

HET BEWIJS VAN DE PACHTOVEREENKOMST

Plaats van het pachtcontract in ons recht

De pachtovereenkomst is steeds meer aan de regels van het verbintenissenrecht van het Burgerlijk Wetboek onttrokken en de Pachtwet is bijna integraal een uitzonderingswet geworden. Met de wet van 4 november 1969 heeft de wetgever duidelijk afstand genomen van de verhuring van het burgerlijk recht. Sedertdien zijn de meeste artikelen betreffende de «Huur van goederen» (artt. 1714 e.v. B.W.) voorzien van een voorbehoud luidend: «Onder voorbehoud van wat bepaald is omtrent de landpacht...». In de uiteenzetting voorafgaand aan de wetwijziging van 7 november 1988 (B.S., 6 december 1988; in werking getreden op 16 december 1988) heeft de wetgever zijn standpunt als volgt gerechtvaardigd.

Inzake pacht zijn drie «partijen» betrokken. Niet alleen de verpachter en de pachter zijn belanghebbenden, maar ook de gemeenschap. De gemeenschap heeft een duidelijk belang bij de goede organisatie van de landbouw. (...) Daarom moeten regelen worden opgesteld (...) in verband met de bestemming en het harmonisch gebruik van gronden.» En verder verduidelijkt de auteur van het wetsvoorstel dat zijn bezorgdheid gericht is op «de toepassing van de Pachtwet op alle gronden die vatbaar zijn voor landbouwgebruik» (*Parl. Besch., Kamer*, 1984-85, zitting 17 mei 1985, nr. 156/1).

Uitgaande van die redenering beschermt de wet degene die een landeigendom exploiteert, niet alleen door middel van uitzonderlijke pachtvoorwaarden, maar ook, vanaf het ontstaan van het pachtcontract, met bijzondere bewijsregels. Geen enkele andere wet wijkt zoveel af van de bewijsregels die door het Burgerlijk Wetboek zijn voorgeschreven. Het principe van de gelijkheid inzake bewijs en de regel «actori incumbit probatio» (art. 1315 B.W.) worden genegeerd. De pachter mag in de meeste gevallen met getuigen en vermoedens bewijzen, de verpachter alleen met een geschrift, en zelfs wanneer er een geschrift bestaat, kan de pachter er de inhoud van betwisten.

I. Vorm van de pachtovereenkomst

1. Schriftelijke of mondelinge overeenkomst

De pacht kan, zoals elke huurovereenkomst, zowel bij geschrift als mondeling tot stand komen (art. 1714 B.W.). Van deze gemeenrechtelijke regel wordt door de Pachtwet niet afgeweken, maar artikel 3 van die wet (hierna Pw.) vangt aan met een zeer uitdrukkelijk verzoek: «De pacht moet schriftelijk worden vastgesteld.»

Op het eerste gezicht geeft de wet dus de voorkeur aan een geschreven pachtcontract. De verdere bepalingen van artikel 3 Pw. stellen nochtans alles in het werk om mondelinge pachten in het leven te roepen. Zelfs voor pachten van meer dan negen jaar, voor die van 27 jaar en meer (art. 8, §2, Pw.) en voor de loopbaanpacht (art. 8, §3 Pw.) wordt de schriftelijke vorm niet uitdrukkelijk opgelegd. Wat meer is, de Pachtwet van 4 november 1969 heeft het bestaan van mondelinge pachten bestendigd door de vernieuwing van rechtswege van de pachtperiodes en door de bevoorrechte pacht-

overdrachten, wetend dat de meeste toen bestaande pachtovereenkomsten mondeling waren gesloten. En recenter, met de wet van 7 november 1988, verleent de wetgever aan de pachter de mogelijkheid via de procedure van het aanbod van betaling (art. 3, derde lid, Pw.; infra nr. 9) een pacht zonder geschrift te laten vaststellen.

De loutere aansporing om geschreven pachtovereenkomsten op te maken gebruikt de wetgever als een middel om de verpachter bij ontstentenis van geschrift te sanctioneren (Schreuder E., *Ann. Not. et Enreg.*, 1970, 113). De sanctie bestaat vooral in het recht voor de pachter om het bestaan van de pacht en de pachtvoorwaarden te bewijzen door alle middelen, met inbegrip van getuigen en vermoedens. De verpachter wordt dus als enige verantwoordelijke beschouwd voor het ontbreken van een geschrift, dat nagenoeg zijn enig bewijsmiddel wordt (*Parl. Besch., Kamer*, 1965-66, nr. 95, p. 4).

2. De schriftelijk pachtovereenkomst

De pachtovereenkomst is een consensuele wederkerige overeenkomst onder bezwarende titel. De Pachtwet legt aan het geschrift geen vormvereisten op. De wilsovereenstemming over beide onontbeerlijke elementen van de overeenkomst, het onroerend goed en de pachtprijs, volstaat. De bedongen voorwaarden mogen evenwel niet in strijd zijn met de dwingende bepalingen van de Pachtwet.

Wordt het contract in *onderhandse* vorm opgemaakt, dan moet het voorschrift van artikel 1325 B.W. worden nageleefd. Het moet zoveel originelen tellen als er partijen zijn met een onderscheiden belang en elk origineel moet het aantal opgemaakte exemplaren vermelden. De onderhandse verpachting die is opgemaakt in strijd met de bepalingen van artikel 1325 B.W., is niet nietig. Het instrumentum zal slechts gelden als een begin van schriftelijk bewijs. Maar dit kan vergaande gevolgen hebben voor de verpachter, die zich op een volwaardige geschreven en bindend contract moet kunnen beroepen (infra nr. 4).

Deze overeenkomst moet worden geregistreerd (artt. 19 en 32 W. Reg.). Bij gebreke van registratie is de sanctie alleen fiscaal (Schreuder E., «Enregistrement des baux», *Rev. Not. B.*, 1976, 223.)

De Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen had voorgesteld dat de pacht alleen tot stand zou komen bij geschrift met *vaste dagtekening*. De thans geldende interpretatie van artikel 55 Pw. geeft aan de pachter een reëel volgrecht bij vervreemding van het onroerend goed. Hetzelfde volgrecht vinden wij terug onder artikel 13 Pw. (recht van terugkeer op het goed) en onder artikel 51 Pw. (recht van indeplaatsstelling bij miskening van het voorkooprecht). Deze tegenwerpbaarheid aan derden van rechtswege van alle pachtrechten, die door getuigen en vermoedens kunnen worden bewezen, schept onzekerheid (omtrekt de tegenwerpbaarheid van de pachtrechten: Cass., 12 oktober 1979, *R.W.*, 1979-80, 2577; Cass., 27 juni 1980, *R.W.*, 1980-81, 1525).

De verreikende juridische en economische gevolgen van de pachtovereenkomst, waarbij aan de pachter een quasi zake-lijk recht wordt toegekend, kunnen alleen bij geschrift met vaste datum met meer rechtszekerheid aan derden worden tegengeworpen (F.B.N., verslag 6 januari 1987).

Dit voorstel van de F.B.N. werd door de wetgever afge- wezen met de verklaring dat voor het bewijs van de pacht andere regels gelden!

De algemene termen van artikel 55 Pw. hebben als gevolg dat het pachtcontract dat is toegestaan voor langer dan ne- gen jaar, ook kan worden tegengeworpen aan derden, zelfs zonder de authentieke vorm en zonder hypothecaire over- schrijving. De Pachtwet wijkt dus af van de artikelen 1 en 2 van de Hypotheekwet (R. Eeckloo, *Pacht en Voorkoop* nr. 630; H. Closon, *Le bail à ferme*, nr. 36). Dit geldt ook voor de lange pacht van 27 jaar (art. 8, §2, Pw.) en voor de loop- baanpacht (art. 8, §3, Pw.).

Maar wanneer de partijen besluiten de pachtovereen- komst bij *authentieke akte* vast te stellen, zal het voorschrift van de Ventôsewet en desnoods van de Hypotheekwet door de notaris worden nageleefd. Deze akte, in minuut te ver- lijden, zal eveneens moeten voldoen aan de artikelen 12 en 13 van de wet van 10 oktober 1913, indien de hypothecaire overschrijving zich opdringt (identificatie van de partijen, bevestiging van identiteit en oorsprong van eigendom).

Benevens haar vaste dagtekening vertoont de authentieke pachtovereenkomst ook het voordeel van de uitvoerbare kracht en van de mogelijkheid om een hogere pachtprijs te bedingen (art. 4 §1, van de Pachtprizenwet, vogend op de Pachtwet).

3. Belang van een schriftelijke pachtovereenkomst

Aangezien de wet de belangen van de pachter veilig stelt, zullen de bedingen van de overeenkomst moeten zorgen voor die van de verpachter. In dat verband is het raadzaam de vol- gende wetsbepalingen te raadplegen, daar zij conventionele regelingen toelaten:

- art. 3: het bewijs van het bestaan van de pacht, van de aanvangsdatum en de duur, van de pachtprijs en andere pachtvoorwaarden;
- art. 6, §1: vaststelling van de kwalificatie van bouw- grond en/of industriegrond, met het oog op opzegging;
- art. 17: herziening van de pachtprijs;
- art. 20: inzake belastingen;
- art. 22: de gevolgen van gewoon toeval;
- art. 24: betreffende de teruggave van het goed en het behoud van hagen, wegen, struikgewassen en bomen;
- art. 39: opzegging aan de erfgenamen en rechtverkrij- genden van de overleden pachter;
- art. 4 van de wet tot beperking van de pachtprizen.

II. De bewijsregels

4. De bewijsregels van het Burgerlijk Wetboek

Indien de huurovereenkomst *schriftelijk* is opgemaakt, rijzen er uiteraard geen bewijsproblemen, behalve indien het document onvolledig of dubbelzinnig is.

Niet alleen een onderhandse of authentieke akte, maar ook tussen de partijen gewisselde brieven worden soms als schriftelijk bewijs aanvaard. Deze brieven moeten echter de

essentieel bestanddelen van de overeenkomst weergeven. (*R.P.D.B.*, tw. «Bail à loyer», nr. 20). Ook een kwijting van de huurprijs is wel eens als schriftelijk bewijs aangenomen mits daarop het voorwerp, de prijs en de datum van de in- genottreding van de verhuring vermeld zijn (*R.P.D.B.*, o.c., nr. 20; cf. nochtans nr. 6 infra).

Is het contract *mondeling* gesloten, dan zijn de bewijsre- gels van de artikelen 1715 en 1716 B.W. toepasselijk. In dit geval onderscheidt de wet de verhuring waarvan de uitvoe- ring is begonnen, van die zonder begin van uitvoering.

A. *Mondelinge verhuring zonder begin van uitvoering.* Het bewijs van het bestaan van de overeenkomst is dan al- leen mogelijk bij beslissende eed, opgedragen aan de tegen- partij die het bestaan betwist. De gerechtelijke of buitenge- rechtelijke schriftelijke bekentenis worden natuurlijk ook toegelaten, hoewel zij bewijsvervangende middelen zijn. De bekentenis is immers een vrijstelling van bewijs en de eed een overeenkomst tussen partijen om een einde te maken aan het geding (W. Van Gerven, *Beginnelen van Belgisch Privaat- recht*, I, nr. 118, p. 368; Vred. Fosse, 11 januari 1984, *Rev. Rég. Dr.*, 1984, 207).

Artikel 1715 B.W. sluit uitdrukkelijk het bewijs door ge- tuigen uit en bijgevolg ook de vermoedens, hoe gering de huurprijs ook is en hoewel men aanvoert dat er handgeld is gegeven (art. 1353 B.W.). Dit geldt dus ook wanneer het om een som van minder dan drieduizend frank gaat, daar de be- paling «hoe gering de huurprijs ook is» op artikel 1341 B.W. slaat.

Dezelfde afwijzing van het bewijs door getuigen en ver- moedens geldt wanneer er een begin van schriftelijk bewijs bestaat (art. 1347 B.W.). Dit is o.m. het geval wanneer de schriftelijke overeenkomst niet aan het voorschrift van arti- kel 1325 B.W. voldoet (De Page H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, nr. 534, p. 530).

Laurent neemt nochtans een ander standpunt in. Hij is de mening toegedaan dat artikel 1715 B.W. alleen toepasselijk is, wanneer er geen geschrift bestaat. Bijgevolg, wanneer er een geschreven onderhandse overeenkomst bestaat, is deze bepaling niet toepasselijk, zelfs indien het document niet beantwoordt aan alle voorschriften van artikel 1325 B.W. Er bestaat trouwens rechtspraak die het bewijs door getuigen en vermoedens toelaat wanneer er een begin van schriftelijk bewijs bestaat (rechtspraak aangehaald door Kluyskens A., *De contracten*, nr. 209, p. 236; *R.P.D.B.*, tw. «Bail à loyer», nrs. 23 e.v.).

Nadat rechtspraak en rechtsleer gedurende jaren op dat punt verdeeld waren, heeft eerst het Franse Hof van Cassatie en nadien het Belgische Hof geoordeeld dat artikel 1715 B.W. eng moet worden geïnterpreteerd, en het getuigenbe- wijs in dit geval verworpen (Cass., 22 maart 1945, *Pas.*, 1945, I, 137; Cass. fr. 28 juni 1892, *Rec. Dall.*, 1892, I, 407; M. Sevens en G. Traest, *Pacht*, A.P.R., nr. 28, p. 37).

Maar Laurent gaat nog verder in zijn redenering. Wan- neer een geschrift heeft bestaan, dat door overmacht verlo- ren is gegaan, is het bewijs door getuigen en vermoedens wel toegelaten (Laurent, XXV, nr. 73; Planiol, II, nr. 1672; Baudry, *Précis*, II, nr. 1117). Hier werd hij door de recht- spraak gevolgd, omdat het voorwerp van het bewijs dan niet het bestaan van de overeenkomst is, maar wel het bestaan van het instrumentum (Cass., 16 december 1948, *Pas.*, 1948, I, 122.)

B. *Mondelinge huur met begin van uitvoering*. Indien het begin van uitvoering niet wordt betwist, gaat het geschil niet over het bestaan van de huur, maar over de huurprijs, de duur van de verhuring of andere huurvoorwaarden. Dan zijn de bewijsregels van artikel 1716 B.W. toepasselijk, nl. de eed of het deskundig onderzoek, wanneer geen kwijting aanwezig is.

Zo het begin van uitvoering wel wordt betwist, kan dit feit niet door getuigen, noch door vermoedens worden bewezen. Deze bewijsmiddelen toelaten zou erop neerkomen dat het verbod van artikel 1715 B.W. wordt omzeild. Men zou immers via het bewijs van het begin van uitvoering door getuigen en vermoedens het bewijs van het bestaan van de huur leveren.

Bijgevolg zal de inbezitneming van het goed door de huurder niet worden beschouwd als het bewijs van bestaan van een huurovereenkomst. De inbezitneming kan het gevolg zijn van het gedogen van de eigenaar of van de aanmatiging door de bezitter. In dat geval zal na uitdrijving alleen een gebruiksvergoeding worden toegekend en geen huurprijs (Kluyskens A., o.c., nr. 210, p. 236 en 237).

Laten wij besluiten dat het Burgerlijk Wetboek voorrang geeft aan de geschreven huurovereenkomst, maar de mondelinge huur erkent (art. 1714 B.W.). In dit laatste geval kan het bestaan van de huur alleen door eed of bekentenis worden bewezen. Getuigen en vermoedens zijn uitgesloten (art. 1715 B.W.). Dit geldt ook in geval van begin van uitvoering van de huur (De Page, o.c., IV, nrs. 329 en 536). Het Burgerlijk Wetboek wenst dus te vermijden dat een inbezitneming van het goed te kwader trouw aanleiding zou geven tot het bewijs van het bestaan van een door de eigenaar toegestane verhuring. De Pachtwet schijnt dit niet te vrezen, zoals wij het hierna zullen aantonen.

5. De bewijsregels van de Pachtwet

De hiervoor aangehaalde bewijsregels van het Burgerlijk Wetboek gelden ook voor de *verpachter* van een landeigendom. Zij gelden echter niet voor de *pachter*, die door artikel 3 van de Pachtwet aan het gemene recht wordt onttrokken, althans in de meeste gevallen.

Artikel 3, 1°, eerste lid, Pw. geeft weliswaar ook de voorkeur aan de schriftelijke overeenkomst. Maar bij ontstentenis van een geschrift wordt alleen de verpachter gesanctioneerd. Hij blijft beperkt tot de regels van het Burgerlijk Wetboek, terwijl de pachter, die het landeigendom exploiteert, het bewijs van het bestaan van de pacht door alle middelen mag leveren, getuigen en vermoedens inbegrepen (art. 3, 1°, tweede lid, Pw.).

De pachter kan zich op die bewijsmiddelen beroepen, niet alleen bij ontstentenis van geschrift, maar ook wanneer er een andersluidend geschrift bestaat (art. 3, 2°, Pw.). Hij beschikt zelfs over een nieuw middel met het aanbod van betaling (art. 3, 1°, derde lid, Pw.).

In al die gevallen is het voldoende dat er een begin van uitvoering heeft plaatsgehad, dat de exploitatie van het goed door de pachter is begonnen. De wetgever overweegt niet de inbezitneming en de exploitatie door aanmatiging of ingevolge gedogen van de eigenaar. De wetgever van de Pachtwet weigert dus de kwade trouw van de pachter in overweging te nemen.

III. Bewijs van het bestaan van de pachtovereenkomst

6. Onderscheiden gevallen

Artikel 3 van de Pachtwet behandelt, zoals het Burgerlijk Wetboek, achtereenvolgens de schriftelijke en de mondelinge pachtovereenkomst.

A. Indien er een *geschreven pachtovereenkomst* bestaat, in authentieke of onderhandse vorm, vinden beide partijen daarin het bewijs van hun rechten en plichten. Eventueel kan de tussen hen gevoerde briefwisseling ook als geschreven overeenkomst gelden, mits daarin alle essentiële elementen van het contract voorkomen (*Parl. Besch., Senaat*, 1964-65, nr. 295, p. 12; Eeckloo R., o.c., nr. 54-55; Closon, o.c., nr. 31, p. 79; G. Suetens-Bourgeois, «Pachtrecht», R.W., 1977-78, 889, en supra, nr. 2).

B. Indien er *geen* geschreven pachtovereenkomst bestaat, moet de partij die beweert dat er een pachtcontract bestaat, het bewijs leveren van een overeenstemming over alle onontbeerlijke elementen van het begrip «pacht», nl. de overeenstemming over het voorwerp en de pachtprijs (Sevens en Traest, o.c., nr. 29, p. 38). Maar bij ontstentenis van geschrift moeten wij de pacht met en die zonder begin van uitvoering onderscheiden.

1) Indien de pacht zonder geschrift *geen* enkele vorm van *uitvoering* heeft gehad, is artikel 1715 B.W. toepasselijk voor beide partijen. Het bewijs door getuigen en dus ook door vermoedens is uitgesloten (art. 1353 B.W.). Alleen de gedingbeslissende eed en de gerechtelijke of buitengerechtelijke bekentenis worden toegelaten. Dit geldt ook wanneer de pacht een begin van uitvoering heeft gehad, die niet beantwoordt aan de termen van artikel 3 Pw., namelijk zonder exploitatie van het goed (infra nr. 7).

Een begin van schriftelijk bewijs, zoals een brief of een kwitantie van de pachtprijs, kunnen een bewijs uitmaken van begin van uitvoering, maar niet van het bestaan van de pacht (De Page, o.c., IV, nrs. 541 en 542; Eeckloo R., o.c., nr. 55; A.P.R., *Landpacht*, nrs. 28 en 29). Het bestaan van de pacht is op zichzelf niet bewezen door de kwijting van huurgeld met de vermelding «pacht van weiland» (Cass., 18 september 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 59, *Pas.*, 1970, I, 49).

Een begin van schriftelijk bewijs is een geschrift, dat uitgaat van de persoon tegen wie de vordering is ingesteld en waardoor het beweerde feit waarschijnlijk wordt (art. 1347 B.W.). Naar gelang van de gebruikte termen en de inhoud van de brief of de kwijting, kunnen zij een buitengerechtelijke bekentenis uitmaken (*Rép. Not.*, «Le bail à ferme et le droit de préemption», VIII, II, nr. 37; Luik, 23 juli 1907, *P.P.*, 1907, 1376; Rb. Aarlen, 13 november 1973, *Jur. Liège*, 1973-74, 269).

Wij moeten echter in dat verband een voorbehoud maken, aangezien luidens artikel 3, 2°, Pw. de pachter het bewijs van de overeenkomst mag aantonen zelfs tegen een andersluidend geschrift (infra nr. 10).

2) Indien de pacht zonder geschrift *wel* een begin van *uitvoering* heeft gehad, kan de pachter zich op artikel 3 Pw. beroepen om alle bewijsmiddelen aan te wenden, getuigen en vermoedens inbegrepen. De verpachter wordt naar het gemene recht verwezen en moet dus betrouwen op de gedingbeslissende eed en de bekentenis.

Wij onderstrepen hier nogmaals dat artikel 3 Pw. het begin van uitvoering van de overeenkomst nauwkeurig beschrijft en alleen de exploitatie van het goed door de pachter in aanmerking neemt.

7. Degene die een landeigendom exploiteert

Artikel 3 van de Pachtwet van 4 november 1969 noemde de pachter «degene die in het *bezit* is van een landeigendom». Deze definitie werd met de wet van 7 november 1988 vervangen door: «degene die een landeigendom exploiteert».

In de Kamer van Volksvertegenwoordigers werd deze wijziging gerechtvaardigd door de verklaring dat de term «bezit» op het eigendomsrecht van de grond slaat (*Parl. Besch., Kamer*, nr. 171/9, p.1). Blijkbaar werd verward met het bezit van roerende goederen (art. 2279 B.W.).

Wat er ook van zij, de aldus verbeterde redactie van artikel 3 Pw. moet in verband worden gebracht met artikel 1, 1°, tweede lid, Pw.: «Onder landbouwbedrijf wordt verstaan de bedrijfsmatige *exploitatie* van onroerende goederen met het oog op het voortbrengen van landbouwprodukten die in hoofdzaak bestemd zijn voor de verkoop.» Er moet logischerwijze een verband bestaan tussen het toepassingsgebied (artt. 1 en 2) van de Pachtwet en de bewijsregels (art. 3) van dezelfde wet.

Degene die zich beroept op de uitzonderlijke bewijsregels van artikel 3 Pw., zal dus eerst moeten bewijzen dat hij het goed exploiteert. Dit is iets meer dan het louter feit van de ingebruikneming. Hij zal moeten aantonen dat hij daarvan de exploitatie is begonnen in het kader van de beroepsactiviteiten van zijn landbouwbedrijf. Een precaire bezetting, zonder bedoeling een pachtovereenkomst aan te gaan, voldoet niet aan de wet (Cass., 27 juni 1975, *Pas.*, 1975, I, 1049; Cass., 1 oktober 1976, *Pas.*, 1977, I, 113 en *R.W.*, 1976-77, 1335; *T.P.R.*, 1980, 620).

Een gewone bezetting door materieel ter plaatse te brengen volstaat evenmin. De reële exploitatie moet zijn aangevallen. De exploitatie om de vruchten voor de behoeften van zijn gezin te bestemmen beantwoordt niet aan het doel van artikel 1 Pw. Laten wij dan ook onderstrepen dat de exploitatie van een landeigendom het bezit veronderstelt zowel van de vereiste beroepsbekwaamheid, als van de nodige materiële middelen (art. 37, 5, Pw.). Reeds in 1985, vóór de laatste wetwijziging van de Pachtwet, legde het Hof van Cassatie aan degene die «in het bezit» van het goed is, de verplichting op aan te tonen dat hij het goed «bedrijfsmatig exploiteert» (Cass., 1 februari 1985, *J.T.*, 1986, 409, *Arr. Cass.*, 1984-85, 727, *Pas.*, 1985, I, 651). Al deze omstandigheden kunnen het voorwerp worden van betwistingen en bewijzen.

Ten slotte moeten wij erop wijzen dat voor de pachter het bewijs van begin van uitvoering van de pacht door exploitatie van het goed als onontbeerlijke voorwaarde is opgelegd in de volgende gevallen: 1) om bij ontstentenis van geschrift het bestaan van de pacht en de pachtvoorwaarden door alle bewijsmiddelen, met inbegrip van getuigen en vermoedens, te mogen bewijzen (art. 3, 1°, tweede lid, Pw.); 2) voor het bewijs door aanbod van betaling (art. 3, 1°, derde lid e.v., Pw.); 3) om het bestaan van de pacht en de pachtovereenkomst te mogen bewijzen door alle middelen in strijd met de inhoud van een andersluidend geschrift (art. 3, 2°, P.W.).

Wij behandelen deze drie gevallen hierna onder de nummers 8, 9 en 10.

8. Bewijs door getuigen en vermoedens

Artikel 3, 1°, tweede lid, Pw. bepaalt: «Bij ontstentenis van een dergelijk geschrift, kan degene die een landeigendom exploiteert het bewijs leveren van het bestaan van een pacht en van de pachtvoorwaarden door alle middelen, met inbegrip van getuigen en vermoedens.»

Terwijl de verpachter beperkt blijft tot de bewijsmiddelen door het Burgerlijk Wetboek toegelaten (supra nr. 4), staat de Pachtwet de pachter toe alle bewijsmiddelen aan te wenden. Dit recht behoort deze laatste toe, indien de volgende voorwaarden zijn vervuld: 1) er bestaat geen schriftelijke pachtovereenkomst of het geschrift wordt niet voorgelegd (*Parl. Besch., Kamer*, 1966-67, nr. 95/6, p. 5); 2) er is een begin van uitvoering door exploitatie van het goed door de pachter.

De eerste voorwaarde kan geen problemen stellen, maar de tweede moet in geval van betwisting worden bewezen. De pachter moet aantonen dat er een begin van uitvoering van de pacht heeft plaatsgehad, door exploitatie van het goed, door hem persoonlijk (Herbots J. en Stubbe-Pauwels A.M., «Bijzondere contracten, overzicht rechtspraak 1969-74», *T.P.R.*, 1975, nr. 1045, nr. 211; Traest, «De nieuwe Pachtwet», *T.P.R.*, 1978, 817, nr. 13). Maar dit feit kan de pachter door alle wettelijke middelen bewijzen, zelfs door getuigen en vermoedens (*Rép. Not., o.c.*, VIII, II, nr. 38; Cass., 23 september 1972, *Pas.*, 1972, I, 78; Cass., 23 juni 1972, *Pas.*, 1972, I, 99; Cass., 9 mei 1975, *Pas.*, 1975, I, 890; Cass., 5 oktober 1979, *Pas.*, 1980, I, 162; Vred. Hannut, 24 april 1984, *Jur. Liège*, 1984, 324).

De getuigen en vermoedens kunnen echter in twijfel worden getrokken en zij kunnen door andere getuigen en vermoedens worden ontzenuwd. Dit recht behoort de eigenaar of vruchtgebruiker toe (Sevens M. en Traest G., *Landpacht*, A.P.R., 39-40; d'Udeken d'Acoz en Snick, *Het Pachtrecht*, Brussel, Larcier, 1970, 114-115, nr. 108; Gotzen R. en Herbots J., *De nieuwe Pachtwet*, Antwerpen, Kluwer, p. 34; Van Gerven W., *Beginnelen van Belgisch Privaatrecht*, I, nr. 118, p. 370; Cass., 11 maart 1983, *Pas.*, 1983, I, 766, *Rec. Gén.*, 23334).

Wij hebben hierboven aangeduid aan welke voorwaarden een begin van exploitatie van het goed moet voldoen (supra nr. 7).

Indien de pachter het goed nog niet heeft geëxploiteerd, maar wel in het bezit is van een kwijting van de bij voorbaat betaalde pachtprijs, zijn de voorwaarden van artikel 3, 1°, tweede lid, Pw. niet vervuld. In dit geval zal de pachter het bestaan van de overeenkomst slechts volgens de gemeenrechtelijke regels mogen bewijzen, dus met uitsluiting van getuigen en vermoedens (*anders*: Eeckloo R., *o.c.*, nr. 57).

Zodra het begin van uitvoering door exploitatie is bewezen, zou volgens een bepaalde ruime interpretatie van artikel 3 Pw. het bestaan van de pacht ook bewezen zijn. «De overeenkomst is niet schriftelijk vastgesteld en de verpachter kan niet het schriftelijk bewijs leveren dat de overeenkomst die de partijen bindt, geen pachtovereenkomst is. In dat geval wordt degene die in het bezit van het goed is (lees: die het goed exploiteert), geacht pachter te zijn» (*Parl. Besch., Kamer*, 1984-85, 17 mei 1985). Deze conclusie is te ongunstig

ceerd uitgedrukt. Toch mogen wij stellen dat, zodra de exploitatie is bewezen, een zeer sterk vermoeden van bestaan van pacht aanwezig is.

De Pachtwet gebruikt het begrip «exploitatie van een land-eigendom» zowel als voorwaarde van het begin van uitvoering van de overeenkomst, als voor het bestaan van de overeenkomst zelf. Dit maakt het onderscheid tussen beide toestanden zo verwarrend. Een pacht blijft een overeenkomst, die alleen tot stand komt bij wederkerige wilsuitdrukkingen, zelfs indien de toestemming van de verpachter door vermoedens mag worden bewezen. Het bestaan van een overeenkomst is iets veel meer dan een begin van uitvoering in strijd met de wil van de eigenaar of de vruchtgebruiker van het goed (*Rép. Not., o.c., VIII, II, nr. 38*).

De ruime interpretatie moet worden afgewezen, daar de Pachtwet een uitzonderingswet is. Daarenboven zou deze ertoe leiden dat het stilzwijgen van de eigenaar of zijn loutere gedoogzaamheid hem kan binden tot een pachtovereenkomst, waarmee hij niet heeft ingestemd. De pachter zou van de wet de mogelijkheid krijgen het bestaan van de pacht te bewijzen op grond van een begin van exploitatie zonder recht noch titel (*Closon H., o.c., nr. 31, p. 81*).

Wij menen dat integendeel de pachter niet alleen het begin van de exploitatie moet bewijzen, maar ook het bestaan van een pacht. Deze interpretatie wordt trouwens door het Hof van Cassatie bevestigd: «... terwijl het door de eiser ingeroepen pachtcontract niet schriftelijk was opgesteld en eiser ontegensprekelijk in het bezit was van de kwestieuze landeigendom (lees: het goed exploiteert) (...) zodat hij (...) gerechtigd was het bestaan van de pacht (...) door alle rechtsmiddelen (...) te leveren» (*Cass., 9 mei 1975, Pas., 1975, I, 889, T.N., 1975, 264*; in dezelfde zin: *Cass., 25 oktober 1974, Pas., 1975, I, 239*).

En recenter stelde het Hof van Cassatie het nog duidelijker: «Art. 3 Pw. stelt degene die in het bezit is van een landeigendom niet vrij van de verplichting om het bewijs te leveren van het bestaan van de pacht, maar staat toe dat bewijs te leveren door alle middelen rechtens, getuigen en vermoedens inbegrepen» (*Cass., 26 december 1985, J.T., 1986, 409, Pas., 1986, I, 528, Arr. Cass., 1985-86, 602*).

De exploitatie van het goed ten titel van begin van uitvoering van de ingeroepen pachtovereenkomst en het bestaan van de pachtovereenkomst zelf zijn twee feiten, die de pachter moet bewijzen. Hij mag daartoe weliswaar getuigen en vermoedens aanwenden. De eigenaar behoudt, zoals eerder is gezegd, het recht de bewijsvoering van de pachter met dezelfde middelen te ontzenuwen (*Stevens en Traest, o.c., A.P.R., 39-40*; *Gotzen en Herbots, o.c., p. 34*).

Het is duidelijk dat, indien de pachter, na het bewijs van begin van uitvoering te hebben geleverd, een kwijting van de pachtprijs kan voorleggen en deze kwijting ontegensprekelijk op het bedoeld onroerend goed betrekking heeft, het bewijs van de pachtovereenkomst voltrokken is. De kwijting zal in dit geval, zoals eerder is aangeduid (nr. 6 supra), als bekentenis gelden.

Indien er geen duidelijk verband tussen de kwijting en het goed bestaat, blijft het stuk als vermoeden van het bestaan van de pacht gelden. Vrij aan de eigenaar het tegendeel aan te tonen met gelijkwaardige middelen.

Indien integendeel het bewijs van betaling van de pachtprijs ontbreekt, bestaat er een sterk vermoeden dat het om een kosteloos gebruik gaat en dus geen pacht. De betaling

van de pachtprijs is een essentieel element van de verhuring. (*Rép. Not., o.c., VIII, II, nr. 38*; *Messancy, 6 april 1977, Jur. Liège, 1978, 62*). Deze laatste conclusie zal weliswaar in een streek waar de pacht prijzen na verstreken termijn worden betaald, niet zo ontegensprekelijk zijn. Toch moeten wij er thans rekening mee houden dat, in dit geval, het recht bestaat voor de pachter om een aanbod van betaling te betekenen (nr. 9 infra).

Wij zullen in elk geval aan de eigenaar de raad geven, indien hij het goed tijdelijk en kosteloos door een landbouwer laat gebruiken of hem opdracht geeft het te onderhouden, daarvan bij voorbaat een duidelijke en schriftelijke overeenkomst op te maken.

Ten slotte, indien het bestaan van een pacht door de pachter zelf wordt betwist, zal de verpachter het bewijs van het tegendeel bij ontstentenis van geschrift en zelfs na begin van exploitatie, slechts door eed of bekentenis kunnen aantonen (*Parl. Besch., Kamer, 1965-66, nr. 95/6, p. 5*).

Onderpacht

Aangezien de Pachtwet de pachter verbiedt het goed, zonder schriftelijke toestemming van de eigenaar, in onderpacht te geven, kan de onderpachter het bestaan van een pacht in zijn persoon niet door alle middelen bewijzen. Hij kan evenmin de toestemming van de eigenaar in de onderpacht door getuigen en vermoedens bewijzen (*Cass., 5 januari 1973, R.W., 1972-73, 1494, J.T., 1973, 329, Rec. Gén., 1973, 427, Rev. Not. B., 1973, 381*).

De betrekkingen tussen pachter en onderpachter kunnen aan de eigenaar niet worden tegengeworpen, zolang deze laatste niet in de onderpacht heeft toegestemd. Maar de onderpachter die het goed exploiteert, mag tegenover de pachter het bestaan van de onderpacht door alle middelen bewijzen, getuigen en vermoedens inbegrepen (*Cass., 26 april 1976, R.W., 1976-77, 1309*).

9. Het aanbod van betaling

Het bewijs door aanbod van betaling is nieuw in de Pachtwet (art. 3, 1°, derde tot zesde lid).

Alleen de pachter kan dit middel aanwenden. Zoals in het geval van het tweede lid van art. 3 Pw. wordt de procedure van aanbod van betaling alleen toegelaten bij ontstentenis van schriftelijke pacht en na begin van uitvoering door exploitatie van het goed. Het derde lid van artikel 3 verwijst naar het tweede lid van hetzelfde artikel.

Opdat het aanbod van betaling als bewijs van het bestaan van een pacht kan gelden, zijn drie voorwaarden vereist: 1) de pachter moet een aanbod van betaling doen door storting van de pachtprijs aan de verpachter; 2) het aanbod moet binnen vijftien dagen door de pachter met ter post aangezekende brief worden bevestigd; 3) de verpachter moet binnen zes maanden na de bevestiging van het aanbod niet gereageerd hebben door een oproeping voor de vrederechter.

Hoewel aldus aan de pachter een nieuw bewijsmiddel wordt verleend, heeft deze bepaling de verdienste orde te stellen in bepaalde misbruiken. Soms namen landbouwers braakliggende percelen in gebruik en op het einde van het jaar maakten zij de pachtprijs aan de eigenaar over, om hem aldus voor een voldongen feit te stellen. Thans legt artikel 3 Pw. aan de pachter formaliteiten op, zodat indien zij door

hem niet worden nageleefd, een sterk vermoeden zal bestaan dat hij het goed wederrechtelijk in gebruik heeft genomen. Anderzijds zal dit voor de pachter het middel zijn, zoals door de vertegenwoordiger van de staatssecretaris verklaard, om het bewijs van de overeenkomst te bekomen, wanneer de verpachter elke betaling van pachtprijs weigert (*Rec. Gén.*, 1989, 132).

Laten wij de drie wettelijke voorwaarden ontleden.

1) Aanbod van betaling door storting.

Het aanbod moet worden gedaan overeenkomstig artikel 23, derde lid, Pw. Dit betekent dat de pachtprijs wordt gestort door postassignatie, cheque, postcheque op naam of postwissel of door overschrijving of storting door bemiddeling van een financieel lichaam op de rekening van de verpachter, van één van de verpachters of van hun gevolmachtigden (art. 23, derde lid, Pw.).

Het gaat hier dus om een aanbod van betaling en niet om een «betaling». Een betaling veronderstelt het bestaan van een schuld (art. 1235 B.W.). Op het tijdstip van de storting is het bestaan van de pacht nog niet bewezen, zodat er nog geen sprake kan zijn van een verschuldigde pachtprijs.

«Dit aanbod van betaling vermeldt uitdrukkelijk het woord *pacht* en het *jaar* waarop de betaling betrekking heeft» (art. 3, 1°, vierde lid, Pw.).

Indien één van beide meldingen ontbreekt, zal het aanbod niet als bewijsmiddel gelden. Tot hetzelfde moet worden geconcludeerd, indien een stortingsmiddel wordt gebruikt dat niet in artikel 23 Pw. is vermeld.

De sanctie is dus het verlies van de bewijskracht en niet de nietigheid. Toch zal de pachter in dit geval overeenkomstig artikel 3, 2°, Pw., met getuigen en vermoedens, tegen dit «andersluidend geschrift» in, kunnen bewijzen dat er wel een pacht bestaat (Traest, *o.c.*, p. 819, nr. 14).

Het aanbod van betaling moet *persoonlijk* zijn (art. 3, 1, derde lid, Pw.). In de Franstalige wettekst staat te lezen: «offre personnelle de paiement».

Logischerwijze moet dit betekenen dat het aanbod moet uitgaan van de persoon die beweert pachter te zijn. Om te kunnen reageren moet de eigenaar degene die beweert pachter te zijn kunnen identificeren. Dit is onontbeerlijk om hem in verzoening op te roepen.

In de parlementaire voorbereiding van de wet staat echter: «Het aanbod moet persoonlijk zijn om te vermijden dat de wet zou worden omzeild door middel van een betaling aan een persoon die met de verpachter niets uit te staan heeft» (verslag Van Nevel, *Senaat*, 1986-87, nr. 586/2, p. 24.; Traest, *o.c.*, p. 818, nr. 14; *Rec. Gén.*, 1989, 131). Volgens de verslaggever zou het woord «persoonlijk» slaan op de verpachter en niet op de pachter, hoewel het in de wettekst slaat op het «aanbod», dat precies van de pachter uitgaat. Indien wij Van Nevel volgen, zou dit betekenen dat, in afwijking van artikel 23, derde lid, Pw., de storting alleen aan de verpachter persoonlijk mag en niet aan zijn gevolmachtigde.

Daar het om een aanbod gaat, bedoeld om in zijn voordeel een bewijs te bekomen, moet het onvermijdelijk uitgaan van de persoon die beweert medecontractant te zijn. Anderzijds zou ik het aanbod aan de gevolmachtigde van de eigenaar afraden. Het gevaar bestaat dat de volmacht is herroepen.

2) *Aangetekende bevestiging van het aanbod.* Het aanbod van betaling moet «binnen vijftien dagen worden bevestigd met een ter post aangetekende brief, waarin het bestaan van

een pacht wordt vermeld, evenals het jaar en het perceel waarop de betaling betrekking heeft» (art. 3, 1°, vijfde lid, Pw.).

«De brief moet eveneens uitdrukkelijk vermelden dat de betaling geldt als bewijs van pacht, tenzij de verpachter binnen zes maanden na de dag van de betaling reageert door een oproeping in verzoening voor de bevoegde vrederechter» (art. 3, 1°, zesde lid, Pw.).

Bijgevolg moet de brief de volgende vermeldingen bevatten:

- de identificatie van de verpachter, dus de geadresseerde;
- de identificatie van degene die beweert pachter te zijn, de verzender;
- de verwijzing naar de storting die het aanbod van betaling uitmaakt;
- het perceel dat in exploitatie is genomen;
- het jaar waarop de betaling betrekking heeft;
- dat de verzender zich op een pacht beroept;
- dat voormelde betaling als bewijs van de pacht zal gelden, indien de geadresseerde niet binnen zes maanden reageert door een oproeping in verzoening voor de bevoegde vrederechter.

Deze brief zal het aanbod bevestigen binnen vijftien dagen van de storting. De vertrekdatum van de termijn is de dag volgend op de datum van de stempel van de postassignatie of van de overschrijving. Daar het om een bevestiging gaat aan de verpachter, moet de einddatum van de termijn de dag zijn van ontvangst van de aangetekende brief. Niettemin neemt de parlementaire voorbereiding de datum van verzending van de brief in aanmerking (verslag Van Nevel, *Senaat*, 1987-88, nr. 586/3, p. 4).

Wanneer de brief buiten termijn is betekend, verliest hij bewijskracht en is de pachter aangewezen op getuigen en vermoedens om het bestaan van de pacht aan te tonen (Traest, *o.c.*, p. 819, nr. 15).

De vraag werd gesteld, hoe te handelen wanneer het goed aan onderscheiden eigenaars in onverdeeldheid toebehoort. Wat de storting bij wijze van aanbod aangaat, deze kan geldig geschieden aan één van de medeëigenaars of hun gevolmachtigde, overeenkomstig artikel 23, derde lid, Pw. Maar de aangetekende bevestiging moet overeenkomstig het gemeene recht aan iedere eigenaar afzonderlijk worden gericht (*Rec. Gén.*, 1989, p. 133) of aan hun gevolmachtigde. Zoals reeds is gezegd, zullen zowel de storting als de bevestiging persoonlijk moeten uitgaan van de pachter die beweert titularis van de pacht te zijn.

3) *Afwezigheid van reactie door de verpachter.* Het aanbod van betaling, dat bij aangetekende brief is bevestigd, zal als bewijs van de pacht gelden, indien de verpachter niet binnen zes maanden reageert. Is hij het niet eens met het aanbod en de bevestiging, dan moet hij de pachter voor de vrederechter van de woonplaats van de verzender in verzoening oproepen.

De termijn van zes maanden is een vervaltermijn. Ook in geval van kwade trouw van de pachter (verslag Van Nevel, *Senaat*, 1986-87, nr. 586/2, p. 27; Traest, *o.c.*, p. 819, nr. 15).

Van welke datum af moet de termijn van zes maanden worden gerekend?

Volgens het derde lid van artikel 3 Pw. loopt die termijn «na het aanbod», d.w.z. vanaf de dag van de verzending van

het aanbod van betaling. Maar indien wij het zesde lid van hetzelfde artikel 3 moeten geloven, loopt de termijn «na de dag van de betaling», d.w.z. vanaf de dag waarop de verpachter de betaling heeft ontvangen.

Niettegenstaande deze tegenstrijdige wetteksten, moeten wij opteren voor de laatste versie. De termijn kan slechts ten nadele van de verpachter beginnen te lopen vanaf het tijdstip dat hij kennis heeft van het aanbod door ontvangst van de betaling (Gotzen R. en Herbots J., *o.c.*, nr. 30, p. 42).

Indien de eigenaar de pachter in verzoening heeft opgeroepen en de verzoeningspoging mislukt is, zal de pachter zich niet kunnen beroepen op het bewijs van bestaan van een pacht, als bepaald door het derde lid en volgende van artikel 3. De eigenaar zal dan moeten dagvaarden tot uitdrijving wegens gebruik van het goed zonder recht noch titel. Maar het verlies van het bewijs door aanbod van betaling betekent nog niet dat de pachter geen andere middelen mag aanwenden. Hij kan zich nog beroepen op getuigen en vermoedens overeenkomstig artikel 3, 1°, tweede lid, Pw. Maar zijn verweer zal zwak overkomen, daar mag worden verondersteld dat hij geen andere ernstige bewijzen bezat toen hij naar de procedure van het aanbod van betaling greep.

Indien de eigenaar de termijn van zes maanden laat verstrijken, zal de pachter een afdoend bewijs van het bestaan van de pacht van rechtswege verwerven. Maar zelfs na die termijn kan de eigenaar het bewijs weerleggen, door aan te tonen dat een van de door de wet voorgeschreven formaliteiten niet is nageleefd. Het laten verstrijken van de termijn zou echter in bepaalde omstandigheden als vermoeden of bekentenis van de pacht tegen de eigenaar kunnen gelden (Gotzen R. en Herbots J., *o.c.*, nr. 35, p. 42).

Zou het aanbod van betaling kunnen gelden als bewijs van de pacht voor een perceel dat reeds aan een andere landbouwer is verpacht? Dit conflict zal door de anterioriteit van de datum van de overeenkomst worden geregeld.

10. Een andersluidend geschrift

«Indien er een naar de vorm andersluidend geschrift is, kan degene die een landeigendom exploiteert, het bewijs leveren van het bestaan van een pacht en van de pachtvoorwaarden door alle middelen met inbegrip van getuigen en vermoedens» (art. 3, 2°, Pw.).

De Franstalige tekst van deze bepaling luidt: «S'il existe un écrit autrement formulé...» Bijgevolg moeten wij in het Nederlands lezen: «Indien er een naar de inhoud (niet naar de vorm) andersluidend geschrift is...» Aldus wordt de tekst begrijpelijk.

Hier wordt verondersteld dat een geschrift bestaat, waarin de partijen hebben getracht het goed te verhuren zonder dat de Pachtwet toepassing zou krijgen. Wij veronderstellen een contractueel vruchtgebruik voor een bepaalde duur, een verkoop van hooi, een kosteloos gebruik, enz. In dat geval kan de pachter door alle bewijsmiddelen, met inbegrip van getuigen en vermoedens, aantonen dat het in werkelijkheid om een pachtovereenkomst gaat. Deze mogelijkheid geldt zowel tegen onderhandse als tegen authentieke akten.

De bepaling van artikel 3, 2°, Pw. is een belangrijke uitzondering op de algemeen geldende regel van artikel 1341 B.W., dat bepaalt dat het bewijs door getuigen (en dus ook door vermoedens) niet is toegelaten tegen en boven de inhoud van geschriften. Aangezien de overeenkomst als wet

voor de partijen geldt, zal het middel van artikel 3, 2°, Pw. alleen in aanmerking worden genomen indien zeer duidelijk de dwingende bepalingen van de Pachtwet werden omzeild (art. 1134 B.W.).

IV. Bewijs van de pachtvoorwaarden

11. Algemene regels

Behalve de pachtprijs en de aanvangsdatum van de pacht, die wij hierna behandelen, worden de pachtvoorwaarden aan de volgende bewijsregels onderworpen.

De *verpachter* kan de voorwaarden, zoals het bestaan van de pacht, slechts bewijzen aan de hand van een geschreven contract, authentiek of onderhands (art. 1714 B.W.). Volgens het gemeene recht mag hij, bij ontstentenis van geschrift, alleen de gedingbeslissende eed en de gerechtelijke of buitengerechtelijke schriftelijke bekentenis inroepen (*supra* nr. 4).

De *pachter* kan de voorwaarden bewijzen door alle middelen met inbegrip van getuigen en vermoedens (art. 3, 1°, tweede lid, Pw.; *supra* nr. 7). Hij mag zelfs deze laatste middelen gebruiken tegen een andersluidend geschrift (art. 3, 2°, Pw.; *supra* nr. 9). Maar eerst zal hij moeten aantonen dat hij het goed exploiteert en dat het wel om een pachtcontract gaat.

De verpachter zal echter de door de pachter voorgebrachte getuigen en vermoedens met dezelfde middelen kunnen ontzenuwen (*supra* nr. 8).

Het zijn dus hier dezelfde basisregels als inzake bewijs van het bestaan van de pacht.

Niettemin, wanneer er een schriftelijke pachtovereenkomst bestaat, kan de pachter het tegendeel van de inhoud van het contract niet bewijzen door middel van getuigen en vermoedens (Cass., 13 februari 1975, *Pas.*, 1975, I, 599; Cass., 11 september 1987, *R. W.*, 1987-88, 713). Deze rechtspraak blijft gelden, niettegenstaande de termen van artikel 3, 2°, Pw. omtrent de bewijsvoering tegen een «andersluidend geschrift». Die bepaling blijft beperkt tot de geschriften die laten veronderstellen dat het niet om een pachtcontract gaat.

12. Bewijs van de pachtprijs

Voor het bewijs van de pachtprijs wordt de *verpachter* beperkt tot de regels van het Burgerlijk Wetboek (*supra* nr. 4).

De *pachter* beschikt over alle wettelijke middelen, getuigen en vermoedens inbegrepen. Indien die middelen nog niet doeltreffend zijn, wordt de pachtprijs «vastgesteld door de rechter overeenkomstig de bepalingen ter beperking van de pachtprijs» (art. 3, 1°, zevende lid, Pw.).

Dit laatste zal zich vooral voordoen bij bewijs van het bestaan van de pacht door het aanbod van betaling (*supra* nr. 9). In dit geval wordt het bedrag van de door de pachter gestorte pachtprijs eenzijdig bepaald, zodat het initiatief van de rechter aangewezen is.

13. Bewijs van de aanvangsdatum

Het is duidelijk dat de datum van aanvang van de overeenkomst inzake landpacht zeer belangrijk is. Wij denken aan de pachtperiodes, de opzegging, de pachtoverdracht.

De wetgever heeft voor het bewijs van de aanvangsdatum een bijzondere regeling ingevoerd: «Bij ontstentenis van een nauwkeurige datum voor de aanvang van de overeenkomst, wordt deze geacht te zijn ingegaan op de vervaldag van het eerste pachtgeld» (art. 3, 1°, eerste lid, Pw.).

De wet vermoedt dat de pacht is begonnen op de datum vermeld op de kwijting van de eerst betaalde pachtprijs. Aangezien in de meeste streken die eerste betaling na één jaar genot van het goed geschiedt, verlegt de wet de aanvangsdatum één jaar na de werkelijke ingenottreding. De eerste pachtperiode zal dus praktisch tien jaar tellen... indien weliswaar de eerste kwijting door de pachter wordt voorgelegd.

Dit nieuw bewijsmiddel kan zowel door de pachter als door de verpachter worden ingeroepen.

Maar wat is de draagwijdte van het wettelijk vermoeden?

Indien wij ervan uitgaan dat dit bewijsmiddel alleen slaat op de eerste zin van artikel 3 Pw., zou het slechts toepasselijk zijn wanneer er een schriftelijke pacht bestaat zonder nauwkeurige vermelding van de aanvangsdatum. Het zou dan niet toepasselijk zijn bij ontstentenis van schriftelijk contract, in welk geval de aanvangsdatum door alle middelen, zoals de pachtvoorwaarden, kan worden bewezen.

Deze interpretatie beperkt tot het uiterste het aangehaalde wettelijk vermoeden. Hoeveel geschreven huurcontracten zonder nauwkeurige aanvangsdatum worden wel opgemaakt?

Wij denken dat de verwijzing naar de eerste betaling om de datum van aanvang te bewijzen ook geldt bij ontstentenis van schriftelijke overeenkomst. Niettegenstaande de redactie van artikel 3 wordt dit standpunt door de parlementaire bescheiden bevestigd. Na erop gewezen te hebben dat de pacht zowel schriftelijk als mondeling, dus bij ontstentenis van geschrift, tot stand kan komen, verklaarde de staatssecretaris: «De ontstentenis van een datum wordt in het eerste lid van 1° (van artikel 3) zelf geregeld» (*Parl. Besch., Senaat, zitting van 6 juli 1988*).

Sommige auteurs wijzen op de context van artikel 3 om het wettelijk vermoeden te beperken tot het schriftelijk contract zonder nauwkeurige aanvangsdatum (Traest G., *De*

nieuwe Pachtwet, T.P.R., 1988, 816, nr. 13; Van Hove E., *De nieuwe Pachtwet, T.N.*, 1988, 441). Anderen stellen het wettelijk vermoeden toepasselijk in alle gevallen waarin geen geschrift met nauwkeurige aanvangsdatum bestaat (Gotzen R. en Herbots J., *o.c.*, p. 44, nr. 41). Persoonlijk deel ik deze laatste mening, op grond van de aangehaalde parlementaire bescheiden.

Dit maakt het ons mogelijk te besluiten:

– dat de verpachter de aanvangsdatum principieel alleen door middel van een geschrift kan bewijzen en bij ontstentenis van geschrift of van nauwkeurige datum in het geschrift, zich op het wettelijk vermoeden kan beroepen door te verwijzen naar de oudste kwijting van pachtprijs door de pachter voorgelegd;

– dat de pachter over dezelfde bewijsmiddelen in dezelfde omstandigheden als de verpachter beschikt, maar dit hem niet belet bij ontstentenis van geschrift de aanvangsdatum, zoals de andere pachtvoorwaarden, door alle middelen met inbegrip van getuigen en vermoedens te bewijzen, behalve wanneer de verpachter zich op het wettelijk vermoeden beroept. Het wettelijk vermoeden zal dus niet gelden wanneer de aanvangsdatum door een geschrift of een begin van schriftelijk bewijs is vastgesteld (Cass., 11 maart 1983, *Pas.*, 1983, I, 766, *Rec. Gén.*, 1986, 23334).

Besluit

Het lijdt geen twijfel dat, inzake landpacht, degelijk opgemaakte schriftelijke overeenkomsten aangewezen zijn, om meer rechtzekerheid na te streven. De bewijslevering aan getuigen en vermoedens overlaten kan geen harmonische verhoudingen tussen de partijen verzekeren, integendeel. Daar de Pachtwet steeds meer de rechten en plichten van de partijen reglementeert, wordt de redactie van pachtcontracten nog meer dan vroeger de taak van juristen, die zoals de notarissen, de pachtproblemen aan de praktijk toetsen.

J.L. RENS
Docent V.U.B.

EEN «BIJZONDERE» ONSCHENDBAARHEID VAN DE WET

Grondwettigheidsbeoordeling van wetten met een bijzondere dubbele meerderheid door het Arbitragehof

1. Op 10 februari 1989 heeft de heer Scholzen, voorzitter van de Raad van de Duitstalige Gemeenschap, een vernietigingsberoep bij het Arbitragehof ingesteld tegen de overheveling van de bevoegdheid betreffende Monumenten en Landschappen, van de Duitstalige Gemeenschap naar het Waalse Gewest. Het beroep is met name gericht tegen de betreffende artikelen in de Bijzondere Wet van 8 augustus

1988 tot wijziging van de Bijzondere Wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen¹ en in de Bijzondere Wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de

¹ B.S., 13 augustus 1989. De Bijzondere Wet van 8 augustus 1980 wordt hierna verkort tot «de Bevoegdhedenwet».

Gemeenschappen en Gewesten ². Volgens verzoeker heeft de bijzondere wetgever van 1988, door het aan de Gemeenschappen onttrekken van deze aangelegenheid, het begrip «culturele aangelegenheid» in de zin van artikel 59bis §2, 1°, en artikel 59ter, §2, 1°, van de Grondwet miskend, en door het vervolgens toewijzen van deze aangelegenheid aan de Gewesten ook artikel 107quater, tweede lid, geschonden ³.

2. Door dit beroep wordt voor een der eerste keren toepassing gegeven aan het individueel klachtrecht dat door de grondwetsbepaling van 15 juli 1988 in artikel 107ter is opgenomen ⁴ en waaraan artikel 2, 2°, van de Bijzondere Wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof ⁵ uitvoering heeft gegeven ⁶. Het verzoekschrift zorgt echter voor een ware primus nu voor de eerste maal aan het Arbitragehof de toetsing van een wet, aangenomen met de dubbele bijzondere meerderheid bepaald bij artikel 1, laatste lid, van de Grondwet, voorgelegd is en dan nog zowel op grond van een bevoegdheidsoverschrijding als op grond van een vermeende schending van het gelijkheidsbeginsel. Aangezien het verzoekschrift overeenkomstig artikel 74 van de organieke wet bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd is ⁷, mag ervan worden uitgegaan dat het beroep niet kennelijk onontvankelijk of ongegrond werd geacht, noch kennelijk buiten de bevoegdheid van het Arbitragehof valt ⁸.

3. Artikel 107ter Gw. draagt aan het Hof de bevoegdheid op om, bij wege van arrest, uitspraak te doen over de conflicten tussen de wet, het decreet en de regels bedoeld in artikel 26bis van de Grondwet. Het Hof zal zich nu moeten uitspreken... of het zich zal uitspreken over de toetsing van «bijzondere wetten» aan de door de Grondwet vastgestelde regels voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid

² B.S., 17 januari 1989, hierna «de Financieringswet».

³ Zonder op de grond van het verzoekschrift in te gaan kan terloops worden opgemerkt dat «naar algemene bekendheid» niet een correcte bevoegdheidsverdeling of een streven naar coherentie van bevoegdheden voor Gemeenschappen en Gewesten, maar wel de bijzondere situatie van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest en de coherentie van de wetgeving in dat Gewest de bijzondere wetgever ertoe gebracht hebben de aangelegenheid Monumenten en Landschappen uit te zonderen van de in artikel 4, 4°, Bevoegdhedenwet vermelde aangelegenheden die de Ruimtelijke Ordening betreffen. Zie bijvoorbeeld *Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1988, 516/6, 64 en M. BOES, «De bevoegdheden van de Gewesten en de Gemeenschappen na de grondwetswijziging van 15 juli 1988 en na de wet van 8 augustus 1988 tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen», in *Staat, Gemeenschappen en Gewesten*, R. BLANPAIN (red.), Die Keure, Brugge, 1989, 15-16. De bijzondere wetgever hoopt(e) daarbij dat de Waalse Gewestexecutieve een nieuwe overheveling zou goedkeuren middels een toepassing van artikel 59ter, °3, Gw.

⁴ B.S., 19 juli 1988.

⁵ B.S., 7 januari 1989, hierna «de organieke wet».

⁶ Zie, voor een bespreking van het eerste individueel beroep dat door het Arbitragehof ten gronde wordt behandeld, J. CLEMENT, «Constitutionele beoordeling van de wet van 9 augustus 1988 over de taalkennis van gemeentelijke overheidsmandatarissen», *R. W.*, 1988-89, 1384-1397.

⁷ B.S., 25 februari 1989.

⁸ In dat geval zou de zaak zijn afgedaan zonder verdere rechtspleging met toepassing van de voorafgaande rechtspleging omschreven in de artikelen 69 tot 73 van de organieke wet.

van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten en aan de artikelen 6, 6bis en 17 van de Grondwet ⁹.

4. *De regels die aan de toetsing van het Hof zijn onderworpen*, zijn wetten, decreten en (sedert 12 juli 1989) ordonnances, met andere woorden de *wetkrachtige normen in formele zin*, zijnde de handelingen die uitgaan van het gezamenlijk optreden van hetzij de wetgevende (Kamer, Senaat en Koning), hetzij de decreterende (Raad en Executieve), hetzij de ordonnantiegevende (Raad en Executieve) macht ¹⁰.

De totstandkoming van deze handelingen wordt in de wetgevende vergadering in beginsel besloten door stemmingen bij volstreekte meerderheid. Bovendien moet de meerderheid van de leden aanwezig zijn ¹¹.

Een soortgelijke regel geldt voor de Raden ¹². De grondwetgever en, bij uitbreiding, de bijzondere wetgever zijn van dit beginsel in een aantal gevallen afgeweken.

Zo is *de gewone tweederdemeerderheid* vereist voor het decreet waarbij de gemeenschap als inrichtende macht bevoegdheden overdraagt aan een of meer autonome organen ¹³ en voor de decreten die beslissen dat de Franse Gemeenschapsraad en de Franse Gemeenschapsexecutieve

⁹ Vooraf zal het Hof ook nadere precisering kunnen brengen aan het vereiste belang om als individu een verzoekschrift in te dienen. Zo zal meer in het bijzonder moeten blijken of het Hof de door de wetgever gewenste beperking van het functioneel belang (zie MvT, *Parl. St.*, Senaat, 1988-89, 483/1, 5) zal overnemen resp. toepassen op een lid van een rechtstreeks verkozen Raad, *in casu* de Raad van de Duitstalige Gemeenschap.

¹⁰ Artikel 26 Gw., artikel 17 Bevoegdhedenwet, artikel 7 wet van 31 december 1983 tot hervorming der Instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap, B.S., 18 januari 1984 (hierna «Wet D.G.»), de artikelen 6 en 68, §1, Bijzondere Wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, B.S., 14 januari 1989 (hierna «bijzondere Brusselwet»). Over de eventuele toetsing van de ordonnances van de Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, zie P. VAN ORSHOVEN, «Het nieuwe statuut van Brussel: een derde Gewest, een enige agglomeratie, drie 'Gemeenschapscommissies' en een vierde Gemeenschap», studiedag K.U. Leuven 7 april 1989, randnummer 45, en J. VELAERS, «Het nieuwe artikel 107ter van de Grondwet en de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof», studiedag K.U. Leuven 7 april 1989, p. 9, de op die plaatsen aangehaalde parlementaire teksten en Y. LEJEUNE, «Les nouvelles institutions bruxelloises», *J.T.*, 1989, (209) 213-214. De afwijkende mening van deze auteur over de aard van de «gewone» Brusselse ordonnances kreeg nog een staartje in M. UYTENDAELE, C.-E. LAGASSE en Y. LEJEUNE, «A propos des ordonnances de la Région bruxelloise», *J.T.*, 1989, 412-415. Zie verder nog H. SIMONART, «Les règles bruxelloises», in *La Région de Bruxelles-Capitale*, F. DELPERE (red.), Bruylant, Brussel, 1989, 171-198 en de daarna weergegeven interventies van P. LEWALLE, K. RIMANQUE, J.-M. FAVRESSE, M.-F. RIGAUX en A. RASSON.

¹¹ Artikel 38 Gw. In de praktijk evenwel worden de beslissingen bij gewone meerderheid genomen, waarbij de onthoudingen enkel worden meegeteld om het bereiken van het aanwezigheidsquorum te bepalen. Zie een bespreking hiervan in A. MAST en J. DUJARDIN, *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht*, Story-Scientia, Gent, 1985⁸, 201.

¹² Artikel 35 Bevoegdhedenwet, artikel 44 Wet D.G. en artikel 28 Bijzondere Brusselwet.

¹³ Artikel 17, §2, Gw. Zie het bijzonder decreet van 29 december 1988 betreffende de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs, B.S., 29 december 1988.

in het Waalse Gewest de bevoegdheden van de gewestorganen uitoefenen ¹⁴⁻¹⁵.

De *dubbele tweederdemeerderheid* is vereist voor de instemming met de Koning voor de benoeming van zijn opvolger ¹⁶, voor de toestemming aan de Koning verleend om tegelijkertijd hoofd te zijn van een andere staat ¹⁷ en voor de grondwetsherziening ¹⁸.

De grondwetgever vereist de *bijzondere communautaire meerderheid* voor de onttrekking van gebieden aan de indeling in provincies ¹⁹, de verandering van de grenzen van de taalgebieden ²⁰, diverse regelen met betrekking tot de gemeenschapsorganen, meest in het bijzonder, hun instellingen en bevoegdheden, de nadere regelen van hun *ius tractatus* en hun financieringsstelsel ²¹, de verandering in de bepalingen betreffende het gebruik der talen in gemeenten met een bijzonder taalstatuut gelegen in het Nederlandse en Franse taalgebied ²², de regelen met betrekking tot het Arbitragehof, inzonderheid zijn samenstelling, werking en bevoegdheid ²³, de instellingen en de bevoegdheden van de Gewestorganen ²⁴, de federalisering van het administratief toezicht ²⁵, de bijzondere regelen omtrent de Brusselse instellingen en bevoegdheden ²⁶ en het financieringsstelsel van de Gewesten ²⁷.

Verder kan worden verwezen naar de *unilaterale communautaire drievierdemeerderheid* bij toepassing van de communautaire alarmprocedure ²⁸, de *gewone drievierdemeerderheid* bij toepassing van de alarmbel voor belangenconflicten ²⁹ en de *gewone communautaire meerderheid* voor de beslissingen van de Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ³⁰.

Ten slotte zij nog vermeld dat *een vierde van de leden* van de Raden de ideologische en filosofische alarmbel kunnen luiden ³¹⁻³² en dat de beslissing om met gesloten deuren te

vergaderen wordt genomen door de *voorzitter* van de Wetgevende Vergadering of *tien leden* ³³. Voor de Raden is dat de *voorzitter of vijf leden* ^{34 resp. drie leden ³⁵.}

5. In beginsel is er geen onderscheid tussen de zgn. «gewone» wetten, decreten en ordonnanties en die welke op een «bijzondere» wijze tot stand komen met betrekking tot de toetsing door het Arbitragehof. Een «bijzondere wet» is een wet zowel in materiële als in formele zin: zij bevat normatieve bepalingen van abstracte en algemene aard en is tot stand gekomen door het gezamenlijk optreden van de (drie) takken van de (centrale) wetgevende macht. Buiten de vereisten van een bijzondere aanwezigheidsregel en stemprocedure verraadt niets in artikel 1, laatste lid, van de Grondwet een onderscheid met andere wetten ³⁶. Dit betekent dat het Arbitragehof niet kan besluiten tot zijn onbevoegdheid, enkel omdat een bepaalde norm met een bijzondere meerderheid tot stand is gekomen. Integendeel moet worden aangenomen dat ook in dit geval een verzoekende partij een belang kan doen gelden bij een vernietigingsberoep voor het Arbitragehof en het Hof van dit beroep vermag kennis te nemen wanneer en zodra de vraag rijst of de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld, voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheden van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, zijn nageleefd ³⁷.

6. Deze beginseluitspraak dient echter aan een bijkomend onderzoek te worden onderworpen, voor zover de aan het toezicht onderworpen regels tegelijkertijd zelf bevoegdheidsbepalende regels zijn.

Uit het overzicht blijkt dat niet alle normen die tot stand komen met een bijzondere communautaire meerderheid, bevoegdheidsverdelende regels bevatten. Zo bijvoorbeeld draagt artikel 59bis van de Grondwet aan de bijzondere wetgever op zowel de samenstelling en de werking van de Raden en de Executieven van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap te regelen als om hun respectieve bevoegdheden verder vast te stellen.

taalgroepen en houdende diverse bepalingen betreffende de cultuur-raden voor de Nederlandse Cultuurgemeenschap en voor de Franse Cultuurgemeenschap, *B.S.*, 6 juli 1971 (de lengte van de titel van deze wet overtreft bijna de nog van kracht gebleven inhoud...)

³² *Drie leden* voor de Duitstalige Gemeenschap, art. 73 Wet D.G.

³³ Artikel 33 Gw.

³⁴ Artikel 34 Bevoegdhedenwet en art. 28 bijzondere Brusselwet.

³⁵ Art. 43 Wet D.G., in uitvoering van art. 59ter, §7, Gw.

³⁶ Dit wordt nog kracht bijgezet als men aanneemt dat de naleving van het meerderheidsvereiste door de wetgever, op zichzelf niet als een bevoegdheidsregel kan worden aangemerkt die aan het oordeel van het Arbitragehof is onderworpen. In dezelfde zin J. CLEMENT, o.c., 1392-1394, anders: E. GILLET, *Recours et questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage*, Nemesis, Brussel, 1985, 44-45.

³⁷ Vgl. arrest nr. 27 van 22 oktober 1986 (Ov. 3.B.2.2), *Arr. Ah.*, 1986, (547) 553. De in 1983 door de wetgever en nu door de bijzondere wetgever ingevolge artikel 107ter van de Grondwet in artikel 2, 1°, van de organieke wet aangewezen publiekrechtelijke organen worden geacht een wettig belang te hebben, gegrond in hun betrokkenheid bij de bevoegdheidsverdeling, arrest nr. 1 van 5 april 1985, *Arr. Ah.*, 1985, 9, en arrest nr. 70 van 14 december 1988 (Ov. B.3), *B.S.*, 31 december 1988. Zie evenwel artikel 106, vierde lid, van de organieke wet, waaruit blijkt dat deze organen wel een verzoekschrift of een memorie moeten indienen om als partij tot de debatten te worden toegelaten.

¹⁴ Artikel 1, §4, Bevoegdhedenwet.

¹⁵ De gewone tweederdemeerderheid was ook vereist voor de wet die kiesrecht verleent aan vrouwen (artikel 47 Gw., uitgevoerd bij de wet van 27 maart 1948 en opgeheven door de grondwetsbepaling van 28 juli 1981), en de wet die nieuwe categorieën van tot senator verkiesbare personen kon invoeren (artikel 56bis Gw., opgeheven door de grondwetsbepaling van 3 juni 1985).

¹⁶ Artikel 61 Gw.

¹⁷ Artikel 62 Gw. Zie de toestemming tot personele unie gegeven door de Kamer op 28 april 1885 en door de Senaat op 30 april 1885.

¹⁸ Artikel 131 Gw. Zie, meest recent, de grondwetsbepaling van 20 juni 1989, *B.S.*, 20 juni 1989.

¹⁹ Artikel 1 Gw.

²⁰ Artikel 3bis Gw.

²¹ Artikel 59bis Gw.

²² Artikel 59bis, §4 Gw.

²³ Artikel 107ter, §2, Gw.

²⁴ Artikel 107quater Gw.

²⁵ Artikel 108 Gw.

²⁶ Artikel 59bis, §4bis, en artikel 108ter Gw.

²⁷ Artikel 115 Gw.

²⁸ Artikel 38bis Gw.

²⁹ Artikel 32 wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zoals gewijzigd door de wet van 16 juni 1989 houdende diverse institutionele hervormingen, *B.S.*, 17 juni 1989, en artikel 67, §1, Wet D.G.

³⁰ Artikel 72 bijzondere Brusselwet.

³¹ Ingevolge artikel 59bis, §7, Gw. artikel, 4 van de wet van 3 juli 1971 tot indeling van de leden van de Wetgevende Kamers in

Omgekeerd zijn sommige bevoegdheidsverdelende regels vastgesteld in «gewone» wetten. Dit is zo voor ongeveer alle bepalingen die de Duitstalige Gemeenschap aangaan ³⁸. Dit gold evenzeer voor de middelentoe wijzing aan de Gemeenschappen en de Gewesten en geldt nog steeds voor de overige regels in de nu wel erg uitgedunde wet van 9 augustus 1980 ³⁹. Het Arbitragehof is evenzeer gemachtigd om de wetten en decreten te toetsen aan de bevoegdheidsverdelende regels die bij gewone wet zijn vastgesteld ⁴⁰.

Bij ontbreken van een inventaris van bevoegdheidsverdelende regels komt het aan het Arbitragehof toe gaandeweg de grenzen van zijn bevoegdheid te bepalen ⁴¹.

Let wel. De vraag die aldus wordt onderzocht luidt *niet* of er een conflict *kan* bestaan tussen een bevoegdheidsbepalende regel en hogere (bevoegdheidsbepalende) regels. Op die vraag moet evident positief worden geantwoord. De vraag luidt of het Arbitragehof zulk een conflict mag *regelen*, dan wel de wetgever hiervoor bevoegd is gebleven. Indien het Hof zou besluiten dat bij wet vastgestelde bevoegdheidsverdelende regels waaraan het de wetskrachtige normen moet toetsen, geen handelingen zijn die het op hun beurt aan een toetsing kan onderwerpen, kan hieruit niet besloten worden tot een hogere regelgeving voor deze normen ten opzichte van de andere formele wetten, gelet op de beperkte grondwettigheidscontrole van het Hof. Wel blijft de tot vóór de oprichting van het Hof algemeen geldende leer van de onschendbaarheid van de wet ⁴² dan onverminderd gelden ten aanzien van deze regels.

7. Het Arbitragehof omschreef zichzelf vóór de jongste grondwetsherziening als een «grondwettelijk Hof met beperkte bevoegdheid» ⁴³. Deze bevoegdheid is ondertussen minder beperkt en strekt zich uit tot de controle over de naleving van de bevoegdheidsverdelende regels en van de artikelen 6, *6bis* en 17 van de Grondwet. De eventuele toetsing

van de bevoegdheidsregels, al dan niet opgenomen in de bijzondere of gewone wetten tot hervorming der instellingen, dient dan ook onder beide benaderingen te worden onderzocht. In deze bijdrage wordt evenwel voornamelijk de «metatoetsing» van de bevoegdheidsverdeling aan de bevoegdheidsverdeling besproken en, uiteindelijk, bepleit. Dat de bijzondere wetgever zich bovendien, onder toezicht van het Hof, dient te houden aan de artikelen 6, *6bis* en 17 van de Grondwet, is mijn inziens *a fortiori* verdedigbaar.

8. Bij een peilen naar een antwoord komt de wetgever gepast éérst aan het woord, waarna de commentatoren het overnemen. Aangezien uiteindelijk het antwoord van het Arbitragehof zelf zal komen, wordt ten slotte verwezen naar de rechtspraak en de interpretatietechnieken van het Hof.

9. Bij de parlementaire voorbereiding van de (gewone) organieke wet van 1983 ⁴⁴ ging de aandacht over de grenzen van de bevoegdheid van het Arbitragehof uit naar zekere handelingen waartegen beroep kan worden ingesteld, met name de wetten in louter formele zin ⁴⁵ en de volmachtsbesluiten ⁴⁶, alsmede naar de regels waaraan de normen kunnen worden getoetst, waarbij de overlegprocedures als vormregels voornamelijk een probleem bleken te zijn ⁴⁷.

In het commissieverslag valt verder te lezen: «De bevoegdheid van het Arbitragehof zal (...) beperkt zijn tot de conflicten tussen normen door verschillende wetgevers aangenomen (...): er verandert niets aan de huidige techniek tot regeling van de conflicten die zich voordoen tussen twee normen van een zelfde wetgever» ⁴⁸. De verslaggever wijst dan op de belangrijkste uitzondering: «namelijk wanneer er beroep zou worden ingesteld tegen een wet, wegens schending van een wet tot vaststelling van de respectieve bevoegdheden van de Staat, de gewesten en de gemeenschappen. In dat geval is er echter geen sprake van een bevoegdheidsconflict tussen twee wetten, maar van niet-naleving door een wet, van

³⁸ Een bijzondere communautaire meerderheid is vereist om aan de Duitstalige Gemeenschap de uitoefening van het administratief toezicht toe te wijzen: art. 108, derde lid, Gw.

³⁹ B.S., 15 augustus 1980. Deze wet is gewijzigd door de wet van 5 maart 1984 betreffende de saldi en de lasten van het verleden van de Gemeenschappen en de Gewesten en de nationale economische sectoren, B.S., 16 maart 1984, en door de wet van 16 juni 1989 houdende diverse institutionele hervormingen, B.S., 17 juni 1984.

⁴⁰ Het arrest nr. 44 van 23 december 1987, B.S., 27 januari 1988, toetst de artikelen 54 en 55, § 1, 3, van het afvalstoffendecreet aan artikel 46 van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen; arrest nr. 45 van 20 januari 1988, B.S., 6 februari 1988, verwijst eveneens naar artikel 46 van de gewone wet. Arrest nr. 47 van 25 februari 1988, B.S., 17 maart 1988 en arrest nr. 50 van 17 maart 1988, B.S., 14 april 1988, toetsen de Waalse waterbelasting en het optreden van het Waalse Gewest inzake provinciale fiscaliteit specifiek aan de artikelen 12 tot 16 van de gewone wet en toetsen zelfs de gehele wetgeving tot hervorming der instellingen in de zin dat de globale staatsopvatting erin tot uiting komt (zie verder in deze bijdrage), zo ook in de arresten nrs. 56 en 57 van 2 juni 1988, B.S., 22 juni 1988, in het bijzonder aan artikel 13 van de gewone wet.

⁴¹ K. RIMANQUE, «Een jaar rechtspraak van het Arbitragehof», R.W., 1985-86, (2875) 2878; A. ALEN, *Algemene Beginselen en grondslagen van het Belgisch Publiek Recht, I, De instellingen*, Story-Scientia, Brussel, 1988, 360-361.

⁴² Cass., 23 juli 1849, *Pas.*, 1849, I, 443-448.

⁴³ Arrest nr. 32 van 29 januari 1987, R.W., 1986-87, (2433) 2437.

⁴⁴ Omtrent de waarde van de wordingsgeschiedenis bij de interpretatie van een wettekst, in het bijzonder van de memorie van toelichting en de verklaringen van de verslaggever en de bevoegde ministers, zie W. VAN GERVEN *Algemeen Deel*, Standaard, Antwerpen, 1969, 58, met verwijzingen naar rechtspraak.

⁴⁵ Een eerste voorontwerp van organieke wet beperkte de toetsing tot de normatieve bevoegdheden van de Staat, de Gemeenschappen en Gewesten, met uitsluiting van de zuiver formele wetten (maatregelen van hoog bestuur zoals bv. de begrotingswetten en -decreten). Deze beperking werd op advies van de Raad van State geschrapt (*Parl. St., Senaat*, 246/1, 4 en 37). De ontvankelijkheidstermijn voor beroepen gericht tegen de wetskrachtige normen waardoor een verdrag instemming verkrijgt is evenwel beperkt tot zestig dagen (artikel 3, § 2, van de organieke wet).

⁴⁶ Terwijl het Parlement oordeelde dat de bijzondere-machten-besluiten buiten de bevoegdheid van het Hof vielen, heeft het Hof geoordeeld dat zijn bevoegdheid zich uitstrekt tot de bij wet bekrachtigde bijzondere-machtenbesluiten (arrest nr. 58 van 8 juni 1988, B.S., 6 juli 1988, arrest nr. 71 van 21 december 1988, B.S., 31 december 1988, arrest nr. 2/89 van 2 februari 1989, B.S., 3 maart 1989).

⁴⁷ Zie nu het nieuwe artikel 124*bis* van de organieke wet, dat overigens in het licht van de bespreking in 1983 wel ongrondwettig lijkt te zijn maar waarover deze keer niemand scheen te struikelen. Men vergelijkte het advies R.v.St., *Parl. St., Senaat*, 1981-82, 246/1, 38-41, met het advies R.v.St., *Parl. St., Kamer*, 1988-89, 635/1, 84.

⁴⁸ Verslag Lallemand, *Parl. St., Senaat*, 1981-82, 246/2, 27.

een krachtens de Grondwet gestelde regel van bevoegdheidsverdeling. Hierbij zij trouwens opgemerkt dat die regels van bevoegdheidsverdeling steeds bij overgekwalficeerde meerderheid worden aangenomen, hetgeen er een gezag aan verleent dat de gewone wetten niet hebben, althans wat de bevoegdheidsproblemen betreft»⁴⁹.

Aldus laat de verslaggever het probleem eigenlijk voor wat het is. Hij veronachtzaamt immers het hierboven geschetste en essentiële onderscheid tussen bijzondere wetten enerzijds en bevoegdheidsregels anderzijds. De verslaggever dacht vooral aan een conflict tussen een gewone en een bijzondere wet, die hij dan een groter gezag verleent. Dit grotere gezag wordt niet enkel afgeleid uit de inhoud (bevoegdheidsverdelende regel), maar gecombineerd met de vorm (meerderheidsvereiste): «althans wat de bevoegdheidsproblemen betreft». Over de toetsing van een bevoegdheidsverdelende wet aan de Grondwet valt uit deze uitspraak zeker niets af te leiden.

Verderop wordt het verslag uitdrukkelijk: «Beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld tegen alle wetten en decreten (en) schijnt ook mogelijk te zijn van (*sic*) een wet aangenomen bij overgekwalficeerde meerderheid die de bevoegdheden van de Gewesten en de Gemeenschappen zou opsommen of verdelen met schending van de regels voorgeschreven door de artikelen 59*bis* en 107*quater*; dit zou bijvoorbeeld het geval zijn met een wet die aan de gewesten bevoegdheden toekent voor aangelegenheden als bedoeld in de artikelen 23 en 59*bis* van de Grondwet, wat uitdrukkelijk verboden is door artikel 107*quater*. Die wet zou kunnen vernietigd worden door het Arbitragehof, wegens schending van een regel die door de Grondwet is vastgesteld voor het bepalen van de respectievelijke bevoegdheden van de Staat, de gemeenschappen en de gewesten»⁵⁰.

Bij de bespreking van de (bijzondere) organieke wet van 1989 wordt in de Senaat aan het probleem een hernieuwde en onbesliste discussie gewijd. Volgens senator S. Moureaux zijn enkel de gewone wetten aan het toezicht van het Arbitragehof onderworpen⁵¹. Verslaggever R. Lallemand meent dat de bijzondere wetten die tevens bevoegdheidsregels zijn, het Hof binden⁵². Hij komt also impliciet terug op zijn in het verslag van 1983 opgenomen en hierboven geciteerde stelling⁵³, maar preciseert wel dat een uitdrukkelijke grondwetswijziging nodig is om zulk een beperking aan de bevoegdheid van het Hof ondubbelzinnig vast te stellen. Deze tussenkomsten worden door de minister van Justitie niet bevestigd: «A propos de majorité spéciale, je serai moins net que M. Lallemand et que M. Moureaux quant aux pouvoirs de la Cour d'arbitrage à l'égard du contrôle des lois spéciales. Premier argument, une loi est une loi. Deuxième argument, au problème de la répartition des compétences et de l'annulation pour inconstitutionnalité, en tout cas pour non-respect des articles de la Constitution visés dans le présent projet de loi, on ne peut apporter de réponse automatique et simple. La Cour d'arbitrage sera certainement amenée à se prononcer, et il conviendrait sans doute de distinguer les

problèmes de répartition de compétences et ceux de contrôle de la constitutionnalité»⁵⁴.

10. J. Velaers neemt, onder verwijzing naar de hierboven geciteerde passus uit het (eerste) verslag Lallemand, zonder meer aan dat de bijzondere wetten die de bevoegdheden verdelen in strijd met de grondwettelijke beschikkingen, door het Arbitragehof vernietigd kunnen worden⁵⁵. Ook volgens A. Alen zijn de wetten tot hervorming der instellingen («zoals alle andere wetten») onderworpen aan de toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof⁵⁶.

H. Simonart sluit de bevoegdheidsverdelende regels van de (bijzondere én gewone) wetten tot hervorming der instellingen uit van de controle door het Arbitragehof. Hij roept het Hof uit tot de behoeder, en niet de rechter van de bevoegdheidsverdeling⁵⁷. F. Delpérée en F. Tulkens rekenen de bijzondere bevoegdheidsverdelende wetten samen met de Grondwet tot een «bloc de constitutionnalité» dat als referentienorm voor de grondwettelijke rechter aan diens ingrijpen ontsnapt, zelfs als ze ongrondwettig zijn⁵⁸. Ook de Waalse Gewestexecutieve is van oordeel dat de grondwettigheid van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 niet ter discussie kan worden gesteld⁵⁹.

Als men deze benadering zou aanvaarden, waarom dan niet stellen, met evenveel reden, dat de «behoeder» van de bevoegdheidsverdeling zijn taak in uiterste consequentie moet opvatten door de wetten tot institutionele hervormingen te «behoeden» voor inconstitutionnalité, welke zijn «plicht» is waarop geen uitzondering «mag» bestaan... Het Hof is overigens ook de «behoeder» geworden van het gelijkheidsbeginsel. Indien de bijzondere wetten niet ongeoorloofd zijn voor een beoordeling in het licht van de artikelen 6, 6*bis* of 17 van de Grondwet, dan wordt het moeilijk de immuniteit ten opzichte van de grondwettelijke bevoegdheidsregels aan te houden.

De idee van het «referentiekader» moet verder gerelativeerd worden. Het referentiekader van het Arbitragehof is immers allereerst artikel 107*ter* van de Grondwet en de organieke wet, zodat bron en referentie van de bevoegdheden van het Arbitragehof niet mogen worden verward met bron

⁵⁴ *Parl. Hand., Senaat*, 30 november 1988, 443.

⁵⁵ J. VELAERS, *Het Arbitragehof*, M. Kluwer's internationale uitgeverij, Antwerpen-Apeldoorn, 1985, 86.

⁵⁶ A. ALEN, «De bevoegdheidsverdeling tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten», *T.B.P.*, 1989, (139) 144, en herhaald in A. ALEN en F. MEERSCHAUT, «Het Arbitragehof, (nog steeds) een Grondwettelijk Hof in wording», *T.B.P.*, 1989, (211) 217.

⁵⁷ H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage*, Story-Scientia, Brussel, 1988, 84-87, herhaald in H. SIMONART, «Le contrôle exercé par la Cour d'arbitrage», *La Cour d'arbitrage, actualité et perspectives*, F. DELPÉREE (red.), Bruylant, Brussel, 1988, (121) 124-125.

⁵⁸ F. DELPÉREE en F. TULKENS, «La création de la Cour d'arbitrage», *La Cour d'arbitrage*, F. DELPÉREE (red.), o.c., (15) 50. Niettemin waarschuwen dezelfde auteurs in hun tekst vooraf voor een té materiële definitie van de grondwettelijke regel, omdat deze kan leiden «à des contrôles qui se retournent contre eux-mêmes et ainsi se paralysent, dans la mesure où la loi peut être perçue elle-même, dans cette perspective, comme une règle quasi-constitutionnelle» (o.c., 45).

⁵⁹ Dit blijkt uit de memorie van de Waalse Gewestexecutieve zoals weergegeven in het arrest nr. 63 van 9 juni 1988 (ov. A2), *B.S.*, 28 juni 1988 (uittreksel).

⁴⁹ *Parl. St., Senaat*, 1981-82, 246/2, 28.

⁵⁰ *Parl. St., Senaat*, 1981-82, 246/2, 38.

⁵¹ *Parl. Hand., Senaat*, 30 november 1988, 437.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ Zie *supra*, voetnoot 50.

en referentie van de bevoegdheden van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten. Men mag derhalve de «toetsing van»-vraag (toetsingsobject) niet gelijkstellen aan de «toetsing-aan»-vraag (toetsingsmaatstaf).

Het Arbitragehof heeft overigens zelfs reeds uitspraak gedaan over zijn ware «referentienormen», bijvoorbeeld door bij wet goedgekeurde volmachtsbesluiten te beschouwen als wetten in de zin van artikel 1 van de organieke wet ⁶⁰, door de overeenstemming van bepalingen van de organieke wet te toetsen aan artikel 6 van het E.V.R.M. ⁶¹, of door de procedurebepalingen van de organieke wet bij wege van richtlijnen te interpreteren ⁶².

11. De bevoegdheid van het Hof is niet beperkt tot het bestaan van een zgn. actueel conflict tussen verscheidene wetgevers ⁶³ maar betreft «elke schending door een wet of een decreet van de regels die de onderscheiden bevoegdheid bepalen van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten, zonder dat vereist is dat een andere wetgever een wet of een decreet met hetzelfde onderwerp heeft aangenomen» ⁶⁴.

12. Hoewel een beleidsuitoefening op een zelfde tijdstip raakvlakken vertoont met diverse aspecten die elk tot verschillende bevoegdheidsdomeinen behoren, besluit het Hof categorisch dat, waar de Bevoegdhedenwet een aangelegenheid verder specificeert, deze onderscheiden aspecten hun autonome betekenis verkrijgen en dat hieruit slechts één overheersende «aanknopingsfactor» kan worden aanvaard bij de toepassing van de bevoegdheidsregels, zelfs indien die factoren alle tot de bevoegdheid van dezelfde wetgever terug te brengen zijn ⁶⁵. Op die wijze wordt een onderlinge interpretatie wel tot een minimum beperkt.

Antinomieën of normconflicten ⁶⁶ zijn virtueel uitgeschaald door het vereiste om het onderwerp van iedere regeling die een gemeenschaps- of gewestwetgever uitvaardigt, te kunnen lokaliseren binnen het gebied waarvoor deze bevoegd is. De territoriale werkingssfeer van de Gemeenschappen en Gewesten wordt afhankelijk gesteld van de keuze van de «beste» aanknopingsfactoren (lokalisatiecriteria), onder controle van het Hof ⁶⁷.

Daarenboven stelt het Hof regelmatig, in een zuivere *grondwetsconforme interpretatie*, dat wetten of decreten geen schending uitmaken van de bevoegdheidsverdeling in zoverre ze op een daarmee conforme wijze worden

gelezen ⁶⁸. Het Hof is bereid, zij het niet altijd, deze lezing te suggereren.

Het Hof hanteert wel zeer ruim de *contextueel-teleologische interpretatie* ⁶⁹, wanneer uit de bepalingen van de wetten tot hervorming der instellingen gelezen in hun onderlinge samenhang een globale staatsopvatting wordt afgeleid, waaruit de inherente begrenzingen van de Belgische economische en monetaire unie ontwikkeld worden, nog vooraleer deze in de Bevoegdhedenwet ingeschreven zijn ⁷⁰.

Terugkomend op een vroeger arrest ⁷¹ interpreteert het Hof ook een uitzondering op een (gewest)bevoegdheid inzake het economisch beleid, als de uiting van de wil van de wetgever om de gehele in die uitzondering vervatte regeling als nationale aangelegenheid te behouden, dus ook als uitzondering op de gemeenschapsbevoegdheden ⁷². Anders geformuleerd betekent dit, dat de uitoefening van de bevoegdheden van één wetgever geen afbreuk mag doen aan de grenzen van andere in de Bevoegdhedenwet bedoelde bevoegdheidstoewijzingen ⁷³.

Deze interpretatietechnieken vertonen als gemeenschappelijk kenmerk dat het Arbitragehof zoals het Duitse Bundesverfassungsgerichtshof uitgaat van de *eenheids-gedachte* ⁷⁴ om de federale staatsvorm als systeem werkzaam te maken. Even zovele voorbeelden van deze federale loyaliteit («Bundestreue») zijn de toepassingen in de arresten van het Hof, van het redelijkheidsbeginsel ⁷⁵, het autonomiebeginsel ⁷⁶ en het gelijkvormigheidsbeginsel ⁷⁷⁻⁷⁸.

⁶⁸ Zie bijvoorbeeld arrest nr. 65 van 15 juni 1988, *T.B.P.*, 1988, 681, *J.T.*, 1988, 603, m.n. L. BELVA; een toepassing van deze regel vindt men waar het Hof zegt dat de door de wetgevende macht aan de uitvoerende macht verleende delegaties niet door bevoegdheidsoverschrijding zijn aangetast, omdat ze niet ruimer kunnen zijn dan de bevoegdheden die de verlener zelf bezit (*nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet*); zie bijvoorbeeld arrest nr. 31 van 20 januari 1987, *T.B.P.*, 1987, 207, en arrest nr. 12/89 van 31 mei 1989, *B.S.*, 29 juni 1989.

⁶⁹ *In civile est nisi tota lege perspecta judicare.*

⁷⁰ Arrest nr. 47 van 25 februari 1988, *R.W.*, 1987-88, 1311-1313. In fiscale bevoegdheden, arrest nr. 57 van 2 juni 1988, *T.B.P.*, 1988, (558) 559. Een ander voorbeeld van contextuele interpretatie biedt het arrest nr. 28 van 28 oktober 1986, waarin één paragraaf van artikel 13 van de Bevoegdhedenwet wordt geïnterpreteerd aan de hand van de economie van artikel 13, in zijn geheel beschouwd, *Arr. Ah.*, 1986, (559) 569.

⁷¹ Arrest nr. 25 van 26 juni 1986, *Arr. Ah.*, 1986, 533.

⁷² «Het Arbitragehof en de bevoegdheidsverdeling m.b.t. het toerisme», *R.W.*, 1987-88, 624-635.

⁷³ Arrest nr. 44 van 23 december 1987, *B.S.*, 27 januari 1988.

⁷⁴ Met de term «eenheidsgedachte» wordt niet een unitaire rechtspraak bedoeld, noch een hogere regelgeving gesuggereerd voor de wetten op de staatsvorming, maar wel en precies dat de diverse normen die de staatsvorming betreffen (weliswaar voornamelijk de Grondwet en de bijzondere wetten), één geheel vormen en in die zin in harmonie dienen te worden geïnterpreteerd.

⁷⁵ Bijvoorbeeld arrest nr. 27 van 22 oktober 1986 (Ov. 3.B.3.3), *Arr. Ah.*, 1986, (547), 554, *T.B.P.*, 1987, 324, m.n. J. VELAERS; arrest nr. 12/89 van 31 mei 1989 (Ov. B.4), *B.S.*, 29 juni 1989.

⁷⁶ Zie bijvoorbeeld arrest nr. 73 van 22 december 1988 (Ov. 6.B.7), *B.S.*, 31 december 1988.

⁷⁷ Bijvoorbeeld arrest nr. 28 van 28 oktober 1986 (Ov. 4.B.2.c. en 5.B.3.a), *Arr. Ah.*, 1986, (559) 569.

⁷⁸ De bekommernis van de wetgever voor de werkzaamheid van het federale systeem heeft er wel toe geleid dat aspecten van de fe-

⁶⁰ Zie de arresten geciteerd in voetnoot 46.

⁶¹ Arrest nr. 32 van 29 januari 1987, *R.W.*, 1986-87, 2433-2453 m.n. L. VERMEIRE, «De oud-politicus als onpartijdige rechter in het Arbitragehof?».

⁶² Voor een commentaar hierover raadplege men J. VAN COMPERNOLLE, «La procédure devant la Cour d'arbitrage», *La Cour d'arbitrage*, F. DELPÉRIE (red.), o.c., (83) 86-87.

⁶³ Voor het onderscheid tussen actueel en virtueel conflict, zie o.m. de memorie van toelichting, *Parl. St., Senaat*, 1981-82, 246/1, 4.

⁶⁴ Arrest nr. 65 van 15 juni 1988 (ov. 1.B.1), *T.B.P.*, 1988, 681, *J.T.*, 1988, (603) 604, m.n. L. BELVA.

⁶⁵ «Het onderscheid dat door de bijzondere wet wordt gemaakt (...) vergt dat elke concrete maatregel onder een bepaald begrip wordt ondergebracht» (arrest nr. 11 van 25 februari 1986, *Arr. Ah.*, 1986, (171) 180, *R.W.*, 1985-86, 2500-2515, m.n. C. VANDERVEEREN). *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* in omgekeerde zin.

⁶⁶ Art. 26, § 2, 2°, van de organieke wet.

⁶⁷ Arrest nr. 9 van 30 januari 1986, *Arr. Ah.*, 1986, (147), 154.

13. De onvermijdelijke grondwettigheidsbeoordeling van de wetten tot hervorming der instellingen moge afgeleid worden uit de rechtspraak van het Hof, in verband met artikel 23 van de Grondwet, over een bevoegdheidsconflict tussen een wetgever en de grondwetgever. De hiertoe relevante arresten worden chronologisch in herinnering gebracht, alvorens de daaruitvolgende consequentie aan te duiden.

Op 30 januari 1986 merkt het Arbitragehof reeds op, zonder om de zaak van de impliciete grondwetswijziging heen te draaien, dat artikel 59bis, § 3, 3°, van de Grondwet een uitzondering heeft toegevoegd op het in artikel 23 van de Grondwet erkende beginsel van de vrijheid van taalgebruik ⁷⁹.

Op 25 maart 1986 antwoordt het Arbitragehof in vijf arresten telkens op een prejudiciële vraag betreffende het zgn. septemberdecreet en de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken. Zoals men weet, was de Bestuursstaalwet tot stand gekomen vooraleer de wetgevende bevoegdheden herverdeeld werden en vooraleer artikel 59bis de begrippen taalgebruik in resp. bestuurszaken, sociale betrekkingen en onderwijs in de Grondwet opnam. In het eerste van deze vijf arresten ⁸⁰, acht het Hof zich niet bevoegd «om te oordelen of de Grondwet, vóór de inwerkingtreding van artikel 59bis ervan, aan de nationale wetgever de mogelijkheid bood om het taalgebruik in de sociale betrekkingen te regelen». De bevoegdheid van het Hof met betrekking tot de bevoegdheidsverdelende regels hangt immers samen met het bestaan van verschillende wetgevers, of met diens eigen woorden «de bevoegdheid van het Hof hangt in wezen samen met de grondwettelijke grenzen van de respectieve bevoegdheden van verscheidene wetgevers» ⁸¹.

Hieraan wordt in een volgend arrest toegevoegd: «Sedert de inwerkingtreding van artikel 59bis, heeft de nationale wetgever, binnen de perken van zijn residuaire territoriale bevoegdheid, dezelfde materiële bevoegdheid om het taalgebruik in sociale aangelegenheden te regelen als de Franse en de Vlaamse Gemeenschap binnen hun territoriale grenzen» ⁸². De nationale wetgever is derhalve territoriaal bevoegd (geworden) om regeland op te treden, niet enkel in de gemeenten, instellingen en diensten die expliciet vermeld zijn als uitzonderingen in artikel 59bis, § 4, tweede lid, Gw., maar eveneens in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad en in het Duits taalgebied.

Op de betekenis van de grondwetsartikelen die de bevoegdheid voor het gebruik van de talen regelen, wordt door het Arbitragehof in een later arrest ten slotte nadrukkelijk ingegaan ⁸³. Artikel 23 van de Grondwet citerend bevestigt het Hof dat het gebruik der talen in België beschermd is en enkel kan worden geregeld door de wet, voor handelingen van het openbaar gezag en voor gerechtszaken. Door de im-

pliciete wijziging van artikel 23 Gw. door artikel 59bis, § 3, Gw. kunnen de Gemeenschappen bovendien andere uitzonderingen op het beginsel van de vrijheid aanbrengen voor de in dat artikel vermelde aangelegenheden.

Door zich niet tot deze vermelde aangelegenheden te beperken betreedt de Franse Gemeenschap de bevoegdheid van de nationale wetgever, voor zover de taalvrijheid voor de andere handelingen van het openbaar gezag en voor gerechtszaken wordt geregeld. Het Hof constateert dus een conflict tussen gemeenschapswetgever en centrale wetgever. De Gemeenschap betreedt echter ook de bevoegdheid van de grondwetgever voor zover de taalvrijheid voor de andere dan voornoemde zaken wordt toegekend ⁸⁴. Het regelen van het taalgebruik voor de niet in de Grondwet vermelde aangelegenheden heeft de grondwetgever aan zichzelf voorbehouden.

14. Het Hof breidt dus zijn bevoegdheid, hoe licht ook, uit van de toetsing van (actuele of virtuele) conflicten tussen wetten en decreten, en tussen decreten onderling (en sedert 12 juli 1989 de ordonnances), tot de beoordeling van de bevoegdheid van elke onderscheiden wetgever ⁸⁵.

Hoewel deze aan de grondwetgever gereserveerde materies ⁸⁶ in de rechtsleer soms als bevoegdheidsbeperkende regels worden aangeduid, zijn deze, in ruime zin, ook bevoegdheidsverdelend. Ook bepalingen die niet rechtstreeks bevoegdheidstoewijzend zijn maar ertoe strekken het gebruik van de bevoegdheden te beperken, moeten worden beschouwd als regels die de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten bepalen ⁸⁷.

In artikel 107ter Gw. werden de woorden «door iedere bij wet aangewezen overheid» ingevoegd, uit bekommernis dat de Ministerraad of een Executieve geen belang kunnen *c.q.* moeten aantonen ingeval zij optreden buiten de gevallen waarbij ze de eigen bevoegdheden verdedigen, met name «niet om grondwettelijke bevoegdheden te verdedigen die een andere instantie zich aanmatigt, maar om de naleving van grondwetsregels te verzekeren» ⁸⁸. Hieruit blijkt instemming met de ruime opdracht van het Hof, om niet enkel te

⁸⁴ Een vroeger arrest maakt reeds het onderscheid tussen de aangelegenheden die in beginsel in de Grondwet zelf zijn geregeld en door nationale wetten ten uitvoer worden gelegd, en de aangelegenheden die krachtens de Grondwet of de bijzondere wet onder de bevoegdheid van de nationale wetgever vallen (arrest nr. 66 van 30 juni 1988, *B.S.*, 21 juli 1988, jeugdbeschermingsarrest).

⁸⁵ Zie, in dezelfde zin, H. SIMONART, «Le contrôle exercé par la Cour d'arbitrage», *o.c.*, 138-139; Y. LEJEUNE, «La Cour d'arbitrage et les évolutions de droit — La protection des libertés», *ibidem*, 378-379. Anders bij K. RIMANQUE, voor wie de bevoegdheid van het Hof beperkt schijnt te zijn tot het toezicht over de bevoegdheid van de wetgevers in hun onderlinge verhoudingen en niet tot de bevoegdheden van de onderscheiden wetgevers, *o.c.*, 2881.

⁸⁶ Bijvoorbeeld, in fiscale aangelegenheden, het invoeren van voorrechten (artikel 112 Gw.).

⁸⁷ Arrest nr. 24 van 26 juni 1986, *Arr. Ah.*, 1986, (519) 528.

⁸⁸ Verslag, *Parl. St.*, *Senaat*, B.Z. 1988, 100-3°, 15. Hierbij kan men op de eerste plaats denken aan de verzoeken op grond van de artikelen 6, 6bis en 17 Gw. Het interveniërende commissielid merkte echter terecht op, met verwijzing naar de jurisprudentie van het Hof, dat deze overheden zijn vrijgesteld om een belang aan te tonen op grond van het reeds in de organieke wet van 1983 verankerde recht, m.a.w. toen enkel de bevoegdheidsverdelende regels ter beoordeling lagen.

derale loyaliteit reeds uitdrukkelijk in de wetten zijn opgenomen (zoals ook de impliciete bevoegdheden). Men leze de vele vormen van overleg en samenwerking in de Bevoegdhedenwet en de Financieringswet, die de verschillende overheden verplichten tot informatie of het wederzijds afstemmen van ieders beleid. Men behoeft er zich voor dit laatste te verwarren met concurrerende bevoegdheden.

⁷⁹ Arrest nr. 10 van 30 januari 1986, *Arr. Ah.*, 1986, (157) 167.

⁸⁰ Arrest nr. 12 van 25 maart 1986, *Arr. Ah.*, 1986, (185) 194.

⁸¹ Arrest nr. 12 van 25 maart 1986, *l.c.*

⁸² Arrest nr. 15 van 25 maart 1986, *Arr. Ah.*, 1986, (209) 218.

⁸³ Arrest nr. 70 van 14 december 1988, *B.S.*, 31 december 1988.

waken over de bevoegdheden die één overheid zich toeëigenten nadele van een andere overheid, maar ook om de naleving door elke overheid van de grondwetsregels met betrekking tot de bevoegdheidsverdeling te doen respecteren. Met andere woorden, niet alleen het respect van de ene overheid voor de bevoegdheid van de andere overheid wordt getoetst maar zeker ook het respect van ieder der onderscheiden wetgevers van hun eigen bevoegdheid en dit in het licht van het bestaan van verschillende wetgevers.

15. Indien het Hof deze ruime controle ook zou vestigen ten aanzien van een norm uitgaande van de centrale wetgever, dan staat niets ook de beperkte grondwettigheidscontrole van de (zelfs bij bijzondere meerderheid vastgelegde) bevoegdheidsregels in de weg. In de eerste arresten van het Hof werd op deze door de partijen geformuleerde uitnodiging, om in het licht van artikel 108 Gw. de bevoegdheidsverdeling in artikel 6, § 1, VIII, 1° (oud), Bevoegdhedenwet te interpreteren, om daaraan vervolgens het decreet van het Waalse Gewest van 1 februari 1985 betreffende de rationalisering van de sector van de distributie van gas en elektriciteit te toetsen, (nog) niet uitdrukkelijk ingegaan⁸⁹. In latere arresten wordt artikel 7 Bevoegdhedenwet echter wel in het licht van artikel 108, eerste lid (de organisatie van de provinciale instellingen), van artikel 108, tweede lid, 2° («gemeentelijk belang») en van artikel 108, derde lid, Gw. geïnterpreteerd⁹⁰.

16. Algemeen wordt er wel op gewezen dat de bijzondere wetten een quasi-grondwettelijk statuut hebben⁹¹. Hierbij wordt verwezen naar het beginselarrest nr. 44 van 23 december 1987, dat overigens alle (bijzondere en gewone) wetten tot hervorming der instellingen betreft⁹². In die visie heeft het Hof de toetsing vermeden, omdat het zich onbevoegd acht de bevoegdheidsverdeling zelf te beoordelen en zich heeft moeten beperken tot haar loutere toepassing, eventueel

getemperd door een grondwetsconforme interpretatie. Zo geeft het Arbitragehof forfait wanneer de wetten tot hervorming der instellingen uitdrukkelijk strijdig zouden zijn met de Grondwet.

Men hoeft evenwel niet zo ver te gaan bij de interpretatie van dit arrest. Het is aannemelijk dat het Hof, gelet op de vэрstrekkenheid van het uitoefenen van deze bevoegdheid, een zekere rechterlijke schroom («judicial restraint») opbrengt en hierover geen uitspraak doet, zolang het antwoord niet noodzakelijk is voor het voorliggend probleem.

Een andere interpretatie van de rechtspraak met betrekking tot de gereserveerde materies, waarbij geen zulke vэрstreckende gevolgen worden afgeleid uit het arrest van 23 december 1987, is mogelijk. Men dient hierbij even de artikelen 10 en 19 Bevoegdhedenwet buiten beschouwing te laten. Hierdoor vervallen de «impliciete bevoegdheden» niet. Ook zonder een beroep op artikel 10 wordt immers de «echte» leer van de implied powers door het Hof jurisprudentieel toegepast⁹³. Het moge dan blijken dat niets zich ertegen verzet om de term «wet» te lezen als «wet, decreet of ordonnantie» indien deze term dateert van de grondwetsbepalingen vóór 1970 en dat niets zich verzet tegen het toepassen van de implied powers op de gereserveerde materies. Zulks was echter niet de wil van de bijzondere wetgever, doch enkel de in artikel 19 Bevoegdhedenwet opgenomen beperking en het toegewezen karakter van de bevoegdheden van Gemeenschappen en Gewesten verzet zich ertegen⁹⁴. Zonder de regel van artikel 19 Bevoegdhedenwet zou het Hof eventueel kunnen beslissen welke grondwetsbepalingen die de term «wet» gebruiken en van voor de Staatshervorming dateren thans in het licht van de Staatshervorming als «wetskrachtige norm in formele zin» moeten worden gelezen⁹⁵.

Het door het Hof omschreven vereiste van een door de wetten tot hervorming der instellingen gegeven «uitdrukkelijke en bijzondere machtiging» is dan enkel de noodzakelijke voorwaarde om, *specialia generalibus derogant*, af te wijken van het algemene beginsel dat in artikel 19, § 1, ligt verrat. Artikel 10, een te algemene regel om voldoende «uitdrukkelijk en bijzonder» te zijn, moet zelf met inachtneming van artikel 19 worden toegepast. Daarom beperkt het Hof in voornoemd beginselarrest de toepassing van de impliciete bevoegdheden, in overeenstemming met het voorschrift van de grondwettelijk aan de wet gereserveerde materies, in beginsel tot de nationale materies die tot de restbevoegdheden en tot de door de wet voorbehouden bevoegdheden behoren.

⁸⁹ Arrest nr. 2 van 5 april 1985, *Arr. Ah.*, 1985, 13, en arrest nr. 3 van 28 juni 1985, *Arr. Ah.*, 1985, 19. Zie F. DEHOUSE, «Un noeud de vipères constitutionnel : le statut des intercommunales et la Cour d'arbitrage», *J.T.*, 1985, (617) 631 (voetnoot 179); K. RIMANQUE, *O.C.*, 2879 en H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage*, *o.c.*, 87.

⁹⁰ Arrest nr. 45 van 20 januari 1988, *B.S.*, 6 februari 1988; arrest nr. 73 van 22 december 1988, *B.S.*, 31 december 1988.

⁹¹ Zo stelt P. VAN ORSHOVEN, *o.c.*, 7, dat een bijzondere wet in de normenhierarchie boven de andere wetskrachtige normen staat, aangezien de bijzondere wetgever de materiële grondwetgever is waaraan decreetgever en ordonnantiegever onderworpen zijn. Hij knoopt hier evenwel geen uitdrukkelijke conclusies in verband met de toetsingsbevoegdheid van het Arbitragehof aan vast. A. ALEN plaatst de «communautaire wet» schematisch op dezelfde hoogte als de Grondwet, onder de internationale normen met directe werking en boven de wet, het decreet en de eigenlijke besluitwetten (A. ALEN, *Algemene beginselen van het Belgisch Publiek Recht, Boek I: de instellingen*, *o.c.*, 492). Toetsing is voor hem echter evident, al wijst hij op het uitermate groot belang dat aan de wetten tot hervorming der instellingen wordt gehecht door het volgens hem voor ernstige kritiek vatbare arrest (zie *supra*, voetnoot 56. Voor J. VANDE LANOTTE is de bijzondere wetgever inhoudelijk gelijkwaardig aan de grondwetgever («De knelpunten na zeven jaar staatshervorming», A. ALEN en L.-P. SUETENS (red.), E. Story-Scientia, Brussel, 1988, (81) 108-109).

⁹² *B.S.*, 27 januari 1988.

⁹³ «(De decreetgever) is aldus in beginsel bevoegd om bepalingen aan te nemen die hij meent te moeten uitvaardigen om zijn beleid in deze aangelegenheid tot een goed einde te brengen» (arrest nr. 27 van 22 oktober 1986 (Ov. 3.B.3.1). Zie een bespreking door J. VELAERS, «De (impliciete?) bevoegdheden van de Gewesten om voorrechten en 'decretales' hypotheeken te creëren», *T.B.P.*, 1987, 326-328. Zie verder arrest nr. 40 van 15 oktober 1987 (Ov. 2.B.1), *B.S.*, 6 november 1987; arrest nr. 65 van 15 juni 1988 (Ov. 2.B.3), *T.B.P.*, 1988, (681) 682.

⁹⁴ In dezelfde zin, H. SIMONART, «Le contrôle exercé par la Cour d'arbitrage», *o.c.*, 151.

⁹⁵ Vergelijk arrest nr. 65 van 15 juni 1988, *T.B.P.*, 1988, 681. Zie ook het advies R.v.St. over de wijziging van het woord «onontbeerlijk» in «noodzakelijk» in artikel 10 Bevoegdhedenwet (*Parl. St.*, Kamer, B.Z. 1988, 516/1, 49-50).

Het *epitheton ornans* «quasi-constitutioneel» wordt toebedeeld aan de bijzondere wetten terwijl het zijn jurisprudentiële oorsprong enkel vindt in een bij bijzondere wet geformuleerde regel. Het Hof past de wetten tot hervorming der instellingen toe met eerbiediging van artikel 19 Bevoegdheidswet. Hier hoeft met betrekking tot de normenhiërarchie van de wetten tot hervorming der instellingen niets te worden geconcludeerd. Dat het Hof de «machting» wil zoeken zowel in de bijzondere als in de gewone wetten tot hervorming der instellingen, toont aan dat de eerste geen «bijzondere» plaats in de hiërarchie verkrijgt, daar ook een gewone wet tot hervorming der instellingen een speciale afwijking kan bevatten op het in het «bijzondere» artikel 19 geformuleerd algemeen beginsel.

17. Het verzoekschrift van de heer Scholzen biedt aan het Arbitragehof voor een eerste keer onomwonden de mogelijkheid om de wetten tot hervorming der instellingen op hun grondwettigheid te beoordelen (nrs. 1-3).

Tussen een bijzondere wet en een gewone wet valt geen onderscheid buiten het door de Grondwet gestelde meerderheidsvereiste aan te merken (nrs. 4-5).

Zoals de grondwetgever zich het regelen van de taalvrijheid of de voorrechten *in fiscalibus* heeft voorbehouden, heeft hij enkele bevoegdheidsdomeinen rechtstreeks toegewezen aan de Gemeenschappen zonder tussenkomst van de bijzondere wetgever en de toewijzing van bepaalde domeinen aan de Gemeenschappen en Gewesten aan zichzelf voorbehouden.

Zoals ook de Raad van State niet nalaat in herinnering te brengen, komt het de wetgever niet toe, zelfs wanneer hij een beslissing neemt met een bijzondere meerderheid, een aan gelegenheid te regelen die onder de uitsluitende bevoegdheid van de grondwetgevende macht valt ⁹⁶.

Op het formele vlak verzet zich niets tegen controle van de overeenstemming van bij wet vastgestelde bevoegdheidsregels met de grondwettelijke bevoegdheidsregels ⁹⁷. De parlementaire voorbereiding voldoet niet om de wil van de wetgever te achterhalen (nr. 9) en de rechtsleer formuleert geen unaniem oordeel (nr. 10). De rechtspraak van het Arbitragehof biedt een mogelijkheid als een verdere toepassing van de eenheidsgedachte (nrs. 11-12) zich de controle eigen te maken, namelijk door uitbreiding van de beoordeling van conflicten tussen verscheidene wetgevers naar bevoegdheidsnaleving door elke wetgever in het licht van de grondwettelijke regels (nrs. 13-15). De rechtspraak met betrekking tot de impliciete bevoegdheden en de gereserveerde materies verzet zich hiertegen minder dan op eerste gezicht zou lijken (nr. 16).

Degenen die zulk een toetsing radicaal afwijzen, doen dit, zo komt het mij voor, uit «respect» voor de politieke realiteit, met name de akkoorden en compromissen die het geheel van de bevoegdheidsverdeling kenmerken (maar voornamelijk bij de minder coherente aspecten ervan opvallen),

alsmede de afkeer van de wetgever om op de vingers te worden getikt door een rechter.

Degenen die zonder uitvoerige argumentering de toetsing als evident aanvaarden, hechten misschien te veel aan een kelseniaanse opvatting van de rechtsordening. De betekenis van het bijzondere meerderheidsvereiste dient echter ook gezocht te worden in de indirecte betrokkenheid van de twee grote Gemeenschappen met het federaliseringsproces, via de noodzakelijke instemming van de taalgroepen en in de verbeterde kansen voor de niet-kristendemocratische partijen op regeringsdeelname. Juridische logica versus politieke logica...

De bevoegdheidsverdeling die in de Grondwet zelf is opgenomen, is altijd beknopt en vaak vaag. De grondwettelijke opdracht aan de (bijzondere) wetgever behelst een grote vrijheid van handelen. De beoordelingsvrijheid kan na verloop van tijd ook evolueren, getuige de na 1980 reeds in 1989 voortgezette bevoegdheidsverdeling door het aanwijzen van bijkomende aangelegenheden ⁹⁸ in de Bevoegdheidswet als gefederaliseerde materies. Maar als bepaalde termen in de Grondwet nog enige betekenis hebben, dan moet het zo zijn dat de Gewesten bijvoorbeeld het taalgebruik of aspecten van het onderwijs onder geen beding kunnen regelen of dat de Gemeenschappen het einde van de leerplicht niet kunnen vastleggen. De bijzondere wetgever zal rechterlijke beoordeling over de aan de grondwetgever gereserveerde materies allicht niet goedschiks kunnen verdragen, zoals de wetgever nooit, tot onlangs, het rechterlijk toezicht op zijn handelingen heeft kunnen verdragen. De wetgever heeft echter node zijn onfeilbaarheid opgegeven en een niet-verkozen orgaan de taak toebedeeld om grondwettigheidscontrole te doen. Na 1988-'89 is aan deze eerste taak van het Hof niets veranderd, maar de inschatting ervan werd toch gekleurd door een verruiming ⁹⁹ en door toevoeging van de tweede taak (waarvan artikel 107ter nog een voortzetting in het vooruitzicht stelt).

De controle kan maar volledig zijn indien ook de bevoegdheidsregels eraan onderworpen zijn. De bereidheid van het Hof om die Rubicon over te trekken zal blijken wanneer het een arrest wijst in de zaak die in de inleiding van dit artikel is vermeld ¹⁰⁰. De samenstelling van het Arbitragehof kan hierbij een teken zijn van het vertrouwen van de wetgever in de legitimiteit van het Hof om de aard van dit soort problemen te onderkennen en ze te kunnen oplossen ¹⁰¹⁻¹⁰². De

⁹⁸ De bevoegdheden van Gemeenschappen en Gewesten worden niet in termen van doelstellingen uitgedrukt maar in termen van aangelegenheden bepaald (arrest nr. 1/89 van 31 januari 1989 (Ov. 8.B.4), B.S., 3 maart 1989).

⁹⁹ Ook de wetgever is niet wars van een verruimde opdracht voor het Hof, getuige artikel 124bis van de organieke wet, waardoor het Hof bevoegd is geworden ook de overlegprocedures die niet strikt bevoegdheidsverdelend zijn, te sanctioneren, evenals de door de wetgever uitgedrukte wens om ook de ordonnances van de Verenigde Vergadering onder de controle van het Hof te brengen.

¹⁰⁰ Tenzij, zoals hierboven in voetnoot 9 is gesignaleerd, verzoeker zou struikelen over een gebrek aan belang.

¹⁰¹ Een gemeenschappelijk kenmerk van de Europese grondwettelijke hoven is de selectie van hun rechters door verkozen, politieke autoriteiten (zie L. FAVOREU en J.-A. JOLOWICZ, *Le contrôle juridictionnel des lois*, Economica, Parijs, 1986, 57-58).

⁹⁶ Advies R.v.St., *Parl. St., Kamer*, B.Z. 1988, 516/1, 39.

⁹⁷ Men overwege dat ook het Duitse Bundesverfassungsgericht, volgens de procedure van de abstracte normtoetsing, normen met grondwettelijke rang (wetten tot wijziging van de Basiswet) zowel formeel als ten gronde beoordeelt, en dat het Italiaanse Corte Costituzionale in beginsel ook de constitutionele wetten (leggi costituzionali) aan zijn oordeel onderwerpt.

door de Grondwet aan de (bijzondere) wetgever gelaten beoordelingsmarge maakt een bestendige herziening van de Grondwet door het Arbitragehof weinig waarschijnlijk.

Als op de uitspraak van het Hof dan toch, bij wijze van besluit, dient te worden vooruitgelopen, raad ik aan de ach-

tergronden bij het meest beroemde arrest van Chief Justice Marshall ¹⁰⁵ terug onder ogen te zien ¹⁰⁴.

Leeft Marbury nog ?

GEERT VAN HAEGENDOREN
Afdeling Publiek Recht
K.U. Leuven

¹⁰² Dit groeiende vertrouwen moge bovendien nog gestaafd worden door de taak die de voorzitter van het Hof toegemeten krijgt bij de samenstelling van de samenwerkingsgerechten (zie artikel 92bis, § 5, van de Bevoegdhedenwet en de artt. 4, § 2, 54, § 2, en 55, §§ 5, van de wet van 23 januari 1989 op het rechtscollège bedoeld bij artikel 92bis, § 5 en 6, en artikel 94, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, B.S., 24 januari 1989).

¹⁰⁴ Door zich de bevoegdheid tot «judicial review» principieel eigen te maken maar in het voorliggende geschil ten gunste van de federale overheid te besluiten kon de Chief Justice vermijden dat de hem vijandig gezinde president Jefferson de uitspraak naast zich zou neerleggen.

¹⁰⁵ Marbury v Madison, 1 Cranch 137, 2 L. Ed. 60 (1803).

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 22 SEPTEMBER 1988

Voorzitter : de h. Sace, waarnemend voorzitter

Rapporteur : mevr. Charlier

Openbaar ministerie : de h. Piret, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Kirkpatrick en Simont

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Fout – Materiële overtreding van wettelijke of verordeningbepaling willens en wetens begaan

De materiële overtreding van een wettelijke of een verordeningbepaling is op zichzelf een fout die leidt tot de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de pleger, mits die overtreding willens en wetens is begaan.

Federale Verzekeringen t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 29 januari 1987 door het Hof van Beroep te Luik gewezen ;

Over het middel : schending van artikel 97 van de Grondwet, van het algemeen beginsel betreffende het gezag van gewijsde in strafzaken, neergelegd in artikel 4 van de wet van 17 april 1878, van de artikelen 1382, 1383, 1384 van het Burgerlijk Wetboek, 158sexies, 849 van het algemeen reglement voor de arbeidsbescherming, goedgekeurd bij de regentsbesluiten van 11 februari 1946 en 27 september 1947, 2 van de wet van 5 mei 1888 betreffende het toezicht op de gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke inrichtingen, 1, § 1, 6 van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de arbeiders, en voor zoveel nodig 457, vijfde lid, van voornoemd algemeen reglement voor de arbeidsbescherming, zoals die bepaling van kracht was vóór de opheffing ervan bij het koninklijk besluit van 28 december 1976,

doordat het hof van beroep, na te hebben vastgesteld dat het litigieuze ongeval is gebeurd toen G., een geschoold werkman van 53 jaar, en T., een leerjongen van 18 jaar, aangestelden van de vennootschap B., samen met Di. en D., studenten van zestien jaar die ter beschikking waren gesteld door een uitzendbureau, aan het werk waren op een platform binnen in een chloerekuip op ongeveer twintig meter hoogte, dat het platform kantelde, waardoor de vier werklieden naar beneden vielen, dat daarbij G. en Di. gedood, en T. en D. ernstig gewond werden, en op de conclusie waarin eiseres aanvoerde dat het werk was uitgevoerd met overtreding van artikel 158sexies van het algemeen reglement voor de arbeidsbescherming, volgens hetwelk de werknemers die blootgesteld zijn aan het risico van een val van meer dan twee meter hoogte een veiligheidsgordel moeten dragen, en dat G., een aangestelde van de vennootschap B., die bepaling zelf niet in acht had genomen en ze evenmin door zijn jongere werkgezellen had doen naleven, beslist dat noch G., noch de vennootschap waarbij hij was tewerkgesteld, voor het ongeval aansprakelijk zijn, op grond : «dat uit de enkele uiteenzetting van de gegevens en de voorafgaande feiten van de zaak blijkt dat men zowel op het technisch als juridisch gebied niet zeker was en niet duidelijk wist welke maatregelen men had kunnen of moeten treffen ter voorkoming van de gevolgen van een ongeval waarvan niet is uitgemaakt of de hoofdoorzaak het kantelen van het platform was ; dat redelijkerwijs de vraag rijst of die maatregelen te voorzien waren, inzonderheid voor een werkman, G., die men normaal geen lichtzinnigheid of onbezorgdheid kon aanwrijven, aangezien hij een der slachtoffers was ; dat een handeling een onvoorzichtigheid is en aanleiding geeft tot toepassing van de artikelen 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, op voorwaarde dat de gevolgen van die handeling kunnen worden voorzien, deswege dat hij die de handeling verricht enkel dan een onvoorzichtigheid begaat waarvoor hij moet instaan, als hij de schade diende te voorzien en de vereiste maatregelen diende te nemen ter voorkoming van die scha-

de; dat de materiële overtreding van een wettelijke of verordeningsbepaling een fout is die leidt tot de strafrechtelijke verantwoordelijkheid en burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de pleger, mits die overtreding willens en wetens is begaan; dat, aangezien het gevaar bestond dat het platform zou kantelen, 'zoals uit het ongeval is gebleken', volgens de deskundige C. toepassing moest worden gemaakt van artikel 158sexies van het algemeen reglement voor de arbeidsbescherming, terwijl de ingenieur R. van zijnenwege geen enkele overtreding van dat reglement heeft vastgesteld; dat beiden, zoals trouwens de strafgerichten, het erover eens zijn dat, aangezien er geen gevaar bestond dat iemand zou vallen, er geen borstwering behoefde te worden geplaatst; dat de Correctionele Rechtbank te Aarlen, zonder te worden tegengesproken door het hof van beroep, verder gaat wanneer zij beslist dat artikel 158sexies te dezen niet toepasselijk was; dat geen enkel strafrecht toepassing wil maken van artikel 183, 4°, waarvan de bestaansreden, het gebrek aan ondervinding van te jonge werklieden, geen invloed heeft op het ongeval; dat voorts de reglementering inzake arbeidsbescherming zwaar, overdreven precies, onontbeerlijk wat het doel ervan betreft, maar moeilijk om na te leven is; dat de toepassing ervan soepel moet zijn; dat G. materiaal gebruikte dat hij niet zelf had gemonteerd, dat onder toezicht stond van een technische dienst en de vorige jaren zijn betrouwbaarheid had bewezen; dat het feit dat G., als aangestelde van de vennootschap B., gelet op de omstandigheden van de zaak, naast zich op het platform te jonge werkmakkers had aanvaard en hen niet ertoe had verplicht een veiligheidsgordel te dragen, al was het een overtreding van het algemeen reglement voor de arbeidsbescherming, niet in strijd is met de regels van een normaal voorzichtig gedrag dat hij zichzelf en de andere slachtoffers moest opleggen; dat die overtreding van een veiligheidsregeling, die gespecialiseerde instanties, zoals de arbeidsinspectie en het arbeidsauditoraat niet dadelijk hebben vastgesteld, enkel kon neerkomen op het verzuim van een uitzonderlijke voorzorgsmaatregel, die op het moment van de feiten ongebruikelijk zou zijn geweest en waarvan alleen de ondervinding het belang heeft aangetoond»,

terwijl, (...)

tweede onderdeel, tenzij er een grond tot uitsluiting van aansprakelijkheid bestaat, iedere overtreding van een wettelijke of verordeningsbepaling op zichzelf een fout is die leidt tot de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de pleger, zonder dat bovendien behoefte te worden nagegaan of voornoemde uit onvoorzichtigheid, nalatigheid of zorgeloosheid heeft gehandeld, en evenmin of hij redelijkerwijs de schadelijke gevolgen van die overtreding diende te voorzien; daaruit volgt dat het arrest, volgens hetwelk het niet is uitgesloten (althans niet volgens de meest waarschijnlijke interpretatie) dat de werkman G. artikel 158sexies van het algemeen reglement voor de arbeidsbescherming heeft overtreden, zijn beslissing dat noch de werkman G., noch diens werkgever voor die overtreding aansprakelijk konden zijn, niet naar recht verantwoordt op grond dat de schadelijke gevolgen van die overtreding niet waren te voorzien en dat die overtreding enkel neerkwam op «het verzuim van een uitzonderlijke voorzorgsmaatregel die op het moment van de feiten ongebruikelijk zou zijn geweest en waarvan alleen de ondervinding het belang heeft aangetoond» (schending van de artikelen 1382, 1383, 1384 van het Burgerlijk Wetboek

en, voor zoveel nodig, 158sexies, 849 van het algemeen reglement voor de arbeidsbescherming, 2 van de wet van 5 mei 1888 betreffende het toezicht op de gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke inrichtingen, 1, § 1, en 6 van de wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid der arbeiders);

...

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat de materiële overtreding van een wettelijke of verordeningsbepaling op zichzelf een fout is die leidt tot de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de pleger, mits die overtreding willens en wetens is begaan;

Dat het arrest, door te oordelen dat de aangestelde van een vennootschap B. en deze vennootschap niet aansprakelijk zijn op grond dat de overtreding van artikel 158sexies van het algemeen reglement voor de arbeidsbescherming «niet in strijd is met de regels van een normaal voorzichtig gedrag» en enkel neerkomt op «het verzuim van een uitzonderlijke voorzorgsmaatregel», zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

...

NOOT – Zie in dezelfde zin Cass., 13 mei 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1134, *Pas.*, 1982, I, 1056, met conclusie van de advocaat-generaal Velu, J., *J.T.*, 1982, 772, met conclusie; *R.W.*, 1984-85, 606, met noot, *R.C.J.B.*, 1984, 10, met noot Dalcq, R.O.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 8 JUNI 1989

Voorzitter: de h. Bosly

Rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Piret, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. De Bruyn en Dassesse

Onteigening – Schadeloosstelling

Bij een onteigening mag de overheid zich niet beroepen op een vermindering van de waarde van de te onteigenen gronden ten gevolge van de maatregelen die zij heeft genomen na het koninklijk besluit tot onteigening, en mag de onteigende evenmin profijt halen uit een meerwaarde van zijn goed die uit de onteigening zelf voortvloeit.

Wegenfonds t/ V. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 26 november 1986 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen onder het nummer van de algemene rol 2670/80;

Overwegende dat de onder de nummers 8347 en 8414 op de algemene rol ingeschreven voorzieningen tegen hetzelfde arrest zijn gericht; dat zij dienen te worden samengevoegd;

I. Op de voorziening van het Wegenfonds:

Over het eerste middel: schending van de artikelen 11 van de Grondwet, 2, inzonderheid § 2, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, gewijzigd bij de wet van 22 december 1970, 1 van de wet betreffende de rechtspleging inzake ont-

eigening bij hoogdringende omstandigheden, vervat in artikel 5 van de wet van 26 juli 1962 betreffende de onteigeningen ten algemenen nutte en de concessies voor de bouw van autosnelwegen, 1 van het koninklijk besluit van 19 juni 1973 betreffende de onteigening van onroerende goederen te B.,

doordat een koninklijk besluit van 19 juni 1973, dat bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad van 2 augustus 1973 is bekendgemaakt, heeft verklaard dat het ten algemenen nutte onontbeerlijk is om tot de onmiddellijke inbezitneming over te gaan van onroerende goederen die nodig zijn voor het bouwen door het Wegenfonds van een restaurant-motel op het grondgebied van de gemeente B. en dat bijgevolg de procedure tot onteigening van die goederen zal worden ingesteld overeenkomstig de bepalingen van de wet van 26 juli 1962, en het arrest, na te hebben vastgesteld dat alle in bezit te nemen gronden volgens een door de minister op 16 juli 1974 voorlopig vastgesteld ontwerp van gewestplan in een landbouwgebied waren gelegen, en dat de eerste rechter, die de aan de verweerders verschuldigde hoofdvergoeding op 556.850 frank had bepaald, de onteigende gronden als landbouwgrond had beschouwd, wegens hun stedenbouwkundig karakter, zoals dit was vastgelegd in het ontwerp van gewestplan toen het onteigeningsvonnis op 4 februari 1976 werd gewezen, de beslissing van de eerste rechter nietig verklaart en de hoofdvergoeding op 2.420.750 frank, plus 129.850 frank vaststelt, op grond: dat het ministerieel besluit van 16 juli 1974 onverenigbaar is met het koninklijk besluit van 19 juni 1973 dat de onteigening uitvaardigt; dat een ministerieel besluit geen voorrang kan hebben boven een nog geldend koninklijk besluit; dat moet worden aangenomen dat de minister, door bij het opmaken van het ontwerp van plan, amper een jaar na het koninklijk besluit, de onteigende gronden niet uit het landbouwgebied te weren, aan die percelen een minderwaarde heeft willen toekennen met het oog op de vaststelling van de onteigeningsvergoedingen; dat bij de vaststelling ervan met die toestand dus geen rekening kan worden gehouden en dat de onteigende percelen moeten worden geschat los van het ontwerp van gewestplan; dat de gerechtelijke deskundige die schatting op oordeelkundige wijze heeft verricht op grond van een groot aantal passende vergelijkingspunten en met inachtneming van de voor- en nadelen ten opzichte van de onteigende goederen; dat deze geen enkele toekomstwaarde hebben, buiten die welke reeds is vervat in de waarde van de vergelijkingspunten op grond waarvan zij zijn geschat; dat de onteigende gronden landbouwgronden en weilanden zijn, met een zekere toekomstwaarde,

terwijl, eerste onderdeel, het bij het ministerieel besluit van 16 juli 1974 goedgekeurde ontwerp van gewestplan strekt tot ruimtelijke ordening van het grondgebied (artikel 1 van de wet van 29 maart 1962); de voorschriften ervan niet per se rekening behoeven te houden met het koninklijk besluit tot onteigening van 19 juni 1973; immers, dit besluit, overeenkomstig artikel 1 van voormelde wet van 26 juli 1962, enkel beoogde vast te stellen dat de onmiddellijke inbezitneming van sommige onroerende goederen ten algemenen nutte onontbeerlijk is; dat koninklijk besluit de onteigening toestond, maar zonder ertoe te verplichten en zonder ook te beslissen over de bestemming van de erin bedoelde goederen; aangezien het op zichzelf de aard van die goederen niet veranderde, de minister niet verplicht was ze bij een ander grondgebied in te delen dan dat waartoe ze behoorden;

den; daaruit volgt dat het arrest, door bij de vaststelling van de onteigeningsvergoedingen met het ontwerp van gewestplan van 17 juli 1974 geen rekening te willen houden, en door de onteigende percelen niet uit het landbouwgebied te weren, op grond dat het in dat opzicht niet te verenigen zou zijn met het onteigeningsdecreet en hun handhaving in dat gebied werd doorgevoerd met de bedoeling de waarde ervan te verminderen met het oog op de vaststelling van de vergoedingen bij de onteigening, miskenning inhoudt van het voorwerp en de draagwijdte zowel van dat koninklijk besluit (schending van artikel 1 van het koninklijk besluit van 19 juni 1973 betreffende de onteigening van onroerende goederen te B. en van artikel 1 van de wet van 26 juli 1962 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte), als van het door de minister op 16 juli 1974 voorlopig vastgesteld ontwerp van gewestplan (schending van artikel 1, § 2, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, gewijzigd bij de wet van 22 december 1970), alsmede van de verbindende kracht en de verordenende waarde die de wet aan dat ontwerp van gewestplan toekent (schending van hetzelfde artikel 1, § 2, van de wet van 29 maart 1962) en, dientengevolge van het beginsel volgens hetwelk de aan de onteigende verschuldigde billijke schadeloosstelling gelijk is aan de waarde van het goed op de dag waarop de eigendom wordt overgedragen (schending van artikel 11 van de Grondwet);

tweede onderdeel, het arrest, door te beslissen dat, gelet op het bestaan van het koninklijk besluit tot onteigening, de in die akte bedoelde percelen grond door het ontwerp van gewestplan niet in het landbouwgebied konden worden behouden en dat bij het bepalen van de onteigeningsvergoeding derhalve geen rekening mag worden gehouden met de voorschriften van dat ontwerp van plan, bij de vaststelling van de aan de verweerders verschuldigde vergoedingen steunt op de bestemming die het koninklijk besluit tot onteigening aan die goederen geeft, zodat het de regel dat de onteigende geen voordeel mag halen uit een meerwaarde ten gevolge van de onteigening zelf, schendt (schending van artikel 11 van de Grondwet);

Wat de beide onderdelen samen betreft:

Overwegende dat bij een onteigening de overheid zich niet mag beroepen op een vermindering van de waarde van de te onteigenen gronden ten gevolge van de maatregelen die zij heeft genomen of doen nemen na het koninklijk besluit tot onteigening, en de onteigende evenmin profijt mag halen uit een meerwaarde van zijn goed die uit de onteigening zelf voortvloeit;

Overwegende dat uit de in het middel overgenomen overwegingen blijkt dat het hof van beroep geen rekening heeft gehouden met het ministerieel besluit van 16 juli 1974 waarbij alle in bezit te nemen percelen in het landbouwgebied werden ingedeeld, en evenmin met het koninklijk besluit van 19 juni 1973 tot onteigening met het oog op het bouwen van een motel met parkeerplaats, een restaurant en benzinstation;

Dat het arrest, door zijn beslissing te laten steunen op de schatting die de deskundige heeft gemaakt «op grond van een groot aantal passende vergelijkingspunten en rekening houdende met de voor- en nadelen van de vergelijkingspunten»

ten voor het onteigende goed», zijn beslissing naar recht verantwoordt ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 9 JUNI 1989

Voorzitter : de h. Caenepeel, waarnemend voorzitter

Rapporteur : de h. Rauws

Openbaar ministerie : de h. Lenaerts, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. Delahaye en Van Ommeslaghe

Accountant – Beslissing van commissie van beroep – Cassatieberoep

Geen enkele wetsbepaling voorziet in de mogelijkheid cassatieberoep in te dienen tegen een beslissing van de Commissie van Beroep van het Instituut van Accountants die uitspraak doet over een verzoek tot verlening van de hoedanigheid van accountant. Art. 94 van de wet van 21 februari 1985 heeft slechts betrekking op beslissingen getroffen in beroepstuchtzaken.

M. t/ Instituut van Accountants

Gelet op de bestreden beslissing, op 6 juni 1988 gewezen door de Commissie van Beroep, Nederlandstalige kamer, van het Instituut der Accountants ;

Over het middel van niet-ontvankelijkheid van de voorziening, door het openbaar ministerie ambtshalve opgeworpen en overeenkomstig artikel 1097 van het Gerechtelijk Wetboek ter kennis gebracht :

Overwegende dat de beslissing uitspraak doet over het verzoek van eiser tot verlening van de hoedanigheid van accountant, ingevolge de stelling van eisers kandidatuur overeenkomstig artikel 99 van de wet van 21 februari 1985 tot herziening van het bedrijfsrevisoraat ;

Overwegende dat geen enkele wetsbepaling in de mogelijkheid voorziet tegen een dergelijke beslissing een cassatieberoep in te dienen ; dat artikel 94 van voormelde wet, dat ter zake naar artikel 23 van de wet van 22 juli 1953 tot oprichting van het Instituut der Bedrijfsrevisoren verwijst, enkel betrekking heeft op beslissingen getroffen in beroepstuchtzaken, terwijl artikel 77, met verwijzing naar artikel 93, alleen in een hoger beroep bij de commissie van beroep voorziet ; dat noch uit artikel 612 noch uit artikel 614, 9°, van het Gerechtelijk Wetboek volgt dat tegen alle beslissingen van de commissie van beroep van het Instituut der Accountants cassatieberoep openstaat ;

Dat de voorziening derhalve niet ontvankelijk is ;

...

NOOT – Zie Cass., 8 januari 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 278 ; Raad van State, 30 juni 1988, *R. W.*, 1988-89, 338.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 7 SEPTEMBER 1989

Voorzitter : de h. Janssens, afdelingsvoorzitter

Rapporteur : de h. Matthijs

Openbaar ministerie : de h. Lenaerts, advocaat-generaal

Bestendige deputatie – Gemeentebelasting – Rechtsprekende taak – Procedure – Nieuwe wet

De bepalingen van de artt. 104bis van de Provinciewet en 5 van het K.B. van 17 september 1987, die de rechtspleging voor de bestendige deputatie als rechtsprekend orgaan regelen, o.m. wat de inzage van het dossier en de kennisgeving van de datum van de terechtzitting betreft, zijn in werking getreden op 1 oktober 1987 en zijn van toepassing op de hangende rechtsgedingen over gemeentebelastingen van vroegere dienstjaren.

Faillissement P.V.B.A. A. t/ Stad Antwerpen

Gelet op de bestreden beslissing, op 3 december 1987 gewezen door de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Antwerpen ;

Overwegende dat de bestendige deputatie het bezwaar van eiser tegen een aanslag voor het dienstjaar 1986 inzake de gemeentelijke belasting op bouwvallige gebouwen als ongegrond afwijst ;

Over het eerste middel : schending van de artikelen 104bis van de Provinciewet en 5 van het koninklijk besluit van 17 september 1987, alsmede van het algemeen aanvaard rechtsbeginsel, namelijk de eerbiediging van het recht van verdediging,

doordat de bestreden beslissing van de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Antwerpen enkel melding maakt van het advies van het betrokken gemeentebestuur, *terwijl, eerste onderdeel*, artikel 104bis, 3°, van de Provinciewet bepaalt dat de behandeling op tegenspraak geschiedt en partijen en hun advocaten gerechtigd zijn ter griffie van de provincie inzage te nemen van het dossier en een memorie in te dienen en artikel 5 van het koninklijk besluit van 17 september 1987 bepaalt dat de griffier aan de partijen mededeelt op welke dagen en uren zij inzage van het dossier kunnen nemen, en de memories van antwoord zonder verwijl aan de verzoekende partij zendt ; het vermelde advies van het betrokken gemeentebestuur echter nooit is meegedeeld aan eiser, die er ook nooit kennis van heeft kunnen nemen ; evenmin aan eiser ooit is meegedeeld dat het betrokken gemeentebestuur een advies zou hebben ingediend en dat dit advies in het dossier ter griffie van de provincie berustte ; de bestreden beslissing derhalve gewezen is in strijd met de bepalingen van de artikelen 104bis, 3°, van de Provinciewet en 5 van het koninklijk besluit van 17 september 1987 ;

tweede onderdeel, artikel 104bis, 5° en 6°, van de Provinciewet bepaalt dat de terechtzitting openbaar is, alwaar door een lid van de bestendige deputatie een uiteenzetting van de zaak wordt gegeven, waarna partijen en hun advocaten hun mondelinge opmerkingen naar voren kunnen brengen en artikel 5 van het koninklijk besluit van 17 september 1987 bepaalt dat de provinciegriffier aan de partijen kennis geeft van de datum van de openbare terechtzitting ; eiser nooit in

kennis is gesteld van de datum van de openbare terechtzitting en het eiser dan ook niet mogelijk was zijn opmerkingen naar voren te brengen; de bestreden beslissing derhalve gewezen is in strijd met de bepalingen van de artikelen 104bis, 5° en 6°, van de Provinciewet en 5 van het koninklijk besluit van 17 september 1987 en met miskenning van het recht van verdediging;

Overwegende dat artikel 104bis van de Provinciewet, ingevoegd bij de wet van 6 juli 1987, en artikel 5 van het koninklijk besluit van 17 september 1987 betreffende de procedure voor de bestendige deputatie in de gevallen waarin deze een rechtsprekende taak vervult, in werking zijn getreden op 1 oktober 1987;

Dat deze bepalingen, die de rechtspleging voor een rechtsprekend orgaan regelen, van toepassing zijn op de hangende rechtsgedingen;

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, niet blijkt dat eiser inzage van het dossier heeft kunnen nemen en dat hem kennis is gegeven van de datum van de openbare terechtzitting;

Dat de beslissing, die op 3 december 1987 is gewezen, derhalve artikel 104bis, 3° en 6°, van de Provinciewet en artikel 5 van het koninklijk besluit van 17 september 1987 schendt:

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 11 SEPTEMBER 1989

Voorzitter: de h. Soetaert, afdelingsvoorzitter

Rapporteur: de h. Marchal

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. De Gryse en Nelissen Grade

Arbeidsovereenkomst – Eenzijdige wijziging – Beëindiging van de overeenkomst – Rechtsgrond

De regel dat de partij die eenzijdig een wezenlijk bestanddeel van de arbeidsovereenkomst wijzigt, onrechtmatig een einde maakt aan die overeenkomst, berust niet op art. 39, § 1, A.O.W. maar op art. 1134 B.W.

N.V. A. t/ R.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 mei 1988 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 39, § 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (...)

doordat het arrest eiseres veroordeelt tot betaling van een verbrekingsvergoeding wegens contractbreuk, de vorderingen van eiseres tot veroordeling van verweerder tot betaling van een verbrekingsvergoeding wegens door hem begane contractbreuk (...)

terwijl, eerste onderdeel, artikel 39, § 1, van de wet van 3 juli 1978, dat de opzeggingsvergoeding regelt, van toepassing is als een van de partijen de arbeidsvoorwaarden, die essentiële bestanddelen vormen van de overeenkomst, eenzijdig wijzigt; de rechter evenwel slechts tot het bestaan van

de verbreking kan besluiten, indien de wil tot verbreking aanwezig is bij de partij aan wie een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden verweten wordt; het arrest derhalve, door te beslissen dat de wil om de arbeidsovereenkomst te verbreken, niet afzonderlijk aangetoond moet worden, niet naar recht verantwoord is (schending van artikel 39, § 1, van de wet van 3 juli 1978);

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de regel, volgens welke de partij die eenzijdig een wezenlijk bestanddeel van de arbeidsovereenkomst wijzigt, onrechtmatig een einde maakt aan die overeenkomst, niet op artikel 39, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet berust, maar op artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek, waarin wordt bepaald dat alle overeenkomsten die wettig zijn aangegaan degenen die deze hebben aangegaan tot wet strekken en dat ze niet kunnen worden herroepen dan met wederzijdse toestemming, of op gronden door de wet erkend;

Dat het onderdeel miskenning van eerstgenoemde regel aanvoert, doch artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek niet aanwijst;

...

Dat het middel niet ontvankelijk is;

...

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

6e KAMER – 2 NOVEMBER 1987

Voorzitter: de h. Van Malderen

Raadsheren: de h. Jans en mevr. del Carril

Advocaten: mrs. Baumans loco Toschet, De Vlies en Declercq loco Bosmans

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Dieren – Bewaarder – Dierenarts tijdens de uitvoering van een keizersnede bij een koe

Wanneer een bijgeroepen dierenarts dient over te gaan tot de uitvoering, onder verdoving, van een keizersnede bij een koe, wordt de eigenaar van dat dier verondersteld aan deze professionele verzorger de feitelijke macht over het dier te hebben overgedragen. De dierenarts heeft dan, als vakman, tijdens de hele duur van de ingreep het volledig meesterschap over het dier verkregen.

B. t/ H. en Van R.

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering door Vital H. ingeleid tot veroordeling strekt van Emiel B. en Wilfried Van R. tot herstel van de schade die hij geleden heeft door een stamp van een achterpoot van de koe van appellant;

Overwegende dat Emiel B. bovendien, bij conclusie, een tussenvordering richtte tegen Wilfried Van R. tot vrijwaring van alle veroordelingen die tegen eerstgenoemde uitgesproken zouden worden;

Overwegende dat Vital H. op 6 januari 1982 te 18 uur, op verzoek van Emiel B., deze laatste hielp bij het kalven van

diens koe, waarbij Wilfried Van R. als veearts optrad; dat eveneens aanwezig waren de echtgenote van appellant en een tweede helper, Maurice R.; dat een keizersnede diende te worden verricht en dat, na het dichtnaaien van de snede, de poten van de koe werden losgemaakt, nadat de veearts hier-toe toelating had gegeven; dat Vital H. een stamp kreeg op zijn hoofd van de achterpoten van het dier en hierbij onder meer een hersenschudding opliep;

Overwegende dat uit een verklaring van getuige Maurice R. aan de verzekeringsmaatschappij blijkt dat hij eveneens hielp bij het kalven en dat hij vooraan zat aan de kop van het dier, terwijl Vital H. achteraan had plaatsgenomen; dat na de ingreep de veearts toelating gaf om de koe los te maken;

Overwegende dat Vital H. appellant en tweede geïntimeerde aansprakelijk stelde op grond van artikel 1382 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, meer bepaald op grond van artikel 1385 van het Burgerlijk Wetboek;

Overwegende dat, nu de veearts tot een keizersnede onder verdoving diende over te gaan, de eigenaar van het dier te dezen verondersteld wordt aan de professionele verzorger de feitelijke macht over het dier te hebben overgedragen;

Dat deze laatste als vakman het volledig meesterschap verkregen had over het dier, dit tijdens de hele duur van de ingreep;

Overwegende dat in casu de dierenarts, tijdens de behandeling, het gebruik, de leiding van en het toezicht had op het dier;

Dat de ingreep volledig onder zijn verantwoordelijkheid gebeurde, ongeacht of de eigenaar van het dier of andere personen door hem bijgeroepen al dan niet in de stal aanwezig waren;

Dat degenen die hem bijstonden, zich naar zijn bevelen dienden te richten;

Overwegende dat Wilfried Van R., toen hij toelating gaf om het touw los te maken, de helpers had dienen attent te maken op de mogelijke gevaarlijke reacties van het dier;

Overwegende dat, Emiel B., nu hij het meesterschap over het dier aan Wilfried Van R. had overgedragen, niet op grond van artikel 1385 van het Burgerlijk Wetboek aansprakelijk gesteld kan worden;

Dat hem evenmin in casu kan worden verweten op onervaren personen een beroep te hebben gedaan om hem bij het kalven bij te staan;

Dat zowel H. als R. landbouwers zijn die enige ervaring bleken te hebben met betrekking tot dergelijke bevallingen;

Overwegende dat ook niet bewezen wordt dat Vital H. een fout of nalatigheid heeft begaan door zich achter het dier te plaatsen;

Dat hij immers de bevelen van de veearts moest volgen en zich toch dicht bij het dier moest plaatsen om de koord los te maken;

Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat alleen tweede geïntimeerde op grond van artikel 1385 van het Burgerlijk Wetboek aansprakelijk dient te worden gesteld voor de schade door eerste geïntimeerde geleden;

Overwegende dat eerste geïntimeerde genoegzaam neemt met het bedrag van de door de eerste rechter toegekende provisie;

Dat de bevolen onderzoeksmaatregel te bevestigen is;

...

NOOT – Zie in dezelfde zin Luik, 14 februari 1986, *Jur. Liège*, 1986, 216; Rb. Antwerpen, 6 december 1985, *R. W.*, 1985-86, 2864; Vred. Zomergem, 18 februari 1983, *T. Agr. R.*, 1985, 40. Zie in *andere* zin Brussel, 21 februari 1979, *De Verz.*, 1981, 220. Zie voorts de rechtspraak (in beide richtingen) geciteerd door Vandenberghe, H., Van Quickenborne, M. en Hamelink, P., «Overzicht van rechtspraak. Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1964-1978)», *T.P.R.*, 1980, (1139), 1264-1266, nr. 101, litt. A.

HOF VAN BEROEP TE GENT

16e KAMER – 8 JANUARI 1988

Raadsheer: de h. Meyer

Advocaten: mrs. Declerck en Remmerie

Overeenkomst – Ongeoorloofde zaak – Optreden als naaktdanseres in een publieke instelling

Striptease of naaktdansen is op zichzelf niet strijdig met de openbare orde en de goede zeden, maar kan dit wel zijn wanneer de concrete feiten dit aantonen.

P.V.B.A. D. t/ D.

Appellante stelt tijdig en in regelmatige vorm hoger beroep in tegen het vonnis van 17 februari 1986 van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk, dat haar vordering van 60.000 frank schadevergoeding wegens contractbreuk ontoelaatbaar verklaart. Ook de tegenvordering is om die reden verworpen. Het betreft het optreden van geïntimeerde als striptease-star in het cabaret-night club L., geëxploiteerd door appellante. Volgens de eerste rechter is dit een ongeoorloofde overeenkomst.

Er zijn twee overeenkomsten, beide gesloten op 18 juni 1984 voor het optreden van geïntimeerde in het cabaret L. als danseres. Het eerste contract betreft september 1984, het tweede de maand oktober 1984. Het betreft telkens een optreden als danseres driemaal per dag tussen 22 uur en 5 uur, zes dagen per week.

De gevoerde reclame vermeldt het optreden van een acht-tal artiesten.

Waarom de besproken overeenkomsten een ongeoorloofde oorzaak hebben, is niet duidelijk. Striptease en naaktdansen is blijkbaar alom te lande toegelaten. Dat tegen appellante en/of geïntimeerde wordt opgetreden wegens zeden-schennis, blijkt niet; integendeel moet worden aangenomen dat de instelling van appellante nog steeds op dezelfde manier functioneert. Bovendien is in de overeenkomst enkel sprake van optreden als «danseres».

Dat de eerste rechter de visu heeft vastgesteld dat het optreden van geïntimeerde in strijd is met de goede zeden of dat zulks moet blijken uit algemene bekendheid, is door niets aangetoond.

Dat het optreden ieder artistiek karakter ontbeert en verschilt van hetgeen praktisch dagelijks in een of ander televisieprogramma op het scherm verschijnt, wordt niet bewezen.

Dat het «geoorloofd» zijn moet beoordeeld worden in het licht van één bepaalde filosofische overtuiging, los van ieder concreet gegeven waaruit moet komen vast te staan dat de inhoud van de overeenkomst daadwerkelijk tegen de goede zeden indruist, is tenslotte niet te aanvaarden.

De eerste rechter heeft bijgevolg ten onrechte de vordering wegens ongeoorloofde oorzaak afgewezen. Ingaan op het verweer van de geïntimeerde was weinig zinvol, nu deze door het instellen van een tegenvordering, in tegenstrijd met het verweer tegen de hoofdeis, zelf de geoorloofde oorzaak van de overeenkomst inroep.

Striptease of naaktdansen is tenslotte op zichzelf niet strijdig met de openbare orde en goede zeden. Zij kunnen dit zijn wanneer concrete feiten zulks aantonen. Te dezen zijn er geen concrete of objectieve elementen waaruit dit blijkt.

NOOT – Zie elders in dit nummer het vonnis van Rb. Kortrijk, 17 februari 1986, dat door bovenstaand arrest gewijzigd wordt.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 27 SEPTEMBER 1989

Voorzitter-rapporteur: de h. Vandeplas

Raadsheren: de hh. Van Gelder en Huybrechts

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

Advocaten: mrs. Ehlinger en Verachtert

Bankbreuk – 1. Doen verdwijnen van de boekhouding – 2. Staking van betalingen

1. Het geheel of gedeeltelijk doen verdwijnen, of de inhoud bedrieglijk wegnemen, uitwissen of veranderen van boeken of boekingsstukken bedoeld in hoofdstuk I van de wet op de boekhouding, en de jaarrekening van de ondernemingen vallen onder de toepassing van art. 577, 1°, Kh. Art. 3 van de wet van 17 juli 1975 vermeldt uitdrukkelijk dat de boekhouding van rechtspersonen al hun verrichtingen, bezittingen, vorderingen, schulden en verplichtingen van welke aard ook omvat.

De omstandigheid dat de boekhouding, of althans de kastoestand, werd bijgehouden in een agenda, neemt niet weg dat een dergelijk kasboek – ook al beantwoordt het niet aan de wettelijk voorgeschreven vormen – toch dient te worden beschouwd als een boekhouding in de zin van hoofdstuk I van de wet van 17 juli 1975.

2. Zowel de feiten gepleegd voor als na het tijdstip van het staken der betalingen kunnen aanleiding geven tot bestraffing uit hoofde van bedrieglijke bankbreuk.

N.V. T. t/ H.

Overwegende dat de beklaagde poneert dat er geen sprake kan zijn van vervalsing van de boekhouding, wegmaking of uitwissing tenzij het gaat om de «verplichte boekhoudkundige documenten» bedoeld door de wetgeving op de jaarrekening van de ondernemingen;

Overwegende dat het geheel of gedeeltelijk doen verdwijnen, of de inhoud bedrieglijk wegnemen, uitwissen of ver-

anderen van boeken of boekingsstukken bedoeld in hoofdstuk I van de wet op de boekhouding, en de jaarrekening van de ondernemingen inderdaad onder de toepassing van artikel 577, 1°, van het Wetboek van Koophandel vallen; dat artikel 3 van de wet van 17 juli 1975 uitdrukkelijk vermeldt dat de boekhouding van rechtspersonen «al hun verrichtingen, bezittingen, vorderingen, schulden en verplichtingen van welke aard ook» omvat;

Overwegende dat de omstandigheid dat de beklaagde de boekhouding, of althans de kastoestand, bijhield in een agenda, niet wegneemt dat een dergelijk kasboek – ook al beantwoordt het niet aan de wettelijk voorgeschreven vormen – toch dient te worden beschouwd als een boekhouding in de zin van hoofdstuk I van de wet van 17 juli 1975;

Overwegende dat beklaagde ten laste wordt gelegd dat hij kasbladen uit het kasboek heeft gescheurd en aldus heeft doen verdwijnen betreffende verrichtingen die betrekking hebben op de periode vóór 11 december 1983; dat het uitscheuren van de kasbladen duidelijk vast te stellen is bij het nazien van het agendaboekje; dat de beklaagde heeft toegegeven dat hij vermeldingen heeft aangebracht in dit kasboek vooraleer de bladen werden weggemaakt; dat vastgesteld werd dat de vermeldingen die waren aangebracht op deze bladen, wel degelijk betrekking hebben op kasverrichtingen van de gefailleerde vennootschap;

...

Overwegende dat beklaagde betwist dat de failliet verklaarde vennootschap in staat van faillissement verkeerde; dat deze vennootschap failliet werd verklaard ingevolge aangifte van staking van betalingen op 12 januari 1984; dat de schoolvervoerdiensten drastisch waren verminderd deels door de verkoop van de vergunningen door beklaagde zelf; dat sedert 1982 herhaaldelijk beslag werd gelegd door de gerechtsdeurwaarders zodat de verdere exploitatie onmogelijk was geworden; dat de schuldenlast opgelopen was tot 2.000.000 fr. en dat daarbij nog een hypothecaire lening van 4.200.000 fr. te rekenen valt; dat alle persoonlijke eigendommen van Astrid V. in pand waren gegeven, dat ook de onroerende goederen van de vennootschap met een hypotheek waren bezwaard; dat de zaak gesloten was sedert 9 januari 1984 en dat het personeel sedert maanden werkloos was; dat er slechts 22.089 fr. liggend geld overbleef en dat de boekhouding sedert verscheidene maanden niet meer was bijgehouden; dat in deze omstandigheden beklaagde bezwaarlijk kan betwisten dat de vennootschap op 12 januari 1984 failliet was, daar er niet alleen staking van betalingen was maar dat ook het krediet aan het wankelen was;

Overwegende dat de beklaagde ten onrechte poneert dat enkel feiten gepleegd na de datum van de staking van de betalingen aanleiding kunnen geven tot een veroordeling wegens bankbreuk; dat hij deze juridische denkfout baseert op een verkeerde lezing van een arrest van 6 november 1980 van het Hof van Beroep te Antwerpen; dat zowel feiten gepleegd voor als na het tijdstip van het staken van betalingen aanleiding kunnen geven tot bestraffing uit hoofde van bedrieglijke bankbreuk;

...

ARBEIDSHOF TE GENT AFDELING BRUGGE

2e KAMER — 19 DECEMBER 1988

Voorzitter : de h. Ampe

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Laridon, Dykmans, Lapauw en Defoort

Advocaat : mr. Tavernier

Arbeidsovereenkomst — Hoedanigheid — Werkman of bediende — Contractuele toekenning hoedanigheid van bediende — Gevolg — Dwingendrechtelijke bepalingen — Strijdigheid — Gevolg

De hoedanigheid van werkmans of bediende wordt bepaald door de aard van de werkelijk verrichte arbeid.

Aan een werkmans mogen contractueel de voordelen van de hoedanigheid van bediende worden toegekend in zoverre zulks hem voordeel oplevert en geen dwingendrechtelijke bepalingen worden geschonden.

P.V.B.A. G. t/ D.

Over het voorwerp van de betwisting

Bij dagvaarding van 30 april 1987 vordert geïntimeerde de veroordeling van appellante om aan haar te betalen uit hoofde van schadevergoeding wegens contractbreuk 80.249 frank, gelijk aan twaalf weken loon (13 weken min 1 week betaald), met de verwijlinteressen, de gerechtelijke interesten en de kosten.

Bij conclusie neergelegd op 24 augustus 1987 vordert appellante: 1) te zeggen voor recht dat geïntimeerde tewerkgesteld was in hoedanigheid van handarbeidster van 1 augustus 1986 tot en met 29 november 1986; 2) appellante voor zoveel nodig toe te staan te bewijzen, door alle middelen rechtens, getuigen inbegrepen, dat geïntimeerde bij haar tewerkgesteld was als handarbeidster; 3) de vordering van geïntimeerde ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond te verklaren en voor recht te zeggen dat appellante gehouden is tot de betaling van 17.820 frank bruto (gelijk aan 28 dagen loon), schadevergoeding wegens contractbreuk; 4) de vordering van appellante op tegeneis eveneens ontvankelijk en gegrond te verklaren en geïntimeerde te veroordelen tot de betaling van het bedrag van 14.414 frank bruto, te veel ontvangen vakantiegeld bij uitdiensttreding en van het bedrag van 8.237 frank bruto, te veel ontvangen aanvullend vakantiegeld voor jeugdige werknemers, dus samen 22.651 frank; 5) voor recht te zeggen dat door schuldvergelijking geïntimeerde gehouden is tot betaling van 4.831 frank bruto.

...

Feiten

Het komt aangewezen voor de voornaamste feiten in deze zaak opnieuw te vermelden:

— tussen partijen werd op 2 mei 1986 een schriftelijke arbeidsovereenkomst voor bedienden gesloten, waarbij geïntimeerde in dienst trad als winkeljuffrouw, 25.740 frank maandwedde, en een proefperiode van drie maanden;

— op het einde van de proefperiode werd een nieuwe arbeidsovereenkomst gesloten, ingaande op 1 augustus 1986, met hetzelfde maandloon van 25.740 frank, die vermeldt dat «deze arbeidsovereenkomst voor bedienden wordt gesloten op proef voor de duur van zes maanden, nl. van 1 augustus

1986 tot en met 31 januari 1987» en dat zij als winkeljuffrouw in dienst treedt. Appellante stelt dat deze nieuwe arbeidsovereenkomst gesloten werd om geïntimeerde een nieuwe kans te geven, omdat zij niet voldeed in haar vorige functie, waarbij in gezamenlijk overleg tot een tweede proef werd besloten, ditmaal in de functie van aanvulster;

— op 20 november 1986 wordt geïntimeerde opgezegd met een opzeggingstermijn van zeven dagen, waarbij de niet doorstreepte tekst luidt: «Het bediendenkontraat gesloten op proef op 1 augustus 1986 voor zes maanden... zal op initiatief van de werkgever eindigen...».

Beoordeling

Het hof is niet gebonden door de benaming die partijen geven in de arbeidsovereenkomst of in andere documenten aan de functie uitgeoefend door de werknemer, terwijl de hoedanigheid van de werknemer enkel bepaald wordt door de werkelijke aard van de arbeid door hem verricht, wat een feitelijke kwestie is, die aan de beoordeling van het Hof van Cassatie ontsnapt (zie in die zin Cass., 10 maart 1980, *J.T.T.*, 1982, 122; *R.P.D.B.*, Compl. III, v° «Contrat de travail et contrat d'emploi», nr. 15; Steyaert, *Arbeidsovereenkomst bedienden*, *A.P.R.*, 1966, nr. 120, met rechtspraak).

De werkelijke aard van de arbeid van geïntimeerde bestond daarin dat zij, volgens haar uitleg in de debatten gegeven, in de supermarkt van appellante, waar o.a. kruidenierswaren werden verkocht en die een tiental personeelsleden telt, aan de kaasafdeling, ten behoeve van de klanten die kaas bestelden, stukken afsneed van de kaasbollen, deze inpakte en de prijs erop schreef, die de klanten dan betaalden bij de uitgang aan de kassierster.

...

Bijgevolg was de door haar werkelijk uitgevoerde arbeid in hoofdzaak handenarbeid.

Het is echter niet verboden een werkmans contractueel bijkomende voordelen te geven.

Dit is echter maar mogelijk in zoverre partijen daarmede niet in strijd komen met bepalingen van openbare orde of van bilateraal dwingend recht of van dwingend recht in het voordeel van de bediende (zie noot Th. Claeys onder *Arbh. Brussel*, 22 februari 1972, *J.T.T.*, 1973, 92).

Dit laatste principe wordt verwoord in artikel 6 van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten: «Alle met de bepalingen van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten strijdige bedingen zijn nietig voor zover zij ertoe strekken de rechten van de werknemer in te korten of zijn verplichtingen te verzwaren.»

Een werknemer die de voordelen van het bediendenstatuut heeft gekregen, blijft echter werkmans. Daaruit volgt dat men bij overeenkomst enkel de voordelen van het bediendenstatuut kan geven, doch niet de nadelen, anders komen partijen terecht in een situatie strijdig met artikel 6 voormeld.

Toegepast op het onderhavige geval zijn er twee mogelijkheden:

1. Ofwel was geïntimeerde winkeljuffrouw van 1 mei 1986 tot 31 juli 1986 en vervolgens van 1 augustus 1986 tot 29 november 1986. Uit de ontleding van de werkelijke aard van haar arbeid is echter gebleken dat zij in feite handenarbeid verrichtte. Dus gaat het om twee opeenvolgende arbeidsovereenkomsten over dezelfde soort handenarbeid, zodat er geen reden was om nog een tweede maal een proef-

beding in te schakelen en derhalve het tweede proefbeding nietig is, geïntimeerde op 20 november 1986 verbonden was door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd als handarbeidster en haar dus een opzegging diende te worden gedaan van vier weken waar ze maar één week ontving, zodat nog een opzegvergoeding van drie weken verschuldigd is (zie: «Werklieden met een bediendenstatuut», O. Vanachter, in *Oriëntatie*, 1983, 231), nl. 25.740 frank x 18/26 = 17.820 frank bruto.

2. Ofwel in de onbewezen stelling dat zij vanaf 1 augustus 1986 aanvulster was en tijdens het eerste contract winkeljuffrouw-bediende: het resultaat is hetzelfde: de proefperiode mocht maximaal veertien kalenderdagen bedragen in het tweede contract, zodat deze reeds lang voorbij waren op 20 november 1986 en hier eveneens een opzegging van vier weken diende te worden gedaan.

Deze redenering dient ook doorgetrokken te worden wat betreft het vakantiegeld.

Wat betreft het vakantiegeld bij de uitdiensttreding, dient te worden opgemerkt dat, luidens artikel 22 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie, het vakantiegeld uitgekeerd wordt aan de handarbeiders door toedoen van het vakantiefonds waarbij de werkgever is aangesloten voor het betrokken vakantiejaar.

Artikel 23, § 1, eerste lid, bepaalt dat het vakantiegeld aan de arbeider wordt uitgekeerd op het ogenblik dat hij zijn vakantie neemt en, in geval van splitsing van de vakantie, ter gelegenheid van de hoofdvakantie.

Wat de bedienden betreft, is de toestand anders: artikel 46, eerste lid, van hetzelfde koninklijk besluit bepaalt dat, wanneer het contract van de bediende een einde neemt, de werkgever hem bij zijn vertrek 14% betaalt van de tijdens het lopende vakantiejaar verdiende brutolonen.

In concreto betekent dit in het onderhavige geval dat geïntimeerde volgens het bediendenstatuut bij haar vertrek op 29 november 1986 bij appellante, aanspraak heeft op een vakantiegeld van 14% van de tijdens 1986 bij appellante verdiende brutolonen, terwijl zij in het arbeidersstatuut op deze uitbetaling moet wachten tot wanneer zij in 1987 haar hoofdvakantie neemt.

De hoedanigheid van bediende is dus voordeliger voor haar, zodat appellante terecht haar vakantiegeld uitbetaalde bij haar vertrek, nl. 25.225 frank bruto en er geen aanleiding is tot terugvordering.

Wat de aanvullende vakantie betreft voor jeugdige arbeiders of voor jeugdige bedienden, dient te worden opgemerkt dat artikel 25, eerste en tweede lid, voor de jeugdige bedienden anderzijds, dezelfde voorwaarden van toekenning inhouden, namelijk:

- geen 25 jaar oud zijn op het einde van het vakantie-dienstjaar in de loop waarvan zij voor het eerst bij een werkgever in dienst treden, waarbij een gelegenheidswerk gedurende de vakantie niet beschouwd wordt als een eerste tewerkstelling;

- bij deze werkgever in dienst treden uiterlijk op de laatste werkdag van de periode van vier maanden volgend op, hetzij de datum waarop zij de instelling verlaten hebben waar zij hun studies beëindigd hebben, hetzij de datum waarop het leercontract een einde heeft genomen;

- de periode tijdens welke de arbeider of bediende niet aan het werk is kunnen gaan wegens de verplichtingen hem opgelegd krachtens de dienstplichtwetten of de wetgeving betreffende de verplichte dienst van de gewetensbezwaarden, komt niet in aanmerking voor de bepaling van de hierboven bedoelde termijn van vier maanden.

Wat de derde voorwaarde betreft, is de toestand anders:

- enerzijds wordt voor de jeugdige arbeiders vereist dat zij verbonden zijn geweest door een arbeidsovereenkomst die hen onderwerpt aan het stelsel van de jaarlijkse vakantie of dat zij aanspraak konden maken op de bij dit besluit bepaalde gelijkstelling voor de periodes van arbeidsonderbreking, gedurende 60% van de werkdagen begrepen tussen de datum van indiensttreding en het einde van het vakantie-dienstjaar;

- anderzijds wordt voor de jeugdige bedienden deze restrictie niet gemaakt.

In casu betekent dit dat geïntimeerde in het arbeidersstatuut gedurende 60% van de werkdagen tijdens de periode van 2 mei 1986 tot 31 december 1986 moet verbonden geweest zijn door een arbeidsovereenkomst die haar onderwerpt aan het stelsel der jaarlijkse vakantie of aanspraak hebben op gelijkgestelde dagen, terwijl in het bediendenstatuut deze voorwaarde niet wordt gesteld.

In casu is het bediendenstatuut dus voordeliger voor geïntimeerde, zodat appellante terecht haar een aanvullend vakantiegeld als jeugdige bediende betaalde ten bedrage van 14.414 frank bruto, en er geen aanleiding is tot terugvordering.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE KORTRIJK

5e KAMER – 17 FEBRUARI 1986

Rechter: de h. Hoebeke

Advocaten: mrs. Declerck en Remmerie

Overeenkomst – Ongeoorloofde zaak – Optreden als naaktdanseres in een publieke instelling

De overeenkomst waarbij iemand zich als transseksueel verbindt om als naaktdanseres op te treden in een publieke instelling, is in strijd met de openbare orde en de goede zeden en heeft derhalve een ongeoorloofde oorzaak.

P.V.B.A. D. t/ D.

Bij dagvaarding van 24 september 1984 vordert eiseres de ontbinding van de overeenkomst tussen partijen ten nadele van verweerder en veroordeling van verweerder tot betaling van een schadevergoeding van 60.000 fr.

Bij conclusie heeft verweerder een tegeneis ingesteld om de overeenkomst te doen ontbinden ten nadele van eiseres en om eiseres in hoofdeis te horen veroordelen tot betaling van het bedrag van 77.500 fr. schadevergoeding.

Eiseres exploiteert het cabaret L. te Kortrijk. Verweerder sloot een overeenkomst met eiseres waarbij hij zich verbond als «cabaretartiest» op te treden van 1 september 1984 tot 30 september 1984, iedere avond, uitgezonderd een avond per week, tegen een vergoeding van 2.500 fr. per dag en voor de zaterdag 3.500 fr. Van 1 oktober 1984 tot 31 oktober 1984

zou verweerder ook iedere dag optreden (met uitzondering van de zondag) tegen een vergoeding van 2.500 fr. per dag. Verweerder is niet komen opdagen.

Volgens eiseres betekent dit contractbreuk welke de ontbinding van de overeenkomst toelaat met schadevergoeding.

Volgens verweerder echter diende hij op te treden als «danser» onder de pseudoniem «Katia B.», Wegens ziekte en hospitalisatie kon verweerder echter niet optreden in de maand september 1984. Volgens verweerder is de ingeroepen overeenkomst echter nietig en aldus onontvankelijk; er is een ongeoorloofde oorzaak aanwezig, namelijk het feit dat verweerder zich als transseksueel heeft verbonden om op te treden als «naaktdanser» in een publieke instelling; dit is strijdig met de goede zeden en de openbare orde. De uitvoering van striptease-nummers wordt door de rechtspraak met nietigheid gesanctioneerd; eiseres is niet gerechtigd de uitvoering van een ongeoorloofde overeenkomst te vorderen.

Volgens eiseres wordt er in de overeenkomst geen gewag gemaakt van nachturen of striptease. Het zou ook niet bewezen zijn dat in de opvoering elk kunstzinnig karakter zou ontbreken; verweerder heeft trouwens een tegeneis ingesteld zodat hij zijn eigen verweer blijkbaar niet al te ernstig neemt.

Ter zake kan het niet betwist worden dat het inderdaad om striptease of naaktdansen gaat. De voorgebrachte reclame ligt er niet om. «Katia B.» staat er vermeld onder een hele reeks van internationale «striptease-stars». Er werd aldus op suggestieve wijze reclame gemaakt in de plaatselijke streekkranten.

Er kan dan ook niet ontkend worden dat het contract op dergelijke activiteiten slaat.

Dit betreft inderdaad een ongeoorloofde oorzaak zodat de overeenkomst in rechte niet afdwingbaar is.

Zowel de hoofd- als de tegeneis zijn aldus ontoelaatbaar.

NOOT – Zie elders in dit nummer het arrest van Hof Gent, 8 januari 1988, dat bovenstaand vonnis wijzigt.

ARBEIDSRECHTBANK TE MECHELEN

3e KAMER – 23 MEI 1989

Voorzitter: de h. Duys

Rechters in sociale zaken: de hh. Van Oosterwijck en Feremans

Advocaat: mrs. Verdoodt en Van Hoey, loco Van Battel

Taalgebruik in sociale zaken – Taaldecreet – Schending – Opzeggingsbrief – Nietigheid – Dekking – Overeenkomst over opzeggingsvergoeding

Een in het Frans opgestelde opzeggingsbrief die, krachtens het Taaldecreet, in het Nederlands moest zijn gesteld, is nietig. Die nietigheid wordt evenwel gedekt doordat de werknemer achteraf een uitdrukkelijk akkoord sluit over de hem toekomende opzeggingsvergoeding en de modaliteiten van uitbetaling ervan.

Faillissement N.V. t/ V.

V. was als bediende-directeur sedert december 1962 in dienst van N.V. O. waarvan de aandelen waren overgegaan

in andere handen en A. als gedelegeerd bestuurder optrad tijdens de jongste periode der N.V.

In een in het Frans opgestelde opzeggingsbrief van 23 december 1986 werd aan V. een opzegging betekend ingaande op 1 januari 1987 met een opzeggingstermijn van 15 maanden. Onderhandelingen hebben plaatsgehad en een akkoord kwam tussen partijen tot stand op 27 maart 1987, waarbij het ontslag bevestigd werd maar betere voorwaarden inzake opzeggingsvergoeding voor V. uit de bus kwamen en vanaf 27 mei 1987 geen verdere arbeidsprestaties meer dienden te worden geleverd.

Geldigheid van de opzegging, op 23 december 1986

Overwegende dat verweerder op verzet, wonende te Wavre, door A., nieuw gedelegeerd bestuurder van de N.V. O., werd opgezegd in een in de Franse taal gestelde brief die als volgt luidt: «Veuillez noter que nous vous remettons ce jour votre avis de licenciement, prenant cours à dater au 1 janvier 1987 et courant sur une période de 15 mois. Celle-ci avec votre accord sera à prester»;

Dat dit schrijven door V. werd afgetekend «pour réception»;

Overwegende dat geen protest volgde maar wel onderhandelingen hebben plaatsgehad, zoals later zal blijken;

Overwegende dat V. thans de volstreckte nietigheid van dit geschrift inroept, steunende op het Nederlands Taaldecreet van 19 juli 1973;

Overwegende dat het taalgebruik in de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers in bedrijven die hun exploitatiezetel in het Nederlands taalgebied hebben – quod in casu – het Nederlands is;

Dat een stuk of een handeling die niet in het Nederlands is gesteld, volstrekt nietig is zolang dat stuk niet vervangen is door een regelmatig opgesteld stuk, dat beantwoordt aan de bepalingen van voormeld decreet;

Dat weliswaar, in principe, de vervanging van het stuk door een regelmatig stuk de nietigheid slechts opheft voor de toekomst, maar partijen vrij zijn om een overeenkomst te sluiten waardoor die nietigheid gedekt wordt;

Dat de beschermde partij, in casu V. zulks op uitdrukkelijke manier heeft gedaan op 27 maart 1987 in een overeenkomst omtrent de hem toekomende verbrekingsvergoeding en de modaliteiten van de uitbetaling ervan;

Dat een dergelijke overeenkomst niet gebonden is aan enig formalisme, en de wil der partijen dient te worden nagegaan en uitgelegd aan de hand van alle elementen die daartoe kunnen bijdragen;

...

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUSSEL

3 JULI 1989

Voorzitter: de h. Hacken

Advocaten: mrs. De Caluwé, Maeyaert, De Corte loco Van Bunnin en Robbroeckx loco Neels

Handelspraktijken – Vergelijkende reclame

De koopman die voor zijn cider reclame maakt met de woorden «(Het produkt in kwestie) bruist en schuimt zoals

champagne», valt prima facie het zonder noodzaak betrekken van champagne in vergelijkende reclame te verwijten.

Comité interprofessionnel des vins de Champagne

t/ N.V. G. en V.T.M.

Overwegende dat eiseres, na haar vordering gericht tegen tweede verweerster met de toestemming van deze laatste te hebben gewijzigd, met toepassing van art. 19 Ger. W. («Alvorens recht te doen, kan de rechter een voorafgaande maatregel bevelen om... de toestand van de partijen voorlopig te regelen») vordert :

– na prima facie vaststelling van overtreding door eerste verweerster van de artikelen 20 en 54 van de Handelspraktijkenwet, op een voorlopige wijze en onverminderd de grond van de zaak

– aan eerste verweerster stopzetting te horen bevelen van elke verspreiding van de reclamespot waarbij nog op enigerlei wijze naar de benaming «Champagne» of haar kwaliteitsimage verwezen wordt, onder verbeurte van een dwangsom van één miljoen B.F. per eenmalige reclame die in strijd met de te wijzen beschikking wordt verspreid ;

– de uitspraak voor tweede verweerster bindend te verklaren ;

Overwegende dat eerste verweerster, die handel drijft in cider, reeds enkele malen door tweede verweerster een spot op de televisie liet verschijnen die de winnaar van een wielervedstrijd voorstelt die een fles opent : dat bij de daad de volgende woorden gevoegd worden : «... bruist en schuimt zoals champagne»;

Overwegende dat champagne een bekende witte, schuimende wijnsoort is uit Champagne in Frankrijk ; dat zijn benaming van oorsprong wettelijk beschermd is ;

Overwegende dat eerste verweerster reclame maakt voor cider, die in tegenstelling met wijn, een drank is die niet uit gegist vruchtesap van druiven, maar meestal van appels en peren, bereid is ;

Overwegende dat het door eiseres ingeroepen misleidend of verwarrend karakter van de reclame op het eerste gezicht niet bewezen voorkomt ; dat hetzelfde geldt voor het bedrieglijk karakter van de gemaakte vergelijking ;

Overwegende dat prima facie verweerster wel het zonder noodzaak betrekken van champagne in vergelijkende reclame te verwijten valt ; dat het voor eerste verweerster niet nodig en onvermijdelijk is naar champagne te verwijzen om het bruisende en schuimende van haar cider begrijpelijk aan het publiek voor te stellen ;

Overwegende dat eerste verweerster prima facie door de artikelen 20, 2°, en 54 van de Handelspraktijkenwet verboden daden stelt en de eis in de hierna aangeduide mate gegrond moet worden verklaard ;

Om die redenen,

Wij, Ernest Hacken, (...) zitting houdende inzake vorderingen tot staking, (...)

Rechtdoende op voorlopige wijze en zonder partijen ten gronde te binden ;

Stellen bij eerste verweerster prima facie de inbreuken op de artikelen 20, 2°, en 54 van de Handelspraktijkenwet vast ;

Bevelen in hoofde van eerste verweerster de staking van de verspreiding van de reclamespot waarbij zij naar champagne verwijst om het schuimende van haar cider voor te stellen, en dit onder verbeurte van een dwangsom van 50.000 fr. per eenmalige reclame die in strijd met dit vonnis zou worden gemaakt ;

Verklaren dit vonnis bindend voor tweede verweerster.

VREDEGERECHT TE ANTWERPEN

4e KANTON – 30 MEI 1989

Rechter : de h. Valvekens

Advocaten : mrs. Stevens en Ickx

Handelshuur – Huur zonder vaste dagtekening – Verkoop na uitvoerend beslag op onroerend goed – Gevolgen voor de zittende huurder

Overeenkomstig art. 1575 Ger. W. kunnen huurovereenkomsten zonder vaste dagtekening van vóór de overschrijving van het beslagexploot niet worden ingeroepen tegen o.m. de koper. Deze bepaling heeft een algemene draagwijdte. De zittende handelshuurder wiens huurovereenkomst geen vaste dagtekening heeft, kan uitgezet worden zonder dat de voorschriften van art. 12 Handelshuurwet hoeven te worden nageleefd.

E. en K. t/ B. en P.

I. De feiten

Ingevolge een overeenkomst van handelshuur ingaande op 1 maart 1985 zijn verweerders huurder van een pand gelegen te Z. In de op 25 februari 1985 onderschreven overeenkomst zijn als verhuurders vermeld : Marie-Louise M., Bernardus K. en Martina K., zijnde de onverdeelde eigenaars, waarvan mevrouw M. overleden is op 10 oktober 1986, terwijl Martina K. het contract niet blijkt getekend te hebben.

Na een procedure van uitvoerend beslag ten laste van Bernardus K., werd het verhuurde pand ingekocht door mevrouw Martina K. en haar echtgenoot de heer Jozef E., thans eisers (eindelijke toewijzing op 7 november 1988).

Het exploot van gerechtsdeurwaarder Brackeva houdende het uitvoerend beslag van 30 maart 1986 werd overgeschreven op 5 april 1988.

In de verkoopvoorwaarden van 26 september 1988 staat qua ingenottreding bedongen : «... het te koop gestelde eigendom is thans verhuurd met een overeenkomst zonder vaste datum aan de heer Lucas B., echtgenoot Anita P., aldaar wonende vanaf 1 maart 1985 tegen een maandelijkse huurprijs van 20.000 fr.»

Het dossier van verweerders is gestoffeerd met een fotokopie van een niet ondertekende huurovereenkomst tussen de procespartijen. Het betreft hetzelfde pand met een basis-huurprijs van 35.500 fr. per maand. Het gaat blijkbaar om een ontwerp van een nieuwe overeenkomst van handelshuur, waarbij B. ter zitting van 3 mei 1989 bevestigd heeft een dergelijke nieuwe huurprijs niet te kunnen aanvaarden.

II. Ten gronde

Eisende partijen stellen terecht dat conform art. 1575 Ger. W. huurovereenkomsten zonder vaste dagtekening van vóór

de overschrijving van het beslagexploot, zijnde 5 april 1988, niet ingeroepen kunnen worden tegen... de koper.

Verweerders aanvaarden uiteraard dit wettelijk voorschrift, maar zijn van oordeel dat ingevolge art. 12, tweede lid, van de Handelshuurwet een opzegging vereist is van één jaar onder de voorwaarden vermeld in art. 12, eerste lid, gegeven zijnde dat niet betwist is dat verweerders sedert ten minste zes maanden het pand in gebruik hebben.

De stelling van verweerders kan in rechte niet worden aangenomen, waar zij beweren dat de wetgeving op de handelshuur van 1951, zij het dat deze inderdaad een van het gemene huurrecht afwijkende bijzondere wet is, prevaleert op de latere procedurewet van uitvoerend beslag zoals dwingend voorgeschreven in het Gerechtelijk Wetboek van 10 oktober 1967 (A. Pauwels, «Handelshuurovereenkomsten», in *Bijzondere Overeenkomsten*, Kluwer, 1980, nr. 35; C. Engels, *La saisie-exécution immobilière et l'ordre*, p. 235, nr. 12).

Hier is niet betwist dat de huurovereenkomst geen vaste dagtekening heeft, wat overigens uitdrukkelijk in de verkoopvoorwaarden vermeld is, en het huurcontract dus niet kan worden tegengeworpen aan de koper van het pand na een procedure van uitvoerend beslag.

Art. 1575 Ger. W. is zeer formeel en duidelijk en heeft een algemene draagwijdte (C. Engels, *Procedure van uitvoerend beslag*, p. 187, nr. 250; Chabot-Léonard, *Les saisies*, p. 369; La Haye en Vankerckhove, *Les Nouvelles*, VI, vol. 2, *Les baux commerciaux*, nr. 1743bis; A. Pauwels, *op. cit.*, nr. 34, p. 90).

Mevrouw Martina K. blijkt de huurovereenkomst niet mede ondertekend te hebben hoewel in de aanhef vermeld als medeverhuurder. Of zij nu al dan niet op de hoogte was, is ten aanzien van de gestelde problematiek in rechte niet belangrijk, gezien de uitdrukkelijke vermelding, in de verkoopvoorwaarden, van een contract zonder vaste dagtekening enerzijds en de duidelijke tekst van artikel 1575 Ger. W. anderzijds, terwijl in de verkoopvoorwaarden geen enkel beding te lezen is dat de koper de huurovereenkomst dient na te komen.

De eisende partijen vorderen dus terecht de ontruiming van het door verweerders betrokken pand, zij het dat deze laatsten een verantwoord uitstel moet worden verleend, waarvan de in artikel 1244 B.W. bepaalde wettelijke voorwaarden in casu vermeld zijn.

Verweerders worden aldus gemachtigd in het litigieuze pand te blijven voor de exploitatie van hun fotozaak en woonverblijf tot einde september 1989.

NOOT – *Het lot van de handelshuurder wiens huurovereenkomst geen vaste datum heeft, in geval van verkoop na uitvoerend beslag op het onroerend goed*

1. Bovenstaand vonnis van de Vrederechter van het vierde kanton Antwerpen is – voor zover bekend – de eerste gepubliceerde uitspraak waarin expliciet de vraag aan de orde komt naar de verhouding tussen art. 12 Handelshuurwet enerzijds, en art. 1575, eerste lid, Ger. W. anderzijds. Moet de verkrijger van een onroerend goed na een procedure van uitvoerend beslag, al dan niet art. 12 van de Handelshuurwet in acht nemen om de zittende handelshuurder uit te zetten, wiens huurovereenkomst geen vaste datum heeft overeenkomstig art. 1328 B.W.?

2. Aan de oorsprong van art. 12 van de Handelshuurwet van 30 april 1951 lag destijds een regeringsamendement op het wetsontwerp «houdende bescherming van de handelszaak», dat aanvankelijk geen bijzondere bepalingen inhield m.b.t. de verkoop van een in handelshuur gegeven goed. Overeenkomstig het gemene recht (artt. 1328 en 1743 B.W.) zou ook de handelshuurder door de verkrijger zonder meer kunnen worden uitgezet wanneer de huurceel geen vaste datum heeft en de verkrijger zich in de koopovereenkomst niet verbonden had de bestaande huur na te komen.

De door de Regering voorgestelde nieuwe bepaling luidde: «De persoon die, zowel om niet als onder een bezwarende titel, een goed verkrijgt dat het voorwerp uitmaakt van een aan deze wet onderworpen huurovereenkomst, kan, zelfs wanneer de huurovereenkomst niet authentiek is of geen vaste datum heeft, de huurder niet uitzetten, tenware bij het verstrijken van het derde of van het zesde jaar, met opzegging van één jaar, per deurwaardersexploot of bij ter post aangetekend schrijven en ten einde zelf een handel uit te oefenen of de exploitatie er van uitsluitend toe te laten aan zijn echtgenoot, hun afstammelingen en aangenomen kinderen en hun echtgenoten, en aan zijn bloedverwanten in de opgaande linie en op voorwaarde zich te gedragen naar de bepalingen van artikel 24 betreffende de uitwinningvergoeding» (*Gedr. St., Senaat*, B.Z. 1949, nr. 13).

Tijdens de verdere besprekingen werd de aldus voorgestelde tekst grondig herwerkt tot het uiteindelijke artikel 12: «Zelfs wanneer het huurcontract het recht voorbehoudt om de huurder uit te zetten in geval van vervreemding, mag hij die het verhuurde goed om niet of onder bezwarende titel verkrijgt, de huurder slechts eruit zetten in de gevallen, vermeld onder 1°, 2°, 3° en 4° van artikel 16, en mits hij de huur opzegt, één jaar vooraf, en binnen drie maanden na de verkrijging, met duidelijke opgave van de reden waarop de opzegging gegrond is, alles op straffe van verval. Hetzelfde geldt wanneer de huur geen vaste dagtekening heeft verkregen vóór de vervreemding, ingeval de huurder het verhuurde goed sinds ten minste zes maanden in gebruik heeft.»

3. Artikel 1575, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek verklaart van zijn kant, in geval van verkoop na een procedure van uitvoerend beslag op onroerend goed, niet-tergenwerpelijk aan o.m. de koper alle huurcontracten die geen vaste dagtekening hebben vóór de overschrijving van het beslagexploot.

4. De vraag naar de verhouding tussen art. 1575 Ger. W. en bijzondere wetsbepalingen die ook de huurder zonder huurceel met vaste dagtekening beschermen, rees vrij spoedig, meer bepaald naar aanleiding van de Pachtwet van 4 november 1969. Op grond van art. 55 Pachtwet moet de verkrijger n.l. een bestaande pacht steeds nakomen, ongeacht of deze vaste datum heeft of niet. Dat dit ook het geval is bij verkoop na uitvoerend beslag, staat buiten kijf sedert het cassatiearrest van 12 oktober 1979 (*Arr. Cass.*, 1979-80, 195, *Pas.*, 1980, I, 207, *R.C.J.B.*, 1982, 160, noot Merchiers, Y.).

5. Inzake handelshuur blijken de meeste auteurs daarentegen niet bereid om art. 12 Handelshuurwet toe te passen bij verkoop na uitvoerend beslag. De algemene formulering van art. 1575, eerste lid, Ger. W. verhindert volgens hen dat aan de handelshuurder nog de «gunstvoorwaarden» van art. 12 Handelshuurwet zouden worden toegekend (zie Chabot-Léonard, D., *Saisies conservatoires et saisies-exécutions*, Brussel, Bruylant, 1979, 369; Engels, C., *Het uitvoerend be-*

slag op onroerend goed en de daarbijhorende rangregeling, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1981, p. 187, nr. 250; Engels, C., «La saisie-exécution immobilière et l'ordre», in *Les voies conservatoires et d'exécution – bilan et perspectives*, Brussel, Ed. du Jeune Barreau, 1982, p. 235, nr. 12; Pauwels, A., «Handelshuurovereenkomsten», in *Bijzondere overeenkomsten – Actuele problemen*, Antwerpen, Kluwer, 1980, 91). Lahaye en Vankerckhove zijn in dit verband van mening dat degene aan wie het goed na uitvoerend beslag wordt toegewezen, geen «verkrijger» is in de zin van art. 12 Handelshuurwet (Lahaye, M. en Vankerckhove, J., *Les baux commerciaux*, in *Les Nouvelles*, VI/2, Brussel, Larcier, 1984, nr. 1743bis).

In zijn vonnis van 30 mei 1989 heeft de vrederechter van het vierde kanton Antwerpen zich volledig bij deze meerderheidsopvatting aangesloten.

6. Een paar auteurs zijn niettemin van oordeel dat de handelshuurder ook bij verkoop na uitvoerend beslag de bescherming van art. 12 Handelshuurwet moet kunnen genieten (de Leval, G., «La saisie immobilière», in *Rép. Not.*, XIII/2, p. 145, nr. 300; Ledoux, J.L., «Chronique de jurisprudence (du Code judiciaire à 1982) – Les saisies», *J.T.*, 1983, 747, nr. 168; Merchiers, Y., «Tegenstelbaarheid van huurcontracten bij eigendomsoverdracht», *T.P.R.*, 1983, (197), 206). Naar hun standpunt gaat onze voorkeur uit.

Artikel 12 Handelshuurwet wijkt nl. als zodanig niet af van het beginsel dat een huurceel, om tegenwerpelijk te zijn aan de verkrijger van het goed, vaste dagtekening moet hebben verkregen vóór de vervreemding (vgl. Lahaye, M. en Vankerckhove, J., *o.c.*, nr. 1742). Het legt aan de verkrijger slechts een aantal voorwaarden op die in acht moeten worden genomen om de huurder, wiens huur de koper wettelijk niet kan worden tegengeworpen, effectief uit het goed te kunnen zetten (tijdstip, opzeggingstermijn, motivering, vergoeding).

Aldus beschouwd lijken art. 12 Handelshuurwet en art. 1575 Ger. W. perfect combineerbaar. Slechts de handelshuurovereenkomst die vaste dagtekening verkregen heeft vóór de overschrijving van het beslagexploot, kan de verkrijger na uitvoerend beslag op onroerend goed volledig worden tegengeworpen. Heeft de huur op dat moment geen vaste datum, maar heeft de huurder het goed bij de vervreemding reeds zes maanden in gebruik, dan kan de handelshuurder wel degelijk worden uitgezet, doch met inachtneming van de modaliteiten van art. 12 Handelshuurwet. Het vereiste dat de handelaar het goed reeds zes maanden moet hebben gehuurd om de gunstregeling van art. 12 te genieten, beschermt tegen mogelijke misbruiken. Overigens kan worden opgemerkt dat zelfs huurovereenkomsten mét vaste datum, in geval van bedrieglijk opzet vanwege de verhuurder waaraan de huurder zich medeplichtig heeft gemaakt, eventueel kunnen worden aangevochten d.m.v. de pauliaanse vordering van art. 1167 B.W. (Engels, C., *Het uitvoerend beslag op onroerend goed en de daarbijhorende rangregeling*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1981, 187).

7. Zo deze zienswijze niet zou worden aanvaard, dan kan de handelshuurder die – om welke reden dan ook – niet beschikt over een huur met vaste datum, slechts hopen dat in de verkoopvoorwaarden een beding te zijnen behoeve wordt opgenomen waarbij de koper zich er conventioneel toe verbindt de bestaande huur na te leven. Het geannoteerde vonnis illustreert trouwens dat zulk een beding best zo

duidelijk mogelijk wordt geredigeerd. De enkele vermelding, zoals in casu, van het bestaan van de huur, kan volgens de vrederechter niet beschouwd worden als een beding waardoor de verkrijger op zich neemt de lopende huur in acht te nemen (zie ook Vred. Aarlen, 12 februari 1982, *Rev. Rég. Dr.*, 1983, 145; in het algemeen: Lahaye, M. en Vankerckhove, J., *Le louage de choses – Les baux en général*, in *Les Nouvelles*, VI/1, Brussel, Larcier, 1964, nrs. 520-527; Simont, L., De Gavre, J. en Foriers, P.A., «Examen de jurisprudence (1976-1980) – Les contrats spéciaux», *R.C.J.B.*, 1985, nr. 108, p. 319-320).

8. Bovenstaande beschouwingen betreffen de situatie van de handelshuurder wiens huurcontract geen vaste datum heeft. Zo dat wel het geval is op het tijdstip van de overschrijving van het beslagexploot, is er natuurlijk geen probleem; art. 1575, eerste lid, Ger. W. laat de huur in dat geval ongemoeid; de verkrijger moet ze in acht nemen; uitzetting overeenkomstig art. 12 Handelshuurwet is niet mogelijk (tenzij de huurovereenkomst een uitzettingsbeding zou bevatten).

Het lijkt erop dat dit in het geannoteerde Antwerpse vonnis over het hoofd is gezien. Partijen gingen er zonder meer van uit dat de huurovereenkomst in casu geen vaste dagtekening had; de verkoopvoorwaarden vermeldten het uitdrukkelijk. Maar voor zover men uit het feitenrelaas in het vonnis kan opmaken, was één van de verhuurders die het huurcontract wel degelijk ondertekend had, reeds overleden op 10 oktober 1986, terwijl het beslagexploot werd overgeschreven op 5 april 1988. Indien deze data kloppen, had de huur toch vaste datum gekregen overeenkomstig art. 1328 B.W.! De huurders hadden niet naar de noodoplossing van art. 12 Handelshuurwet moeten grijpen, maar zich zonder meer op de vaste dagtekening van de huur moeten beroepen. Dat huurovereenkomsten niet alleen door registratie vaste datum verkrijgen, maar ook door het overlijden van een persoon die de akte ondertekend heeft, of doordat de hoofdinhoud ervan is vastgesteld in een authentieke akte, is blijkbaar geen overbodige herhaling.

Chris Pauwels
Instituut voor Contractenrecht
K.U.Leuven

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 24 juni 1988

Gemeenschap en gewest – Planschade – Lasten van de Belgische Staat waartoe een gewest gehouden is – Vereiste van beraadslaging van ministeriële comités – Bewijs – Bewijslast

«Overwegende dat het arrest, met betrekking tot de vordering van de verweerders tot vergoeding wegens planschade, artikel 1 van de wet van 5 maart 1984 toepasselijk acht; dat het arrest kennelijk toepassing maakt van het eerste lid;

«Overwegende dat die bepaling luidt: 'Het Vlaamse Gewest en het Waalse Gewest alleen zijn, ieder voor zich, ge-

houden tot de lasten die voortvloeien uit beslissingen of verbintenissen die, vanaf 1 januari 1975, in de aangelegenheden bedoeld in artikel 6, § 1, van de bijzondere wet tot hervorming van de instellingen van 8 augustus 1980 zijn genomen of aangegaan ingevolge beraadslagingen van de ministeriële comités voor Vlaamse en voor Waalse gewestelijke aangelegenheden en van de ministeriële comités voor het Vlaamse Gewest en voor het Waalse Gewest, ingesteld door de wet van 1 augustus 1974 tot oprichting van gewestelijke instellingen, in voorbereiding van de toepassing van artikel 107^{quater} van de Grondwet, gewijzigd bij de wetten van 19 juli 1977 en 5 juli 1979 gecoördineerd bij het koninklijk besluit van 20 juli 1979 en gewijzigd bij de gewone wet tot hervorming der instellingen van 9 augustus 1980;

«Overwegende dat een van de voorwaarden voor de toepasselijkheid van die bepaling is dat het dient te gaan om beslissingen of verbintenissen «ingevolge beraadslagingen van de ministeriële comités» als vermeld in die bepaling;

«Dat eiser voor de appelrechters heeft opgeworpen dat de vordering van de verweerders niet toelaatbaar was omdat aan die voorwaarde niet voldaan was;

«Overwegende dat de verweerders ten aanzien van zulk een betwisting het bewijs dienden te leveren dat aan de voorwaarde voldaan was; dat het arrest, dat overigens niet vaststelt dat aan de voorwaarde voldaan was, de in het onderdeel vermelde wettelijke bepalingen schendt door de bewijslast dienaangaande op eiser te leggen.»

(Voorzitter : de h. Janssens, afdelingsvoorzitter – Rapporteur : de h. Caenepeel – Openbaar ministerie : de h. Declercq, advocaat-generaal – Advocaat : mr. De Gryse – In de zaak : Het Vlaamse Gewest t/ S. e.a.)

BOEKEN

PIERRE DEFRAIGNE, *Le grand marché de 1992*, E. Story-Scientia, Brussel, 1988, XIII + 139 p.

Dit inleidend werkje over de voltooiing van de Europese interne markt tegen eind 1992 is het zevende in de reeks «Tout savoir sur», die enige tijd terug onder impuls van professor Etienne Cerexhe, hoogleraar te Namen en te Brussel, werd opgestart (voor een recensie van twee andere boeken uit dezelfde serie, lees *R.W.*, 1988-89, p. 581 en 654).

Wanneer een auteur probeert om een bepaald onderwerp op een bevattelijke en synthetische wijze te behandelen, loopt zijn publicatie altijd het gevaar «plus apéritif que nourrissant» te zijn. Met zijn monografie over «Europa 92» is Pierre Defraigne, zelf ambtenaar in de Commissie van de Europese Gemeenschappen, er evenwel in geslaagd een originele en leerrijke bijdrage tot stand te brengen.

De Europese Gemeenschap, toch goed voor 320 miljoen consumenten, kan niet dezelfde groeicijfers voorleggen als haar voornaamste concurrenten de Verenigde Staten en Japan (met resp. 236 en 120 miljoen inwoners). Dat is de prijs die Europa voor de verdeeldheid van zijn markten moet betalen. Het actieplan van de Commissie om de vele materiële, technische en fiscale hindernissen en handicaps tegen 1 januari 1993 op te heffen, biedt dan ook gunstige economische perspectieven (in het Cecchini-rapport wordt het economisch voordeel voor de Gemeenschap geraamd op 200 miljard Ecu).

Uiteraard besteedt het boek ruime aandacht aan het *Witboek* van de Commissie, dat een programma annex kalender omvat om één

grote Europese markt tot stand te brengen. «1992» mag nochtans niet als een einddoel beschouwd worden, hoogstens is het een etappe in het Europees eenwordingsproces dat volgens de auteur dient uit te monden in een volwaardige economische en monetaire unie, en op volkenrechtelijk vlak in een statenbond.

Alain Coppens

Aangekondigd

B.J. ASSCHER, *Meesters der metamorfose : overwegingen van een rechter*, Amsterdam, Uitg. Balans, ca. 100 p.

M. BOES, *Administratieve sancties en art. 6 EVRM in België*, Zwolle, Tjeenk Willink, ca. 40 p.

E. CEREXHE, *Les compétences implicites et leur application en droit belge*, Brussel, Bruylant.

M. DAVERSCHOT, *De HIV-test : verplicht stellen of niet ?*, Ede, Lindeboom-Instituut, 45 p.

J. ERAUW, *Europese basisteksten voor de praktijk*, Antwerpen, Maklu, 348 p., 695 fr.

M.H. MACCORMACK, *Verschrikkelijke verhalen over juridische adviseurs*, Utrecht, Veen, 208 p.

M. MALSCH, *Advocaten voorspellen de uitkomst van hun zaken*, (diss. Leiden), Amsterdam, Swets & Zeitlinger, 112 p.

B. MOLENAAR, *Rechters : de opkomst van de zwarte macht*, Bloemendaal, Uitg. Arcamith, 144 p.

Onverwilde spoed : het kort geding en andere spoedprocedures, Vereniging Jonge Balie Utrecht, Zwolle, Tjeenk Willink.

J.L. WIJKERSLOOTH, *Ethiek en advocatuur*, Deventer, Kluwer, ca. 20 p.

MEDEDELINGEN

Studiedag "Plastic Money : de toekomst van de betaalkaarten in België"

Deze studiedag, georganiseerd door het Studiecentrum voor het Financieuzen, vindt plaats op dinsdag 5 december 1989 in het Hotel President, Em. Jacquemainlaan 180, 1210 Brussel.

Inlichtingen : Studiecentrum voor het Financieuzen v.z.w., tel. 02/230.55.00.

De Vlerick School voor Management – Studiedagen over «Distributie-overeenkomsten»

De Vlerick School voor Management organiseert op 19 en 22 december 1989 in de Holiday Inn, Ottergemsesteenweg 600, Gent, twee studiedagen over «Distributie-overeenkomsten».

Inlichtingen : mevr. Christine Smekens, De Vlerick School voor Management, Sint-Pietersnieuwstraat 184, 9000 Gent (tel. 091/23.06.09, telefax 091/25.14.20).

XXXe verjaardag Universele Verklaring van de Rechten van het Kind – Herdenkingsbijeenkomst te Brussel

Ter gelegenheid van de XXXe verjaardag van de Universele Verklaring van de Rechten van het Kind, op 20 november 1959 eenparig goedgekeurd door de Vergadering van de Verenigde Naties, organiseert de Wereldvereniging der Kindervrienden (A.M.A.D.E.) een herdenkingsbijeenkomst die zal plaatsvinden op maandag 27 november 1989 om 18u00 in het Auditorium de Ligne, de Lignestraat 2, 1000 Brussel.

Inlichtingen : tel. 02/212.98.11 – telefax 02/212.99.99.

Studiedag : «De Vrederechter en het Gerechtelijk recht»

Het Centrum Burgerlijk Recht van de Vrije Universiteit Brussel organiseert op zaterdag 25 november 1989 in de Aula van de V.U.B. (gebouw Q-C), Pleinlaan 2, 1050 Brussel, de studiedag «De Vrederechter en het Gerechtelijk recht» met het volgende programma :

- 9u00 Verwelkoming door de decaan van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid prof. dr. M. Magits.
- 9u15 Inleiding tot de studiedag door prof. dr. G. Baeteman.
- 9u30 Algemene inleiding over «De bevoegdheid over de vrederechter» door prof. dr. P. Heurterre, vrederechter.
- 11u11 «Processuele problemen rond de artt. 221-223 B.W. en 1253bis e.v. Ger. W.» door prof. dr. E. Guldix en mr. P. Daenens.
- 12u00 Vraagbaak.
- 14u00 «Enkele vraagpunten over de willige rechtsmacht van de vrederechter» door prof. dr. H. Casman, notaris, en prof. dr. G. Van Oosterwijk, vrederechter.
- 15u00 «De vrederechter en de geesteszieke» door prof. dr. M. Verrycken, vrederechter.
- 16u11 «De vrederechter en het eigendomsrecht» door prof. dr. A. Vastersavendts en mr. R. Verbeke.
- 17u00 Vraagbaak.
- 17u30 Slotwoord door prof. em. E. Krings, procureur-generaal in het Hof van Cassatie.

Inlichtingen : Centrum Burgerlijk Recht, V.U.B., Pleinlaan 2, 1050 Brussel, mevr. M. Peeters, tel. 02/641.25.57.

Studiedag : «De pensioenen : De Belgische problematiek in een Europees perspectief»

Het Studiecentrum voor het Financiewezen organiseert op maandag 11 december 1989 in het Sheraton Hotel, Rogierplein 3 te Brussel een studiedag over «De pensioenen : de Belgische problematiek in een Europees perspectief».

Inlichtingen : Studiecentrum voor het Financiewezen v.z.w., tel. 02/230.55.00.

Studienamiddag : «De nieuwe taken van het O.C.M.W. inzake onderhoudsgeld»

Het Instituut voor Sociaal Recht en het Instituut voor Familierecht van de K.U.Leuven, organiseren op 20 december 1989 in het Provinciaal Hof op de Grote Markt te Brugge een studienamiddag over «De nieuwe taken van het O.C.M.W. inzake onderhoudsgeld».

Programma :

- 14u00 Onthaal.
- 14u15 Opening door prof. P. Senaev.
- 14u20 Historiek en krachtlijnen van de nieuwe wetgeving door prof. B. Van Buggenhout.
- 14u45 Het recht op voorschotten inzake onderhoudsgelden : de relatie onderhoudsgerechtigde — O.C.M.W. door prof. P. Senaev.
- 15u45 Terugvordering ten laste van de onderhoudsplichtige. Juridische, organisatorische en financiële aspecten : de relatie onderhoudsplichtige — O.C.M.W. — Staat door prof. D. Simoens.
- 16u30 Panelgesprek onder leiding van prof. B. Van Buggenhout en met de medewerking van de heren H. Funck (adjunct-kabinetschef van de Staatssecretaris voor Leefmilieu en Maatschappelijke Emancipatie), G.P. Libin (adviseur V.B.S.C.) E. Wauters (secretaris O.C.M.W. Gent), en de professoren P. Senaev en D. Simoens.

Inlichtingen : Mevr. R. Vermote, Uitgeverij Die Keure, Oude Gentweg 108, 8000 Brugge (tel. 050/33.12.35).

Studiedagen : «Milieumanagement : milieuzorg in het bedrijfsbeleid»

Deze studiedagen, georganiseerd door Euroforum, vinden plaats op woensdag 22 en donderdag 23 november 1989 in het Sheraton Hotel te Zaventem.

Inlichtingen : Euroforum, Frankrijklei 16, 2000 Antwerpen (tel. 03/226.21.80).

Expertalia 1989

De Belgische Vereniging van Geneesheren-Specialisten in de Lichamelijke Schadeëvaluatie organiseert op zaterdag 9 december 1989 in het Hotel Switel, Copernicuslaan 2, 2018 Antwerpen, *Expertalia 1989*, met het volgende programma :

Voormiddagzitting : De regeling der schadegevallen, voorzitter : mevrouw A. De Man (eerste voorzitter in het Hof van Beroep te Antwerpen), moderator : de heer J.P. Hellemans (Les Provinces Réunies).

- 8u30 Onthaal.
- 9u00 Theoretisch standpunt door prof. J. Van Steenberge (U.I.A.).
- 9u30 Standpunt van de magistraat door de heer W. Bijl (raadsheer in het Hof van Beroep te Antwerpen).
- 9u50 Point de vue de l'avocat door mr. H. de Stexhe.
- 10u10 Standpunt van de geneesheer-specialist in de lichamelijke schadeëvaluatie door dr. J. Dusesoi (U.I.A.).
- 11i00 Standpunt van de verzekeraar door de heer J. Schrijvers (De Vaderlandsche).
- 11u20 Le règlement des sinistres des enfants et vieillards door mevrouw A.M. Naveau (Winterthur).
- 11u50 La convention I.A.D.C. door de heer J. Boon (U.P.E.A.).
- 12u10 Discussie.

Namiddagzitting : De moeilijk objectieveerbare sekwellen, voorzitter : prof. dr. Cl. Lambert (U.L.B.), moderator : de heer L. De Wilde (advocaat-generaal bij het Hof van Beroep te Gent).

- 14u00 De gespecialiseerde onderzoeken en de overtuiging van de magistraat door prof. A. Vandeplas (K.U.L.).
- 14u20 De advocaat van het slachtoffer ten overstaande van de subjectieve symptomatologie door prof. M. Storme (R.U.G.) en mr. Ph. Leroy.
- 14u40 Objectivation des déficits fonctionnels du genou par appareil isocinétique door prof. dr. Y. Andrianne (U.L.B.).
- 15u00 Evaluation fonctionnelle des troubles lombaires door dr. M. Szpalski.
- 15u50 Klinisch onderzoek van de probleemschouder door prof. dr. M. Driessens (U.I.A.).
- 16u10 Simulatie en sinistrose door prof. dr. P. Cosyns (U.I.A.).
- 16u30 Examen psychiatrique et objectivité door dr. G. Hougardy (U.Lg.).
- 16u50 Les déficits des fonctions cérébrales supérieures door prof. dr. Th. de Barsy (U.C.L.).
- 17u10 Brain-mapping en post-commotioneel syndroom door dr. C. Monte.
- 17u30 Discussie.

Expertalia 1989 staat onder de hoge bescherming van de heer Melchior Wathelet, minister van Justitie. Voorzitter van het symposium dr. J.P. Tricot.

Studie-avond : Het labyrint van de rechtsnormen na de staathervorming

Het C.B.R. te Antwerpen houdt op 4 december 1989 om 20u00 in de Aula van de U.I.A., een studie-avond : «Het labyrint van de rechtsnormen na de staathervorming», met als spreker prof. dr. K. Rimanque.

Vierde werkvergadering recht en economie te Leuven

De vierde werkvergadering recht en economie, georganiseerd door het Instituut Verzekeringsrecht en het Centrum voor Economische Studiën van de K.U. Leuven, onder de auspiciën van The European Association of Law and Economics, vindt plaats op 8 december 1989 in het Huis van Chièvres, Groot Begijnhof 39 te Leuven.

Beknopt programma :

13u45 Ontvangst en documentatie.

14u00 Verwelkoming door prof. H. Cousy.

Sessie 1 : Financiële regulering na 1992.

Voorzitter : de heer J.L. Duplat, voorzitter van de Bankcommissie.

Sessie 1a :

14u15 Legal principles of financial market integration in 1992 : an economic analysis.

Sessie 1b :

16u00 Law and economics of insider trading.

Sessie 2 : Veiligheidsregulering en aansprakelijkheid : een economische analyse.

Voorzitter : de heer E. Dirix, beslagrechter te Antwerpen.

Sessie 2a :

14u15 Economische analyse van de produktenaansprakelijkheid : algemeen.

Sessie 2b :

16u00 Economische analyse van de produktenaansprakelijkheid en haar verzekering.

17u15 Invited lecture : Law and economics in Europe. Present situation and future prospects.

Inlichtingen : mevr. C. Van Schoubroeck, Rechtsfaculteit, Tienestraat 41, 3000 Leuven (tel. 016/28.52.14).

TIJDSCHRIFTEN

Sociaal-Economische Wetgeving, 1988

nr. 10

Mortelmans, K.J.M., Effectiviteit en billijkheid : de GMP's, de GAP's en de hervorming van de Europese structuurfondsen ; Koppen, I.J., De Europese Akte als grondwet van het milieubeleid van de Europese Gemeenschappen ; Lauwaerts, R.H., noot onder Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen, 22 oktober 1987 (Onbevoegdheid van nationale rechterlijke instanties om ongeldigheid van gemeenschapshandelingen vast te stellen ; ongeldigheid van een beschikking tot navordering van invoerrechten) ; Pijnacker Hordijk, E., noot onder President Rechtbank Arnhem, 30 juli 1987 (art. 85 en 86 E.E.G.-Verdrag).

nr. 11

Biesheuvel, B.W., Artikel 6 van de Europese Conventie voor de rechten van de mens en het Gemeenschapsrecht (Preadvises Nederlandse Vereniging voor Europees Recht) ; Seventer, H.G., De Wet personenvervoer.

nr. 12

Damen, L.G.A., De Kaderwet verstrekking financiële middelen EZ : een stapje in de goede richting ? ; Bleeker, K.A.M., De jurisprudentie van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven inzake de Wet investeringsrekening.

Sociaalrechtelijke kronieken, 1988

nr. 8

Engels, Ch., De vakorganisatie en haar toekomst, enkele rechtsvergelijkende beschouwingen ; Van Limberghen, G., Het onrechtmatig laten afstempelen van de controlekaart en het gezag van gewijsde in strafzaken (noot onder Cass., 7 september 1987) ; Jacqumain, Y., Heures perdues : Via dolorosa (noot onder Arrh. Luik, 18 maart 1988).

nr. 9

Jacquain, J., La dissolution du contrat de travail à l'âge de la pension : et l'égalité ?, Engels, Ch., De vakorganisatie en haar toekomst, enkele rechtsvergelijkende beschouwingen (vervolg) ; H.F., noot onder Cass., 20 juni 1980 (Bestaansminimum, in aanmerking te nemen bestaansmiddelen, onderhoudsgeld ten behoeve van een kind, niet aftrekbaar).

nr. 10

Dupont, L., Het begrip «voortgezet misdrijf» en de problematiek van de verjaring van de burgerlijke rechtsvordering ex delicto m.b.t. het arbeidsovereenkomstenrecht.

Tijdschrift van de vrede- en politierechters, 1988

nr. 10

Cochart, M., Sur la servitude d'écoulement naturel des eaux ; Denhaen, R., Verplichtingen opgelegd aan de vrederechter inzake consulaire overeenkomsten ; Hubeau, B., noot onder Rb. Luik, 29 juni 1987 (Sociale woninghuur, Waals gewest, toepassing van artikel 1728 ter B.W., huurlasten).

nr. 11

Coene, M., Intervention du juge de paix dans le placement des fonds revenant aux incapables ; Daenens, P.G., De verlenging van de huurovereenkomst wegens buitengewone omstandigheden (art. 159bis B.W.) en het uitstel van betaling (art. 1244 B.W.) (noot onder Vred. Berchem - Antwerpen, 24 december 1985) ; Lurquin, P., noot onder Cass., 17 december 1987 (Registratierechten, erfenisrechten en B.T.W.) (artikel 189), bevoegdheid van de vrederechter tot aanstelling van een gerechtelijke deskundige teneinde de verkoopwaarde van een onroerend goed te schatten)

nr. 12

Nijs, P., De «ontzette koper» van een landeigendom, slachtoffer van een door de pachter gepleegde misbruikte toepassing van artikel 48bis van de Pachtwet.

Tijdschrift voor Arbitrage, 1988

nr. 5

Gerbrandy, S., De zogenaamde zelfstandigheid van het arbitraal beding ; Ten Cate, W., Verliezen en dan ook nog niet betalen ? ; Van Wijngaarden, M.A., Overzicht van de uitspraken van de Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven in Nederland (XI) maart-juli 1988 ; Sanders, P., Overheidsrechtspraak Nederland.

Tijdschrift voor Belgisch handelsrecht, 1988

nr. 10

Maes, B., Nieuwe rechtspraak van het Hof van Cassatie over het begrip «schuld van de boedel» ; Raes, S., Het doen ontstaan van een schuldvordering levert geen voorrecht op onder art. 20, 4° Hypotheekwet, (noot onder Cass., 18 mei 1987) ; Watté, N., noot onder Kh. Brussel, 23 januari 1986 (Bevoegdheid, internationale bevoegdheid ratione loci, E.E.X.-verdrag van 27 september 1968, art. 17, bestelbon) ; Van Hooghten, P., noot onder Kh. Brussel, 24 oktober 1986 (Internationale verkoop van roerende lichamelijke zaken, Verdrag van Den Haag d.d. 1 juli 1964, gebruikelijke handelswijzen die afwijken van de expliciete overeenkomst, toekenning aanvullende betalingstermijn, aanvullende betalingstermijn, verklaring ontbinding binnen korte termijn, dekkingskoop, exclusieve rechten agent, proefperiode, opzegging) ; M.R.M., noot onder Kh. Brussel, 25 september 1987 (Bank, garantie op eerste verzoek, bijzonder beding in de garantiebrieven, mogelijkheid van ontbinding van de onderliggende overeenkomst en niet conformiteit van de geleverde koopwaar zonder belang).