedingen mag bevatten die strijdig zijn met de bepalingen van het voormelde art. 1477 B.W. (zie *supra*, nr. 3), met de openbare orde of de goede zeden, met de regelen inzake het ouderlijk gezag of de voogdij of met de regelen die de wettelijke orde van de erfopvolging bepalen. Ook deze verbodsbepaling heeft de wetgever *overgenomen* uit de voor gehuwde personen geldende artt. 1387-1388 B.W. inzake «Huwelijksvermogensstelsels» (Titel V, Boek III van het B.W.).

5. Overeenkomstig art. 1476, § 2, B.W. neemt de wettelijke samenwoning een einde door het overlijden van een der partners of wanneer een van hen in het huwelijk treedt. De wettelijke samenwoning kan eveneens worden beëindigd, hetzij door het afleggen van een (schriftelijke) verklaring door beide partners (in onderlinge overeenstemming), hetzij door het afleggen van een eenzijdige (schriftelijke) verklaring, wat elk van beide partners individueel kan doen, telkenmale (tegen ontvangstbewijs) te overhandigen aan de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand, die er melding van maakt in het bevolkingsregister.³¹

II. «CREEERT» DE WET VAN 23 NOVEMBER 1998 EEN DISCRIMINATIE TEGENOVER DE GEHUWDE PERSONEN?

A. Ten geleide

6. Elke wetgevende akte, zo ook de wet van 23 november 1998, moet beantwoorden aan het gelijkheidsbeginsel en het non-discriminatiebeginsel, zoals die onder meer zijn neergelegd in art. 10 en 11 van de Grondwet.³²

Meteen zij opgemerkt dat het gelijkheidsbeginsel geen absolute of feitelijke gelijkheid impliceert, maar slechts een (relatieve) *juridische* gelijkheid.

De Belgische hoge rechtscollages, en met name het Hof van Cassatie,³³ de Raad van State³⁴ en het Arbitragehof,³⁵ hebben in hun inmiddels, in het licht van de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, geleidelijk aan op elkaar afgestemde rechtspraak,³⁶ de grenzen vastgelegd waarbinnen ongelijkheden kunnen worden «gecreëerd» bij het uitvaardigen van rechtsregels: «De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een *verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen* wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een

objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Dezelfde regels verzetten er zich overigens tegen dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van de aangevochten maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdende met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de terzake geldende beginselen. Het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het nagestreefde doel.»³⁷

Een ongelijke behandeling is met andere woorden geoorloofd indien tegelijkertijd aan navolgende voorwaarden is voldaan: 1) er moet een objectief onderscheid bestaan tussen de verschillende situaties en dit onderscheid moet redelijkerwijze in verband gebracht kunnen worden met het nagestreefde doel (pertinentiecriteria), 2) het nagestreefde doel moet geoorloofd zijn, namelijk het algemeen belang beogen en niet in strijd zijn met hogere rechtsnormen (teleologisch criterium) en 3) er moet een redelijke verhouding bestaan tussen de genomen maatregel en haar gevolgen enerzijds en het geoorloofde doel anderzijds (proportionaliteitscriterium).

Hierbij zij aangestipt dat de beleids- of politieke keuzes aan de respectievelijke regelgevers toekomen en dat de diverse rechtscollages zich voor de opportuniteitsvragen over het gestelde doel en de gekozen maatregel niet in de plaats kunnen stellen.

Eveneens moet worden opgemerkt dat er enkel sprake kan zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel indien de beweerde ongelijke behandeling betrekking heeft op twee situaties die voldoende vergelijkbaar zijn.

B. De wettelijk samenwonenden enerzijds en de gehuwde personen anderzijds

7. In het licht van het voormelde (zie *supra*, nr. 6), rijst de vraag in welke mate de wet van 23 november 1998 een discriminatie «creëert» tegenover de gehuwde personen.³⁸ In welke mate ontstaat met andere woorden, *ingevolge* de deze wet, een onrechtmatig, niet objectief gerechtvaardigd onderscheid tussen de wettelijk samenwonenden enerzijds en de gehuwde personen anderzijds.

Het ware mijns inziens al te eenvoudig voormelde vraag te omzeilen door laconiek te beweren dat enige discriminatie te denken hoe dan ook niet aan de orde is, omdat «elk koppel» de persoonlijke vrijheid heeft hetzij een huwelijk te sluiten, hetzij voor een wettelijke samenwoning te opteren en daardoor de met deze instituten verbonden regelen op zich van toepassing te maken.³⁹

³⁷ Arbitragehof, nr. 1/1994, 13 januari 1994.

³⁸ Een geheel andere vraag is die naar de mate waarin de wet van 23 november 1998 een gebeurlijk reeds bestaande discriminatieproblematiek tussen gehuwde personen enerzijds en niet gehuwde personen anderzijds «wegwerkt» ... (zie ook *infra*, nrs. 8 en 15).

³⁹ Vergelijk: SENAËVE, P. m.m.v. COENE, E., *l.c.*, p. 153, nr. 15 met verwijzing naar SENAËVE, P., «Overeenkomsten tussen en met samenlevende personen andere dan echtgenoten», in *De overeenkomst vandaag en morgen*, HERBOTS, J., MERCHERS, Y. en STORME, M. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1990, p. 428-429, nrs. 31-32.

³¹ Zie terzake: SENAËVE, P. m.m.v. COENE, E., *l.c.*, p. 161-163, nrs. 42-48.

³² Zie terzake bijvoorbeeld: VAN HEUVEN, D., «Enkele beschouwingen over het gelijkheidsbeginsel», *R.W.*, 1990-91, 585-596.

³³ Cass., 5 oktober 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, 134; PIRET, J.-M., «Egalité et non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de Cassation», in *Gelijkheid en non-discriminatie*, ALEN, A. en LEMMENS, P. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1991, 117-133.

³⁴ MARTENS, P., «Egalité et non-discrimination devant le Conseil d'Etat», in *Gelijkheid en non-discriminatie*, ALEN, A. en LEMMENS, P. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1991, 135-198.

³⁵ SUETENS, L.-P., «Gelijkheid en non-discriminatie in de rechtspraak van het Arbitragehof», in *Gelijkheid en non-discriminatie*, ALEN, A. en LEMMENS, P. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1991, 95-115.

³⁶ ALEN, A., «Gelijkheid en non-discriminatie in het interne recht: synthese», in *Gelijkheid en non-discriminatie*, ALEN, A. en LEMMENS, P. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1991, 199-207.

De vraag is veeleer of deze persoonlijke keuze, die overigens niet aan elk koppel eigen is, al was het maar omdat het wezen van het huwelijk geslachtsongelijke partners onderstelt (zie *infra*, nr. 8), niet belemmerd wordt door een bepaald onrechtmatig, niet objectief gerechtvaardigd onderscheid. Enkel indien elke discriminatie tussen de wettelijk samenwonenden enerzijds en de gehuwde personen anderzijds ontbreekt, kunnen de koppels die voor het toepassingsgebied van deze beide instituten in aanmerking komen, uitsluitend op basis van hun ingesteldheid *cq.* overtuiging beslissen over hun vorm van samenleven.

8. De onderhavige problematiek moet duidelijk worden onderscheiden van die inzake het al dan niet voorhanden zijn van een discriminatie tussen heteroseksuele koppels enerzijds en homoseksuele koppels anderzijds, omdat enkel heteroseksuele koppels zowel voor het huwelijk als voor het wettelijk samenwonen kunnen opteren. Gelet op hun geslachtsgelijkheid⁴⁰ kunnen homoseksuele koppels niet huwen en bijgevolg geen aanspraak maken op de diverse rechtsgevolgen die het huwelijk meebrengt.⁴¹ Nochtans hebben zij ook recht op een juridische bevestiging van hun inzonderheid op affectiviteit en seksualiteit gestoelde relatie, ook van hun sociaal-economische geborgenheid.⁴² Er kan dan ook worden geargumenteed om hetzij het huwelijk als zodanig open te stellen voor partners van hetzelfde geslacht,⁴³ hetzij, naast het huwelijk, een zogeheten «geregistreerd partnerschap» in te voeren met, althans wat de onderlinge verhouding tussen de partners betreft, exact dezelfde rechtsgevolgen als het huwelijk.⁴⁴ Thans zijn partners van hetzelfde geslacht als het ware «gedoemd» om op het instituut van de wettelijke samenwoning een beroep te doen om alle (vermogensrechtelijke) gevolgen van hun per definitie buitenhuwelijkse relatie (op een uitdrukkelijk bij wet erkende wijze) te regelen. Een juridische beschermingsstructuur voor hun intieme persoonsrelatie ontbreekt nog steeds. Voormelde ongelijke toegang tot beide instituten is evenwel niet *ingevolge* de wet van 23 november 1998 ontstaan (vergelijk *infra*, nr. 15).

De bedoelde vraag moet eveneens worden onderscheiden van die naar het al dan niet voorhanden zijn van een discriminatie waarbij het toepassingsgebied van de wettelijke samenwoning overeenkomstig art. 1475 B.W. beperkt is tot «twee personen» (zie *supra*, nr. 2).⁴⁵ Leefgemeenschappen van meer dan twee personen, zoals drie zussen die na de

dood van hun ouders ongehuwd blijven samenwonen, kunnen zich niet op de wet van 23 november 1998 beroepen om het samenwonen te concretiseren. Nu de wettelijke samenwoning, zoals voormeld (zie *supra*, nr. 2), tevens openstaat voor mensen die zonder affectieve of seksuele band samenwonen, rijst de vraag waarom zij beperkt is tot twee personen. Deze beperking is mijns inziens willekeurig, juist omdat de wettelijke samenwoning niet wezenlijk gericht is op affectieve relaties, maar enkel een, op vermogensrechtelijk vlak, (wettelijk) geregelde mogelijkheid tot samenwonen biedt, onder meer aan personen met familiale banden. Het lijkt me dan ook onlogisch waarom bijvoorbeeld een ouder met een kind wel een wettelijke samenwoning kan aangaan, terwijl dit onmogelijk wordt zodra hij dit met twee of meer kinderen wil doen. De in voormeld art. 1475 B.W. neergelegde beperking van het aantal (wettelijk) samenwonenden tot (slechts) twee personen komt mijns inziens volkomen in tegenspraak met de voormelde opzet van de wetgever van 23 november 1998, waarbij de gebeurlijk affectieve *cq.* seksuele component van de relatie tussen samenwonenden niet in rekening wordt gebracht.⁴⁶ Het gevaar lijkt me niet denkbeeldig dat het Arbitragehof (zie *infra*, nr. 16) voormelde, met het gelijkheidsbeginsel strijdige, (wettelijke) bepaling ongrondwettig zou verklaren.⁴⁷

C. De wettelijk samenwonenden

9. Zoals voormeld (zie *supra*, nr. 1), roept het instituut van de wettelijke samenwoning voor de betrokkenen geen nieuwe staat in het leven. De wettelijke samenwoning betreft immers *geen* vorm van sub-huwelijk, laat staan een *alternatief huwelijksinstituut*. Het (nieuwe) instituut van de wettelijke samenwoning betracht enkel, zoals gezegd, een zo pragmatisch mogelijke regeling van de vermogensrechtelijke situatie van de buiten het huwelijk samenwonende partners. In feite wordt niet meer dan een samenwonen van personen officieel geregistreerd, waardoor met een reeks leefgemeenschappen, die niet noodzakelijk een affectieve of seksuele draagwijdte hebben, maar die nu eenmaal in de maatschappij bestaan, in rechte rekening zal kunnen worden gehouden.

Er worden dan ook *geen nieuwe rechten* gecreëerd aan de zijde van de wettelijk samenwonenden. Zoals voormeld (zie *supra*, nrs. 3-4), beperkt de wetgever van 23 november 1998 er zich inzonderheid toe een aantal bepalingen uit het (dwingende) huwelijksvermogensrecht naar *analogie*⁴⁸ toepasselijk te verklaren op de wettelijk samenwonenden, waardoor hen een minimale bescherming wordt geboden. De techniek van de wettelijke verwijzing betreft een zuinige, nauwkeurige en coherente manier om rechtsregels op te stellen, die overigens in het familierecht niet ongebruikelijk is. Deze techniek onderstelt wel dat de feitelijke situaties die aan dezelfde wetbepalingen onderworpen zijn, van gelijke aard zijn, wat mijns inziens wel degelijk het geval is voor het merendeel van de aspecten van het samenwonen, die de

⁴⁰ Zie inzake de geslachtsgelijkheid als essentiële huwelijksvoorwaarde: COENE, E. en SENAËVE, P., *Geregistreerd partnerschap*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1998, p. 54-55, nrs. 23-26.

⁴¹ DEFOORT, P.-J., «De taak van de wetgever inzake ongelijke behandeling op grond van seksuele geaardheid», *R.W.*, 1997-98, p. 627, nr. 7.

⁴² COENE, E. en SENAËVE, P., *o.c.*, p. 85-86, nrs. 78-79; DEFOORT, P.-J., *l.c.*, p. 629-630, nrs. 11-12.

⁴³ Zie terzake bijvoorbeeld: DELVA, J., «Homohuwelijk en homoouderschap onder het kijkglas van de wetgever – Toetsing aan het gelijkheidsbeginsel en aan het Kinderrechtenverdrag», *T.B.P.*, 1998, 463-470; GERLO, J., «Het gelijkheidsbeginsel en het familierecht», in *Gandius actueel*, IV, Antwerpen, Kluwer, België, 1999, p. 53-54, nrs. 95-96; VAN DER BURG, W., «Het huwelijk – Een omstreden instituut», *N.J.B.*, 1997, 1321-1325.

⁴⁴ COENE, E. en SENAËVE, P., *o.c.*, 229-256.

⁴⁵ BRAT, S., «Le nouveau régime de la cohabitation légale: Modèle revu et corrigé», *Div. Act.*, 1998, p. 121-122, nr. 1.

⁴⁶ BAURAIN, P., *l.c.*, 619-620.

⁴⁷ Vergelijk evenwel: COUQUELET, C., *l.c.*, p. 137-138, nr. 3.

⁴⁸ Zie terzake ook: CORNU, G., «Le régime discret de l'analogie», in *Mélanges offerts à A. Colomer*, Parijs, Litec, 1993, 134-136; LELEU, Y.-H., *l.c.*, p. 124, nrs. 5-6.

wetgever van 23 november 1998 heeft gereguleerd. In die optiek kan de (als het ware «ontvangende») instelling van het wettelijk samenwonen het door voormelde wetgever bepaalde gedeelte van het stelsel van het (als het ware «ontlenende») huwelijksinstituut *overnemen*,⁴⁹ wat niet wegneemt dat de aldus overgenomen bepalingen, in hun nadere interpretatie door rechtspraak en rechtsleer, waar nodig, aan het eigen karakter van het wettelijk samenwonen toegemeten kunnen worden.⁵⁰

Nu de wet van 23 november 1998 derhalve geen (inhoudelijk) vernieuwende instelling «creëert», maar inzonderheid een loutere *extrapolatie* van een aantal aan het huwelijksinstituut ontleende bepalingen ten behoeve van (met de situatie van gehuwden (min of meer) overeenkomende aspecten van) de situatie van de samenwonenden bewerkstelligt, kan zij, in het licht van het voormelde, wat de inhoud van haar bepalingen betreft, bezwaarlijk discriminatoir werken.

10. Deze *minimale, louter vermogensrechtelijke* bescherming aan de zijde van de wettelijk samenwonenden en het hieruit voortvloeiende onderscheid met de (ook persoonsrechtelijk en tevens vermogensrechtelijk sterker beschermde) gehuwde personen lijkt me bovendien redelijkerwijze verantwoord in het licht van voormelde, met de wet van 23 november 1998 geformuleerde doelstelling, waarbij, zoals gezegd (zie *supra*, nrs. 2 en 9), de affectieve *cq.* seksuele component van de relatie tussen de bedoelde samenwonenden niet in rekening wordt gebracht. Terwijl het huwelijk, met Colombet gedefinieerd als «un acte juridique solennel, par lequel un homme et une femme établissent une union réglementée entièrement par la loi, quant à ses conditions, ses effets et sa rupture»,⁵¹ als een meer bestendige leefgemeenschap *cq.* «gezin» met betere kansen op stabiliteit beschouwd wordt,⁵² komt de verdergaande reglementering (zowel wat de persoon als het vermogen van de gehuwde personen betreft), en derhalve ook bescherming van het huwelijksinstituut, als verenigbaar voor met (inzonderheid voormelde artt. 10 en 11 van) de Grondwet.

In zoverre de wetgever van 23 november 1998 aldus, zoals voormeld (zie *supra*, nrs. 3-4 en 9), slechts *enkele* bepalingen van het (dwingende) huwelijksvermogensrecht extrapoleert ten behoeve van de wettelijk samenwonenden,⁵³ kan men hem, mijns inziens, niets ten kwade duiden.

Zo kan men de wetgever van 23 november 1998 bezwaarlijk verwijten de in art. 213 B.W. bepaalde hulpplicht, zijnde de specifieke onderhoudsverplichting tussen echtgenoten (volgens welke zij elkaar «het nodige» moeten verschaffen en zij, met andere woorden, een gelijkwaardige levensstandaard moeten delen), niet van overeenkomstige toepassing te hebben verklaard ten aanzien van de wettelijk

samenwonenden. Strikt genomen is er dan ook geen sprake van een onderhoudsverplichting aan de zijde van de wettelijk samenwonenden in hun onderlinge verhouding. Bij de beëindiging van de wettelijke samenwoning kan de vrede-rechter (mijns inziens) dan ook geen onderhoudsgeld ten behoeve van een gewezen partner opleggen,⁵⁴ omdat voormelde (zie *supra*, nr. 3), in art. 1477, § 3, B.W. neergelegde verplichting om bij te dragen in de lasten van de samenwoning op dat ogenblik niet meer bestaat en de wetgever geen onderhoudsverplichting voor de periode na de beëindiging van de wettelijke samenwoning heeft opgelegd, ook niet in geval van behoefte en ongeacht de duur van de wettelijke samenwoning.⁵⁵

Dit gebrek aan bescherming bij het verbreken van de wettelijke samenwoning houdt mijns inziens logischerwijze verband met het minder duurzame karakter dat het wettelijk samenwonen kenmerkt en waarvoor de betrokkenen, althans in zekere zin (zie *supra*, nr. 7), kunnen kiezen. Mede overeenkomstig art. 1476, § 2, eerste lid, B.W. kunnen de wettelijk samenwonenden, die zich na verloop van tijd op een meer duurzame wijze tegenover elkaar willen verbinden, de daaruit voortvloeiende verantwoordelijkheden willen opnemen en dientengevolge het statuut van gehuwden verkiezen, zonder meer met elkaar in het huwelijk treden. Het is voor hen overbodig om eerst een gezamenlijke verklaring van beëindiging van de wettelijke samenwoning af te leggen, daar hun wettelijke samenwoning «van rechtswege» eindigt door hun opvolgend huwelijk.

D. De gehuwde personen

11. Zoals uit het voormelde moge blijken (zie *supra*, nr. 10), is de (vermogensrechtelijke) bescherming van de gehuwde personen (redelijkerwijze) ruimer dan diewelke die met de wet van 23 november 1998 ten behoeve van de wettelijk samenwonenden wordt ingesteld.⁵⁶ De gehuwde personen kunnen zich dienaangaande dan ook, *ingevolge* de wet van 23 november 1998 (zie *supra*, nr. 7), bezwaarlijk gediscrimineerd achten ten opzichte van de wettelijk samenwonenden.

12. De bestaande sociaal- en (inzonderheid) fiscaalrechtelijke ongelijkheden tussen de gehuwde personen enerzijds en de (wettelijk) samenwonenden *cq.* alleenstaanden anderzijds blijven evenwel voorhanden.⁵⁷

⁵⁴ Vergelijk dienaangaande bijvoorbeeld navolgende, mijns inziens in het licht van de wet van 23 november 1998, te nuanceren bijdragen: APS, F., «De natuurlijke verbintenis als rechtsgrond voor de toekenning van een persoonlijk onderhoudsgeld na de beëindiging van de concubinaatsrelatie?» (noot onder Vred. Gent, 4 november 1996), *R.W.*, 1997-98, 268-269; JACOBS, K., «Het recht op onderhoudsuitkering na beëindiging van het ongehuwd samenwonen» (noot onder Vred. Gent, 4 november 1996), *A.J.T.*, 1996-97, 324-327; ROODHOOF, J., «Alimentaire aspecten van de beëindiging van de buitenhuwelijkse tweerelatie» (noot onder Leuven, 3 juni 1991), *R.W.*, 1992-93, 131-132; SENAËVE, P., «Familierechtelijke aspecten van het ongehuwd samenwonen», in *Ongehuwd samenwonen*, K.F.B.N. (red.), Deurne, Kluwer, 1996, 93-94.

⁵⁵ SENAËVE, P. m.m.v. COENE, E., *l.c.*, p. 160, nr. 35, p. 161, nr. 39 en p. 162-163, nr. 48.

⁵⁶ Arbitragehof, nr. 23/2000, 23 februari 2000.

⁵⁷ DE BUSSCHERE, C., *l.c.*, p. 19, nr. 2.

⁴⁹ LELEU, Y.-H., *l.c.*, p. 124, nr. 6.

⁵⁰ LELEU, Y.-H., *l.c.*, p. 125, nr. 8.

⁵¹ Zie terzake: COENE, E. en SENAËVE, P., *o.c.*, p. 55-56, nrs. 27-30.

⁵² Zie bijvoorbeeld: Arbitragehof, nr. 128/1998, 9 december 1998.

⁵³ Zie inzake de «niet-toepasselijke bepalingen van het primair huwelijksvermogensstelsel»: LELEU, Y.-H., *l.c.*, p. 128-129, nrs. 23-27; zie voor een «proeve van synoptische vergelijkingstabel tussen het huwelijk en de wettelijke samenwoning»: SENAËVE, P. m.m.v. COENE, E., *l.c.*, 164-165.

13. Men zou dan ook kunnen beweren dat, terwijl de wettelijk samenwonenden burgerrechtelijk in een gelijksoortige situatie als die van gehuwde personen worden geplaatst, zij niettemin een sociaal- en fiscaalrechtelijk statuut genieten dat merkkelijk gunstiger is dan dat van de gehuwde personen.

Zo heeft de wetgever van 23 november 1998 nagelaten een aantal bepalingen van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (hierna W.I.B. 1992) inzake de vaststelling en de invordering van de personenbelasting op de «categorie» van de wettelijk samenwonenden van toepassing te verklaren. Door als het ware te verzuimen dezelfde fiscaalrechtelijke gevolgen als die welke voortvloeien uit het huwelijksinstituut te verbinden aan het instituut van de wettelijke samenwoning, heeft de wetgever een gebeurlijk bevoorrechte categorie van wettelijk samenwonende belastingplichtigen in het leven geroepen.

Deze bevoorrechte fiscaalrechtelijke behandeling aan de zijde van de wettelijk samenwonenden moge inzonderheid blijken uit navolgende elementen.

Overeenkomstig art. 126, eerste lid, W.I.B. 1992 worden, ongeacht het huwelijksvermogensstelsel, de andere inkomsten dan beroepsinkomsten van echtgenoten samengevoegd met de beroepsinkomsten van de echtgenoot die het meest zulke inkomsten heeft. Overeenkomstig art. 126, tweede lid, W.I.B. 1992 worden, bij het aldus gecumuleerde inkomen van gehuwde ouders, de inkomsten van de kinderen gevoegd, zolang de ouders het wettelijk genot van die inkomsten hebben. In het licht van de in art. 130 W.I.B. 1992 bepaalde (proportionele) belastingschalen, geeft voormelde cumulatie aan de zijde van gehuwde personen aanleiding tot een zwaardere taxatie dan de afzonderlijk belaste wettelijk samenwonenden.

Overeenkomstig art. 126, derde lid, W.I.B. 1992 wordt de aanslag op naam van beide echtgenoten gevestigd. Overeenkomstig art. 394, § 1, eerste lid, W.I.B. 1992 mag (in beginsel) elk gedeelte van de belasting in verband met de onderscheiden inkomsten van de echtgenoten, alsook de voorheffing ingekohierd op naam van een van hen, ongeacht het aangenomen huwelijksvermogensstelsel, worden vervolgd op al de eigen en de gemeenschappelijke goederen van beide echtgenoten. Bij de wettelijke samenwoning daarentegen kan de ene partner niet worden aangesproken voor de belastingschulden van de andere partner.

Aangezien de wettelijk samenwonenden als «alleenstaande» belastingplichtigen worden beschouwd, genieten zij elk een hogere «belastingvrije som» in de zin van de artt. 131-132 *juncto* 136 W.I.B. 1992. Bovendien geniet elke wettelijk samenwonende «die een of meer kinderen ten laste heeft» overeenkomstig art. 133, 1^o W.I.B. 1992 een bijkomende toeslag op voormelde belastingvrije som.

De overeenkomstig art. 147 W.I.B. 1992 bepaalde berekening van de belastingvermindering voor pensioenen en vervangingsinkomsten is voordeliger voor de, zoals gezegd, als alleenstaande belastingplichtigen beschouwde wettelijk samenwonenden in vergelijking met de gehuwde personen.

Overeenkomstig de artt. 150 *juncto* 154 W.I.B. 1992 worden de inkomsten van gehuwde personen samengeteld voor de berekening van de vermindering voor pensioenen en vervangingsinkomens, waardoor zij veel sneller de vastgestelde grens bereiken waarboven het krediet wordt ver-

minderd of wegvalt in vergelijking met de wettelijk samenwonenden voor wie de berekening afzonderlijk gebeurt.

Een en ander maakt dat een koppel dat zowel voor het huwelijk als voor de wettelijke samenwoning in aanmerking komt, rekening houdende met voormelde nadelige gevolgen van het huwelijk, niet de bedoelde persoonlijke keuzevrijheid (zie *supra*, nr. 7) geniet, krachtens welke de betrokkenen, uitsluitend op basis van hun ingesteldheid *cq.* overtuiging, beslissen over hun vorm van samenleven. In zoverre voormelde bepalingen de wettelijk samenwonenden bevoordelen, zijn zij inderdaad aanvechtbaar door de gehuwde personen, die in verhouding tot de wettelijk samenwonenden van het voordeel die bepalingen «verstoken» blijven.⁵⁸

14. Hoewel men de bedoelde (al dan niet verantwoorde) ongelijke sociaal- en fiscaalrechtelijke behandeling van de gehuwde personen enerzijds en de (wettelijk) samenwonenden anderzijds moeilijk kan tegenspreken, betekent dit uiteraard nog niet dat (ook) de wet van 23 november 1998 in aanvaring komt met de artt. 10, 11 (en ook 172) van de Grondwet.

Een centraal punt van discussie betreft de vraag in welke mate de gehuwde personen enerzijds en de wettelijk samenwonenden anderzijds wel vergelijkbare categorieën van belastingplichtigen zijn. Mede gelet op het voormelde (zie *supra*, nrs. 1-5 en 9), kan men mijns inziens bezwaarlijk beweren dat, met de wet van 23 november 1998, een nieuw familierechtelijk instituut in het leven is geroepen, waarbij de wettelijk samenwonenden (burgerrechtelijk) in een «nagenoeg identieke situatie» als die van gehuwde personen worden geplaatst.⁵⁹ De wettelijke samenwoning is, zoals gezegd, geen vorm van sub-huwelijk, noch worden nieuwe rechten aan de zijde van de wettelijk samenwonenden «gecreëerd». De wet van 23 november 1998 beoogt enkel een *beperkte* vermogensrechtelijke bescherming, die *gedeeltelijk* geïnspireerd is door bepalingen die gelden ten aanzien van gehuwde personen, inzonderheid in zoverre de door deze bepalingen geregelde feitelijke situatie van laatstgenoemden min of meer overeenstemt met de feitelijke situatie van diegenen die voor het instituut van de wettelijke samenwoning opteren. Het huwelijk *in se* als meer bestendige en dientengevolge sterk gereglementeerde leefgemeenschap (zowel wat de persoon als het vermogen van de gehuwde personen betreft), verschilt echter wezenlijk van het instituut van de wettelijke samenwoning, bij de (minimale en louter vermogensrechtelijke) reglementering waarvan de wetgever van 23 november 1998, zoals voormeld (zie *supra*, nrs. 1 en 10), een veeleer pragmatische opzet koesterde.

Bovendien is de wetgever van 23 november 1998, sociaal- en fiscaalrechtelijk gezien, «neutraal» gebleven. De wet van 23 november 1998 «creëert» geen specifieke voordelen ten behoeve van de wettelijk samenwonenden en wijzigt evenmin voormelde (al dan niet verantwoorde) ongelijke sociaal- en fiscaalrechtelijke behandeling van de gehuwde personen enerzijds en de (wettelijk) samenwonenden anderzijds.⁶⁰ In

⁵⁸ Arbitragehof, nr. 23/2000, 23 februari 2000.

⁵⁹ Arbitragehof, nr. 23/2000, 23 februari 2000.

⁶⁰ Hoewel men, zoals blijkt uit de parlementaire voorbereiding, de inwerkingtreding van wet van 23 november 1998, in het licht van haar artikel 6, steeds heeft gebonden aan de opheffing van de bedoelde (sociaal- en fiscaalrechtelijk) ongelijke behandeling van de gehuwden enerzijds en de buiten het huwelijk samenwonenden

die optiek bewerkstelligt voormelde wet geen bevoorrechte categorie van wettelijk samenwonende belastingplichtigen.

In zoverre men derhalve de wetgever van 23 november 1998 zou verwijten te hebben nagelaten⁶¹ om dezelfde sociaal- en fiscaalrechtelijke gevolgen als die welke voortvloeien uit het huwelijksinstituut te verbinden aan het instituut van de wettelijke samenwoning, blijft men in gebreke een *concrete* bepaling in de wet van 23 november 1998 aan te duiden, die in aanvaring komt met de artt. 10, 11 (en ook 172) van de Grondwet (zie ook *infra*, nr. 17, waarin (onder meer) verwezen wordt naar de rechtspraak van het Hof van Cassatie, volgens welke het Hof «ontsnapt» aan de principiële verplichting tot prejudiciële vraagstelling aan het Arbitragehof, wanneer het voorstel van prejudiciële vraag geen verwijzing naar geschonden bepalingen bevat, wanneer het voorstel duister is of wanneer de prejudiciële vraag geen verband houdt met de wetsbepaling waarvan de schending (als middel) wordt aangevoerd).

Vervolgens zij aangestipt dat de zienswijze volgens welke de, zoals voormeld (zie *supra*, nr. 13) als alleenstaande belastingplichtigen getaxeerde (wettelijk) samenwonenden, een (in vergelijking met de gehuwde personen) bevoorrechte categorie van belastingplichtigen zouden uitmaken, al te ongenueanceerd is. Ook het huwelijk biedt wel degelijk een aantal sociaal- en fiscaalrechtelijke voordelen.⁶² Aldus zijn de buiten het huwelijk samenwonende partners, althans in het Waalse Gewest en in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, nog steeds aan de zware successierechten tussen vreemden onderworpen. In het Vlaamse Gewest werden de

successierechten voor samenwonenden merkkelijk verlaagd, eerst bij decreet van 15 juli 1997⁶³ vervolgens bij decreet van 30 juni 2000,⁶⁴ waarbij de decreetgever voor de wettelijk samenwonenden alle voorwaarden om deze verlaagde rechten te genieten, heeft geschrapt.⁶⁵ Tenslotte geldt thans (vanaf 1 januari 2000) de bij decreet van 1 december 2000⁶⁶ gerealiseerde gelijkschakeling van de successierechten van samenwonenden en de gehuwde personen.

15. In het licht van het voormelde (zie *supra*, nr. 14), kan men mijns inziens bezwaarlijk beweren dat de litigieuze (al dan niet verantwoorde) ongelijke sociaal- en fiscaalrechtelijke behandeling van de gehuwde personen enerzijds en de (wettelijk) samenwonenden anderzijds *ingevolge* (zie *supra*, nr. 7) de wet van 23 november 1998 is ontstaan.⁶⁷ Aangezien deze wet, zoals voormeld (zie *supra*, nr. 14), het bedoelde (gebeurlijk onrechtmatig, niet objectief gerechtvaardigd) onderscheid tussen de wettelijk samenwonenden enerzijds en de gehuwde personen anderzijds onaangeroerd laat en te dezen als het ware «neutraal» blijft, *creëert* zij geen discriminatie. De aan het huwelijk verbonden (inzonderheid) fiscale nadelen, in vergelijking met de wettelijke samenwoning, staan dan ook los van de wet van 23 november 1998. Zij zouden niet verdwijnen door een gebeurlijk, in het licht van de artt. 10, 11 (en ook 172) van de Grondwet, door het Arbitragehof (zie *infra*, nr. 16) uitgesproken vernietiging.

III. WELKE ZIJN DE VOORWAARDEN OPDAT HIEROVER EEN (PREJUDICIELE) VRAAG ZOU MOETEN OF KUNNEN WORDEN GESTELD AAN HET ARBITRAGEHOF?

16. Ten gevolge van de grondwetsherziening van 1988 is het per 1 oktober 1984 (plechtig) «geïnstalleerde» Arbitragehof (ook), op *exclusieve* wijze, bevoegd om uitspraak te doen omtrent «de schending door een wet, een decreet of een ordonnantie» (art. 142, tweede lid, 2^o, van de Grondwet) van drie door de Grondwet gewaarborgde fundamentele rechten en vrijheden, namelijk het voormelde gelijkheidsbeginsel en het non-discriminatiebeginsel (zie *supra*, nr. 6) en het recht op en de vrijheid van onderwijs (art. 24 van de Grondwet). Een betwisting kan hetzij op rechtstreekse wijze (door een beroep tot vernietiging in de zin van de artt. 1-25 van de «Bijzondere Wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof»), hetzij op onrechtstreekse wijze, naar aanleiding van een concreet geschil (door een in een rechterlijke beslissing (gebeurlijk ambtshalve) verwoorde prejudiciële vraag in de zin van de artt. 26-30 van de Bijzondere Wet van 6 januari 1989) bij het Arbitragehof aanhangig worden gemaakt.

17. De exclusiviteit van de bevoegdheid van het Arbitragehof wordt slechts gewaarborgd door een (in art. 26, § 2, van de Bijzondere Wet van 6 januari 1989 bepaalde) principiële *verplichting* tot prejudiciële vraagstelling voor de (verwijzende) rechtscolleges (hoewel er geen verband van hiërarchie tussen de verwijzende rechtscolleges en het Arbitragehof bestaat, doch enkel een zogeheten «Kooperationsverhältnis»).

Voor de rechtscolleges waarvan de beslissingen vatbaar zijn voor (al naargelang het geval) verzet, hoger beroep,

⁶⁶ B.S., 11 januari 20001

⁶⁷ Arbitragehof, nr. 23/2000, 23 februari 2000.

anderzijds, dan wel aan een zogeheten «minimum» fiscale harmonisering (zie nog: VANPETEGHEM, B., «Gelijke fiscaliteit doet wettelijk samenwonen wachten», *De Standaard*, 18 maart 1998), heeft men hierop blijkbaar toch niet gewacht ... (zie terzake uitvoerig: LAMBERT, C., «Réflexions à propos d'une possible modification du statut fiscal des ménages», in *Le couple non marié à la lumière de la cohabitation légale*, RENCHON, J.L. en TAINMONT, F. (red.), Louvain-la-Neuve, Bruylant-Academia, 2000, 239-271).

⁶¹ Zie ook: Arbitragehof, nr. 31/1996, 15 mei 1996; Arbitragehof, nr. 36/1996, 6 juni 1996; Arbitragehof, nr. 77/1996, 18 december 1996; Arbitragehof, nr. 27/1999, 3 maart 1999; ALEN, A., «Ongrondwettige lacunes in de wetgeving volgens de rechtspraak van het Arbitragehof», in *Liber Amicorum prof. Dr. Roger Blanpain*, Brugge, Die Keure, 1998, 655-672; POPELIER, P., «De beoordeling door het Arbitragehof van het ontbreken van een wettelijke regeling», *R.W.*, 1996-97, 1249-1252.

⁶² Zie bijvoorbeeld: de artikelen 16, § 1 W.I.B. 1992 inzake «woningaftrek», 66, § 5 W.I.B. 1992 inzake de beroepskosten met betrekking het woon-werkverkeer, 86-88 W.I.B. 1992 inzake de «toekenning en toerekening van een deel van de beroepsinkomsten aan de echtgenoot», 104 W.I.B. 1992 inzake aftrekbare onderhoudsbijdragen, 129 W.I.B. 1992 inzake de aanrekening van het saldo van de bedoelde «aftrekbare verliezen» op de inkomsten van de andere echtgenoot en 145/4, 145/5 en 145/9 W.I.B. 1992 inzake «vermindering voor het lange termijnsparen».

⁶³ B.S., 1 oktober 1997.

⁶⁴ B.S., 17 augustus 2000.

⁶⁵ Terwijl aldus, voor de wettelijk samenwonenden, de duur van de (wettelijke) samenwoning en het geslacht van de erfgenaam niet langer relevant is, gelden voor de andere, buiten het huwelijk samenwonende partners nog wel de voorwaarden van een drie jaar durende samenwoning en een gemeenschappelijke huishouding; vanaf 1 januari 2001 is een volledige gelijkschakeling tussen de wettelijk samenwonenden en de gehuwde personen gepland (zie terzake: W. PINTENS, *l.c.*, nr. 32).

voorziening in cassatie of beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State is deze verplichting hoe dan ook *relatief*. Deze rechtscolleges zijn niet verplicht om een prejudiciële vraag te stellen «wanneer de vordering niet ontvankelijk is om procedureredenen die ontleend zijn aan normen die zelf niet het onderwerp uitmaken van het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vraag». Zij zijn daartoe evenmin gehouden wanneer het Arbitragehof reeds uitspraak heeft gedaan over een beroep of vraag met hetzelfde onderwerp, wanneer het prejudicieel antwoord niet onontbeerlijk is voor de uitspraak ten gronde en wanneer er klaarblijkelijk geen schending voorhanden is.⁶⁸

Enkel voor de hogere rechtscolleges, zoals het Hof van Cassatie, geldt (sedert 1989) een nagenoeg *absolute* verplichting om de voor hen (naar aanleiding van een concreet geschil) opgeworpen vragen ten prejudiciële titel aan het Arbitragehof voor te leggen. Enkel «wanneer de vordering niet ontvankelijk is om procedureredenen die ontleend zijn aan normen die zelf niet het onderwerp uitmaken van het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vraag» is het Hof van Cassatie van deze verplichting ontslagen. Die procedureredenen houden in essentie verband met de eigenheid van de cassatieprocedure, b.v. wanneer het in het middel opgeworpen verzoek tot prejudiciële vraagstelling duister is (zie ook *supra*, nr. 14)⁶⁹ of «niet tot cassatie kan leiden en mitsdien niet ontvankelijk is»⁷⁰ of nog wanneer de in het middel aangevoerde grieven niet werden opgeworpen voor

de feitenrechter, zodat het middel nieuw en derhalve niet ontvankelijk is.⁷¹

Hoewel het Hof van Cassatie zich in beginsel vrij gewetensvol van de in art. 26, § 2, tweede lid, van de «Bijzonder Wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof» neergelegde verplichting kwijt,⁷² heeft het reeds diverse technieken gehanteerd om als het ware te «ontsnappen» aan voormelde verplichting tot prejudiciële vraagstelling.⁷³ Dit maakt dat het Hof van Cassatie, in bepaalde (jurisprudentieel gecreëerde)⁷⁴ gevallen, in zekere zin «weigert»⁷⁵ een prejudiciële vraag te stellen, bijvoorbeeld wanneer het geschil kan worden opgelost zonder verwijzing naar het Arbitragehof, inzonderheid wanneer verschillende middelen worden aangevoerd, waaronder middelen die het Hof van Cassatie zelfstandig kan onderzoeken.

18. Het voormelde leert dat, hoewel het Hof van Cassatie, naar aanleiding van een verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag inzake de schending van voormelde art. 10 en 11 van de Grondwet (zie *supra*, nr. 6) door (bepaalde artikelen van) de wet van 23 november 1998, vrijwel *steeds* verplicht is om de opgeworpen vraag aan het Arbitragehof voor te leggen, te dezen enige nuance aangewezen is.

Sven MOSSELMANS

Referendaris bij het Hof van Cassatie

Assistent K.U. Leuven –

Instituut voor familiaal vermogensrecht

⁶⁸ Zie terzake: MEERSSCHAUT, F., «De prejudiciële vraagstelling voor het Arbitragehof», in *Gandius Actueel*, IV, Antwerpen, Kluwer, 1999, p. 74-76, nrs. 140-146.

⁶⁹ Cass., 30 juni 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 674.

⁷⁰ Cass., 24 september 1993, *Arr. Cass.*, 1993, 758; Cass., 15 maart 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 265.

⁷¹ Cass., 14 juni 1995, *Arr. Cass.*, 1995, 609.

⁷² Zie bijvoorbeeld : Cass., 24 mei 1995, *Arr. Cass.*, 1995, 513.

⁷³ Voor een uitvoerige en tevens kritische bespreking terzake, zie: MEERSSCHAUT, F., «Toetst het Hof van Cassatie de wet aan het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel?», *Rec. Cass.*, 1997, 105-126.

⁷⁴ Zie bijvoorbeeld: Cass., 21 september 1993, *Arr. Cass.*, 1993, 731 en Cass., 23 november 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 1009.

⁷⁵ VEROUGSTRAETE, I., «Het Arbitragehof en de prejudiciële vraagstelling», in *Specifieke opleiding inzake prejudiciële vragen*, Brussel, Ministerie van Justitie, 1998, 3-6.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

23 FEBRUARI 2000

Voorzitter: de h. De Baets

Rapporteurs: de hh. Coremans en François

Advocaten: mrs. Tournicourt en Heremans loco Tillemans

Arbitragehof – Belang – 1. Wetsbepalingen die een categorie van burgers bevoordelen – Personen die van het voordeel van die bepalingen verstoken blijven – Vermogensrechtelijke bescherming van gehuwde personen – Wet van

23 november 1998 tot invoering van de wettelijke samenwerking – 2. Persoonlijke appreciatie van een wet

1. Wanneer wetsbepalingen een categorie van burgers bevoordelen, kunnen degenen die ten aanzien van die categorie van het voordeel van die bepalingen verstoken blijven, daarin een belang vinden dat voldoende rechtstreeks is om de bepalingen aan te vechten.

De vermogensrechtelijke bescherming van de gehuwde personen is niet geringer dan die welke met wet van 23 november 1998 «tot invoering van de wettelijke samenwo-

ning» ten gunste van de wettelijk samenwonenden wordt ingesteld. Een mogelijke vernietiging van voormelde wet kan op zichzelf gevolg hebben voor wat de gebeurlijk fiscaal meer nadelige behandeling betreft, waaraan de gehuwde personen, in vergelijking met de wettelijke samenwonenden, onderworpen zouden zijn.

2. De omstandigheid dat een persoon, op grond van een eigen appreciatie, een wet afkeurt, kan niet worden aangehouden ter verantwoording van het rechtens vereiste belang.

Arrest nr. 23/2000

I. Onderwerp van het beroep

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 9 februari 1999 ter post aangetekende brief, hebben de echtgenoten (...) beroep tot vernietiging ingesteld van de wet van 23 november 1998 tot invoering van de wettelijke samenwoning (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 12 januari 1999).

...

III. In rechte

...

B.1.1. De bestreden wet voert in boek III van het Burgerlijk Wetboek nieuwe artikelen 1475 tot 1479 in, onder een titel *Vbis*, met als opschrift «Wettelijke samenwoning».

B.1.2. Onder wettelijke samenwoning wordt verstaan de toestand van samenleven van twee personen die een schriftelijke verklaring van wettelijke samenwoning hebben afgelegd (art. 1475 B.W.). De verklaring wordt overhandigd aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeentelijke woonplaats, die nagaat of beide partijen niet verbonden zijn door een huwelijk of door een andere wettelijke samenwoning en bekwaam zijn om contracten aan te gaan overeenkomstig art. 1123 en 1124 B.W. De verklaring wordt vermeld in het bevolkingsregister.

De wettelijke samenwoning houdt op wanneer een van de partijen in het huwelijk treedt of overlijdt. Zij kan tevens door de samenwonenden worden beëindigd, in onderlinge overeenstemming of eenzijdig, door middel van een schriftelijke verklaring bij de ambtenaar van de burgerlijke stand, die daarvan melding maakt in het bevolkingsregister (art. 1476 B.W.).

B.1.3. Op de wettelijke samenwoning zijn de volgende bepalingen van toepassing: de wettelijke bescherming van de gezinswoning (art. 215, 220, § 1, en 224, § 1, 1, B.W.) wordt van overeenkomstige toepassing verklaard op de wettelijke samenwoning; de wettelijke samenwonenden dragen bij in de lasten van het samenleven naar evenredigheid van hun mogelijkheden en iedere niet-buitensporige schuld die door een der wettelijk samenwonenden wordt aangegaan ten behoeve van het samenleven en van de kinderen die door hen worden opgevoed, verbindt de andere partner hoofdelijk (art. 1477 B.W.).

Voor het overige voorziet de bestreden wet in een regeling van de goederen van de samenwonenden en in de mogelijkheid om de wettelijke samenwoning door middel van een overeenkomst te regelen, voor zover die geen beding bevat dat strijdig is met art. 1477 B.W., met de openbare orde of de goede zeden, noch met de regelen betreffende het ou-

derlijk gezag en de voogdij, noch met de regelen die de wettelijke orden van de erfopvolging bepalen. Die overeenkomst wordt in authentieke vorm verleden voor de notaris en wordt in het bevolkingsregister vermeld (art. 1478 B.W.).

B.1.4. Wanneer de verstandhouding tussen de wettelijk samenwonenden ernstig is verstoord, kan elk van beide partners de vrederechter vragen om dringende en voorlopige maatregelen te bevelen betreffende het betrekken van de gemeenschappelijke verblijfplaats, betreffende de persoon en de goederen van de samenwonenden en van de kinderen alsmede betreffende de wettelijke en contractuele verplichtingen van beide samenwonenden. Ook na de beëindiging van de wettelijke samenwoning en voor zover de vordering binnen drie maanden na de beëindiging is ingesteld, kan de vrederechter de dringende en voorlopige maatregelen gelasten die ingevolge de beëindiging gerechtvaardigd zijn (art. 1479 B.W.).

B.1.5. Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de bestreden wet geen instituut in het leven roept dat de wettelijk samenwonenden zou plaatsen in een «nagenoeg identieke situatie» als die van gehuwden, zoals de verzoekende partijen menen, maar slechts een beperkte vermogensrechtelijke bescherming creëert die gedeeltelijk is geïnspireerd door bepalingen die gelden ten aanzien van echtgenoten.

B.2.1. De Ministerraad voert aan dat de verzoekende partijen niet doen blijken van het vereiste belang bij de vernietiging, daar zij rechtstreeks noch ongunstig door de bestreden wet worden geraakt.

B.2.2. De gehuwde verzoekende partijen beroepen zich op hun huwelijks staat en de daaraan verbonden fiscale behandeling die nadeliger zou zijn dan die van wettelijk samenwonenden.

B.2.3. Wanneer wetsbepalingen een categorie van burgers bevoordelen, kunnen degenen die ten aanzien van die categorie van het voordeel van die bepalingen verstoken blijven, daarin een belang vinden dat voldoende rechtstreeks is om de bepalingen aan te vechten.

Het Hof stelt te dezen echter vast dat de vermogensrechtelijke bescherming van de gehuwde personen niet geringer is dan die welke in de bestreden wet ten gunste van wettelijk samenwonenden wordt ingesteld.

De mogelijke vernietiging van de bestreden bepalingen kan aldus op zichzelf geen gevolg hebben op de situatie van de verzoekers. De nadeliger fiscale behandeling waaraan zij zouden zijn onderworpen, vergeleken met die van de wettelijk samenwonenden, vloeit niet voort uit de thans bestreden wet.

De gehuwde verzoekende partijen doen derhalve niet blijken van het vereiste belang.

B.2.4. De niet-gehuwde verzoeker, die zich enkel beroept op zijn hoedanigheid van gelovige, lid van de rooms-katholieke kerk, doet evenmin blijken van het vereiste belang.

De omstandigheid dat een verzoeker, op grond van een eigen appreciatie, een wet afkeurt, kan niet worden aangehouden ter verantwoording van het vereiste belang.

B.2.5. De exceptie van onontvankelijkheid is gegrond.

NOOT – Zie de elders in dit nummer gepubliceerde bijdrage van S. Mosselmans, «De wet van 23 november 1998 tot invoering van de wettelijke samenwoning en het gelijkheidsbeginsel»

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 20 APRIL 1999

Voorzitter: de h. Holsters

Rapport: de h. Goethals

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaat: mr. Michielsens

Ademtest – Ademanalyse – Weigering – Onmogelijkheid tot uitvoering – Bloedproef – Subsidiair bewijsmiddel – Geen vrijstelling van laten nemen van bloedmonster – Geen vermoeden van verzet tegen laten nemen van bloedmonster

1. *De weigering van de ademtest of van de ademanalyse is te beschouwen als één van de redenen waarom noch de ademtest noch de ademanalyse uitgevoerd kunnen worden in de zin van art. 63, § 1, Wegverkeerswet.*

2. *Het in de artikelen 59, § 3, derde lid, en 63, § 1, Wegverkeerswet vervatte wettelijk voorschrift om voortaan de bloedanalyse slechts als subsidiair bewijsmiddel toe te laten, in zoverre geen ademanalyse uitgevoerd kon worden, impliceert geen vrijstelling van het laten nemen van een bloedmonster, zodra de betrokkene de ademanalyse weigert.*

3. *De weigering van de ademanalyse levert geen vermoeden van verzet op tegen het laten nemen van een bloedmonster.*

T. t/ O.M.

Over het middel, gesteld als volgt:

...

Overwegende dat wanneer de ademanalyse niet uitgevoerd kan worden en de ademtest een alcoholconcentratie van ten minste 0,22 milligram, respectievelijk 0,35 milligram per liter uitgeademde alveolaire lucht aangeeft, enerzijds, art. 60, § 2, 2°, en § 3, 2°, Wegverkeerswet een verbod tot sturen voor de duur van drie uren, respectievelijk van zes uren te rekenen vanaf de vaststelling oplegt, anderzijds, art. 63, § 1, 1°, van vermelde wet tot het laten nemen van een bloedmonster verplicht;

Dat wanneer noch de ademtest noch de ademanalyse «wegens een andere reden dan de weigering» kunnen worden uitgevoerd, art. 60, § 4, eveneens een stuurverbod van zes uren oplegt en art. 63, § 1, 2°, eveneens verplicht tot het laten nemen van een bloedmonster, op voorwaarde dat de betrokkene zich blijkbaar bevindt in de toestand bedoeld in art. 34, § 2, dit is een alcoholopname van ten minste 0,35 milligram per liter uitgeademde alveolaire lucht of ten minste 0,8 gram per liter bloed, of in de toestand bedoeld in art. 35, dit is dronkenschap;

Dat evenwel in het geval van weigering van de ademtest of van de ademanalyse, art. 60, § 3, 3°, Wegverkeersreglement zonder meer een stuurverbod voor dezelfde duur van zes uren bepaalt;

Overwegende dat uit deze wetsbepalingen volgt, enerzijds, dat de weigering is te beschouwen als één van de redenen waarom noch de ademtest noch de ademanalyse uitgevoerd kunnen worden, waarbij deze weigering voor de oplegging van een tijdelijk stuurverbod met de andere redenen wordt gelijkgesteld, evenwel zonder vereiste van een minimale alcoholconcentratie-aanwijzing, anderzijds, dat art. 63, § 1, Wegverkeerswet, in de gevallen waarin het opleggen van de

bloedafname is toegestaan, wegens de vermelde weigering geen afwijking op het verplicht nemen van een bloedmonster toelaat;

Overwegende dat de strafbare alcoholopname zowel door de ontleding van het bloedmonster als door de ademanalyse wordt bewezen;

Dat het in de artikelen 59, § 3, derde lid, en 63, § 1, Wegverkeerswet, vervatte wettelijk voorschrift om voortaan de bloedanalyse slechts als subsidiair bewijsmiddel toe te laten in zoverre geen ademanalyse kon worden uitgevoerd, geen vrijstelling van het laten nemen van een bloedmonster impliceert zodra de betrokkene deze ademanalyse weigert; dat deze weigering evenmin een vermoeden van verzet tegen het laten nemen van dit bloedmonster oplevert;

Dat het middel faalt naar recht;

...

NOOT – De weigering als modaliteit van de onmogelijkheid de ademanalyse uit te voeren

1. De feiten die aan de grondslag van het arrest van het Hof van Cassatie van 20 april 1999 liggen, kunnen als volgt worden samengevat. T. weigert zich te onderwerpen aan een ademanalyse, maar ondergaat vervolgens wel een bloedproef. Uit die bloedproef blijkt dat T. alcoholgeïntoxiceerd is in de zin van art. 34 Wegverkeerswet. Uiteindelijk wordt T. door het Hof van Beroep te Antwerpen, nadat dit eenheid van opzet heeft vastgesteld, veroordeeld tot één enkele straf voor enerzijds alcoholintoxicatie, strafbaar gesteld in vermeld artikel, en voor anderzijds weigering zich te onderwerpen aan een ademanalyse, dat bestraft wordt in art. 34, § 2, 3° Wegverkeerswet.

2. T. legt zich niet neer bij zijn veroordeling en gaat in cassatie. Hij voert daarbij één middel aan, namelijk dat de bloedproef, *in casu* het bewijs van de alcoholintoxicatie, niet afgenomen had mogen worden. Het bewijs, dat door afname van de bloedproef werd verkregen, zou derhalve – aldus T. – onrechtmatig verkregen en bijgevolg nietig zijn. De redenering die T. hierbij ontplooid is de volgende. Conform art. 63, § 1, 2°, Wegverkeerswet, dat in voorliggend geval van toepassing is, mag een bloedmonster enkel worden afgenomen, indien noch de ademtest noch de ademanalyse uitgevoerd kunnen worden en de betrokkene zich blijkbaar bevindt in de toestand, bedoeld in art. 34, § 2, Wegverkeerswet (alcoholintoxicatie) of in de toestand, bedoeld in art. 35 van die wet (dronkenschap). T. beweert dat het weigeren van een ademanalyse niet gelijk gesteld kan worden met het niet kunnen uitvoeren van een dergelijke analyse: hij is namelijk van oordeel dat de weigering impliceert dat de ademanalyse uitgevoerd kan worden, en besluit dan ook dat aan de toepassingsvoorwaarden van de bloedproef niet voldaan is, dat die derhalve niet had mogen worden afgenomen en dat het bewijs via de bloedproef van de alcoholintoxicatie – zoals gezegd – onrechtmatig is verkregen.

3. Het Hof van Cassatie maakt in zijn arrest van 20 april 1999 brandhout van deze stelling door te besluiten «dat de weigering is te beschouwen als één van de redenen waarom noch de ademtest noch de ademanalyse uitgevoerd kunnen worden» en «dat het in de artikelen 59, § 3, derde lid, en 63, § 1, Wegverkeerswet vervatte wettelijk voorschrift om voortaan de bloedanalyse slechts als subsidiair bewijsmiddel toe te laten in zoverre geen ademanalyse kon worden uit-

gevoerd, geen vrijstelling van het laten nemen van een bloedmonster impliceert, zodra de betrokkene deze ademanalyse weigert; dat deze weigering evenmin een vermoeden van verzet tegen het laten nemen van dit bloedmonster oplevert».

4. Het Hof van Cassatie komt tot dit besluit door een tekstuele analyse van art. 60 Wegverkeerswet dat handelt over het tijdelijk rijverbod. § 2 van dit artikel regelt het tijdelijke rijverbod enerzijds in geval van een positieve ademanalyse en anderzijds in geval van een positieve ademtest, terwijl de ademanalyse niet uitgevoerd kan worden. § 3 houdt dan de regeling van het tijdelijk rijverbod in, onder andere in geval van weigering van de ademtest of van de ademanalyse (3°). Ten slotte regelt § 4 het tijdelijke rijverbod in de hypothese dat – en dit is belangrijk – *wegens een andere reden dan de weigering* noch de ademtest noch de ademanalyse uitgevoerd konden worden. Uit dit laatste leidt het Hof af dat de weigering één van de modaliteiten is van de onmogelijkheid de ademanalyse uit te voeren, zoals bedoeld in art. 63, § 1, 1° en 2°, Wegverkeerswet; indien dit niet zo zou zijn, zou de wetgever in art. 60, § 4, Wegverkeerswet nooit de weigering positioneren in de context van de redenen van onmogelijkheid de ademtest of de ademanalyse uit te voeren.

5. Met zijn arrest van 20 april 1999 heeft het Hof van Cassatie zijn rechtspraak inzake de weigering van de ademtest die geëxpliciteerd werd in een arrest van 25 mei 1994 (Cass. 25 mei 1994, *Arr. Cass.* 1994, 525-526), uitgebreid tot de weigering van de ademanalyse. Luidens de thans geldende rechtspraak van het Hof van Cassatie staat derhalve de weigering van zowel ademtest als ademanalyse gelijk met de onmogelijkheid deze uit te voeren, zodat binnen de contouren van art. 63, § 1, 1° en 2°, Wegverkeerswet de bloedproef dient te worden opgelegd aan de betrokkene.

6. Wij onderschrijven volledig deze stelling van het Hof van Cassatie (zie ook: F. Goossens en F. Hutsebaut, «Ademtest, ademanalyse, afname van een urinemonster en bloedproef in verkeerszaken» in *Comm. Strafr.*, Antwerpen, Kluwer, losbl., nr. 30 en noot 3). Allereerst is het zo dat het Hof van Cassatie in zijn analyse van art. 60 Wegverkeerswet blijk geeft van een correcte taalkundige interpretatie van dit artikel. De algemene regel inzake deze manier van interpreteren van het strafrecht is dat de woorden van een strafwet geïnterpreteerd moeten worden overeenkomstig de betekenis die zij in het gewone taalgebruik hebben, tenzij de strafwetgever zelf aan bepaalde woorden een specifiek-juridische betekenis gegeven heeft (Cass. 30 april 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, 1186 en *Pas.* 1985, I, 1069; L. Dupont, *Beginnelen van strafrecht*, I, Leuven, Acco, 1997, 45). We zien niet goed in hoe de woordgroep «wanneer, wegens een andere reden dan de weigering, noch de ademtest noch de ademanalyse kunnen worden uitgevoerd», zoals die voorkomt in art. 60, § 4, Wegverkeerswet, anders zou kunnen worden gelezen dan de manier waarop het Hof dat doet, namelijk dat de weigering één van de redenen is die het onmogelijk maakt de ademtest of de ademanalyse uit te voeren. Er bestaat geen enkele reden om aan te nemen dat het begrip «uitvoeren» in art. 60, § 4, Wegverkeerswet anders zou moeten worden geïnterpreteerd in artikel 63, § 1 van die wet, waarin de band wordt gelegd met de bloedproef. Beide bepalingen kaderen namelijk in eenzelfde wet, waarin sedert de inwerkingtreding van de wet van 18 juli 1990 tot

wijziging van de Wegverkeerswet (B.S. 8 november 1990) de bloedproef als bewijs van alcoholintoxicatie naar de achtergrond werd verdrongen ten voordele van de ademanalyse. Bovendien zijn de artikelen 59, 60 en 63 Wegverkeerswet duidelijk met elkaar verbonden: de art. 59 en 60 geven aan wanneer de ademtest en de ademanalyse uitgevoerd dienen te worden, en ze regelen hierbij aansluitend het tijdelijke rijverbod, en art. 63 geeft in relatie met de ademtest en de ademanalyse aan, wanneer de bloedproef opgelegd moet worden. In een dergelijk samenhangend geheel zal het begrip «uitvoeren» geenszins in verscheidene betekenissen worden gebruikt.

7. Er is nog een andere reden die de correctheid van het standpunt van het Hof van Cassatie staakt. Deze reden is meer teleologisch van aard, in die zin dat ze teruggaat op de bedoeling van de wetgever (L. Dupont, *o.c.*, 45) inzake in *casu* art. 59, 60 en 63 Wegverkeerswet. Met de hierboven vermelde wet van 18 juli 1990, in werking getreden op 1 december 1994, heeft de wetgever ervoor geopteerd in de vermelde artikelen de bewijsmiddelen inzake alcoholintoxicatie stringent vast te leggen: sedert 1 december 1994 kan het bewijs inzake alcoholintoxicatie nog enkel worden geleverd door een ademanalyse, of door een bloedanalyse (Pol. Sint-Niklaas 21 mei 1997, *T.A.V.W.* 1997, 314-315, met noot R. Poté; Pol. Antwerpen 30 juni 1998, *Verkeersrecht* 1998, 387-388; P. Arnou en M. De Busscher, *Misdrijven en sancties in de Wegverkeerswet*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 179-180; E. Desmedt, «De vaststelling van de alcoholintoxicatie via de ademanalyse» (noot onder Corr. Turnhout 4 januari 1996), *R.W.* 1997-98, (231), 233; F. Goossens en F. Hutsebaut, *l.c.*, nr. 3; R. Poté, *Handboek verkeerswetgeving*, Leuven, Acco, losbl., Hfd. XXXV, 37). Uit art. 63, § 1, Wegverkeerswet blijkt duidelijk dat de wetgever een volgorde geïnstalleerd heeft voor wat deze bewijsmiddelen betreft: alleen indien de ademanalyse niet uitgevoerd kan worden, dient te worden overgegaan tot de afname van een bloedproef, waarvan het resultaat dan als bewijs van alcoholintoxicatie kan gelden.

8. Dat de wetgever in 1990 het bewijs inzake alcoholintoxicatie moeilijker heeft gemaakt door het strikt te regelen (voor de inwerkingtreding van de wet van 18 juli 1990 kon het bewijs ter zake met alle middelen rechtens worden geleverd. Zie: F. Goossens en F. Hutsebaut, *l.c.*, nr. 3 en verwijzingen), wil uiteraard niet zeggen dat hij het onmogelijk heeft willen maken. Men heeft enerzijds enkel het bewijs terzake met de nodige wetenschappelijke waarborgen willen omgeven en anderzijds het gebruik van de bloedproef vanuit een mensenrechtelijke optiek – de afname van een bloedproef houdt namelijk een (weliswaar minieme) aantasting van de fysieke integriteit in – tot een minimum willen beperken. Indien men nu zou beweren dat de weigering geen modaliteit is van de onmogelijkheid de ademanalyse uit te voeren, wordt het bewijs inzake alcoholintoxicatie inderdaad onmogelijk. Men zou namelijk – gelet op de bewoordingen en de inhoud van art. 63, § 1, Wegverkeerswet – niet mogen overgaan tot de afname van een bloedmonster. Aangezien – zoals aangegeven – het bewijs van alcoholintoxicatie enkel via ademanalyse of via bloedproef geleverd kan worden, zou in voorkomend geval het bewijs terzake onmogelijk worden.

9. We dienen derhalve te besluiten dat het Hof van Cassatie in zijn arrest van 20 april 1999 volkomen terecht be-

sloot dat de weigering (voor invulling van dit begrip, zie: P. Arnou en M. De Busscher, *o.c.*, 196-200) een modaliteit uitmaakt van de onmogelijkheid de ademanalyse uit te voeren en dat derhalve volkomen wettelijk een bloedproef opgelegd werd die een rechtmatig bewijs oplevert. Anders besluiten zou vanuit grammaticaal- en teleologisch-interpretatief oogpunt verkeerd zijn en bovendien leiden tot de onmogelijkheid een bewijs van alcoholintoxicatie te leveren. De gevolgen van een dergelijke rechtspraak zouden zich namelijk laten raden. Elke alcoholgeïntoxiceerde bestuurder die kwaadwillige lef betoont, zou immers steeds ademtest en ademanalyse weigeren, vervolgens wél de bloedproef ondergaan en dan aanvoeren dat het bewijs, verkregen uit de bloedproef, onrechtmatig is, aangezien de bloedproef niet mocht worden uitgevoerd. Het Hof van Cassatie heeft in zijn arrest van 20 april 1999 volkomen terecht deze pas alvast afgesneden.

Franky Goossens
Assistent K.U.Leuven
Instituut voor Strafrecht

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 28 FEBRUARI 2000

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Echement

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Simont en Bützler

Maatschappelijk welzijn – Openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn – Maatschappelijke dienstverlening van financiële aard – Toepassing van bepalingen uit de bestaansminimumwet – Bereidheid tot tewerkstelling – Volgen van studies

Krachtens art. 60, § 3 O.C.M.W.-Wet kan de financiële hulp door het O.C.M.W. worden gekoppeld aan de voorwaarden bepaald in art. 6 Bestaansminimumwet. Volgens dit laatste artikel moet de betrokkene voor de toekenning en het behoud van het bestaansminimum blijk geven van zijn bereidheid tot tewerkstelling, tenzij dit om gezondheidsredenen of om redenen van billijkheid onmogelijk is. De feitenrechter kan beslissen dat een persoon geen aanspraak heeft op financiële O.C.M.W.-hulp, wanneer hij reeds een opleiding heeft genoten maar nalaat deze te benutten op de arbeidsmarkt, en in de plaats van dit laatste universitaire studies wil verderzetten, in weerwil van een eerste mislukking.

F.N. t/O.C.M.W. te Luik

Gelet op het bestreden arrest, op 26 mei 1999 gewezen door het Arbeidshof te Luik;

Over het middel, gesteld als volgt: schending van de artikelen 19, § 1, Ger.W., 1, 57, § 1, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, 58, 60 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, 6, § 1, van

de wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op een bestaansminimum, 23 en 149 van de Grondwet,

doordat het arbeidshof in zijn arrest van 25 juni 1998 overweegt dat «de buitenlandse student, die in België verblijft om er te studeren, krachtens de artikelen 58 en 60 van de wet van 15 december 1980, die op studenten betrekking hebben, verplicht is het bewijs te leveren dat hij voldoende middelen van bestaan bezit. Bij haar aankomst beschikte (eiseres) over die middelen, maar ten gevolge van omstandigheden buiten haar wil (toestand in haar land, devaluatie van de munt, vermindering van de internationale hulp, etc.) heeft ze thans geen bronnen van inkomsten. Met toepassing van de wet van 8 juli 1976 moet evenwel maatschappelijke dienstverlening worden verstrekt aan eenieder die op het Belgische grondgebied verblijft zonder middelen van bestaan ...»; dat het hof in het bestreden arrest van 26 mei 1999 eraan herinnert dat verweerder, bij voornoemd arrest van 25 juni 1998, was veroordeeld om aan eiseres voor de maanden juni 1998 tot september 1998 een terug te betalen voorlopig bedrag van 20.000 frank per maand toe te kennen en dat het hof in het arrest van 22 oktober 1998 had beslist om dat terug te betalen bedrag verder te toe kennen tot en met februari 1999, in afwachting van de uitslagen van de partiële examens die eiseres diende af te leggen; dat het arbeidshof vervolgens in zijn arrest van 26 mei 1999 vaststelt en voor recht zegt dat er geen grond meer bestaat om eiseres de door haar gevraagde hulp toe te kennen vanaf 1 maart 1999, dat het zijn beslissing als volgt motiveert: «(verweerder) legt aan de huidige stand van zaken aangepaste verslagen betreffende haar sociale toestand voor waaruit blijkt dat (eiseres) niet door haar jaar aan de universiteit is geraakt. De kinderen worden nog altijd uitbested. De voorwaarden inzake huisvesting blijven benard en zij zag geen uitweg dan haar studies voort te zetten in een poging haar toestand te kunnen verbeteren. De examens van januari nopen tot de vaststelling dat zij weliswaar met brio geslaagd is voor een examen, maar gezakt is voor het andere. (Eiseres) heeft verschillende stappen ondernomen om een onderkomen te vinden, maar het is niet gebleken dat zij, rekening houdende met haar werkrooster, naar middelen zoekt om te proberen in haar eigen onderhoud te voorzien. Bijgevolg moet worden besloten dat (eiseres) in de huidige stand van het dossier geen enkel gegeven aanbrengt dat de verdere toekenning van hulp kan verantwoorden, daar zij vanaf heden reeds de opleiding kan benutten die ze al heeft. (Verweerder) dient bijgevolg niet langer de hogere studies te bekostigen van een buitenlandse studente, die België met waarborgen van voldoende bezit is binnengekomen teneinde haar studies voort te zetten, maar die niet in staat is te blijven voldoen aan de vereisten».

...

terwijl, vierder onderdeel, krachtens de artikelen 1 en 57, § 1, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en 23 van de Grondwet, de maatschappelijke dienstverlening dient te worden verstrekt aan eenieder, Belg of vreemdeling, die op het Belgische grondgebied in staat van behoefteigheid verkeert waardoor hij onmogelijk een leven kan leiden dat beantwoordt aan de menselijke waardigheid; de maatschappelijke dienstverlening het recht op studies omvat, wanneer die nodig zijn om de menselijke waardigheid van

eiser te vrijwaren of te verzekeren; het verstrekken van maatschappelijke dienstverlening alleen onderworpen is aan de voorwaarde dat eiser behoeftig is; de voorwaarde dat eiser bereid moet zijn te werken enkel geldt voor de toekenning van het bestaansminimum, maar niet voor de maatschappelijke dienstverlening; het bestreden arrest derhalve, nu het tot staving van de beslissing volgens welke eiseres vanaf 1 maart 1999 niet langer recht heeft op maatschappelijke hulp, overweegt dat eiseres «reeds vanaf heden de opleiding kan benutten die zij al heeft», zonder evenwel haar staat van behoeftigheid te ontkennen, aan de artikelen 1 en 57, § 1, van de wet van 8 juli 1976 een voorwaarde toevoegt die niet voorkomt in die bepalingen, ze derhalve schendt en de voorwaarde inzake bereidheid tot tewerkstelling, die bij art. 6, § 1, van de wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op een bestaansminimum wordt opgelegd, in strijd met de wet uitbreidt tot het verstrekken van maatschappelijke dienstverlening (schending van art. 6, § 1, van de wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op een bestaansminimum);

...
Wat het vierde onderdeel betreft:

Overwegende dat dit onderdeel berust op de absolute bewering dat het toekennen van maatschappelijke dienstverlening alleen afhangt van de voorwaarde dat de persoon in staat van behoeftigheid verkeert;

Overwegende dat krachtens art. 60, § 3, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, de financiële hulp door het centrum kan worden gekoppeld aan de voorwaarden die zijn bepaald in art. 6 van de wet van 7 augustus 1974 tot instelling van het recht op een bestaansminimum;

Dat volgens bovengenoemd art. 6 de betrokkene voor de toekenning en het behoud van het bestaansminimum blijk moet hebben gegeven van zijn bereidheid tot tewerkstelling, tenzij dat om gezondheidsredenen of om redenen van billijkheid onmogelijk blijkt te zijn;

Overwegende dat het middel niet kan worden aangenomen.

NOOT – *Studeren op kosten van het O.C.M.W.?*

Worden in de ene landstaal uitgesproken cassatiearresten onder het toezicht van de raadsheren principieel in de andere landstaal vertaald, dan gebeurt het blijkbaar dat bij deze omzetting soms bepaalde gedeelten van het oorspronkelijke arrest worden overgeslagen, omdat men deze niet of nauwelijks belangrijk acht. Bij het geannoteerde arrest is zulks gebeurd: alleen het vierde onderdeel van het enige middel is in het Nederlands vertaald, zowel wat haar formulering betreft als inzake de beantwoording ervan door het Hof van Cassatie. Dit valt te betreuren omdat het arrest, zoals het thans in het Nederlands voorligt (en zoals het hierboven wordt weergegeven), ten onrechte *lijkt* te stellen dat het feit te studeren tot gevolg heeft dat de betrokkene *nooit* kan voldoen aan de voorwaarde gesteld door art. 6 Bestaansminimumwet, die inhoudt dat de aanvrager van het bestaansminimum blijk dient te geven van zijn bereidheid tot tewerkstelling. Op deze studentenproblematiek gaan we hieronder uitgebreider in *sub* 3. Onder de randnummers 1 en 2 wordt eerst stilgestaan bij respectievelijk de eerste en de tweede overweging van het hoogste rechts-

college bij het (dus wel vertaalde) vierde onderdeel, die beide naar onze mening een aantal kritische bedenkingen oproepen.

1. Bevreemdend is allereerst dat het hoogste rechtscollege alludeert op de voorwaarde «dat de persoon in staat van behoeftigheid verkeert». Het behoeftigheids criterium lag inderdaad vervat in de oude (uit 1925 daterende) wet op de Commissies van Openbare Onderstand. Maar de wet van 8 juli 1976 betreffende de Openbare Centra voor Maatschappelijk Welzijn, die deze C.O.O.'s verving door de O.C.M.W.'s die we vandaag kennen, hanteert in geen enkel van haar bepalingen nog de term «behoefte». Toetssteen en maatstaf van de O.C.M.W.-dienstverlening is thans het welbekende criterium van de menselijke waardigheid, als geformuleerd in het allereerste artikel van de O.C.M.W.-Wet: «elke persoon heeft recht op maatschappelijke dienstverlening. Deze heeft tot doel eenieder in de mogelijkheid te stellen een leven te leiden dat beantwoordt aan de menselijke waardigheid». Moeten we nog beklemtonen dat, naar luid van dit artikel, dit recht bijgevolg toekomt aan *elke* persoon, dus aan *eenieder*? Bijkomende voorwaarden (bijvoorbeeld qua nationaliteit, leeftijd, vroeger uitgeoefend beroep en dergelijke meer) worden door art. 1 noch door andere artikelen uit de vermelde wet gesteld. Hierbij past wel een dubbel voorbehoud. Allereerst is voor illegale vreemdelingen de O.C.M.W.-dienstverlening beperkt tot de dringende medische hulp, maar dit wordt uitdrukkelijk zo bepaald in art. 57, § 2, O.C.M.W.-Wet, dat dan ook het algemene criterium van de menselijke waardigheid uit art. 1 met zoveel woorden terzijde schuift: art. 57, § 2, heeft als aanhef «in afwijking van de andere bepalingen van deze wet». Het tweede voorbehoud lijkt vervat te liggen in art. 60, § 3, O.C.M.W.-Wet, dat in de tweede cassatieoverweging aan bod komt en hieronder, *sub* 2, door ons wordt behandeld.

Kan dus, de woorden van het Hof van Cassatie parafaserend, «op absolute wijze» worden beweerd dat het toekennen van maatschappelijke dienstverlening niet «alleen» afhangt van de voorwaarde dat de persoon in staat van behoeftigheid verkeert (of, moderner en in de geest van de O.C.M.W.-Wet, dat de persoon zonder deze dienstverlening veroordeeld zou zijn tot een mensonwaardig bestaan)? Ja en neen. Men moet art. 1, zoals hierboven letterlijk weergegeven, op een correcte manier interpreteren, en wel in de zin aangegeven door de Raad van State, toen die nog optrad als een «cassatierechter» ten aanzien van de in 1993 afgeschafte provinciale beroepskamers (die administratieve rechtscolleges waren) (sinds 1993 zijn voor alle O.C.M.W.-materies de arbeidsrechtbanken en -hoven en eventueel het Hof van Cassatie bevoegd). Hoe luidde nu die rechtspraak van de Raad van State? Ze bracht in een zekere zin een restrictie aan op het genereuze uitgangspunt van art. 1: «deze (O.C.M.W.-)dienstverlening wordt alleen verleend in zoverre die noodzakelijk is om aan de betrokkene toe te laten een menswaardig bestaan te leiden» (R.v.St. 21 mei 1981, nr. 21.190, *Arr. R.v.St.* 1981, 774; *T.B.P.* 1982, 74). *A contrario* kan uit deze formulering worden afgeleid dat een persoon die reeds over deze mogelijkheid beschikt (om menswaardig te leven), niet meer in die mogelijkheid dient te worden gesteld (volgens de tekst van art. 1) en dus buiten het toepassingsveld van de O.C.M.W.-dienstverle-

ning valt. We zetten deze redenering verder als volgt. Hoe heeft iemand (die oud en gezond genoeg is) in het algemeen gesproken de mogelijkheid om zich een menswaardig bestaan op te bouwen? In eerste instantie toch door zich door zijn arbeid een voldoende inkomen te verwerven. Doet hij dat, dan moet hij niet door het O.C.M.W. in de mogelijkheid worden gesteld door het genieten van steun een menswaardig bestaan te leiden, steeds in de context van art. 1. Doet hij dat niet en geeft hij dus geen blijk van werkbereidheid (wat volgens de Raad van State door het O.C.M.W. moet worden aangetoond: het O.C.M.W. moet aannemelijk maken dat de hulpvrager daadwerkelijk en effectief de aanwijsbare gelegenheid had om geschikt werk op te nemen, maar daartoe niet overging – arrest van 15 februari 1990, *Arr. R.v.St.* 1990, nr. 34.059), dan rijst de vraag welke invloed deze onwil tot werken heeft op het door art. 1 aan eenieder gegarandeerde recht op maatschappelijke dienstverlening. Volgens een arrest gewezen door de Raad van State op 19 juni 1992 (*Arr. R.v.St.* 1992, nr. 39.761) kan een dergelijke onwil een invloed hebben op dit recht, en dit zowel wat de omvang als wat de modaliteiten van die dienstverlening betreft, maar dus blijkbaar niet wat het principe zelf van het bestaan van dit recht aangaat. Dit recht op zichzelf is bijgevolg wel degelijk *absoluut*, in tegenstrijd met wat het Hof van Cassatie in zijn eerste considerans oordeelt.

2. Stappen we thans over naar de tweede overweging van het geannoteerde cassatiearrest. Het is inderdaad correct dat, sinds de toevoeging (door art. 6 van de wet van 12 januari 1993) van drie nieuwe leden aan art. 60, § 3, O.C.M.W.-Wet, de financiële hulpverlening kan worden gekoppeld aan de voorwaarden vervat in art. 6 Bestaansminimumwet. En de hoofdvoorwaarde luidt dan dat de aanvrager van het bestaansminimum blijk geeft van zijn bereidheid tot tewerkstelling, tenzij dit om gezondheids- of billijkheidsredenen onmogelijk is. Deze voorwaarde kan sinds de voormelde wetswijziging dus ook worden gesteld ten aanzien van een aanvrager, niet van het bestaansminimum, maar van andere O.C.M.W.-dienstverlening. Gaat het Hof van Cassatie niet voorbij aan de omstandigheid dat de overplaatsing van voorwaarden uit de Bestaansminimum- , naar de O.C.M.W.-Wet blijkens art. 60, § 3, tweede lid, van deze laatste wet enkel kan plaatsvinden «bij beslissing van het Centrum»? Nergens uit het middel blijkt dat het O.C.M.W. te Luik uitdrukkelijk in die zin had beslist, niet met het oog op het concrete geval en evenmin, bij wijze van bestendige maatregel voor alle toekomstige gevallen, door een algemeen raadsbesluit. Het is niet alleen niet aangetoond, maar zelfs weinig waarschijnlijk dat het vermelde O.C.M.W. een dergelijke «koppelingsbeslissing» (tussen O.C.M.W.- en Bestaansminimumwet) heeft genomen: veruit de meeste O.C.M.W.'s wensen hun soevereine beoordelingsbevoegdheid inzake financiële hulpverlening integraal te behouden in plaats van deze ondergeschikt te maken aan voorwaarden die gelden voor het bestaansminimum. Daarenboven leert een aandachtige lezing van het derde lid van het vermelde artikelonderdeel dat, zelfs wanneer tot koppeling is beslist, de weigering van de financiële hulpverlening slechts kan gebeuren «op voorstel van de maatschappelijk werker belast met het dossier». Of een dergelijk voorstel wel is geformuleerd in het voorliggende

geval, is weer eens niet op te maken uit het geannoteerde cassatiearrest.

3. Komen we ten slotte bij de specifieke studentenproblematiek. Een lectuur van alleen maar het vertaalde gedeelte van het cassatiearrest wekt de indruk (die straks, *sub* 3.2 vals zal blijken te zijn), dat het feit te studeren *steeds* wijst op de afwezigheid van de bereidheid tot tewerkstelling.

3.1. De lagere rechtspraak biedt een veel genuanceerder beeld over het recht van studenten op het bestaansminimum. Terzake tekenen zich, tot het uiterste herleid, vier strekkingen af (voor rechtsleer over deze aangelegenheid, zie onder meer: D. Adriaens, «Studenten en het bestaansminimum: een samenvatting», *O.C.M.W.-Visies* 2000, afl. 2, 28-36; O. Michiels, «L'étudiant face au C.P.A.S.», *Soc. Kron.* 1996, 524-528; J. Servais, «Un étudiant peut-il bénéficier du minimex?», *J.dr.jeun.* 1991, afl. 106, 8-9; R. Stokx, «Hebben studenten recht op een bestaansminimum?», *De Gem.* 1998, afl. 5, 41-44; voor een volledig overzicht van de rechtspraak: D. Simoens, «S. 97.2 Bestaansminimum», in R. Dillemans (red.), *De Rechtsgids*, Antwerpen, E. Story-Scientia, losbladig).

Volgens een eerste extreme strekking, vooral aanwezig in de jaren tachtig, moeten studenten hoe dan ook het bestaansminimum worden ontzegd, omdat studeren de uiting is van een vrije wil, het bestaansminimum niet mag worden gebruikt als vervanging van studietoelagen en de studenten zich onbeschikbaar maken voor de arbeidsmarkt (illustratief: *Arbrb.* Luik 12 februari 1982, *Soc. Kron.* 1982, 201; *Arbrb.* Kortrijk 2 juni 1982, *R.W.* 1982-83, 2016).

Aan het andere uiterste is er de rechtspraak tendens volgens welke studeren een vorm van tewerkstelling is, die daarenboven de professionele mogelijkheden naar de toekomst toe vergroot (wat volgens het Arbeidshof te Gent in een arrest van 27 maart 1995 (*Soc. Kron.* 1996, 552) in het concrete geval moet worden aangetoond), zodat, wanneer niet aan de letter, dan toch aan de geest van de werkbereidheidsvoorwaarde is voldaan (aldus bv. *Arbrb.* Luik 22 september 1989, *J.T.T.* 1990, 463). Doorgaans wordt wel een regelmatige vooruitgang in de studies vereist (*Arbh.* Luik 18 februari 1992, *J.dr.jeun.* 1992, afl. 115, 22; *Soc. Kron.* 1993, 452), tenzij precies financiële problemen aan de oorsprong lagen van een mislukking (*Arbrb.* Luik 21 maart 1980, *onuitg.*, O.C.M.W. Luik). Of er wordt minstens vereist dat de betrokkene de nodige bekwaamheden voor zijn studies bezit (*Arbh.* Luik 5 februari 1991, *J.dr.jeun.* 1991, afl. 10, 30).

Een derde opvatting komt tot hetzelfde resultaat – toekenning van het bestaansminimum aan een studerende – op basis van een andere redenering. Ze neemt aan dat het feit te studeren een billijkheidsvoorwaarde uitmaakt die, volgens de wet, van het voldoen aan de werkbereidheidsvoorwaarde ontslaat (*Arbh.* Luik 19 februari 1991, *J.dr.jeun.* 1991, afl. 106, 41; *Arbh.* Luik 16 oktober 1995, *J.dr.jeun.* 1996, afl. 125, 35).

Een intermediaire opinie ten slotte stelt dat de student zijn werkbereidheid moet bewijzen door gelegenheidswerk te verrichten ('s avonds, tijdens de weekends, in de loop van de vakantieperiodes), of minstens door een dergelijk werk na te streven (*Arbh.* Brussel 9 september 1993, *T.S.R.* 1993, 368). Een combinatie van deze voorwaarde met andere vereisten

treffen we aan in drie goed gemotiveerde en nauw op elkaar aansluitende vonnissen van de Arbeidsrechtbank te Brussel (van 10 januari 1990, *J.dr.jeun.* 1991, afl. 102, 44; 4 oktober 1990, *Soc. Kron.* 1990, 395 en 7 maart 1991, *J.dr.jeun.* 1991, afl. 106, 41). Leerlingen en studenten kunnen onder bepaalde voorwaarden aanspraak maken op het bestaansminimum, indien is aangetoond dat de betrokkenen 1) vergeefs onderhoudsgeld van hun ouders hebben gevorderd, 2) vergeefs aanspraak hebben gemaakt op een studiebeurs of lening, 3) bekwaam zijn om de aangevatte studie tot een goed einde te brengen, 4) bereid zijn bestaansmiddelen te verwerven door een deeltijdse arbeid die verenigbaar is met hun studies.

3.2. Welke is nu de bijdrage van het geannoteerde arrest tot het debat over de student als O.C.M.W.-hulpvrager? Om hierin een inzicht te verwerven moet men kennis nemen van het (niet in het Nederlands vertaalde) eerste onderdeel van het enige middel en van het antwoord hierop door het Hof van Cassatie. Het bedoelde onderdeel luidt als volgt (letterlijke weergave, met inbegrip van de leestekens en de gedeelten tussen haakjes): «alors que, première branche, en ses 'conclusions après réouverture des débats' régulièrement déposées devant la cour du travail, la demanderesse faisait valoir qu'«étant étudiante en médecine, il lui est extrêmement difficile de trouver un travail adapté à l'horaire de ses cours; (...) néanmoins la (demanderesse) a effectué différentes démarches dont une comme l'a suggéré la cour (du travail) auprès des services sociaux de l'université; que la (demanderesse) dépose à cet égard une attestation de ce service social confirmant que ce dernier n'a plus la possibilité de l'engager comme il l'avait fait auparavant à diverses reprises; qu'il rappelle également que la recherche d'un job étudiant est plus difficile en ce qui concerne un étudiant étranger qui par ailleurs ne dispose pas de moyen de transport personnel; (...) que la (demanderesse) dépose également une attestation de 'La belle jardinière', maison de repos, qui confirme que la (demanderesse) n'est pas dans les conditions pour être engagée par cet établissement; ... qu'il convient dès lors de constater au vu de l'ensemble des attestations déposées par la demanderesse que celle-ci s'est bien conformée à l'ensemble du prescrit de l'arrêt rendu le 14 octobre 1998 par la cour (du travail)»; que la demanderesse démontrait ainsi en conclusions, attestations à l'appui, les nombreuses démarches qu'elle avait entreprises depuis l'arrêt du 14 octobre 1998 pour tenter de trouver un travail adapté à son horaire de cours; que l'arrêt attaqué qui considère que la demanderesse 'n'a envisagé aucune autre alternative que la poursuite de ses études pour tenter d'améliorer sa situation' et qu'il n'apparaît pas qu'elle effectue des recherches en fonction de son horaire de travail pour tenter de faire face à sa propre subsistance' pour en conclure que 'dans l'état actuel du dossier, (la demanderesse) n'apporte aucun élément susceptible de justifier le maintien d'une aide', sans avoir ainsi égard aux moyens circonstanciés précités des conclusions d'appel de la demanderesse, n'est pas régulièrement motivé (violation de l'article 149 de la Constitution coordonnée)».

Dit eerste onderdeel nu wordt door het Hof van Cassatie beantwoord met de volgende overweging: «Attendu que par les considérations reproduites en cette branche du moyen, complétées par l'énonciation que la demanderesse 'peut

valoriser dès à présent la formation qui est déjà la sienne', l'arrêt attaqué répond aux conclusions de la demanderesse visées par cette branche du moyen».

Hierbij valt allereerst op te merken dat het eerste onderdeel enkel de schending inriep, door het arrest *a quo*, van de grondwettelijke motiveringsplicht (zodat het Hof van Cassatie met een bondig antwoord kon volstaan) en niet de schending van art. 6 Bestaansminimumwet – wat het hoogste rechtscollege tot een explicietere stellingname had genoopt. Het vierde onderdeel van zijn kant maakte wel gewag van dit art. 6, maar dan enkel door te stellen dat het was geschonden door het feit dat het werd toegepast op de maatschappelijke dienstverlening verstrekt op basis van de art. 1 en 57, § 1 O.C.M.W.-Wet en dus buiten de context van het bestaansminimum. De slordige formulering door de eiser van het eerste en het vierde onderdeel van zijn enige middel bood het hoogste rechtscollege dus slechts weinig appreciatieruimte. Een en ander heeft dan ook tot gevolg dat uit het geannoteerde arrest slechts weinig lessen kunnen worden getrokken in verband met de rechtspositie van de studerende O.C.M.W.-hulpvrager. De feitenrechter kan beslissen, aldus de enige gevolgtrekking die we uit het besproken arrest halen, dat een persoon geen aanspraak heeft op het bestaansminimum of op overige maatschappelijke dienstverlening van financiële aard, wanneer hij reeds een opleiding heeft genoten maar nalaat deze op de arbeidsmarkt te benutten, en in de plaats daarvan zijn universitaire studies wil verderzetten, in weerwil van een eerste mislukking.

Het geannoteerde arrest levert dus al bij al weinig concrete indicaties wat de grens betreft tussen studies die wel en andere die niet door het O.C.M.W. (mede) kunnen worden gefinancierd. Dat het *in casu* een wat oudere persoon betrof, dan nog van een vreemde nationaliteit, heeft tot gevolg dat de overige bronnen ter financiering van een studieperiode, afwezig zijn: aanspreken van onderhoudsplichtigen, een beroep doen op studietoelagen, gerechtigd zijn op kinderbijlagen; en niet steeds is met de studie verzoenbaar gelegenheidswerk *de facto* voorhanden,... Stelt het huidige pedagogische denken het «levenslang leren» en het «alternerend leren» (afwisseling van arbeids- en studieperiodes) centraal, dan hebben on- of weinigvermogenden hieraan geen boodschap wanneer ze geen beroep kunnen doen, minstens partieel, op O.C.M.W.-hulp. En de kansen op deze hulp zijn des te kleiner naarmate ze reeds op een te valoriseren vooropleiding kunnen bogen en hun studiebekwaamheid aan de lage kant is. Maar bezitten ze geen «nuttig» voordiploma en liggen hun vormingsprojecten in hun mogelijkheden, dan is voor hen de toegang tot het bestaansminimum of tot overige financiële O.C.M.W.-hulp niet op voorhand uitgesloten, anders dan het geannoteerde cassatiearrest bij een lezing van enkel maar de vertaalde passus zou doen geloven. Twee conclusies dus: nuttige en haalbare opleidingen moeten in bepaalde gevallen door de O.C.M.W.'s worden bevorderd, al was het maar om de betrokkenen uit hun afhankelijkheidspositie te helpen losgroeien (de preventieve rol van de Centra, vervat in art. 57, § 1, O.C.M.W.-Wet!), en cassatiearresten verdienen integraal te worden vertaald, wil men hen niet in sommige gevallen andere dingen laten zeggen dan wat ze bedoelen...

Dries Simoens

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 17 MEI 2000

Voorzitter: de h. Lahousse

Rapporteur: de h. Fischer

Openbaar ministerie: de h. Loop

Advocaten: mrs. Garot, Kirkpatrick en Collins

Verzekering – Motorrijtuigen – Vergoedingsregeling zwakke weggebruiker – Openbare orde – Beding van afstand van beroep

Art. 29bis W.A.M.-wet regelt in het algemeen belang en onder de daarin bepaalde voorwaarden de vergoeding van de schade veroorzaakt aan bepaalde slachtoffers van verkeersongevallen waarbij een motorrijtuig is betrokken. Deze wetsbepaling beoogt de bescherming van die slachtoffers of van hun rechthebbenden, alsook de beperking van de kosten van het R.I.Z.I.V. en raakt de openbare orde. Dientengevolge kon niet wettig worden beslist dat het slachtoffer geen beroep kon doen op art. 29bis W.A.M.-wet om reden dat hij een beding van afstand van beroep had getekend met betrekking tot elke vorm van schade die hij zou lijden tijdens de wedstrijd of tijdens de oefening, verkenning en tests.

N.V. R. en M. t/ C. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 24 december 1999 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Verviers;

...

Over het tweede middel:

Overwegende dat art. 29bis van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, ingevoegd door art. 45 van de wet van 30 maart 1994 houdende sociale bepalingen, en vervangen door art. 1 van de wet van 13 april 1995, in het algemeen belang en onder de daarin bepaalde voorwaarden, de vergoeding regelt van de schade veroorzaakt aan bepaalde slachtoffers van wegverkeersongevallen waarin een motorrijtuig is betrokken, of aan de rechthebbenden van dergelijke slachtoffers, en voortvloeiend uit lichamelijke letsels of het overlijden; dat die wetsbepaling, die de bescherming van die slachtoffers of van hun rechthebbenden, alsook de beperking van de kosten van het R.I.Z.I.V. beoogt, de openbare orde raakt;

Overwegende dat de appelrechters, te dezen, vaststellen dat eiser een beding van afstand van beroep heeft getekend met betrekking tot elke vorm van schade die hij tijdens de wedstrijd kon lijden, met inbegrip van de tijdens oefening, verkenning en tests geleden schade, en dat het ongeval zich vóór de wedstrijd, nl. tijdens de verkenning van het parcours heeft voorgedaan, en op grond hiervan oordelen dat eiser geen beroep kon doen op voormeld art. 29bis om van verweerster, verzekeraar van de burgerlijke aansprakelijkheid van de verweerder B.M. de vergoeding van zijn lichamelijke schade te verkrijgen; dat het bestreden vonnis aldus die wetsbepaling schendt;

Dat het middel gegrond is.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

13 JULI 2000 – VAKANTIEKAMER

Voorzitter: de h. Vanderwegen

Raadsheren: de hh. Mahieu en Blondeel

Advocaat: mr. Struelens

Collectieve schuldenregeling – Voorwaarden – Op duurzame wijze niet in staat zijn om opeisbare of nog te vervallen schulden te betalen – Niet kennelijk zijn onvermogen hebben bewerkstelligd – Toerekenbaarheid van schulden – Desbewust ten nadele van schuldeisers handelen – Marginale toetsing

Een schuldenaar is op duurzame wijze niet in staat het hoofd te bieden aan zijn schuldenlast wanneer zijn betalingsmoeilikheden niet van voorbijgaande maar van structurele aard zijn en financiële beterschap voor hem niet in het vooruitzicht ligt.

De toerekenbaarheid van de schulden aan de verzoeker in de procedure van collectieve schuldenregeling staat niet in de weg aan de toepassing van deze regeling. Slechts als hem desbewust handelen ten nadele van zijn schuldeisers kan worden verweten, kan hem het voordeel van deze gunstmaatregel worden onthouden. De rechter beschikt terzake over een marginaal toetsingsrecht.

Van O. en De K.

...

2. Overwegende dat appellanten in het inleidend verzoekschrift, dat vormelijk aan de wettelijke vereisten voldoet, en in navolgende briefwisseling die op uitnodiging van de beslagrechter werd gevoerd, hun inkomens- en vermogenssituatie samengevat als volgt schetsen:

– tot een viertal jaren geleden kenden zij geen enkel financieel probleem: ofschoon appellant sedert ongeveer twintig jaar als invalide arbeidsongeschikt is, terwijl appellante een tijdlang handelaarster was, waren zij tot in 1998 eigenaars van een comfortabele villa en hadden ze geen schulden van enige betekenis;

– in 1996 is één van de twee zonen betrokken geraakt in handel van verdovende middelen in Marokko: hij is er veroordeeld tot tien jaar celstraf; betrokkene exploiteerde op dat ogenblik een handelszaak waarvoor C. een kredietopening van drie miljoen frank had toegestaan en waarvoor appellanten borgstelling hadden verleend; het krediet werd opgezegd en om de terugbetaling ervan te verzekeren hebben de appellanten hun woning – waarop inmiddels beslag was gelegd – verkocht; tegelijk met de opzegging van dit krediet dienden zij ook in te staan voor de terugbetaling van een krediet (A.) van ongeveer 1 miljoen frank ten voordele van hun andere zoon en eiste de K. terugbetaling van een krediet van ongeveer 500.000 frank aan henzelf; in juni 1998 werd de woning verkocht aan 8,25 miljoen frank, en van deze prijs ontvingen zij zelf nog slechts 950.000 frank, nadat de notaris het overige had besteed aan terugbetaling aan de vermelde financiële instellingen en aan enkele andere schuldeisers;

– dit saldo werd vrijwel helemaal aangewend om hun gevangen zoon in Marokko financieel bij te springen, om erelonen van zijn advocaten te betalen en om hem enkele malen ter plaatse te bezoeken;

– benevens het voorval met hun zoon, hebben twee initiatieven die door de appellanten worden gesitueerd in een poging om hun inkomsten te verhogen, bijgedragen tot de verergering van hun verschuldiging: 1) in 1997 werden contracten ondertekend met het oog op de aankoop van een handelsfonds (een feestzaal en frituur) gelegen te Genk, en de aankoop van het pand waarin dit fonds was gevestigd, maar de financiering geraakte niet rond: er bleef een negatief saldo van 1,75 miljoen schadevergoeding; 2) in 1999 poogden appellanten opnieuw om een handelsfonds, gelegen te Balen te beginnen (met een aankoopoptie voor het pand), maar ook dit eindigde met een sisser, omdat, naar zij stellen, de eigenaars van het pand er niet mee instemden om de nodige aanpassingswerken te laten uitvoeren die vereist waren om behoorlijk te kunnen exploiteren; in de beide gevallen lag het in de bedoeling dat mevrouw de zaak zou exploiteren in familiaal verband;

– de schulden die thans worden aangegeven in het inleidend verzoekschrift betreffen veertien schuldeisers, wier vorderingen voor het grootste deel ontstonden in verband met de aangegane handelshuur en de werken die niettemin te Balen reeds werden uitgevoerd: het betreft een passief van ongeveer 1,6 miljoen frank;

– het enig inkomen van de appellanten wordt gevormd door de invaliditeitsuitkering van 1.541 frank per dag, financiële bezittingen ontbreken en de overige roerende bezittingen bestaan uit gewone huisraad; er dient maandelijks 14.000 frank huur betaald te worden (de helft van 28.000 frank) en de vaste kosten voor levensonderhoud – onderhoudsgeld voor hun gevangen zoon inbegrepen – wordt op ongeveer 20.000 frank begroot;

3. Overwegende dat krachtens art. 1675/2 Ger. W. een natuurlijke persoon, die geen koopman is, een verzoek tot het verkrijgen van een collectieve schuldenregeling kan indienen indien hij niet in staat is, op duurzame wijze, om zijn opeisbare of nog te vervallen schulden te betalen, voor zover hij niet kennelijk zijn onvermogen heeft bewerkstelligd;

4. Overwegende dat appellant tijdens de periode van zes maanden die aan de neerlegging van het inleidend verzoekschrift voorafgaat, geen handelsactiviteit heeft gehad, maar appellante daarentegen blijkt ingeschreven te zijn in het handelsregister;

Overwegende dat deze inschrijving voor de betrokkene slechts een weerlegbaar vermoeden oplevert dat zij de hoedanigheid van handelaar heeft; dat desbetreffend wordt toegelicht dat deze inschrijving nog betrekking heeft op de handelsactiviteit die in maart 1996 werd beëindigd; dat voorts in februari 1999 wel een handelshuurovereenkomst werd gesloten en appellante ook een BTW-nummer kreeg, maar dat het te Balen nooit tot effectieve exploitatie van een handelsfonds is gekomen, en hiervoor ook nooit een inschrijving in het handelsregister werd genomen;

Overwegende dat het vermoeden van handelaarschap in de persoon van appellante aldus afdoende wordt weerlegd;

5. Overwegende dat een schuldenaar op duurzame wijze niet in staat is om aan zijn schuldenlast het hoofd te bieden wanneer zijn betalingsmoeilijkheden niet van voorbijgaande maar van structurele aard zijn en de financiële beterschap voor hem niet in het verschiet ligt;

Overwegende dat uit de hierboven vermelde cijfers blijkt dat de appellanten opeisbare schulden van ongeveer 1,6 miljoen frank dienen te voldoen, maar niet over contante

en evenmin over realiseerbare activa beschikken; dat hun beschikbaar inkomen ongeveer 45.000 frank per maand bedraagt en dat ongeveer 34.000 frank hiervan opgaat aan vaste kosten;

Overwegende dat appellant arbeidsongeschikt is, terwijl appellante een leeftijd heeft bereikt (48 jaar) waarop aanwerving in een dienstverband nog bijzonder geringe perspectieven biedt;

Overwegende dat aldus alleen maar kan worden besloten dat de appellanten in een relatief korte tijdspanne zijn terechtgekomen in een toestand van structureel onevenwicht tussen inkomsten en opeisbare schulden en waarbij zij evenmin beterschap kunnen verwachten op min of meer korte termijn;

Overwegende dat het bijgevolg geen twijfel lijdt dat zonder toepassing van de maatregelen bepaald in art. 1675/12 Ger. W. en wellicht ook die uit art. 1675/13 Ger. W., de financiële toestand van de appellanten niet kan worden hersteld in een mate dat zij een menswaardig leven kunnen leiden;

6. Overwegende dat voorts dient te worden onderzocht of de appellanten niet kennelijk hun onvermogen hebben bewerkstelligd;

Overwegende dat de wetgever met het organiseren van de collectieve schuldenregeling in de eerste plaats heeft beoogd om soelaas te bieden voor een objectieve toestand van overmatige schuldenlast; dat de toerekenbaarheid van de schulden aan de verzoeker niet aan de toepassing van de regeling in de weg staat, en slechts in de mate hem desbewust handelen ten nadele van zijn schuldeisers kan worden ten laste gelegd het voordeel van deze gunstmaatregel hem wordt onthouden;

Overwegende dat appellanten op twee jaar tijd zowel ongelukkige omstandigheden hebben ondergaan als ongelukkige beslissingen hebben genomen;

Overwegende dat zij in 1998 hun onroerend goed hebben verkocht en de opbrengst hiervan ten belope van 90% werd aangewend voor de aanzuivering van de toen opeisbare schulden, wat op zichzelf voorbeeldig genoemd kan worden; dat aan het saldo een bestemming werd gegeven die in de toenmalige omstandigheden bestempeld moet worden als geheel in overeenstemming met behartenswaardige familiale en humanitaire bekommernissen; dat de desbetreffende uitgaven overigens dateren van een ogenblik waarop het thans bestaande passief nog niet was gevormd;

Overwegende dat anderzijds de twee initiatieven om een handelsactiviteit te ontwikkelen, achteraf beschouwd, manifest negatieve gevolgen hebben meegebracht voor de solvabiliteit van appellanten, maar in de beide gevallen een desbewust handelen ter aantasting van die solvabiliteit niet aan de orde is; dat de beslissingen om het erop te wagen immers telkens werd voorafgegaan door een deskundig uitgevoerde financiële planning, waaruit bleek dat de ondernemingen in de twee gevallen rendabel waren, zij het dat op korte termijn het positief resultaat beperkt bleef (wegens de vereiste schuldfinanciering);

Overwegende dat binnen de perken van een marginaal onderzoek van de voorliggende stukken derhalve geenszins kan worden besloten dat de appellanten hun onvermogen kennelijk hebben bewerkstelligd;

7. Overwegende dat het verzoek derhalve toelaatbaar is, zodat er aanleiding bestaat om een schuldbemiddelaar aan te stellen met de wettelijke opdracht;

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE KORTRIJK*1e KAMER – 16 DECEMBER 1999*

Voorzitter: de h. Deseyne

Rechters in handelszaken: de hh. Vankeirsbilck en Vanbiervliet

Advocaten: mrs. Anckaert loco Malfait, Benoit loco Goethals, Debusschere

Faillissement – Verschoonbaarverklaring – Voorwaarden – Beoordeling – Nakoming sociale verplichtingen – Werkgever als bewaarnemer van de op het loon in te houden R.S.Z.-werknemersbijdragen – Beoordeling in concreto

De omstandigheid dat de gefailleerde verplichtingen die de openbare orde raken niet is nagekomen, is onvoldoende om hem het voordeel van de verschoonbaarheid te onthouden. De werknemer kan ter zake van de R.S.Z.-bijdragen niet als een «bewaarnemer» worden beschouwd in de zin van art. 81 Faill. W. Of de gefailleerde voor de verschoonbaarverklaring in aanmerking komt, kan slechts worden beoordeeld aan de hand van concrete gegevens nopens de oorzaak van de commerciële mislukking.

R.S.Z. t/ N.V. T. e.a.

De feiten en de voorgaanden. Bijzonderste proceduregegevens

1. Bij vonnis van deze rechtbank van 30 april 1987 werd eerste verweerster N.V. T. op aangifte in staat van faillissement verklaard; tweede verweerder q.q. werd als curator aangesteld.

2. Bij vonnis van 3 juni 1999 van deze rechtbank, gewezen op verzoekschrift in de zaak A.R. 1342/87, werd het faillissement gesloten verklaard bij gebrek aan actief en werd de gefailleerde verschoonbaar verklaard. Uit het verzoekschrift van 5 februari 1999 blijkt dat geen enkel actief gerealiseerd kon worden. Uit een door de curatele neergelegde nota van 5 mei 1999 blijkt anderzijds dat kwestieus faillissement «erg verwant» was met het eveneens op 30 april 1987 uitgesproken faillissement van de N.V. V. in vereffening, die alle activa van de «groep» omvatte, hetgeen aldaar geresulteerd heeft in een bruto-actief van méér dan 51 miljoen frank. De N.V. T. daarentegen was, steeds volgens de curatele, de zgn. «werkfirma van de groep, die de meeste personeelsleden (vooral de arbeiders) tewerkstelde».

De verschoonbaarheid van de gefailleerde, huidige eerste verweerster, werd toegestaan, omdat zij het slachtoffer geworden zou zijn van omstandigheden onafhankelijk van haar wil aangezien het faillissement veroorzaakt werd door een slechte inschatting van de markt en een terugval en economische inzinking van de buitenlandse afzetmarkten), en daarbij ervan uitgegaan werd dat zij naar redelijke verwachtingen als een betrouwbare partij beschouwd mocht worden (gelet op de hulp van het management dat volledig heeft meegewerkt met de curator, die alzo voormeld actief in het aanverwante faillissement van N.V. V. kon realiseren).

3. Bij dagvaarding van 26 juli 1999 tekent huidige eiseres derdenverzet aan. Zij stelt dat de gefailleerde een R.S.Z.-schuld had van méér dan 27 miljoen fr. (nl. 24.855.118 fr. bevoorrecht passief – art. 19.4^{ter} Hypotheekwet – en

2.858.224 fr. gewoon passief). De verschoonbaarheid kon niet toegestaan worden, omdat de strafrechtelijke gedraging, erin bestaande socialezekerheidsbijdragen niet te betalen, onverenigbaar is met het principe ervan én strijdig met de openbare orde. Eiseres voert ook aan dat de gefailleerde haar zaak op kunstmatige wijze instandgehouden heeft – en daarbij de concurrentie vervalst heeft – door op voortdurende en systematische wijze haar R.S.Z.-schulden niet na te komen. Ten slotte zou de gefailleerde, als bewaarnemer van de R.S.Z.-inhoudingen op het loon van haar werknemers en deze inhoudingen niet doorgestort hebbende, onder een uitsluitingsgrond van art. 81 Faillissementswet vallen.

...

Beoordeling

1. Het bestreden vonnis van 3 juni 1999 werd, volgens de verklaring van de curatele ter zitting, bij uittreksel bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 25 juni 1999. Het derdenverzet werd ingesteld bij dagvaarding betekend op (maandag) 26 juli 1999, d.i. (met toepassing van art. 53, tweede lid, Ger. W.), binnen de termijn bepaald door art. 80 Faillissementswet. Het derdenverzet is ontvankelijk.

...

3. Met het verlenen van immuniteit ten aanzien van de onbetaalde schuldeisers heeft de wetgever een gunstmaatregel willen instellen waarmee beoogd wordt, enerzijds de gevolgen van een faillissement voor de persoon van de gefailleerde te humaniseren, en anderzijds, indien wenselijk, mogelijk te maken dat de gefailleerde opnieuw handel zou kunnen drijven. Die gunstmaatregel kan evenwel slechts worden verleend indien (a) de concrete omstandigheden van het faillissement uitwijzen dat aan de gefailleerde geen ernstig verwijt gemaakt kan worden nopens zijn commerciële mislukking (Brussel, 14 april 1999, *R.W.*, 1998-99, 1457) en (b) dat de gefailleerde, volgens redelijke verwachtingen, een betrouwbare handelspartner zal zijn wiens nieuwe handels- of industriële activiteit het algemeen belang zal dienen (Verslag Vandeuren, *Parl. St.*, Kamer, 1994-95, nr. 631/13, p. 49-50; Kh. Tongeren, 23 februari 1999, *R.W.*, 1998-99, 1425).

Enig onderscheid in behandeling naargelang de gefailleerde een natuurlijk persoon dan wel een vennootschap is, is uiteindelijk door de wetgever niet gemaakt geworden; ook een rechtspersoon kan derhalve verschoonbaar worden verklaard, temeer daar de aandeelhouders zelfs met een zogenaamde «lege doos», toch nog alle kanten uitkunnen (J. Windey, «L'exclusivité du failli», *T.B.H.*, 1999, 168 e.v.).

Anderzijds is de Rechtbank wel van oordeel dat beide voormelde voorwaarden in beginsel niet alternatief maar cumulatief vervuld dienen te zijn, in weerwil van de stelling die tijdens de parlementaire voorbereiding van de Faillissementswet werd voorgebracht, nl. dat de verschoonbaarheid kan worden toegestaan als de gefailleerde het slachtoffer is geworden van omstandigheden onafhankelijk van zijn wil of waarborgen biedt voor de toekomst (Verslag Vandeuren, geciteerd). Immers, in de regel en behoudens uitzonderlijke omstandigheden, zal een gefailleerde die ernstige misbruiken heeft begaan die tot het faillissement hebben geleid, tot de omvang van het passief bijgedragen hebben of tot de vermindering van het actief aanleiding hebben gegeven (cf.

infra, nr. 6), maar weinig waarborgen bieden als toekomstig handelspartner.

4. De «enkele» omstandigheid dat een schuldvordering krachtens een wet van openbare orde niet werd aangezuiverd, is op zichzelf niet voldoende om de gefailleerde het voordeel van de verschoonbaarheid te onthouden (Gent, 19 maart 1999, *R.W.*, 1998-99, 1456); bijgevolg verhindert de loutere niet-betaling van socialezekerheidsbijdragen het toestaan van de verschoonbaarheid niet (Brussel, 14 april 1999, geciteerd; Kh. Antwerpen, 16 maart 1999, *R.W.*, 1998-99, 1463). In zoverre is het derdenverzet ongegrond.

5. Art. 81 Faillissementswet voorziet terzake de verschoonbaarheid in een uitsluitingsgrond ten aanzien van een bewaarnemer die niet tijdig rekening en verantwoording heeft gedaan en niet tijdig afgerekend heeft. Eiseres beroept zich hierop in zoverre zij stelt dat de gefailleerde de inhoudingen die zij eerder op het loon der werknemers heeft gedaan, niet heeft doorgestuurd en derhalve, als bewaarnemer van de gelden der werknemers, zich die gelden – bestemd voor de R.S.Z. – onrechtmatig heeft toegeëigend.

Nu is de vraag of een werkgever terzake als «bewaarnemer» moet worden beschouwd.

Bewaargeving in het algemeen is een «handeling» waarbij men de zaak van een ander aanneemt, onder verplichting om die te bewaren en in natura terug te geven (art. 1915 B.W.). Bewaargeving is in beginsel een overeenkomst (art. 1917 B.W.), maar kan ook, zonder voorafgaande contractsluiting, uit noodzaak ontstaan (art. 1949 B.W.).

Art. 23 van de Sociale Zekerheidswet van 27 juni 1969 bepaalt dat de bijdrage van de werknemer door de werkgever bij iedere betaling van het loon ingehouden wordt en door laatstgenoemde aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid betaald moet worden, samen met zijn bijdrage. Het gaat hier essentieel om een wettelijke verplichting (die de openbare orde raakt: Cass. 12 september 1988, *R.W.*, 1988-89, 648) en niet om een overeenkomst. Bovendien, nog aangenomen dat een fictieve overgave van de «in bewaring gegeven zaak» zou totstandkomen ingevolge de inhouding van de werknemersbijdrage op het loon bij de uitbetaling ervan (cf. 1919, tweede lid, B.W.), dan nog kan niet van bewaargeving worden gesproken, omdat een essentieel bestanddeel ervan hoe dan ook niet voorhanden is, nl. de (verplichting tot) teruggave (art. 1915 en 1932 B.W.), in beginsel in natura en een resultaatsverbintenis uitmakend voor de bewaarnemer. De werknemer kan immers geen aanspraak op teruggave maken (en bezit zelfs geen vorderingsrecht tegen zijn werkgever om diens veroordeling te vorderen tot betaling van R.S.Z.-bijdragen: Arbh. Brussel, 14 oktober 1980, *R.W.*, 1980-81, 1209). Trouwens, de opeisbaarheid van de socialezekerheidsbijdragen is niet afhankelijk van de daadwerkelijke betaling van het loon van de werknemer (Arbh. Luik, 21 juni 1993, *Soc. Kron.*, 1994, 210).

Van bewaargeving «uit noodzaak» (art. 1949 B.W.) is evenmin sprake, daar de werknemer niet gedwongen wordt om inhoudingen op zijn loon te «ondergaan» door enkel ongeval of een andere onvoorziene gebeurtenis, maar enkel krachtens de wet. Noodbewaargeving veronderstelt dat de bewaargever de vrijheid werd ontnomen om in bewaring te geven of niet (Cass. 15 april 1942, *Pas.*, 1942, I, 87), wat te dezen duidelijk niet aan de orde is.

Derhalve is de gefailleerde niet als bewaarnemer te beschouwen, althans niet in de zin die door het Burgerlijk Wetboek aan bewaargeving wordt gegeven.

Vraag blijft dan of een werkgever als bewaarnemer van de op het loon in te houden R.S.Z.-werknemersbijdragen in de zin van art. 81 Faillissementswet te beschouwen is. Opmerkelijk is immers dat in kwestieuze wetsbepaling de «bewaarnemer» naast en samen met andere categorieën van personen wordt genoemd die andermans geld of goed in bewaring hebben en/of beheren, zoals een voogd of een (andere) «rekenplichtige», die krachtens de wet rekening en verantwoording moeten afleggen (inzake voogdij: art. 469 e.v. B.W.; betreffende «rekenplichtigen»: zie Cass. 16 oktober 1975, *Pas.*, 1976, I, 204).

Indien aan de term «bewaarnemer» in voormeld art. 81 aldus de betekenis gegeven moet worden van «degene die andermans geld of goed in bewaring heeft en daarvan (krachtens de wet) verantwoording moet afleggen», eerder dan de betekenis van het begrip «bewaargeving» in het Burgerlijk Wetboek, is een werkgever in principe wél als «bewaarnemer» te beschouwen van de op het loon in te houden R.S.Z.-werknemersbijdragen en is de uitsluitingsgrond van dezelfde wetsbepaling op het vlak van de verschoonbaarheid in zoverre wél in aanmerking te nemen. Immers, een werkgever is krachtens art. 26, tweede lid, Sociale Zekerheidswet van 27 juni 1969 verplicht om het nadeel te herstellen dat de werknemer heeft geleden ingevolge de nalatigheid (of de vertraging) bij de overdracht van de bijdragen (d.w.z. de betaling ervan aan de Rijksdienst), hetgeen precies inhoudt dat de werkgever dienaangaande verantwoording verschuldigd is aan de werknemer. De omstandigheid dat een werknemer geen vorderingsrecht heeft tegen zijn werkgever om diens veroordeling te vorderen tot betaling van R.S.Z.-bijdragen (cf. *supra*), neemt niet weg dat de werkgever verantwoordelijk is voor het nadeel dat de werknemer lijdt wegens de niet-betaling of de niet-tijdige betaling van die bijdragen én dat nadeel moet vergoeden (Arbh. Brussel, 14 oktober 1980, geciteerd), zodat hij wel degelijk uit dien hoofde verantwoording moet afleggen.

Aldus beschouwd valt een gefailleerde werkgever onder de uitsluitingsgrond bepaald in art. 81 Faillissementswet, mits aan volgende cumulatieve voorwaarden is voldaan:

- a) de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid moet een schuldvordering hebben op de gefailleerde, die niet voldaan is (hetgeen overigens ook een toelaatbaarheidsvereiste is krachtens art. 17 Ger. W. voor huidige eiseres om derdenverzet tegen de verschoonbaarheid aan te tekenen);
- b) in die schuldvordering moeten werknemersbijdragen begrepen zijn;
- c) die werknemersbijdragen moeten voorafgaandelijk het faillissement opeisbaar geweest zijn, hetgeen, naargelang het geval, per verlopen kwartaal dan wel van maand tot maand het geval is (art. 34 van het K.B. van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969), onverminderd enig uitstel van betaling dat de R.S.Z. toegestaan zou hebben door middel van een afbetalingsregeling of anderszins;
- d) op het ogenblik van de opeisbaarheid van kwestieuze bijdragen moet de gefailleerde werkgever in het bezit van liquide middelen geweest zijn (kasgelden) die hem in staat stelden die bijdragen te vereffenen (immers, bij gebreke aan materiële detentie van gelden is er hoe dan ook geen sprake van bewaarneming).

Eiseres draagt dienaangaande de bewijslast (art. 870 Ger. W.).

In casu stelt de Rechtbank vast dat eiseres weliswaar aanvoert een schuldvordering te hebben ten bedrage van zoals hierboven aangegeven (wat op zichzelf niet betwist wordt door de andere partijen), maar dienaangaande geen enkel detail noch stavingsstuk voorbrengt, zodat niet kan worden uitgemaakt of in haar schuldvordering al dan niet werknemersbijdragen begrepen zijn, noch dat deze voorafgaandelijk het faillissement opeisbaar waren op een ogenblik dat de gefailleerde effectief in het bezit was van gelden die hem in staat stelden de kwestieuze bijdragen te betalen. Zodoende kan de kwestieuze uitsluitingsgrond *in casu* niet worden toegepast.

6. De beslissing nopens de verschoonbaarheid die de Rechtbank *in casu* dient te nemen, hangt derhalve uiteindelijk af van de concrete omstandigheden van het faillissement (Verslag Vandeuren, *o.c.*, p. 185), meer bepaald – de overige gevallen waarin art. 81 Faillissementswet ook nog uitdrukkelijk de verschoonbaarheid uitsluit buiten beschouwing gelaten, omdat ze niet van toepassing zijn – van de antwoorden op een reeks vragen die aangaande de oorzaken en de afwikkeling ervan gesteld kunnen worden, en die erop gericht zijn na te gaan of al dan niet misbruiken werden begaan (Verslag Vandeuren, *Parl. St.*, Kamer, 1996-97, nr. 329/17, p. 12; Verslag Hatry en Vandenbergh, *Parl. St.*, Kamer, 1996-97, 1-498/11, p. 12). Aldus kunnen o.m. volgende, niet-limitatieve vragen worden gesteld:

– Werd de gefailleerde vóór het faillissement, reeds failliet verklaard? Zo ja, welke waren de oorzaken daarvan en welke gebeurlijke onregelmatigheden werden alsdan vastgesteld?

– Betreft het een zaak die korte tijd na het begin failliet is gegaan? Indien het een pas begonnen zaak is, heeft de gefailleerde de nodige onderzoeken gedaan of adviezen ingewonnen om zijn slaagkansen te evalueren, of is hij roekeloos en zonder de passende voorbereidingen met deze zaak begonnen?

– Was de gefailleerde voldoende bekwaam om een zaak op een verantwoorde en rendabele manier te leiden? Is er sprake van geen of onvoldoende handelskennis/beroeps-ernst?

– Was de gefailleerde onvindbaar of heeft de curator hem slechts gevonden na veel speurwerk? Is de gefailleerde gevlucht en heeft hij geprobeerd om op deze wijze te ontsnappen aan elk onderzoek?

– Indien de gefailleerde opgeroepen werd voor handels-onderzoek, heeft hij daar een gunstig gevolg aan gegeven, en heeft hij dan ook zijn volle medewerking verleend?

– Indien de gefailleerde in rechte gedagvaard werd, heeft hij daar gevolg aan gegeven, of heeft hij verstek laten gaan en zich niet bekommerd om de rechtsgang?

– Heeft hij zich verzet tegen het bezoek van de curator aan het onroerend goed, toebehorend aan het faillissement of, in het algemeen, heeft hij tijdens het afhandelen van het faillissement geen of onvoldoende medewerking verleend aan de curator?

– Heeft hij onjuiste verklaringen afgelegd? Heeft hij belangrijke gegevens of inlichtingen verzwegen die pas later werden ontdekt door de curator? Heeft hij activa ontvreemd of verduisterd of zulks geprobeerd?

– Was de boekhouding voorhanden of verdwenen? Was ze volledig en bijgehouden of kon hij maar een onregelmatige/gedeeltelijke boekhouding voorleggen?

– Was de gefailleerde al dan niet in orde met de nodige vergunningen voor de uitbating van zijn handels- of industriële activiteit? Had hij de vereiste exploitatie-, milieu- en bouwvergunningen? Was hij in orde met de vestigingswet? Had hij een regelmatige inschrijving in het handelsregister? Indien het een aannemer betreft, was hij in het bezit van de vereiste erkenning (registratienummer)?

– Waren de statuten van de vennootschap in overeenstemming met de activiteiten die uitgeoefend werden (en omgekeerd)?

– Werden overtredingen begaan tegen de milieuwetgeving? Werden overtredingen begaan op de arbeidsreglementering?

– Was het maatschappelijk kapitaal van de vennootschap volstort en kon de volstorting achteraf door de curatele met goed gevolg worden benaastigd? Heeft de curatele een gebeurlijke schuldvordering uit hoofde van rekening-courant kunnen realiseren op de verantwoordelijke(n) van de vennootschap?

– Werden de algemene vergaderingen tijdig en regelmatig bijeengeroepen? Werden de jaarrekeningen correct en tijdig opgesteld en ter goedkeuring aan de algemene vergadering voorgelegd?

– Was het maatschappelijk kapitaal reeds geruime tijd negatief vóór de datum van het faillissement, waardoor vroeger aangifte van staking van betaling diende te gebeuren? Was de activiteit reeds jaren verlieslatend?

– Werden onregelmatige of geen B.T.W.- en R.S.Z.-aangiften ingediend? Werden opzettelijk R.S.Z. of B.T.W. of andere belastingen of werknemers niet betaald, maar enkel nog leveranciers om verder grondstoffen of materialen te kunnen krijgen?

– Werden bepaalde leveranciers bij voorrang betaald (b.v. familie of vrienden) en andere schuldeisers willekeurig niet betaald?

– Werd nutteloos en onverantwoord geld uit de zaak getrokken om zich privé te verrijken of om te verkwisten? Hebben de verantwoordelijken van de vennootschap zichzelf een veel te hoge wedde toegestaan, die niet evenredig was met de verdiensten? Of een bezoldiging in strijd met een uitdrukkelijk onbezoldigd mandaat bepaald in de statuten? Werden onverantwoorde aankopen gedaan juist voor het faillissement? Of te grote engagements aangegaan in verhouding met de omzet en mogelijke winst?

– Zijn er ernstige tekortkomingen inzake de algemene zorgvuldigheidsplicht?

– Is er een manifeste wanverhouding tussen actief en passief? Is deze vooral ontstaan in een korte periode vóór het faillissement?

– Werden onroerende goederen verwaarloosd, waardoor er schade aan deze goederen is ontstaan en deze daardoor een minwaarde hebben ondergaan? Heeft de gefailleerde schade aangebracht aan onroerende of roerende goederen die hij in pacht, in leen of in consignatie had?

– Is er sprake van financieel gesjoemel? Werd het faillissement «voorbereid»?

– enz. enz.

Omtrent al deze en andere concrete elementen die van aard kunnen zijn, in acht genomen overigens telkens de ernst van de gebeurlijke vastgestelde overtredingen, tekortkomin-

gen of onregelmatigheden, om tot het oordeel van de Rechtbank nopens de verschoonbaarheid – in het licht van de door de wetgever beoogde doelstelling – bij te dragen, geven partijen *in casu* weinig of geen informatie.

7. Uit het advies van het openbaar ministerie – dat door partijen niet werd tegengesproken, temeer daar zij verklaard hebben er niet op te willen repliceren – blijkt dat de gefailleerde, volgens de jaarrekening per 30 april 1986 (goedgekeurd door de algemene vergadering van 17 oktober 1986), reeds een negatief eigen vermogen had ten gevolge van geleden verliezen. Pas op 13 april 1987 besloot de buitengewone algemene vergadering tot de vervroegde ontbinding en vereffening van de vennootschap «gelet op het verlies van drie vierden van het kapitaal». Op 29 april 1987 heeft de aangestelde vereffenaar dan aangifte van staking van betalingen gedaan.

Anderzijds blijkt uit de eerder door de curatele neergelegde nota van 5 mei 1999 dat de gefailleerde een zgn. «werkfirma» was die de werknemers in dienst had, terwijl alle (materiële) activa in de zustervenootschap N.V. V. waren ondergebracht. Indien het oprichten en zich bedienen van formeel gescheiden patrimonium- en exploitatievennootschappen op zichzelf niet van aard is om de verschoonbaarheid te weigeren, dan dient *in casu* vastgesteld te worden dat zulks ertoe geleid heeft dat de gefailleerde met een schuldenlast van méér dan 27 miljoen fr. opgezaaid zat ten opzichte van alleen al de R.S.Z., waar geen enkel materiaal actief tegenover stond, terwijl anderzijds in de N.V. V. wél voor méér dan 51 miljoen fr. activa gerealiseerd konden worden...

Aldus dient minstens vastgesteld te worden dat de N.V. V. een tijdlang kunstmatig werd instandgehouden door de schulden van haar zustervenootschap (de gefailleerde) te laten oplopen.

Deze omstandigheden in acht genomen, kan de gefailleerde derhalve wél een ernstig verwijt gemaakt worden nopens haar commerciële mislukking (de «slechte inschatting van de markt» uitdrukkelijk buiten beschouwing gelaten, omdat deze *post factum* hoogstens tot een beperkte, marginale toetsing aanleiding zou kunnen geven) en kan ernstig worden betwijfeld of zij de noodzakelijke waarborgen biedt die van haar in het algemeen belang verwacht mogen worden als (toekomstig) handelspartner.

Het derdenverzet is dientengevolge gegrond; de gefailleerde dient niet verschoonbaar verklaard te worden.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUGGE

1e KAMER – 2 MAART 2000

Voorzitter: de h. Vercruysse

Rechters in handelszaken: de hh. Vanbiervliet en Micholt

Advocaten: mrs. De Fauw, Van Elslander, Ronse, Van Volcem en Martens

Faillissement – Verschoonbaarverklaring – Derdenverzet – Tergend en roekeloos geding

De strafbaarstelling van de niet-betaling van socialezekerheidsschulden belet de verschoonbaarheid niet. Het derdenverzet op grond van deze motivering is tergend en roekeloos.

R.S.Z. t/ Faillissement V.O.F. M.-Van den B. e.a.

Nopens de verschoonbaarheid

De enige reden waarop eiseres op derdenverzet zich baseert om het vonnis dat de gefailleerde verschoonbaar verklaarde te bestrijden, is dat de R.S.Z.-schulden ten bedrage van 812.132 frank in het bevoorrecht passief en 183.323 frank in het gewoon passief niet werden betaald.

Deze motivering volstaat hier geenszins om de gefailleerde niet verschoonbaar te verklaren.

De wetgever heeft met het instellen van de verschoonbaarheid voornamelijk twee oogmerken gehad. Enerzijds heeft hij oog gehad voor het recht van eenieder op een menswaardig bestaan bij tegenspoed, anderzijds voor het belang van de samenleving om iemand die waardevol is voor het zakenleven, opnieuw in staat te stellen aan het handelsleven deel te nemen. Zo kan de schuldenaar die naar redelijke verwachting een betrouwbare wederpartij zal zijn en wiens economische activiteiten het algemeen belang ten goede zullen komen, verschoonbaar worden verklaard. Het herstarten met een propere lei dient aldus de maatschappelijke belangen en de billijkheid.

Het feit dat bepaalde schulden niet zijn betaald, belet de verschoonbaarverklaring niet. Integendeel, de verschoonbaarverklaring heeft precies tot gevolg dat de schulden niet meer gedwongen kunnen worden ingevorderd, zodat de redenering dat de gefailleerde enkel verschoonbaar kan worden verklaard wanneer hij zijn schulden heeft voldaan, strijdig is met de bedoeling van de wetgever en nog weinig zinvol zou zijn.

Ten slotte geldt het gevolg dat aan de verschoonbaarverklaring wordt gegeven voor alle schulden, eveneens die welke het openbaar belang betreffen, zoals de R.S.Z.-schulden. De omstandigheid dat het niet betalen van deze schulden strafbaar is gesteld, belet de verschoonbaarverklaring niet (vergelijk o.a. Gent, 19 maart 1999, *R.W.*, 1998-99, 1456).

Nu de R.S.Z. geen andere redenen aangeeft waarom de verschoonbaarverklaring van de gefailleerde zou kunnen worden geweigerd, komt het derdenverzet volstrekt ongegrond voor.

Nopens de tegenvordering

Het derdenverzet komt inderdaad roekeloos voor, omdat de rechtsleer en rechtspraak waarin betoogd wordt dat slechts in ernstige gevallen de gefailleerde niet verschoonbaar wordt verklaard en dat het niet betalen van R.S.Z.-schulden, net zoals belastingschulden b.v., op zichzelf geen reden is om de verschoonbaarverklaring te weigeren, zo wijd verspreid is dat het voor eiseres op derdenverzet *duidelijk* moet zijn geweest dat haar derdenverzet op *deze grond alleen ingesteld*, op voorhand kansloos en volstrekt ongegrond was. In deze omstandigheden is het optreden van eiseres *foutief* en dient ze de schade daardoor, aan de gefailleerde, die zo verplicht wordt zich juridisch te laten bijstaan, berokkend, te vergoeden. De rechtbank begroot deze schade *ex aequo et bono* op 25.000 frank voor elke van de gefailleerden.

De curatoren hebben daarentegen geen schade geleden, omdat het derdenverzet in se niet tegen hen is gericht en zij konden volstaan met het volgen van de procedure.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE HASSELT

10e KAMER – 11 MEI 2000

Rechter: de h. Veeckmans

Advocaten: mrs. Van der Velpen en Goffin

Burgerlijke stand – Identiteitskaart – Foto met hoofddoek – Recht op afbeelding – Vrijheid van eredienst

Er bestaat een recht op afgifte van een identiteitskaart op basis van een foto met hoofddoek, indien de foto het mogelijk maakt de persoon te identificeren. Het verbergen van het haar en de oren is gerechtvaardigd, indien de kledingregel van de hoofddoek een religieuze plicht verwoordt van een eredienst waartoe de afgebeelde behoort en deze gebruikelijk in het openbaar een hoofddoek draagt om de godsdienstige overtuiging te veruiterlijken.

Y. 1/ Stad Beringen

De feiten

Eiseres zet uiteen:

- dat zij woont te Beringen;
- dat zij zich destijds bij de stad Beringen, dienst bevolking, heeft aangeboden teneinde de verlenging van een vervallen identiteitskaart te verkrijgen op basis van een foto met hoofddoek;
- dat de stad tot op heden elke afgifte van een dergelijke identiteitskaart steevast weigert.

De vordering

De vordering, zoals ingeleid bij dagvaarding van 17 maart 1999, strekt ertoe verweerster te veroordelen tot afgifte aan eiseres van een geldig identiteitsbewijs, namelijk een verlenging en afgifte van een identiteitsbewijs/bewijs van inschrijving-immatriculatie op basis van een foto met hoofddoek, zoals bij huidig dossier gevoegd, één en ander binnen 24 uur na betekening van het te vellen vonnis, op straffe van een dwangsom van 10.000 fr. per dag vertraging, alsmede verweerster te veroordelen tot alle kosten van het geding.

De beoordeling

...

3. Art. 6, § 1, van de wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters en de identiteitskaarten bepaalt dat de gemeente aan de Belgen en vreemdelingen die toegelaten of gemachtigd zijn om zich in het Rijk te vestigen, een identiteitskaart afgeeft die geldt als bewijs van inschrijving in de bevolkingsregisters. Art. 6, § 3, van dezelfde wet stelt dat de Koning de vorm, de inhoud, de geldigheidsduur en de modaliteiten van aanmaak, afgifte en gebruik van de identiteitskaart bepaalt.

De specificaties waaraan de foto's op de identiteitskaart moeten beantwoorden, zijn niet bepaald bij K.B. of M.B., maar bij ministeriële omzendbrief van 7 oktober 1992, aangevuld bij ministeriële omzendbrief van 20 september 1996.

In de rechtsliteratuur wordt een onderscheid gemaakt tussen interpretatieve omzendbrieven, indicatieve om-

zendbrieven en verordenende omzendbrieven. Uitsluitend deze laatste kunnen met rechtsregels worden gelijkgesteld (cfr. A. Mast, J. Dujardin, M. Van Damme en J. Van de Lanotte, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Brussel, Kluwer, 1996, 41). De rechtbank is van oordeel dat de kwestieuze omzendbrieven van 7 oktober 1992 en 20 september 1996 tot deze laatste categorie behoren, aangezien de bestaande regelen niet louter worden geïnterpreteerd, maar hieraan nieuwe regelen worden toegevoegd, die de overheid verplichtend wil stellen.

Het in se verbindend karakter van de bij deze omzendbrieven bepaalde normen wordt overigens door geen van beide partijen betwist. Beide partijen beroepen er zich op. De discussie ontstaat slechts op het niveau van de aard van de bevoegdheid (gebonden dan wel discretionair) die door deze (als zodanig verbindende) norm aan de gemeenten wordt toegekend.

De omzendbrief van 7 oktober 1992 (afdeling III, art. 15) bepaalt: «Foto's met hoofddeksel: om een ontegenzeggelijk godsdienstige of medische reden kan een foto met hoofddeksel toegestaan worden, op voorwaarde dat het gezicht volledig vrij is, d.w.z. het voorhoofd, de wangen, de neus en de kin moeten volledig vrij zijn. Het is wenselijk maar niet vereist dat het haar en de oren eveneens vrij zijn. Deze oplossing kan slechts aanvaard worden als de betrokken burger een ernstige rechtvaardiging voorlegt.»

De omzendbrief van 20 september 1996 voegt hieraan toe: «Er doen zich af en toe problemen voor met foto's waarop de persoon een sluier draagt. Er moet duidelijk worden gesteld dat de foto het mogelijk moet maken een persoon te identificeren en dat het gezicht dus niet gedeeltelijk verborgen mag zijn. Enkel om gerechtvaardigde medische of religieuze redenen, kan een foto met sluier worden toegestaan, voor zover de essentiële elementen van het gezicht zichtbaar zijn.»

4. Eiseres vordert van verweerster de afgifte van een geldig identiteitsbewijs op basis van een foto met hoofddoek.

De objectieve rechtsregels, op grond waarvan eiseres beweert rechtstreeks het recht te ontlenen om deze welbepaalde prestatie van de gemeentelijke overheid te eisen, zijn enerzijds art. 6, § 1, van de wet van 19 juli 1991 en anderzijds de voornoemde bepaling van de omzendbrief van 7 oktober 1992.

Verweerster betwist de rechtsmacht van de justitiële rechter op grond van de overweging dat eiseres uit hoofde van voormelde wetsbepalingen niet over een subjectief recht tot afgifte van een geldig identiteitsbewijs op basis van een pasfoto met hoofddoek beschikt.

De loutere aanvoering van een subjectief recht door eiseres volstaat niet om de rechtsmacht van de rechtbank aan te nemen. Anders dan bij de beoordeling van de materiële bevoegdheid, waarbij moet worden uitgegaan niet van het werkelijke, door de rechtbank op te sporen voorwerp van het geschil, maar van de vordering, in de bewoordingen waarin ze door de eiser is gesteld (cfr. Cass., 19 december 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 589), geschiedt de beoordeling van de rechtsmacht door de leer van het «werkelijk en rechtstreeks voorwerp» van het geschil (cfr. o.m. Lindemans D., «Cumulatie van administratief en civiel kort geding», in *De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Postuniversitaire cyclus Willy Delva, 1996-97, Gent, Mys & Breesch, 1997, 315-339).

De rechtbank zal hierna onderzoeken of het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het geschil de erkenning van een subjectief recht betreft.

5. Het kan niet ernstig worden betwist dat eiseres, voor zover zij zich bevindt in de voorwaarden gesteld door art. 6, § 1, van de wet van 19 juli 1991, beschikt over een subjectief recht ten opzichte van verweerster tot afgifte van een identiteitskaart die geldt als bewijs van inschrijving in de bevolkingsregisters. Dit recht ontleent zij rechtstreeks aan de voormelde bepaling van het objectieve recht.

De discussie concentreert zich echter op de vraag of dit subjectieve recht zich uitstrekt tot de afgifte van een identiteitskaart op basis van een foto met hoofddeksel. Eiseres voert aan over dit recht te beschikken, omdat zij zich bevindt in de uitzonderingsvoorwaarden bepaald bij art. 5, d), van afdeling III van de ministeriële omzendbrief van 7 oktober 1992. Verweerster stelt dat deze laatste bepaling haar een discretionaire appreciatiebevoegdheid verleent om bij wijze van uitzondering een foto met hoofddeksel toe te staan.

De rechtbank is van oordeel dat terzake een essentieel onderscheid moet worden gemaakt tussen interpretatie en appreciatie.

Om uit te maken of aan een bepaalde burger bij wijze van uitzondering een foto met hoofddeksel kan worden toegestaan, moet door de gemeente worden overgegaan tot toetsing van de voorgelegde rechtvaardiging en van de overgelegde foto aan de geldende norm, d.i. aan de bepalingen van art. 15, d), van afdeling III van de ministeriële omzendbrief van 7 oktober 1992. Daarbij kan het noodzakelijk zijn om tot interpretatie van enerzijds de precieze betekenis en draagwijdte van de kwestieuze rechtsregel en anderzijds de aangevoerde materiële en feitelijke gegevens over te gaan. In die zin beschikt de gemeente gewis over een beoordelingsbevoegdheid, die echter – zoals de rechterlijke kwalificatie – beperkt is tot de subsumptie van de concrete feitelijke gegevens onder de in abstracte bewoordingen geformuleerde hypothese van de wettelijke norm. Van zodra de gemeente evenwel tot het besluit komt dat deze of gene burger voldoet aan de bij de circulaire van 7 oktober 1992 omschreven uitzonderingsvoorwaarden, heeft zij geen enkele keuze meer en moet zij de rechtsgevolgen toepassen die aan de wettelijke hypothese worden vastgeknoopt, d.w.z. een foto met hoofddeksel toestaan.

De term «kam» in voormelde bepaling wijst derhalve slechts op de bestaande mogelijkheid om van het vereiste van een foto zonder hoofddeksel af te wijken, voor zover de gestelde voorwaarden, die deze uitzondering rechtvaardigen, zijn vervuld. Het kan echter geenszins inhouden dat, niettegenstaande de voorwaarden tot toepassing van de norm cumulatief vervuld zouden zijn, de gemeente alsnog over de appreciatievrijheid zou beschikken om deze norm op grond van loutere opportuniteitsoverwegingen discretionair terzijde te schuiven. Van een discretionaire beleidsvrijheid, waarbij aan de betrokken overheid niet alleen een beoordelingsbevoegdheid wordt gegeven bij het vaststellen en kwalificeren van de relevante feiten, maar ook bij het aanwenden van de middelen en zelfs van de te bereiken (sub-) doelstellingen, kan te dezen geen sprake zijn. De middel-doel verhouding werd inhoudelijk reeds door de objectieve norm bepaald.

Deze door de rechtbank aangenomen rechtsopvatting vindt niet alleen steun in de tekst zelf van art. 15, d), van de

ministeriële omzendbrief van 7 oktober 1992, maar tevens in de omstandigheid dat de uitreiking van een identiteitskaart strekt tot verzekering van de openbare veiligheid en de behoorlijke organisatie van de bevolkingsregisters, en voor de gemeente slechts een loutere handeling ter uitvoering van een door de hogere overheid gedelegeerde opdracht is, wat tot gevolg heeft dat deze handeling in alle gemeenten op gelijkvormige wijze dient te geschieden en derhalve geen ruimte lat voor een hiervan afwijkend autonoom «beleid».

6. Uit het voorgaande volgt dat de overheid terzake beschikt over een gebonden bevoegdheid, op grond waarvan het objectieve recht de inhoud van de beslissing bepaalt van zodra de gestelde voorwaarden zijn vervuld.

Bovendien wordt niet betwist dat eiseres een eigen, persoonlijk belang heeft bij het gevorderde.

Het rechtstreeks en werkelijk voorwerp van het geschil betreft derhalve wel degelijk de erkenning van een subjectief recht.

Ten aanzien van de betwiste materie is door de wet geen bevoegdheidstoewijzing aan de administratieve rechtbanken gedaan. Deze rechtbank heeft derhalve de vereiste rechtsmacht om het geschil te berechten.

7. De kwalificatie van subjectief recht, d.i. een recht dat rechtstreeks wordt ontleend aan het objectieve recht ten einde van de overheid een bepaalde prestatie te eisen, bepaalt niet alleen de rechtsmacht van de rechtbank, maar tevens de beoordelingmethode ten gronde.

Terwijl een discretionair overheidshandelen slechts kan worden onderworpen aan een marginale rechterlijke toetsing, is de uitoefening van een gebonden overheidsbevoegdheid het voorwerp van een volledige wettelijkheidscontrole (cfr. Van Gerven, W., *Hoe blauw is het bloed van de prins?*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 39).

De enige vraag die de rechtbank moet onderzoeken, is derhalve of de aanvraag van eiseres rechtens beantwoordde aan de uitzonderingsvoorwaarden bepaald in art. 15, d), van de ministeriële omzendbrief van 7 oktober 1992. Maar dit onderzoek moet – uiteraard binnen de perken van de door partijen aangevoerde betwistingen – volledig en zonder reserve gebeuren.

...

9. De rechtbank stelt vast dat de pasfoto die door eiseres op 27 januari 1998 werd aangeboden, alleszins meer ver sluierend is dan de pasfoto die op de vervallen identiteitskaart voorkomt.

De ministeriële omzendbrief van 7 oktober 1992 bepaalt dat het gezicht volledig vrij moet zijn, d.w.z. dat het voorhoofd, de wangen, de neus en de kin moeten volledig vrij moeten zijn en dat het wenselijk maar niet vereist is dat het haar en de oren eveneens vrij zijn. De ministeriële omzendbrief van 20 september 1996 voegt hieraan toe dat duidelijk moet worden gesteld dat de foto het mogelijk moet maken een persoon te identificeren en derhalve de essentiële elementen van het gezicht zichtbaar moeten zijn.

Verweerster betwist niet dat de nieuw aangeboden pasfoto aan de voormelde kenmerken beantwoordt en dat die foto het derhalve mogelijk maakt om eiseres behoorlijk te identificeren, zodat het de rechtbank niet vermag desbetreffend ambtshalve een discussie te voeren.

De betwisting door verweerster is beperkt tot de principiële kwestie of in de persoon van eiseres een ontegen-

zeggelijke godsdienstige reden bestaat om een foto met hoofddeksel toe te staan.

10. Door de verklaring van het hoofd van het Islamitisch en Cultureel Centrum van België van 27 april 1994 toont eiseres afdoende aan dat het dragen in het openbaar van een hoofddoek door gelovige vrouwen bij de Islam niet alleen gebruikelijk is, maar steunt op een religieus voorschrift.

De rechtbank acht het aannemelijk dat een persoon, voor wie het een intern geloofspunt betreft om in het openbaar de hoofddoek te dragen, de legitieme wens kan hebben om op de pasfoto op de identiteitskaart, die precies tot voornaamste doel heeft om deze persoon in het openbaar te vereenzelvigen, conform dit religieuze voorschrift afgebeeld te worden. Hierin kan trouwens de enige *ratio legis* zijn gelegen van de uitzonderingsbepaling van de ministeriële omzendbrief van 7 oktober 1992, die – zoals hiervoor werd uiteengezet – als een objectieve rechtsregel beschouwd moet worden.

De vraag van eiseres om op haar identiteitskaart afgebeeld te worden met een hoofddoek, steunt derhalve niet op een strikt individuele wens, maar stemt overeen met de voorschriften van de Islam, zoals deze wereldwijd door een belangrijk deel van de gelovigen wordt nagekomen. Door eiseres wordt derhalve een ontegenzeggelijke godsdienstige reden ingeroepen.

Het argument van verweerster dat verscheidene Turkse vrouwen een identiteitskaart hebben aanvaard met een foto waarop zij afgebeeld staan zonder hoofddoek, vermag de voormelde ontegenzeggelijke godsdienstige reden niet te weerleggen. Dit argument van verweerster stemt overigens niet overeen met het door haar zelf aangevoerde feit dat zij «overspoeld» werd door aanvragen van Islamitische vrouwen nadat bekend geworden was dat de kortgedingrechter in een soortgelijke zaak een voor de aanvrager gunstige beslissing had genomen (cfr. Antwerpen, 14 september 1998, inzake 1996/AR/2649).

Eiseres is er niet toe gehouden het bewijs te leveren dat het dragen van een hoofddoek in de Islam algemeen verplichtend is. Het is voldoende aan te tonen – zoals te dezen is geschied – dat voor een deel van de moslims de kledingregel van de hoofddoek geen louter gebruik, maar een religieuze plicht verwoordt. De oorsprong van deze plicht is te dezen niet relevant en acht de rechtbank overbodig te onderzoeken. Het vermag de rechtbank overigens niet om zich met een interne geloofsvraag in te laten, hetgeen in strijd zou zijn met de vrijheid van erediens. De variatie aan religieuze overtuigingen binnen de Islam mag bovendien geen hindernis zijn voor de bescherming van de vrijheid van geloofsovertuiging in het openbaar van vrouwen die zich op niet willekeurige wijze op een bepaalde interpretatie van een religieuze kledingregel beroepen, althans zolang die interpretatie niet strijdt met het principe van de openbare ordehandhaving, daaronder te verstaan de uiteindelijke opzet van de regelgeving op het houden van bevolkings- en vreemdelingenregisters en het afgeven van identiteitskaarten.

11. Door haar eigen verklaring, aangevuld door die van de imam van de moskee te Beringen, maakt eiseres aannemelijk dat zij een Islamitisch gelovige is. Tevens maakt zij aannemelijk dat zij gebruikelijk in het openbaar een hoofddoek draagt en ook op die wijze meent haar godsdienstige overtuiging te moeten veruiterlijken.

Weliswaar wordt door verweerster aangevoerd dat de vraag van eiseres niet zozeer is ingegeven door ernstige

godsdienstige motieven maar door politieke agitatie, meer bepaald de actie van sommige fundamentalistische Islamitische verenigingen te Beringen die integratie zouden afwijzen en zouden pogen een «Islamitisch eiland» in de stad tot stand te brengen. Verweerster blijft evenwel in gebreke enige band aan te tonen tussen de beweerde politieke groeperingen en eiseres, die het beweerde uitdrukkelijk betwist.

Derhalve is vast te stellen dat eiseres een ernstige rechtvaardiging voorlegt om wegens ontegenzeggelijke godsdienstige redenen een identiteitskaart afgeleverd te krijgen met een foto waarop zij afgebeeld is met een hoofddoek.

...

POLITIERECHTBANK TE TURNHOUT

3e KAMER – 6 APRIL 2000

Rechter: de h. Draulans

Advocaten: mrs. Wilmots loco Sol en De Wit loco Wuyts

Verzekering – Motorrijtuigen – Vergoedingsregeling zwakke weggebruiker – Betrokken voertuigen – Onderlinge verdeling tussen de verzekeraars na de vergoeding van het slachtoffer – Gelijke gehoudenheid

De verzekeraar van het betrokken motorrijtuig is gerechtigd de aan het slachtoffer uitgekeerde vergoeding deels terug te vorderen van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds wanneer het andere bij het ongeval betrokken motorrijtuig onbekend is gebleven.

Terwijl bij de klassieke foutaansprakelijkheid de aansprakelijkheid bij ongelijke delen kan worden verdeeld, is dit niet mogelijk bij de loutere betrokkenheid van een motorrijtuig in een verkeersongeval, in welk geval er geen gradaties kunnen worden gemaakt in deze betrokkenheid.

De schade waarvoor louter op grond van art. 29bis W.A.M.-wet vergoeding verschuldigd was aan een zwakke weggebruiker, dient onderling bij gelijke delen te worden gedragen door de verzekeraar en het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds van de motorrijtuigen die bij het ongeval betrokken waren.

N.V. K. Verzekeringen t/ Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds

De N.V. K. Verzekeringen vordert van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds een bedrag van 113.569 fr., te vermeerderen met intresten, zijnde de helft van het bedrag dat zij, als verzekeraar van de heer L.V., met toepassing van art. 29bis W.A.M.-wet betaalde aan mevrouw J. Van De P. voor lichamelijke schade die deze leed ingevolge een verkeersongeval dat op 6 oktober 1997 gebeurde in Herentals.

...

Het desbetreffende ongeval gebeurde op de Geelseweg op een oversteekplaats voor fietsers, als omschreven in art. 76.4. van de Wegcode. Op de plaats van het ongeval bestaat de rijweg uit twee rijstroken die beiden uitsluitend bestemd zijn voor verkeer dat in de richting van het centrum rijdt.

Van het ongeval werd een strafdossier opgesteld door de politie, dat inmiddels zonder gevolg werd gerangschikt.

Mevrouw Van De P. verklaarde het volgende: «Heden... omstreeks 15.00 uur reed ik te Herentals, per fiets, over de Geelseweg komende uit de richting Herentals en rijdende in de richting Geel. Gekomen aan het kruispunt met de Aarschotseweg diende ik de rijbaan over te steken, met de bedoeling de parking van Prima Lux op te rijden. Ik ben over het fietspad gereden tot aan de oversteekplaats voor fietsers aldaar en ben dan gestopt en afgestapt. De rijbaan is aldaar verdeeld in twee rijstroken. Op de linkerrijstrook kwam er een auto uit de richting Olen. Deze is gestopt aan de oversteekplaats, teneinde mij door te laten. Ik ben op mijn fiets gesprongen en ben via de oversteek de baan overgestoken. Toen ik echter aan de rechterrijstrook, gezien in de richting van Herentals kwam, werd ik aangereden door een auto komende uit de richting Olen of Geel. De auto heeft me aangereden in het midden van mijn fiets. Ik ben gevallen en werd hierbij gekwetst... Mijn fiets werd niet beschadigd...».

De heer V. legde volgende verklaring af: «Heden... omstreeks 15.00 uur bestuurde ik de personenauto... te Herentals over de Geelsebaan, komende uit de richting Geel en rijdende in de richting van Herentals. Ik reed 40 à 50 km per uur op de rechterrijstrook, volledig rechts van de weg. Gekomen aan de fietsoversteek, ter hoogte van de Prima Lux, zag ik een voertuig stilstaan op de linkerrijstrook. Voor mij op de rechterrijstrook reden verschillende voertuigen, stapvoets in file. Ik ben gewoon aangesloten in de file en ben stapvoets meegereden. Op het moment dat ik het voertuig op de linkerrijstrook passeerde zag ik dat een fietster bezig was de rijbaan over te steken. Ik had de fietster vooraf niet gezien, omdat deze verborgen werd door het voertuig op de linkerrijstrook. Toen ik de fietster zag was het te laat, omdat ze reeds vlak voor de wielen van de wagen was. Ik heb uit alle macht geremd, maar de aanrijding was niet te vermijden. Ik heb met de linkervoorkant van de wagen de fietster geraakt, ik vermoed ter hoogte van het stuur. De fietser is gevallen...»

Het voertuig dat stopte om mevrouw Van De P. te laten oversteken vervolgde zijn weg en is onbekend gebleven.

De N.V. K. Verzekeringen betoogt dat dit onbekend gebleven voertuig, net als het voertuig van de heer V., eveneens betrokken was bij het ongeval, zodat de vergoeding die met toepassing van art. 29bis W.A.M.-wet aan mevrouw Van De P. is uitgekeerd in gelijke delen dient te worden gedragen door haarzelf en het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds.

Allereerst dient te worden onderzocht of de heer V. zelf niet geheel of gedeeltelijk aansprakelijk kan worden gesteld voor het ongeval.

Het kan worden aangenomen dat op de plaats van het ongeval het verkeer geschiedde in twee files. Aldus staat het niet vast dat de heer V. diende te beseffen dat de wagen op het linkerrijvak stopte om een fietser te laten oversteken.

De betrokken fietser genoot op deze oversteekplaats geen voorrang t.o.v. de naderende voertuigen (cf. art. 43.3 Wegcode). Mevrouw Van De P. had er zich dan ook dienen van te vergewissen of zij niet alleen de linker-, maar ook de rechterrijstrook veilig kon dwarsen.

In de persoon van de heer V. is derhalve geen enkele fout bewezen die in oorzakelijk verband staat met het ongeval, zodat de aan mevrouw Van De P. gedane betaling enkel verschuldigd was ingevolge art. 29bis W.A.M.-wet.

Er dient voorts ook te worden nagegaan of het voertuig, dat stopte om mevrouw Van De P. te laten oversteken en zijn voorrang dus afstond, al dan niet betrokken was in het ongeval.

Het staat buiten kijf dat de bestuurder van dit voertuig geen enkele fout beging en integendeel zich zelfs zeer hoffelijk gedroeg, wat evenwel niet relevant is bij de beoordeling of zijn verzekeraar, of zoals *in casu* het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds, gehouden is de lichamelijke schade van de zwakke weggebruiker te vergoeden;

Het begrip «betrokkenheid» dient ruim te worden geïnterpreteerd (Cf. C. Van Schoubroeck, «Overzicht van de rechtspraak inzake de vergoeding van verkeersslachtoffers op grond van artikel 29bis W.A.M.-wet» in Verslagboek studiedag Jura Falconis, *Actuele Aspecten van verkeersaansprakelijkheid*, p. 10). Het volstaat dat een motorvoertuig «een zekere rol» heeft gespeeld bij de totstandkoming van het ongeval (cf. B. Tuerlinckx, «Artikel 29bis W.A.M.-wet: toepassing in de praktijk na de wetwijziging van 13 april 1995», *T.P.R.*, 1996, 22 e.v.).

In casu blijkt uit de verklaring van mevrouw Van De P. dat zij bij haar beslissing om de rijbaan over te steken zich heeft laten leiden door het, overigens niet foutief, stoppen van de bestuurder van het voertuig op het linkerrijvak. Tevens had de heer V. wegens de aanwezigheid van het voertuig op het linkerrijvak, minder zicht op de overstekende fietser.

Het voertuig dat op de linkerrijstrook stopte, speelde derhalve een zekere rol in de totstandkoming van het ongeval, zodat het dient te worden beschouwd als zijnde betrokken in het ongeval, zodat het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds *in solidum* met N.V. K. Verzekeringen, verzekeraar van de heer V., gehouden was met toepassing van art. 29bis W.A.M.-wet de lichamelijke schade van mevrouw Van De P. te vergoeden;

Op grond van art. 1251, 3°, B.W. is N.V. K. Verzekeringen gerechtigd de gedane betaling deels terug te vorderen van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds.

Terwijl bij de klassieke foutaansprakelijkheid de aansprakelijkheid bij ongelijke delen verdeeld kan worden, is dit niet mogelijk met betrekking tot de loutere betrokkenheid van een motorvoertuig in een verkeersongeval en kunnen er geen gradaties worden gemaakt in deze betrokkenheid. Ofwel is het motorvoertuig betrokken en geldt de vergoedingsregeling, ofwel is dit motorvoertuig niet betrokken en geldt de vergoedingsregeling niet (Cf. C. Van Schoubroeck, «Overzicht van de rechtspraak inzake de vergoeding van verkeersslachtoffers op grond van artikel 29bis W.A.M.-wet» in Verslagboek studiedag Jura Falconis, *Actuele Aspecten van verkeersaansprakelijkheid*, p. 8). Onderling dient de schade, waartoe louter op grond van art. 29bis W.A.M.-wet betaling verschuldigd was aan een zwakke weggebruiker, bij gelijke delen te worden gedragen door al de verzekeraars (of desgevallend het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds) van de voertuigen die bij het ongeval betrokken waren. Daar N.V. K. Verzekeringen de volledige lichamelijke schade vergoedde aan mevrouw Van De P., dient het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds hiervan de helft te betalen aan N.V. K. Verzekeringen, aangezien er *in casu* twee motorvoertuigen bij het ongeval betrokken waren.

Er is geen betwisting omtrent de omvang van het gevorderde bedrag.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Arbitragehof 10 november 1999

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Raad van State – Verzoek tot voortzetting van de procedure – Termijn – Tussenkomen partij

Bij arrest nr. 75.909 van 24 september 1998 heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Schendt artikel 21, zesde lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin ten aanzien van de verzoekende partij een vermoeden van afstand van geding wordt gevestigd wanneer zij geen enkel verzoek tot voortzetting van de procedure indient binnen een termijn van dertig dagen die ingaat met de betekening van het verslag van de auditeur waarin de verwerping of onontvankelijkheid van het beroep wordt voorgesteld, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat het de tussenkomen partij die het verzoekschrift ondersteunt, maar die bewust niet als verzoekende partij is opgetreden, niet de mogelijkheid biedt de voortzetting van de procedure te vragen?».

Op de volgende gronden beantwoordt het Arbitragehof deze vraag ontkennend:

B.1.1. Artikel 21, zesde lid, van de wetten op de Raad van State bepaalt: «Ten aanzien van de verzoekende partij geldt een vermoeden van afstand van geding wanneer zij, binnen een termijn van dertig dagen die ingaat met de betekening van het verslag van de auditeur waarin de verwerping of onontvankelijkheid van het beroep wordt voorgesteld, geen verzoek tot voortzetting van de procedure indient.»

B.1.2. De prejudiciële vraag heeft betrekking op de bestaanbaarheid van die bepaling met art. 10 en 11 van de Grondwet, doordat zij de tussenkomen partij die het verzoekschrift steunt maar niet als verzoekende partij is opgetreden, niet toestaat de voortzetting van de procedure te vorderen.

B.2. Zoals uit het verwijzingsarrest blijkt, vloeit de discriminatie zoals zij wordt aangevoerd in de prejudiciële vraag, niet rechtstreeks voort uit het voormelde art. 21, zesde lid, maar uit de interpretatie die eraan wordt gegeven wanneer het wordt gelezen in samenhang met het beginsel van de procedurele afhankelijkheid van de vrijwillige tussenkomst ten opzichte van de vordering tot vernietiging.

Om de prejudiciële vraag te beantwoorden, dient het Hof rekening te houden met die bijzonderheid, die in het verwijzingsarrest wordt aangevoerd.

B.3. Artikel 21, zesde lid, is in de gecoördineerde wetten op de Raad van State ingevoerd bij art. 1 van de wet van 17 oktober 1990. Zij maakt deel uit van een reeks maatregelen waarmee de wetgever de duur van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State wilde inkorten en de gerechtelijke achterstand wilde wegwerken (*Parl. St.*, Senaat, 1989-1990, nr. 984-1 (Memorie van toelichting), p. 1, en nr. 984-2 (Verslag), p. 2, en *Hand.*, Senaat, 12 juli 1990, p. 2640 e.v.).

B.4. Te dezen schrijft die bepaling voor dat wanneer de verzoekende partij de termijn vastgesteld voor het indienen van een vordering tot voortzetting van de procedure niet in acht neemt, zij geacht wordt afstand van dat geding te doen.

Hoe zwaar ook het gevolg van de niet-afleving van die termijn voor de verzoekende partij moge zijn, een dergelijke

maatregel is niet kennelijk onevenredig ten aanzien van de door de wetgever nagestreefde doelstelling, namelijk het inkorten van de duur van de rechtspleging, gelet op het algemene rechtsbeginsel dat de strengheid van de wet in geval van overmacht of van onoverwinnelijke dwaling kan worden gemilderd, van beginsel de betrokken wet niet is afgeweken. De verplichting om binnen de termijn een procedurestuk in te dienen, waarvan de inhoud zich kan beperken tot de loutere bevestiging dat de verzoekende partij in haar vordering volhardt, is een vormvoorschrift dat, ten aanzien van de voormelde doelstelling, geen onevenredige last teweegbrengt.

B.5. Uit het onderzoek van het dossier en uit de omstandigheden van de zaak blijkt dat de tweede tussenkomen partij voor de Raad van State het verschil in behandeling aanklaagt dat, voor de toepassing van het voormelde art. 21, zesde lid, zou bestaan tussen, enerzijds, de partij die de vernietiging vordert, die de mogelijkheid heeft om de voortzetting van de procedure te vragen niet tegenstaande het neerleggen van een verslag van de auditeur die besluit tot de verwerping of de onontvankelijkheid van het verzoekschrift en, anderzijds, de tussenkomen partij, die niet over die mogelijkheid beschikt, omdat het lot van de tussenkomst gebonden is aan dat van het verzoekschrift.

B.6. Het beginsel van de procedurele afhankelijkheid van de tussenkomst voor de Raad van State ten opzichte van het beroep tot vernietiging, vloeit voort uit verschillende bepalingen van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, waaronder art. 21bis, § 1, dat bepaalt: «De tussenkomen partij kan ter ondersteuning van het verzoek geen andere middelen aanvoeren dan die welke in het inleidend verzoekschrift zijn uiteengezet». Diezelfde bepaling stelt de tussenkomst overigens afhankelijk van de inachtneming van dwingende termijnen, zodat «deze tussenkomst de procedure op generlei wijze vertraagt».

B.7. Door te opteren voor de vrijwillige tussenkomst in plaats van voor het indienen van een beroep tot vernietiging, kiest de tussenkomen partij vrijwillig een type van procedure dat bepaalde voordelen biedt, maar waarvan zij ook niet kan zeggen dat zij de situatie van afhankelijkheid ten opzichte van de hoofdprocedure, met inbegrip van de risico's die inherent zijn aan dat statuut, niet kent.

De partij die niet de weg van het beroep tot vernietiging kiest, kan zich niet beklagen over de gevolgen die voor haar voortvloeien uit de ontstentenis van een verzoek tot voortzetting van de procedure door de hoofdverzoeker.

(Voorzitter: de h. Melchior – Rapporteurs: de hh. Cerexhe en Boel – Advocaten: mrs. Gougard en Mahieu – Arrest nr. 121/99).

Hof van Cassatie (3e Kamer) 22 november 1999

Inkomstenbelastingen – Voorziening – In beroep – Termijn voor de neerlegging van nieuwe stukken door het bestuur als antwoord op nieuwe stukken van de belastingplichtige – Stukken die inhoudelijk niet verschillen van andere stukken en die alleen maar verduidelijken

De voorziening tegen een arrest van het Hof van Beroep van Luik van 17 juni 1998 wordt om de volgende redenen verworpen: Overwegende dat de eisers voor het hof van

beroep, op grond van de bepalingen van W.I.B. 1992 betreffende het neerleggen van stukken door de partijen bij de voorziening voor dat gerecht, hebben geconcludeerd dat de door verweerder ter zitting neergelegde stukken uit het debat dienden te worden geweerd;

Overwegende dat, enerzijds, art. 380, eerste lid, W.I.B. 1992 bepaalt dat onmiddellijk na ontvangst van de betekening van het beroep de directeur der belastingen een eensluidend verklaarde uitgifte van de bestreden beslissing, alsmede al de stukken met betrekking tot de betwisting, ter griffie van het hof van beroep neerlegt;

Dat die bepaling voor het neerleggen van die stukken geen termijn oplegt, waarvan het niet naleven tot nietigheid van de procedure zou leiden of tot het verplicht werven van die stukken uit het debat; dat zij evenmin oplegt dat alle stukken tegelijkertijd met het belastingdossier moeten worden neergelegd;

Overwegende dat, anderzijds, ingevolge art. 382, tweede lid, W.I.B. 1992, de directeur der belastingen binnen dertig dagen volgend op de in art. 381 W.I.B. 1992 aan eiser toegestane termijn om de nieuwe stukken neer te leggen waarvan hij gebruik wil maken, de memories, stukken of bescheiden die hij als antwoord meent te moeten voordragen, ter griffie moet afgeven;

Dat uit de bewoordingen zelf van die bepaling volgt dat de daarin voorgeschreven termijn alleen geldt voor het neerleggen door de directeur van de belastingen van memories, stukken of bescheiden die zijn overgelegd om te antwoorden op nieuwe stukken die eiser heeft neergelegd;

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat de eisers geen gebruik hebben gemaakt van het recht dat art. 381 W.I.B. 1992 hen verleent;

Overwegende dat het arrest zegt dat de litigieuze stukken «niet (...) als nieuwe stukken kunnen worden beschouwd, aangezien het elementen betreft die qua inhoud niet verschillen van de andere stukken van het dossier en die alleen maar die stukken (...) verduidelijken, zonder dat het debat daardoor buiten de grenzen treedt van hetgeen in feite en in rechte bij het hof (van beroep) aanhangig is»;

Dat het arrest, door die overweging waarop het middel geen kritiek oefent, zijn beslissing naar recht verantwoordt om de stukken, die het in art. 380, eerste lid, W.I.B. 1992 bedoelde belastingdossier aanvullen, maar die geen nieuwe stukken zijn in de zin van art. 382, tweede lid, W.I.B. 1992, niet uit het debat te weren;

Dat het middel (schending van art. 377-385 W.I.B.) niet kan worden aangenomen.

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Storck – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaten: mrs. Af-schrift en T'Kint – In de zaak: M. en M. t/Belgische Staat).

Hof van Cassatie (3e Kamer) 29 november 1999

Sociale zekerheid werknemers – Toepassingsgebied – Uitbreiding – Personen die vervoer van goederen verrichten – Activiteit van de ondernemer – Omvang

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een arrest door het Arbeidshof te Gent gewezen op 30 juni 1998:

Overwegende dat, luidens art. 2, § 1, 1^o, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 de-

cember 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, de Koning, bij in ministerraad overgelegd besluit en na het advies van de Nationale Arbeidsraad te hebben ingewonnen, de toepassing van deze wet kan uitbreiden, onder de voorwaarden die Hij bepaalt, tot de personen die, zonder door een arbeidsovereenkomst te zijn verbonden, tegen loon arbeidsprestaties onder het gezag van een ander persoon verrichten of die arbeid verrichten in gelijksoortige voorwaarden als die van een arbeidsovereenkomst;

Overwegende dat ter uitvoering daarvan, bij K.B. van 28 november 1969, inzonderheid art. 3, 5^o, de toepassing van de wet werd verruimd tot de personen die vervoer van goederen verrichten dat hun door een onderneming wordt opgedragen, door middel van voertuigen waarvan zij geen eigenaar zijn of waarvan de aankoop gefinancierd of de financiering gewaarborgd wordt door de ondernemer, alsmede tot die ondernemer;

Overwegende dat de toepassing van de wet van 27 juni 1969 van geen andere dan de bij die bepaling gestelde voorwaarden afhangt; dat voor de toepassing van die wet op grond van voormeld art. 3, 5^o, mitsdien niet vereist is dat het verrichten van het vervoer de hoofdactiviteit is van de door de ondernemer gegeven opdracht;

Overwegende dat het arrest de verruiming van de wet van 27 juni 1969 met betrekking tot het door C.G. gedane vervoer weigert, omdat diens essentiële opdracht het bezoeken van varkenskwekers, het selecteren van dieren en het onderhandelen over de prijs was, terwijl het vervoer van de aangekochte dieren slechts bijkomstig was;

Dat het arrest aldus de als geschonden aangewezen wettelijke bepalingen schendt.

(Voorzitter-rapporteur: de h. Boes – Openbaar ministerie: mevr. De Raeve – Advocaten: mrs. De Bruyn en Bützler – In de zaak: R.S.Z. t/V.O.F. De B.).

NOOT – Zie ook terzake: Cass. 21 december 1981, *Arr. Cass.* 1981-82, nr. 261, 539; Cass. 10 april 1989, *R.W.* 1989-90, 223; Cass. 21 juni 1993, *R.W.* 1993-94, 614; Cass. 5 april 1995, *R.W.* 1995-96, 500; Cass. 17 november 1997, *R.W.* 1998-99, 783.

Hof van Cassatie (3e Kamer) 29 november 1999

Werkloosheid – Uitsluiting – Controlekaart – Niet-overlegging – Sancties – Overmacht – Begrip

Wegens miskenning van het begrip overmacht wordt het bestreden arrest van het Arbeidshof te Brussel van 29 oktober 1998 vernietigd:

Overwegende dat krachtens art. 71, eerste lid, van het Werkloosheidsbesluit van 25 november 1991, de werknemer, om uitkeringen te kunnen genieten, 1^o in het bezit moet zijn van een controlekaart vanaf de eerste effectieve werkloosheidsdag van de maand tot de laatste dag van de maand en deze bij zich moet bewaren; (...) 4^o vóór de aanvang van de arbeidsactiviteit bedoeld in art. 45, hiervan melding moet maken op zijn controlekaart met onuitwisbare inkt; 5^o zijn controlekaart onmiddellijk moet voorleggen bij elke vordering door een daartoe bevoegde persoon;

Overwegende dat krachtens art. 154, eerste lid, 1^o, van het Werkloosheidsbesluit van 25 november 1991, van het genot van uitkeringen wordt uitgesloten gedurende ten minste vier weken en ten hoogste zesentwintig weken, de werknemer die onverschuldigde uitkeringen heeft ontvangen, doordat hij zich niet gedragen heeft naar de bepalingen van art. 71, eerste lid, 3e en 4^o, of naar de bepalingen van art. 71, eerste lid, 5^o, voor zover hij op het ogenblik van de vordering een activiteit verricht bedoeld in artikel 45;

Overwegende dat overmacht die de sanctie uitsluit enkel kan voortvloeien uit een van de menselijke wil onafhankelijke gebeurtenis die de mens niet heeft kunnen voorzien of voorkomen;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat 1) verweerder na een tijdelijke werkloosheid, het werk op 27 oktober 1992 hervatte; 2) op laatstgenoemde datum controle werd verricht en verweerder zijn controlekaart niet kon voorleggen;

Dat het arrest te kennen geeft dat verweerder zich in een toestand van overmacht bevond, omdat hij de controlekaart C3.2 niet gekregen had van de werkgever en zich aldus in de onmogelijkheid bevond te voldoen aan de reglementaire verplichting van art. 71; dat het arrest hierbij overweegt dat verweerder alzo noch een fout noch een onregelmatigheid beging;

Overwegende dat het arrest, daar het niet uitsluit dat verweerder maatregelen kon nemen om vanaf de eerst effectieve werkloosheidsdag reeds in het bezit te komen van de controlekaart, uit de voormelde gegevens en omstandigheden niet wettig heeft kunnen afleiden dat verweerder onvoorzienbaar en onoverkomelijk in de onmogelijkheid verkeerde zich te gedragen naar de voormelde bepalingen van art. 71 van het Werkloosheidsbesluit 1991;

Dat het arrest aldus het wettelijk begrip overmacht mis kent ...

(Voorzitter-rapporteur: de h. Boes – Openbaar ministerie: mevr. De Raeve – Advocaat: mr. Simont – In de zaak: R.V.A t/S.).

Hof van Cassatie (1e Kamer) 2 december 1999

Inkomstenbelastingen – Voorheffingen en voorafbetalingen – Verrekening – Ambtshalve ontlasting door de directeur – Omvang van bevoegdheid van de directeur – Definitief geworden aanslag – Geen bevoegdheid om na te gaan of bepaalde aanslagbestanddelen terecht in aanmerking worden genomen

Een arrest van het Hof van Beroep van Brussel van 17 september 1998 wordt om de volgende redenen vernietigd: Overwegende dat de directeur der directe belastingen of de door hem gedelegeerde ambtenaar, en dus ook het hof van beroep in geval van voorziening, alleen ambtshalve ontlasting kunnen verlenen in de gevallen bepaald bij art. 277, § 1 en § 3, W.I.B. (1964);

Overwegende dat het arrest de ontlasting beveelt van de bestreden aanslag op grond van het feit dat de som van 3.235.206 frank die verweerder heeft ontvangen van de V.Z.W., na inhouding van de bedrijfsvoorheffing, een niet-belastbare deelneming in de winst uitmaakt en geen belastbaar extra-legaal pensioen;

Dat het arrest aldus ontlasting verleent van voorheffingen overeenkomstig art. 277, § 3, 1^o, W.I.B. (1964), krachtens welk de directeur der belastingen of de door hem gedelegeerde ambtenaar, ambtshalve ontlasting verleent van het overschot van de voorheffingen en voorafbetalingen als bedoeld in art. 277, § 2, van hetzelfde wetboek, voor zover dit overschot door de administratie werd vastgesteld of door de belastingplichtige aan de administratie werd bekendgemaakt binnen drie jaar vanaf 1 januari van het aanslagjaar waartoe de belasting behoort waarmee deze voorheffingen en voorafbetalingen zijn te verrekenen;

Overwegende dat de bevoegdheid om overeenkomstig art. 277, § 3, 1^o, W.I.B. (1964) ambtshalve ontlasting te verlenen van het overschot van de voorheffingen en voorafbetalingen als bedoeld in art. 211, § 2, van hetzelfde wetboek, de directeur der belastingen en het hof van beroep in geval van voorziening, niet toelaten na te gaan of bepaalde aanslagbestanddelen al dan niet terecht in aanmerking werden genomen om de belastbare grondslag te bepalen van de belastingheffing nadat de aanslag definitief is geworden bij gebrek aan tijdig en regelmatig bezwaarschrift;

Overwegende dat het arrest, enerzijds, vaststelt dat het bezwaarschrift van de verweerders, gericht tegen de op 20 augustus 1987 ingekohierde aanslag, te laat werd ingediend en derhalve onontvankelijk is;

Dat het, anderzijds, het vermelde bezwaarschrift in aanmerking neemt als het verzoekschrift bedoeld in art. 277, § 3, W.I.B. (1964) en, hierop rechtdoende, ontlasting verleent overeenkomstig art. 277, § 3, 1^o, van hetzelfde wetboek, na te hebben geoordeeld dat een bedrag van 3.235.206 frank niet belastbaar is;

Dat het arrest aldus art. 277, § 3, 1^o, W.I.B. (1964) schendt.

(Voorzitter: de h. Verougstraete – Rapporteur: de h. Londers – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – Advocaat: mr. Baltus – In de zaak: Belgische Staat t/L. en D.).

Hof Antwerpen (7e Kamer) 10 september 1999

Huisvredebreuk – Ongehuwd samenwonende partners

Op de volgende gronden bevestigt het Hof een vonnis van de Correctionele Rechtbank te Turnhout (15e Kamer) van 24 november 1998:

«Overwegende dat een persoon die ongehuwd samenwoont met een partner en na een ruzie buitenshuis terugkeert naar hun woning om zijn persoonlijke goederen in te pakken met de bedoeling zijn partner te verlaten, zich niet schuldig maakt aan huisvredebreuk; dat die persoon de woning nog niet had verlaten en nog het recht had deze woning te betreden; dat het zijn eigen woning betrof, zodat de woning niet als de woning van een ander kan worden beschouwd in de zin van art. 442 Sw.»

(Voorzitter: de h. Libert – Raadsheren: mevr. Transaux (rapporteur) en de h. Timmermans – Openbaar ministerie: de h. Van Lerberghe – Advocaten: mrs. Kersemans, Meulemans en De Wulf – In de zaak: O.M. en R. t/ V.).

NOOT – Over de woning van ongehuwd samenwonende partners

1. De onderhavige beslissing lijkt evident: elke huisgenoot geniet in de gemeenschappelijke woning het huisrecht en het is dan ook logisch dat het hem vrijstaat er te komen en te gaan.

Het is echter heel wat moeilijker om uit te maken wie huisgenoot is, vanaf wanneer een partner kan worden beschouwd als samenwonend of wat dit samenwonen inhoudt. Men kan er zich van afmaken met de bewering dat het een feitenkwestie is, maar daarmee is het probleem niet van de baan.

2. Moet men alleen voortgaan op de inschrijving in het bevolkingsregister? Mag men rekening houden met wat de burens fluisteren? Zal men nagaan of de betrokkene de huissleutel bezit? Wie de huishuur betaalt of de elektriciteitsrekeningen vereffent?

Of moet men eerder *in concreto* nagaan of de bewuste huisgenoot er zijn pantoffels, zijn pyjama en zijn tandenborstel heeft staan? Het heeft méér weg van een ontologisch probleem dan van een juridisch knelpunt.

Mit dem Wissen wächst der Zweifel.

A. Vandeplass

Corr. Kortrijk (12e Kamer) 26 mei 1999

Internering – Voorwaarden

«De verzetdoende partij heeft zich schuldig gemaakt aan de feiten zoals in de dagvaarding omschreven.

«Gelet op het deskundigenverslag, waarbij de deskundige stelt dat verzetster op het ogenblik van de hem ten laste gelegde feiten in een ernstige staat van geestesstoornis verkeerde waardoor hij op het ogenblik ongeschikt was tot het controleren van zijn daden en *thans* in een ernstige staat van geestesstoornis verkeert, zodat hij niet in staat is om zijn daden te controleren.

«Bovendien, gelet op psychotische stoornissen bij betrokkene, zijn recidieven van gedragsstoornissen mogelijk en kan hij gevaarlijk zijn.

«De voorwaarden tot internering zijn terzake aanwezig, gelet op de constitutieve elementen van het misdrijf gepleegd door verzetster. Op het ogenblik van de berechting verkeert verzetster in een ernstige staat van geestesstoornis en sociale gevaarlijkheid.»

(Rechter: de h. van Hille – Openbaar ministerie: de h. De Deken – Advocaat: mr. Vanhoutte – In de zaak: O.M. t/ E.)

NOOT – Zie elders in dit nummer Vred. Menen, 10 september 1999, met noot F. Swennen.

Vred. Menen 10 september 1999

Geesteszieke – Inobservatieneming – Materiële bevoegdheid vrederechter – Internering van zieke bevolen

«Wij zijn materieel bevoegd om over het verzoek te oordelen, zonder evenwel de definitieve uitspraak van de correctionele rechtbank te mogen negeren: art. 25 Ger. W. is niet van toepassing, aangezien een gedwongen opname in de zin van de bijzondere wet van 26 juni 1990 niet hetzelfde is en een ander doel heeft dan een internering met toepassing van de bijzondere wet van 1 juli 1964. In zoverre het verzoek

ook ontvankelijk is, zullen we die penale uitspraak eerbiedigen met toepassing van art. 23 Ger. W., in de zin zoals te formuleren in het dispositief.

(...)

verklaren het verzoek ook ontvankelijk en gegrond; en bevelen overeenkomstig art. 14 van de wet van 26 juni 1990, de verlenging van het verder verblijf van de opgeroepene (...) voor een duur van twee jaar (...); met eerbiediging van het vonnis van 26 mei 1999 van de Correctionele Rechtbank van Kortrijk op het stuk van de bevolen internering, vanaf het ogenblik dat het openbaar ministerie dat vonnis ten uitvoer zal leggen, en zolang die internering zal duren.»

(Rechter: de h. De Brouwer – Advocaat: mr. Vanhoutte – In de zaak: O.M. t/ E.).

NOOT – Samengaan van internering en inobservatieneming

1. Als een strafgerecht de internering beveelt van een persoon die noch in voorhechtenis zit noch krachtens de Wet Sociaal Verweer in observatie is genomen, blijft die persoon in vrijheid tot de Commissie tot Bescherming van de Maatschappij een inrichting aanwijst waar de internering zal plaatsvinden (art. 14 Wet Sociaal Verweer). De voorzitter van de Rechtbank te Antwerpen heeft daaraan recentelijk herinnerd in een belangwekkende beschikking (Rb. Antwerpen (Kort Ged.), 10 februari 2000, *A.J.T.*, 1999-2000, 727. Zie eerder Cass., 22 september 1993, *Arr. Cass.*, 1993, 744).

2. Die regel belet niet dat de vrijheidsberoving, in afwachting van de uitvoering van de internering, op andere gronden wordt bevolen. De vrederechter te Menen acht zich terecht materieel bevoegd om het verder verblijf van de zieke te bevelen krachtens de Wet Bescherming Persoon Geesteszieke (art. 1 van die wet). *In casu* was de zieke op het ogenblik van de uitspraak van de correctionele rechtbank reeds onder dwang opgenomen. Die maatregel blijft daarom van toepassing totdat de Commissie tot Bescherming van de Maatschappij een inrichting aanwijst waar de internering zal worden uitgevoerd. Dat kan trouwens dezelfde inrichting zijn waar de zieke reeds onder dwang is opgenomen. De Commissie kan om therapeutische redenen namelijk een privé-instelling aanwijzen, voor zover die geschikt is uit het oogpunt van veiligheid en verzorging (art. 14, tweede lid, Wet Sociaal Verweer).

3. Zie ook eerder Rb. Gent, 31 oktober 1991, *T.B.B.R.*, 1993, 311 met noot P. Hofströssler. De rechtbank beval op verzoek van de gevangenisdirecteur de inobservatieneming krachtens de Wet Bescherming Persoon Geesteszieke van een zieke die ter beschikking van de regering was gesteld onder de – afgeschafte – wet op de landloperij (Wet 12 januari 1993 houdende een urgentieprogramma voor een meer solidaire samenleving, *B.S.*, 4 februari 1993).

Frederik Swennen

KANTTEKENINGEN

OPENBAARHEID VAN MILIEU-INFORMATIE

De wet van 26 juni 2000 (*B.S.* 15 juli 2000 + err. *B.S.* 23 augustus 2000; *Parl. St.* Kamer 1999-2000, nr. 604/1-3;

Parl. St. Senaat 1999-2000, 467/1-2, niet geëvoceerd) voegt in de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur (*B.S.* 30 juni 1994, tweede uitgave, gewijzigd door de wet van 25 juni 1998 tot wijziging van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur en de wet van 12 november 1997 betreffende de openbaarheid van bestuur in de provincies en gemeenten, *B.S.* 4 september 1998; K.B. 23 juni 1994 tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, *B.S.* 30 juni 1994, tweede uitgave; hierna «Wet 11 april 1994» te noemen) en de wet van 12 november 1997 betreffende de openbaarheid van bestuur in de provincies en gemeenten (*B.S.* 19 december 1997 gewijzigd door de wet van 25 juni 1998 tot wijziging van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur en de wet van 12 november 1997 betreffende de openbaarheid van bestuur in de provincies en gemeenten, *B.S.* 4 september 1998; hierna «Wet 12 november 1997» te noemen), enkele specifieke bepalingen in omtrent de openbaarheid van milieu-informatie.

De wijzigingen moeten de voornoemde wetten in overeenstemming brengen met het Europees recht. De Europese Commissie heeft immers twee procedures voor overtreding ingesteld tegen de Belgische Staat wegens de onjuiste en onvolledige omzetting van sommige bepalingen van de richtlijn 90/313/EEG van de Raad inzake de vrije toegang tot milieu-informatie (Richtlijn Raad E.G., nr. 90/313/EEG, 7 juni 1990 inzake de vrije toegang tot milieu-informatie, *P.B. L.* 23 juni 1990, afl. 158, 56, hierna «Richtlijn» te noemen). In een ervan heeft de Commissie op 13 oktober 1999 een verzoekschrift ingediend bij het Hof van Justitie (Zaak C-402/99), dat ertoe strekt vast te stellen dat de Belgische Staat de verplichtingen die krachtens de Richtlijn zijn opgelegd, niet is nagekomen.

De belangrijkste wijzigingen worden hier besproken.

Een eerste wijziging betreft het begrip «bestuursdocument inzake milieu», het interne equivalent van wat in de richtlijn «milieu-informatie» wordt genoemd (art. 2, a), Richtlijn). Het gaat om «alle beschikbare informatie in geschreven, visuele, auditieve of geautomatiseerde vorm betreffende de toestand van water, lucht, bodem, fauna, flora, akkers en natuurgebieden, betreffende activiteiten (met inbegrip van activiteiten die hinder veroorzaken, zoals lawaai) en maatregelen die hierop een ongunstig effect hebben of waarschijnlijk zullen hebben, en betreffende beschermende activiteiten en maatregelen ter zake, met inbegrip van bestuursrechtelijke maatregelen en milieubeheerprogramma's» (respectievelijk art. 1, tweede lid, 5°, Wet 11 april 1994 en art. 2, tweede lid, 5°, Wet 12 november 1997).

Een tweede wijziging is nodig om tegemoet te komen aan een klacht van de Europese Commissie i.v.m. de toepassing van uitzonderingsgronden opgenomen in de Wet 11 april 1994. De uitzonderingsgronden voorzien in art. 6, § 1, 6° betreffende de bescherming van de federale economische en financiële belangen, en die vermeld in art. 6, § 2, 2° betreffende de bij de wet ingestelde geheimhoudingsverplichtingen, passen niet in de gevallen vermeld in art. 3, § 2, Richtlijn, aldus de Commissie. De nieuwe § 2bis van art. 6 Wet 11 april 1994 sluit de toepassing van beide uitzonderingsgronden uit voor «bestuursdocumenten inzake milieu».

Een derde belangrijke wijziging heeft betrekking op de impliciete of stilzwijgende weigeringsbeslissing. De Europese Commissie is van mening dat de administratieve overheid,

door niet expliciet te beslissen, zich al te makkelijk kan onttrekken aan de motiveringsplicht die is voorgeschreven in art. 3, § 4, Richtlijn. Het verweer dat in het Belgisch recht impliciete beslissingen als niet-onwettig worden beschouwd, vindt geen genade. De Commissie beschouwt dergelijke beslissingen als strijdig met het gemeenschapsrecht.

Om deze redenen wordt de volgende bepaling ingelast: «In afwijking van (...) en krachtens de richtlijn (...), geeft de federale administratieve overheid waarbij een aanvraag tot openbaarheid betreffende bestuursdocumenten inzake milieu die zij bezit, aanhangig wordt gemaakt, een uitdrukkelijk antwoord binnen een niet verlengbare termijn van zestig dagen vanaf de ontvangst van de aanvraag. Ingeval van afwijzing deelt de federale administratieve overheid de redenen van haar beslissing mee aan de aanvrager, uiterlijk bij het verstrijken van die termijn. De redenen moeten in elk geval samen met de beslissing tot afwijzing meegedeeld worden» (respectievelijk art. 6, § 5, derde lid, Wet 11 april 1994 en art. 7, vijfde lid, Wet 12 november 1997; lees voor de Wet 12 november 1997 «de provinciale en gemeentelijke administratieve overheid» i.p.v. «de federale administratieve overheid»).

Twee opmerkingen. Ten eerste is deze kritiek van de Europese Commissie een gemiste kans om alle impliciete weigeringsbeslissingen, die toch als uitingen van onbehoorlijk bestuur moeten beschouwd worden, te bannen. Ten tweede getuigt het van weinig goede wil om voor «bestuursdocumenten inzake milieu» een niet-verlengbare antwoordtermijn van zestig dagen te bepalen, zoals voorgeschreven door de Richtlijn (art. 3, § 4, Richtlijn), terwijl de normaal geldende termijn dertig dagen bedraagt met een mogelijke verlenging van vijftien dagen.

Tom De Sutter

*Derde licentiaat rechten Universiteit Gent,
Optie nationaal en internationaal publiekrecht*

BOEKEN

F. HERINCKX, *Ventes judiciaires d'immeubles – Gerechtelijke verkoop van onroerende goederen*, *Répertoire Notarial*, T. VII, L. V. Brussel, Larcier, 2000, 381 p.

Voorliggend week is de volledig bijgewerkt versie van de eerste uitgave die verscheen in 1994, bekroond met de Genin-prijs. Deze uitermate praktische en theoretisch grondig onderbouwde studie maakt deel uit van de waardevolle en onder notariële juristen gewaardeerde prestigieuze *Répertoire Notarial*. Het mag terecht zonder enige overdrijving worden beschouwd als een groot werk van een groot auteur.

Dit deel handelt over de gerechtelijke verkoop inzake onroerende goederen. Talloze aspecten waarmee de door de rechtbank aangestelde notaris moet rekening houden bij de voorbereiding en de redactie van akten en processen-verbaal, komen aan bod. De auteur gaat hierbij, als praktijk-jurist, niet uit de weg voor delicate materies, zoals de problematiek omtrent het initiatiefrecht van ingeschreven en bevoorrechte schuldeisers in geval van faillissement van de schuldenaar in het licht van het nieuwe art. 100 Faill. W. Talloze praktische detailspecten die voor de praktijk van onschatbare waarde zijn, worden door de auteur behandeld. Dit werk geeft blijk van een grondige bestudering van een moeilijke en technische materie en een zorgvuldige verwerking van gepubliceerde rechtsleer en rechtspraak, wat onder meer tot uiting komt in de talrijke en soms heel nuttige voetnoten. De stof werd bijgehouden tot 1 september 1999. Hierbij

werden de sinds de eerste editie in werking getreden wetgevingen verwerkt inzake de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag, het gerechtelijk akkoord, de nieuwe Faillissementswet, de wet tot wijziging van de artt. 488bis-C en 488bis-D B.W. en art. 623 Ger. W. en de witwaswetgeving. De praktijkjurist die dit werk raadpleegt, zal evenwel aandacht moeten hebben voor de meest recente op til zijnde wetswijzigingen inzake de aan- en verkoop van onroerende goederen toebehorend aan minderjarigen onder voogdij, wat onmogelijk in dit werk kon worden opgenomen.

In Titel I wordt ingegaan op de *Verkoop in der minne onder gerechtelijke vorm toegestaan door het gerecht*. Hierbij wordt achtereenvolgens stilgestaan bij:

- het onderscheid tussen gerechtelijke verkoop in der minne of met betwisting, en verkoop op uitvoerend beslag.
- het toepassingsgebied van art. 1186 tot 1193ter Ger. W. en van de art. 488bis-f en 488bis-g B.W.
- de voorafgaande vormen en rechtspleging bij openbare verkoop:
 - a) indien het initiatief tot verkoop uitgaat van de onbekwame (vb. minderjarige onder voogdij/ouderlijk gezag, ontvoogde minderjarige, persoon onder stelsel van verlengde minderjarigheid, onbekwaamverklarde, ...) of van diens vertegenwoordiger;
 - b) indien het initiatief tot verkoop uitgaat van meerderjarige mede-eigenaars;
 - c) de mogelijke keuze tussen procedures;
 - d) indien het initiatief tot verkoop uitgaat van andere mede-eigenaars in tegenwoordigheid van vermoedelijke erfgenamen van een afwezige;
 - e) indien het initiatief tot verkoop uitgaat van de erfgenaam die heeft aanvaard onder voorrecht van boedelbeschrijving, van de beheerder van de nalatenschap aanvaard onder voorrecht van boedelbeschrijving of van een curator van een onbeheerde nalatenschap;
 - f) indien het initiatief tot verkoop uitgaat van de curator van een failliete boedel;
- de begeleidend formaliteiten bij openbare verkoop, met bijzondere aandacht voor:
 - a) de verkoop voor notaris in aanwezigheid van de vrederechter;
 - b) de verkoop die plaatsheeft in aanwezigheid van alle personen voor wie toestemming is vereist;
 - c) de problematiek inzake gebeurlijke tegengestelde belangen;
 - d) de verkoop die in beginsel de vorm aanneemt van een openbare verkoop beheerst door bijzondere bepalingen:
 - de keuze voor een verkoop uit de hand (art. 1193bis Ger. W.; art. 488bis-g B.W. en art. 1193ter Ger. W.);
 - de ontvangst, verdeling en plaatsing van de verkoopprijs toekomend aan een onbekwame;
 - gebeurlijke incidenten tijdens de procedure (vb. een ouder van een minderjarige onder ouderlijk gezag verzet zich tegen een door de rechtbank goedgekeurde verkoop, de vrederechter betwist de verkoopsvoorwaarden opgesteld door de notaris of weigert het p.v. van toewijzing te ondertekenen, een geldig opgeroepen ingeschreven schuldeiser verzet zich tegen de verkoop, ...)
 - sancties ingeval van niet-naleving van de wettelijke voorschriften;
 - vragen inzake I.P.R.

Titel II handelt beknopt over de in de praktijk relatief weinig voorkomende *verkoop bij gerechtelijk akkoord*.

In Titel III wordt ten slotte stilgestaan bij de *verkoop na faillissement*. Hierbij gaat de auteur in op de volgende hoofdvragen, telkens op een uiterst minutieuze wijze behandeld en met aandacht voor alle mogelijk denkbare vragen waarmee men in de praktijk kan worden geconfronteerd:

- de toestand van verkoop van eigendom gesloten door de toekomstige gefailleerde, voorafgaand aan het declaratief faillissementsvonnis;
- de verkoop van eigendom van de gefailleerde na het declaratief faillissementsvonnis (met aandacht voor zowel de openbare verkoop als de mogelijkheid tot verkoop uit de hand);
- de toestand van de goederen waarvan de gefailleerde eigenaar wordt na het sluiten van het faillissement;
- enkele voor de praktijk nuttige aspecten inzake I.P.R.

De modellenverzameling, gevoegd bij de eerste uitgave van 1994, is eveneens herwerkt, maar nog in druk.

De praktische hanteerbaarheid van dit werk wordt gegarandeerd door een gedetailleerde en overzichtelijke inhoudstafel en zaakregister (telkens in de beide landstalen) vooraan het werk en door de zeer volledige en bijgewerkte bibliografie (zowel Franstalige als

Nederlandstalige), alsook door de tweetalige weergave van de relevante wetteksten die achteraan zijn opgenomen.

Het besproken werk is een aanrader voor iedere notaris en iedere notariële jurist. Ook curatoren, advocaten en magistraten zullen hierin een praktisch en gefundeerd antwoord vinden op tal van vragen.

Jan Byttebier

V.Z.W. Fiskofoon (red.), **Fiscaal rechtspraakoverzicht Inkomstenbelastingen 1980-1998, Deel I. Algemene beginselen**, Brussel, Larcier, 1999, 155 p.

Het *Tijdschrift voor Fiscaal Recht (Fiskofoon)* bevat regelmatig overzichten van fiscale rechtspraak. Deze overzichten worden nu gebundeld in een aantal aparte boekjes. Het eerste deel in deze reeks is gewijd aan de rechtspraak betreffende de algemene beginselen inzake inkomstenbelastingen, gepubliceerd in de periode 1980-1998. Achtereenvolgens komen de volgende hoofdstukken aan bod: grondwettelijke beginselen, bronnen van het belastingrecht, algemene beginselen, simulatie en de keuze van de minst belaste weg. De indeling van deze hoofdstukken is gebaseerd op de vroeger gepubliceerde rechtspraakoverzichten. Deze indeling is weliswaar niet helemaal logisch, maar de overzichtelijke inhoudstafel, het trefwoordenregister en het chronologische register maken opzoeken wel gemakkelijk.

Inhoudelijk bevat dit overkoepelende overzicht in wezen niets meer dan een samenvoeging van de desbetreffende gedeelten uit de vroeger gepubliceerde rechtspraakoverzichten. Helaas blijken ook de vroegere – soms te talrijke – taalfouten zomaar te zijn overgenomen.

Het gemak van dit boek is uiteraard gelegen in de omstandigheid dat al die vroegere rechtspraak nu in één uitgave wordt vervat. (Wie deze vroegere rechtspraak wil opzoeken zou nochtans wellicht niet veel méér tijd verliezen indien hij/zij de oorspronkelijke rechtspraakoverzichten zou raadplegen). Een dergelijk overkoepelend rechtspraakoverzicht biedt de mogelijkheid om zich snel een beeld te vormen van de vroegere rechtspraak, maar heeft natuurlijk hoe dan ook het onvermijdelijke nadeel dat het niet de nieuwste evoluties in de rechtspraak kan weergeven. Zo wordt bijvoorbeeld bij de bespreking van het penale karakter van de fiscale sancties (p. 48 e.v., nr. 83) uitgeweid over de vroegere rechtspraak, terwijl de recentere rechtspraak van onze hoogste gerechtshoven terzake toch een nieuwe wending aangeeft (positief is wel dat de samenstellers dit laatste toch opmerken in een korte vermelding van het arrest van het Hof van Cassatie van 25 mei 1999, ook al valt die uitspraak eigenlijk buiten de behandelde periode). De waarde van deze «oude» rechtspraak is bovendien relatief, wanneer ze wordt gezien in het licht van nieuwe ideeën en commentaren in de rechtsleer. Dit blijkt bijvoorbeeld ook in het hoofdstuk betreffende de simulatieproblematiek, waarin een aantal arresten worden samengevat die uitgaan van de zienswijze dat de schending van een wettelijke bepaling op zichzelf simulatie inhoudt, zodat de fiscus de door de belastingplichtige opgezette commentaren blijkt inmiddels dat deze rechtspraak helemaal niet zo vanzelfsprekend is als ze misschien lijkt. Wie ook deze nieuwste evoluties wil nagaan en in een kort tijdsbestek de huidige stand van de rechtspraak – en van de rechtsleer – betreffende een bepaald vraagstuk wil onderzoeken, kan natuurlijk altijd nog terecht bij een permanent bijgehouden fiscale databank.

L. Vandenberghe

H. PASMAN, G.M.F. SNIJDERS en W.J.M. VAN ANDEL (red.), **Overnemen: een hele onderneming**, Deventer, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, 413 p.

Het boek «Overnemen: een hele onderneming» is een referatenbundel die is totstand gekomen op initiatief van het Nederlandse advocatenkantoor Wijn&Stael, dat hiermee zijn vijftigjarige bestaan in de verf zet. Vele van de bijdragen die erin voorkomen, zijn geschreven door advocaten die werkzaam zijn in het kantoor. In de bijdragen komen zeer verscheidene, zowel juridische als niet-juridische aspecten in verband met de overname van ondernemingen aan bod.

Op juridisch vlak heeft de overgang van ondernemingen op vele rechtsdomeinen voor moeilijkheden gezorgd. Het gaat hier immers om een wijze van algemene rechtsopvolging die derhalve principieel

de activa en passiva van de overgenomen onderneming in hun integraliteit moeten doen overgaan op de overnemer. Als rode draad doorheen de verschillende bijdragen wordt de modulering besproken van dat principiële uitgangspunt in de verhouding tot de verschillende belanghebbenden bij die bedrijfsovername (werknemers, aandeelhouders, schuldeisers, fiscus, concurrenten, verhuurders van bedrijfsgebouwen).

Op sociaalrechtelijk vlak wordt de positie van de werknemers van de overgenomen onderneming behandeld, zoals bepaald in uitvoering van een Europese richtlijn. Ook de rol van de sociale raden – vooral de ondernemingsraad – bij de beslissing tot overname komt in een afzonderlijke bijdrage aan bod.

Op vennootschapsrechtelijk vlak worden twee regelingen besproken die ook voor de Belgische jurist van belang zijn, omdat ze in België ingevoerd zijn vanuit de inspiratie die de Nederlandse wetgever heeft geboden. In de eerste plaats gaat het om de wettelijke geschillenregeling. De auteur maakt in zijn bijdrage een analyse van de jurisprudentiële ontwikkelingen die zich de afgelopen tien jaar hebben voorgedaan. In de daaropvolgende bijdrage biedt prof. Schwarz een overzichtelijke studie van de fiduciaire aard van de rechtsverhouding die ontstaat ten gevolge van de certificering van aandelen en van de wijze waarop deze figuur kan worden aangewend als beschermingsconstructie tegen vijandige overnames. Daarnaast houdt prof. De Kluiver vanuit een zeer uitgebreide rechtsvergelijkende analyse een pleidooi voor een wettelijke regeling die minderheidsaandeelhouders de mogelijkheid biedt om uit te treden bij de overgang van de onderneming.

De bijdrage van prof. Kortmann heeft betrekking op het eigenlijke gebruik van het faillissement. Het blijkt in Nederland namelijk voor te komen dat ondernemingen het faillissement gebruiken als saneringsmiddel om via het akkoord na faillissement te kunnen doorstarten. Hoewel de auteur oordeelt dat er slechts in de minderheid van de gevallen sprake kan zijn van misbruik van faillissementsrecht, toont de bijdrage wel aan dat de keuze van de Belgische wetgever, met een duidelijk onderscheid tussen een procedure van gerechtelijk akkoord met saneringsdoel en een procedure van faillissement met een liquidatiedoel, de juiste was. In dezelfde sfeer maakt prof. Vriesendorp een analyse van de gevolgen van een partiële kredietovername naar de zekerheden toe.

Verdere bijdragen op fiscaal vlak hebben betrekking op de omzetbelasting en de betekenis van het beginsel van fiscale eenheid bij de overgang van ondernemingen. Op contractueel vlak wordt de incidentie van de overgang van ondernemingen op huurcontracten behandeld.

Ook een aantal publiekrechtelijke aspecten van bedrijfsovernames komen in de bundel ter sprake. De gevolgen van de privatiseringstendenzen voor het statuut van personeelsleden, de internationaal privaatrechtelijke regelen inzake bedrijfsovernames, de mededingingsrechtelijke waarborgmechanismen en de mogelijkheden die arbitrageovereenkomsten kunnen bieden op het domein van bedrijfsovernames.

Op niet juridisch vlak heeft prof. Krens een overzicht van de verschillende elementen die een rol kunnen spelen bij de waardebepaling van een onderneming. De epiloog van het bundel is van de hand van Van Dijk, die vanuit socialistische invalshoek de harde realiteit van het «mergers&acquisitions»-bestaan relateert: hij oordeelt dat de ondernemingsovernames zich situeren binnen een soort van systeemdwang: «We organiseren onze eigen blindheid», zo oordeelt de auteur. Een blindheid die juridisch nochtans zeer boeiende problemen laat zien.

Vincent Sagaert

T. HARTLIEF, *De vrijheid beschermd*, Deventer, Kluwer, 1999, 90 p.

De auteur onderzoekt in deze bijdrage, die is totstandgekomen in het raam van het Leidse facultaire onderzoek onder de vlag van het thema «Rechtshandeling en overeenkomst», op bondige wijze de evoluties die een van de fundamentele van het contractenrecht, de contractvrijheid, in de loop van deze eeuw heeft ondergaan onder druk van een nieuw richtsnoer, nl. de bescherming van de zwakkere contractpartij.

In het eerste hoofdstuk formuleert de auteur zijn probleemstelling. Hoe stevig is het fundament van de contractvrijheid in het licht van dit richtsnoer dat meer dan ooit centraal staat in het con-

tractrecht? Is deze bescherming nodig en gewenst? Mag zij zich uitstrekken tot luxeaangelegenheden? Is er voldoende aandacht voor de (ongewenste) gevolgen die nefast kunnen zijn voor de eenheid en de systematiek van het recht?

Vooraleer deze vragen te beantwoorden, belicht de auteur in een tweede hoofdstuk de doelstelling van het contractenrecht. Ook de plaats en de betekenis van de contractvrijheid in het contractenrecht komen aan bod, waarbij tevens de grenzen van deze vrijheid worden nagegaan.

In het derde hoofdstuk komt de auteur tot de kern van zijn betoog. Welke ontwikkelingen heeft het contractenrecht en meer bepaald de contractvrijheid in de loop van deze eeuw doorgemaakt? Thema's zoals vermaatschappelijking van het privaatrecht, soft contractenrecht, subjectivering en differentiatie, evenredigheid en billijkheid, bescherming van de zwakkere partij en consumentenbescherming komen hierbij op een kritische wijze aan bod.

Het systeem van de consumentenbescherming wordt in een vierde hoofdstuk geëvalueerd aan de hand van een kosten-batenanalyse en een rechtseconomische benadering. Tevens wordt ook het Nederlandse consumentenbeleid beoordeeld. De auteur ervaart de houding van de Nederlandse regering, die de consumentenbescherming als «af» beschouwt, als uitermate positief. Mede in het licht van dit beleid, pleit de auteur dan ook voor een grotere terughoudendheid bij de idee dat de bescherming van de zwakkere partij een gegeven is en dat men zich niet (langer) meer mag laten leiden door zijn eigen belang. Tevens pleit hij voor de herwaarderding van het algemeen deel van het N.B.W. en dan vooral de contractvrijheid. Regulering van informatie en de toepassing van het mededingingsrecht die een goede marktwerking mogelijk maken, zijn voor hem de nieuwe richtsnoeren voor de toekomst, die de contractvrijheid werkelijk beschermen (Hoofdstuk V).

De auteur heeft zijn doel, tot uiting gebracht in de subtitel «enkele opmerkingen over contractvrijheid en bescherming van de zwakkere partij in het contractenrecht», bereikt, nl. een aansporing geven tot het herdenken van bepaalde uitgangspunten inzake de bescherming van de zwakkere contractpartij.

Ellen De Beuckelaer

ERRATUM

Geneeskundige verzorging en uitkeringen – Arbeidsovereenkomst

De laatste zin van de samenvatting bij het arrest van het Arbeidshof te Antwerpen van 3 april 2000, gepubliceerd in deze jaargang op p. 911, dient gelezen te worden als volgt: «Daar laatstbedoelde vergoeding een schadevergoeding uitmaakt, is *compensatoire* interest verschuldigd vanaf de datum van het ontslag»

MEDEDELINGEN

Studieavond: Actualia faillissementsrecht en gerechtelijk akkoord

Op donderdag 15 maart 2001 wordt door de Vakgroep Economisch Recht van de Vrije Universiteit te Brussel een studieavond «*Actualia faillissementsrecht en gerechtelijk akkoord*» georganiseerd. De sprekers zijn prof. Huguette Geinger en mr. Patricia Vanlansberghe.

De sprekers gaan nader in op de recente ontwikkelingen welke zich hebben voorgedaan in de wetgeving, rechtspraak en rechtsleer inzake faillissement en gerechtelijk akkoord van vennootschappen.

Nadere informatie kan worden bekomen bij Mevrouw Shirley Demeue (tel. 02/629.26.38, fax 02/629.36.98, sdemeue@vub.ac.be) of bij Mevrouw Elke Janssens (tel. 02/663.50.74, janssee@nautadutilh.com). De studie-avond is erkend door de Vereniging van Vlaamse Balies en geeft recht op twee punten.

Het College van de federale ombudsmannen



onderzoekt individuele klachten over de werking van de federale administraties, stelt onderzoeken in naar hun werking (audits), doet aanbevelingen en brengt verslag uit aan de Kamer van volksvertegenwoordigers

WERFT AAN IN SAMENWERKING MET SELOR

2 auditeurs-coördinatoren (m/v)

2-talige opdrachtouders (1 NI + 1 Fr, benoemd voor 3 jaar, éénmaal verlengbaar): juristen of bestuurswetenschappers of economen, met 6 jaar nuttige juridische ervaring, voor de leiding van een ploeg van dossierbeheerders,

- ✓ 1 (NI of Fr) voor de afdeling «Financiën» (hij/zij beheerst het fiscaal recht)
- ✓ 1 (NI of Fr) voor de afdeling «Economie en ambtenarenzaken» (hij/zij beheerst het economisch administratief recht en/of verkeerswezen- en vervoersrecht en/of de rechtspositie van de medewerkers van de federale administratie)

min. 2 attachés (m/v)

2-talige juristen, criminologen, bestuurswetenschappers of handelsingenieurs,

- ✓ min. 1 **dossierbeheerder**
- ✓ 1 **informaticus** (ook halftijds dossierbeheerder)

Info en reglement :

College van de federale ombudsmannen, Hertogstr. 43, 1000 Brussel

☎: 02-289.27.27 - website: <http://www.federaalombudsman.be>

of SELOR, via website : <http://www.selor.be>

Uiterste inschrijvingsdatum: 26 maart 2001



JANSON BAUGNIET

Advocatenkantoor zoekt

gemotiveerde medewerkers (m/v)

met 2 tot 4 jaar balie en ervaring in één van volgende materies:

1. bouwrecht en administratief recht
2. telecommunicatierecht en IP/IT recht
3. vennootschapsrecht (overnames) en financieel recht

Goede studieresultaten (graden) en kennis van het Nederlands, Frans en Engels zijn een vereiste.

Als multidisciplinair Belgisch kantoor bieden wij U, tegen een aantrekkelijke vergoeding, gevarieerde uitdagingen met internationale dimensie.

De stimulerende werkomgeving en uw volledige betrokkenheid in de dossiers zullen U zeker bevalen, evenals de mogelijkheid tot ontwikkeling en doorgroei op middellange termijn.

Kandidaturen aan :

Janson Baugnet, c/o Mr Marc Dalle,
Terhulpsesteenweg 187, 1170 Brussel
(tel.: 02/675.30.30; fax: 02/675.30.31;
m.dalle@janson-baugnet.be).

Fusie en splitsing van vennootschappen in de inkomstenbelasting

Het spanningsveld tussen de boekhoudkundige verwerking en de fiscale behandeling

I. Van De Woesteyne

2000; ISBN 90-5095-128-7; 584 BLZ.; 4.950 BEF; 245 NLG

Het fiscale vrijstellingsregime voor fusies en splitsingen werd laatst gewijzigd voor operaties die plaatsvinden vanaf 15 januari 1999. De bestanddelen van de overgenomen of gesplitste vennootschap die op absolute wijze kunnen genieten van belastingvrijstelling werden uitgebreid tot de aanwezige kapitaalsubsidies. Deze vrijstelling kadert in het concept zoals dit vanaf 1 januari 1990 werd vooropgesteld.

Vanaf 1 januari 1990 werd immers de basis gelegd van het huidige fiscale vrijstellingsregime inzake fusies en splitsingen.

In dit werk wordt beschreven op welke wijze de fiscale administratie het vrijstellingsregime benadert en in hoeverre deze benadering steun vindt in de fiscale wetgeving. Vervolgens wordt onderzocht hoe een halt kan worden toegeroepen aan de toenemende beïnvloeding van de boekhouding. Wat de splitsing van vennootschappen betreft, wordt bijzondere aandacht besteed aan de dubbele belasting waartoe de administratieve interpretatie van de belastingvrije splitsing aanleiding kan geven.

Bestel nu!



bel
03 / 680 15 50



fax
03 / 658 71 21



@
mail@intersentia.be



Intersentia uitgevers
Churchillaan 108
2900 Schoten

Informatierechten en -plichten bij de totstandkoming en uitvoering van overeenkomsten. Grondslagen, draagwijdte en sancties

Nieuw

A. De Boeck

**2000; ISBN 90-5095-146-5; XIX + 572 BLZ.; HARDE COVER;
5.750 BEF; 315 NLG.**

Steeds vaker leggen rechters in hun uitspraken aan de contractpartijen op gemeenrechtelijke gronden informatieverplichtingen op, en dit terwijl het B.W. geen algemeen leerstuk met betrekking tot informatieverplichtingen bevat. Over de juiste draagwijdte en grondslag is dan ook weinig eenstemmigheid. In dit boek verricht A. De Boeck, advocaat en docent aan de rechtsfaculteit van de UFSIA een systematisch onderzoek naar de juridische grondslag(en), de draagwijdte en de sancties van informatierechten en -plichten tussen de contracterende partijen.

Achtereenvolgens worden voor de precontractuele fase de aanbod-aanvaarding-structuur, de vertrouwensleer, de culpa in contrahendo, de wilsgebreken, dwaling en bedrog en de vrijwaringsregelingen bij de koop onderzocht. In de uitvoeringsfase ligt de klemtoon op de informatieverplichting als accessoire verbintenis die haar grondslag vindt in het goedetrouwvereiste, en dat zowel in zijn aanvullende als beperkende functie. De zogenaamde postcontractuele fase heeft geen eigen statuut: de informatieverplichting is ofwel contractueel

ofwel buitencontractueel. Een synthesehoofdstuk over de constitutieve bestanddelen van de informatieverplichting sluit dit deel af.

In het laatste deel wordt aandacht besteed aan de concrete uitvoering van de informatieverplichting, waarbij problemen als de analyse van de verplichting als inspannings- of resultaatsverbintenis en de vraag naar de geldigheid van exoneratieclausules aan bod komen. Bij de privaatrechtelijke sancties voor tekortkomingen aan de informatieverplichtingen, wordt een onderscheid gemaakt tussen de klassieke, onrechtstreekse en de 'nieuwe' rechtstreekse sancties.

Wordt u regelmatig geconfronteerd met problemen i.v.m. informatierechten en -plichten bij de totstandkoming en de uitvoering van overeenkomsten?

- dan heeft u vanaf nu een standaardwerk bij de hand dat u onmiddellijk bij de oplossing helpt
- dan verliest u vanaf nu geen tijd meer aan uitgebreid opzoekingswerk! U vindt alle informatie onmiddellijk terug dankzij de inhoudstafel en de uitgebreide trefwoordenlijst.

Bestel nu!



bel
03 / 680 15 50



fax
03 / 658 71 21



@
mail@intersentia.be



stuur onderstaande coupon in een voldoende gefrankeerde envelop naar Intersentia uitgevers
Churchillaan 108 - 2900 Schoten

Antwoordcoupon

- ☐ Ja, ik bestel ex. van het boek *Informatierechten en -plichten bij de totstandkoming en uitvoering van overeenkomsten* aan de prijs van 5.750 BEF per exemplaar. Ik betaal pas na ontvangst van de factuur, die mij samen met mijn bestelling bezorgd wordt.

Uw persoonsgegevens worden opgeslagen in de databank van Intersentia uitgevers en uitsluitend door Intersentia uitgevers gebruikt voor eigen commerciële doeleinden. Ze worden niet doorgegeven aan derden. Conform de wet op de persoonsgegevens van 8/12/90 hebt u recht op inzage en correctie van deze gegevens.

Dhr./Mevr. (Schrappen wat niet past)

Naam, voornaam

Firma

Straat + nr.

Postcode + Gemeente

Tel.

Fax

E-mailadres

Datum

Handtekening