

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

REDACTIEADRES : PROF. MR. RIDDER RENE VICTOR, BRITSELEI 40, 2000 ANTWERPEN

IN MEMORIAM RIDDER RENÉ VICTOR

Bij de teraardebestelling te Antwerpen op 10 november 1984 van Ridder René Victor werden toespraken gehouden door mr. F. Erdman, stafhouder van de Orde van Advocaten te Antwerpen, mr. J. Stevens, voorzitter van de Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen, professor Marcel Storme, voorzitter van de Vlaamse Juristenvereniging en professor J. Robijns, bestuurder van de Klasse der Schone Kunsten van de Koninklijke Academie voor Wetenschappen. De teksten van deze toespraken zijn, in de volgorde waarin zij werden uitgesproken, in dit nummer opgenomen.

TOESPRAAK DOOR Mr. F. ERDMAN, STAFHOUDER VAN DE ORDE VAN ADVOCATEN TE ANTWERPEN

“Toen ik nog een opgroeiende jongen was woonde ik eens de opvoering bij van een toneelstuk waarvan het laatste bedrijf zich afspeelde in het decor van het Hof van Assisen. Ik kwam geweldig onder de indruk van de advocaat, die man in zwarte toga, die de beschuldigde met brio verdedigde...

Dan heb ik gedacht: dat zou ik ook willen worden, advocaat, verdediger van de zwakken tegen de gevestigde macht.”

Zo schetste, op de hem eigen wijze, wijlen stafhouder Victor, geboren op 19 januari 1897, symbolisch het jaar dat het *Rechtskundig Tijdschrift*, dat alle Vlaamse klachten uit de rechtswereld groepeerde verscheen, de moeizame weg die hij heeft afgelegd, langs het stadhuis om, naar de balie toe, waar hij in 1922, als stagiair van meester Pecher, een schitterende carrière aanvatte.

Openingsredenaar stichter en hoofdredacteur van het *Rechtskundig Weekblad*, docent aan de VUB en de Rijksuniversiteit Gent, stichter van de Vlaamse Rechtskundige Bibliotheek, stichtend lid van de Koninklijke Vlaamse Academie voor Wetenschappen, Letteren en Schone Kunsten, voorzitter van de Vlaamse Conferentie, zei hij zelf: “In de eerste plaats was de rechtspraktijk aan de balie mijn uitverkoren terrein. Van jongsaf is mij de advocatuur een der heerlijkste activiteiten gebleven in het menselijk leven. Het

bijstaan van de verongelijkte of de verkeerd begrepene, het verdedigen der belangen van hen die in moeilijkheden verkeren en het zoeken naar een rechtvaardige oplossing in pijnlijke menselijke conflicten, het is mij altijd een van de mooiste en hoogste doelstellingen geweest.”

En hij vatte dit samen: “Want de advocatuur biedt zoveel facetten: ze heeft haar wetenschappelijk zijde, die door de studie van de wereld der normen en hun toepassing op het maatschappelijk leven, de evolutie van hun interpretatie in rechtsleer en jurisprudentie, het doorgronden van hun werkelijke betekenis, hoge eisen stelt aan de menselijke geest. Ze biedt een oneindig veld voor psychologische vorsing, ze heeft haar sportieve zijde, maar altijd staat de advocaat in onmiddellijk contact met de mens, met de onoverzienbare wereld van zijn passies, zijn belangenstrijd, zijn hoop en betrachtingen.”

Met de weelderigheid van zijn sinjorentemperament heeft stafhouder Victor het onvervreemdbaar recht van verdediging gepredikt en altijd opnieuw aan de taak van de advocaat, als de strijder voor, en de verdediger van de steeds vrij te maken en altijd opnieuw in verdrukking komende mens herinnerd.

Vanaf 1934, tot twintig maal toe, verkozen als lid van de Raad van de Orde, in 1947 als voorzitter van de Vlaamse Conferentie in een rede over “De advocaat in deze tijd”,

eist hij voor de advocaat de deugden van de humanist op, die met de woorden van stafhouder Victor betekenen: "het leren inzien van het relatieve van alle ideologieën die aanspraak maken op absolute waarde, het zich neerbuigen over het individu met zijn grote zwakheden maar ook met zijn grote hoedanigheden, het verdedigen van de zwakken tegenover de sterken, de overwonnenen tegenover de overwinnaars, het beseffen dat alle staatsgrenzen kunnen gewijzigd worden, dat elk gezag van heden morgen ten onder kan gaan maar dat de mens steeds zichzelf blijft en dat de taak van de advocaat onder alle regimes en voor alle rechtbanken steeds in wezen dezelfde is en zal blijven: te staan naast de hulp- en rechtzoekende mens."

Mr. René Victor zei van zichzelf dat hij verslaafd was aan de balie en aan de mens. Verkozen tot stafhouder van de balie van Antwerpen in 1952 wees hij de jongeren op de grote ethische eigenschappen die verlangd worden van diegene die het beroep van advocaat als levensdoel heeft gekozen.

Piëteitsvol citeer ik zijn woorden: "Het is zonder twijfel een zeer hard beroep, waarin de arbeid en de beslommeringen U haast geen ogenblik gemoedsrust gunnen en waarbij een groot deel idealisme nodig is om zich onafgebroken dag voor dag af te sloven in dienst van de rechten en de belangen van zijn medemensen. Doch welke heerlijke zaligheden zijn er niet aan dit beroep verbonden; welke zoete beloningen zijn niet de vrucht van de getrouwe plichtsvervulling. Er is geen beroep dat ons op meer intense wijze deelachtig maakt aan de diepste tragedieën van het leven en dat tegelijkertijd de wetenschappelijke belangstelling paart aan de sportieve strijd en aan de menselijke generositeit. Ons beroep draagt zijn beloning in zichzelf en wie beschikt over de vereiste werkkraft en over de noodzakelijke offervaardigheid, zal, ondanks al de dienstbaarheden, die aan onze activiteit zijn verbonden, een overheerlijk leven kennen."

Eigen gedragspatroon, eigen schets van de advocaat Victor geschilderd met de woorden van redenaar Victor, die achter de humane filosofie, die steeds de zijne is geweest, en die haar uitdrukking heeft gevonden in zijn kernspreuk "Ook goed", een niet te verschalken verstand, een karakter dat wel gelijkmoedig maar niet lijdzaam is, een wilskracht die, als het moet hard kon toeslaan, een persoonlijkheid ten slotte die voor geen druk vatbaar was.

Grote Vlaming, onvermoeibaar strijder voor de ver Vlaamsing van het gerecht, verdediger van de taal en de

cultuur, ononderbroken bouwer van de kathedraal van de Vlaamse rechtsliteratuur, waarvan hijzelf talrijke bouwstenen leverde, met een open oog voor de kunst, meer bepaald de letterkunde en de schilderkunst, wordt zijn naam in één adem genoemd met Van Ostayen en Jespers. Over de grenzen heen beoefende hij de rechtswetenschap in al haar takken. Geëerd in binnen- en buitenland, beschouwde hij zelfs de verheffing in de adelstand niet als een persoonlijke erkenning, maar veeleer als een eresaluut voor al hetgeen waarvoor hij zijn leven lang had gestreden.

Generaties advocaten heeft hij opgeleid. Een van hen citeerde de wijze levenslessen en deontologische voorlichting, wat kon en niet kon, wat mocht en niet mocht, aldus: "Eigenlijk kon bijna alles en mocht zeer veel. Maar wat niet kon, kon werkelijk niet. Wat niet mocht, mocht beslist niet. U hebt velen leren opzoeken doen, leren werken, wegwijs gemaakt. Maar U hebt ze ook levenswijsheid bijgebracht. Uzelf hebt steeds het voorbeeld gegeven van oneindige arbeidskracht; 'niets is zo ongezond als luiheid', maar Uw eerste les was steeds dat het beroep van advocaat het schoonste en het edelste is dat de mens zich voorstellen kan".

Stafhouder Ridder René Victor, U zei zelf op het leven terug te kijken als een bevoordeeld mens en citeerde de woorden van de dichter:

"Ik heb op aarde wonderlijk
Gewankeld her en der
Toch lichtte mij bijzonderlijk
Een vaste stille ster"

Het levenslicht is uitgedoofd.

Maar de ster die U was, zal aan het firmament van de Antwerpse balie blijven schitteren. Snor, bril en sigaar, in toga, de handen op de rug, met een lederen ietwat versleten boekentas en met het traditionele hoofddekseel, bent U advocaat gebleven, zoals U het zelf wilde, er dag en nacht aan denkend, U nauwelijks rust of vakantie gunnend, op latere leeftijd van geen ophouden willende weten, zolang Uw krachten reikten, tot de laatste dag.

Voor de balie van Antwerpen is het Victoriaanse tijdperk ten einde; de laatste bladzijde van het boek Victor werd geschreven en piëteitsvol geven wij het een ereplaats in de bibliotheek, steeds bij de hand, om voor ons allen een leidraad te zijn in de strijd voor het recht en de cultuur.

TOESPRAAK DOOR MR. J. STEVENS, VOORZITTER VAN DE VLAAMSE CONFERENTIE BIJ DE BALIE TE ANTWERPEN

De Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen heeft gedurende bijna 63 jaren mogen putten uit het enthousiasme, de werkkraft en het doorzettingsvermogen van haar erevoorzitter, stafhouder René Victor.

Dadelijk bij zijn intrede in de balie in 1922 sloot mr. Victor zich aan bij de harde kern der flaminganten in de strijd bare Vlaamse Conferentie, die als mrs. Nico Gunzburg, Louis Franck, Hector Le Bon, Frans Van Cauwe-

laert, Herman de Jongh, Hendrik Marck, Victor Jacobs, en zovele andere confraters, opkwamen voor de vervlaamsing van het rechtsleven, de vervlaamsing van de Gentse Universiteit, de gelijkberechtiging der Nederlandse taal.

Mr. Victor sloot zich aan bij een vereniging naar zijn hart, en waarvan hij, - zo schreef hij in zijn boek *Schets ener Geschiedenis van de Vlaamse Conferentie der Balie te Antwerpen* - nog als klein kind de stichters Jan Van Rijs-

wijck en Eduard Coremans op publieke meetingen had aanhoord; de prille herinnering aan deze gepassioneerde redevoeringen en aan het enthousiasme van de Vlaamse volksmenigten heeft op hem een blijvende indruk gelaten.

Zeer spoedig, in 1925 reeds was hij openingsredenaar op de plechtige openingszitting der Conferentie, en na in 1927, 1928 en 1929 secretaris te zijn geweest en in 1929-1930 ondervoorzitter, zou hij uiteindelijk in 1947 haar voorzitter worden.

Ondertussen immers werd zijn enthousiasme en werkracht nog gedeeld tussen de Conferentie die hij als zijn thuisbasis beschouwde en waar hij zijn vrienden en medestrijders terugvond - en het *Rechtskundig Weekblad*, in 1931 door erevoorzitter Victor gesticht, de Bond der Vlaamse Rechtsgeleerden (later de Vlaamse Juristenvereniging), de Vlaamse Academie van Taal en Letterkunde en talloze actiegroepen, initiatieven en commissies waarvan hij de stuwende kracht was.

Maar het nauwst aan zijn hart lag hem zijn Vlaamse Conferentie, waarvan hij het leven van dag tot dag volgde.

Hij was haar grote propagandist bij oudere en jongere confraters, haar historicus, haar gastspreker, haar mentor en raadsman.

De Conferentie was voor hem de speerpunt in eerste linie in het historisch gevecht voor de vervlaamsing van het rechtsleven, de bewaakster van de verworven rechten, de stuwende kracht in het Antwerpse rechtsleven en cultuurleven, en zeker niet het minste de plaats waar vriendschapsbanden tussen de confraters werden gesmeed en onderhouden.

Op 87-jarige leeftijd, met zijn werkracht en jeugdig optimisme, was hij volop bedrijvig voor de Vlaamse conferentie, werkend voor de viering van het honderd-jarig bestaan van deze conferentie waarvan hij zo terecht erevoorzitter was.

De laatste dagen voor zijn opneming in het ziekenhuis werkte hij nog aan het vervolg van zijn boek over de geschiedenis der Vlaamse Conferentie, en de voorzitter der Conferentie was altijd welkom bij hem om over de Eeuwfeestviering te spreken.

TOESPRAAK DOOR PROF. MR. MARCEL STORME, VOORZITTER VAN DE VLAAMSE JURISTENVERENIGING

De man die de Vlaamse Juristen vandaag ten grave dragen, was vader des vaderlands, de vader van ons juridisch vaderland, dat van recht en gerecht in een Nederlandstalige volwaardigheid, die hijzelf aanwezig heeft gemaakt.

De droefheid om onze verwezing, nu we de erevoorzitter van de Vlaamse Juristenvereniging een laatste groet ten afscheid komen brengen, wordt een beetje getemperd door het voorrecht dat we genoten hem zijn laatste geïmproviseerde tafelrede te horen uitspreken ter gelegenheid van de vergadering van de Algemene Raad der Vlaamse Juristenvereniging op 20 september jl.

Het heeft niet mogen zijn dat René Victor, die voor generaties advocaten de verpersoonlijking zelf was van de Vlaamse Conferentie, dit eeuwfeest heeft mogen meevieren.

Zijn vaste klare stem zal ons op de academische zitting, de opgang van het Vlaamse rechtsleven en zijn triomf niet meer verkondigen; zijn onnavolgbare stijl zal ons niet meer verhalen over de geschiedenis der Conferentie, zijn schitterende improvisaties als tafelredenaar zullen onze viering niet meer opluisteren.

Maar in de Conferentie waarvan hij zozeer het Antwerpse karakter en de sfeer gemaakt en gesmaakt heeft, zal hij voortleven.

In de herinnering van al zijn confraters die deze buitengewone geest hebben gekend, zijn rustig zelfvertrouwen, zijn optimisme, zijn jeugdige werkracht, zijn humor en zijn rechtlijnig Vlaams idealisme, zal hij beklijven.

In zijn rede "De Betekenis van de Vlaamse Conferentie der Balie van Antwerpen", uitgesproken ter gelegenheid van haar 75-jarig bestaan, spreekt stafhouder Victor de trots en dankbaarheid uit voor wat de advocaten in de Vlaamse Conferentie gepresteerd hebben.

Wanneer hij verhaalt hoe zij gevochten hebben voor hun ideaal - de vernederlandsing van het rechtsleven - daarvoor gewerkt hebben met ontelbare artikelen, pamfletten, petities, boeken, volksvergaderingen, redevoeringen, hoe verdraagzaamheid en onbaatzuchtigheid er steeds golden, en hoe gemoedelijkheid en hartelijkheid, en een genoeglijke sfeer er steeds prevaleerden, dan beschrijft erevoorzitter Victor in werkelijkheid in grote mate, wat zijn werk, zijn strijd, zijn verdraagzaamheid, onbaatzuchtigheid, gemoedelijkheid en hartelijkheid in de Conferentie hebben betekend.

De kwaliteiten die hij zozeer apprecieerde in anderen, heeft hij de Conferentie zelf geschonken, in de volle maat van zijn grote persoonlijkheid.

De Conferentie is fier en dankbaar een erevoorzitter van dit formaat, een dergelijk uitzonderlijk mens te mogen gedenken.

Stafhouder Victor zal blijven voortleven in de bewonderende en liefdevolle herinnering der Conferentie.

Half-spottend, half-ernstig verweet hij ons enig pessimisme, omdat wij vragen hadden gesteld m.b.t. de komende tweede eeuw van onze vereniging en, onder verwijzing naar een Vaticaanse grap over de onmetelijke goedheid van de Heer, legde hij eens te meer getuigenis af van zijn onwrikbare hoop in de verdere ontwikkeling van juridisch Vlaanderen en meteen van zijn eigen, tot op hoge leeftijd behouden, onverwoestbare vitaliteit.

Op een ogenblik dat we de plannen aan het smeden waren om het honderdjarig bestaan van de Vlaamse Juristenvereniging, voortzetter van de in 1885 opgerichte Bond van

de Vlaamse Rechtsgeleerden, waardig te viëren, verlaat erevoorzitter René Rider Victor ons, de man die vijftig jaar lang deze vereniging heeft geleid en gestimuleerd.

Het recht en het gerecht kwamen immers in Vlaanderen tot volle wasdom dank zij deze edele wroeter, waaraan ik hier uit naam van de Vlaamse Juristenvereniging dankbaar een laatste hulde wil brengen.

Het komt mij niet toe de veelzijdige persoonlijkheid van Victor, Antwerpenaar, advocaat en zovele andere titels, hier te ontleden.

Ik geniet evenwel het voorrecht als zijn opvolger op de voorzitterstoel van de Vlaamse Juristenvereniging en tevens als vertegenwoordiger van de Rector der Rijksuniversiteit te Gent deze lijkrede te mogen uitspreken.

Daarom wil ik vooral de klemtoon leggen op de wetenschappelijke bedrijvigheid van Victor en zijn rol in de Vlaamse Juristenvereniging.

Bij de stichting in 1931 van het toonaangevende vaktijdschrift *Rechtskundig Weekblad* werd René Victor er meteen de hoofdredacteur van, wat hij sindsdien onafgebroken tot op heden gebleven was. Vanuit deze vuurtoren werd de Vlaamse rechtswetenschap gestimuleerd en verrijkt en werden lichtsignalen uitgezonden om aan de rechtspraktijk in Vlaanderen de nodige informatie met een onbetwistbare kwaliteit te geven. zonder deze wekelijkse publikatie ware juridisch Vlaanderen inderdaad nooit volwassen geworden.

Victor werd in hetzelfde jaar docent aan de Vrije Universiteit te Brussel, wat hij zou blijven tot 1941. En toen in 1938 de Koninklijke Vlaamse Academie voor Wetenschappen, Letteren en Schone Kunsten van België werd opgericht was hij als vanzelfsprekend een der stichtende leden.

Hij begon zijn onderwijs - een cursus in de Nederlandse taal over de algemene beginselen van het recht - aan de V.U.B. te Brussel (1932) met een rede, getiteld: "Het belang van de Nederlandse wetenschap voor de algemene rechtsleer", waardoor hij meteen een deel van zijn levensprogramma ontvouwde, dat hem nooit zou loslaten: de volwaardigheid van een Nederlandstalige rechtswetenschap.

In 1955 werd hij benoemd aan de Rechtsfaculteit te Gent, waar hij met gezag "Overzicht van het staats- en administratief recht" en "Vergelijkend administratief recht" (Inaugurale les 1958, *R.W.*, 1958-59, 1 e.v.) zou doceren tot 1967.

De drukke advocatenpraktijk en de daarbij aansluitende activiteiten aan de balie en de strijd voor de vernederlandsing doen wel eens uit het oog verliezen welke belangrijke bijdragen Victor ook geleverd heeft in het domein van de Rechtstheorie en het Staatsrecht. Kelsen, Thorbecke, Krabbe, Kamphuisen, Haesaert, von Mohl, waren zovele denkers over Staat en Recht, die door Victor werden ontleed en dikwijls dank zij hem ten onzent bekendheid verwierven.

Hij droeg zelf zijn steen bij tot de bloei van de rechtswetenschap, ten einde aldus nog beter de Nederlandstalige uitdrukking ervan te kunnen stimuleren.

Dit levensprogramma zou hij, samen met het gemeen-

schappelijk streven voor de vernederlandsing van het gerecht, kunnen realiseren dank zij twee machtige hefboomen: een weekblad én een strijdvereniging, resp. het *Rechtskundig Weekblad* en de Bond der Vlaamse Rechtsgeleerden, thans Vlaamse Juristenvereniging.

Het *Rechtskundig Weekblad* was er immers niet alleen om de Nederlandse rechtstaal te verspreiden in rechtsleer en rechtspraak; het was ook in de topmomenten van de Vlaamse beweging, het strijdinstrument voor de vernederlandsing van het gerecht en van het maatschappelijk leven in Vlaanderen.

In 1935 werd Victor samen met Jules Franck ondervoorzitter van de Bond der Vlaamse rechtsgeleerden, waarvan toen Emiel van Dievoet voorzitter werd.

En toen in 1965 de Bond werd herdoopt in Vlaamse Juristenvereniging werd Victor ook weer als vanzelfsprekend hiervan de voorzitter. Hij verliet uit eigen beweging het actieve presidium in 1983, omdat hij vond dat jongeren nu maar de fakkel moesten overnemen van de 86-jarige Nestor!

Deze vereniging speelde een belangrijke rol - naar het voorbeeld van het *Rechtskundig Weekblad* - én als strijdvereniging én als podium voor Vlaamse rechtskundige congressen.

In de dertiger jaren - in 1933 en 1935 - werd er vooral gestreden voor de vernederlandsing van het gerecht (wet van 1935, terwijl later gepleit werd bv. voor een betere werking van de instellingen door de oprichting van de Raad van State (congres van maart 1940).

Na de laatste wereldoorlog werd een en ander hervat: Enerzijds werden er om de twee jaar wetenschappelijke congressen georganiseerd, om beurten te Gent, Leuven, Antwerpen en Brussel, en anderzijds bleven de laatste strijdobjecten niet onberoerd: de vernederlandsing in de schoot van het Hof van Cassatie, de oprichting van het Hof van Beroep te Antwerpen, waaronder voortaan ook Limburg zou ressorteren, de schepping van eigentijdse rechtsstructuren.

Dit alles werd gestimuleerd en geleid door René Victor, en wie het voorrecht genoot met hem te mogen samenwerken was dankbaar om het vertrouwen en de steun die van deze voorzitter uitgingen.

Hij die bevriend was met de grote kunstenaars van zijn vaderstad, zoals een Paul van Ostayen en een Floris Jaspers, was zelf een kunstenaar van het woord.

Met de barokke zwier die hem kenmerkte, wist hij niet alleen, zonder nota's of voorgeschreven tekst, de redekunst te beoefenen doch ook de pen te hanteren om bv. telkenjare duidelijk te maken hoezeer de Vlaamse rechtswetenschap in omvang en kwaliteit toenam "om het niveau te bereiken van het beste dat in binnen- en buitenland werd gepubliceerd".

Wij zullen zijn vertrouwde robuuste gestalte missen, zijn diepe forse stem, zijn Vlaamse overtuigingskracht en bovenal zijn onwankelbaar geloof in de lotsbestemming van natie en volk. Wij zullen de rustige zelfverzekerdheid van deze natuurlijke leider missen op een ogenblik dat wij geen verwaten regenten maar wijze raadgevers behoeven.

Wij treuren om het heengaan van een bij uitstek tolerante Vlaming, die model stond voor een Vlaanderen dat alleen groot werd dank zij het overstijgen van alle broeder-twisten, een model dat bijzonder vandaag in een door partijpolitiek en ideologische twisten verteerd Vlaanderen moet voorgehouden worden.

Mr. René Victor slaagde er inderdaad tussen de twee wereldoorlogen in door taaie wilskracht, volhardende moed en actieve tolerantie vele - zo niet alle - Vlaamse krachten te bundelen tot één grote kracht waardoor precies toen aan een eeuw onrecht en ongelijkheid in de rechtsbedeling van dit land een einde kon worden gemaakt.

Wij treuren om het heengaan bovenal van de "pater patriae" der Vlaamse juridische opstanding, de man die de grondslagen legde voor de ontplooiing van de rechtswetenschap in de Nederlandse taal, en dit in bestendige verbondenheid met het Noorden.

Mijnheer de Erevoorzitter,

Sta me toe u nog even persoonlijk toe te spreken en u te danken uit naam van alle Vlaamse Juristen.

Gelukkig weten we dat u, die bij het verschijnen van de dertigste jaargang van het *Rechtskundig Weekblad* (1967) schreef dat er "in de geschiedenis van de Vlaamse Juristenvereniging steeds Vlaamse juristen waren die niet wanhoopen" en dat "het aanschouwen van de bloei der Vlaamse juridische cultuur aan diegenen die ervoor gewerkt en ge-

streden hadden een zalig gevoel van voldoening gaf" bestendig deze hoop hebt gekoesterd en uiteindelijk ook deze voldoening hebt gemaakt. Dit stemt ons met vreugde.

Maar er is meer. toen wij in 1964 het nieuwe *Tijdschrift voor Privaatrecht* lanceerden, kwam de eerste sterkste aanmoediging van de grote broer, die u toen waart. en toen ik in 1983 inderdaad de fakkel mocht overnemen, heb ik in uw - uiteraard overdreven - lofwoorden de hoogste morele steun gevonden om uw prestigieus voorzitterschap met vertrouwen te kunnen overnemen.

Men heeft wel eens van u gezegd dat uw boekrecensies van de Vlaamse rechtsliteratuur één Victoriaanse loflitanie waren; ik zeg u vandaag dat u, door wellicht overdreven superlatieven, jarenlang honderden jonge Vlaamse auteurs moed en een gevoel van erkenning hebt gegeven, die onmisbaar waren om tot verdere wetenschappelijke productie aan te zetten. Ook om deze bemoediging zijn de Vlaamse Juristen u dankbaar.

U hebt de strijd gestreden, maar wij zetten hem voort, een strijd waarin u ook hier op aarde zult blijven voortleven: de strijd om het recht, omdat het recht een der belangrijkste instrumenten blijft voor het nastreven van de Rechtsstaat in een naar uw voorbeeld tolerant Vlaanderen, waar vrijheid en gerechtigheid met elkaar in harmonie zullen leven.

Erevoorzitter, vaarwel, de Vlaamse Juristenvereniging zal u nooit vergeten.

TOESPRAAK DOOR PROF. J. ROBIJNS, NAMENS DE KONINKLIJKE ACADEMIE VOOR WETENSCHAPPEN

Het overlijden van mr. Ridder Victor betekent voor de Koninklijke Academie voor Wetenschappen, Letteren en Schone Kunsten van België het verlies van een van haar meest trouwe en meest toegewijde leden. In de Klasse der Letteren en der Morele en Staatskundige Wetenschappen, waartoe hij behoorde, was hij het laatste stichtend lid.

Ridder Victor behoorde inderdaad tot de reeks van eminente geleerden die op 22 juli 1938 door Zijne Majesteit Koning Leopold rechtstreeks benoemd werden bij de oprichting van dit hoog genootschap. Hoe zou het ook anders hebben gekund?

In de onstaans- en groeiperiode van de Vlaamse rechtswetenschap en in de ontwikkeling van de Vlaamse rechtsliteratuur had hij reeds een onschatbare rol gespeeld; in de strijd voor de vernederlandsing van het gerecht stond hij in de voorste geleerden; en bovendien had hij in het *Rechtskundig Weekblad*, dat hij in 1931 had gesticht, intens geijverd voor de oprichting van een zelfstandige Vlaamse Academie voor Wetenschappen.

In de strijd om de stichting van een eigen Academie heeft hij een rol gespeeld die niet voldoende kan geprezen worden. Niet iedereen was echter een gelijkgerichte mening toegedaan, en hij trad hierover zelfs in polemiek met andere Vlaamse vooraanstaanden, die opteeden voor een minder resolute aanpak.

"Ten einde de beoefening van de wetenschap, de letteren en de schone kunsten in het ganse land te bevorderen" werd dan in 1938 de Koninklijke Vlaamse Academie opgericht. Aan deze hoogste wetenschappelijke instelling van het land, die hij zelf in hoge mate had weten af te dwingen, is hij tot het einde bijzonder trouw gebleven.

Gedurende zovele jaren was hij als ouderdomsdeken de onbetwistbare wijze man, die met raad en daad de Academie diende, steeds bereid tot alle dienstvaardige medewerking.

Tot voor enkele maanden, toen hij door ziekte werd verhinderd, bezette hij zijn vaste plaats tijdens de maandelijks vergaderingen. De mededelingen die hij in de Klasse hield waren voorbeelden van hoog redenaarstalent. Met buitengewoon gezag formuleerde hij zijn oordeel in de vele commissies, zoals de benoemingscommissie, de beoordelingscommissie, e.a.

Hij was uiterst minzaam in zijn omgang met de confraters, tolerant en eerlijk in zijn oordeel, en hij wist onmiddellijk en spontaan door te dringen tot de kern van de dingen.

Door het lidmaatschap van figuren als die van de betreurde overledene, werd aan ons genootschap groot aanzien verleend. Zijn heengaan laat in de Academie een grote leemte na. Zijn nagedachtenis zal er echter levend bewaard blijven.

OVERZICHT VAN RECHTSPRAAK: SOCIAAL STATUUT ZELFSTANDIGEN (1977 - 1983) (slot)

2. Kinderbijslag

Wezenbijslag

33. De schaarsheid van de jurisprudentie maakt dat m.b.t. deze sector slechts van één beslissing melding wordt gemaakt. De betwisting had betrekking op de interpretatie van art. 9, § 2, K.B. 8 april 1976. Luidens dit artikel «verliest de wees zijn hoedanigheid van rechthebbende indien de overlevende vader of moeder is hertrouwd of een huishouden vormt. Hij bekomt evenwel opnieuw zijn hoedanigheid van rechthebbende indien de overlevende ouder, na te zijn hertrouwd, gescheiden is van tafel en bed en geen huishouden vormt». Sociaal aanvaardbaar in dit verband was de uitspraak van de Arbeidsrechtbank te Luik⁷⁴ waarin met scheiding van tafel en bed werd gelijkgesteld een beschikking van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg waarbij aan de moeder in het kader van een echtscheidingsprocedure een afzonderlijke verblijfplaats werd toegewezen. Minder sociaal leek ons evenwel de motivering op grond waarvan deze beslissing werd genomen. De rechtbank oordeelde dat de wezenbijslag opnieuw moest worden uitbetaald «puisque l'on est en présence non d'une séparation de fait mais d'une cessation de vie commune par décision judiciaire». Dit onderscheid is naar ons gevoel puur kunstmatig en formeel en wellicht enkel te verklaren door het feit dat art. 9, § 2, de situatie van feitelijke scheiding niet expliciet voorziet. Dat hierbij de sociaal-economische realiteit wordt miskend, werd over het hoofd gezien. Zowel bij toekenning van een afzonderlijke verblijfplaats in het kader van een echtscheidingsprocedure als bij feitelijke scheiding houdt immers het gemeenschappelijk leven op en dient de wezenbijslag opnieuw te worden uitbetaald. Of deze situatie al dan niet bij rechterlijke beslissing wordt geofficialiseerd, is hierbij zonder belang. Een gelijkstelling tussen feitelijke scheiding en scheiding van tafel en bed werd trouwens reeds in 1977 door de Arbeidsrechtbank te Hasselt⁷⁵ verdedigd n.a.v. een betwisting inzake het gewaarborgd inkomen voor bejaarden. luidens art. 4, § 1, derde lid, W. 1 april 1969 worden bij scheiding van tafel en bed de bestaansmiddelen der echtelingen niet samengevoegd om te bepalen of één hunner gerechtigd is op het gewaarborgd inkomen. Lofwaardig was de uitspraak van de rechtbank volgens welke «gezien de constanten van de sociale zekerheidsregelingen, waarbij feitelijke scheiding en scheiding van tafel en bed worden gelijkgesteld, het feit dat de wetgever het geval van feitelijke scheiding niet viseerde als een legislatieve tekortkoming moet worden beschouwd.» In een dergelijk geval, zo vervolgt het vonnis, «is de rechtbank ertoe gehouden in haar beslissing bedoelde lacune op te vullen. Ze laat zich hierbij leiden door de geest van de wetgeving». Dezelfde redenering kan ons inziens

ook m.b.t. art. 9, § 2, worden gevoerd en zou wellicht meer aan de sociale realiteit beantwoorden. Het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Luik komt immers nu tot een eigenaardige situatie waarbij een grotere sociale *gelijkheid* werd bekomen a.h.v. een motivering die in zich een sociale *ongelijkheid* creëert!

3. Ziekte- en invaliditeitsverzekering

3.1. Verzekering voor geneeskundige verzorging

Revalidatie en herscholing

Begrip

34. De geschillen inzake geneeskundige verstrekkingen beperkten zich in de besproken periode uitsluitend tot geschillen inzake revalidatie en herscholing, waarvan de regeling ligt vervat in art. 1, 17°, K.B. 30 juli 1964. Krachtens dit (oud) artikel worden «revalidatie- en herscholingsverstrekkingen ten laste genomen die, indien het kinderen betreft, bestemd zijn om een lichamelijke of mentale handicap zoveel mogelijk tegen te gaan of te verhelpen of die, indien het volwassenen betreft, bijdragen tot het hernemen of het voortzetten van een beroepsactiviteit». Dat dit artikel interpretatieproblemen stelt, bleek uit twee vonnissen van de Arbeidsrechtbank te Turnhout en de Arbeidsrechtbank te Gent.

In het eerste vonnis rees de vraag wat onder «hernemen of voortzetten van een beroepsactiviteit» dient te worden verstaan. De Arbeidsrechtbank te Turnhout⁷⁶ oordeelde dat «hernemen» niet «het effectief hernemen» veronderstelt, en vervolgde dat «het effectief hernemen bezwaarlijk als voorafgaandelijke voorwaarde kan worden gesteld om de revalidatie of herscholing ten laste te nemen daar een aantal van de te hernemen bezigheden wellicht juist afhankelijk zijn van het resultaat der herscholing».

In het tweede vonnis diende uitgemaakt te worden of de uitspraak «of die, indien het volwassenen betreft» opsluitend dan wel aanvullend moet worden geïnterpreteerd. Op grond van de overweging dat de rechten in het sociale-zekerheidsrecht sociale rechten zijn en derhalve zo gunstig mogelijk voor de betrokkene dienen te worden uitgelegd, koos de Arbeidsrechtbank te Gent⁷⁷ voor een aanvullende interpretatie. Ter verduidelijking werd gesteld dat zulk een interpretatie toelaat dat, enerzijds, ook kinderen, die reeds een zelfstandige activiteit hebben, hetzij als ontvoogde minderjarigen, hetzij als helpers-zelfstandigen, een tegemoetkoming krijgen, indien de revalidatie en herscholing *enkel* zou bijdragen tot het hervatten of het voortzetten van een beroepsactiviteit en, anderzijds, ook volwassenen op deze verstrekkingen aanspraak kunnen maken ten einde een li-

⁷⁴ Arbrb. Luik, 5 november 1981, *J.T.T.*, 1982, 198.

⁷⁵ Arbrb. Hasselt, 25 maart 1977, *Limb. Rechtsl.*, 1978, 110.

⁷⁶ Arbrb. Turnhout, 10 januari 1978, *Rep. R.I.Z.I.V.*, 3.3, nr. 13.

⁷⁷ Arbrb. Gent, 27 januari 1978, *R.W.*, 1978-79, 618.

chamelijke of mentale handicap tegen te gaan. Te noteren is evenwel dat in 1980 de wetgever zelf aan dit interpretatieprobleem een einde heeft gemaakt. Bij K.B. van 3 april 1980 (*B.S.*, 17 april 1980) werd immers art. 1, 17°, K.B. 30 juli 1964 als volgt gewijzigd: «De revalidatie- en herscholingsverstrekkingen zijn, indien het om (de in de artt. 17, 4°, en 18) bedoelde kinderen gaat, bestemd om een lichamelijke of mentale handicap zo volledig mogelijk tegen te gaan of te verhelpen.

Onverminderd de bepalingen van de volgende leden worden de revalidatie- en herscholingsverstrekkingen verleend aan de zelfstandigen die de hoedanigheid hebben van recht-hebbende bedoeld in art. 3, 1° tot 4°, van dit besluit, in de mate dat die verstrekkingen het voortzetten of de effectieve hervatting toelaten of bevorderen van een beroepsactiviteit waardoor de betrokkene ofwel aan het sociaal statuut van de zelfstandigen ofwel aan de sociale zekerheid van de werknemers wordt onderworpen.» Een dergelijke formulering heeft een aanvullende interpretatie definitief onmogelijk gemaakt.

Logopedische lessen

35. Evenals bij werknemers, werd ook bij zelfstandigen de rechtspraak met de vraag geconfronteerd of logopedische lessen, die het wegnemen of het verminderen van spraakstoornissen beogen, ten laste van de ziekteverzekering kunnen worden gelegd⁷⁸. Te vermelden in dit verband is het cassatiearrest van 5 februari 1979⁷⁹. Allereerst werd hierin de vroegere stelling⁸⁰ herhaald krachtens welke de revalidatie niet enkel de terugverkrijging of het herstel van een vroeger bestaande gezondheidstoestand beoogt, maar tevens betrekking heeft op de medische en paramedische verzorging, bestemd om een handicap te verhelpen, ongeacht de oorsprong ervan. Het onderscheid naar gelang van het aangeboren of verworven karakter van de handicap werd hierbij voorgoed verlaten.

Verder rees specifiek m.b.t. de logopedie de vraag of de ziekteverzekering logopedische lessen dient terug te betalen, wanneer het spraakgebrek door bijzonder onderwijs⁸¹ kan worden verholpen maar van deze mogelijkheid door de sociaal verzekerde geen gebruik is gemaakt. Het Hof van Cassatie heeft hierop ontkennend geantwoord. Men beriep zich hierbij op art. 70, § 2, W. 9 augustus 1963, krachtens hetwelk de in de wet bedoelde prestaties slechts worden toe-

gekend als de schade waarvoor om die prestaties wordt verzocht door het gemene recht of door een andere wetgeving is gedekt. Deze wetsbepaling moet also worden opgevat dat de prestaties van de verzekering niet worden toegekend als de schade waarvoor daarom wordt verzocht door een andere wetgeving kan worden gedekt, zelfs indien de gerechtigde niet vraagt om toekenning van prestaties, als bedoeld in die wetgeving.

Interessant leek ons dit arrest te vergelijken met een vonnis van de Arbeidsrechtbank te Brussel van 3 oktober 1974⁸² waar op basis van hetzelfde artikel een tegenovergestelde opvatting werd geformuleerd. Beslist werd dat, zelfs indien de spraakmoelijkheden van die aard zijn dat ze eerder tot opvoedingsmaatregelen in het kader van het bijzonder onderwijs lijken te nopen, deze hulp door de ziekteverzekering ten laste dient te worden genomen, indien de verzekerde daarom verzoekt. In dat geval immers is de «schade» (de spraakstoornis) gedekt door een andere wetgeving (die op het bijzonder onderwijs) en bestaat op grond van art. 70, § 2, voor de verzekeringsinstelling een verplichting tot uitbetaling, waarna het bedrag van de uitkeringen van het Ministerie van Nationale Opvoeding kan worden teruggevorderd.

Invalidenwagen

36. Zoals door D. Simoens⁸³ reeds eerder is aangestipt, is de bijdrage in de aanschaf van een invalidenwagen ten voordele van iemand die zich niet zelf kan behelpen en daartoe op de hulp van derden is aangewezen, een verworven zaak. Dit principe werd nogmaals bevestigd door de Arbeidsrechtbank te Brussel op 4 april 1978⁸⁴. Benadrukt werd hierbij dat de criteria die door het college van geneesheren-directeurs voor het verkrijgen van een elektrisch invalidenwagen zijn gesteld, eenzijdige richtlijnen of aanbevelingen zijn die niet bindend zijn voor de arbeidsrechtbank. Wel moet deze zich richten naar de voorschriften van art. 1, 17°, K.B. 30 juli 1964, dat bepaalt dat de verruiming tot voorwerp heeft: de verstrekkingen voor revalidatie en herscholing die, indien het kinderen betreft, bestemd zijn om een lichamelijke of mentale handicap zo volledig mogelijk tegen te gaan of te verhelpen. Hieruit vloeit voort dat niet alleen medische maar ook sociale, economische en psychologische factoren in aanmerking dienen te worden genomen ten einde zoveel mogelijk de invaliditeit van de betrokkene te verminderen. Het weigeren van een bijdrage voor een elektrische invalidenwagen die door de betrokkene dagelijks in het revalidatiecentrum wordt gebruikt, zou derhalve op het vlak van de revalidatie een retrograderende rol spelen indien deze ook niet voor de terugkeer naar huis en het verblijf aldaar wordt toegekend. Zulk een weigering brengt immers mee dat het kind zich in het instituut, dank zij de aangepaste apparatuur, een zekere zelfstandigheid

⁷⁸ Voor een overzicht van deze problematiek, zie SIMOENS, D., «Overzicht van rechtspraak: Ziekte- en invaliditeitsverzekering (september 1973 - september 1977)», *R.W.*, 1977-78, 1322-1339, 1394-1406.

⁷⁹ Cass., 5 februari 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 633, *Pas.*, 1979, I, 637, *R.W.*, 1979-80, 1436, *Inf. R.I.Z.I.V.*, 1979, 303.

⁸⁰ Cass., 5 september 1973, *J.T.T.*, 1974, 55, *T.S.R.*, 1974, 34, *Inf. R.I.Z.I.V.*, 1974, 52.

⁸¹ Art. 14 K.B. 22 juli 1972 voorziet in de organisatie van een buitengewoon onderwijs dat aangepast is aan de opvoedingsbehoeften van kinderen met spraak-, taal- en/of ernstige leerstoornissen, dit voor leerlingen die belangrijke stoornissen in het spreken, de taalontwikkeling vertonen die dermate ernstig zijn dat ze ongeschikt zijn om het gewoon onderwijs te volgen, en voor wie regelmatig medische en paramedische behandelingen en orthopedagogische maatregelen noodzakelijk zijn.

⁸² Arbrb. Brussel, 3 oktober 1974, *T.S.R.*, 1976, 422, geciteerd door SIMOENS, D., «Overzicht van rechtspraak: ziekte- en invaliditeitsverzekering (september 1973-september 1977)», *R.W.*, 1977-78, 1326.

⁸³ SIMOENS, D., «Overzicht van rechtspraak: ziekte- en invaliditeitsverzekering (september 1973-september 1977)», *R.W.*, 1977-78, 1327.

⁸⁴ Arbrb. Brussel, 4 april 1978, *Rep. R.I.Z.I.V.*, 3.3, nr. 14.

verwerft, doch zodra hij naar huis terugkeert en er verblijft, volkomen op anderen is aangewezen wat een traumatiserend effect kan hebben. Een dergelijke situatie is onaanvaardbaar aangezien bij art. 1, 14°, als doel van de revalidatie wordt gesteld de invaliden de mogelijkheid te verschaffen zoveel mogelijk zelfstandig te zijn en deel te nemen aan het sociale leven.

3.2. Verzekering tegen arbeidsongeschiktheid

3.2.1. Staat van arbeidsongeschiktheid

37. Reeds in de inleiding werd gewezen op de diverse bijdragen die in de beschouwde periode aan de arbeidsongeschiktheidsproblematiek der zelfstandigen werden gewijd⁸⁵. Bijzondere vermelding verdient hierbij het overzicht van D. Simoens⁸⁶ dat twee jaar geleden n.a.v. het tienjarig bestaan van de arbeidsongeschiktheidsregeling der zelfstandigen werd gepubliceerd. De boeiende en volledige wijze waarop deze auteur de uitgebreide rechtspraak m.b.t. deze problematiek heeft geïnventariseerd en gecommentarieerd, biedt mij het voordeel hier nog enkel die beslissingen te vermelden die na de door hem besproken periode zijn geweest. Hierbij kunnen we ons beperken tot het cassatiearrest van 25 oktober 1982⁸⁷. Voor de eerste maal werd hierbij door het Hof uitspraak gedaan over de veel omstreden vraag of bij het beoordelen van de invaliditeit der zelfstandigen al dan niet met de concrete economische toestand rekening mag worden gehouden⁸⁸.

Dat het antwoord op deze vraag negatief was, was niet verwonderlijk gezien de tendens die zich in de laatste jaren (vooral na 1978) in de rechtspraak had ontwikkeld om systematisch bij het beoordelen van de invaliditeit elke verwijzing naar de concrete economische toestand te verwerpen⁸⁹.

⁸⁵ Zie voetnoot 3.

⁸⁶ SIMOENS, D., «Wanneer is een zelfstandige arbeidsongeschikt?», *R.W.*, 1981-82, 2775-2802.

⁸⁷ Cass., 25 oktober 1982, *J.T.T.*, 1983, 163.

⁸⁸ Hoe deze vraag door de jurisprudentie m.b.t. de werknemers werd beantwoord: zie o.m. SIMOENS, D., «Overzicht van rechtspraak: Evaluatie van de arbeidsongeschiktheid in de Z.I.V. — Tak uitkeringen voor werknemers (1970-1981)», *J.T.T.* 1982, 192-193; SIMOENS, D., «Overzicht van rechtspraak: ziekte- en invaliditeitsverzekering (september 1973-september 1977)», *R.W.*, 1977-78, 1329-1330.

⁸⁹ Getuige hiervan: Arbh. Luik, 15 november 1976, *Inf. R.I.Z.I.V.*, 1977, 115: «Er dient geen rekening te worden gehouden met de werkelijke mogelijkheden van wederinschakeling in het economisch proces en dus evenmin met de op regionaal vlak ter zake bestaande ongelijkheden; deze te verhelpen is een van de hoofddoelstellingen, niet van de ziekteverzekering, maar van een tewerkstellingsbeleid»; Arbh. Brussel, 6 december 1979, *Rep. R.I.Z.I.V.*, 4.1.4, nr. 11: «Overwegingen van economische aard zijn geen beoordelingscriteria die in aanmerking komen inzake arbeidsongeschiktheid in de regeling voor ziekte en invaliditeit der zelfstandigen»; Arbrb. Charleroi, 26 maart 1980, *Rep. R.I.Z.I.V.*, 4.1.4, nr. 14: «De leeftijd, de economische moeilijkheden en het feit dat betrokkene als arbeidsongeschikt was erkend gedurende vier jaar, zijn evenwel elementen die veeleer thuishoren in een regeling als die van de werkloosheid dan in de loutere regeling inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering, die niet van haar echte doel mag worden afgewend»; Arbh. Gent, 19 september 1980, *Rep. R.I.Z.I.V.*, 4.1.4, nr. 17: «Noch de verwijzing naar de moeilijke en beperkte tewerkstellingsmogelijkheid noch de beoordeling door de R.V.A. van de mogelijkheid tot beroepsopleiding noch de afwe-

Aan deze uitspraken lag duidelijk ten grondslag de bezorgdheid te vermijden dat, vooral dan in tijden van economische crisis en werkloosheid, de ziekteverzekering in een soort «verkapte werkloosheidsverzekering» ontaardt. Het feit dat deze visie vanuit rechtsleer op basis van wetenschappelijke argumenten werd aangevochten⁹⁰ heeft het Hof van Cassatie niet belet in dezelfde lijn te oordelen. Overwogen werd: «Niettegenstaande de tekst van art. 20 K.B. 20 juli 1971 evenals het verslag aan de Koning toelaat de onmogelijkheid voor een zelfstandige om beroepsarbeid ruim en met gezond verstand te beoordelen, betekent dit niet dat hierbij rekening mag worden gehouden met factoren die buiten de persoon van de verzekerde liggen. Daar nu de economische toestand geen invloed heeft op de geschiktheid om arbeid te verrichten, maar op de mogelijkheid om een dienstbetrekking waarvoor men de nodige geschiktheid bezit, te vinden en om een gekozen zelfstandig beroep dat men kan uitoefenen, met kans op welslagen te blijven uitoefenen, mag bij het beoordelen van de arbeidsongeschiktheid de economische toestand niet in aanmerking worden genomen.» Niet voldoende kan bekemtoond worden dat de door het Hof van Cassatie gehuldigde visie getuigt van een verkeerd inzicht in de arbeidsongeschiktheidsproblematiek. Het begrip arbeidsongeschiktheid is immers geen fysiek begrip maar een economisch begrip dat een relatie uitdrukt tussen de mens en zijn arbeid⁹¹. Het begrip arbeidsongeschiktheid is m.a.w. een schatting van het resterend verdienvermogen en drukt derhalve een mogelijk inkomensverlies uit. Een wijziging in een der polen van deze relatie, hetzij een wijziging in de psychofysische toestand van de mens, hetzij een wijziging in de arbeidsmarkt, kan derhalve ook een wijziging van de graad van arbeidsongeschiktheid meebrengen en alzo het verdienvermogen beïnvloeden. De vrees dat de ziekteverzekering hierdoor tot een feitelijke werkloosheidsverzekering ontaardt, is ongegrond daar beide verzekeringssectoren, ondanks hun verschillende oorzaken (ziekte en werkloosheid) hetzelfde risi-

gigheid van enige specifieke beroepskwalificatie dienen bij de beoordeling van de invaliditeit in aanmerking te worden genomen»; Arbh. Brussel, 13 maart 1981, A.R. 10520, onuitg.: «Noch de moeilijke economische situatie van een streek, noch de crisistoestand van een land laten toe een zelfstandige als definitief arbeidsongeschikt te beschouwen omdat deze daadwerkelijk arbeidsongeschikt is in een welbepaald beroep»; Arbrb. Nijvel, 13 september 1982, *J.T.T.*, 1983, 165: «De moeilijke toestand in de streek Waals Brabant en de leeftijd van de sociaal verzekerde mogen niet tot gevolg hebben dat de zelfstandige definitief als arbeidsongeschikt wordt beschouwd omdat hij het daadwerkelijk is in het laatst uitgeoefend beroep. De term 'billijkheid' vervat in art. 20 K.B. 20 juli 1971 mag van de uitkeringsverzekering geen feitelijke werkloosheidsverzekering maken». Anders: Arbrb. Nijvel, 26 november 1976, onuitg., geciteerd door RASQUIN, J.P., *I.c.*, 159; Arbrb. Charleroi, 11 maart 1977, onuitg., geciteerd door RASQUIN, J.P., *I.c.*, 160; Arbrb. Hoei, 23 september 1977, onuitg., geciteerd door RASQUIN, J.P., *I.c.*, 160.

⁹⁰ VAN STEENBERGE, J., *Schade aan de mens, I, De evaluatie van de arbeidsongeschiktheid in het recht*, Antwerpen/Amsterdam, 1975; SIMOENS, D., «Wanneer is een zelfstandige arbeidsongeschikt?», *R.W.*, 1981-82, 2801-2802.

⁹¹ Wie hiervan overtuigd wil worden, leze VAN STEENBERGE, J., *Schade aan de mens, I, De evaluatie van de arbeidsongeschiktheid in het recht*, Antwerpen/Amsterdam, 1975, 587 p.

co, met name inkomensverlies, dekken. Deze vaststelling werpt evenwel de vraag op of niet beter tot de oprichting van één arbeidsongeschiktheidsverzekering kan worden overgegaan⁹².

3.2.2. Vaststelling van de staat van arbeidsongeschiktheid.

38. Een in de rechtspraak veel omstreden vraag is of laattijdige⁹³ beslissingen van de Geneeskundige Raad voor Invaliditeit (G.R.I.) waarbij de sociaal verzekerde al dan niet tot het invaliditeitstijdvak wordt toegelaten, terugwerkende kracht hebben. Door een groot deel van de rechtspraak werd deze vraag bevestigend beantwoord⁹⁴. Hiervoor beriep men zich op een tekstargument, zijnde art. 51, derde lid, W. 9 augustus 1963, luidens hetwelk beslissingen van de G.R.I. waarbij het *einde* van de staat van invaliditeit wordt vastgesteld *geen* terugwerkende kracht hebben. Gezien de termen van dit artikel, zou het beginsel van niet-terugwerkende kracht niet gelden voor beslissingen inzake erkenning of weigering van de invaliditeit bij haar ontstaan ten gevolge van het verloop van de periode van primaire arbeidsongeschiktheid. Het argument krachtens hetwelk door deze houding de sociaal verzekerde retroactief van zijn recht op uitkeringen wordt beroofd, gaat hierbij niet op daar dit recht enkel bestaat vanaf het moment dat de G.R.I. haar beslissing heeft genomen zodat deze dan ook nooit met terugwerking aan dit recht een einde kan maken.

Bovenstaande strekking werd een halt toegeroepen door het cassatiearrest van 10 januari 1983⁹⁵. Beslist werd: «Uit art. 51, eerste lid, en art. 52, eerste lid, W. 9 augustus 1963, evenals uit art. 55, § 1, 1°, tweede lid, en § 2, tweede lid, K.B. 4 november 1963, blijkt dat de beslissing over de erkenning van de staat van invaliditeit moet worden genomen alvorens het tijdvak van invaliditeit een aanvang kan nemen. Met deze regeling valt niet te verzoenen dat de erkenning na het einde van het tijdvak van primaire arbeidsongeschiktheid met terugwerkende kracht wordt geweigerd. De beslissing van de G.R.I. die met schending van deze bepalingen is genomen, kan derhalve niet tot gevolg hebben dat de staat van invaliditeit niet wordt erkend voor de periode die deze beslissing voorafgaat. Indien bijgevolg de G.R.I. geen beslissing over de erkenning van de staat van

invaliditeit heeft getroffen vóór het einde van het tijdvak van primaire arbeidsongeschiktheid, moet de arbeidsongeschiktheid worden geacht voort te duren en vangt, overeenkomstig art. 7 K.B. 20 juli 1971 het tijdvak van invaliditeit aan bij het verstrijken van het tijdvak van primaire vergoedbare ongeschiktheid.» Deze cassatierechtspraak brengt derhalve mee dat voortaan een sociaal verzekerde voor de periode vanaf de aanvang van het tijdperk van invaliditeit tot de datum van de betekening van beslissing van de G.R.I. aanspraak kan maken op invaliditeitsuitkeringen!

3.2.3. Uitkeringen

Cumulatieverbod

39. Luidens art. 29, § 1, 4°, K.B. 20 juli 1971 worden «de uitkeringen verminderd met het bedrag van de sommen aan de gerechtigde toegekend om in zijn hoofde de arbeidsongeschiktheid te vergoeden voortspruitende uit lichamelijke schade van fysieke of mentale aard, hetzij krachtens een Belgisch of buitenlandse wetgeving, hetzij krachtens het gemene recht». De interpretatie van het in deze bepaling vervatte cumulatieveverbod heeft op 25 oktober 1982 tot een belangrijk cassatiearrest geleid⁹⁶. Centraal stond hierbij de vraag of dit cumulatieveverbod ook toepassing vindt wanneer men voor *verschillende oorzaken* van arbeidsongeschiktheid staat. Dit probleem was gerezen n.a.v. een persoon die in 1971 slachtoffer werd van een verkeersongeval en nadien in 1978 arbeidsongeschikt werd erkend ten gevolge van een osteomalacie aan de rechterknie (m.a.w. ten gevolge van een ziekte en niet ten gevolge van het ongeval).

Het Arbeidshof te Brussel⁹⁷ weigerde in dit geval het cumulatieveverbod toe te passen. Gesteund werd hierbij op het feit dat in de sector werknemers algemeen wordt aanvaard dat het aldaar geldende cumulatieveverbod (art. 70, § 2, W. 9 augustus 1963) niet wordt toegepast wanneer men voor verschillende oorzaken staat. Noch de tekst van art. 29, § 1, 4°, noch het verslag aan de Koning laten toe voor zelfstandigen in een afwijkende regeling te voorzien.

Het Hof van Cassatie volgde deze visie niet. Geoordeeld werd dat art. 29 een regeling van vermindering van de arbeidsongeschiktheidsuitkeringen voor zelfstandigen uitvaardigt die afwijkt van de regeling der werknemers. De draagwijdte van deze regeling is derhalve niet bepalend voor de uitlegging van art. 29. In vrij algemene termen werd verder overwogen dat zowel uit de bewoordingen van art. 29, § 1, 4°, als uit de opzet van de gehele § 1 van art. 29 blijkt dat de vermindering ook toepassing vindt wanneer de arbeidsongeschiktheid waarvoor de bedoelde sommen worden toegekend, een andere oorzaak heeft dan die waardoor recht op arbeidsongeschiktheidsuitkering met toepassing van K.B. 20 juli 1971 ontstaat.

Overbodig te zeggen dat door dit arrest tussen werknemers en zelfstandigen een discriminatie wordt ingevoerd, die niet alleen onbillijk is, maar bovendien moeilijk in de praktijk te realiseren valt. Hiervoor kan verwezen worden naar de opmerking van het arbeidshof volgens welke deze rechtspraak tot gevolg heeft dat een zelfstandige die vele

⁹² Naast deze kritiek zijn er evenwel nog andere redenen om bij de evaluatie van arbeidsongeschiktheid der zelfstandigen, eerder nog dan bij werknemers, rekening te houden met de concrete economische toestand; men leze hiervoor SIMOENS, D., «Wanneer is een zelfstandige arbeidsongeschikt», *R. W.*, 1981-82, 2802.

⁹³ Laattijdig d.w.z. buiten de termijn bepaald in art. 55, § 1, 1°, tweede lid, K.B. 4 november 1963, krachtens hetwelk beslissingen van de G.R.I. over de erkenning van de staat van invaliditeit op grond van het verslag van de adviserende geneesheer, binnen de laatste vier weken van het tijdvak van primaire arbeidsongeschiktheid worden getroffen.

⁹⁴ Arbh. Brussel, 13 juni 1980, *Rep. R.I.Z.I.V.*, 4.1.4, nr. 15; Arbh. Brussel, 13 oktober 1978, *Rep. R.I.Z.I.V.*, 4.1.4; nr. 4; Arbh. Brussel, 14 november 1980, A.R. 10283, onuitg.; Arbh. Antwerpen, 6 november 1981, *Rep. R.I.Z.I.V.*, 4.1.4, nr. 25.

⁹⁵ Cass., 10 januari 1983, *J.T.T.*, 1983, 162; bevestigt Arbh. Brussel, 14 april 1980, A.R. 33847/97, onuitg. en Arbh. Brussel, 4 mei 1981, *Soc.Kr.*, 1981, 202. In dezelfde zin: Arbh. Brussel, 25 juni 1982, *T.S.R.*, 1982, 624.

⁹⁶ Cass., 25 oktober 1982, *J.T.T.*, 1983, 164, *T.S.R.*, 1983, 23, met noot H. Demeester.

⁹⁷ Arbh. Brussel, 6 april 1981, *Soc. Kr.*, 1981, 266.

jaren terug slachtoffer werd van een verkeersongeval en hiervoor naar gemeen recht werd vergoed en nadien door een zware ziekte wordt geteisterd, zijn vergoedingen verminderd zal zien met de tegenwaarde van het vroeger ontvangen (eventueel 30 à 40 jaar terug) kapitaal.

Betaling

40. De vraag of het R.I.Z.I.V. als schuldenaar van de uitkeringen moet worden beschouwd en derhalve tot betaling van moratoire interest kan worden veroordeeld, werd door het Arbeidshof te Antwerpen⁹⁸ negatief beantwoord. Hiervoor beriep men zich op de uitdrukkelijke tekst van art. 34 K.B. 20 april 1971, luidens hetwelk «de uitkeringen door de verzekeringsinstelling worden betaald». Ten onrechte werd hierbij door appellant verwezen naar een cassatiearrest van 3 december 1979⁹⁹ waarbij de R.S.V.Z. en niet de R.R.O.P. tot interest op de te laat uitbetaalde pensioenen werd veroordeeld. Deze vergelijking met de pensioensector gaat volgens het arbeidshof niet op, daar art. 34 K.B. nr. 72 bepaalt dat «de pensioenen door de Rijkskas voor rekening van het R.S.V.Z. worden betaald». De Rijkskas is derhalve een soort mandataris die uitbetaalt wat het Rijksinstituut beslist. Deze rechtsfiguur hebben we niet in de ziekteverzekering, waar de verzekeringsinstelling betaalt en zelf verantwoordelijk is voor de modaliteiten van de betaling.

4. Pensioenen

4.1. Loopbaan

4.1.1. Bewijs

Bewijs door vermoedens

41. Krachtens het oude artikel art. 47 K.B. 22 december 1967¹⁰⁰ kan een beroepsbezigheid als help(st)er, wat de periode vóór 1957 betreft, bewezen worden door bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens. In dit verband rees voor het Arbeidshof te Brussel¹⁰¹ de vraag of de hoedanigheid van help(st)er wordt uitgesloten wanneer betrokkene in bepaalde documenten zoals bevolkingsregister (1947) en huwelijksakte (1949), als «zonder beroep» staat vermeld. Het hof antwoordde hierop bevestigend, hierbij uitsluitend steunend op het authentiek karakter van deze akten. Tegen de inhoud van deze akten kan immers krachtens art. 1341 B.W. niet bewezen worden. Deze uitspraak lijkt ons betwistbaar, daar zowel getuigenverklaringen als objectieve gegevens van de zaak duidelijk deden vermoeden (wat volgens art. 47 als bewijs voldoende is) dat de betrokkene vanaf 1936 daadwerkelijk als helpster van haar vader optrad. Te vermelden valt hieronder :

— het feit dat de betrokkene in 1958 het café voor eigen rekening overnam, wat een zekere ondervinding dienaangaande veronderstelt ;

— het feit dat de vader van de betrokkene in 1947 werd gepensioneerd, gekoppeld aan de ziekte-toestand van de moeder, die in 1953 overleed ;

— het feit dat de betrokkene, gezien de ziekte van de moeder en het huwelijk van beide zusters in 1931 en 1934, de enige dochter was die sinds 1936 haar ouders kon helpen.

Geen rekening werd overigens door het hof gehouden met het feit dat de vermelding in de huwelijksakte als zijnde «zonder beroep» volgens de betrokkene was toe te schrijven aan de mentaliteit van die tijd, nl. dat in het kader van de familie de ouders als eigenaars van de zaak werden beschouwd en niet de jongste dochter die tot dan toe was thuis gebleven. Evenmin kon volgens de betrokkene een argument worden getrokken uit het feit dat zij door haar vader niet als helpster bij zijn onderlinge kas werd aangegeven daar iedereen weet dat zulk een niet-aangifte enkel op financiële overwegingen, zijnde het niet-betalen van bijdragen, is gebaseerd. Dat het hof deze laatste verklaring weigerde in aanmerking te nemen, was overigens reeds voorspelbaar daar het in zijn arrest van 3 maart 1975¹⁰² in tamelijk scherpe termen had gesteld dat «de erkenning voor het hof van ontduiken van belastingen in geen geval kan dienen om als nietig te doen aannemen de inhoud van documenten welke voor echt en volledig verklaard, ondertekend werden door de aanvragers van sociale prestaties die grotendeels door openbare gelden worden gefinancierd en onder toezicht van het Rijk worden toegekend».

Te betreuren valt dat het hof hier een louter formele uitspraak deed, die in geen enkel opzicht aan de sociale realiteit beantwoordde. Het hof gaf dit overigens zelf toe door voor de jaren nadien, 1950 tot 1956, de getuigenverklaringen (die niettemin ook de voorheen betwiste periode bestreken) wel als bewijskrachtig aan te nemen. Buiten het (weliswaar voor het hof doorslaggevend) feit dat in die periode geen documenten voorhanden waren, waarin de betrokkene als zonder beroep stond vermeld, was de situatie van de betrokkene ongewijzigd gebleven !

Dat het hof op deze stelling is teruggekomen, bleek uit zijn arrest van 3 december 1979¹⁰³, waarin, volledig in tegenstelling met het vorige arrest, werd beslist dat de vermeldingen m.b.t. het beroep (in casu vermelding «zonder beroep» in de huwelijksakte) vermeldingen zijn die feiten tot voorwerp hebben die de akte niet tot doel heeft vast te stellen. Zulke vermeldingen hebben, wanneer ze voorkomen in een akte van de burgerlijke stand, geen enkele bijzondere bewijskracht, maar zijn steeds eenvoudige inlichtingen. De vermelding inzake beroep kan derhalve zowel door geschrift als door getuigen en zelfs, met toepassing van art. 1353 B.W., door vermoedens bewezen worden.

Af te vragen valt of beide stellingen niet enigszins te verzoenen zijn door vermeldingen inzake het uitgeoefende beroep in documenten zoals bevolkingsregister, handelsregister, huwelijksakten, overlijdensakten, verzekeringspolissen, enz. als vermoedens te hanteren, die dan vervolgens door

⁹⁸ Arbh. Antwerpen, 19 november 1982, *T.S.R.*, 1983, 107, *Inf. R.I.Z.I.V.*, 1982, 195; bevestigt Arbrb. Antwerpen, 5 januari 1981, *Rep. R.I.Z.I.V.*, 8.3, nr. 3.

⁹⁹ Cass., 3 december 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 410, *Pas.* 1980, I, 411, *R.W.*, 1980-81, 1213, *T.S.R.*, 1980, 84; bevestigt Arbh. Brussel, 13 januari 1978, *J.T.*, 1978, 350, *B.T.S.Z.*, 1979, 306, met noot N. Delperée.

¹⁰⁰ Opgeheven bij W. 1 maart 1977, *B.S.*, 15 maart 1977.

¹⁰¹ Arbh. Brussel, 2 mei 1977, *A.R.* 6886, onuitg.

¹⁰² Arbh. Brussel, 3 maart 1975, onuitg., geciteerd door VAN LANGENDONCK, J., «Overzicht van rechtspraak: zelfstandigen (1974-1976)», *J.T.T.*, 245.

¹⁰³ Arbh. Brussel, 3 december 1979, *A.R.* 9330, onuitg.

de tegenpartij door alle middelen rechtens kunnen worden weerlegd. Zulk een visie zou de rechters ertoe dwingen telkens bij betwisting van het vermoeden de concrete omstandigheden te onderzoeken ten einde na te gaan of dat vermoeden al dan niet met de werkelijkheid strookt.

Bewijs door geschriften of documenten.

42. Dezelfde discussie kan eveneens ontstaan m.b.t. het huidige artikel art. 15, § 1, 1°, luidens hetwelk voor de jaren vóór 1957 het bewijs van de beroepsbezigheid als zelfstandige of als help(st)er kan worden geleverd door geschriften of documenten die tijdens de te bewijzen periode zijn opge maakt. Te vermelden in dit verband is het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Brussel¹⁰⁴ waarbij in duidelijke termen werd beslist dat de «loutere vermelding als 'helper' in het bevolkingsregister op zichzelf geen voldoende loopbaanbewijs vormt in de zin van art. 15, § 1, 1°, daar uit deze inschrijving noch de jaarlijkse duur noch het aantal volledige activiteitsjaren kan worden afgeleid». Hiermee werd de visie van het R.S.V.Z. vertolkt¹⁰⁵ volgens welke één enkel dezer geschriften en documenten niet voldoende is om de uitoefening van het zelfstandig beroep te bewijzen: daartoe is overeenkomst tussen verscheidene geschriften of een aanvullend getuigenbewijs vereist. Zo kan de enkele vermelding van een beroep in de bevolkingsregisters op zichzelf geen loopbaanbewijs vormen, omdat zij het niet steeds mogelijk maakt te oordelen in welke hoedanigheid het beroep werd uitgeoefend, welke de jaarlijkse duur ervan was of gedurende hoeveel jaren het werd uitgeoefend.

43. Een ander probleem in dit verband heeft betrekking op de *inhoud* van dit bewijs. Meer in het bijzonder moest door het Hof van Cassatie de vraag worden beslecht of de bij art. 15, § 1, 1°, vereiste geschriften of documenten enkel het bewijs dienen voor te brengen van een zelfstandige activiteit, dan wel of zij tevens dienen te bewijzen dat deze activiteit door de zelfstandige *zelf* werd uitgeoefend. Het Hof¹⁰⁶ heeft in dit verband beslist dat de geschriften of documenten niet moeten vermelden dat de pensioenaanvraager het zelfstandig beroep heeft uitgeoefend, maar wel waarschijnlijk moeten maken, zonder het te bewijzen, dat de aanvrager dit beroep heeft uitgeoefend en eruit kan worden afgeleid dat er reden is om het bewijs van de daadwerkelijke uitoefening te laten leveren door andere middelen, getuigen en vermoedens inbegrepen. In toepassing hiervan werd aangenomen dat de inschrijving in het handelsregister op naam van de man, gelet op de juridische onbekwaamheid van de gehuwde vrouw, waarschijnlijk maakt dat de handel mede of uitsluitend door de vrouw werd gedreven en voorts uit andere bewijsmiddelen, inzonderheid getuigenissen, bleek dat verweerster zelf, met uitsluiting van haar man, daadwerkelijk als zelfstandige de winkel exploiteerde.

¹⁰⁴ Arbrb. Brussel, 5 december 1977, A.R. 92090/77, onuitg.

¹⁰⁵ BAELDE, B., *Het sociaal statuut van de zelfstandigen*, (uitgave R.S.V.Z.), Brussel, 1981, 105.

¹⁰⁶ Cass., 1 oktober 1979, *Pas.*, 1980, I, 145; *Arr. Cass.*, 1979-80, 133.

4.1.2. Samenstelling

44. De loopbaan omvat periodes van werkelijke beroepsactiviteit en daarmee gelijkgestelde periodes van non-activiteit.

Periodes van werkelijke beroepsbezigheid

45. Voor de berekening van het rustpensioen van een zelfstandige kan enkel een beroepsbezigheid in aanmerking worden genomen. De betwistingen in dit verband kunnen teruggebracht worden tot de discussie die rond de interpretatie van het begrip beroepsbezigheid is ontstaan (zie nrs. 7-8). Als voorbeeld zij vermeld het arrest van het Arbeidshof te Brussel van 8 juni 1979¹⁰⁷ dat beslist dat de exploitatie van een restaurant door een V.Z.W. geen beroepsbezigheid vormt en derhalve evenmin zodanig karakter kan vertonen bij appellant, die van 1949 tot 1957 als voorzitter-beheerder van deze V.Z.W. optrad. Deze jaren kunnen derhalve onmogelijk in de zelfstandige beroepsloopbaan worden opgenomen.

Gelijkgestelde periodes

46. Geen enkele periode kan worden gelijkgesteld indien de belanghebbende in de loop hiervan een beroepsbezigheid heeft uitgeoefend, aldus art. 28, § 3, K.B. 22 december 1967. Ook in dit verband bleek het vermoeden van zelfstandige activiteit van vennootschappelijke mandatarissen (art. 2 K.B. 19 december 1967) een bron van betwistingen te zijn. Uitgemaakt diende te worden of het in art. 2 vervatte vermoeden evenals de daarmee gepaarde bewijsvoering ook geldt voor de toepassing van art. 28, § 3. Nadat door de arbeidshoven¹⁰⁸ uiteenlopende standpunten werden ingenomen, werd door het Hof van Cassatie deze vraag tot tweemaal toe positief beantwoord¹⁰⁹. Hierbij werd gesteund op het feit dat krachtens art. 1, § 2, K.B. nr. 72 onder zelfstandigen wordt verstaan «de personen die een beroepsbezigheid uitoefenen, welke de onderwerping aan het K.B. nr. 38 meebrengt. Wanneer derhalve door dit K.B. een vermoeden van uitoefening van beroepsbezigheid wordt gevestigd, geldt dit vermoeden eveneens voor de toepassing van art. 28, § 3, eerste lid». Kritiek op deze uitspraak bleef niet

¹⁰⁷ Arbh. Brussel, 8 juni 1979, A.R. 7143, onuitg.

¹⁰⁸ Het vermoeden van art. 2 K.B. 19 december 1967 geldt voor de toepassing van art. 28, § 3, K.B. 22 december 1967: Arbh. Antwerpen, 6 april 1979, *T.S.R.*, 1979, 256. Het vermoeden van art. 2 K.B. 19 december 1967 geldt niet voor de toepassing van art. 2, § 3, K.B. 22 december 1967: Arbh. Antwerpen, 20 januari 1978, *J.T.T.*, 1978, 278, *R.W.*, 1979-80, 2775; Arbh. Brussel, 5 januari 1981, A.R. 11516, onuitg. In dezelfde zin: Arbrb. Charleroi, 15 december 1980, *T.S.R.*, 1980, 496, met adres O.M.

¹⁰⁹ Cass., 24 december 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 506, *Pas.*, 1980, I, 504, *R.W.*, 1979-80, 2697, met noot H. Goethals, *T.S.R.*, 1980, 95, met noot H. Declercq; vernietigt Arbh. Antwerpen, 20 januari 1978, *J.T.T.*, 1978, 278, *R.W.*, 1979-80, 2775; Cass., 21 maart 1983, A.R. 3790, onuitg.; vernietigt Arbh. Brussel, 5 januari 1981, A.R. 11516, onuitg., gewezen na Cass., 24 december 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 506; *Pas.*, 1980, I, 504.

uit¹¹⁰. Centraal stond hierbij de opmerking dat het vermoeden van art. 2 en de daarin opgelegde bewijsvoering, enkel de *verzekeringsplicht* beoogt en geenszins de werkelijke uitoefening van het mandaat. Terecht leek ons de opmerking van annotator H. Goethals¹¹¹ waarbij aan het arrest werd verweten een opgelegd bewijsvoeringssysteem, bedoeld voor de onderwerping, te transponeren naar de sector van uitkeringen waar de *ratio legis* (die erin bestond te vermijden dat bestuurders van vennootschappen, die gratis een mandaat hadden aanvaard om in orde te zijn met het aantal vennoten in het kader van de wet op de handelsvennootschappen, om reden van die kritiek zouden worden gestraft met een bijdrageplicht wanneer zij dit mandaat gratis aanvaardden) van bedoelde bewijsvoering geen bestaansreden meer heeft. Vindt zijn stelling overigens geen steun in het feit dat qua gelijkstelling de pensioenreglementering zelf een eigen bewijsvoeringssysteem hanteert? In art. 28, § 2, wordt immers uitdrukkelijk bepaald dat de bezigheid van zelfstandige die als voorwaarde voor de opening van het recht op gelijkstelling wordt gesteld, bewezen wordt volgens de regelen vastgelegd in K.B. nr. 72.

Dat het transponeren van regels inzake toepassingsgebied naar de sector uitkeringen door de rechtspraak weinig bezwaarlijk werd geacht, bleek eveneens uit een arrest van het Arbeidshof te Luik¹¹² waarbij werd geoordeeld dat onmogelijk een gelijkstelling kan worden verkregen voor een periode die wettelijk als een periode van activiteit wordt beschouwd en de verplichting meebrengt bijdragen te betalen. Gedoeld werd hierbij op art. 3 K.B. nr. 38, luidens hetwelk ieder die in België een beroepsactiviteit uitoefent die belastbare inkomsten teweegbrengt, geacht wordt, behoudens tegenbewijs, een zelfstandige beroepsbezigheid uit te oefenen. Enkel bij weerlegging van dit vermoeden is een gelijkstelling mogelijk.

Af te vragen valt of inzake deze problematiek van transponering van begrippen niet kan worden verwezen naar de betwistingen die inzake bestaansminimum rond de voorwaarde van werkbereidheid (art. 6 W. 7 augustus 1974) zijn ontstaan. Diverse malen werd in dit verband geoordeeld¹¹³ dat het begrip «bereidheid tot tewerkstelling» duidelijk moet worden onderscheiden van het begrip «beschikbaar voor de arbeidsmarkt». Het begrip «beschikbaar voor de arbeidsmarkt» komt immers in de wet op het bestaansminimum niet voor en mag er dan ook niet vanuit de werkloosheidsreglementering aan worden toegevoegd.

Vrijstelling van bijdragen

47. Krachtens art. 94bis K.B. 19 december 1967 en art. 62bis K.B. 22 december 1967 worden, met het oog op de toekenning van een pensioen (uitgezonderd onvoorwaardelijk pensioen), de bijdragen waarvoor de Commissie voor vrijstelling van bijdragen vrijstelling heeft verleend, geacht

betaald te zijn¹¹⁴. De jaren waarvoor deze vrijstelling werd verleend, kunnen derhalve voor de bepaling van het rustpensioen in acht worden genomen. Dit principe geldt volgens de Arbeidsrechtbank te Antwerpen¹¹⁵ ook wanneer de vrijstelling haar oorsprong vindt in het faillissement van de betrokken zelfstandige.

Bovenstaande situatie mag echter niet verward worden met de situatie waarin men in toepassing van art. 37 K.B. 19 december 1967 een vrijstelling van bijdragen geniet. Op basis van dit artikel kunnen gehuwde vrouwen, weduwen en studenten vragen om gelijkgesteld te worden met een zelfstandig bijberoep. Zulk een gelijkstelling kan evenwel in een feitelijke vrijstelling resulteren wanneer hun bedrijfsinkomsten de wettelijke minimumdrempel niet overschrijden. Een vrijstelling van bijdragebetaling in toepassing van deze bepaling opent evenwel geen recht op een rustpensioen en is derhalve in rechte geen bewijs van een beroepsbezigheid als zelfstandige zodat, in het door de Arbeidsrechtbank te Brussel te beslechten geval¹¹⁶, ook geen recht op vervroegd pensioen (art. 3, § 2bis, § 1, K.B. nr. 72) kon ontstaan. Bovenvermelde uitspraak stelt duidelijk het onderscheid tussen «vrijstelling» en «gelijkstelling» in het licht. In tegenstelling met de vrijstelling (op basis van art. 17 K.B. nr. 38) zal immers bij gelijkstelling de verzekeringsplichtige gedurende zijn periode van bijdrageonthefing (feitelijke vrijstelling) niet gerechtigd zijn op uitkeringen waarvoor bijdragebetaling is vereist. Tevens zij opgemerkt dat zulk een gelijkstelling niet door de commissie wordt verleend maar op vraag van de sociaal verzekerde zelf door het sociaal verzekeringsfonds kan worden toegekend.

4.2. Onderzoek naar de bestaansmiddelen

48. Ingevolge de wet van 6 februari 1976¹¹⁷ speelt het onderzoek naar de bestaansmiddelen in principe geen rol meer bij de toekenning van het forfaitair pensioen, althans voor die zelfstandigen die sedert 1975 de pensioenleeftijd hebben bereikt en sedert 1956 hun sociale bijdragen hebben voldaan of wettelijk werden gelijkgesteld met betalende zelfstandigen. Het onderzoek blijft evenwel nog te bestaan voor wie vóór 1975 de pensioenleeftijd heeft bereikt en die geen volledige loopbaan kan bewijzen.

Algemeen principe — afwijking

49. Alle bestaansmiddelen van de aanvrager en van zijn echtgenoot, welke ook hun aard of oorsprong is, worden krachtens art. 21, § 1, bij de berekening van het pensioen in aanmerking genomen. Een uitzondering op dit principe is bepaald in art. 21, § 2, ingeval aan ieder der echtgenoten

¹¹⁰ De Clercq, H., noot bij Cass., 24 december 1979, *T.S.R.*, 1980, 95; Goethals, H., noot bij Cass., 24 december 1979, *R.W.*, 1979-80, 2697.

¹¹¹ Goethals, H., noot bij Cass., 24 december 1979, *R.W.*, 1979-80, 2697.

¹¹² Arbrb. luik, 14 oktober 1980, A.R. 6360/78, onuitg.

¹¹³ Arbrb. Antwerpen, 10 juli 1980, *J.T.T.*, 1982, 146; Arbrb. Antwerpen, 26 maart 1981, A.R. 93/100, onuitg.

¹¹⁴ Sinds het K.B. 2 juli 1981 (*B.S.*, 31 juli 1981) geldt deze regeling nog enkel voor de bijdragen die betrekking hebben op de periode die 1 januari 1981 voorafgaat. Bijdragen waarvoor vrijstelling is verleend voor kwartalen na 1980 worden inzake pensioentelsel nog enkel geacht betaald te zijn voor de toepassing van art. 3, § 2bis, K.B. nr. 72 en art. 26ter K.B. 22 december 1967 (m.b.t. vervroegd pensioen) evenals art. 28, § 2, K.B. 22 december 1967 (m.b.t. gelijkgestelde periodes).

¹¹⁵ Arbrb. Antwerpen, 10 januari 1980, *T.S.R.*, 1980, 181.

¹¹⁶ Arbrb. Brussel, 28 mei 1982, A.R. 83.743/81, onuitg.

¹¹⁷ *B.S.*, 11 februari 1976.

met toepassing van dit besluit een rustpensioen kan worden verleend. Doet deze situatie zich voor, dan gebeurt de berekening van de bestaansmiddelen voor ieder op de helft van de bestaansmiddelen van het gezin. In dit verband rees de vraag of deze afwijking ook geldt wanneer aan één der echtgenoten het rustpensioen als zelfstandige werd geweigerd wegens overschrijding van het cumulatieplafond (in casu cumulatie met een rustpensioen als gepensioneerde onderwijzer ten laste van de schatkist), bij art. 115 K.B. 22 december 1967. De Arbeidsrechtbank te Antwerpen¹¹⁸ had hierop bevestigend geantwoord. Voor de toepassing van art. 21, § 2, is immers voldoende dat beide echtgenoten een *virtueel* recht hebben op een rustpensioen als zelfstandige. Het feit dat dit recht voor één der echtgenoten wegens cumulatieverbod niet in geld wordt omgezet, is hierbij zonder belang. Terecht werd deze visie door het arbeidshof¹¹⁹ verworpen. Volgens de termen van art. 21, § 2, zelf, speelt deze afwijking enkel wanneer aan beide echtgenoten *met toepassing van dit besluit* een rustpensioen kan worden verleend. Welnu, zo zegt het hof, met toepassing van dit besluit werd aan de echtgenoot het rustpensioen geweigerd. Benadrukt werd overigens dat art. 21, § 2, werd ontworpen voor een welbepaald probleemgeval, zijnde het geval dat *beide* echtgenoten in *hetzelfde* stelsel een pensioen genieten. Indien de echtgenoot in een ander stelsel een pensioen geniet, doet dit probleem zich niet voor. Om welke reden deze echtgenoot in het stelsel der zelfstandigen geen pensioen geniet, dient hierbij niet te worden onderzocht.

Onbeschikbare inkomsten

50. Terecht naar ons gevoel was de uitspraak van het Arbeidshof te Brussel¹²⁰ m.b.t. de vraag of inkomsten uit onroerende goederen, gelegen in Zaïre, bij de berekening van de bestaansmiddelen in aanmerking mogen worden genomen wanneer krachtens een ministeriële circulaire op deze inkomsten een verbod van overdracht rust. Het hof overwoog dat in principe zulk een verbod enkel een relatieve onbeschikbaarheid met zich meebrengt daar dit enkel de beschikking van de goederen betreft buiten het grondgebied waar ze werden verworven. Deze onbeschikbaarheid wordt evenwel volledig wanneer de betrokkene buiten dit grondgebied verblijft en aldaar zijn inkomsten niet kan verbruiken. Het feit dat deze gelden door de betrokkene werden aangewend voor de betaling van de belastingen, de onderhoudskosten en herstellingen van deze eigendommen, heeft hierbij geen belang daar dit enkel een toevallig gebruik betreft met als enig doel kapitaalverlies te vermijden.

Vrijstellingen

51. Bij het berekenen van de bestaansmiddelen wordt geen rekening gehouden met de renten, rust- of overlevingspensioenen of de als zodanig geldende voordelen, verkregen met toepassing van een Belgisch of buitenlands stelsel voor rust- en overlevingspensioenen, aldus art. 22, 5°, K.B. 22 december 1967. Onder toepassing van deze bepa-

ling valt niet een weduwenpensioen dat, ter aanvulling van het wettelijk overlevingspensioen, door de A.S.L.K. in zijn hoedanigheid van werkgever wordt uitgekeerd. Dit pensioen wordt immers niet toegekend krachtens een Belgisch rust- of overlevingspensioenstelsel maar wel ter uitvoering van een specifieke contractuele verplichting van de werkgever ten voordele van zijn personeel¹²¹. Evenmin kan deze uitkering als een bijstandsuitkering in de zin van art. 22, § 6, worden aanzien daar het begrip «bijstand» nog steeds een element van behoefte impliceert.

Roerende en onroerende afstanden

52. Om te vermijden dat zelfstandigen bij het bereiken van de pensioenleeftijd diverse goederen doen verdwijnen om alzo minder bestaansmiddelen te bezitten, werd bij art. 27 K.B. nr. 72 bepaald dat voor elke afstand van roerende of onroerende goederen, hetzij om niet, hetzij onder bezwarende titel, in de tien jaar voorafgaand aan het pensioen, een inkomen wordt aangerekend, gelijk aan 4 % van de verkoopwaarde van het goed. Met een afstand om niet aan derden kan evenwel volgens de Arbeidsrechtbank te Verviers¹²² geen afstand van vruchtgebruik worden gelijkgesteld. Een afstand geeft immers duidelijk de wil te kennen aan het vruchtgebruik een einde te maken en brengt enkel een verval van het recht op vruchtgebruik met zich mee, wat nooit ten voordele valt van de derde verkrijger van dit recht maar enkel ten voordele van de blote eigenaar in wiens handen de volle eigendom zich herstelt. Art. 27 vindt derhalve geen toepassing.

53. Aanvaardbaar leek ons de stelling van de appellante voor het Arbeidshof te Antwerpen¹²³ om, bij de vaststelling of er een afstand om niet van een onroerend goed aan descendanten is in de zin van art. 27, § 3, niet zozeer de formele handelingen als wel de economische werkelijkheid in acht te nemen. Wanneer derhalve een ouder rekenschap geeft over goederen van zijn kinderen en de terhandstelling in de vorm van een schenking doet, dan is dit in werkelijkheid geen handeling om niet. Wanneer echter een weduwe de schadevergoeding die wegens het overlijden van haar echtgenoot ten gevolge van een ongeval aan haar kinderen is toegekend, niet, zoals haar toegelaten was, heeft aangewend voor hun onderhoud en opvoeding maar daarentegen deze heeft beheerd en vervolgens onder de kinderen verdeeld, betekent deze familiale regeling een vermogensverschuiving die niet door het pensioenstelsel moet worden gecompenseerd.

4.3. Cumulatieregeling

54. Pensioenen, toegekend krachtens K.B. nr. 72, mogen niet worden gecumuleerd met een of meer uitkeringen krachtens een Belgische of buitenlandse pensioenregeling, dan tot beloop van een bepaald bedrag. Uitzondering hierop zijn de in de artt. 112, 113 en 114 beoogde regelingen, de regeling der vrijwillig verzekerden en het invaliditeitspensioen als mijnwerker.

¹¹⁸ Arbrb. Antwerpen, 17 juni 1976, onuitg.

¹¹⁹ Arbh. Antwerpen, 12 juli 1977, A.R. 525/76, onuitg.

¹²⁰ Arbh. Brussel, 9 december 1977, A.R. 6404, onuitg.

¹²¹ Arbh. Brussel, 12 oktober 1979, A.R. 9927, onuitg.

¹²² Arbrb. Verviers, 11 januari 1980, A.R. V/783/78, onuitg.

¹²³ Arbh. Antwerpen, 20 juni 1980, A.R. 516/76, onuitg.

Dit cumulatieverbod, omschreven in art. 115 K.B. 22 december 1967, heeft in de beschouwde periode tot diverse uitspraken geleid. Een van de interessantste in dit verband was het cassatiearrest van 31 oktober 1977¹²⁴, waarin aan het begrip «pensioenregeling» een daadwerkelijke inhoud werd gegeven. Aan deze discussie lag de vraag ten grondslag of pensioenen, toegekend aan de gewezen leden van de kamer van volksvertegenwoordigers of aan hun weduwen en wezen door de V.Z.W. Pensioenkas voor Volksvertegenwoordigers als een «pensioenregeling» in de zin van art. 115 kan worden aangemerkt. Belangrijk hierbij was enerzijds het feit dat de leden vrij waren zowel om aan te sluiten als om uit te treden, anderzijds het feit dat de kas gedeeltelijk door toelagen ten laste van de begroting der dotatiën werd gestijfd. Bovenvermeld pensioenstelsel werd in cassatie als een pensioenregeling in de zin van art. 115 gekwalificeerd op grond van de overweging dat «het begrip pensioenregeling niet enkel de verplichte pensioenstelsels omvat daar in de tekst van art. 115 de regeling van vrijwillig verzekerden een pensioenregeling wordt genoemd; dat het woord 'regeling' in zijn gewone betekenis kan worden toegepast op elk geheel van opgelegde of gevolgde regels of op elke organisatie waarvoor die regels gelden; dat, gelet op de sociale zekerheid en de solidariteit, die door de wetgever bij het instellen van pensioenstelsels en inzonderheid bij het instellen van een cumulatiebeperking werd beoogd, een pensioenregeling in de zin van art. 115 elk pensioenstelsel is waarbij de Belgische overheid betrokken is met het oog op de reglementering of op de medefinanciering ervan».

Dat dit element van tussenkomst van de overheid doorslaggevend kan zijn, bleek nadien uit het arrest van 3 december 1979¹²⁵ waarin werd beslist dat het arbeidshof uit de overwegingen van het bestreden arrest (die door cassatieberoep niet werden bekritiseerd), inzonderheid die volgens welke de bij de «Université libre de Bruxelles» opgerichte «Caisse de pensions de survie et d'orphelins» door haar zonder enige administratieve of financiële tussenkomst van de openbare macht wordt beheerd, wettig heeft kunnen afleiden dat deze pensioenregeling geen pensioenregeling is in de zin van art. 115 k.B. 22 december 1967.

55. Een meer specifiek probleem dat zich in de periode na deze cassatierechtspraak aandienende, was de vraag of de in art. 115 vervatte cumulatiebeperking ook geldt t.a.v. uitkeringen die men krachtens een *buitenlandse* pensioenregeling geniet op basis van *vrijwillig* betaalde premies. Zich baserend op de interpretatie van het begrip «regeling» zoals die door bovenvermeld cassatiearrest werd gegeven, heeft het Arbeidshof te Antwerpen¹²⁶ deze vraag positief beantwoord. Betwistbaar lijkt ons wel de overweging van dit hof waarbij wordt gezegd dat uit de door de wetgever gebruikte

terminologie blijkt dat in art. 115 door de regeling der vrijwillig verzekerden (die als uitzondering is vermeld) enkel die bedoeld worden welke in de Belgische wetgeving zijn voorzien. Deze stelling is onjuist daar de tekst zelf van art. 115 geen enkel onderscheid maakt tussen Belgische regelingen der vrijwillig verzekerden en buitenlandse gelijkaardige regelingen. Dit was tevens de mening van de Arbeidsrechtbank te Gent¹²⁷ waarin bovendien werd beklemtoond dat zulk een onderscheid weinig aannemelijk lijkt, gelet op het feit dat art. 115 werd ingevoerd toen de Belgische regeling voor vrijwillig verzekerden door de invoering van de wet van 1 april 1969 inzake het gewaarborgd inkomen van bejaarden, de facto ongedaan werd gemaakt. Gelet op dit feit mag men redelijkerwijze aannemen dat bij het bepalen van de uitzondering nopens de «regelingen der vrijwillig verzekerden» ook de buitenlandse regelingen de vrijwillig verzekerden werden bedoeld. Ook een vergelijking met het werknemersstelsel gaat in dit geval niet op daar de cumulatieregeling in dit stelsel (art. 52 K.B. 22 december 1967) de stelsels der vrijwillig verzekerden niet uitsluiten.

56. Nog steeds m.b.t. dezelfde problematiek werd door de Arbeidsrechtbank te Luik geoordeeld¹²⁸ dat uitkeringen, toegekend aan oud-avoués ten gevolge van de opheffing van hun beroep, bepaald bij de artt. 9 tot 16 Ger. W. als uitkeringen krachtens een pensioenstelsel moeten worden aangemerkt. De argumentatie hiervoor was louter formeel: men steunde op het feit dat art. 10 zelf deze uitkering als pensioen kwalificeert. Wel werd toegegeven dat dit pensioen een vergoedend karakter heeft, sui generis is en onomkeerbaar, maar deze elementen beletten niet dat deze vergoeding met een uitkering krachtens een Belgisch pensioenstelsel kan worden gelijkgesteld.

In de beschouwde periode werd eveneens met een pensioen gelijkgesteld de wachtuitkering toegekend ten laste van het Ministerie van Nationale Opvoeding, daar deze uitkering dezelfde aard heeft¹²⁹.

4.4. Toegelaten beroepsbezigheid

57. Luidens het (oud) artikel 107, § 1, B, 1°, a,¹³⁰ kan een gepensioneerde na voorafgaande verklaring elke beroepsarbeid in het kader van een arbeidsovereenkomst uitoefenen voor zover deze prestaties geen 270 uur per kalenderkwartaal overschrijden wanneer de arbeid met tijdloon wordt vergoed. Onder prestaties dient hierbij volgens het Hof van Cassatie¹³⁴ te worden verstaan de tijd gedurende welke de werknemer ter beschikking van zijn werkgever is. Ook niet-bezoldigde rustperiodes die de werknemer de mogelijkheid tot ontspanning bieden, dienen hieronder begrepen te worden althans wanneer niet wordt vastgesteld dat tijdens deze periodes de werknemer niet ter beschikking

¹²⁴ Cass., 31 oktober 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 276, *Pas.*, 1978, I, 262, *R.W.*, 1977-78, 2734, *T.S.R.*, 1978, 174; vernietigt Arbh. Luik, 14 januari 1976, *Pas.*, 1978, II, 49; bevestigd door Arbh. Brussel, 14 april 1978, A.R. 8219, onuitg., gewezen na Cass., 31 oktober 1977.

¹²⁵ Cass., 3 december 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 410; *Pas.*, 1980, I, 411, *T.S.R.*, 1980; *R.W.*, 1980-81, 1213.

¹²⁶ Arbh. Antwerpen, 19 oktober 1979, *Limb. Rechtsl.*, 1980, 88.

¹²⁷ Arbrb. Gent, 25 februari 1982, *J.T.T.*, 1982, 279.

¹²⁸ Arbrb. Luik, 21 juni 1978, *T.S.R.*, 1980, 56.

¹²⁹ Arbh. Brussel, 14 januari 1983, A.R. 12626, onuitg.

¹³⁰ Gewijzigd bij K.B. 18 mei 1981 (*B.S.*, 3 juni 1981): de uren grens inzake toegelaten arbeid werd hierbij afgeschaft.

¹³¹ Cass., 4 februari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 654, *T.S.R.*, 1980, 242, *J.T.T.*, 1981, 100, met noot Ph. Gosseries; vernietigt Arbh. Bergen, 24 mei 1978, *J.T.T.*, 1978, 276.

van zijn werkgever stond. Impliciet werd hierbij door het arrest verwezen naar art. 19 W. 16 maart 1971 op de arbeidsduur.

4.5. Nieuwe beslissingen

58. Ter uitvoering van art. 33 K.B. nr. 72 werd in de artt. 150 tot 156 K.B. 22 december 1967 de procedure vastgelegd volgens welke het Rijksinstituut, hetzij na het indienen van een nieuwe aanvraag, hetzij ambtshalve, een nieuwe beslissing kan treffen. Deze regels gelden evenwel uitsluitend voor beslissingen inzake pensioenuitkeringen. Voor beslissingen inzake gelijkstelling daarentegen dienen, bij gebrek aan een speciale reglementering, de algemene regels van het administratief recht te worden toegepast, op grond waarvan een nieuwe beslissing kan worden getroffen wanneer de vroegere beslissing op verkeerde gegevens berust en de onwettige beslissing met terugwerkende kracht kan worden ingetrokken¹³².

4.6. Betaling — Bevoegde instelling

59. Evenals bij de ziekteuitkeringen (zie nr. 40), rees ook bij de pensioenuitkeringen de vraag wie als schuldenaar van deze uitkeringen en van de eventuele moratoire interest moet worden beschouwd. Tweemaal werd in cassatie¹³³ het R.S.V.Z. met deze hoedanigheid bekleed, dit op basis van

¹³² Arbh. Gent, 7 maart 1980, *T.S.R.*, 1980, 166; Arbrb. Brussel, 15 oktober 1979, *A.R.* 27047/49.

¹³³ Cass., 3 december 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 410, *Pas.*, 1980, I, 411, *R.W.*, 1980-81, 1213, *T.S.R.*, 1980, 84; bevestigt Arbh. Brussel, 13 januari 1978, *J.T.*, 1978, 350, *B.T.S.Z.*, 1979, 306, met noot N. Delperée; Cass., 17 maart 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 879; *Pas.*, 1980, I, 871, *J.T.T.*, 1981, 262.

art. 34 K.B. nr. 72 luidens hetwelk de uitkeringen door de R.R.O.P. voor rekening van het R.S.V.Z. worden betaald. De R.R.O.P. is onder deze optiek enkel een wettelijke mandataris om materieel de betaling uit te voeren.

Dezelfde visie werd in cassatie niet aangehouden m.b.t. de terugvordering van onverschuldigde betalingen. Luidens art. 36 K.B. 22 december 1967 wordt, «wanneer uitkeringen ten onrechte zijn betaald, de terugvordering vervolgd door de R.R.O.P. Het R.S.V.Z. is evenwel onder de door de Koning te bepalen voorwaarden uitsluitend bevoegd om geheel of gedeeltelijk de terugvordering te verzoeken». Op basis van deze tekst dient volgens het Hof van Cassatie¹³⁴ niet het R.S.V.Z. maar wel de R.R.O.P. te worden veroordeeld tot terugbetaling van sommen die de sociaal verzekerde onder dwang en ondanks de door hem opgeworpen verjaring heeft moeten terugstorten en tot betaling van interest op die sommen. Hiermee werd de stelling van de R.R.O.P. verworpen volgens welke de R.S.V.Z. als schuldenaar van de pensioenuitkeringen wordt beschouwd en derhalve ook als schuldeiser van de teruggave van sommen die door de R.R.O.P. voor rekening van het R.S.V.Z. ten onrechte zijn betaald. De R.R.O.P. kan bijgevolg onmogelijk tot teruggave van de door de sociaal verzekerde teruggestorte sommen en tot betaling van interest op die sommen worden veroordeeld.

Anne VAN REGENMORTEL

¹³⁴ Cass., 24 september 1981, *J.T.T.*, 1983, 142, met noot O. De Ley; bevestigt Arbh. Brussel, 9 november 1979, *B.T.S.Z.*, 1980, 159, met noot N. Delperée.

DE BETALING VAN EEN CHEQUE NA FAILLISSEMENT VAN DE TREKKER

A. De betaling van een cheque in het algemeen

1. De trekker wordt in principe niet bevrijd van het nakomen van zijn verbintenissen — voortvloeiend uit de onderliggende overeenkomst — door een cheque uit te geven. De schuldeiser is naar Belgisch recht dan ook niet verplicht de inbetalinggeving door middel van een cheque te aanvaarden (art. 1243 B.W.)¹. In het geval dat de wetgever de verplichte aanvaarding van cheques getrokken op de dienst der postcheques of op een andere Belgische financiële instelling heeft vooropgesteld, ten aanzien van handelaars in

hun onderlinge handelsbetrekkingen en dit ten belope van maximaal 10.000 B.F., wordt bepaald dat deze aanneming gebeurt onder voorbehoud van goede afloop². Hieruit kan worden afgeleid dat de werkgever het overhandigen van een cheque — in se — niet als bevrijdend ziet. Een vrijwel constante en unanieme rechtsleer en rechtspraak hebben dit door de wetgever voor dit ene geval toegepaste beginsel ook als norm gehanteerd voor andere gevallen van chequeafgifte³. Er zou pas betaling in verbintenisrechtelijke zin plaatsvinden, wanneer de houder het chequebedrag in con-

¹ H. DE PAGE, *Traité*, III, Brussel 1967, nr. 476, p. 480; P. DE VROEDE, *De cheque*, Antwerpen 1981, nrs. 14 e.v., p. 8 e.v.; J.M. NELISSEN GRADE en Y. MERCHERS, «Overzicht van rechtspraak. Wissel- en chequerecht (1960-1980)», *T.P.R.*, 1981, nr. 84, 1127; R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst*, Brussel 1977, p. 221; Rb. Brussel, 6 febr. 1967, *Pas.*, 1968, III, 121; Cass., 21 nov. 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 371, *Pas.*, 1976, I, 366, *R.G.E.N.*, 1977, 415. Zie ook art. 5, tweede lid, W. 12 april 1965 op de bescherming van het loon der werknemers en art. 15 K.B., nr. 1 van 23 juli 1969 op de B.T.W.

² Art. 3 K.B. nr. 56 van 10 nov. 1967 ter bevordering van het gebruik van giraal geld (*B.S.*, 14 nov. 1967).

³ Kh. Brussel, 12 aug. 1963, *Jur. comm. Brux.*, 1963, 361; Kh. Brussel, 30 okt. 1963, *J.T.*, 1964, 268; Rb. Brussel, 6 febr. 1967, *l.c.*; Cass., 7 nov. 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 352; Rb. Luik, 25 juni 1968, *J.L.*, 1969-70, 80; Cass., 6 jan. 1972, *Pas.*, 1972, 441; Vred. Antwerpen, 14 febr. 1973, *R.W.*, 1972-73, 1394; Cass., 21 nov. 1975, *l.c.*; Rb. Marche-en-Famenne, 22 april 1976, *J.L.*, 1975-76, 285; Arbrb. Dinant, 29 maart 1978, *J.T.*, 1979, 49; Brussel, 22 jan. 1981, *R.W.*, 1981-82, 749; Rb. Namen, 19 april 1982, *Rev. rég. Dr.*, 1982, 309; Cass., 23 sept. 1982, *J.T.*, 1983, 64.

tant geld ontvangt van de bank-betrokkene of wanneer zijn bankrekening voor deze som wordt gecrediteerd⁴.

2. Toch valt er enig tegengeluid waar te nemen in enkele (zeldzame) rechterlijke uitspraken en in recente rechtsleer. Doorgaans werden de rechters door de achtergrondsituatie ertoe aangezet om ter zake afwijkend te oordelen⁵. Een aantal auteurs hebben insgelijks de wens of de mening uitgedrukt dat van de klassieke betalingstheorie inzake cheques zou mogen worden afgeweken, wanneer concrete omstandigheden of praktische noodwendigheden dit vergen⁶. Er werd hiervoor bv. gedacht aan het geval dat de schuldeiser de schuldenaar heeft opgedragen hem een cheque ter betaling te overhandigen⁷. In dit geval zal men m.i. te doen hebben met een daadwerkelijke inbetalinggeving met bevrijdende werking. De rechtspraak noch de rechtsleer hebben zich tot nu toe gebogen over de juridische grondslagen voor het *uitzonderlijk* aanvaarden van afwijkingen op de klassieke leer omtrent het tijdstip van betaling van een cheque. In deze bijdrage zal niet gepoogd worden een algemene juridische basis voor te stellen, die een deviante rechtspraak zou rechtvaardigen. Wel zet de casuspositie van het verder in dit nummer gepubliceerde arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen (5e K.) van 25 april 1983 aan tot enige bijzondere beschouwingen rond de betalingsproblematiek van een cheque na de faillissementsverklaring van de trekker.

B. De betaling van een cheque in het kader van het faillissement van de trekker

3. Weerslag van het faillissement van de trekker van een cheque op zijn rechtsverhouding tot de betrokkene

3.1. De juridische relatie tussen trekker en betrokkene rust op de chequeovereenkomst. Naast specifieke bepalingen in de Chequewet van 1 maart 1961 zal vooral het contractenrecht hun verhouding beheersen. Voor de betaling door de betrokkene, waardoor deze wordt bevrijd tegenover de trekker, zijn artt. 33, 35 en 35bis Chequewet van belang. Op de twee eerste artikelen zal verder een beroep worden gedaan. Art. 33 Chequewet bepaalt dat «noch het overlijden van de trekker noch zijn na de uitgifte opkomende onbekwaamheid van invloed zijn op de gevolgen van de

cheque». Art. 35 in fine Chequewet preciseert dat «de betrokkene door de betaling van de cheque wettig bevrijd is tenzij hem bedrog of grove schuld te wijten is».

3.2. De nodige nuanceringsen moeten echter worden gemaakt bij het onderzoek naar het lot van de betaalopdracht van de betrokkene na het faillissement van de trekker. Het faillissement maakt immers in principe een einde aan de overeenkomsten *intuitu personae*, zoals de lastgeving of de opdrachtovereenkomst⁸. Dit behelst een intern gevolg eigen aan dergelijke contracten. Niettemin moet rekening worden gehouden met de «externe» inwerkingtreding van de stopzetting van de betaalopdracht. Een vuistregel hierbij is dat de overeenkomst voor de betrokkene pas een einde neemt vanaf het tijdstip dat hij van het faillissement kennis krijgt. De bank-betrokkene geniet derhalve de vertrouwensbescherming geboden door de artt. 2008-2009 B.W.⁹.

3.3. Wanneer zal de betaling van cheques, uitgegeven vóór het faillissement van de trekker en ter betaling aangeboden op of na de dag van de faillissementsverklaring, die te goeder trouw verricht is door de betrokkene, bevrijdend zijn? Een vraag die hierbij aansluit, luidt: in welke mate domineert de vertrouwensleer de verhouding tussen trekker en betrokkene bij de betaling van een cheque in het algemeen en in het kader van een faillissementsprocedure in het bijzonder¹⁰?

Art. 35 in fine Chequewet geeft antwoord op beide vragen¹¹. In deze bepaling zitten inderdaad zowel de vertrouwensleer (ten voordele van de betrokkene, die een derde is ten aanzien van de verhouding trekker-houder), vervat, als het principe van de bevrijdende betaling door de betrokkene jegens de trekker. Normaliter zou de bank worden bevrijd door haar betaling van een cheque, wanneer zij op instructie van de trekker heeft gehandeld. Art. 35 Chequewet bepaalt dat de betrokkene zich bevrijdt door *iedere* betaling van een schijnbaar regelmatige cheque tenzij hem *bedrog of grove fout* kan worden aangewreven. Enig aanknopingspunt met het gemene recht kan worden gevonden in art. 1240 B.W., luidend «dat de betaling *te goeder trouw* gedaan aan iemand die in het bezit is van de schuldvorde-ring, geldig is, al wordt ook de bezitter naderhand uit dat bezit ontzet». Deze bepaling werd door de wetgever helemaal in het belang van de schuldenaar opgesteld¹². De goede of kwade trouw van de vermeende schuldeiser speelt bijgevolg geen rol voor de toepassing van dit artikel¹³. Art. 1240 B.W. impliceert geenszins dat de gedragingen van de

⁴ DE PAGE, o.c., p. 421; VANDEPUTTE, o.c., p. 221. Vgl. M. CABRILLAC *Rev. trim. dr. comm.*, 1979, nr. 13, 284 e.v.; N. CATALA, *La nature juridique du paiement*, Parijs, 1961, nr. 80, p. 15; C. GAVALDA en J. STOUFFLET, *Droit commercial*, 2, *Chèques et effets de commerce*, P.U.F., 1978, nr. 406, p. 412 e.v.

⁵ Vred. Luik, 18 sept. 1964, *J.T.*, 1965, 106; Kh. Brussel, 25 nov. 1976, *B.R.H.*, 1977, I, 225; Rb. Antwerpen, 27 april 1981, *R.W.*, 1982-83, 466; het in dit nummer gepubliceerd arrest Antwerpen, 25 april 1983.

⁶ P. DE VROEDE, o.c., nr. 15, p. 9; R. KRUIJTHOF, «Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1983, nr. 201, 705-706; P. VAN OMMESLAGHE, «Examen de jurisprudence (1968-1973). Les obligations», *R.C.J.B.*, 1975, nr. 98, 671. Vgl. W.A.K. RANK, «De betekenis van art. 6.1.6.15a N.B.W. voor 'betaling' met behulp van girobetaalkaart of betaalcheque», *N.J.B.*, 1984, 382. Zie ook art. 1.20 Ontwerp Benelux-Overeenkomst inzake nakoming van verbintenissen, Raadgevend Interparlementaire Beneluxraad, 22 juni 1972, 131-1.

⁷ VANDEPUTTE, o.c., p. 222.

⁸ I. VEROUGSTRAETE, *Manuel du curateur de faillite*, Brussel 1979, nr. 92, p. 55 en nr. 189, p. 99.

⁹ Kh. Brussel, 28 okt. 1980, *Pas.*, 1980, III, 57; P.J.M.G. COEHORST, Asser serie, *Bijzondere overeenkomsten*, deel III, Zwolle, 1977, p. 71.

¹⁰ W. VAN GERVEN, *Beginnels van het Belgisch privaatrecht. Algemeen deel*, 1973, nr. 78, p. 211. Vgl. H. BOONEN, «De rechts-schijn», *R.W.*, 1950-51, 292.

¹¹ Deze zinsnede werd door de Belgische wetgever toegevoegd aan de Eenvormige Chequewet: zie verslag van de h. JANSSENS, Commissie van Justitie, Kam., 18 aug. 1960, *Pasin.*, 1962, 82.

¹² DE PAGE, o.c., III, 432-433.

¹³ G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité, Des obligations*, II, 1907, nr. 1449, p. 542.; R. DEKKERS, *Handboek*, II, 1971, nr. 520, c, p. 293; DE PAGE, o.c., III, nrs. 432, C, en 433.

schuldeiser — hoewel niet noodzakelijk foutief — van dien aard zouden zijn dat de gestorte betaling hoe dan ook als bevrijdend moet worden beschouwd¹⁴.

De rechtsschijn als dusdanig vormt de toepassingsvoorwaarde voor art. 1240 B.W.¹⁵ M.a.w. was het verwekt vertrouwen bij de schuldenaar in die mate gegroeid dat hij meende geldig te betalen, dan wordt deze schijn in rechte gehonoreerd.

Art. 1240 B.W. wijst op het bezit van een schuldvorde-ring (het recht zelf) en niet op het bezit van een titel¹⁶. Voor de cheque rijst dit probleem niet, aangezien hij het recht zelf in de titel incorporeert¹⁷.

3.4. Belangrijk is dat het gemene recht vertolkt in art. 1240 B.W. in zekere mate weerklank vindt in art. 35 Chequewet: de betrokkene wordt bevrijd door zijn betaling, voor zover hem geen bedrog of grove fout kan worden toegerekend. Het toetsingscriterium voor de schuldenaarshouding lijkt soepeler te zijn in art. 35 Chequewet (grote fout of bedrog) dan in art. 1240 B.W. (goede trouw). Wanneer zal aan de betrokkene bedrog of grove fout te wijten zijn? De betrokkene kan een dergelijk gedrag worden toegeschreven, indien hij fouten heeft begaan bij het onderzoek naar de regelmatigheid van de titel, het bestaan van een beschikbaar fonds en vooral van de hoedanigheid van rechtmatige houder¹⁸. Valt zijn controle op deze drie punten positief uit, dan bestaat er een rechtsschijn voor de betrokkene dat hij een bevrijdende betaling doet. Met een beschikbaar fonds wordt bedoeld dat, ingevolge de chequeovereenkomst tussen trekker en betrokkene, de trekker door middel van het uitgeven van cheques kan beschikken over het door hem in contant geld gestorte fonds of het geopende krediet bij de betrokkene¹⁹. Het fonds wordt bv. onbeschikbaar ten gevolge van het verzet van de curator van de gefailleerde trekker dat reeds kan worden gedaan tijdens de aanbestedingstermijn²⁰. Men kan hiervoor refereren aan de analoge situatie van faillissementsverklaring van de trekker van een nog niet geaccepteerde wisselbrief: de betrokkene kan dan nog de houder van de wisselbrief betalen, tenzij de curatoren van de failliete trekker een andersluidende opdracht hebben bekendgemaakt aan de betrokkene²¹.

3.5. Zou de betrokkene zich kunnen beroepen op art. 33 Chequewet in het raam van de faillissementsprocedure van de trekker?

M.i. niet. Art. 33 Chequewet regelt immers alleen de ge-

volgen van het chequeverloop in geval van overlijden of opkomende onbekwaamheid van de trekker na de cheque-uitgifte. Deze wetsbepaling heeft vooral derdenbescherming ten doel. Hierin wordt trouwens geen gewag gemaakt van het kennelijk onvermogen of faillissement van de trekker²². De betaalopdracht voor cheques uitgegeven vóór de faillissementsverklaring van de trekker blijft niet zonder meer voortbestaan.

3.6. In de doctrine vindt men meestal een zelfde regel terug, die ook wordt aanvaard m.b.t. de niet-geaccepteerde wisselbrief: nl. de betaalopdracht blijft t.a.v. de betrokkene doorlopen, totdat de curator verzet aantekent. De vraag is of alleen het verzet als kennisgeving van het faillissement, de betaalopdracht schorst of beëindigt. M.a.w. volstaat de publicatie in het Belgisch Staatsblad niet hiertoe of enige andere kennisneming door de bank-betrokkene? Op deze vraag zou positief moeten worden geantwoord. De buitenbezitstelling t.g.v. faillissement werkt immers van rechtswege en slaat ook op het tegoed van de trekker bij de betrokkene. Zolang de betrokkene echter geen kennis heeft gekregen van de faillissementsverklaring van de trekker, bestaat er voor hem een rechtmatig geloof dat de chequeovereenkomst nog steeds geldt en geniet hij de vertrouwensbescherming. Wanneer de curatoren, die geen verzet hebben gedaan, kunnen aantonen dat de betrokkene op een andere wijze kennis heeft gekregen van het faillissement en dat hij desondanks is overgegaan tot betaling van een cheque, dan kan laatstgenoemde niet meer geacht worden te goeder trouw te zijn²³. In dit geval zal de gedane betaling niet-terugnepelijk zijn aan de gezamenlijke schuldeisers en zullen de curatoren een vordering tot terugbetaling (art. 1377 B.W.) kunnen inleiden tegen de bank²⁴.

4. Weerslag van het faillissement van de trekker op zijn rechtsverhouding tot de houder

Een direct verhaal van de curator van de gefailleerde trekker tegen de houder, zoals blijkt uit Antwerpen, 25 april 1983, komt relatief weinig voor volgens de maatstaf van de gepubliceerde Belgische rechtspraak²⁵.

In het onderhavige geval schijnen de curatoren de rechtsgrond voor hun eis geput te hebben enerzijds uit een combinatie van art. 444 Faillissementswet en de klassieke theorie inzake het ogenblik van betaling van een cheque en anderzijds uit de onverschuldigde betaling (art. 1377 B.W.). Beide onderdelen lijken echter weinig overtuigend. Allereerst heeft de trekker nooit een chequerechtelijk verhaal tegenover de begunstigde. Bovendien kan art. 1377 B.W. bezwaarlijk worden ingeroepen, aangezien er tussen trekker en nemer nog een onderliggende overeenkomst bestaat.

¹⁴ Art. 1240 B.W. veronderstelt niet noodzakelijk een fout van de werkelijke schuldeiser: R. KRUIHOF, «De betaling aan de schijnschuldeiser», in *Actori incumbit probatio*, U.I.A. 1975, p. 110-111 en 112.

¹⁵ R. KRUIHOF, o.c., nrs. 7-8, p. 112-114.

¹⁶ BAUDRY-LACANTINERIE, o.c., nr. 1445, p. 540; DEKKERS, o.c., nr. 520, b, p. 293; DE PAGE, o.c., nr. 432, B; A. KLUYSKENS, o.c., p. 293, in fine.

¹⁷ SCHELTEMA-MEIJER, *Wissel- en chequerecht. Algemeen deel*, 1979, p. 1 e.v.

¹⁸ P. DE VROEDE, o.c., nrs. 159 e.v., p. 65 e.v.

¹⁹ P. DE VROEDE, o.c., nr. 164, p. 66.

²⁰ P. DE VROEDE, o.c., nr. 165 b, p. 67; VAN RYN-HEENEN, *Principes*, III, 1981, nr. 549, 417.

²¹ A. CLOQUET, *Nov. Dr. comm.*, IV, *Les faillites et le concordat*, nr. 1475; J. RONSE, *Wisselbrief en orderbriefje*, I, A.P.R., 1972, nr. 415, p. 140.

²² L. FREDERICQ, *Traité*, VII, Gent 1949, p. 159 en voetnoot 4.

²³ Het behoort echter tot de plicht van een voorzichtige en goed beherende curator om hoe dan ook verzet kenbaar te maken (BAUMBACH-HEFERMEHL, *Wechselgesetz und Scheckgesetz*, 1984, art. 3 Sch.G.G., nr. 20, p. 485; H.C. ZÄHRNT, *Die Sicherheit der Scheckeinführung*, 1971, 76).

²⁴ Kh. Namen, 18 nov. 1971, *J.L.*, 1971-72, 231; Kh. Brussel, 26 april 1978, *B.R.H.*, 1979, II, 364; Kh. Brussel, 28 okt. 1980, *l.c.*

²⁵ Kh. Bergen, 18 dec. 1978, *B.R.H.*, 1981, 237; Rb. Antwerpen, 27 april 1981, *l.c.*

Op welke juridische grondslagen zou de curator van de gefailleerde trekker een beroep kunnen doen om de niet-tegenwerpelijheid van de betaling aan de gezamenlijke schuldeisers aan te voeren tegen de chequehouder? Of — vice versa — hoe zou de houder de tegenwerpelijheid van de hem gedane betaling kunnen staven?

4.1. Als algemene leidraad kan voor ogen worden gehouden dat het in de bedoeling van de wetgever ligt om het girale geldverkeer te bevorderen²⁶. Daartoe moet het (economisch) verkeersvertrouwen in de cheque zoveel mogelijk worden bewaard en bewaarheid²⁷.

4.2. Sommige rechtspraak heeft geoordeeld dat de betaling gedaan aan de houder van een cheque, met dat van vóór het faillissement, na de faillissementsverklaring niet kan worden tegengeworpen aan de gezamenlijke schuldeisers wegens de onzekere datum op de cheque²⁸.

4.3. De vraag rijst of het de houder er niet mee kan volstaan, naast zijn goede trouw, die wordt vermoed (art. 2268 B.W.), te bewijzen dat de betrokkene een bevrijdende betaling heeft gedaan om de eis tot terugbetaling tegen hem te doen afwijzen. Kan de houder hiervoor op art. 1240 B.W. en art. 35 in fine Chequewet steunen? M.a.w. zijn deze artikelen ook denkbaar buiten de bilaterale verhouding trekker-betrokkene, en, kunnen zij toegepast worden in de chequeverhouding trekker-houder?

Deze vraag is niet van alle belang ontbloot, te meer daar een bevrijdende betaling door de betrokkene in principe een tenietgaan inhoudt van de cambiaalrechtelijke en extracambiaalrechtelijke verbintenissen²⁹.

De betaling, die in de persoon van de betrokkene bevrijdend is, impliceert echter niet noodzakelijk een betaling, die in de persoon van de houder zal kunnen worden tegengeworpen aan de gezamenlijke schuldeisers. Dit zal door een toetsing aan de artt. 444 e.v. Faillissementswet aan het licht moeten worden gebracht.

4.4. Centraal staat in dit verband art. 39bis Chequewet, dat in zijn eerste lid bepaalt dat de houder van een cheque tegenover de schuldeisers van de trekker een *bevoorrechte* schuldvordering bezit op het fonds dat de betrokkene schuldig was ten tijde van de aanbidding van de cheque, onverminderd de toepassing van art. 445 Faillissementswet.

De Belgische wetgever heeft met dit artikel gebruik gemaakt van de reservebepaling van art. 19, Annexe 2 bij de Eenvormige Chequewet, dat de Lid-Staten vrij liet nopens de regeling van de bijzondere rechten van de houder op het fonds en de hieruit voortvloeiende rechtsgevolgen.

Art. 39bis sluit echter aan bij een voordien bestaande en eensgezinde Belgische rechtspraak³⁰. Deze rechtspraak gaat terug op de interpretatie van art. 6 van de wet van 20 mei 1872 op de wisselbrief dat aan de houder een «exclusief recht» toekende op het fonds. Dit exclusief recht werd op-

gevat als een voorrecht eerder dan als een eigendomsrecht³¹. Er werd geoordeeld dat, aangezien de rechten van de houder op het fonds slechts in het gedrang konden komen door de samenloop met andere schuldeisers van de trekker, een voorrecht volstond³². Er moet wel verduidelijkt worden dat dit voorrecht slaat op de schuldvordering van de trekker op betrokkene en niet op de «geldsom», die deze schuldvordering vertegenwoordigt³³. Het gaat om een bijzonder voorrecht op een bepaald (onlichamelijk) roerend goed.

4.5. Wanneer de houder betaling krijgt van de betrokkene op de dag zelf of na de faillissementsverklaring van de trekker — van een cheque afgegeven vóór het faillissement —, is dit dan een niet-tegenwerpelijke betaling krachtens art. 444 Faillissementswet? Sommigen beweren dat de artt. 444 e.v. Faillissementswet niet van toepassing zijn op bijzonder bevoorrechte schuldeisers, omdat de gezamenlijke chirografaire schuldeisers er baat bij kunnen vinden dat eerstgenoemde wordt betaald, voor zover er uiteraard voldoende actief blijkt te zijn³⁴. Dit standpunt kan inderdaad — wat althans art. 444 Faillissementswet betreft — in casu — ingang vinden. Er moet dan wel nog nagegaan worden of de artt. 445, 446 of 448 Faillissementswet niet van toepassing zijn.

4.6. Luidens art. 39bis Chequewet verkrijgt de houder een bevoorrechte schuldvordering op het fonds, onverminderd de toepassing van art. 445 Faillissementswet. Bijgevolg zou, indien de onderliggende schuld tussen trekker en nemer nog niet vervallen is, de in de verdachte periode gebeurde cheque-afgifte niet kunnen worden tegengeworpen aan de curator van de gefailleerde trekker (art. 445, derde lid, eerste zinsnede, Faillissementswet). Is deze schuld wel vervallen, dan zal de uitgifte van de cheque in de verdachte periode, waardoor de houder een voorrecht op het fonds heeft verworven, wel tegenwerpelijk zijn (art. 445, derde lid, tweede zinsnede, Faillissementswet) in zoverre art. 446 noch art. 448 Faillissementswet kunnen worden ingeroepen.

4.7. Gaat het om een vervallen schuld en is de afgifte van de cheque aan de houder, vóór het faillissement van de trekker, gebeurd met kennis van de precaire financiële toestand van de trekker (staking van betalingen) door de houder, dan zal het om een niet-tegenwerpelijke betaling gaan ingevolge art. 446 Faillissementswet. Voor de toepassing van art. 446 Faillissementswet volstaat de kennis van de staking van betalingen en moet geen bedrieglijk oogmerk of kwade trouw worden bewezen³⁵.

²⁶ Zie K.B. nr. 56 van 10 nov. 1967; Rb. Brussel, 23 dec. 1969, J.T., 1970, 175.

²⁷ L.G. VAN DEN BERGE, *Het girale betalingsverkeer*, 1976, 7.

²⁸ Brussel, 30 nov. 1934, *Jur. comm. Brux.*, 1934, 475; Brussel, 13 maart 1935, *Jur. comm. Brux.*, 1938, 107; Kh. Bergen, 18 dec. 1978, *l.c.*

²⁹ P. DE VROEDE, *o.c.*, nr. 157, p. 76.

³⁰ Cass., 6 febr. 1879, *B.J.*, 1879, 503 en *Pas.*, 1879, I, 3; Cass., 1 juli 1909, *B.J.*, 1910, 65; Cass., 25 okt. 1906, *B.J.*, 1907, 561, en *Pas.*, 1907, I, 27.

³¹ Zie *Pasin.*, 1953, 569; D. DECLEIRE en C. VULLERS, «Le projet de loi belge relatif à l'introduction dans la législation nationale, de la loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre», *B.J.*, 1932, 603; J. RONSE, *o.c.*, II, nr. 2324, p. 715.

³² *Pasin.*, 1953, 569.

³³ VAN RYN-HEENEN, *o.c.*, III, nr. 566, p. 429.

³⁴ Brussel, 24 jan. 1891, *P.P.*, 1891, nr. 498; *R.P.D.B.*, «Faillite et banqueroute», nr. 571, p. 384; I. VEROUSTRATE, *o.c.*, nr. 286, p. 148.

³⁵ I. VEROUSTRATE, *o.c.*, nr. 332, p. 164 e.v.; Cass., 25 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1130, *Pas.*, 1978, I, 1090.

4.8. Er moet ook worden onderzocht of er een fonds bestaat en, zo ja, of dit wel toereikend is. Het fonds maakt immers het voorwerp uit van het bijzonder voorrecht van de chequehouder. Is er geen fonds voorhanden, dan is de houder geen bevoorrechte schuldeiser en zal art. 444 Faillissementswet wel van toepassing zijn op de hem gedane betaling. Volgens de Belgische rechtsleer en rechtspraak staat de ontoereikendheid van het fonds gelijk met de afwezigheid van het fonds³⁶.

4.9. Wat als de chequehouder als bevoorrecht schuldeiser op het fonds in samenloop komt met andere bevoorrechte schuldeisers?

Het voorrecht van de chequehouder beantwoordt aan de omschrijving van art. 12 Hypotheekwet, hoewel het niet wordt opgesomd in de wettelijke rangregeling van art. 20 Hypotheekwet (waarin trouwens niet alle roerende voorrechten vermeld staan). Hij beschikt over een bijzonder voorrecht op een welbepaald roerend goed (de schuldverdring van de trekker op betrokkene). Hij geniet derhalve voorrang op de schuldeisers van de trekker, die een algemeen voorrecht kunnen doen gelden hetzij op de roerende én onroerende goederen hetzij op de roerende goederen, en kan dus slechts in samenloop komen met schuldeisers die op datzelfde roerend goed (het fonds) een voorrecht kunnen doen gelden: t.w. andere chequehouders. Voor dit geval van samenloop bepaalt art. 39bis Chequewet dat de houder van een gecertificeerde cheque bij voorrang zal worden betaald en dat, wat de overige chequehouders betreft, een pondspondsgewijze betaling zal plaatsvinden. Als de chequehouder na het faillissement betaling heeft ontvangen van het gehele chequebedrag (zonder dat de artt. 444, 445, 446 en 448 Faillissementswet kunnen worden ingeroepen) en als nog andere chequehouders een voorrecht bezitten op datzelfde fonds, dan zal eerstgenoemde deze som integraal

moeten terugstorten aan de gezamenlijke bijzonder bevoorrechte schuldeisers om een pondspondsgewijze verdeling mogelijk te maken.

5. Het Hof van Beroep te Antwerpen heeft de eis van de curatoren tegen de begunstigde van de cheque in haar arrest van 25 april 1983 afgewezen, maar op geheel andere rechtsgronden dan uiteengezet. Het hof gaat wel uit van dezelfde basis: het recht dat de houder verwerft op het fonds bij de cheque-afgifte, maar kent er het karakter van een eigendomsrecht aan toe³⁷.

Een dergelijke rechtsconstructie rust naar Belgisch recht echter op lemen voeten en miskent art. 39bis Chequewet.

6. Samengevat kan worden gezegd dat de problematiek van de betaling van een cheque na faillissement van de trekker twee facetten vertoont. Primo is er de vraag naar de bevrijdende betaling door de betrokkene, die moet worden benaderd vanuit de vertrouwensleer, waarbij de kennis van de faillissementsverklaring ten tijde van de betaling centraal staat. Het tweede facet is de tegenwerpelijkheid van de betaling aan de gezamenlijke schuldeisers ten aanzien van de houder. Art. 39bis Chequewet antwoordt: voor zover er voldoende actief is, en, voor zover de artt. 445 e.v. Faillissementswet niet van toepassing zijn, mag de houder, die de cheque ontving vóór het faillissement van de trekker, de nadien gekregen betaling behouden, uitgezonderd in geval van samenloop met andere chequehouders.

Nadine SPRUYT
Assistente R.U.G.

³⁷ In tegenstelling tot het Franse recht waar wel wordt aanvaard dat de chequeafgifte een eigendomsoverdracht van het fonds impliceert (CABRILLAC, o.c., nr. 491, p. 267; VASSEUR-MARIN, *Le chèque*, nr. 146, p. 126).

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 14 OKTOBER 1983

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Soetaert

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaten: mrs. Bützler en De Gryse.

1. Huur — Bewijs — Art. 1715 B.W. — Toepassingsvereisten — 2. Handelshuur — Recht op hernieuwing — Bewijslast.

1. Art. 1715, tweede lid, B.W. geldt slechts wanneer de huur nog op generlei wijze ten uitvoer is gebracht. Wanneer de vereisten voor de toepassing van art. 1715 B.W. niet aanwezig zijn, vinden de gewone regels van het burgerlijk recht toepassing, o.m. het bewijs door een begin van schriftelijk bewijs, aangevuld door getuigen of vermoedens.

2. De huurder die aanspraak maakt op huurhernieuwing, draagt de last van het bewijs dat er een huurovereenkomst bestaat die het recht op huurhernieuwing voor hem insluit.

N.V. B. t/ V.Z.W. P.

Gelet op het bestreden vonnis, op 6 januari 1982 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1134, 1135, 1315, 1349, 1353, 1714, 1715, 1716 van het Burgerlijk Wetboek, als gewijzigd door de wet van 4 november 1969, 13, 14, 18, 20, 33 van de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten met het oog op de bescherming van het handelsfonds, vormend afdeling IIbis van hoofdstuk II van titel VIII van boek III van het Burgerlijk Wetboek, als gewijzigd door de wetten van 29 juni 1955 en 27 maart 1970, 870 en 871 van het Gerechtelijk

Wetboek, *doordat* het bestreden vonnis voor recht zegt dat eiseres betreffende de handelseigendom café-restaurant «Van Eyck» met ingang van 1 maart 1980 ten aanzien van verweerster geen verder recht op handelshuurhervorming kan doen gelden op de volgende gronden: «De sedert 1938 bestaande handelshuurovereenkomst is nooit onderbroken zodat deze op 1 maart 1980 reeds meer dan 41 jaar geduurd had. Toen de wet van 30 april 1951 in werking trad op 20 mei 1951 was er dus reeds een bestaande huurovereenkomst en de sinds 1970 geschapen mogelijkheid tot het verkrijgen van drie opeenvolgende huurhervormingen die zich alle moeten voordoen na 20 mei 1951 is dus aanwezig, namelijk in 1953, 1962 en 1971. Wanneer nu het contract van 1962 verwijst naar een reeds bestaande overeenkomst, kan dit niet anders uitgelegd worden dan als een verwijzing naar de sinds 1938 reeds bestaande huurovereenkomst die niet ongewijzigd bleef, bijvoorbeeld wat de huurprijs betreft, doch die toch in essentie dezelfde kenmerken bleef vertonen, derwijze dat nog in 1962 en zelfs in 1970 bepaalde artikelen ervan ongewijzigd werden overgenomen. De eerste huurhervorming waarop eiseres gerechtigd was na de invoering van de wet van 30 april 1951, moet negen jaar voor 1962 dus in 1953 hebben plaatsgehad. Ook in het onderhavige geding heeft geen der partijen de ontbrekende overeenkomsten tussen 1938 en 1962 overgelegd, al kan het bestaan daarvan toch als waarschijnlijk worden aangenomen, daar indien — zoals (eiseres) beweert — de partijen het niet nodig achtten om tussen 1938 en 1962 tot regelmatige hervorming van de bestaande overeenkomst over te gaan of om nieuwe opeenvolgende contracten te sluiten, het niet verklaarbaar is waarom dan in 1962 die noodzakelijkheid opeens weer zou bestaan. Deze redenering van (eiseres) zou er dan tevens op neerkomen dat de huurvoorwaarden van 1938 ongewijzigd zouden zijn blijven voortbestaan en dus ook de minimumopbrengst van 18.000 frank per jaar die echter opeens in 1962 zou worden verhoogd tot 150.000 frank per jaar, zonder dat er tussentijdse schriftelijke wijzigingen van de overeenkomst zouden zijn overeengekomen voor het voortbestaan van het contract. Terecht heeft de eerste rechter hierbij opgemerkt dat eiseres toch geacht moet worden over de nodige gegevens ter zake te beschikken. Verweerster zou ook wel over die gegevens moeten beschikken, doch beweert dat zij door het onverwacht overlijden van haar vroegere voorzitter de gegevens en stukken die deze in zijn bezit had, niet heeft kunnen achterhalen, wat aanvaardbaar is. Op grond van al deze omstandigheden en hierbij tevens rekening houdend met de verdere overwegingen van de eerste rechter, die de rechtbank overneemt, dient te worden aanvaard dat er na de inwerkingtreding van de wet van 30 april 1951 door eiseres drie huurhervormingen werden verkregen, zodat zij vanaf 1 maart 1980 geen aanspraak meer kon maken op een nieuwe huurperiode van negen jaar».

terwijl, eerste onderdeel, de door partijen in 1953 gesloten huurhervorming, die door het bestreden vonnis in aanmerking wordt genomen, een nieuw huurcontract is, waarvan geen geschrift werd voorgebracht en eiseres zowel het bestaan als de uitvoering ontkende, zodanig dat deze huurovereenkomst niet door vermoedens kon worden bewezen, ook niet wanneer er een vermoeden van schriftelijk bewijs zou bestaan, zodat het bestreden vonnis ten onrechte tot het bestaan van een huurhervorming in 1953 besloten

heeft, te meer daar geen bewijs geleverd wordt van enige procedure tot huurhervorming (schending van de artikelen 1715, 1716 van het Burgerlijk Wetboek, 13, 14, 18, 20, 33 van de wet van 30 april 1951);

tweede onderdeel, het feit dat in 1953 geen hernieuwd huurcontract door partijen werd gesloten, geenszins inhoudt dat dientengevolge het huurcontract onveranderd tot in 1962 zou zijn gebleven; immers partijen aan een bestaand huurcontract bij gemeen akkoord en mondeling wijzigingen kunnen overeenkomen zonder dat daarom een hervorming moet worden gesloten, zodanig dat het bestreden vonnis ten onrechte deze handelwijze als een vermoeden van hervorming in 1953 aanneemt (schending van de artikelen 1134, 1135, 1349, 1353, 1714 van het Burgerlijk Wetboek);

derde onderdeel, verweerster, die beweerde dat de rechten van eiseres uitgeput waren omdat eiseres reeds drie huurhervormingen zou hebben gehad, gehouden was de door haar ingeroepen weigeringsgrond der huurhervorming te bewijzen; het bestreden vonnis, door te stellen dat eiseres desaanstaande moest worden geacht over de nodige gegevens te beschikken en deze diende voor te brengen om de weigeringsgrond van verweerster te weerleggen, de last van het bewijs van deze weigeringsgrond ten onrechte op eiseres legt (schending van de artikelen 1315 van het Burgerlijk Wetboek, 870 en 871 van het Gerechtelijk Wetboek);

vierde onderdeel, het bestreden vonnis ten onrechte de alzo omgekeerde bewijslast, verkeerd ten laste gelegd van eiseres, als een vermoeden beschouwt dat het mogelijk maakte te besluiten dat eiseres in 1953 de huurhervorming had verkregen; een verkeerde beoordeling van de bewijslast geen vermoeden is waarmee de rechter wettelijk rekening kan houden (schending van de artikelen 1315, 1349 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek):

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat ten tijde van de betwiste huurhervorming, dagtekenend van vóór de wijziging van artikel 2 van het Wetboek van Koophandel bij de wet van 3 april 1956, het in huur nemen van een onroerend goed, al was het een handelspand, van louter civiele aard was, waaruit volgt dat artikel 1715, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek in beginsel toepasselijk is gebleven; dat deze wetsbepaling evenwel enkel geldt wanneer de huur nog op generlei wijze ten uitvoer is gebracht; dat het onderdeel stelt dat de partijen in 1953 een overeenkomst hebben gesloten betreffende de huur; dat die overeenkomst volgens het bestreden vonnis werd uitgevoerd, waaruit volgt dat de vereisten voor de toepassing van artikel 1715 niet aanwezig zijn, zodat de gewone regels van het burgerlijk recht toepassing vinden, onder meer het bewijs door een begin van schriftelijk bewijs, aangevuld door getuigen of vermoedens;

Overwegende dat het bestreden vonnis onder meer oordeelt: «Door partijen wordt niet betwist dat de eerste handelshuurovereenkomst tussen hen werd gesloten op 4 oktober 1938 (...) voor de duur van vijf jaar. Een volgende overgelegde overeenkomst dateert van 28 februari 1962. In de tekst hiervan wordt vermeld dat het goed 'wel bekend is door de huurster gezien zij reeds het goed betreft krachtens een vorige huurovereenkomst en die er dan ook geen nadere beschrijving van vergt' (...). Wanneer nu het contract verwijst naar een reeds bestaande overeenkomst kan dit

niet anders uitgelegd worden dan als een verwijzing naar de sinds 1938 reeds bestaande huurovereenkomst die niet ongewijzigd bleef, bijvoorbeeld wat de huurprijs betreft, doch die toch in essentie dezelfde kenmerken bleef vertonen»; dat in het bestreden vonnis de overige reeds in het middel weergegeven consideransen volgen; dat de eerste rechter in de overwegingen die het bestreden vonnis verklaart over te nemen, onder meer oordeelt: «Ofschoon nopens de vroegere huurtermijnen de door de contracterende partijen onder tekende overeenkomsten niet worden overgelegd, mag, bij gebreke van elementen die tot het sluiten van een nieuwe huurovereenkomst aanleiding konden geven, overeenkomstig de gewone gang van zaken die de waarschijnlijkheid voor zich heeft, aangenomen worden dat aan de huur van de periode van 1 maart 1971 tot 28 februari 1980 sedert de inwerkingtreding van de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten twee termijnen van huurhernieuwing zijn voorafgegaan»;

Overwegende dat de rechters aldus te kennen geven dat zij in de schriftelijke overeenkomst van 1962 een begin van schriftelijk bewijs vinden van een huurhernieuwing in 1953 en dat dit begin van schriftelijk bewijs wordt aangevuld door een reeks vermoedens, te weten: dat het bestaan van een wijziging van de oorspronkelijke overeenkomst vóór 1962 moet worden aangenomen, dat de wijziging van de prijs in elk geval niet kan worden ontkend, dat eiseres in het bezit moet zijn van de contracten, maar ze niet voorbrengt, wat erop wijst dat ze haar stelling niet staven, terwijl bepaalde feiten aannemelijk maken dat de stukken bij verweerster niet zijn teruggevonden;

Overwegende dat het bestreden vonnis aldus de beslissing dat de huurhernieuwing in 1953 is bewezen, wettelijk verantwoordt;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Over de grond van niet-ontvankelijkheid aangevoerd door verweerster:

Overwegende dat eiseres de schending aanvoert van wetsbepalingen met verschillende inhoud, maar het niet mogelijk maakt te onderscheiden waardoor elk van die artikelen is geschonden;

Dat het onderdeel niet ontvankelijk is;

Wat het derde en het vierde onderdeel betreft:

Overwegende dat de huurder die aanspraak maakt op huurhernieuwing, de last draagt van het bewijs dat er een huurovereenkomst bestaat die het recht op huurhernieuwing voor hem insluit;

Dat het derde onderdeel faalt naar recht en het vierde feitelijke grondslag mist;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 17 OKTOBER 1983

Voorzitter: de h. Delva

Raadsheer-rapporteur: de h. Vervloet

Eerste advocaat-generaal: de h. Duchatelet

Advocaten: mrs. De Bruyn en Draps

Ondernemingsraad — Veiligheidscomité — Sociale verkiezingen — Leidinggevend personeel — Begrip.

Om te mogen fungeren op de lijst van het leidinggevend personeel is niet vereist dat de betrokken personen deel uitmaken van het personeel van de zetel die een onderneming in de zin van technische bedrijfseenheid vormt.

N.V. E. t/ A.C.O.D. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 24 januari 1983 in laatste aanleg gewezen door de Arbeidsrechtbank te Doornik;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 14, § 1, tweede lid, 1°, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, gewijzigd bij artikel 1, § 2, van het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978, 16, eerste lid, a, van dezelfde wet, gewijzigd bij artikel 2, § 1, van het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978, 26 van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen, 1, § 4, b, (1), tweede lid, 1°, van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, gewijzigd bij artikel 9, § 3, van het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978, 1, § 4, b, (4), eerste lid, van dezelfde wet, gewijzigd bij artikel 9, § 7, van het koninklijk besluit nr. 4 van 11 oktober 1978, en 97 van de Grondwet,

doordat het vonnis beslist dat de hh. Van A., adjunct-directeur bij de directeur-generaal elektriciteitsvoorziening van eiseres, Van H., directeur-hoofd van het centraal departement «Arbeidsverhouding» en F.; hoofd van de dienst Veiligheid en Arbeidsgeneeskunde, geen deel uitmaken van de technische bedrijfseenheid die de zetel van eiseres te Doornik vormt en dus niet op de lijst van het leidinggevend personeel van die zetel mogen voorkomen, en bijgevolg de rechtsvorderingen gegrond verklaart die de verweerders hebben ingesteld om die personen op die lijst te doen schrappen voor de verkiezingen voor de ondernemingsraad en het comité voor veiligheid en gezondheid van de technische bedrijfseenheid van eiseres te Doornik, zulks op grond dat die personen niet vermeld staan in het organisatieschema van de technische bedrijfseenheid die E./Doornik vormt, dat ze niet begrepen zijn in het totaal aantal bedienden, zoals het is vastgesteld met het oog op de sociale verkiezingen, en dat die personen niet voorkomen in de bij artikel 21 van de wet van 27 juni 1969 voorgeschreven aangiften ter rechtvaardiging van de bedragen van de bijdragen voor sociale zekerheid die voor de technische bedrijfseenheid van E./Doornik zijn opgemaakt, zodat die personen geen deel uitmaken van de technische bedrijfseenheid die de zetel van E. te Doornik vormt,

terwijl, eerste onderdeel,

(...)

Overwegende dat artikel 26 van het koninklijk besluit van 18 oktober 1978 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen bepaalt dat leidinggevend personeel zijn, de personen belast met het dagelijks beheer van de onderneming, die gemachtigd zijn om de werkgever te vertegenwoordigen en te verbinden, alsmede de personeelsleden, onmiddellijk ondergeschikt aan die personen, wanneer zij

eveneens opdrachten van dagelijks beheer vervullen;

Overwegende dat uit de opzet van die bepaling blijkt dat de personen die functies van dagelijks beheer van de onderneming uitoefenen en die gemachtigd zijn om de werkgever te vertegenwoordigen en te verbinden, niet noodzakelijk dienen deel uit te maken van het personeel van de onderneming, dit is van de technische bedrijfseenheid waarvoor een ondernemingsraad en/of een comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen moeten worden opgericht;

Overwegende dat het vonnis, dat zich ertoe beperkt op grond van de in het middel weergegeven overwegingen, vast te stellen dat de hh. Van A., Van H. en F. geen deel uitmaken van het personeel van de technische bedrijfseenheid van eiseres te Doornik, niet wettig beslist dat zij niet mogen voorkomen op de lijst van het leidinggevend personeel van die zetel;

(...)

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 24 OKTOBER 1983

Voorzitter-rapporteur: de h. Delva

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Simont

Werkloosheid — Recht op uitkeringen — Jonge werknemers — Termijn van één jaar na het beëindigen van secundaire studie — Verlenging — Vakantieperiode na het beëindigen van secundaire studie.

De vakantie die volgt op een periode tijdens welke de jonge werknemer geen cursussen van een hogere cyclus of niveau heeft gevolgd, leidt niet tot verlenging van de termijn van één jaar waarbinnen hij na het beëindigen van de secundaire studie zijn aanvraag om werkloosheidsuitkering moet indienen.

R.V.A. t/ M.

Gelet op het bestreden arrest, op 28 december 1979 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 124 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, gewijzigd bij koninklijk besluit van 3 oktober 1968 en, wat het eerste lid, 1°, en het tweede lid betreft, bij koninklijk besluit van 22 november 1976, en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, na vastgesteld te hebben dat artikel 124 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 «voorschrijft: 2° dat tussen het behalen van een eindexamen en een aanvraag om uitkering niet meer dan één jaar is verlopen; 4°, in fine, dat de bedoelde periode mag worden verlengd met een duur gelijkwaardig aan die tijdens welke betrokkene, zonder werkloosheidsuitkeringen aan te vragen, cursussen van een hogere cyclus in een onderwijsinstelling door de Staat opgericht, heeft gevolgd», beslist dat verder aan deze twee voorwaarden heeft voldaan op

grond: «dat zijn diploma moet worden geacht als zijnde behaald op 24 mei 1974; dat immers een diploma slechts wettelijke betekenis krijgt op de dag van de homologatie: dat, nu uit de feitelijke gegevens blijkt dat dit diploma door (verweerder) werd opgevat onder de optiek van een studie van een hogere cyclus, deze laattijdige homologatie tot gevolg heeft dat de tussentijd tussen deze homologatie en de normale aanvang van de hogere studie (1 oktober) ingevolge de door overmacht ongewone datum van homologatie niet mag worden berekend in de termijn van één jaar; dat derhalve de termijn van één jaar een aanvang heeft genomen op 1 oktober 1974; dat, ingevolge 4° voormeld, de termijn verlengd werd met de studie van de hogere cyclus, aangevangen op 15 oktober 1975; dat voor iemand die onderwijs van hoger niveau volgt, de jaarlijkse grote vakantie geacht wordt te horen bij de werkelijke studietijd; dat derhalve de vakantie van 15 juli tot 15 oktober 1975 dient te worden gevoegd bij de studietijd en die verlengt; dat aldus de termijn bepaald door artikel 124 ten deze niet het door het 2° voorgeschreven jaar bedroeg (namelijk de maanden van 15 okt. 1974 tot 15 juli 1975 = 9 en halve maand, en 1 juli 1977 tot 5 aug. 1977 = 1 maand en 5 dagen)», en vervolgens oordeelt dat, daar verweerder aan de voorwaarde van artikel 124, eerste lid, 4°, heeft voldaan en de door artikel 124, eerste lid, 3°, gestelde voorwaarde van 75 dagen inschrijving als werkzoekende van toepassing is, verweerdens recht op werkloosheidsuitkering slechts kan ingaan na 75 dagen inschrijving als werkzoekende, terwijl, (...)

derde onderdeel, artikel 124 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 bepaalt dat de periode van één jaar verlengd mag worden met een duur gelijkwaardig aan die tijdens welke de betrokkene, zonder werkloosheidsuitkering aan te vragen, cursussen van een hogere cyclus of niveau in een onderwijsinstelling die door de Staat is opgericht, erkend of gesubsidieerd, heeft gevolgd, zelfs indien hij die cursussen voortijdig heeft stopgezet; de vakantie die volgt op een periode gedurende welke jonge werknemers geen cursussen van een hogere cyclus of niveau hebben gevolgd, niet tot verlenging leidt van de termijn van één jaar binnen welke zij na het beëindigen van de secundaire studie hun aanvraag om werkloosheidsuitkering moeten indienen; het arrest derhalve, door op grond van de overweging dat voor iemand die onderwijs van hoger niveau volgt, de jaarlijkse grote vakantie geacht wordt te horen bij de werkelijke studietijd, te beslissen dat, ten aanzien van verweerder, de vakantie van 15 juli 1975 tot 15 oktober 1975 dient te worden gevoegd bij de studietijd die de termijn van één jaar verlengt, ondanks de vaststelling van het arrest dat verweerder vóór 15 juli 1975 geen cursussen van een hogere cyclus of niveau volgde, artikel 124 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 schendt

(...)

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat luidens artikel 124, eerste lid, 2°, van het koninklijk besluit betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, gewijzigd bij koninklijk besluit van 3 oktober 1968, jonge werknemers die studies met een volledig leerplan hebben beëindigd in een door de Staat opgerichte, erkende of gesubsidieerde instelling, gerechtigd zijn op werkloosheidsuitkering, op voorwaarde dat tussen de

beëindiging van de studies, het behalen van een einddiploma of een -getuigschrift voor de centrale examencommissie of de beëindiging van de leertijd, en de aanvraag om uitkering, niet meer dan één jaar is verlopen;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat de termijn van één jaar een aanvang nam op 1 oktober 1974 en dat, met toepassing van het vierde lid van hetzelfde artikel, die termijn werd verlengd met de op 15 oktober 1975 aangevangen studies van de hogere cyclus; dat het arrest vervolgens beslist dat «de jaarlijkse grote vakantie geacht wordt te behoren bij de werkelijke studietijd; dat derhalve de vakantie van 15 juli tot 15 oktober 1975 dient te worden gevoegd bij de studietijd die verlengt»;

Overwegende dat luidens artikel 124, eerste lid, 4°, gewijzigd bij koninklijk besluit van 22 november 1976, de in het 2° van dit artikel bedoelde periode van één jaar kan worden verlengd «met een duur gelijkwaardig aan die tijdens welke de belanghebbende, zonder zijn toelaatbaarheid tot het genot van de werkloosheidsuitkeringen aan te vragen, studies heeft gevolgd van een hogere cyclus of niveau in een onderwijsinstelling opgericht, erkend of gesubsidieerd door de Staat, zelfs indien hij voorafgaand deze studies heeft stopgezet»;

Dat de vakantie die volgt op een periode tijdens welke de jonge werknemer geen cursussen van een hogere cyclus of niveau heeft gevolgd, niet tot verlenging leidt van de termijn van één jaar waarbinnen hij na het beëindigen van secundaire studies zijn aanvraag om werkloosheidsuitkering moet indienen;

Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat verweerder vóór 15 juli 1975 geen cursussen van een hogere cyclus of niveau heeft gevolgd; dat het arrest door niettemin te beslissen dat de vakantieperiode van 15 juli tot 15 oktober 1975 dient te worden gevoegd bij de studietijd die de termijn van één jaar verlengt, artikel 124 van het voormelde koninklijk besluit schendt;

Dat het onderdeel gegrond is;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 4 NOVEMBER 1983

Voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. Soetaert

Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaat: mr. Bayart

Inkomstenbelastingen — Aangifte als zelfstandige volgens forfaitaire grondslagen — Aftrek van bedrijfsverlies van inkomen als loontrekkende.

Wanneer een belastingplichtige tegelijk als zelfstandig apotheker en als loontrekkende een belastingaangifte doet en daarbij gebruik maakt van overeenkomstig art. 248, § 1, tweede lid, W.I.B. vastgestelde forfaitaire grondslagen, kan hij niet tegelijkertijd een beweerdelijk als zelfstandig apotheker geleden bedrijfsverlies, in de zin van art. 43, eerste lid, 2°, aftrekken van zijn inkomen als loontrekken-de.

C. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 1 juni 1982 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 43, eerste lid, meer bepaald 2°, 44, meer bepaald eerste lid, en 248, § 1, meer bepaald tweede lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen,

doordat het arrest, bij bevestiging van de aangevochten directoriale beslissing, verklaart dat het aan eiser niet toegelaten was, met toepassing van artikel 43, eerste lid, 2°, W.I.B., voor de aanslagjaren 1977 en 1978 het verlies in zijn apotheek van zijn inkomen als loontrekkende af te trekken, zulks om de reden dat eiser, om zijn gezegd verlies te berekenen, uitgegaan was van een bruto-inkomen berekend overeenkomstig het ter uitvoering van artikel 248, § 1, tweede lid, van gezegd wetboek aangenomen forfaitair tarief, om daarna hiervan zijn werkelijk bewezen beroepsuitgaven af te trekken, en dat, wegens het aanvaarden van de toepassing van artikel 248, § 1, tweede lid, er geen bewezen of te bewijzen uitgaven of verliezen zijn of in aanmerking kunnen worden genomen met het oog op de toepassing van voormeld artikel 43, eerste lid, 2°,

terwijl het feit dat de belastingplichtige de toepassing aanvaardt van artikel 248, § 1, tweede lid, voor het bepalen van zijn brutowinst, hem geenszins belet het bedrag van zijn beroepsuitgaven te bewijzen overeenkomstig artikel 44, eerste lid, van voormeld wetboek, namelijk door bewijskrachtige documenten of andere gemeenschappelijke bewijsmiddelen uitgenomen de eed, en aldus zijn overeenkomstig voormeld artikel 43, eerste lid, 2°, af te trekken verlies te bewijzen;

Overwegende dat het middel opkomt tegen de considerans volgens welke het hof van beroep oordeelt dat, nu eiser eenmaal de toepassing had aanvaard van artikel 248, § 1, tweede lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, er geen bewezen of te bewijzen uitgaven en verliezen meer zijn of in acht kunnen worden genomen met het oog op de toepassing van artikel 43, eerste lid, van hetzelfde wetboek, ongeacht of eiser van zulke verliezen het bewijs zou leveren;

Overwegende dat het stelsel van artikel 248 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, blijkens de tekst, slechts van toepassing kan zijn «bij gebreke van bewijskrachtige gegevens geleverd hetzij door de belanghebbende hetzij door de administratie»; dat eiser zich beroept op het tweede lid van het genoemde artikel, volgens hetwelk de administratie in overleg met de betrokken beroepsgroeperingen «forfaitaire grondslagen van aanslag» kan vaststellen, hetgeen zij voor apothekers heeft gedaan; dat met «forfaitaire grondslagen van aanslag» evenwel wordt bedoeld de elementen voor een belastbaar bedrijfsresultaat; dat het absoluut bedrijfsverlies in de zin van artikel 43, eerste lid, 2, van het genoemde wetboek, dat eiser als zelfstandig apotheker van zijn inkomen als werknemer wil aftrekken, door de belastingplichtige ingevolge artikel 44 van hetzelfde wetboek moet worden verantwoord overeenkomstig de in dat artikel bepaalde wijze, uitgaande van als reëel bevestigde en niet van forfaitaire inkomsten;

Dat eiser niet tegelijkertijd een beroep kan doen wat betreft zijn bedrijfsresultaat op een stelsel dat afwezigheid

van bewijskrachtige gegevens veronderstelt en, wat betreft zijn lasten en het daaruit voortvloeiende bedrijfsverlies, op een stelsel dat het leveren van bewijs vereist;

Dat het middel faalt naar recht;

(...)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 25 APRIL 1983

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheren: de hh. Van Gelder en Vandeplas

Openbaar ministerie: mevr. Van Leuven

Advocaten: mrs. Versweyeld en Truysen

Nakoming van verbintenissen — Betaling — Cheque — Overhandigd vóór de faillietverklaring van de schuldenaar — Aangeboden na de faillietverklaring — Art. 444 Faillissementswet.

De cheque is een contant betaalmiddel. De overdracht van het fonds geschiedt op het ogenblik van de overhandiging van de cheque en de betaling heeft plaats door overdracht van het recht op het fonds.

Wanneer de afgifte van de cheque geschied is vóór de faillietverklaring van de trekker, vindt art. 444 Faillissementswet geen toepassing.

P.V.B.A. Bierhandel M. t/ Faillissement M.

Overwegende dat Frans M. op 16 mei 1980 een bankcheque ten belope van 130.914 fr. heeft overhandigd aan appellante ter betaling van levering van dranken; dat deze cheque op 22 mei 1980 in verrekening werd aangeboden bij de bank en dat de rekening van Frans M. op 27 mei 1980 gedebiteerd werd;

Overwegende dat Frans M. op 22 mei 1980 failliet werd verklaard en dat het faillissement terugwerkt tot 0 uur van dezelfde dag;

Overwegende dat de curatoren aannemen dat er geen betaling werd gedaan tot bedrieglijke verkorting van de rechten der schuldeisers, maar dat ze aanvoeren dat «de cheque een betalingsmiddel is dat uitwerking vindt op het ogenblik dat de opdracht tot betaling wordt uitgevoerd»; dat de betaling slechts plaatsgevonden heeft na het faillissement van Frans M., zodat de betaling op grond van artikel 444 Faill. W. dient te worden vernietigd;

Overwegende dat de cheque een contant betaalmiddel is, dat de handelaars trouwens verplicht zijn te aanvaarden luidens artikel 3 van het koninklijk besluit van 10 november 1967 ter bevordering van het gebruik van giraal geld; dat de overdracht van het fonds geschiedt op het ogenblik van de overdracht van de cheque, dit is bij het in omloop brengen van de cheque, hetgeen ten deze neerkomt op de overhandiging van de cheque aan de appellante ter vereffening van de schuld;

Overwegende dat het aanbieden van de cheque bij de bank, in verrekening of tot verzilvering, in feite niet samenvalt met de overdracht van het fonds tot dekking van de cheque daar deze op het ogenblik van afgifte van de cheque

gebeurd is; dat er aldus betaling is gebeurd door overdracht van het recht op het fonds op 16 mei 1980, datum van de overhandiging van de cheque; dat aldus de betaling gebeurd is vóór het faillissement uitgesproken op 22 mei 1980 zodat er geen aanleiding is tot nietigverklaring van deze verzilvering;

Overwegende dat door de partijen niet betwist wordt dat er voldoende dekking van deze cheque aanwezig was op de bankrekening van de gefailleerde zowel op het ogenblik van de uitgifte van de bewuste cheque als op het ogenblik van de aanbieding en de uitbetaling van de cheque;

Overwegende dat geïntimeerden weliswaar aanvoeren dat de betaling door middel van een cheque steeds onder voorbehoud van dekking geschiedt, maar dat deze ontbindende voorwaarde ter zake geen invloed heeft op de regelmatigheid van de betaling door middel van de cheque op 16 mei 1980, daar er geen probleem gerezen is in verband met de dekking;

Overwegende dat de vordering van de curatoren tot terugbetaling van de geïnde cheque dan ook niet gegrond voorkomt;

(...)

NOOT—Zie in dit nummer het artikel van Nadine Spruyt: De betaling van een cheque na faillissement van de trekker.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE TURNHOUT

2e KAMER — 10 MAART 1983

Voorzitter: de h. Vanermen

Rechters: de hh. Kortleven en Emsens

Advocaten: mrs. Verhavert en Demet

Pacht — Medeëigendom — Opzegging.

Wanneer geen bewijs is geleverd dat een medeëigenaar als zaakwaarnemer of lasthebber is opgetreden voor de andere medeëigenaar, is de door de medeëigenaar verleende verlenging van pacht nietig tegenover de andere medeëigenaar.

Een onderzoek van de concrete feiten en gegevens is beslissend voor de al of niet geldigheid van de opzegging om zelf het goed te exploiteren.

H. t/ A. en G.

De beoordeling van het stuk van 27 september 1976 van de heer Jean H.

Overwegende dat partijen twisten over het feit of het in deze al dan niet gaat over een pachtverlenging dan wel een pachtvernieuwing;

Overwegende dat uit de bijgebrachte stukken duidelijk blijkt dat de heer Jean H. dienaangaande expressis verbis heeft genoteerd en geschreven: «verleng ik de pacht met 30 jaar»;

Overwegende dat de tekst duidelijk is, en dat de rechtbank geen interpretaties tegen de tekst zelf, wanneer deze duidelijk is, kan toelaten; dat het derhalve niet gaat om een pachtvernieuwing maar wel om een pachtverlenging;

Overwegende dat alle argumentatie inzake pachtvernieuwing, het tot stand komen van een nieuwe pacht en aanhoorigheden dan ook ongegrond is;

Inzake de geldigheid en de duur der verlenging

Overwegende dat appellant stelt dat de eerste rechter ten onrechte vader H. heeft aangemerkt als zaakwaarnemer en lasthebber van appellant en dat hij in die hoedanigheid mocht handelen; dat appellant stelt dat dit door geen enkel element gestaafd is; dat de lastgeving niet bewezen is, dat de zaakwaarneming onverenigbaar is met de lastgeving, dat vader H. door geïntimeerden werd overpraat op zijn 82-jarige leeftijd om een langere pacht te geven en dit voor dertig jaar voor een pacht prijs ten bedrage van 20.000 fr. voor gebouwen en gronden te betalen op 1 mei en 1 november;

Overwegende dat geïntimeerden zich beroepen op de overeenkomst van 27 september 1976 waarover de rechtbank hierboven reeds heeft gestatueerd; dat zij voorts stellen dat de overeenkomst geregistreerd werd, kan worden tegengeworpen, zelfs aan derden, inbegrepen appellant, en dat voor het overige appellant als reservataire erfgenaam die aanvaard heeft, gehouden is de verbintenissen na te komen;

Overwegende dat de eerste rechter in zijn motivering stelt dat in principe een medeëigenaar krachtens de bepaling van art. 577bis, § 5, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek slechts daden van voorlopig beheer en daden tot behoud mag verrichten waaronder als zodanig het verhuren, het vernieuwen van de huur en het opzeggen van de huur niet mogen worden begrepen, maar dat in casu kan worden aangenomen dat vader H. ter zake door de pachter en door zijn zoon, appellant, beschouwd werd als zaakwaarnemer en lasthebber, belast met het beheer over de verpachte goederen, en dat hij in die hoedanigheid wel de bevoegdheid had om de litigieuze daden van beheer te stellen;

Overwegende dat deze rechtbank oordeelt dat overeenkomstig art. 577bis van het Burgerlijk Wetboek andere daden van beheer alsmede daden van beschikking om geldig te zijn, moeten geschieden met medewerking van *alle* medeëigenaars;

Overwegende dat voor zoveel als nuttig dient te worden opgemerkt dat vader H. destijds zijn medeëigenaar en zoon kon noodzaken deel te nemen aan de daden van beheer mits de rechter dienaangaande de noodzakelijkheid zou erkennen;

Overwegende dat dit in casu niet is geschied;

Overwegende dat er geen enkel bewijs wordt bijgebracht dat vader H. dient te worden beschouwd als zaakwaarnemer of lasthebber; dat lastgeving trouwens dient te worden bewezen en geenszins wordt vermoed en de eerste rechter dan ook ten onrechte de zaakwaarneming en lastgeving heeft aanvaard;

Overwegende dat dientengevolge de overeenkomst gesloten door vader H. in elk geval nietig is ten opzichte van zoon H., appellant, en dat bijgevolg dient te worden besloten dat deze nietigheid niet kan worden hersteld door de duur van de verlenging te beperken tot negen jaar; dat evenmin enig herstel mogelijk is bij wijze van erfopvolging inzake een nietige overeenkomst;

Overwegende dat geen enkel verder gevolg kan worden gegeven aan de overeenkomst op 7 september 1976 gesloten tussen vader H. en geïntimeerden;

Huidig pachtregime

Overwegende dat uit het voorgaande blijkt dat, wat trouwens niet betwist is, de allereerste pachtovereenkomst werd gesloten op 1 mei 1961 en dat niet is betwist dat de tweede periode afliep op 1 mei 1979;

Overwegende dat bij deurwaardersexploot (door appellant) op 30 april 1980 opzegging betekend werd tegen 1 mei 1983 dit voor eigen exploitatie;

Overwegende dat een proces-verbaal van niet-verzoening is opgesteld bij de heer Vrederechter te Herentals, op 25 juli 1980;

Overwegende dat vervolgens dagvaarding werd uitgebracht door appellant tegen geïntimeerden ten einde de opzegging van de pacht, bij gerechtsdeurwaardersexploot van 30 april 1980 gedaan, goed en geldig en van waarde te doen verklaren tegen 1 mei 1983 of elke andere nuttige datum;

Overwegende dat appellant, verpachter op het ogenblik dat hij opzegde, alleen eigenaar was van het volledige pachtgoed;

Overwegende dat de pacht zich alstoen bevond in de derde periode, zodat de verpachter geldig kon opzeggen voor eigen exploitatie;

Overwegende dat blijkt dat de opzegtermijn in acht werd genomen, daar de opzegging dateert van 30 april 1980 en dit tegen 1 mei 1983, overeenkomstig art. 11 ten derde en art. 8 van de Pachtwet;

Overwegende dat de stelling van geïntimeerden dat de opzegging ontijdig is derhalve dient te worden verworpen;

Overwegende dat geïntimeerden verder opwerpen dat de opzegging niet is gedaan voor het hele pachtgoed, en dat de gronden in kwestie onvoldoende duidelijk zijn aangewezen;

Overwegende dat uit het geheel der stukken blijkt dat men aanvankelijk nooit heeft getwist of dat er enige discussie aanvankelijk bestond over de percelen in kwestie; dat eerst in hoger beroep ter zake opmerkingen worden gemaakt; dat deze exceptie laattijdig is;

Overwegende dat voor het overige de rechtbank vaststelt dat de percelen behoorlijk zijn aangewezen en derhalve de opmerkingen dienaangaande van geïntimeerden dienen te worden afgewezen als ongegrond;

Overwegende dat geïntimeerden voorts de ongeschiktheid van appellant invoeren wat betreft de eigen exploitatie daar hij niet over een geschiktheid zou beschikken om een dergelijk landbouwbedrijf waar te nemen; dat men stelt dat appellant deze geschiktheid niet bewijst of niet voorstelt te bewijzen, dat hij ongeschikt is daar hij in zijn beroepsloopbaan steeds E.E.G.-ambtenaar is geweest en dat hij eerder kennis zou hebben gegeven van het feit dat hij voornemens was schapen te hoeden, en dat voor het overige de voorgenomen landbouwexploitatie bezwaarlijk kan worden beschouwd als een volwaardig bedrijf;

Overwegende dat geïntimeerden subsidiair zelfs de rechtbank aanzoeken de persoonlijke verschijning te bevelen ten einde appellant dienaangaande te ondervragen;

Overwegende dat zij beweren dat het totaal onwaarschijnlijk voorkomt dat appellant werkelijk de bedoeling heeft de landbouwexploitatie waar te nemen, de geschiktheid daartoe bezit en over de minimale uitrusting beschikt, en dat zij het totaal onwaarschijnlijk achten dat hij een aanvang zou nemen binnen de wettelijke termijn om enige vorm van uitbating effectief te realiseren;

Overwegende dat de eerste rechter oordeelde dat uit de gegevens blijkt dat de verpachter, appellant, voldoende blijkt te beschikken over technische bekwaamheid om het goed zelf te bewinnen, doch dat hij anderzijds een voltijdse betrekking heeft bij de Europese Gemeenschap en bovendien woonachtig is te Genval, hetgeen hem niet in staat zou stellen om op behoorlijke wijze het goed zelf te exploiteren, zij het maar door enkel toezicht te houden op het werk van geschoold of ander personeel waardoor hij zich zou kunnen laten bijstaan;

Overwegende dat de eerste rechter zodoende tot het besluit kwam dat uit al deze feitelijkheden en de voorstelling door aanlegger in deze voorgebracht, het beantwoorden aan deze inhoud van de persoonlijke exploitatie door de rechtbank niet kan worden onderkend;

Overwegende dat appellant deze besluitvorming van de eerste rechter betwist onder meer aanvoerende dat hij zelf beschikt over de nodige landbouwkundige kennis daar hij landbouwingenieur is, dat de afstand als zodanig van zijn huidige woonplaats tot de gronden overbrugbaar is, dat het feit dat hij zich zou laten bijstaan door geschoold personeel of loonarbeiders, toegelaten is in het kader van de eigen exploitatie, en dat er dientengevolge geen enkele aanwijzing is om te vermoeden dat de opzegging door appellant gedaan, onoprecht zou zijn inzake zijn opzegredenen en motivering; dat hij voorts nu reeds beschikt over een tractor en nog over een jaar tijd zou beschikken om zich voor te bereiden op de exploitatie;

Overwegende dat de rechtbank na onderzoek van de concrete feiten en gegevens overeenkomstig art. 12.5 inzake het onderzoek naar de geldigheid van de opzegging, tot het besluit komt, dat de opzeggingsredenen alleszins ernstig en gegrond zijn en dat geïntimeerden dienaangaande ten onrechte betwisting voeren wat betreft het ernstige karakter van het voorgenomen eigen gebruik;

Overwegende dat de rechtbank vaststelt dat appellant, verpachter, duidelijk en behoorlijk heeft uiteengezet en toegelicht inzake de voorgenomen exploitatie;

Overwegende dat dientengevolge de opzegging tegen 1 mei 1983 geldig en van waarde dient verklaard te worden; (...)

NOOT—Zie elders in dit nummer Vred. Herentals, 9 februari 1982, dat door bovenstaand vonnis wordt vernietigd.

vredegerrecht te herentals

9 februari 1982

Rechter: de h. De Smedt

Advocaten: mrs. Buyle loco Verhavert en Demet

Pacht — Medeïgendom — Opzegging.

De medeïgenaar die alleen de pacht met dertig jaar verlengt stelt een daad van beschikking waarvoor hij niet bevoegd is. De verlenging met negen jaar is geldig, nu ten deze de medeïgenaar door de pachter en de andere medeïgenaars beschouwd werd als zaakwaarnemer, belast met het beheer van het verpachte goed.

De opzegging om zelf het goed te exploiteren door een verpachter die een voltijdse betrekking heeft en bovendien elders woonachtig is, is niet geldig.

H. t/ A. en G.

1. De feiten

Sedert 1 mei 1961 hebben de echtgenoten A.-G., verweers in deze, in pacht van de echtgenoten Jean H.-C., een landbouwexploitatie met stallingen en diverse gronden, wei- en akkerland, met uitzondering van een deel van de woning en 25 a grond, dat door de verpachters werd voorbehouden voor persoonlijk gebruik.

Mevrouw H.-C. is overleden op 14 februari 1975, waardoor voormeld pachtgoed voor de helft is toegefallen aan haar echtgenoot, zijnde zijn aandeel in de huwelijksgemeenschap, en voor de overige helft aan haar zoon, aanlegger in deze, onder voorbehoud van één/vierde in vruchtgebruik, te rekenen op het geheel, krachtens de wet toekomende aan de overlevende echtgenoot.

Bij akkoord van 27 september 1976, geregistreerd te Herentals, heeft Jean H. met voornoemde pachters een verlenging van de pacht afgesloten voor een periode van dertig jaar, voor een pacht prijs van 20.000 frank per jaar, te betalen in twee maal, te weten de helft op 1 mei en de andere helft op 1 november van ieder jaar.

Jean H. is overleden op 5 oktober 1977, waardoor het gehele eigendom is toegefallen aan aanlegger in deze in volle eigendom.

Bij exploit van 30 april 1980 werd ten verzoeken van aanlegger opzegging gedaan voor de betrokken gebouwen en gronden, om deze zelf te gaan exploiteren.

Er werd geen overeenkomst bereikt over deze opzegging, zodat werd opgeroepen in verzoening en voor ons op 25 juni 1980 proces-verbaal van niet-verzoening werd opgesteld.

2. Ten gronde

a) Betreffende de pachtverlenging.

Overwegende dat uit de bewoordingen van het schrijven van Jean H. van 27 september 1976 duidelijk blijkt dat het hier om een pachtverlenging gaat en niet om een pachtvernieuwing: «Als eigenaar van de door U gehuurde en bewoonde hoeve verleng ik de pacht met dertig jaar»;

Overwegende dat partijen vrij mogen overeenkomen over de duur van de pacht met de minimumduur in acht genomen wordt;

Overwegende dat blijkens voormeld geschrift niet aangenomen kan worden dat het de intentie geweest is van Jean H. een pachtvernieuwing toe te kennen; dat de bewoordingen van zijn schrijven duidelijk zijn en enkel de bedoeling kan worden aangenomen dat hij hierdoor als zodanig stilzwijgend heeft afgezien van de opzegmogelijkheden van de derde pachtperiode door de duur van de pacht met een vaste termijn te verlengen;

Overwegende dat het goed alstoen in onverdeeldheid toebehoorde aan Jean H. en zijn zoon, aanlegger in deze;

Overwegende dat in principe één medeïgenaar, krachtens de bepalingen van art. 577bis, § 5, lid 2, B.W. slechts daden van «voorlopig beheer» en «daden tot behoud» mag verrichten, waaronder als zodanig het verhuren, het vernieuwen van de huur en het opzeggen van de huur niet mogen worden begrepen (zie Cass., 17 mei 1951, Pas.,

1951, I, 627; Cass., 21 april 1955, *R.W.*, 1955-56, 889);

Overwegende dat echter kan worden aangenomen dat Jean H. door de pachter en door zijn zoon beschouwd werd als zaakwaarnemer en lasthebber, belast met het beheer over de verpachte goederen; dat hij in die hoedanigheid wel de bevoegdheid had om betreffende het goed daden van beheer te stellen, en onder meer af te zien van de wettelijke opzegmogelijkheden; dat bovendien de wilsuïting niet noodzakelijk moet uitgaan van de partij die zich verbindt (D'Udekem d'Akoz en Snick, *Het pachtrecht*, p. 100);

Overwegende dat verhuringen van langer dan negen jaar de, wat men kan noemen normale daden van beheer, overschrijden en als zodanig daden van beschikking uitmaken (J. Kokelenberg, «De tegenwerpelijheid van niet overgeschreven pachtcontracten», *R.W.*, 1978-79, nr. 11, 689); dat in de Pachtwet de termijn van negen jaar te verklaren is daar aldus binnen de perken van de beheersdaden wordt gebleven (Closon, *Le bail à ferme*, p. 73, nr. 27);

Overwegende dat in de mate waarin de verlenging van de pacht een verlenging is voor méér dan negen jaar, Jean H. zijn bevoegdheden heeft overschreden; dat aanlegger in deze mate de verlenging mag negeren, maar dat hij voor het overige gehouden is tot de verplichtingen die uit de verlenging van de huur voortvloeien;

b) Betreffende de opzegging.

Overwegende dat het de rechter toekomt ter zake van opzegging voor eigen gebruik het geheel van de omstandigheden in feite te appreciëren en derhalve op onaantastbare wijze te oordelen over het ernstig en oprecht karakter van het voornemen zelf te exploiteren (Cass., 19 april 1974, *Pas.*, 1974, I, 838);

Overwegende dat de rechter bij het onderzoek naar de geldigheid van de opzegging zal nagaan of de opzeggingsreden ernstig is en of uit alle omstandigheden van de zaak blijkt dat de verpachter de als opzeggingsredenen bekend gemaakte voornemens zal realiseren (*T.P.R.*, 1980, nr. 1-2; Overzicht van Rechtspraak, nrs. 207 e.v. art. 12, 5°, Pachtwet);

Overwegende dat uit de gegevens van de verpachter enerzijds voldoende blijkt dat hij de technische bekwaamheid heeft om het goed zelf te bewinnen, doch dat hij anderzijds een voltijdse betrekking heeft bij de Europese Gemeenschappen en bovendien woonachtig is te Genval, hetgeen hem niet de tijd kan laten om op behoorlijke wijze het goed zelf te exploiteren, zij het maar door enkel toezicht te houden op het werk van geschoold of ander personeel waardoor hij zich zou kunnen laten bijstaan;

Overwegende dat de eigen exploitatie zoals voorgesteld door de verpachter zal neerkomen op een enkel toezicht tijdens de periode dat hij niet gebonden is door zijn verplichtingen tegen zijn werkgever en tot het zelf dragen van het risico van de exploitatie;

Overwegende dat voor een persoonlijke exploitatie het vroegere economische criterium alleen niet volstaat, doch dat deze een daadwerkelijke en directe leiding op eigen risico vereist, van zeer nabij (G. Suetens-Bourgeois, «Opzegging voor eigen gebruik, anders in Vlaanderen dan in Wallonië?», *R.W.*, 1976-77, 309);

Overwegende dat uit de feiten en de voorstellingen door aanlegger in deze voorgebracht het beantwoorden aan deze

inhoud van persoonlijke exploitatie door de rechtbank niet kan worden onderkend;

(...)

NOOT—Zie elders in dit nummer het vonnis van de Rb. Turnhout, 10 maart 1983, dat bovenstaand vonnis vernietigt.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 14 december 1983

Verzekering — Tussenkost voor de strafrechter — Slechts mogelijk t.a.v. de W.A.M.-verzekeraar.

Eiser, beklaagde, verwijt het bestreden arrest (Hof Luik, 30 mei 1983) dat het de rechtsvordering tot tussenkost, die hij tegen zijn verzekeraar had ingesteld, ten onrechte niet ontvankelijk verklaart.

«Overwegende dat eiser verweerster, de N.V. A., tot gedwongen tussenkost had gedagvaard om de te wijzen vonnissen, zowel wat de aansprakelijkheid als wat het beginsel en het bedrag van de schadevergoedingen van de slachtoffers betreft, voor haar bindend te doen verklaren;

«Overwegende dat behoudens afwijking op grond van een bijzondere wet, de bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de tussenkost niet van toepassing zijn op de strafgerechten; dat het Wetboek van Strafvordering en de wetten betreffende de strafrechtspleging bepalen welke de partijen zijn die voor deze gerechten een vordering kunnen instellen of tegen wie een vordering kan worden ingesteld;

«Dat hieruit kan worden afgeleid dat de vrijwillige of gedwongen tussenkost van een derde voor de strafgerechten slechts ontvankelijk is, op voorwaarde dat een bijzondere wet haar uitdrukkelijk voorschrijft of dat de wet de strafrechter bevoegd maakt om uitzonderlijk een veroordeling, een sanctie of een andere maatregel uit te spreken tegen een derde die in dit geval tot het geding moet worden toegelaten of in het geding kan worden geroepen;

«Overwegende dat geen enkele wetsbepaling aan de strafgerechten de bevoegdheid toekent om kennis te nemen van de vordering tot bindendverklaring van een vonnis die door de veroorzaker van een ongeval wordt ingesteld tegen de verzekeraar van zijn burgerrechtelijke aansprakelijkheid die niet de verplichte verzekeraar van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid inzake motorrijtuigen is in de zin van de wet van 1 juli 1956;

«Dat het middel faalt naar recht.»

(Voorzitter : de h. Screvens — Raadsheer-rapporteur : de h. Sace — Advocaat-generaal : de h. Janssens de Bisthoven — Advocaten : mrs. Delahaye en Draps — In de zaak : R. t/ N.V.A.)

NOOT—Zie de noot bij Hof Antwerpen (Jeugdkamer), 27 juni 1983, *R.W.*, 1983-84, 1922.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 22 december 1983

Burgerlijke rechtspleging — Tussengeschieden — Tussenkoms — Bewijs — Deskundigenonderzoek — Tegenwerpelijheid

Na aangenomen te hebben dat de buiten de aanwezigheid van de in tussenkoms gedagvaarde partij uitgevoerde expertise haar niet tegenwerpelij is, verklaarde het Hof van Beroep te Gent in zijn arrest van 21 december 1982 de eis tot tussenkoms niettemin ontvankelijk en bevat het een aanvullende deskundigenopdracht om hoofdzakelij de tussenkomsde partij toe te laten op- of aanmerkingen te maken omtrent het haar niet tegenwerpelij verklaarde deskundigenverslag.

Het cassatiemiddel, afgeleid uit de schending van art. 23 Ger. W., van het algemeen rechtsbeginsel van de rechten van de verdediging, van de artt. 973, 974, 978, 979, 983, 988, 989 Ger. W. en 6 E.V.R.M., wordt niet aangenomen:

«Overwegende dat het hof van beroep in de aangehaalde consideransen eerst vaststelt dat een nieuw volledig deskundigenonderzoek onmogelij is geworden, vervolgens het tussen verweerster en de afnemer De S. verrichte deskundigenonderzoek in aanmerking neemt als een bloot feit waaruit vermoedens kunnen worden afgeleid en ten slotte, ter beoordeling van de waarde van die vermoedens en tot vrijwaring van het recht van verdediging van eiseres, een deskundigen onderzoek beveelt, beperkt tot het nazien van de opwerpingen van eiseres betreffende de gegevens van het bedoelde deskundigenverslag en tot de beoordeling van die opwerpingen door de deskundige, dezelfde die het eerste onderzoek had verricht;

«Dat het hof van beroep aldus ten aanzien van eiseres een nieuw deskundigenonderzoek beveelt, dat alleen ten aanzien van verweerster als aanvullend kan worden beschouwd;

«Overwegende dat de regels van het Gerechtelij Wetboek betreffende het deskundigenonderzoek niet verhinderen dat de rechter aan de deskundige een beperkte opdracht geeft, wanneer hij oordeelt dat een volledige opdracht onmogelij kan worden uitgevoerd of niet dienend is; dat een deskundigenonderzoek kan worden beperkt tot het beoordelen van opwerpingen van technische aard betreffende een in het geding overgelegd stuk, zoals een in een ander geding neergelegd deskundigenverslag; dat een en ander niet in tegenstrijd komt met het contradictoire kenmerk van het gerechtelij deskundigenonderzoek, noch met het recht van verdediging of op een eerlij proces, mits de rechter de gegevens van het eerder verrichte deskundigenonderzoek alleen als bron van feitelijke vermoedens in aanmerking neemt en ten aanzien van het beperkte 'aanvullende' onderzoek de voor het deskundigenonderzoek geldende regels in acht neemt;

«Dat het hof van beroep door onder die omstandigheden een beperkt onderzoek als hiervoren bedoeld te bevelen, de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen niet schendt noch het daarin vermelde rechtsbeginsel miskent.»

Het cassatiemiddel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1349, 1353 B.W. en 97 Grondwet, wordt evenmin aangenomen:

«Overwegende dat de regel dat een deskundigenverslag niet kan worden tegengeworpen aan een derde, dit wil zeg-

gen iemand die daarbij geen verplichte of vrijwillige partij was, weliswaar insluit dat de specifieke rechtsgevolgen, verbonden aan een deskundigenverslag als bewijsmiddel, ten aanzien van die derde achterwege moeten blijven, maar niet verhindert dat het onderzoek als zodanig, de gedane vaststellingen en het uitgebrachte advies bestaande feiten zijn, waarin de rechter, als ze door een partij in het geding zijn gebracht en het bewijs door vermoedens is toegelaten, door een in cassatie onaantastbare beoordeling, vermoedens kan vinden als bedoeld in artikel 1349 van het Burgerlij Wetboek, welke bewijs kunnen opleveren onder de voorwaarden van artikel 1353 van hetzelfde wetboek;

«Overwegende dat het arrest dan ook zonder tegenstrijdigheid aanneemt eensdeels dat het deskundigenverslag 'niet tegenstelbaar' is aan eiseres en anderdeels dat de gegevens daarvan de waarde van vermoedens kunnen hebben.»

(Voorzitter: de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur: de h. Soetaert — Advocaat-generaal: de h. Ballet — Advocaat: mr. De Bruyn — In de zaak: P.V.B.A. G.'t/P.V.B.A. S.)

NOOT—Vgl. Cass. 3 maart 1980, Arr. Cass., 1979-80, 821.

Hof van Cassatie (2e Kamer), 4 januari 1984

Verzekering — Motorrijtuigen — Tussenkoms — Correctionele rechtbank veroordeelt beklagde en verklaart vordering van burgerlijke partij ontvankelijk — Burgerlijke partij dagvaardt vervolgens de verzekeraar van beklagde tot tussenkoms — Toepassing van art. 812, eerste lid, Ger. W.

Bij vonnis van 1 juli 1980, dat in kracht van gewijsde is gegaan, veroordeelde de correctionele rechtbank verweerder Van D., als beklagde, wegens onopzettelij toebrenge van verwondingen aan eiser V. naar aanleiding van een verkeersongeval; het vonnis verklaarde de civielrechtelij vordering van V. en van zijn verzekeraar U. ontvankelijk, maar verwees de behandeling ervan naar een latere terechtzitting.

Op 8 augustus 1980 dagvaardden V. en U. de verzekeringsmaatschappij G. ten einde haar te doen veroordelen om tussen te komen in het geding tegen Van D., die volgens hen bij haar verzekerd was.

Het bestreden arrest (Hof Bergen, 20 april 1983) oordeelt: «dat, hoewel de gedwongen tussenkoms van de verzekeraar niet in limine litis behoeft te worden gevorderd, dit toch dient te geschieden in een fase van de rechtspleging waarin de rechten van de verdediging nog onverkort bestaan, en op een tijdstip waarop hij het beginsel en de graad van aansprakelijheid van zijn verzekerde nog kan betwisten; dat V. en U. tevergeefs aanvoeren dat de verzekeringsmaatschappij G. na de strafrechtelijke veroordeling van Van D. nog steeds een verdeling van de aansprakelijheid kon bepleiten; dat reeds de vaststelling dat de gedaagde tot gedwongen tussenkoms niet meer kon betogen dat zijn verzekerde geen fout in oorzakelij verband met de gevolgen van het ongeval had begaan, het besluit wettigt dat haar recht van verdediging niet meer onverkort be-

stond». Het middel dat de eisers daartegen aanvoeren, wordt als volgt verworpen :

«Overwegende dat artikel 9, vierde lid, van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, bepaalt dat, wanneer de burgerlijke vordering tot herstelling van de door een motorrijtuig veroorzaakte schade tegen de verzekerde wordt ingesteld voor het strafgerecht, de verzekeraar door de benadeelde partij of door de verzekerde in de zaak kan worden betrokken en hij ook vrijwillig kan tussenkomen, onder dezelfde voorwaarden als zou de vordering voor het burgerlijk gerecht gebracht zijn; dat het hier gaat om de voorwaarden waaronder de verzekeraar als tussenkomende partij voor het burgerlijk gerecht in het geding had kunnen worden betrokken, indien de benadeelde partij haar vordering tegen de verzekerde voor het burgerlijk gerecht had gebracht en niet om de voorwaarden waaronder hij ten principale voor het burgerlijk gerecht had kunnen worden gedagvaard, wanneer, zoals ten deze, de benadeelde partij haar vordering tegen de verzekerde voor het strafgerecht heeft gebracht;

«Overwegende dat volgens artikel 812, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek de tussenkomst voor alle gerechten kan geschieden zonder dat echter reeds bevolen onderzoeksverrichtingen afbreuk mogen doen aan de rechten van de verdediging;

«Dat die bepaling degene die tot gedwongen tussenkomst wordt opgeroepen, het recht geeft om het debat niet te aanvaarden, wanneer zijn recht van verdediging niet gevrijwaard is, met name wanneer dit recht in gevaar is gebracht ten gevolge van een reeds verkregen beslissing;

«Overwegende dat het hof van beroep, door de door de eisers tegen verweerster ingestelde vordering tot gedwongen tussenkomst niet ontvankelijk te verklaren op de in het middel aangegeven gronden, derhalve de in dat middel vermelde wetsbepalingen niet heeft geschonden.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Screvens — Advocaat-generaal: de h. Piret — Advocaten: mrs. Kirkpatrick en Dassel — In de zaak: V. en N.V. U. t/ Van D. en N.V. G.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 6 januari 1984

Pacht — Achtereenvolgende seizoenpachten die niet tussen dezelfde personen worden gesloten — Art. 2, 2°, Pachtwet niet toepasselijk.

Het cassatieberoep tegen een vonnis van 8 november 1982 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt wordt op de volgende gronden verworpen:

«Overwegende dat krachtens artikel 2, 2°, van de Pachtwet, de bepalingen van die wet niet van toepassing zijn op de overeenkomsten waarvan het voorwerp een duur van minder dan één jaar gebruik in zich sluit; dat evenwel, krachtens diezelfde bepaling, niet als zodanig kunnen worden beschouwd achtereenvolgende overeenkomsten waarbij een zelfde gebruiker zich jegens een zelfde eigenaar verbindt om op een zelfde perceel gedurende meer dan één seizoen voor het gewone teelt- en onderhoudswerk te zorgen;

«Overwegende dat die bepaling ingegeven is door het vermoeden dat, wanneer achtereenvolgende overeenkomsten tussen een zelfde gebruiker en een zelfde eigenaar betreffende een zelfde perceel worden gesloten en de gebruiker zich daarin verbindt zelf voor het gewone teelt- en onderhoudswerk te zorgen, de partijen, hoewel het voorwerp van de overeenkomsten telkens een duur van minder dan één jaar gebruik in zich sluit, van meet af de bedoeling hebben gehad een gewone doorlopende pacht te sluiten, maar de overeenkomst anders hebben voorgesteld om de bepalingen van de Pachtwet te omzeilen;

«Overwegende dat die ratio legis, welke steunt op de vermoede bedoeling van de partijen, niet aanwezig is in het geval waarin de achtereenvolgende overeenkomsten niet tussen dezelfde personen worden gesloten, hetzij het telkens gaat om een andere gebruiker, hetzij de eigenaar-verhuurder telkens een andere persoon is; dat de omstandigheid dat in de opvolgende overeenkomst de eigenaar-verhuurder de erfgenaam is van de eigenaar die in een eerste overeenkomst als verhuurder optrad, zelfs wanneer de nalatenschap van laatstbedoelde zuiver en eenvoudig is aanvaard, niet noodzakelijk een aanwijzing is voor de bedoeling die bij de oorspronkelijke eigenaar ten tijde van het sluiten van de eerste overeenkomst aanwezig was;

«Overwegende dat de rechtbank derhalve, nu zij vaststelt dat een eerste overeenkomst gesloten werd door eiser met de rechtsvoorganger van de verweerders, en dat het daaropvolgend jaar, na het overlijden van de oorspronkelijke eigenaar, een nieuwe overeenkomst werd gesloten met diens erfgenamen, de verweerders, van welke overeenkomsten zij oordeelt, zonder op dit punt te worden aangevochten, dat het telkens ging om een seizoenpacht, zonder de in het middel aangehaalde wetsbepalingen te schenden beslist dat de Pachtwet op die overeenkomsten niet toepasselijk is;

«Dat het middel faalt naar recht.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Soetaert — Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts — Advocaten: mrs. Bützler en Houtekier — In de zaak: H. t/ V. e.a.)

NOOT—Zie M. Sevens en G. Traest, *Pacht*, A.P.R., p. 19, nr. 19.

Hof van Cassatie (2e Kamer), 18 januari 1984

Strafvordering — Militaire gerechten — Militair bij het Belgisch leger in Duitsland — Maakt deel uit van een legereenheid te velde — Overtreding van wegverkeerswetten en -verordeningen terwijl de militair regelmatig met verlof was — Bevoegdheid van de militaire gerechten.

Met overneming van de hierna weergegeven gronden van de vordering van de procureur-generaal in het Hof van Cassatie, vernietigt het Hof het vonnis waarvan aangifte wordt gedaan, in zoverre het de beklaagde heeft veroordeeld:

«De ondergetekende procureur-generaal heeft de eer hierbij uiteen te zetten dat de minister van Justitie hem bij schrijven van 16 november 1983, Bestuur der Wetgeving, nr. (...) bevel heeft gegeven bij het Hof, overeenkomstig

artikel 441 van het Wetboek van Strafvordering aangifte te doen van het in kracht van gewijsde gegane vonnis van 1 april 1983 van de Politierechtbank te Charleroi, voor zover dat vonnis D. (...) veroordeelt tot een geldboete van vijfhonderd frank met uitstel gedurende een jaar voor vier vijfde van de veroordeling, hem in de kosten van de rechtspleging verwijst en hem voor de duur van zes maanden vervallen verklaart van het recht tot sturen, ter zake dat hij te Courcelles, kanton Fontaine-l'Évêque, op 27 oktober 1982 de artikelen 29, 30, 1°, 34, 1°, 35 en 38 van de Wegverkeerswet heeft overtreden alsook de artikelen 8.3 en 10.1, 1°, van het koninklijk besluit van 1 december 1975 houdende algemeen reglement op de politie van het wegverkeer,

«D. was op het ogenblik van de feiten militair bij het Belgisch leger in Duitsland; derhalve maakte hij deel uit van een legereenheid te velde, zodat, krachtens artikel 23, laatste lid, van de wet van 15 juni 1899 houdende titel I van het Wetboek van Strafrechtspleging voor het leger, alleen het militair gerecht bevoegd was om hem te berechten wegens de voormelde overtredingen van de wegverkeerswetten en -verordeningen; de omstandigheid dat de veroordeelde, naar het schijnt, regelmatig met verlof was toen hij de tegen hem bewezen verklaarde overtredingen beging, wijzigt die bevoegdheidsregel niet.»

(Voorzitter: de h. Screvens — Raadsheer-rapporteur: de h. Sace — Advocaat-generaal: mevr. Liekendaël)

NOOT—Zie ook Cass., 15 maart 1983, *R.W.*, 1983-84, 860; Cass., 4 mei 1983, *R.W.*, 1983-84, 2604.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 19 januari 1984

Vennootschap — In vereffening — Schuldeiser met algemeen voorrecht — Daden van tenuitvoerlegging waardoor de rechten van de andere schuldeisers worden geschaad.

Het bestreden arrest (Hof Luik, 14 oktober 1982) beveelt de onmiddellijke opheffing van een uitvoerend beslag dat eiser, de R.M.Z., heeft gelegd op roerende goederen van verweerster, die een handelsvennootschap in vereffening is. Eisers middel, dat schending van art. 184 van de Vennootschapswet en van de artt. 7 en 8 van de Hypotheekwet aanvoert, kan om de volgende redenen niet aangenomen worden:

«Overwegende dat het arrest, zonder dienaangaande te worden bekritiseerd, vaststelt dat 'de vereffenaar (van de verwerende vennootschap) vreest, wat niet ernstig wordt weersproken, dat bepaalde schuldeisers, die voorrang hebben op eiser, te weten een pandhoudende schuldeiser op de handelszaak en de personeelsleden die verder blijven werken voor de vereffening, niet zullen kunnen worden betaald omdat het actief onvoldoende is';

«Dat eiser aan het arrest enkel verwijt dat het oordeelt dat daaruit een samenloop van schuldeisers voortvloeit waarbij eiser, houder van een algemeen voorrecht, betrokken is, en die belet dat eiser handelingen van tenuitvoerlegging verricht ten nadele van de andere schuldeisers;

«Overwegende dat bij vereffening van een handelsven-

nootschap het beginsel van de gelijkheid tussen de schuldeisers, vervat in artikel 184 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, belet dat andere schuldeisers dan de houders van een bijzonder voorrecht of een zakelijke zekerheid, individueel handelingen van tenuitvoerlegging verrichten waardoor de rechten van de andere schuldeisers worden geschaad;

«Overwegende dat het arrest, nu het vaststelt dat de handelingen van tenuitvoerlegging die eiser, houder van een algemeen voorrecht, wil verrichten, de rechten van de andere schuldeisers kunnen schaden, zijn beslissing naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Mahillon — Advocaat-generaal: de h. Janssens de Bisthoven — Advocaten: mrs. De Bruyn en Draps — In de zaak: R.M.Z. t/ N.V. M. in vereffening)

Hof Antwerpen (4e Kamer), 21 december 1983

Wisselbrief en orderbriefje — Aval zonder vermelding voor wie het gegeven is — Aval voor de trekker.

«Overwegende dat appellant aanvoert dat hij met toepassing van artikel 31, laatste lid, van de Wisselwet geacht wordt aval te hebben gegeven voor de trekker van de wisselbrief, zijnde geïntimeerde en dat geïntimeerde aldus haar eigen borg in rechte niet kan aanspreken;

«Overwegende dat blijkt uit de drie wisselbrieven dat appellant deze geavaliseerd heeft zonder te vermelden voor wie hij aval gaf; dat aldus, bij gebreke aan voornoemde vermelding, appellant geacht wordt aval voor de trekker te hebben gegeven;

«Overwegende dat de slotzin van artikel 31, laatste lid, de sanctie vormt voor het ontbreken van de aanwijzing die door de eerste zin van dit artikel is vereist; dat op grond van het karakter van sanctie, evenals op grond van het formalisme eigen aan de wisselbrief, de regel volgens welke het aval geacht wordt voor de trekker te zijn gegeven imperatief is en geen enkel tegenbewijs dult; dat deze regel evenzeer geldt voor het geval, zoals in deze, waarin de wisselbrief in de handen van de trekker is, als voor het geval waarin hij door een derde is verkregen;

«Overwegende dat de vordering van geïntimeerde, gegrond op het aval dat appellant heeft gegeven in de drie voorgelegde wisselbrieven, dan ook rechtsgrond mist.»

(Voorzitter: de h. Spaas — Raadsheeren: de hh. Verschuere en Vandeplas — Advocaten: mrs. Goossens en Van Camp — In de zaak: K. t/ N.V. Z.)

NOOT—Zie Cass., 12 oktober 1976, *R.W.*, 1976-77, 1457, met noot.

Hof Antwerpen (7e Kamer), 13 januari 1984

Burgerlijke partij — Belang — Erfpachter.

Beklaagde is door de eerste rechter veroordeeld wegens het bouwen en in stand houden van een woning zonder voorafgaande vergunning. Betreffende de ontvankelijkheid

van de vordering van de burgerlijke partij beslist het hof van beroep:

«Overwegende dat de stelling van de V.Z.W. Belgische Natuur- en Vogelreservaten als burgerlijke partij door de eerste rechter niet-ontvankelijk werd verklaard; dat de burgerlijke partij echter aanvoert dat zij niet optreedt op grond van de algemene en statutaire doelstellingen van de V.Z.W. als dusdanig, maar wel als directe nabuur van beklagde, waardoor zij een rechtstreeks materieel en moreel belang heeft;

«Overwegende dat de burgerlijke partij inderdaad het grootste deel van het natuurreservaat 'De Maten' te Genk in erfpacht huurt van de Gemeente Genk, terwijl het andere deel ervan privé-eigendom is van beklagde; dat de burgerlijke partij als erfpachter recht heeft op volledig genot van haar deel en hiervoor dezelfde rechten als de eigenaar kan doen gelden;

«Overwegende dat de stelling als burgerlijke partij als dusdanig wel ontvankelijk is.»

(Voorzitter: de h. Weyens — Raadsheren: de hh. Lebeer en Frere (rapporteur) — Advocaat-generaal: de h. Vervliet — Advocaten: mrs. Schiepers en Moonen — In de zaak: M. t/ V.Z.W. De Belgische Natuur- en Vogelreservaten)

NOOT—Vgl. Hof Antwerpen, 4 december 1981, *R.W.*, 1982-83, dat de vordering van dezelfde burgerlijke partij ontoelaatbaar verklaart; de burgerlijke partij beriep zich toen echter niet op de omstandigheid dat zij als erfpachter persoonlijk schade leed.

Hof Antwerpen (1e Kamer), 17 januari 1984

Factuur — B.T.W. — Vordering van een bedrag waarvoor geen regelmatige factuur is opgesteld — Toelaatbaar.

De eerste rechter heeft de vordering van appellant, strekkend tot betaling van 116.000 fr. commissie niet toelaatbaar verklaard op grond dat geen regelmatige factuur werd overgelegd en derhalve niet voldaan werd aan de B.T.W.-wetgeving.

«Overwegende dat, krachtens artikel 50, § 1, 2°, van het Wetboek van B.T.W. en artikel 1 van het koninklijk besluit nr. 1 van 23 juli 1969 met betrekking tot de regeling voor de voldoening van de belasting over de toegevoegde waarde, appellant als B.T.W.-belastingplichtige een factuur moet uitreiken voor de door hem verstrekte diensten;

«Overwegende dat een factuur een beschrijvende staat is van de verstrekte diensten die naar de klant wordt verstuurd om betaling te bekomen; dat de door appellant overgelegde onderhandse akte, op firmapapier opgesteld en 'overeenkomst' vermeldend doch niet door geïntimeerde ondertekend of naar geïntimeerde verstuurd, niet als een door appellant voorgehouden factuur kan worden aangemerkt;

«Overwegende dat het niet afleveren van een factuur echter geen reden is tot niet toelaatbaarheid van de eis zoals dient te worden afgeleid uit de afwezigheid van een uitdrukkelijke wettekst; dat appellant de vereiste hoedanigheid en belang bezit overeenkomstig artikelen 17 en 18 Ge-

rechtelijk Wetboek; dat de eis van appellant toelaatbaar is.»

(Voorzitter: de h. De Vocht — Raadsheren: de h. Raymaekers en mevr. Bertrand — Advocaten: mrs. Talboom en Huysmans loco Van der Graesen — In de zaak: J. t/ O.)

NOOT—Zie Hof Antwerpen, 22 december 1982, *R.W.*, 1983-84, 711, en de noot.

BOEKEN

H. SWENNEN en R. VAN DEN BERGH (ed.), **Wet Handelspraktijken. Overzicht van rechtspraak 1976-1983**, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, XII + 202 blz.

Van de beide verantwoordelijken voor het vak «Grondig handels-, economisch en financieel recht II» aan de Universitaire Instelling Antwerpen en enkele laatstejaarsstudenten 1982-1983 verschijnt dit overzicht, dat, in tegenstelling tot andere overzichten van rechtspraak die in boekvorm werden uitgegeven, niet eerst in een tijdschrift verscheen.

Het boek wijkt ook van andere overzichten af doordat heel wat problemen die erg actueel zijn, maar waarover geen of weinig rechtspraak in de gekozen periode voorhanden is, toch uitvoerig worden besproken. Zo voor het toepassingsgebied van de Handelspraktijkenwet, waarbij vooral het begrip koopman uitvoerig wordt besproken. Andere, niet betwiste vragen, waarover daarentegen meer uitspraken zijn gewezen, komen minder aan bod. Dit is bv. het geval voor de regeling der prijsvergelijking en -verlaging en de benamingen van oorsprong.

Dat themata waarover de beide auteurs in de besproken periode artikelen publiceerden, uitvoerig aan bod komen, zal ook wel niemand verwonderen. Men vindt dus een uitvoerige uiteenzetting over de schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm, de professionele fout in het commercieel verkeer en wetsinbreuken, over de verhouding tussen de wet handelspraktijken en de bescherming van de intellectuele eigendom, over het doorbreken van georganiseerde distributiesystemen door een derde, over contractuele inbreuken en de vordering tot staken. De grondig doordachte en uitvoerige behandeling van deze vragen kan een belangrijke reden zijn om zich het boek aan te schaffen.

Een andere reden is dat terecht zeer veel aandacht wordt besteed aan de verhouding tussen de Handelspraktijkenwet en het E.E.G.-recht. Dit gebeurt niet alleen in aparte hoofdstukken, zoals het omvangrijke en indringende onderzoek van de verhouding tussen de Handelspraktijkenwet en het vrij verkeer van goederen en diensten in de E.E.G., maar ook bij de behandeling van de verschillende hoofdstukken der Handelspraktijkenwet en de definitie van de begrippen daarin gebruikt.

Om al deze kwaliteiten en om zijn vlotte leesbaarheid is het overzicht van H. Swennen en R. Van den Bergh dus een zeer aanbevelenswaardig boek, waarbij de praktijkjurist ook met zeer veel genoegen de overzichtstabel van de door voorzitters opgelegde dwangsommen (blz. 196-198) zal begroeten.

Een schaduwzijde — die waarschijnlijk voortvloeit uit de samenwerking met een groep studenten — is dat heel wat uitspraken niet worden besproken. Zo worden er geen uitspraken uit de *Revue régionale de droit* aangetroffen, hoewel die er wel zijn, zijn enkele eind 1982 gepubliceerde uitspraken eveneens over het hoofd gezien en ontbreekt een bespreking van Cass., 20 febr. 1980, *Pas.*, 1980, I, 740. Dit vermindert slechts op een minieme wijze de waarde van dit werk.

G.L. Ballon

A. BERGMAN en M. FERID, *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht*, 10 dl., zesde druk, Verlag für Standesamtswesen, Frankfurt (Main), 1983, 79ste en 80ste aanvulling, Frankfurt, 1983-84, resp. 99 en 88 blz.

In aansluiting bij mijn bespreking van het basiswerk (*R.W.*, 1983-84, 2995), breng ik hier een beknopt overzicht van de twee laatste aanvullingen die het werk actualiseren tot 31 maart 1984. De trefwoorden Canada, China, Griekenland, Iran, Italië, Roemenië, Spanje, Turkije, Venezuela, Verenigde Staten en Zuid-Afrika, die hier slechts gedeeltelijk worden besproken, werden bijgewerkt of volledig herwerkt.

Voor *Canada* wordt het deel over Ontario, weliswaar zonder begeleidende commentaar, volledig vervangen. Dit is te wijten aan de Family Law Reform Act van 1978, de Act to reform the Law respecting the Status of Children van 1977 en de Child Welfare Act van 1978.

Naar aanleiding van de problemen die in *China* rezen bij huwelijken tussen Chinezen en vreemdelingen, werden de voorwaarden en formaliteiten m.b.t. de gemengde huwelijken vereenvoudigd door een verordening van het Ministerie van Binnenlandse Zaken van 26 augustus 1983. In aansluiting bij art. 7 van de Huwelijkswet van 10 september 1980, worden de vereiste documenten nauwkeurig omschreven. Het huwelijk met buitenlanders blijft verboden voor militairen, diplomaten, personen die op het gebied van de staatsveiligheid tewerkgesteld zijn of toegang hebben tot vertrouwelijk materiaal, personen die een straf uitzitten of worden heropgevoed.

In *Griekenland* heeft de wet van 18 februari 1983 de meerderjarigheid op achttien jaar vastgesteld. Het is te betreuren dat, behoudens een beknopte toelichting in de 75e aanvulling, nog altijd een vertaling en een commentaar van de Huwelijkswet van 7 april 1982 ontbreekt.

Iran werd grondig herwerkt omdat de wet van 27 februari 1983 het familierecht aan de normen van de Islamleer aanpaste. Dit betekent bv. dat de leeftijdsvereisten inzake huwelijk zijn opgeheven en de vrouw ook na haar meerderjarigheid de toestemming van vader of grootvader nodig heeft om in het huwelijk te treden.

In *Italië* is een nieuwe adoptiewetgeving van kracht geworden die in afwachting van een uitgebreidere commentaar, beknopt wordt samengevat. De wettiging door adoptie (*adozione speciale*) krijgt duidelijk de voorkeur op de gewone adoptie (*adozione*). De pleegvoogdij (*affiliazione*) is afgeschaft. Wel blijft de mogelijkheid bestaan een kind voor een beperkte periode aan iemand toe te vertrouwen (*affidamento*).

Roemenië werd op de nieuwste stand gebracht door Munteanu die zopas een interessant boekje over het Roemeense familierecht op de markt bracht (Jayme/Munteanu, *Rumänisches Familienrecht*, Frankfurt, Verlag für Standesamtswesen, 1983, 130 blz.).

Ook in *Turkije* heeft de gelijkheid van alle kinderen zich doorgezet. Het Turkse Grondwettelijk Hof verklaarde in 1981 het verbod om overspelige kinderen te erkennen strijdig met de Grondwet. Vier maanden later heeft de wet van 18 september 1981 deze materie nieuw geregeld. De wet van 22 mei 1982 voert een nieuw internationaal privaatrecht en procesrecht in.

W. Pintens

TIJDSCHRIFTEN

Jurisprudence de Liège, 1984

nr. 22, 1 juni

De Leval, G., noot onder Luik, 4 april 1984 (echtscheiding op grond van bepaalde feiten — tegeneis in hoger beroep tot echtscheiding op grond van feitelijke scheiding van meer dan vijf jaar).

nr. 24, 15 juni

Doutrewe, M., noot onder Rb. Luik, 28 februari 1984 (het begrip «gebrek in de zaak» in art. 1384, eerste lid, B.W. — intrinsiek gebrek vereist).

Nederlands Juristenblad, 1984

nr. 18, 5 mei

Pessers, D., Kroniek Feminisme en Recht; Korthals Altes, A.,

Naar een Europees faillissement; een moeizame weg; Hangelbroek, W.K.F., Bedreiging van getuigen; Bos, P.A.H., Is de bouwregistratieverordening sluikwetgeving? (met naschrift van Kistenkas, F.H.); Van Slooten, J., Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam. Kort verslag van de werkzaamheden in 1983; Rechtspraak Hoge Raad (civiele kamer en belastingkamer) en Europese Commissie voor de Rechten van de Mens; X., Wetgeving; X., Berichten: Strafbare feiten per 1 mei ingedeeld in boetecategorieën; De wenselijkheid van een verbod van de Centruumpartij; Milieu-effectrapportage; Procedure College van Beroep voor het bedrijfsleven wordt verbeterd; Invoering van leenrecht; Kennisgeving gerechtelijke mededelingen in strafzaken; Hoorzitting Staatscommissie Euthanasie; Verkorting bestemmingsplanprocedure; X., Kamervragen: Gebruik van foto's bij het herkennen van daders.

nr. 19, 12 mei

Bruinsma, J.F., en Huls, N.J.H., De civiele kamer van de Hoge Raad; Brünott, L., Seksueel geweld tegen vrouwen en meisjes; Van Schellen, J., Overbelasting van de Franse Hoge Raad; Rechtspraak Hoge Raad (strafkamer); X., Wetgeving; X., Berichten: Arbeid en gezinsverantwoordelijkheid; Adviesaanvragen BOPZ van de Eerste Kamer aan de Raad van State afgewezen; Uitbreiding van planschade-artikel bepleit. Advies RARO; Benoeming commissarissen bij grote vennootschappen. SER-advies; 1983 was breukjaar voor de advocatuur; opdringerigheden op het werk; Stichting «Burgerinspraak over de Grens»; Criminaliteit in 1983 met 7 % toegenomen; Kamervragen: Verhaal van kosten van politietoptreden.

nr. 20, 19 mei

Van Duyvendijk, K., en Smulders, J.A.M., De bescherming van woningzoekenden tegen de eis van economische binding; Hessing, H.C., Postmortale orgaandonatie. Een pleidooi voor het geenbezwarensysteem; Faure, M., Eindelijk een vergoeding voor de pro-deo-advocaat in België?; Witteveen, W.J., Verslag van de Conferentie over «Discrimination and Equality». Association for Legal and Social Philosophy, University College London, 6-8 april 1984; Sjöcrona, J.M., «Scherprechterlijk» beoordeeld; een reactie (met naschrift van Van Genugten, W.J.M.); Rechtspraak Hoge Raad (civiele kamer); X., Wetgeving; X., Berichten: Voorstel voor een wettelijke regeling van het stakingsrecht voor ambtenaren; Heffing bij brandbestrijding ontoelaatbaar; Indirecte discriminatie in de sociale zekerheid. Interimadvies Emancipatieraad; Advocaten over de afschaffing van verplichte procesvertegenwoordiging bij echtscheiding; Piketcentrale Amsterdam; Bereidheid van psychiatrische instellingen tot rapportage pro justitia; X., Kamervragen: f 50-grens voor eerste overtredingen.

Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie, 1984

nr. 5690, 24 maart

Akveld J.E.M. en Otten, A.C., Art. 3.5.4. N.B.W. Een knoop doorgehaakt? Van der Burght, Gr., Boekbespreking; Bestuur en toezicht, keerzijden van één medaille», afscheidscollage van prof. mr. A.G., Lubbers; Abas, P., Overzicht der Nederlandse rechtspraak. Verbintenissenrecht.

nr. 5691, 31 maart

Algra, N.E., Soepel dwingend recht; Piron, C.G.J., De rol van de garanderenende gemeente en de hypotheekhouder in geval van faillissement van de debiteur; Abas, P., Overzicht der Nederlandse rechtspraak. Verbintenissenrecht 1978-1983.

nr. 5692, 7 april

Berger, K.F.M., Nogmaals het arrest Van Gend & Loos/Ritro; De Groot, J.J.A., Pensioen en imputatie; Abas, P., Overzicht der Nederlandse rechtspraak. Verbintenissenrecht, 1978-1983..

nr. 5693, 14 april

Perrick, S., Vereffening van rechtspersonen na de wijziging van Boek 2 door de Invoeringswet Boeken 3-6 N.B.W.; De Haas, M.J.O.M., Het huurbeding weer in een te ruime jas: art. 3.9.4.8. N.B.W. en het belang van de hypotheekhouder; Bulthuis H.H., Geschied over de renteaftrek in artikel 10, lid 3, Successiewet; Abas, P., Overzicht der Nederlandse rechtspraak. Verbintenissenrecht, 1978-1983.