

DE HUUROVEREENKOMST BIJ VERVREEMDING VAN HET VERHUURDE GOED

Inleiding

De juridische analyse van de driehoeksverhouding huurder/verhuurder/verkrijger vormt het onderwerp van deze bijdrage.

Het recent wetgevend optreden in dit verband, zowel in België als in onze buurlanden, dat vooral gekenmerkt wordt door een doorgedreven bescherming van de huurder, bewijst de belangrijkheid van de problematiek, of ten minste de politieke gevoeligheid ervan.

Hoofdstuk I van deze bijdrage vormt een toelichting bij het gemene recht.

In hoofdstuk II wordt de handelshuurwetgeving besproken en hoofdstuk III analyseert de pachtwetgeving.

Hoofdstuk IV is gewijd aan de wet van 20 februari 1991, waardoor de huurder die het gehuurde goed als hoofdverblijfplaats gebruikt, extra bescherming krijgt.

Hoofdstuk V ten slotte bevat enkele rechtsvergelijkende beschouwingen naar Nederlands en Frans recht.

I. Het gemene recht

A. Artikel 1743 B.W. – Inhoud en toepassingsgebied

1. Het lot van de huurovereenkomst bij vervreemding van het verhuurde goed wordt in het gemene recht bepaald door artikel 1743 B.W., dat als volgt luidt: «(Onder voorbehoud van wat bepaald is omtrent de landpacht). Indien de verhuurder het verhuurde goed verkoopt, dan kan de pachter of de huurder, die een authentieke huur of een huur met vaste dagtekening heeft, niet uit het gehuurde gezet worden door de koper, tenzij de verhuurder zich dit recht bij het huurcontract heeft voorbehouden.»

De bijdragen van de doctrine over dit artikel¹ wijzen op de uiterst delicate problematiek die errond ontstaan is.

In de eerste plaats is er de formulering van artikel 1743 B.W. Deze laat vermoeden dat het artikel alleen van toepassing is bij de verkoop van het verhuurde goed. Anderzijds lijken alle huurovereenkomsten geïnterpreteerd, onder voorbe-

¹ Zie onder meer DABIN, J., «Du conflit entre le preneur et l'acquéreur d'un immeuble», *Rev. Not. B.*, 1944, 161; DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge* (hierna verkort te citeren als *Traité*), IV/1, Brussel, Bruylant, 1972, nrs. 757 e.v.; LA HAYE, M. en VANDEKERCKHOVE, J., «Le louage des choses», in *Novelles. Droit civil*, VI/1, nrs. 482 e.v.; MERCHERS, Y., «Le bail en général», in *Répertoire Notarial*, VIII/1, Brussel, Larcier, 1989, nrs. 493 e.v.; MERCHERS, Y., «De tegenwoordigheid van het huurcontract aan de koper van het onroerend goed», in *Liber amicorum F. Dumon*, Kluwer, Antwerpen, 1983, 189; MERCHERS, Y., «Tegenstelbaarheid van huurcontracten bij eigendomsoverdracht», *T.P.R.*, 1983, 197; PAUWELS, A. en RAES, P., *Bestendig handboek huishuur en handelshuur*, Brussel, De nieuwe uitgeverij Excelsior p.v.b.a., 1987, nrs. 29bis e.v. (huishuur) en nrs. 413 e.v. (handelshuur); Snyers, J.-L., «Breekt koop huur?», *T. Not.*, 1987, 2.

houd van hetgeen bepaald is inzake landpacht. Geen van deze twee vermoedens beantwoordt aan de werkelijkheid.

2. Artikel 1743 B.W. heeft een algemene draagwijdte. Het is van toepassing op elke vorm van vervreemding; de wettelijkst verwijst slechts naar «quod plerumque fit».

De gemeenrechtelijke regeling is dus niet alleen toepasselijk in geval van verkoop van het verhuurde goed², maar ook bij schenking, ruiling, overdracht van vruchtgebruik/erfpacht/opstal, inbreng in vennootschap, kortom bij elke vorm van vervreemding³. Een geval van overmacht vormt de ont-eigening ten algemene nutte⁴.

Artikel 1743 B.W. moet zonder onderscheid worden toegepast op alle huren die betrekking hebben op gebouwen of gedeelten ervan⁵, zelfs wanneer ze niet voor bewoning bestemd zijn⁶.

3. Anderzijds heeft het Hof van Cassatie artikel 1743 B.W. niet toepasselijk verklaard op de jachtpacht, op het visrecht en op de verhuring van meubilair⁷.

B. Rechtsverhoudingen vervat in artikel 1743 B.W.

4. In een recent arrest besliste het Hof van Cassatie «dat artikel 1743 B.W. de koper 'in de plaats stelt' van de oorspronkelijke verhuurder die het goed verkoopt, voor de rechten en verplichtingen welke de uitvoering van de huur-

² Ook indien het slechts de verkoop betreft van een gedeelte van het verhuurde goed (Cass., 26 mei 1955, *J.T.*, 1955, 528, *Pas.*, 1955, I, 1057).

³ DE PAGE, H., *Traité*, IV/1, 1972, nr. 769; LA HAYE, M. en VANDEKERCKHOVE, J., «Le louage des choses», in *Novelles. Droit civil*, VI/1, nr. 487 (met verwijzing naar rechtspraak).

⁴ PAUWELS, A. en RAES, P., *o.c.*, nr. 437 (met verwijzing naar rechtspraak); RAEMAËKERS, J., *Vademecum eigenaar en huurder*, Créadif, 1984, 86; Rb. Brussel, 5 februari 1980, *Pas.*, 1980, III, 21.

Hierbij moet worden gepreciseerd dat onteigening slechts wordt beschouwd als een geval van overmacht als ze gedwongen plaatsvindt; anders gaat het om een gewone verkoop (Cass., 17 december 1976, *Pas.*, 1977, I, 56, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1978, 285, met noot).

Ook wanneer de dreiging met onteigening van het verhuurde goed voldoende zeker en nauwkeurig is, mag de huurder de ontbinding van de huurovereenkomst vorderen wegens het volledig tenietgaan van het verhuurde goed (Vred. Sint-Gillis-Brussel, 25 mei 1983, *R.W.*, 1987-88, 90).

⁵ Cass., 26 mei 1955, *J.T.*, 1955, 526, *Pas.*, 1955, I, 1057.

⁶ Cass., 14 december 1978, *Pas.*, 1979, I, 457, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1980, 195, *R.W.*, 1979-80, 383, *Rev. Not. B.*, 1980, 597, *T. Not.*, 1980, 171; Rb. Brussel, 23 november 1977, *Pas.*, 1978, III, 29, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1979, 320, *Rev. Not. B.*, 1979, 518.

In casu ging het over een puntgevel die als reclameruimte verhuurd werd.

⁷ LA HAYE, M., en VANDEKERCKHOVE, J., «Le louage des choses», in *Novelles. Droit civil*, VI/1, nr. 489 (met verwijzing naar rechtspraak).

In verband met de uitsluiting van meubilair uit het toepassingsgebied van artikel 1743 B.W. wijzen deze auteurs op een controverse in de rechtsleer (*ibid.*, nrs. 1224 en 1225).

overeenkomst, uitvoering waartoe de koper na verkoop gehouden is, behelst»⁸.

Juridisch dient artikel 1743 B.W. te worden geanalyseerd als een beding ten behoeve van derden (van de vervreemder ten behoeve van de huurder, voor de uitvoering van de verbintenissen uit de huurovereenkomst die moet plaatshebben na de vervreemding) gekoppeld aan een overdracht van schuldvordering (van de vervreemder aan de verkrijger, wat de periode na de vervreemding betreft)⁹.

Artikel 1743 B.W. laat dus niet toe dat de huurder de vervreemding van het verhuurde goed inroept om de verkrijger schuldenaar te maken van verbintenissen die de vervreemder niet was nagekomen.

In het cassatiearrest van 29 februari 1980 sprak het Hof zich in de hierboven geciteerde bewoordingen uit over een geval van huurschade. Door de overdracht van schuldvordering vervat in artikel 1743 B.W. is de koper ertoe gerechtigd de huurder op het einde van de huurovereenkomst aan te spreken voor de volledige huurschade, zelfs indien deze dateert van vóór de vervreemding¹⁰. Het Hof baseert zich hiervoor op de door de artikelen 1730 e.v. B.W. aan de huurder opgelegde verplichting om het verhuurde goed op het einde van de huurovereenkomst terug te geven in dezelfde staat als bij het begin van de huur. Deze verplichting kan bij vervreemding van het verhuurde goed ingeroepen worden door de verkrijger.

5. Een ander toepassingsgeval en tegelijkertijd een mooie illustratie van artikel 1743 B.W. is de problematiek van de huurwaarborg. Dient deze bij de vervreemding van het verhuurde goed overgedragen te worden aan de verkrijger, en tot wie moet de huurder zich richten op het einde van de huurovereenkomst indien deze overdracht niet heeft plaatsgevonden?

In een arrest van 27 juni 1946 sprak het Hof van Cassatie zich uit over die vraag¹¹. Het Hof oordeelde dat artikel 1743 B.W. de koper van een gebouw in de plaats stelt van de rechten en verplichtingen van de verkoper, maar dat deze subrogatie slechts voor de toekomst geldt¹². Hierbij wordt opgemerkt dat, hoewel de overdracht van schuldvordering ingevolge artikel 1692 B.W. ook slaat op haar toebehoren, in

⁸ Cass., 29 februari 1980, *Pas.*, 1980, I, 801, *R.W.*, 1980-81, 1777, met noot, *T.Not.*, 1981, 171.

⁹ BOSSARD, P., en DRISKET, M.-P., «Inédits en matière de baux», *J.L.M.B.*, 1991, (434), p. 443, nr. 16 (met verwijzing naar DE PAGE, en Vred. Gosselies, 30 juni 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 1002); DE PAGE, H., *Traité*, IV/1, 1972, nr. 772; SIMONT, L., «La cession de bail», in *La transmission des obligations*, Brussel-Parijs, 1980, 281 e.v.

¹⁰ Hiermee bevestigt het Hof van Cassatie zijn vroegere rechtspraak (Cass., 27 juni 1946, *Pas.*, 1946, I, 246, met noot; Cass., 16 januari 1953, *Pas.*, 1953, I, 334). Wij delen de opvatting van SIMONT, DE GAVRE en FORIERS in dat verband (SIMONT, L., DE GAVRE, J. en FORIERS, P.-A., «Examen de jurisprudence (1976-1980). Les contrats spéciaux», *R.C.J.B.*, 1985, nr. 109). Het Hof doet daarbij geenszins afbreuk aan het recht van de verhuurder om vóór het einde van de huurovereenkomst de herstelling van de huurschade te vorderen (DE PAGE, H., *Traité*, IV/1, 1972, nr. 662). In dezelfde zin Rb. Dendermonde, 26 januari 1982, *Rec.Gén.Enr.Not.*, 1984, 282, *R.W.*, 1984-85, 214.

¹¹ Cass., 27 juni 1946, *J.T.*, 1947, 311, noot SLUSZNY, *Pas.*, 1946, I, 267, noot HAYOIT DE TERMICOURT.

¹² Zie ook Cass., 29 februari 1980, hierboven geciteerd, waar hetzelfde principe wordt gehanteerd.

casu de huurwaarborg¹³, de huurder echter geen verhaal kan uitoefenen op de koper van het verhuurde goed indien deze de huurwaarborg niet heeft ontvangen van de verkoper. Het is dus tot deze laatste dat de huurder zich moet wenden om zijn waarborg terug te krijgen¹⁴. Anderzijds kan de verkrijger ook geen nieuwe waarborg eisen van de huurder.

Een vooruitziende huurder zal dus, bij vervreemding van het verhuurde goed, aan de initiële verhuurder een schriftelijke verklaring vragen omtrent de overdracht van de huurwaarborg aan de verkrijger¹⁵. De instrumenterende notaris zal eveneens, in het kader van zijn informatieplicht, de partijen wijzen op deze problematiek. Merchiers wijst op het nut van een clause hieromtrent in de notariële akte¹⁶. Zonder dit nut te willen ontkennen lijkt dit ons te verregaand. De huidige notariële praktijk gaat in ieder geval niet in die richting.

C. Uitzettings- en eerbiedigingsbedingen

6. De verkrijger van het verhuurde goed zal dus, als aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 1743 B.W. voldaan is, de bestaande huurovereenkomsten moeten handhaven.

De gemeenrechtelijke regeling van artikel 1743 B.W. is evenwel slechts van aanvullend recht. Er kan dus van afgeweken worden, zowel in het nadeel als in het voordeel van de huurder.

7. In de eerste plaats kan de huurovereenkomst artikel 1743 B.W. buiten werking stellen. Het zogenaamde uitzettingsbeding in de huurovereenkomst belet echter niet dat de vervreemder gehouden is aan de huurder een schadevergoeding te betalen, ingevolge de artikelen 1744 tot 1747 B.W.¹⁷. Maar ook hier kan de huurovereenkomst van afwijken, en iedere vergoeding uitsluiten. De bescherming van de huurder is dus erg relatief.

8. In de tweede plaats betekent de verplichting om de huurovereenkomst te handhaven nog niet dat de verkrijger gehouden is alle overeenkomsten tussen de oorspronkelijke verhuurder en de huurder na te leven, tenzij deze ook vaste datum hebben. Wij denken hier aan aanvullingen, verlengingen, onderlinge briefwisseling en andere overeenkomsten die van de initiële huurovereenkomst met vaste datum afwijken.

Dit is wel het geval bij het zogenaamde eerbiedigingsbeding in de overeenkomst houdende vervreemding van het verhuurde goed, waarbij de verkrijger zich ertoe verbindt de bestaande huurovereenkomsten na te leven «zoals de vervreemder hiertoe gehouden was». Het is daarbij zonder be-

¹³ Voor enkele toepassingsgevallen in de rechtspraak, zie Vred. Elsene, 23 januari 1954, *J.T.*, 1954, 265; Vred. Brugge, 6 februari 1981, *R.W.*, 1981-82, 2754.

¹⁴ De huurder kan zich niet beroepen op artikel 1692 B.W., aldus het Hof van Cassatie.

¹⁵ PAUWELS, A. en RAES, P., *o.c.*, nr. 62.

¹⁶ MERCHIER, Y., «Le bail en général», in *Répertoire Notarial*, Brussel, Larcier, 1989, nr. 527 in fine.

¹⁷ Deze artikelen zijn evenwel alleen van toepassing in geval van verkoop van het verhuurde goed. Indien de verhuurder de mogelijkheid wil hebben om de vrije beschikking over het gehuurde goed te verzekeren bij andere vormen van vervreemding, zal hij dit uitdrukkelijk moeten bepalen in het huurcontract.

lang of aan de voorwaarden van artikel 1743 B.W. voldaan is of niet¹⁸.

De vervreemder laat die clausule veelal inlassen in de notariële akte houdende vervreemding van het verhuurde goed, dit in het kader van zijn vrijwaringsverplichting tegenover de huurder. Er dient daarbij te worden gewezen op de risico's die de verkrijger loopt naar aanleiding van zo'n eerbiedigingsbeding. De vervreemder moet hem dan ook volledig informeren over de wijzigingen die zijn aangebracht in de initiële huurovereenkomst¹⁹.

Het eerbiedigingsbeding kan door de huurder worden ingeroepen tegenover de verkrijger van het verhuurde goed; het gaat hier om een typevoorbeeld van een beding ten behoeve van derden. Een huurder die niet over een huurovereenkomst met vaste datum beschikt, moet de moed dus niet laten zakken; een contractueel beding in zijn voordeel kan nog redding brengen!

Ten slotte dient te worden opgemerkt dat het eerbiedigingsbeding de vervreemder niet ontheft van zijn wettelijke verplichting de huurder het rustig genot te verschaffen gedurende de volledige duur van de huurovereenkomst. Een schuldenaar kan immers, al legt hij de last van zijn verplichtingen op aan een derde, zichzelf er niet van ontslaan²⁰.

D. De vrijwaringsplicht van de verhuurder

9. Wanneer de verkrijger niet gehouden is de bestaande huurcontracten te eerbiedigen, door toepassing van artikel 1743 B.W. of door een eerbiedigingsbeding in de overeenkomst houdende vervreemding van het verhuurde goed, betekent dat nog niet dat de huurder zonder meer uitgezet kan worden.

Op de vervreemder-initiële verhuurder rust immers de vrijwaringsplicht bepaald in artikel 1719 B.W.²¹. De verhuurder moet aan zijn huurder het rustig genot verschaffen van de verhuurde zaak, zolang de huur duurt. De verhuurder kan van die verplichting slechts ontslagen worden indien een vreemde oorzaak, overmacht of toeval de nakoming ervan onmogelijk maakt²².

In vele huurcontracten wordt aan de huurder de verplichting opgelegd om zijn contract te laten registreren. Kan men uit het niet naleven van die verplichting afleiden dat de huurder daar alle gevolgen van moet dragen; dat de verhuurder derhalve ontslagen is van zijn vrijwaringsplicht indien de huurder, door eigen nalatigheid, de bescherming van artikel 1743 B.W. niet kan inroepen?

Dit hangt volgens ons af van de wijze waarop de registratieverplichting in het huurcontract wordt geformuleerd:

a) indien die verplichting algemeen is gesteld (in de zin van: «De huurder dient dit contract te laten registreren en zal alleen alle kosten en boeten die hieruit kunnen voortvloeien, moeten betalen»), zoals in de meeste typecontracten, kan onzes inziens hoogstens worden besloten tot een gedeelde aansprakelijkheid²³;

b) indien de verplichting evenwel specifiek is gesteld (in de zin van: «De huurder dient dit contract te laten registreren op zijn kosten, en zal alleen aansprakelijk zijn voor alle gevolgen die uit het niet naleven van deze verplichting voortvloeien, waaronder een eventuele niet-tegenwerpbaarheid van dit contract in geval van vervreemding van het verhuurde goed»), dient de huurder daar ook alle gevolgen van te dragen. Het gaat dan immers om een eenvoudige toepassing van artikel 1134 B.W.

E. Artikel 1328 B.W., artikel 1743 B.W. en artikel 1 Hypotheekwet: een controverse

10. Opdat artikel 1743 B.W. toepassing kan vinden, is het onontbeerlijk over een huur met vaste datum te beschikken. Hieromtrent bepaalt artikel 1328 B.W.: «Onderhandse akten hebben, ten aanzien van derden, geen dagtekening dan van de dag waarop ze zijn geregistreerd, ofwel van de dag van het overlijden van degenen die de akten ondertekend hebben, ofwel van de dag waarop de hoofdinhoud ervan is vastgesteld in akten door openbare ambtenaren opgemaakt, zoals processen-verbaal van verzegeling of van boedelbeschrijving.»

Een geschreven huurovereenkomst verkrijgt vaste datum vanaf de dag van haar registratie, vanaf de dag van het overlijden van een van haar ondertekenaars, of nog door de vaststelling van haar hoofdinhoud in een akte opgesteld door een openbaar ambtenaar (notaris, gerechtsdeurwaarder, magistraat,...). Naast de voorbeelden in de wet zelf lijkt het ons niet overbodig er nog enkele aan toe te voegen:

- deurwaardersexploten houdende dagvaarding van zowel huurder als verhuurder;
- deurwaardersexploten houdende overdracht van schuldvordering;
- rechterlijke uitspraken in huurgeschillen;
- notariële akten houdende verbreking van huurcontracten.

Het spreekt vanzelf dat de hoofdinhoud van het huurcontract in deze documenten moet zijn opgenomen opdat artikel 1328 B.W. kan worden ingeroepen.

Het feit dat de verkrijger eenvoudig kennis heeft van het bestaan van een huur, maakt deze huur niet tegenwerpbaar en kent geen rechten toe aan de huurder tegenover de verkrijger²⁴. Ook wanneer de overeenkomst houdende ver-

¹⁸ Cass., 16 januari 1953, *Pas.*, 1953, I, 334; Cass., 2 juni 1955, *J.T.*, 1955, 60, *Pas.*, 1955, I, 1079, *Rev.Prat.Not.*, 1959, 43.

¹⁹ Zo zal de vervreemder onder meer kopies moeten afleveren van alle documenten in dit verband, of ten minste moeten bewijzen dat de verkrijger daarvan op de hoogte is gebracht. In voorkomend geval kan de vervreemder zijn aansprakelijkheid in het gedrang brengen.

²⁰ Cass., 29 november 1917, *Pas.*, 1918, I, 145.

²¹ MERCHERS, Y., «Le bail en général», in *Répertoire Notarial*, VIII/1, Larcier, Brussel, 1989, nr. 515.

²² Cass., 10 september 1965, *J.T.*, 1966, 61, *Pas.*, 1966, I, 52, *R.W.*, 1965-66, 986.

²³ Zie in dit verband LA HAYE, M. en VANDEKERCKHOVE, J., *o.c.*, nr. 518 (met verwijzing naar rechtspraak).

²⁴ Rechtsleer: DE PAGE, H., *Traité*, IV/1, 1972, nr. 766 (met verwijzing naar rechtsleer en rechtspraak); LA HAYE, M. en VANDEKERCKHOVE, J., *o.c.*, nr. 526 (met verwijzing naar rechtspraak).

Rechtspraak: Cass. fr., 4 maart 1971, *J.C.P.*, 1971, IV, 97; Cass., 13 februari 1976, *Pas.*, 1976, I, 655, *R.W.*, 1975-76, 2422, *Rec.Gén.Enr.Not.*, 1978, 68, *Rev.Not.B.*, 1977, 539; Brussel, 8 mei 1896, *Pas.*, 1896, II, 353; Rb. Luik, 12 november 1894, *Pand.Pér.*, 1985, 300; Rb. Hasselt, 2 september 1969, *T.Not.*, 1970, 60; Vred. Schaarbeek, 20 januari 1954, *J.T.*, 1954, 399; Vred. Sint-Truiden,

vreemding van het verhuurde goed eenvoudig melding maakt van het bestaan van een huurovereenkomst, is de verkrijger niet gehouden die overeenkomst na te leven²⁵.

11. Een omstreden vraag in de rechtsleer betreft de vraag vanaf wanneer de verkrijger de plaats inneemt van de vervreemder. Er kunnen grosso modo drie strekkingen worden onderscheiden.

Een eerste strekking, hierna te noemen de strekking De Page, gaat ervan uit dat de verkrijger rechten heeft ten aanzien van de huurder vanaf het ogenblik van de wilsovereenstemming met betrekking tot de vervreemding²⁶. Het is immers vanaf het ogenblik dat de eigendomsoverdracht heeft plaatsgevonden, in ons rechtstelsel bij de wilsovereenstemming tussen partijen²⁷, dat de verkrijger zich als eigenaar kan gedragen, in die mate dat de vervreemder elk recht op de vervreemde zaak heeft verloren, aldus de strekking De Page.

Een tweede strekking, hierna te noemen de strekking Dabin, gaat ervan uit dat de verkrijger slechts rechten heeft ten aanzien van de huurder vanaf het ogenblik dat de overeenkomst houdende vervreemding van het verhuurde goed is overgeschreven op het hypotheekkantoor²⁸.

Een derde strekking ten slotte, hierna te noemen de strekking Pauwels, gaat ervan uit dat de verkrijger zijn rechten kan doen gelden ten aanzien van de huurder vanaf het ogenblik dat de overeenkomst houdende vervreemding vaste datum heeft verkregen²⁹.

4 mei 1965, *Jur.Liège*, 1965-66, 85; Vred. Heist-op-den-Berg, 25 november 1976, *R.W.*, 1977-78, 2167; Vred. Hoei, 28 februari 1985, *Jur.Liège*, 1985, 258.

Contra: Cass. fr., 15 januari 1976, *Bull.civ.*, III, nr. 18, *Rev.trim.dr.civ.*, 1976, 795 (bekritiseerd door SIMONT, L., DE GAVRE, J. en FRIERS, P.-A., *l.c.*, 320); Rb. Luik, 23 april 1985, *Jur. Liège*, 1985, 356.

²⁵ Cass.fr., 17 november 1957, *Bull.Cass.*, 1957, IV, 981; Cass., 17 juni 1966, *Pas.*, 1966, I, 1326, met noot; Rb. Mechelen, 16 december 1957, *R.W.*, 1958, 1454; Vred. Aarlen, 12 februari 1982, *Rev. Rég.Dr.*, 1983, 145.

²⁶ DE PAGE, H., *Traité*, VII, 1957, nr. 1075 en IV/1, 1972, nr. 765.

²⁷ Tenzij de eigendomsoverdracht wordt uitgesteld (tot bijvoorbeeld de datum van de authentieke akte, hetgeen in bepaalde typeovereenkomsten met betrekking tot de verkoop van onroerende goederen het geval is).

²⁸ DABIN, J., «Du conflit entre le preneur et l'acquéreur d'immeuble (art. 1743 C. civ. et art. 1er de la loi du 16 déc. 1851)», *Rev. Prat.Not.B.*, 1944, 161, en noot onder Cass., 8 april 1957 (cfr. supra).

Andere aanhangers van deze strekking zijn Merchiers (MERCIER, Y., «Tegenstelbaarheid van huurcontracten bij eigendomsoverdracht», *T.P.R.*, 1983, (197), 205, en «De tegenwerpelijheid van het huurcontract aan de koper van het onroerend goed», in *Liber amicorum F. Dumon*, Kluwer, Antwerpen, 1983, (189), 193) en LA HAYE en VANDEKERCKHOVE (LA HAYE, M. en VANDEKERCKHOVE, J., *o.c.*, nrs. 509 e.v.).

²⁹ PAUWELS, A. en RAES, P., *o.c.*, nr. 47. Deze strekking wordt gevolgd door Meulemans (MEULEMANS, D., *De nieuwe woninghuurwet*, Biblio, Kalmthout, 1991, nr. 332, en «De overdracht van het verhuurde goed, tegenwerpelijheid aan derden», in *Woninghuur en nieuw algemeen huurrecht*, HERBOTS, J. en MERCIERS, Y. (red.), Die Keure, Brugge, 1991, nr. 274), RENS (RENS, J.-L., «De huurovereenkomsten betreffende de hoofdverblijfplaats van de huurder», *T.Not.*, 1991, (243), 268) en SNYERS (SNYERS, J.-L., «Breekt koop huur?», *T.Not.*, 1987, (2), 6). Merchiers lijkt in haar – bij ons weten – meest recente bijdrage over deze problematiek die strekking eveneens te vol-

Alle auteurs erkennen dat het hier om een zeer delicaat probleem gaat. Het is vooral de tussenperiode tussen het tot stand komen van de wilsovereenstemming houdende vervreemding en de overschrijving van de authentieke akte die zulks constateert op het hypotheekkantoor, die tot problemen aanleiding geeft.

12. Aan de oorsprong van de tegenstrijdige stellingen van De Page en Dabin ligt een verschillende interpretatie van het woord «derden» in artikel 1 Hypotheekwet. Ingevolge deze bepaling moeten alle akten onder levenden, om niet of onder bezwarende titel, tot overdracht of aanwijzing van onroerende zakelijke rechten, worden overgeschreven op het hypotheekkantoor van het arrondissement waar de goederen gelegen zijn. Tot dan toe kan men zich op die akten niet beroepen tegen derden die zonder bedrog gecontracteerd hebben.

De Page geeft aan het woord «derden» in artikel 1 Hypotheekwet een zeer enge betekenis. Als «derden» kunnen volgens deze auteur alleen worden beschouwd de houders van een zakelijk recht op het onroerend goed. Houders van een schuldvorderingsrecht, chirografaire schuldeisers, die in die hoedanigheid geen recht hebben op het onroerend goed, moeten volgens De Page worden uitgesloten. Deze laatsten kunnen slechts een recht op het onroerend goed verkrijgen door, gebruik makend van hun schuldvorderingsrecht, hun debiteurs op het onroerend goed te vervolgen³⁰.

Het Hof van Cassatie heeft met deze interpretatie van het woord «derden» in artikel 1 Hypotheekwet in zijn principe-arrest van 8 april 1957 ingestemd³¹, en heeft zijn rechtspraak bevestigd in een arrest van 3 oktober 1958³².

Daar een huurder slechts een schuldvorderingsrecht heeft op het onroerend goed, kan hij zich, volgens De Page, niet beroepen op artikel 1 Hypotheekwet. De verkrijger dient dan ook niet te wachten op de overschrijving van de akte van vervreemding om zijn rechten tegenover de huurder te kunnen doen gelden. Hij kan dit vanaf de wilsovereenstemming tussen partijen met betrekking tot de vervreemding.

Dabin is de tegenovergestelde mening toegedaan. Volgens deze auteur dient de huurder wel degelijk als een «derde» in de zin van artikel 1 Hypotheekwet te worden beschouwd. Dit houdt in dat huurovereenkomsten die vaste datum hebben verkregen tot aan de overschrijving van de akte houdende vervreemding op het hypotheekkantoor door de verkrijger van het verhuurde goed moeten worden gerespecteerd.

Deze opvatting houdt in dat de verkrijger van het verhuurde goed zelfs die huurovereenkomsten zal moeten respec-

gen (MERCIER, Y., «Le bail en général», in *Répertoire Notarial*, VIII/1, Brussel, Larquier, 1989, nr. 499 in fine).

³⁰ DE PAGE, H., *Traité*, VII, 1957, nrs. 1072 e.v. en Cass., 23 maart 1956, *Pas.*, 1956, I, 738.

³¹ Cass., 8 april 1957, *Pas.*, 1957, I, 970, *J.T.*, 1958, 110, *R.C.J.B.*, 1958, 95, met kritische noot DABIN, J., «De la signification du mot «tiers» dans l'article 1er de la loi hypothécaire (16 décembre 1851), et spécialement de la position du preneur à bail».

Het Hof van Cassatie verengt daarbij de betekenis van het begrip «derden» in artikel 1 Hypotheekwet in vergelijking met zijn vroegere rechtspraak (Cass., 8 mei 1856, *Pas.*, 1856, I, 260; Cass., 8 december 1921, *Pas.*, 1922, I, 93; Cass., 21 januari 1932, *Pas.*, 1932, I, 42).

³² Cass., 3 oktober 1958, *Pas.*, 1959, I, 216, *J.T.*, 1960, 407.

teren die vaste datum hebben verkregen nadat de overeenkomst houdende vervreemding vaste datum heeft verworven³³!

13. Dit brengt ons bij de derde strekking, de strekking Pauwels.

Wij vallen De Page bij in zoverre hij de huurder niet als een «derde» beschouwt. Ons hoogste rechtscollege is trouwens dezelfde mening toegedaan. Maar stellen dat de verkrijger de huurovereenkomsten die vaste datum hebben verkregen na de zuivere wilsovereenstemming met betrekking tot de vervreemding, niet hoeft te respecteren, lijkt ons een miskennis te zijn van artikel 1328 B.W. Deze bepaling kan immers net zo goed worden ingeroepen door de huurder tegenover de verkrijger als omgekeerd. De onderhandse akte houdende vervreemding heeft met andere woorden geen dagtekening tegenover de huurder zolang zij geen vaste datum heeft verkregen op een van de wijzen bepaald in artikel 1328 B.W.

De strekking Pauwels houdt wel degelijk rekening met artikel 1328 B.W., door te stellen dat huurovereenkomsten die vaste datum hebben verkregen nadat de overeenkomst houdende vervreemding vaste datum heeft verkregen, niet kunnen worden tegengeworpen aan de verkrijger van het verhuurde goed. Deze opvatting lijkt ons, in de huidige stand van onze wetgeving, de enige juiste.

F. De inbeslagneming van het verhuurde goed

14. Tot slot van dit eerste hoofdstuk blijven wij nog even stilstaan bij de toepasselijke wetgeving inzake uitvoerend beslag op onroerend goed.

Ingevolge artikel 1575 Ger.W. kunnen de huurcontracten die geen vaste datum hebben vóór de overschrijving van het beslagexploot op het hypotheekkantoor, niet worden ingeroepen tegen:

- de ingeschreven schuldeisers;
- de schuldeisers die een bevel hebben laten overschrijven, overeenkomstig artikel 1565 Ger.W.;
- de beslagleggers;
- de koper van het uitgewonnen goed.

Evenmin kunnen tegen deze personen huurcontracten worden ingeroepen die de beslagene heeft toegestaan na de overschrijving van het bevel of van het exploot van beslaglegging, zelfs indien zij vaste datum hebben, alsmede huurcontracten toegestaan na het bevel, al is dit niet overgeschreven, indien zij voor langer dan negen jaar zijn aangeaan of kwijting inhouden van ten minste drie jaar huur.

Wij zijn het niet eens met Engels, waar hij beweert dat de koper toch rekening zal moeten houden met de huurcontracten die vaste dagtekening hebben verkregen vóór de definitieve toewijzing, ingevolge artikel 1743 B.W.³⁴. Zulk een interpretatie is volledig «contra legem»; artikel 1575 Ger.W. is zeer duidelijk en laat geen twijfel bestaan in dit verband³⁵.

³³ DABIN, J., «De la signification du mot 'tiers' dans l'article 1er de la loi hypothécaire (16 décembre 1851), et spécialement de la position du preneur à bail», *R.C.J.B.*, 1958, 104.

³⁴ ENGELS, C., *Het uitvoerend beslag op onroerend goed en de daarbijhorende rangregeling*, Kluwer, Antwerpen, 1981, nr. 248.

³⁵ In dezelfde zin: MERCHIERS, Y., «Le bail en général», in *Répertoire Notarial*, XIII/2, Brussel, Larcier, 1989, nr. 505.

Een recent vonnis bevestigt onze zienswijze³⁶.

Dit betekent niet dat het voor de huurder geen enkel nut heeft om aan zijn huurcontract vaste datum te geven na de overschrijving van het beslagexploot. Artikel 1575 Ger.W. is immers slechts van toepassing indien het uitvoerend beslag tot en met de verkoop wordt uitgevoerd, maar in een niet onbelangrijk aantal gevallen wordt de procedure voortijdig stopgezet. In dat geval geniet de huurder weer de bescherming van artikel 1743 B.W.

Wij hebben ook problemen met de opvatting van Engels, waar hij stelt dat de koper verplicht is de huur te eerbiedigen indien de verkoopsvoorwaarden hieromtrent een uitdrukkelijk beding bevatten³⁷. Het uitvoerend beslag op onroerend goed is immers op een dwingende wijze geregeld in het Gerechtelijk Wetboek. Het komt de notaris niet toe in zijn verkoopsvoorwaarden clausules op te nemen die geen wettelijke basis hebben. Indien hij dat toch doet, moeten zulke clausules voor niet geschreven worden gehouden, en zal de huurder er zich zeker niet op kunnen beroepen.

II. De handelshuur

15. Artikel 12 Handelshuurwet³⁸ biedt de huurder in vergelijking met het gemene recht extra bescherming in geval van vervreemding van het verhuurde goed.

In de eerste plaats wordt de werkdagigheid van het uitzettingsbeding in handelshuurovereenkomsten beperkt, zowat qua motivering van de opzegging als qua opzegtermijn en -duur:

a) qua motivering van de opzegging, daar de verkrijger dit slechts kan in de gevallen vermeld onder 1° (eigen bewoning), 2° (uitsluiting handelsbestemming), 3° (wederopbouw) en 4° (grote tekortkomingen van de huurder) van artikel 16 Handelshuurwet;

b) qua opzegtermijn en -duur, daar de opzegging dient te worden gedaan binnen drie maanden na de verkrijging en er daarbij een opzegtermijn van een jaar in acht dient te worden genomen.

In de tweede plaats worden ook die huurders beschermd die niet over een huurovereenkomst met vaste datum van vóór de vervreemding van het verhuurde goed beschikken. Indien zij het verhuurde goed sedert ten minste zes maanden in gebruik hebben, is de hierboven vermelde regeling immers op hen ook van toepassing.

De controverse met betrekking tot de onderlinge verhouding van de artikelen 1328 B.W., 1743 B.W. en 1 Hypotheekwet is hier ook aan de orde³⁹. De Handelshuurwet heeft het

³⁶ Vred. Antwerpen, 4 december 1990, *J.T.*, 1991, 569.

³⁷ ENGELS, C., o.c., nrs. 248 en 253. In dezelfde zin: de LEVAL, G., «La saisie immobilière», in *Répertoire Notarial*, XIII/2, Brussel, Larcier, 1991, nr. 328-1.

Contra: SIMONT, L., DE GAVRE, J. en FORIERS, P.-A., «Examen de jurisprudence (1976-1980). Les contrats spéciaux», *R.C.J.B.*, 1985, nr. 108.

³⁸ Over deze bepaling, zie bv. 't KINT, J. en GODHAIRD, M., «Le bail commercial», in *Répertoire Notarial*, VIII/4, Brussel, Larcier, 1990, nrs. 216 e.v.

³⁹ Zie o.m. VANDEKERCKHOVE, J., «Le louage des choses. Chronique de législation et de jurisprudence», *J.T.*, 1972, nr. 78; VANDEKERCKHOVE, J., «Baux commerciaux. Législation - jurisprudence

over een opzegtermijn van drie maanden «na de verkrijging». Wij menen dat er geen enkele reden is om hier een ander standpunt te verdedigen dan in het gemene recht.

De bescherming van artikel 12 Handelshuurwet is tamelijk verregaand, maar heeft ook grenzen. Zo heeft het Hof van Cassatie beslist dat, wanneer de oorspronkelijke geregistreerde huurovereenkomst hernieuwd werd door een uitwisseling van brieven, de vaste datum van het oorspronkelijke contract zich niet uitstrekt tot de stukken waaruit de hernieuwing blijkt. De huurder had er in casu maar moeten voor zorgen aan de bewuste brief vaste datum te verlenen door hem te laten registreren⁴⁰.

16. Inzake uitvoerend beslag op onroerend goed heeft de rechtspraak, onzes inziens terecht, beslist dat artikel 1575 Ger.W. voorrang heeft boven artikel 12 Handelshuurwet⁴¹.

III. De Pacht

17. De situatie in de pachtwetgeving is vrij eenvoudig. Het toepasselijke recht is vervat in artikel 55 Pachtwet⁴², dat als volgt luidt: «In geval van vervreemding van het pachtgoed treedt de verkrijger volledig in de rechten en verplichtingen van de verpachter.»

Kort en bondig. En zeer verregaand.

De verkrijger moet de pachtovereenkomst naleven, zelfs als deze geen vaste datum heeft. Artikel 55 Pachtwet heeft zelfs voorrang boven artikel 4 Hypotheekwet⁴³ en artikel 1575 Ger. W.⁴⁴.

De controverse met betrekking tot de onderlinge verhouding van de artikelen 1328 B.W., 1743 B.W. en 1 Hypotheekwet doet hier dus niet ter zake.

IV. De woninghuur

18. De wet van 20 februari 1991, hierna «Woninghuurwet» te noemen, biedt een aanzienlijke bescherming aan de huurder in geval van vervreemding van het verhuurde goed

– critiques», *T. Vred.*, 1990, 274; PAUWELS, A. en RAES, P., *o.c.*, nr. 417.

⁴⁰ Cass., 17 juni 1966, *Pas.*, 1966, I, 1326, *R.W.*, 1966-67, 553; Cass., 11 september 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, 45, *R.W.*, 1988-89, 1322, noot VAN OEVELEN, A., «De tegenwerpelijheid van een hernieuwde handelshuur bij de vervreemding van het verhuurde goed».

⁴¹ Kh. Antwerpen, 11 mei 1989, *R.W.*, 1990-91, 547; *Vred. Antwerpen*, 30 mei 1989, *R.W.*, 1989-90, 443, noot PAUWELS, C., «Het lot van de handelshuurder wiens huurovereenkomst geen vaste datum heeft, in geval van verkoop na uitvoerend beslag op het onroerend goed» (met verwijzing naar rechtsleer).

De voorziening in cassatie die was ingesteld tegen het vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen van 11 mei 1989 is inmiddels verworpen bij arrest van 16 november 1990 (Cass., 16 november 1990, *J.T.*, 1991, 564).

⁴² Over de precieze draagwijdte van deze bepaling, zie bv. CLOSON, H., «Le bail à ferme et le droit de préemption», in *Répertoire Notarial*, VIII/2, Brussel, Larcier, 1973, nrs. 187 e.v.

⁴³ Cass., 27 juni 1980, *Pas.*, 1980, I, 1365, *R.W.*, 1980-81, 1526, *T. Not.*, 1982, 135.

⁴⁴ Cass., 12 oktober 1979, *Pas.*, 1979-80, I, 205, *R.W.*, 1979-80, 2577, *Rec.Gén.Enr.Not.*, 1981, 443, *R.C.J.B.*, 1982, 160, noot MERCHIERS, Y., «Bail à ferme: conflit entre le preneur et l'Acquéreur du bien loué. L'article 55 de la loi sur les baux à ferme».

dat met toestemming van de verhuurder als hoofdverblijfplaats wordt gebruikt.

Artikel 9 Woninghuurwet biedt een dubbele bescherming aan de huurder ten opzichte van het gemene recht⁴⁵.

In de eerste plaats wordt een uitzettingsbeding in de huurovereenkomst voor niet geschreven gehouden. Een huurovereenkomst met vaste datum vóór de vervreemding van het verhuurde goed zal dus sowieso door de verkrijger geëerbiedigd moeten worden. Dit is een fundamentele afwijking van het gemene recht.

In de tweede plaats zal ook de huurovereenkomst zonder vaste datum door de verkrijger geëerbiedigd moeten worden althans als de huurder het verhuurde goed sedert ten minste zes maanden bewoont⁴⁶. Wel wordt aan de verkrijger de mogelijkheid geboden binnen een korte periode na de verkrijging om welbepaalde redenen op te zeggen. Deze opzegmogelijkheid wordt hierna «het gunstregime» genoemd.

De opzegging onder het gunstregime dient aan de huurder, op straffe van verval, te worden betekend binnen drie maanden te rekenen vanaf de overschrijving van de authentieke akte tot vaststelling van de overgang van eigendom op het hypotheekkantoor. Er dient daarbij een opzegtermijn van eveneens drie maanden te worden nageleefd. Wij nemen aan dat hier het «quod plerumque fit» bedoeld wordt, en dat het gunstregime ook geldt bij andere vormen van vervreemding.

Meteen maakt de wetgever hier een einde aan de controverse over het begin van de opzegtermijn⁴⁷. De verkrijger dient de opzegging te doen (het gunstregime van artikel 9 Woninghuurwet is alleen in zijn voordeel uitgewerkt), en hij heeft hiervoor tijd tot drie maanden na de overschrijving van de notariële akte houdende vervreemding op het hypotheekkantoor. Het gaat hier om een vervaltermijn⁴⁸. Voor de volledigheid wordt hierbij vermeld dat de notaris zijn akte moet laten overschrijven binnen twee maanden na de ondertekening ervan. Als men daarbij bedenkt dat er gemiddeld twee tot drie maanden verlopen tussen het ondertekenen van de onderhandse overeenkomst houdende vervreemding van het verhuurde goed en het verlijden van de notariële akte, betekent dit eigenlijk dat de verkrijger over een vrij ruime periode beschikt om op te zeggen onder het gunstregime van artikel 9 Woninghuurwet.

⁴⁵ Over deze nieuwe bepaling, zie CHAMPION, B. en MICHIELSENS, A., «De toepassing van de wettelijke bepalingen inzake hoofdverblijfplaats van de huurder en de notariële praktijk», *Notarius*, 1991/3, 110; MEULEMANS, D., *De nieuwe woninghuurwet*, Biblio, Kalmthout, 1991, nrs. 313 e.v.; MEULEMANS, D., «De overdracht van het verhuurde goed. Tegenwerpelijheid aan derden», in *Woninghuur en nieuw algemeen huurrecht*, HERBOTS, J. en MERCHIERS, Y., (red.), Die Keure, Brugge, 1991, (nr. 248), nrs. 258 e.v.; RENS, J.-L., «De huurovereenkomsten betreffende de hoofdverblijfplaats van de huurder», *T. Not.*, 1991, (243), 265; VANDEKERCKHOVE, J. en ROMMEL, G., «Lois des 20 février et 1er mars 1991 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives aux baux à loyer», *J.T.*, 1991, (321), 335; VAN OEVELEN, A., «Het nieuwe huurrecht anno 1991», *R.W.*, 1990-91, (1459), 1486.

⁴⁶ Een soortgelijke regeling is vervat in artikel 12 Handelshuurwet.

⁴⁷ Althans voor de huurovereenkomsten die vallen onder het toepassingsgebied van de Woninghuurwet.

⁴⁸ MEULEMANS, D., *o.c.*, nr. 337, *l.c.*, nr. 279.

Dit gunstregime is echter niet zó gunstig. Alleen onder bepaalde voorwaarden kan de verkrijger er gebruik van maken, namelijk de voorwaarden bepaald in artikel 3, §§ 2 (eigen bewoning), 3 (wederopbouw) en 4 (niet gemotiveerd, maar tegen vergoeding) Woninghuurwet.

19. Ook hier prevaleert artikel 1575 Ger.W. op artikel 9 Woninghuurwet. Indien de wetgever van artikel 1575 Ger.W. had willen afwijken, dan had hij dat expliciet moeten zeggen⁴⁹. Er is geen enkele reden om er anders over te denken⁵⁰.

V. Rechtsvergelijkende beschouwingen naar Nederlands en Frans recht

A. Nederlands recht

20. De Nederlandse wetgever is momenteel volop bezig met de invoering van een nieuw Burgerlijk Wetboek. Ook het huurrecht ontsnapt niet aan deze vernieuwing. De huidige artikelen 1583 tot en met 1636b worden in het Nieuw Burgerlijk Wetboek ondergebracht in boek III, titel 7, die per 1 januari 1992 in werking zal treden. Inhoudelijk verandert er niets fundamenteel aan het huurrecht in het Nieuw Burgerlijk Wetboek⁵¹.

Deze korte rechtsvergelijkende bespreking beperkt zich tot het gemene recht en tot de woninghuur.

21. Het gemene recht is vervat in artikel 1612 Nederlands B.W. (nieuw artikel 7.4.4.1), en bepaalt dat de koper van een verhuurde zaak bij de eigendomsovergang (in het Nieuw B.W. bij overdracht van eigendom, vruchtgebruik, erfpacht, beklemming of opstal) in de plaats van de verkoper treedt als verhuurder.

Zoals bij de formulering van artikel 1743 B.W. is er hier slechts sprake van één welbepaalde vorm van vervreemding, namelijk de verkoop, maar slaat dit artikel wel degelijk op elke vorm van vervreemding⁵². Bovendien is het van toepassing op zowel roerende als onroerende zaken, en wordt hieraan een ruimere interpretatie gegeven dan in het Belgische recht⁵³.

⁴⁹ MEULEMANS, D., o.c., nr. 356, l.c., nr. 296.

⁵⁰ De minister van Justitie lijkt zulks wel te doen (ontwerp van wet houdende wijziging en aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake huishuur, *Gedr.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1190-2, 137) net als de LEVAL (de LEVAL, G., «La saisie-immobilière», in *Répertoire Notarial*, XIII/2, Brussel, Larcier, 1991, nr. 297 in fine). CHAMPION en MICHELSSENS hebben terechte kritiek op die zienswijze (CHAMPION, B., en MICHELSSENS, A., l.c., 121), net als RENS (RENS, J.-L., «De huurovereenkomsten betreffende de hoofdverblijfplaats van de huurder», *T.Not.*, 1991, 268-269).

⁵¹ Voor een vergelijking tussen Oud en Nieuw Burgerlijk Wetboek, zie o.m. VAN DAM, C.C. en HONDIUS, E.H. (red.), *Het Nieuw BW in 400 trefwoorden. Gids bij het hanteren van de boeken 3 tot en met 7 Nieuw Burgerlijk Wetboek*, Kluwer, Deventer, 1990, v° huur; VAN ZEBEN, C.J. en SEESINK, G.L.J. (red.), *Nieuw Burgerlijk Wetboek*, (losbl.), Kluwer, Deventer, Inv.w. 3-6, 85.

⁵² Hoge Raad, 9 november 1906, *Weekblad v/h Recht* (hierna verkort geciteerd *W.R.*), 8453.

⁵³ Hoge Raad, 3 oktober 1934, *Nederlandse Jurisprudentie* (hierna verkort te citeren als *N.J.*), 1934, 1562, *W.R.*, 12851. Ook het jachtrecht valt onder toepassing van het Nederlands gemene recht, in tegenstelling tot het Belgische recht (Hoge Raad, 8 december 1922, *N.J.*, 1923, 149, *W.R.*, 11044).

Inhoudelijk gaat het Nederlands gemene recht veel verder dan artikel 1743 B.W. Daarbij kan zelfs gesteld worden dat er een grote overeenstemming bestaat tussen artikel 1612 Nederlands B.W. en artikel 55 Pachtwet. Daar is er ook een wettelijke subrogatie zonder enig voorbehoud.

Toch moet dit enigszins genuanceerd worden, daar de Hoge Raad beslist heeft dat de subrogatie alleen betrekking heeft op die bedingen die rechtstreeks op de huurverhouding betrekking hebben⁵⁴. Bovendien, en dat is toch wel het belangrijkste, is artikel 1612 Nederlands B.W. slechts van aanvullend recht, in tegenstelling tot artikel 55 Pachtwet! Een uitzettingsbeding in de huurovereenkomst is dus, zowel naar Nederlands als naar Belgisch gemeen recht, een geldig beding.

22. Wat de woninghuur betreft, is het Nederlands toepasselijk recht vervat in de artikelen 1623a tot en met 1623g Nederlands B.W. (afdeling 7.4.5 Nieuw Nederlands B.W.; nagenoeg ongewijzigd op een detail na).

Het uitzettingsbeding in de huurovereenkomst is hier, net zoals in het Belgische recht, wettelijk verboden (artikel 1623a, 6° en 1623b, 4°, Nederlands B.W.).

Voor het overige dient de verhuurder zich in Nederland tot de kantonrechter te wenden indien hij wil opzeggen (tenzij de huurder akkoord gaat), en kan dit verzoek slechts worden ingewilligd op een der gronden bepaald in artikel 1623e Nederlands B.W., namelijk:

- indien de huurder zich niet heeft gedragen zoals een goed huurder betaamt (artikel 1623e, 1°);
- bij het verstrijken van de huurovereenkomst van bepaalde duur, tenzij blijkt dat de verhuurder geen belang heeft bij de ontruiming (artikel 1623e, 2°);
- bij eigen gebruik, vervreemding van het verhuurde goed niet inbegrepen, mits blijkt dat de huurder andere passende woonruimte kan krijgen (artikel 1623e, 3°);
- indien de huurder niet toestemt in een redelijk aanbod tot het aangaan van een nieuwe huurovereenkomst zonder wijziging van de huurprijs of kosten (artikel 1623e, 4°);
- bij wijziging van de bestemming krachtens een geldend bestemmingsplan (artikel 1623e, 5°).

Indien men deze wetgeving vergelijkt met de nieuwe Belgische Woninghuurwet, valt onmiddellijk op dat er in Nederland geen sprake is van enig gunstregime, en dat zelfs het persoonlijk gebruik niet zonder meer het recht geeft om de huurovereenkomst te beëindigen⁵⁵.

⁵⁴ Hoge Raad, 5 januari 1923, *N.J.*, 1923, 305, *W.R.*, 11021; Hoge Raad, 5 mei 1927, *N.J.*, 1927, 1183, *W.R.*, 11705; Hoge Raad, 25 april 1929, *N.J.*, 1929, 1319, noot MEIJERS; Hoge Raad, 11 december 1981, *N.J.*, 1982, 239; Hoge Raad, 8 april 1983, *N.J.*, 1983, 646 en Hoge Raad, 2 januari 1987, *N.J.*, 1987, 960. De vraag wanneer een beding rechtstreeks op de huurverhouding betrekking heeft wordt niet eenduidig beantwoord in de Nederlandse rechtspraak. Hierop ingaan zou ons te ver leiden in deze korte rechtsvergelijkende bespreking.

⁵⁵ Voor een grondige bespreking van het Nederlands recht, zie ASSER, C. (red.), *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Bijzondere overeenkomsten, II, Huur en pacht*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1990. Zie ook ROESINK, H., «De woonzekerheid in het Nederlandse huurrecht», *Tegenspraak*, 1988, 265.

B. Frans recht

23. De gemeenrechtelijke regeling naar Frans recht is vervat in artikel 1743 Code civil, waarvan de formulering vrij gelijklopend is met het overeenstemmende artikel in het Belgisch Burgerlijk Wetboek.

De enkele kennis van het bestaan van een huurcontract bindt ook naar Frans recht de verkrijger van het verhuurde goed niet, en dit ongeacht het feit dat het een buitencontractuele dan wel een contractuele kennis betreft⁵⁶.

24. Wat de woninghuur betreft heeft de Franse wet van 6 juli 1989⁵⁷, waarvan de bepalingen van openbare orde zijn, de rechten van de huurder van niet-gemeubileerde gebouwen of lokalen bestemd als hoofdverblijfplaats of met een gemengde bestemming (professioneel gebruik en hoofdverblijfplaats) aanzienlijk uitgebreid⁵⁸.

De opzegging kan in het Franse woninghuurrecht nog slechts geschieden in geval van eigen bewoning⁵⁹, bij verkoop van het verhuurde goed of indien de verhuurder hiervoor een wettige en ernstige reden heeft, met name de niet-naleving door de huurder van een zijner verplichtingen⁶⁰.

Meteen vloeit hieruit voort dat het uitzettingsbeding in de huurovereenkomst, net zoals in België en in Nederland, voor niet geschreven wordt gehouden.

De Franse wetgever is nog een stap verder gegaan, door te bepalen dat een opzegging gebaseerd op de beslissing om het verhuurde goed te verkopen – welke opzegging in tegenstelling tot het Belgische recht door de verhuurder gedaan moet worden – de prijs en de overige verkoopvoorwaarden moet bevatten. Deze omstandige opzegging dient dan als een aanbod om te verkopen te worden beschouwd ten voordele van de huurder, en dit gedurende een termijn van twee maanden.

⁵⁶ Cass. fr., 10 januari 1963, *J.C.P.*, 1963, IV, 17, *Bull.*, 1963, IV, 38; Cass., fr., 4 maart 1971, *J.C.P.*, 1971, IV, 97.

⁵⁷ Loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, *Journal Officiel*, 8 juli 1989.

⁵⁸ Voor een precieze definitie van het toepassingsgebied van de Franse wet van 6 juli 1989, zie artikel 2 van deze wet, waar ook het karakter van openbare orde staat ingeschreven.

⁵⁹ Ook de samenwonende partner – niet-echtgenoot van de verhuurder kan voor eigen bewoning in aanmerking komen naar Frans recht. De verhuurder moet dan wel minstens één jaar hebben samengewoond op het ogenblik dat de opzeg gegeven wordt (Loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, art. 15).

⁶⁰ Loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, art. 15.

Indien de huurder het aanbod niet aanvaardt verliest hij automatisch elk recht op het verhuurde goed. In het tegenovergestelde geval beschikt hij over een termijn van twee maanden – te rekenen vanaf het versturen van zijn antwoord aan de verhuurder – voor het verlijden van de authentieke verkoopakte. Indien hij een lening wenst aan te gaan, wordt deze termijn op vier maanden gebracht. Indien bij het verstrijken van deze termijn de authentieke verkoopakte niet is verleden, verliest de huurder automatisch elk recht op het verhuurde goed.

Indien de verhuurder het verhuurde goed verkoopt tegen interessantere voorwaarden dan die welke zijn meegeedeeld aan de huurder, kan deze laatste zich in de plaats laten stellen van de koper. Deze sanctie, vergelijkbaar met artikel 51 Pachtwet, is wel erg efficiënt!

Conclusies

Tot besluit van deze bijdrage kan worden gesteld dat het toepasselijk recht inzake de huurovereenkomst bij vreemding van het verhuurde goed op verschillende punten erg controversieel is.

Voor een stuk is de controverse te wijten aan de hoedanigheid die men aan de huurder wenst toe te kennen: houder van persoonlijke rechten of van rechten op het verhuurde goed zelf, en als zodanig rechtstreeks concurrent van de (overige) houders van zakelijke rechten.

Daarbij moet worden onderstreept dat de verhouding huurder/verhuurder zowel sociaal-economisch of politiek van niet te onderschatten belang is. Het betreft immers een verhouding die rechtstreeks inwerkt op het dagelijkse leven van velen onder ons.

De verschillende publiciteitsmaatregelen die door de wetgever zijn uitgewerkt, berusten in vele gevallen op een zuivere fictie⁶¹. Toch is het van belang een concreet aanknopingspunt in de tijd te hebben waarop men zich kan baseren. Dat dit arbitrair kan lijken, is een feit.

De rechtszekerheid vereist echter dat de burgers duidelijke richtlijnen hebben om er hun gedrag op af te stemmen. Wij hopen dat deze uiteenzetting daar een positieve bijdrage toe levert.

Dirk MICHIELS

⁶¹ VAN GERVEN, W., *Beginselen van Belgisch privaatrecht. Algemeen Deel*, Story-Scientia, Brussel, 1987, 382.

ONTSLAG WEGENS EEN DRINGENDE REDEN – KRONIEK VAN DE RECHTSPRAAK 1988-1990

Deze kroniek vormt een vervolg op de vorige kronieken (*R.W.*, 1985-86, 1469-1482; *R.W.*, 1988-89, 1015-1023).

I. TERMIJNEN EN VORMVEREISTEN

A. Termijn van drie werkdagen

1. Ontslag om een dringende reden kan niet meer zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn worden gegeven wanneer het feit ter rechtvaardiging ervan sedert ten minste drie werkdagen bekend is aan de partij die zich erop beroept.

De werkgever heeft kennis van de dringende reden, wanneer hij, om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen, omtrent het bestaan van het feit en de omstandigheden die er een dringende reden van kunnen maken, voldoende zekerheid heeft, met name voor zijn eigen overtuiging en tevens tegenover de werknemer en het gerecht. De voldoende kennis van het feit is niet gelijk te stellen met de mogelijkheid voor de werkgever om zich de bewijsmiddelen over dat feit aan te schaffen (*Cass.*, 22 januari 1990, *R.W.*, 1990-91, 360, *J.T.T.*, 1990, 89, met noot; *Arbh. Brussel*, 7 september 1988, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1989, 9; *Arbh. Brussel*, 20 oktober 1989, *J.T.T.*, 1990, 97; *Arbh. Bergen*, 19 april 1990, *J.T.T.*, 1990, 440, met noot; *Arbrb. Brussel*, 17 oktober 1988, *J.T.T.*, 1989, 288, met noot; cf. *Cass.*, 28 februari 1983, *Pas.*, 1983, I, 723).

De termijn van drie werkdagen bepaald in artikel 35 van de wet van 3 juli 1978 vangt dus niet noodzakelijk aan op het ogenblik van de kennisneming zelf, maar op het ogenblik waarop de ontslaggevende partij zekerheid heeft over het ingeroepen feit (*Arbh. Bergen*, 8 september 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 200).

2. In de rechtspraak zijn vrij uiteenlopende appreciaties te vinden met betrekking tot het moment waarop die zekerheid verkregen wordt.

Zo werd geoordeeld dat er voldoende zekerheid bestaat met betrekking tot strafrechtelijk gesanctioneerde feiten zodra de betrokkene door de raadkamer naar de correctionele rechtbank wordt verwezen (*Arbh. Luik*, 24 maart 1988, *J.T.T.*, 1988, 388; *Arbh. Gent*, 13 juni 1990, *T.S.R.*, 1990, 309).

In dat geval neemt de werkgever het risico van een vrij-spraak door de strafrechter.

Deze beoordeling mag niet worden veralgemeend. In sommige gevallen zal de ontslaggevende partij reeds lang vóór de verwijzing zekerheid hebben nopens de feiten, zoals bv. bij betrapting op heterdaad door de werkgever zelf.

Zo ook ontstaat in sommige omstandigheden voldoende zekerheid op het ogenblik van de bekentenis door de werknemer van het gepleegde feit (*Arbh. Bergen*, 24 maart 1988, *Soc.Kron.*, 1989, 47; *Arbh. Luik*, 13 maart 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 768, met noot Clesse, J.).

In andere gevallen zal de ontslaggevende partij echter niet kunnen verweten worden dat hij wacht totdat een in kracht

van gewijsde getreden strafrechtelijke veroordeling is uitgesproken (*Cass.*, 7 maart 1969, *Arr. Cass.*, 1968-69, 633, *Pas.*, 1969, I, 602; zie echter ook *Cass.*, 19 juni 1974, *Pas.*, 1974, I, 1074).

3. Het voorafgaand verhoor van de werknemer kan, ongeacht het resultaat ervan, volgens de omstandigheden van de zaak, een maatregel zijn waardoor de werkgever zodanige zekerheid kan verkrijgen (*Cass.*, 5 november 1990, *R.W.*, 1990-91, 1124).

Dit voor de eerste maal door het Hof van Cassatie bevestigde principe blijkt nu wel algemeen aanvaard.

Zo werd geoordeeld dat, hoewel het voorafgaand verhoor van de werknemer wettelijk geen geldigheidsvoorwaarde is, het «haast ondenkbaar» is dat de werkgever wel het recht heeft om van de werknemer het verslag der feiten te vernemen, maar niet zou luisteren naar zijn toelichting of verweer alvorens hem om een dringende reden te ontslaan (*Arbh. Brussel*, 4 februari 1988, *T.S.R.*, 1988, 245).

Andere rechtscollèges oordelen dat het een normale voorzorgsmaatregel is de werknemer eerst te horen alvorens naar de zwaarste sanctie te grijpen (*Arbh. Bergen*, 5 december 1989, *J.T.T.*, 1990, 96).

In een vonnis van 13 juni 1988 oordeelde de Arbeidsrechtbank te Brussel zelfs dat een ontslag gegeven zonder voorafgaand verhoor van de werknemer ongeldig is aangezien het arbeidsreglement van de onderneming een dergelijke procedure voorschrijft (*Arbrb. Brussel*, 13 juni 1988, *Med. V.B.O.*, 1989, 471).

Voor zover men aanvaardt dat de bepalingen van artikel 35 van de wet van 3 juli 1978 eenzijdig dwingend zijn ten voordele van de werknemer, is een dergelijke verzwaaring van de procedure van het ontslag in de persoon van de werkgever wettig (cf. Jamoulle, M., *Le contrat de travail*, Luik, Fac. de droit, 1982, II, 208 en 209).

Indien men er echter vanuit gaat, zoals het Hof van Cassatie heeft geoordeeld met betrekking tot artikel 82, § 3, van de wet van 3 juli 1978, dat ook artikel 35 dwingend is ten opzichte van alle betrokken partijen, dan kunnen conventioneel aan de wettekst geen bijkomende voorwaarden worden toegevoegd (cf. *Cass.*, 24 september 1990, *J.T.T.*, 1990, 489).

4. De problematiek van het ontslag door een onbevoegde lasthebber en de mogelijke bekrachtiging ervan door de werkgever blijft actueel in de rechtspraak.

Allereerst werd geoordeeld dat het ontslag op staande voet gegeven door iemand die niet de werkgever was en daartoe geen opdracht kreeg van de werkgever, nietig is (*Arbrb. Hoei*, 17 november 1989, *T.S.R.*, 1990, 58).

De vraag rijst of in dergelijke omstandigheden wel sprake kan zijn van een ontslag (cf. Paulus, C., Boes, R. en Deber-saques, G., «Het ontslag van een werknemer gegeven door een daartoe niet-gemandateerde», in *Liber Amicorum Prof. Em. E. Krings*, Brussel, Story Scientia, 1991, 265).

Het Hof van Beroep te Luik besliste dat de bekrachtiging door het bevoegde orgaan van de werkgever van het ontslag wegens een dringende reden gegeven door de statutaire

mandatarissen van de werkgever, die hiertoe niet de bevoegdheid hadden, terugwerkt tot op de datum van het ontslag (Luik, 13 maart 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 768, noot Clesse, J.).

Hier dient te worden onderstreept dat de rechter de geldigheid van de bekrachtiging niet dient te onderzoeken, voor zover de werkgever als rechtsvorm de naamloze vennootschap, de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid of de commanditaire vennootschap op aandelen heeft, aangezien de statutaire beperkingen aan de bevoegdheden van de organen, die deze vennootschap rechtsgeldig kunnen vertegenwoordigen, in principe slechts een interne werking hebben en niet kunnen worden ingeroepen door derden (artt. 63bis, 130, vijfde lid, en 107 Wet handelsvennootschappen; Cass., 12 november 1987, *T.B.H.*, 1988, 500, met noot Grégoire, M.; Arbh. Antwerpen, 10 januari 1991, *R.W.*, 1990-91, 1409).

De werknemer zal zich derhalve ten aanzien van de genoemde vennootschappen niet op statutaire beperkingen van de bevoegdheid van de lasthebber kunnen beroepen.

5. Het probleem blijft voor de niet-statutaire lasthebber en de statutaire lasthebber bij andere vennootschapsvormen.

Ook dan zal het bestaan van de lastgeving slechts kunnen worden betwist op het ogenblik van het ontslag of kort nadien (Arbh. Antwerpen, 10 januari 1991, *R.W.*, 1990-91, 1409; Paulus, C., Boes, R. en Debersaques, G., *l.c.*, 271).

Het ontslag door de onbevoegde lasthebber zou ook meer dan drie werkdagen na dit ontslag bekrachtigd kunnen worden (Luik, 13 maart 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 768, noot Clesse, J.; Arbh. Brussel, 7 februari 1990, *J.T.T.*, 1990, 445, met noot).

Dit is slechts mogelijk voor zover de werkgever of de tot ontslag bevoegde persoon het bewijs levert dat hij minder dan drie werkdagen vóór de bekrachtiging kennis kreeg van de aangevoerde feiten.

Had de werkgever of zijn tot ontslag bevoegde lasthebber reeds kennis van de feiten op het ogenblik van het ontslag, zoals in de praktijk meestal het geval zal zijn, dan dient de bekrachtiging binnen drie werkdagen na deze kennisneming te gebeuren.

Er anders over oordelen zou strijdig zijn met artikel 35 van de wet van 3 juli 1978, en het burgerrechtelijk principe van de terugwerkende kracht der bekrachtiging dient voor deze dwingende wetbepaling te wijken, in die zin dat de bekrachtiging maar terugwerkende kracht kan hebben binnen de grenzen van deze dwingende wetbepaling.

Door de bekrachtiging wordt het ontslag een handeling van de werkgever en deze dient de wettelijke termijnen in acht te nemen.

Anderzijds gaan de auteurs Paulus, Boes en Debersaques dan weer te ver, waar zij de afwezigheid van een rechtsgeldig ontslag eenvoudigweg gelijkstellen met de afwezigheid van ontslag (Paulus, C., Boes, R. en Debersaques, G., *l.c.*, p. 266, nr. 3).

Het ontslag is als rechtshandeling aan geen vormvereiste onderworpen.

Het staat voor de expliciete of impliciete maar ondubbelzinnige uiting van de wil van een der partijen bij een arbeidsovereenkomst om deze overeenkomst eenzijdig te beëindigen (zie Cass., 11 mei 1981, *Arr. Cass.*, 1980-1981, nr. 514; Cass., 15 juni 1981, *J.T.T.*, 1981, 294; Rauws, W., «De nie-

tigheid in het arbeidsovereenkomstenrecht», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, deel 2, Antwerpen, Kluwer, 1987, nr. 526). Ontslag onderscheidt zich van een rechtmatig ontslag. De rechtmatigheid van het ontslag wordt bepaald door het antwoord op de vraag of het ontslag binnen de limieten en overeenkomstig de modaliteiten van het ontslagrecht tot stand is gekomen (Rigaux, M., «Werknemersinspraak in ontslagaangelegenheden: een beperking aan de individuele ontslagmogelijkheid in hoofde van de werkgever?», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, deel 2, Antwerpen, Kluwer, 1987, nr. 279; Rigaux, M. en Humblet, P., «Ontslagmacht, ontslagrecht en vastheid van betrekking: een systeem», *R.W.*, 1989-90, 729).

Een onrechtmatig ontslag, gegeven door een daartoe niet-bevoegd lasthebber, blijft – voor zover het kan worden toegerekend aan de werkgever – bestaande.

In tegenstelling tot wat de bovengenoemde auteurs schrijven, zal de werkgever bij ontslag door een onbevoegde lasthebber in de praktijk niet de keuze hebben het ontslag wegens een dringende reden te bekrachtigen of als niet bestaande te beschouwen (Paulus, C., Boes, R. en Debersaques, G., *l.c.*, 268, nr. 5).

Meestal zal de werkgever gebonden zijn op grond van de algemene vertrouwens- of schijnleer. Deze theorie heeft een verruimde actieradius gekregen met het cassatiearrest van 20 juni 1988, waarin beslist werd dat de lastgever verbonden kan zijn op grond van een schijnbare lastgeving, niet alleen wanneer hij die schijn op een foutieve wijze heeft gewekt, maar ook bij ontstentenis van enige fout die hem ten laste kan worden gelegd, als het geloof van de derde in de omvang van de machten van de lasthebber terecht is (Cass., 20 juni 1988, *R.W.*, 1989-90, 1425, noot Van Oevelen, A., «De juridische grondslag en de toepassingsvoorwaarden van de verbondenheid van de lastgever bij een schijnmandaat»).

Bovendien mag niet uit het oog worden verloren dat de werkgever niet alleen op grond van de orgaantheorie of zijn contractuele aansprakelijkheid als lastgever, maar wellicht ook als aansteller gehouden kan zijn voor de schade berokkend door een fout van zijn aangestelde (art. 1384 B.W.).

6. Artikel 35 van de Arbeidsovereenkomstenwet legt aan de partij die de overeenkomst om een dringende reden beëindigt, niet de verplichting op reeds vóór de termijn van drie werkdagen die aan de kennisgeving aan de wederpartij voorafgaat, de ten laste gelegde feiten te kennen of zich «tijdig» rekenschap te geven van de ernst van de feiten (Cass., 25 april 1988, *R.W.*, 1988-89, 536).

Het Hof van Cassatie benadrukt hierdoor nogmaals de grote appreciatievrijheid van de ontslaggevende partij en de grote soepelheid waarmee de rechter de dieldagentermijn dient toe te passen (cf. Cass., 21 november 1983, *R.W.*, 1983-84, 1757, met conclusie van advocaat-generaal Lenaerts).

Zo oordeelt alleen de werkgever hoelang hij aanhoudende tekortkomingen kan verdragen (Arbh. Antwerpen, 4 augustus 1987, *Turnh. Rechtsl.*, 1988, 82).

Enigszins in tegenstrijd daarmee besliste het Arbeidshof te Brussel dat een ontslag te laat was betekend, wanneer de leden van de hiërarchie van de onderneming of de personen die er een verantwoordelijkheid in dragen, nagelaten hebben binnen de kortst mogelijke termijn de feiten die een dringende reden uitmaken aan het gezagsorgaan dat de bevoegdheid tot ontslag bezit, ter kennis te brengen (Arbh.

Brussel, 7 september 1988, *J.T.T.*, 1988, 382, met noot; cf. vorige Kroniek, *R.W.*, 1988-89, 1015, nr. 3).

Chronische tekortkomingen kunnen als een dringende reden worden ingeroepen, in zoverre geen drie werkdagen zijn verstreken sinds het einde van de feitelijkheden (Arbrb. Gent, 12 februari 1988, *Soc.Kron.*, 1990, 96, met noot).

De omstandigheid dat het bedrog, aanleiding tot het ontslag wegens een dringende reden, meer dan vijf jaar voordien werd gepleegd, maakt het ontslag niet tardief voor zover het gegeven is binnen drie dagen na kennisneming van de feiten (Arbh. Brussel, 22 april 1987, *Soc.Kron.*, 1988, 306).

7. Indien verscheidene feiten worden ingeroepen, dient minstens één feit dat als foutief wordt beschouwd, ter kennis te zijn gekomen van de ontslaggevende partij uiterlijk drie werkdagen vóór het ontslag, opdat men ook de vroegere feiten in aanmerking kan nemen (Cass., 27 november 1989, *J.T.T.*, 1990, 93; Arbh. Brussel, 24 december 1986, *T.S.R.*, 1988, 160; Arbrb. Brussel, 8 januari 1988, *J.T.T.*, 1988, 389, met noot).

B. Kennisgeving van de aangevoerde redenen

8. De kennisgeving van de dringende reden tot ontslag dient voldoende precies te zijn om het de werknemer mogelijk te maken zich efficiënt te verdedigen en om de rechter in staat te stellen te oordelen of het om dezelfde reden gaat als die welke voor hem wordt aangevoerd. De verwijzing naar een herhaalde fout en voortdurende weigering de instructies na te leven, voldoet niet aan die voorwaarden (Arbrb. Brussel, 21 december 1988, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1989, 151).

Hetzelfde geldt voor de vermelding «compleet negeren van de door de meerdere opgelegde taken» (Arbrb. Oudenaarde, 8 maart 1990, *T.G.R.*, 1990, 78).

Ook de verwijzing in de ontslagbrief naar een andere brief die de precieze omschrijving van de feiten bevat, zou niet volstaan (Arbh. Antwerpen, 15 februari 1988, *R.W.*, 1987-88, 1370; Arbh. Gent, 24 maart 1989, *T.G.R.*, 1989, 89).

Deze rechtspraak lijkt al te formalistisch. In zoverre immers de aangehaalde feiten met een voldoende graad van nauwkeurigheid geïdentificeerd kunnen worden, zij het met een eenvoudige verwijzing, is onzes inziens aan de bepaling van artikel 35 van de Arbeidsovereenkomstenwet voldaan (cf. Cass., 2 april 1965, *Pas.*, 1965, I, 827; Cass., 16 december 1970, *Pas.*, 1971, I, 369).

Zonder aanduiding van enige rechtsgrond besliste het Arbeidshof te Brussel zelfs dat het vereiste van nauwkeurigheid van de kennisgeving een rechtsregel is «die de politieke grenzen overstijgt» en die niet ontoepasselijk kan worden verklaard door de wetgeving van een bepaalde staat (Arbh. Brussel, 7 april 1988, *J.T.T.*, 1989, 287).

9. Sinds de wijziging van de tekst van artikel 35 van de wet van 3 juli 1978 door artikel 7 van de wet van 18 juli 1985 (cf. vorige kroniek, *R.W.*, 1988-89, 1016-1017, nrs. 6 en 7) kan de kennisgeving van de dringende redenen niet meer geschieden op een wijze die als een «gelijkwaardige akte» wordt beschouwd ten aanzien van de drie door de wet toegelaten vormen van kennisgeving.

Terecht besliste het Arbeidshof te Brussel dat de niet getekende brief, die niet wordt aangenomen door de tegenpar-

tij, niet als een wettige kennisgeving kan gelden (Arbh. Brussel, 30 juni 1988, *Soc.Kron.*, 1989, 27).

Hetzelfde geldt voor de betekening van het ontslag per taxipost (Arbrb. Brussel, 27 februari 1989, *J.T.T.*, 1989, 288).

Met betrekking tot een ontslag daterend van 11 november 1984, beschouwde het Arbeidshof te Luik een niet-ondertekende brief als geldig, in zoverre de ontslagen partij de identiteit van de afzender heeft erkend en deze wijze van kennisgeving hem niet schaadt (Arbh. Luik, 21 maart 1989, *Rev.Rg.Dr.*, 1989, 366).

De indiening van een klacht in handen van de rijkswacht, eveneens met betrekking tot een ontslag daterend van vóór de bovenvermelde wetswijziging, werd nochtans niet gelijkwaardig geacht te zijn (Arbh. Luik, 10 april 1989, *Rev.Rg.Dr.*, 1989, 367, noot M.D.).

II. DE ERNSTIGE TEKORTKOMINGEN

A. Principes

10. In een belangrijk arrest van 23 oktober 1989 oordeelde het Hof van Cassatie dat de dringende redenen die het mogelijk maken de arbeidsovereenkomst zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn te beëindigen, feiten zijn die als fout moeten kunnen worden aangemerkt (Cass., 23 oktober 1989, *Arr. Cass.*, 1990, nr. 108, met deels andersluidende conclusie van advocaat-generaal Lenaerts, *J.T.T.*, 1989, 432, *R.W.*, 1989-90, 1318).

Dit arrest werd gewezen op een voorziening tegen een beslissing die tot afwezigheid van een dringende reden van ontslag had besloten, nu de gelaakte houding van de werknemer wegens zijn depressieve toestand hem niet als fout kon worden verweten.

Het Hof van Cassatie sluit zich hier aan bij de stelling verdedigd in de recente rechtsleer (Rigaux, M., «De ernstige tekortkoming constitutief voor de ringende reden in de zin van artikel 35, lid 2 van de Arbeidsovereenkomstenwet», *Soc.Kron.*, 1989, 1-9; Rauws, W., «De dringende reden: fout of geen fout?», *R.W.*, 1989-90, 1314-1317; Clesse, J., «La notion de motif grave», noot onder Cass., 9 maart 1987, *R.C.J.B.*, 1989, 457, nr. 22).

Er wordt aldus een einde gemaakt aan het debat ontstaan naar aanleiding van de conclusie van advocaat-generaal Lenaerts bij Cass., 11 januari 1988, *J.T.T.*, 1988, 157 (cf. vorige kroniek, *R.W.*, 1988-89, 1019-1020, nr. 13).

11. Fouten gepleegd tijdens het privé-leven komen in aanmerking, doch slechts in zoverre zij verdere professionele samenwerking onmiddellijk en definitief onmogelijk maken (Arbh. Bergen, 24 maart 1988, *Soc.Kron.*, 1989, 47; Arbh. Brussel, 2 juni 1989, *T.S.R.*, 1989, 363; cf. Cass., 9 maart 1987, *R.W.*, 1987-88, 260).

Inzake precontractuele fouten blijven de meningen uiteenlopen.

Het Arbeidshof te Antwerpen oordeelde dat een precontractuele fout die aanleiding geeft tot dwaling of bedrog, de mogelijkheid schept tot een vordering tot nietigverklaring, maar niet in aanmerking komt als dringende reden voor ontslag (Arbh. Antwerpen, 21 september 1988, *J.T.T.*, 1990, 14, noot).

Het Arbeidshof te Gent oordeelde daarentegen dat het feit dat de werknemer zijn ontslag in de hand werkte, door de waarheid te verzwijgen over de ware reden van het ont-

slag bij zijn vorige werkgever, een dringende reden tot ontslag kan uitmaken, zeker nu de betrokkene een vertrouwensfunctie uitoefende, zodat de oneerlijkheid bij het geven van inlichtingen elke vertrouwensrelatie kan uitwissen (Arbh. Gent, 11 december 1987, *T.G.R.*, 1988, 48).

Voor zover men de stelling van het Hof van Cassatie aanvaardt dat ook buitencontractuele fouten de dringende redenen kunnen uitmaken, is de opvatting dat precontractuele fouten niet in aanmerking komen, moeilijk houdbaar (cf. Cass., 7 maart 1987, *R.W.*, 1987-88, 258).

Men kan hierbij niet volstaan met te verwijzen naar het feit dat de Arbeidsovereenkomstenwet slechts de arbeidsovereenkomsten regelt en niet de precontractuele verhouding (Steyaert, J., De Ganck, C., De Schrijver, L., *Arbeidsovereenkomst*, A.P.R., Brussel, Story Scientia, 1990, nr. 174; Rauws, W., *l.c.*, 1315, nr. 8).

Zo dit al niet betwistbaar is, dan is het toch evenmin betwistbaar dat de Arbeidsovereenkomstenwet het privé-leven niet regelt, hoewel sommige contractuele verbintenissen behouden blijven tijdens rustpauzes of schorsingen van de arbeidsovereenkomst (Clesse, J., *l.c.*, 455, nr. 16).

Evenzeer lijdt het geen twijfel dat precontractuele fouten, zoals bedrog bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst, gevolgen kunnen hebben die tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst blijven doorwerken, omdat ze gebaseerd zijn op de onwetendheid van de wederpartij.

Het vertrouwen van de wederpartij blijft immers geschonden en dit tot op het moment dat zij kennis krijgt van de precontractuele fout.

12. Het Arbeidshof te Luik oordeelde in een arrest van 28 november 1988 dat, daar de tekst van de wet van 3 juli 1978 geen enkel vormvereiste oplegt voor het ontslag om een dringende reden, dit ontslag volmaakt is vanaf de kennisgeving, die in het geval in kwestie verricht werd door de verzending van een aangetekend schrijven, waarvan de inhoud tegelijkertijd betrekking had op het ontslag en op de hiervoor ingeroepen redenen. Het feit dat de werknemer hiervan geen kennis had genomen en zich derhalve per vergissing naar het werk heeft begeven op het ogenblik dat het ongeval zich voordeed, doet geen afbreuk aan het feit dat de partijen op dat ogenblik niet meer gebonden waren door een arbeidsovereenkomst (Arbh. Luik, 28 november 1988, *Soc.Kron.*, 1989, 310, noot Jacqmain, J.).

Er wordt verwezen naar het arrest van het Hof van Cassatie van 11 mei 1981, luidens hetwelk ontslag aan geen vormvoorwaarden onderworpen is en de ontslagen partij zich op de gevolgen van het ontslag kan beroepen op de datum waarop de andere partij haar wil te kennen heeft gegeven, ook al heeft ze pas na die datum bij een haar door die andere partij toegezonden bevestiging kennis gekregen van het ontslag (Cass., 11 mei 1981, *R.W.*, 1981-82, 2837, *Pas.*, 1981, I, 1040).

Het Arbeidshof te Luik verwierp hierbij expliciet de reeds eerder ontwikkelde stelling als zou het ontslag een eenzijdige mededelingsplichtige rechtshandeling zijn, die ten aanzien van de geadresseerde slechts rechtsgevolgen heeft wanneer zij hem wordt meegedeeld (Jamouille, M., *Le contrat de travail*, II, Luik, Fac. de Dr., 1986, nr. 173; Rauws, W., «De nietigheid in het arbeidsovereenkomstenrecht», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, deel 2, Antwerpen, Kluwer, 1987, nr. 526).

In een zeer belangrijk arrest van 14 januari 1991 vernietigde het Hof van Cassatie de bovenvermelde uitspraak overwegende dat het ontslag wegens een dringende reden een einde maakt aan de arbeidsovereenkomst op het moment waarop de ontslaggevende partij aan de andere partij haar wil om het contract te beëindigen ter kennis brengt, doch dat de beëindiging van de overeenkomst slechts tegen-gevoerd kan worden aan de andere partij, zodra deze kennis heeft kunnen nemen van het ontslag (Cass., 14 januari 1991, *J.L.M.B.*, 1991, 300, noot Clesse, J.; *Soc.Kron.*, 1991, 218, noot).

Het Hof van Cassatie blijft aldus bij zijn stelling dat het ontslag definitief voltrokken is op het moment van de kennisgeving door de ontslaggevende partij. Deze laatste kan zich ten aanzien van de ontslagene er pas op beroepen, zodra de ontslagene – op welke wijze dan ook, aangezien de wet de kennisgeving van het ontslag zelf aan geen enkele vormvoorwaarde onderwerpt – er kennis van heeft gekregen.

Er wordt aldus een onderscheid gemaakt tussen het moment waarop het ontslag rechtsgevolgen resorteert ten aanzien van de ontslaggevende partij en het moment waarop het rechtsgevolgen heeft ten aanzien van de ontslagen partij.

De ontslagen partij kan zich op het ontslag en zijn rechtsgevolgen beroepen vanaf het moment waarop het ontslag is gegeven, zelfs al heeft zij er eerst later kennis van gekregen.

De ontslaggevende partij en blijkbaar ook derden, zoals in het aangehaalde arrest, de arbeidsongevallenverzekeraar, kunnen zich er pas op beroepen nadat de ontslagen partij kennis heeft genomen van het ontslag en dit niet omdat het ontslag pas dan definitief wordt, maar omdat het pas dan aan de ontslagene tegengevoerd kan worden.

Er wordt aldus een fictie in het leven geroepen, waarbij ten aanzien van de geadresseerde van het ontslag de arbeidsovereenkomst nog gevolgen heeft tussen het moment van het ontslag en het moment van de kennisneming ervan. Alleen de ontslagene kan zich op die fictie beroepen.

Deze merkwaardige juridische constructie is het gevolg van het zogenaamd «receptief» of «ontvangstbehoevend» (*réceptice*, *empfangsbedürftig*; zie Storme, M.E., *De invloed van de goede trouw op de contractuele schuldvorderingen*, Brussel, E. Story-Scientia, 1990, nr. 80) karakter van het ontslag als eenzijdige rechtshandeling.

Voor zover wij weten, is dit begrip in het arbeidsrecht nog nooit grondig rechtstheoretisch onderzocht.

Ook in het burgerlijk recht treft men niet meteen veel rechtsfiguren aan die met het ontslag kunnen worden vergeleken en waarbij de kennisneming van de eenzijdige wilsuiting als een voorwaarde van tegenwerpbaarheid wordt beschouwd.

Dit geldt wel bv. voor de lastgeving, die ad nutum kan worden herroepen door de lastgever (art. 2004 B.W.).

Het Burgerlijk Wetboek bepaalt in dit verband uitdrukkelijk dat de herroeping niet kan worden tegengevoerd aan derden die daarvan onkundig zijn (artt. 2005 en 2009 B.W.).

Anderzijds wordt uitdrukkelijk bepaald dat hetgeen de lasthebber, die geen kennis draagt van de beëindiging van de lastgeving, in onwetendheid heeft verricht, geldig is (art. 2008 B.W.).

Met betrekking tot de eenzijdige wilsuiting als bron van verbintenissen, zoals bv. het aanbod, wordt over het alge-

meen eveneens aanvaard dat deze eenzijdige wilsuiting pas bindende kracht verwerft wanneer de geadresseerde er kennis van heeft genomen (Cornelis, L., «Het aanbod bij het tot stand komen van overeenkomsten», *T.B.H.*, 1983, 29, nr. 22, en de verwijzingen in voetnoot 88; Van Ommeslaghe, P., «Engagements par volonté unilatérale en droit belge», *J.T.*, 1982, 145, nr. 3; zie echter Coipel, M., «La théorie de l'engagement par volonté unilatérale», *R.C.J.B.*, 1980, 65-92).

Hoewel de oplossing die het Hof van Cassatie in zijn arrest van 14 januari 1991 geeft aan het probleem veroorzaakt door het receptief karakter van het ontslag als eenzijdige rechtshandeling, derhalve enige parallellismen vertoont met andere rechtsfiguren, blijft ze toch onbevredigend.

Er zal immers steeds minstens enige tijd rechtsonzekerheid bestaan over het moment waarop de ontslagene kennis krijgt van het ontslag.

De vraag kan dan ook worden gesteld of het niet beter ware, indien de wetgever artikel 35 van de wet van 3 juli 1978 aanpaste en een regeling zou invoeren met betrekking tot het lot van de arbeidsovereenkomst tussen de kennisgeving van het ontslag en de kennisneming ervan.

Dit zou dan meteen een oplossing zijn voor de moeilijke verzoenbaarheid tussen de onmiddellijk beëindigende werking van de dringende reden en de vaststelling dat niettemin de arbeidsovereenkomst vaak tot een later tijdstip wordt uitgevoerd wegens onwetendheid van de ontslagen partij.

Ook wat het ontslag van de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en de veiligheidscomités betreft, heeft de wetgever een dergelijke onverzoenbaarheid expliciet moeten regelen, zonder daarom te raken aan het begrip dringende reden (Balthazar, T., *Nieuwe wet op de ontslagbescherming van personeelsafgevaardigden*, Leuven, Garant, 1991, 15-17; nrs. 11 t/m 13).

In afwijking van de besproken cassatierechtspraak besliste de Arbeidsrechtbank te Brussel dat de beslissing van de werkgever die de arbeidsovereenkomst wil beëindigen op de een of andere wijze aan de werknemer moet worden meegedeeld, derwijze dat deze geacht kan worden er effectief en tijdig kennis van te krijgen.

Wanneer de werkgever een aangetekende ontslagbrief verstuurt op een bepaalde dag en de werknemer zich 's anderendaags aanbiedt en verbod krijgt opgelegd het werk aan te vangen, heeft het ontslag pas plaats op het laatstgenoemde ogenblik (Arbrb. Brussel, 3 maart 1989, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1989, 331).

13. Aansluitend bij die problematiek dient de rechtspraak, die uit de enkele vaststelling dat na het ontslag de arbeidsbetrekkingen werden voortgezet, afleidt dat de ten laste gelegde feiten niet zo ernstig waren dat elke verdere samenwerking onmiddellijk onmogelijk was, kritisch te worden onderzocht.

Zo besliste, naar onze mening ten onrechte, het Arbeidshof te Luik dat het ontslag van een arbeider, ontslagen per aangetekende brief van vrijdag 19 maart, maar die tewerkgesteld bleef op vrijdag 19 en op maandag 22 maart en die hiervoor loon ontving dat niet teruggevorderd werd, onrechtmatig was.

Het arrest weigert rekening te houden met het feit dat de werknemer op een plaats was tewerkgesteld, waar de werkgever niet aanwezig was op die data en waarbij het verder werken van de arbeider kennelijk te wijten was aan zijn on-

wetendheid van het ontslag (Arbh. Luik, 22 juni 1989, *Soc. Kron.*, 1989, 321).

Er dient in dit verband te worden onderstreept dat de onmogelijkheid tot samenwerking beoordeeld dient te worden in de persoon van de werkgever en niet in de persoon van de directe chef (Cass., 19 december 1988, *R.W.*, 1988-89, 930). Evenmin staat die beoordeling aan een klant en ontslaan de contractuele verplichtingen van een werkgever tegenover een klant, in casu de NAVO, de werkgever niet van de verplichting de wettelijke bepalingen inzake arbeidsovereenkomsten na te leven (Arbh. Brussel, 15 januari 1990, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1990, 123).

Uit de onmogelijkheid van samenwerking met de directe chef of een klant van de werkgever blijkt daarom niet noodzakelijk een dringende reden.

A contrario dient te worden aanvaard dat uit de mogelijkheid de samenwerking tussen de ontslagen werknemer en de directe chef voort te zetten, niet de afwezigheid van een dringende reden mag worden afgeleid.

14. Herhaaldelijk werd in de recente rechtspraak de vraag gesteld of de persoonlijkheid van de dader en meer bepaald zijn lidmaatschap van de ondernemingsraad of het veiligheidscomité in aanmerking mag worden genomen bij de beoordeling van de gestelde feiten.

Hierop werd soms bevestigend geantwoord, dan weer ontkennend, telkens met verschillende nuances.

Het Arbeidshof te Bergen houdt met die hoedanigheid rekening, overwegende dat de tekortkoming die als een dringende reden tot ontslag wordt ingeroepen, dient te worden beoordeeld met inachtneming van de persoonlijkheid van de dader (Arbh. Bergen, 17 januari 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 760).

Het Arbeidshof en de Arbeidsrechtbank te Brussel oordeelen dat die hoedanigheid geen verzwarende omstandigheid vormt, maar leidt tot een strengere beoordeling, omdat overeenkomstig artikel 35 Arbeidsovereenkomstenwet een zelfde fout verschillend dient te worden beoordeeld naar gelang van de plaats van de werknemer in de hiërarchie van de onderneming of op de sociale ladder (Arbh. Brussel, 18 mei 1989, *Soc. Kron.*, 1990, 111; Arbh. Brussel, 16 december 1989, *T.S.R.*, 1989, 237; Arbrb. Brussel, 13 maart 1989, *Med. V.B.O.*, 1989, 471).

De Arbeidshoven te Antwerpen en te Luik oordeelden daarentegen dat het begrip dringende reden ten aanzien van de beschermde werknemer niet strenger mag worden gesteld dan ten aanzien van andere werknemers.

De beoordeling betrof hier wel stakingsfeiten (Arbh. Antwerpen, 27 mei 1988, *R.W.*, 1988-89, 408, noot Rigaux, M. en Humblet, P.; Arbh. Luik, 20 februari 1990, *Rev.Reg.Dr.*, 1990, 246).

Er moge in dit verband op worden gewezen dat in de nieuwe wet op de ontslagbescherming voor de personeelsafgevaardigden in ondernemingsraden en veiligheidscomités (art. 4, § 3, in fine wet 19 maart 1991, *B.S.*, 29 maart 1991) expressis verbis wordt vermeld: «In geen geval mogen deze feiten (die door de werkgever als een dringende reden aangehaald worden) verband houden met de uitoefening van het mandaat van de personeelsafgevaardigde.»

Of hieruit zonder meer mag worden afgeleid, zoals T. Balthazar doet, dat de rechtspraak die de ingeroepen fout strenger beoordeelt omdat de betrokken werknemer personeelsafgevaardigde is, achterhaald is, lijkt ons voorbarig

(Balthazar, T., *Nieuwe wet op de ontslagbescherming van personeelsafgevaardigden*, Leuven, Garant, 1991, nr. 56).

Elk ontslag wegens een dringende reden dient in concreto beoordeeld te worden, waarbij het niet als onwettig voorkomt dat bv. een grove overtreding van de veiligheidsvoorschriften van het bedrijf door een lid van het veiligheidscomité, zij het trouwens een afgevaardigde van een werknemersorganisatie of een lid van het leidinggevend personeel, strenger wordt beoordeeld dan ten aanzien van een werknemer die wellicht minder frequent met de veiligheidsproblematiek geconfronteerd wordt en zich hiervan ook minder bewust kan zijn.

15. Teneinde de ernst van de ingeroepen reden te beoordelen, mag de feitenrechter rekening houden met later aangevoerde feiten die met deze reden niets te maken hebben en die niet in de ontslagbrief zijn vermeld, voor zover ze de ernst van het aangevoerde motief kunnen verduidelijken (Cass., 21 mei 1990, *R.W.*, 1990-91, 703 en *J.T.T.*, 1990, 435, noot NEVEN, J.F. met verwijzing naar de vroegere rechtspraak van het Hof).

Niet alleen mag de feitenrechter daarmee rekening houden: wanneer de rechter nalaat de invloed van een ingeroepen fout op de ernst van die waarop het ontslag is gebaseerd, na te gaan, op de enkele grond dat de eerstgenoemde fout het ontslag geruime tijd voorafging, schendt hij artikel 35 Arbeidsovereenkomstenwet (Cass., 28 maart 1988, *J.T.T.*, 1989, 82, noot).

16. De feitenrechter oordeelt op onaantastbare wijze in feite of de tekortkoming of de professionele samenwerking tussen werkgever en werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt, mits hij het begrip «dringende reden» niet miskent (Cass., 6 november 1989, *J.T.T.*, 1989, 482, noot; cf. vorige kroniek, *R.W.*, 1988-89, 1019, nr. 11).

17. Artikel 35, eerste lid, van de wet van 3 juli 1978 bepaalt dat elke partij de overeenkomst zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn kan beëindigen om een dringende reden die aan het oordeel van de rechter wordt overgelaten en onverminderd alle eventuele schadeloosstellingen.

De partij die het ontslag om een dringende reden geeft, kan van de andere partij geen forfaitaire opzeggingsvergoeding eisen, maar kan wel een schadevergoeding eisen naar gemeen recht, in zoverre zij het bestaan en de omvang van de schade bewijst (Arbh. Gent, 24 april 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 207; Arbh. Luik, 21 september 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 201; Arbrb. Brussel, 6 oktober 1988, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1988, 382).

B. Bewijs

18. Het bewijs van het bestaan van een dringende reden tot ontslag wordt door de feitenrechter op onaantastbare wijze in feite beoordeeld (Cass., 8 februari 1988, *J.T.T.*, 1988, 157).

Hierbij dienen de gewone regelen van de bewijslast in acht te worden genomen.

Het arrest dat zich enkel op de feitelijke beweringen van de werkgever baseert, terwijl ze door de werknemer werden betwist en de werkgever in zijn conclusie aanbod door alle middelen rechtens het bewijs te leveren van bepaalde feiten die hij had opgesomd, schendt de regelen inzake bewijslast. Een notaris wordt evenmin als een andere werkgever op zijn

woord geloofd (Cass., 14 november 1988, *Soc. Kron.*, 1989, 43, *J.T.T.*, 1989, 80).

Zo ook werd een eenzijdig opgestelde inventaris afgewezen als bewijs van het bedrieglijk wegnemen door een filiaalhouder van een aantal schoenen (Arbh. Bergen, 14 december 1989, *J.T.T.*, 1990, 93).

De gebruikte bewijsmiddelen moeten met de algemene beginselen van het recht overeenstemmen en meer bepaald met de eerbiediging van het recht van verdediging. Het verslag van een privé-detective, door een van de partijen gemandateerd en betaald, kan als dusdanig geen gerechtelijk bewijs uitmaken. Hoogstens kan het als een begin van bewijs beschouwd worden, dat dan nog door andere elementen van het dossier of middels een getuigenverhoor moet worden bevestigd. Het Arbeidshof te Luik onderstreept dat men zeer voorzichtig moet zijn alvorens controle- of onderzoeksverslagen die op aanvraag en op kosten van een der partijen zijn opgemaakt, als bewijs toe te laten, meer bepaald wanneer de andere partij gewag maakt van lange en pijnlijke verhoren die tot het uiterste werden doorgevoerd (Arbh. Luik, 28 september 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 304).

Ernstige twijfel over het bestaan van de ingeroepen fout speelt in het voordeel van de ontslagen partij (Arbh. Brussel, 16 december 1989, *T.S.R.*, 1989, 237).

19. Met betrekking tot het bewijs dat de termijnen bedoeld in het derde en vierde lid van artikel 35 van de wet van 3 juli 1978 in acht zijn genomen, onderstreept de Arbeidsrechtbank te Nijvel de bewijslast van de partij die tot het ontslag overgaat (Arbrb. Nijvel, 24 juni 1988, *Soc. Kron.*, 1989, 22, noot).

Het Hof van Cassatie nuanceert deze bewijslast echter zeer sterk, door te oordelen: «Dat het arrest aldus, nu het aanneemt dat verweerster pas voldoende kennis heeft gekregen van de litigieuze dringende reden door de vorenbedoelde bescheiden, waarvan het de datering voor juist houdt, de bij artikel 35, achtste lid, van de arbeidsovereenkomstenwet gestelde regel betreffende de bewijslast ter zake van de in het derde lid bedoelde termijn van drie werkdagen, gewijzigd als voormeld, niet schendt door in de omstandigheden die het vermeldt te beslissen dat het aan eiser staat het bewijs te leveren van een eventuele andere datum waarop de in aanmerking genomen feiten verweerster reeds voldoende bekend waren» (Cass., 4 december 1989, *J.T.T.*, 1990, 92, noot).

De wijziging van artikel 35 van de wet van 3 juli 1978 door artikel 7 van de wet van 18 juli 1985, waarbij het bewijs van het in acht nemen van de wettelijke termijnen uitdrukkelijk wordt gelegd bij de partij die het ontslag geeft, blijkt in werkelijkheid weinig invloed te hebben gehad op de rechtspraak van het opperste gerechtshof (cf. Cass., 1 april 1965, *Pas.*, I, 819; Cass., 5 mei 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 994, *Pas.*, 1976, I, 957).

C. Concrete voorbeelden

20. Tijdens de onderzochte periode kwamen o.m. de hiernavolgende concrete feiten in de rechtspraak aan bod:

Eerlijke en oneerlijke concurrentie

Hoewel de vrijheid van handel en arbeid inhoudt dat een werknemer in dienst van een werkgever — zij het dat zijn

arbeidsovereenkomst wordt uitgevoerd dan wel de uitvoering geschorst is – zich mag voorbereiden om een activiteit te ontwikkelen die concurreert met die van zijn werkgever, mag hij toch, zolang zijn arbeidsovereenkomst bestaat, geen concurrerende activiteiten uitoefenen op straffe van een zware inbreuk op de hem door artikel 17 van de wet van 3 juli 1978 opgelegde verplichtingen (Arbh. Brussel, 13 april 1990, *J.T.T.*, 1990, 441, noot; Voorz. Arbrb. Doornik, 14 december 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 778);

Terecht wordt hierbij het fundamentele onderscheid gemaakt tussen de voorbereiding en de daadwerkelijke uitoefening van concurrentiële activiteit.

Wat de voorbereiding aangaat, is de rechtspraak vrijwel eensluidend om te stellen dat de werknemer na te zijn opgezegd en tijdens het presteren van zijn opzeggingstermijn pogingen mag ondernemen om een betrekking bij een concurrent te krijgen, of dat hij voorbereidselen mag treffen en onderhandelingen voeren met het oog op de uitoefening van een concurrerende activiteit na zijn uitdiensttreding (Arbh. Brussel, 2 september 1987, *T.S.R.*, 1988, 120; Arbh. Brussel, 30 maart 1990, *J.T.T.*, 1990, 441; cf. Arbh. Luik, 16 februari 1983, *J.T.T.*, 1984, 485).

Dit dient echter te geschieden zonder schending van een eventueel concurrentiebeding en met inachtneming van de regels van de goede trouw en van de discretieplicht zoals opgelegd door artikel 17, 3a, van de wet van 3 juli 1978 (cf. Herman, J., «Goede trouw van de werknemer bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst; discretieplicht en concurrentieverbod», *Or.*, 1988, 221-232).

Zo zal het de werknemer niet geoorloofd zijn tijdens zijn opzeggingstermijn handelingen te verrichten die erop gericht zijn cliënteel aan de werkgever te onttrekken ten voordele van zichzelf (Arbh. Antwerpen, 1 juni 1987, *Inl.Soc.Secr.*, 1988, afl. 3, z.p.).

Uitoefening van andere niet-concurrentiële activiteit

Ook de uitoefening van aan de arbeidsovereenkomst vreemde en niet-concurrentiële activiteit tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, maar ook tijdens een schorsing ervan of na beëindiging van de arbeidstijd, wordt vaak als een dringende reden aangevoerd.

Het uitoefenen van een activiteit van zelfstandig boekhouder door een persoon belast met de leiding van de afdeling boekhouding, in strijd met het op zich geldig beding volgens hetwelk de werknemer zich van elke andere professionele activiteit zal onthouden, maakt in de omstandigheden eigen aan de zaak een dringende reden tot ontslag uit.

Hetzelfde geldt voor het uitoefenen van een activiteit als zelfstandige tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid die wordt gedekt door het gewaarborgd maandloon. Dit is ook zo indien het gaat om een niet-winstgevende activiteit, indien deze de werkhervatting belet of vertraagt (Arbh. Brussel, 15 juni 1988, *J.T.T.*, 1988, 385).

Daarentegen werd het feit dat een handelsvertegenwoordiger tijdens een periode dat zijn arbeidsovereenkomst wegens werkelijke ziekte geschorst was, optrad als presentator in een pretpark – een arbeid waarvoor hij wel nog geschikt was – niet als een dringende reden beschouwd (Arbh. Antwerpen, 2 februari 1990, *R.W.*, 1990-91, 370).

Ook de uitoefening van een persoonlijke bijkomende activiteit buiten de arbeidstijd en zonder dat gebruik werd ge-

maakt van ruimte of infrastructuur van de werkgever, werd niet als een ernstige tekortkoming bestempeld (Arbrb. Brussel, 5 februari 1990, *Rechtspr.Arb.Br.*, 1990, 189).

Het Arbeidshof te Bergen sprak zich tweemaal uit over het al dan niet ernstig karakter van de deelneming door de werknemer aan een sportwedstrijd tijdens een schorsing van de arbeidsovereenkomst wegens arbeidsongeschiktheid.

Een eerste maal werd dit feit als een dringende reden tot ontslag aanvaard, op grond van de overweging dat de deelneming aan de wedstrijd de kans op een spoedige genezing in gevaar bracht en het risico van een verslechtering van de gezondheidstoestand deed toenemen (Arbh. Bergen, 8 december 1989, *J.T.T.*, 1990, 94).

In een tweede arrest werd daarentegen het deelnemen aan een joggingwedstrijd tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid wegens depressie en waarbij geen negatieve invloed op de arbeidsovereenkomst of de werkhervatting werd vastgesteld, niet als een fout beschouwd die een dringende reden zou kunnen uitmaken (Arbh. Bergen, 4 januari 1990, *J.T.T.*, 1990, 442, noot).

Weigering van eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden

De dringende reden bestaande in de weigering eenzijdig gewijzigde arbeidsvoorwaarden te aanvaarden, werd door de rechtspraak meestal op correcte wijze geanalyseerd, dat is met inachtneming van het principe dat het jus variandi van de werkgever het slechts mogelijk maakt de niet in het contract vastgelegde arbeidsvoorwaarden te wijzigen, waarbij de wijziging in elk geval geen betrekking mag hebben op een essentiële arbeidsvoorwaarde.

Het Arbeidshof te Antwerpen besliste dat, wanneer door het eenzijdig opleggen van een stage het verworven loon niet langer gewaarborgd wordt, de werknemer gerechtigd is deze stage te weigeren en zijn weigering niet als een dringende reden voor het ontslag kan worden ingeroepen (Arbh. Antwerpen, 26 november 1987, *Inl.Soc.Secr.*, 1988, afl. 3, z.p.).

Het Arbeidshof te Gent toetst het jus variandi aan zijn finaliteit, nl. de goede werking van het bedrijf, en beslist aldus dat een beschermd werknemer een nieuwe taak mag weigeren, die tot gevolg zou hebben dat hij buiten het hoofdcomplex van het bedrijf tewerkgesteld zou worden en geïsoleerd zou zijn van zijn collega's bedienden (Arbh. Gent, 14 februari 1990, *T.S.R.*, 1990, 193).

Daarentegen werd terecht de weigering van een werknemer zich neer te leggen bij een verandering van werkmethode als een dringende reden tot ontslag beschouwd (Arbh. Bergen, 24 september 1987, *Med. V.B.O.*, 1989, 557).

De Arbeidsrechtbank te Brussel herinnert eraan dat een partij niet maandenlang tegen belangrijke wijzigingen van essentiële elementen van de arbeidsovereenkomst kan protesteren en niettemin inmiddels de arbeidsovereenkomst uitvoeren. Zo werd beslist dat de werknemer die gedurende zeven maanden zijn arbeidsprestaties voortzet, door deze handelwijze geacht wordt de nieuwe elementen van de overeenkomst te hebben aanvaard. De werknemer heeft bijgevolg geen recht meer de nieuwe verantwoordelijkheden te weigeren. Doet hij het toch, dan maakt dit een onaanvaardbare werkweigering uit, die een ontslag wegens een dringende reden rechtvaardigt (Arbrb. Brussel, 4 juli 1989, *J.T.T.*,

1990, 102; cf. Cass., 7 januari 1980, *R.W.*, 1980-81, 1214; Cass., 28 juni 1982, *Arr.Cass.*, 1981-82, 1367).

Ten slotte oordeelde het Arbeidshof te Antwerpen dat de algemene bewoordingen waarin de functie van de werknemer in zijn schriftelijke overeenkomst werd omschreven, het de werkgever mogelijk maken in het belang van de onderneming en van haar personeel, de organisatie van de diensten aan de economische noodwendigheden aan te passen en bijgevolg de taken van de werknemer te wijzigen.

De rechter oefent daarbij een marginale toetsing op redelijkheid en goede trouw uit. In de gegeven omstandigheden van omschakeling van het bedrijf werd geoordeeld dat een werknemer wiens oorspronkelijke functie was vervallen, ten onrechte weigerde gedurende een periode van achttien maanden met behoud van wedde een functie uit te oefenen, die niet beantwoordde aan het door hem voordien bereikte peil (Arbh. Antwerpen, 7 juni 1990, *R.W.*, 1990-91, 675, *J.T.T.*, 1990, 439, noot).

Hoewel deze beslissing kan worden onderschreven, omdat de bewuste werknemer vóór de taakwijziging had ingestemd met zijn opname in het omschakelingsstatuut en hij in het raam daarvan ook verlof zonder wedde had aanvaard, zodat hij impliciet de gevolgen van de omschakeling aanvaardde, kan de motivering van het Arbeidshof te Antwerpen toch niet worden gevolgd, waar verwezen wordt naar de algemene bewoordingen van de geschreven arbeidsovereenkomst, als enige toetssteen voor de contractueel vastgelegde functie. Het kan immers moeilijk worden betwist dat de functie van de werknemer in de loop van de uitvoering van de overeenkomst een veel preciezere omschrijving krijgt en bovendien wellicht een opwaartse evolutie zal kennen, zodat de steeds evoluerende inhoud van de contractueel bedongen functie eerder blijkt uit de wijze waarop ze wordt uitgevoerd, dan uit enig standaardcontract bij de indiensttreding.

Valsheden

Na voorafgaande ingebrekestelling met betrekking tot soortgelijke feiten, maakt de valse rapportering voor een handelsvertegenwoordiger een ernstige tekortkoming uit, waardoor elke verdere professionele samenwerking tussen partijen onmogelijk is geworden (Arbh. Antwerpen, 11 januari 1990, *onuitg.*, A.R. 136/88).

De depressie en de alcoholintoxicatie zijn noch in feite, noch in rechte een verschoningsgrond voor het herhaaldelijk opstellen van bewust vervalste activiteitsverslagen (Arbh. Luik, 1 december 1988, *Soc.Kron.*, 1989, 141).

Het Arbeidshof te Brussel oordeelde dat, in de omstandigheden eigen aan de zaak, het feit dat een diensthoofd met ruime anciënniteit in de maandverslagen over de prestaties van een werkneemster met de werkelijkheid strijdige vermeldingen opneemt ten gunste van deze werkneemster, een zware fout uitmaakt, die nochtans geen ontslag wegens een dringende reden verantwoordt (Arbh. Brussel, 10 januari 1989, *Rechtspr.Arb.Br.*, 1989, 233).

Ook het feit dat de werknemer onjuiste of valse inlichtingen vermeldt op zijn wegrapport zonder de weloverwogen bedoeling de werkgever te bedriegen, werd niet als een voldoende ernstige tekortkoming beschouwd om een ontslag wegens een dringende reden te wettigen (Arbh. Bergen, 21 januari 1988, *Soc.Kron.*, 1988, 186).

In dit verband onderstreept het Arbeidshof te Brussel met recht dat de onwettige aard van een gedraging niet het enig criterium uitmaakt ter beoordeling van een dringende reden tot ontslag. De wijziging van een bedrag van bedrijfsvoorheffing op een listing van betalingen werd in die zin onvoldoende ernstig genoemd om elke verdere professionele samenwerking onmogelijk te maken (Arbh. Brussel, 6 september 1988, *J.T.T.*, 1988, 383, noot).

Verkeersovertredingen

Hetzelfde principe, krachtens hetwelk een onwettige handeling niet noodzakelijk een ernstige tekortkoming uitmaakt, die een ontslag wegens een dringende reden rechtvaardigt, vinden wij terug in de rechtspraak met betrekking tot zware verkeersovertredingen (Arbh. Bergen, 13 februari 1989, *J.T.T.*, 1989, 290; Arbrb. Dinant, 16 juni 1989, *Rev.Rég.Dr.*, 1989, 576; Arbrb. Brussel, 19 oktober 1989, *Rechtspr.Arb.Br.*, 1989, 412).

Vermogensdelicten

Hoewel die regel ook voor vermogensdelicten geldt (zie Arbrb. Nijvel, 24 juni 1988, *Soc.Kron.*, 1989, 22, noot), worden diefstal en misbruik van vertrouwen door de rechtspraak meestal wel voldoende ernstig geacht (Arbh. Brussel, 30 november 1988, *J.T.T.*, 1989, 290, noot; Luik, 13 maart 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 768; Arbh. Bergen, 5 december 1989, *J.T.T.*, 1990, 96; Arbh. Luik, 20 februari 1990, *J.T.T.*, 1990, 445).

Het eenzijdig vaststellen van vakantie

Artikel 70 van het K.B. van 30 maart 1967 tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de wetten betreffende de jaarlijkse vakantie der loonarbeiders schrijft voor dat, indien geen overeenkomst wordt bereikt tussen werkgever en werknemer omtrent de datum van de vakantie en van de verdeling ervan, het geschil beslecht wordt door de arbeidsrechtbanken. De meest gerede partij dient zich tot de rechtbank te wenden, en niet eenzijdig haar wil op te leggen.

Doet zij het wel niettegenstaande verzet van de andere partij, dan is dit een ernstige tekortkoming van dien aard dat zij een ontslag wegens een dringende reden rechtvaardigt (Arbh. Brussel, 7 juni 1989, *J.T.T.*, 1989, 352, noot; Arbh. Brussel, 28 juni 1989, *J.T.T.*, 1989, 351, noot; Arbh. Bergen, 25 juni 1990, *J.T.T.*, 1990, 437, noot; Arbrb. Dinant, 18 november 1989, *Rev.Rég.Dr.*, 1989, 56).

Het niet tijdig verzenden van een medisch attest

Het niet-naleven van de termijn van twee werkdagen betreffende het indienen van een geneeskundig getuigschrift zoals bepaald door artikel 31 van de wet van 3 juli 1978 kan niet als een dringende reden tot ontslag worden aangevoerd (Arbrb. Namen, 30 juni 1989, *Rev.Rég.Dr.*, 1989, 578).

Het Arbeidshof te Brussel herinnert eraan dat artikel 31, § 2, W.A.O., de sanctie bepaalt die verbonden is aan een niet-tijdige bezorging van het geneeskundig getuigschrift, waaruit het afleidt dat een wat late toezending door de werk-

gever niet als een dringende reden mag worden opgevat (Arbh. Brussel, 13 december 1988, *J.T.T.*, 1989, 337).

De werkgever dient zich er derhalve voor te hoeden een onwettige afwezigheid als dringende reden in te roepen, aangezien hij het risico loopt, tardief met een geneeskundig getuigschrift geconfronteerd te worden.

Tot besluit

20. Deze kroniek vermeldt niet alle in de besproken periode gepubliceerde rechtspraak. Zij bevat er nochtans een representatief staal van.

Hierbij valt op dat 17 uitspraken van Vlaamse rechtscolleges worden aangehaald (Antwerpen 10; Gent 6; Oude-naarde 1).

Daarentegen worden 37 uitspraken van Brusselse arbeidsgerechten vermeld en 36 van Waalse rechtscolleges (Luik 15; Bergen 14 en diverse arbeidsrechtbanken 7).

Er blijkt derhalve een wanverhouding te bestaan tussen het aantal vonnissen en arresten uitgesproken door de arbeidsrechtbanken en hoven in de onderscheiden landsgeedelen en de gepubliceerde uitspraken.

Stemt dit niet tot denken?

H. BUYSENS

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 13 MEI 1991

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaten: mrs. Simont en Verbist

Werkloosheid – Recht op uitkering – Inschrijving als werkzoekende – Ongeldige inschrijving – Ontzegging van recht – Ingangsdatum

De bepaling van art. 133, vierde lid, Werkloosheidsbesluit, die de datum vaststelt vanaf wanneer het recht op werkloosheidsuitkering op grond van dat artikel wordt ontzegd wegens weigering elke passende dienstbetrekking te aanvaarden, is niet toepasselijk op het ontzeggen van het recht op uitkering op grond van art. 131, § 1, omdat de werkloze niet geldig als werkzoekende is ingeschreven.

R.V.A. t/ H.

Gelet op het bestreden arrest, op 6 oktober 1989 door het Arbeidshof te Luik gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 131, inzonderheid § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, als gewijzigd, wat artikel 133, vierde lid, betreft, bij de koninklijke besluiten van 24 oktober 1967, artikel 3, van 15 mei 1970, artikel 1, van 6 oktober 1978, artikel 24, van 20 juli 1984, artikel 1, 1°, en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest in verband met de op 4 juli 1985 door de gewestelijk werkloosheidsinspecteur ter kennis gebrachte beslissing vaststelt dat uit de gegevens van de zaak duidelijk blijkt dat verweerster werkelijk onbeschikbaar was; dat zij immers een zodanig voorbehoud heeft gemaakt dat er geen ander besluit mogelijk is en dat haar gedrag sinds zij uit Parijs terugkwam, zulks bevestigt, en beslist enerzijds dat de eerste rechters terecht de beslissing van de gewestelijk werk-

loosheidsinspecteur hebben bevestigd waarbij wordt vastgesteld dat verweerster onbeschikbaar was voor de algemene arbeidsmarkt en verklaart dat zij niet geldig als werkzoekende was ingeschreven, en haar derhalve het recht op werkloosheidsuitkering werd ontzegd, en anderzijds dat, met betrekking tot de aanvang van die uitsluiting, deze geen uitwerking kan hebben op de datum van de aanvraag om uitkering, namelijk op 7 februari 1985, zoals de gewestelijk werkloosheidsinspecteur heeft beslist; dat immers het in het middel bedoelde artikel 131 weliswaar op zichzelf niet bepaalt vanaf welke dag de ontzegging begint te lopen, maar echter uitdrukkelijk verwijst naar artikel 133 en dat, tenzij men elke werkelijke draagwijdte aan die tweede bepaling wil ontzeggen, moet worden aangenomen dat, in geval van onbeschikbaarheid, wel degelijk de in die bepaling vastgestelde termijn moet worden toegepast, en bijgevolg het beroepen vonnis bevestigt waarin de uitwerking van de ontzegging is beperkt tot de periode die is ingegaan op 8 juli 1985, dit is de maandag die volgt op de kennisgeving van de beslissing van de gewestelijk inspecteur,

...

Overwegende dat uit het arrest blijkt dat verweerster haar dienstbetrekking op 30 november 1984 heeft verlaten en dat zij op 7 februari 1985 aanspraak heeft gemaakt op werkloosheidsuitkering; dat het arrest vaststelt dat verweerster onbeschikbaar was voor de algemene arbeidsmarkt, en oordeelt dat de beslissing tot ontzegging die eiser op 4 juli 1985 op basis van artikel 131 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 heeft genomen, ingevolge artikel 133, vierde lid, van dat besluit, eerst kon ingaan op maandag 8 juli 1985, op grond dat de beslissing niet binnen een maand na de kennisneming van de onbeschikbaarheid was genomen;

Overwegende dat luidens artikel 131, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 20 december 1963, om op werkloosheidsuitkering aanspraak te hebben, de werkloze geldig als werkzoekende ingeschreven moet zijn en blijven, en die voorwaarde niet is vervuld door de werkloze die niet bereid is elke passende dienstbetrekking te aanvaarden;

Dat krachtens artikel 133, vierde lid, geacht wordt niet bereid te zijn elke passende dienstbetrekking te aanvaarden de werkloze die voor de hervatting van de arbeid een zodanig voorbehoud maakt dat hij onbeschikbaar wordt voor de algemene arbeidsmarkt;

Dat luidens hetzelfde vierde lid, indien de beslissing waarbij het recht op uitkering om die reden wordt ontzegd, niet wordt genomen binnen een termijn van een maand na de dag waarop de inspecteur kennis heeft genomen van de toestand van onbeschikbaarheid, zij eerst uitwerking heeft vanaf de maandag die volgt op de kennisgeving ervan; dat die bepaling enkel betrekking heeft op het geval dat de werkloze als werkzoekende is ingeschreven en dat hem een dienstbetrekking wordt aangeboden;

Overwegende dat het arrest, doordat het het vierde lid van artikel 133 van het koninklijk besluit van 20 december 1963 toepast op de beslissing waarbij het recht op werkloosheidsuitkering op grond van artikel 131 van datzelfde besluit aan verweerster vanaf 7 februari 1985 wordt ontzegd, de artikelen 131 en 133 van dat besluit schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 30 MEI 1991

Voorzitter: de h. Rappe

Rapporteur: mevr. Charlier

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

Advocaten: mrs. De Bruyn en Simont

1. Algemene rechtsbeginselen – Onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter – Strekking in tuchtzaken – 2. Burgerlijke rechtspleging – Samenstelling van de rechtbank – Openbare orde – Art. 779, eerste lid, Ger.W.

1. Het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk de rechter onafhankelijk en onpartijdig moet zijn, strekt in tuchtzaken van de beroepsorden hoofdzakelijk tot bescherming van de rechten van de vervolgte partij en niet van de rechten van de beroepsorde die aan de basis ligt van de vervolging.

2. De procedureregule van art. 779, eerste lid, Ger.W. is in burgerlijke zaken niet van openbare orde.

Orde van Apothekers t/ P.

Gelet op de bestreden beslissing, op 5 april 1990 gewezen door de Franstalige raad van beroep van de Orde van Apothekers;

...

Over het eerste door verweerder aangevoerde middel van niet-ontvankelijkheid, volgens hetwelk in tuchtprocedures het beginsel van de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechter uitsluitend strekt tot bescherming van de vervolgte en niet van de vervolgende partij, dat een beroepsorde in haar hoedanigheid van vervolgende partij geen recht heeft op een eerlijk proces en geen nadeel kan lijden ten gevolge van de schending van het beginsel van de onpartijdigheid van de rechter, zodat zij niet bevoegd is om zich, althans voor de eerste maal voor het Hof, op dat beginsel te beroepen, vooral wanneer de schending van die regel niet, zoals

te dezen het geval is, door de vervolgte partij is opgeworpen;

Overwegende dat de regel volgens welke de rechter onafhankelijk en onpartijdig moet zijn weliswaar een algemeen rechtsbeginsel is dat als zodanig van toepassing is op alle rechtscolleges en meer bepaald op die welke geroepen zijn uitspraak te doen over een tuchtvordering;

Overwegende evenwel dat, in tuchtzaken van de beroepsorden, dat beginsel hoofdzakelijk strekt tot bescherming van de rechten van de vervolgte partij en niet van de rechten van de beroepsorde, die aan de basis ligt van de vervolging;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid gegrond is;

...

Over het door verweerder aangevoerde middel van niet-ontvankelijkheid, volgens hetwelk artikel 779, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek geen enkele regel bevat in verband met de rechterlijke organisatie en dus de openbare orde niet raakt; dat de schending ervan niet voor de eerste maal voor het Hof kan worden aangevoerd;

Overwegende dat artikel 779, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek geen regel in verband met de rechterlijke organisatie, doch een procedureregule bevat; dat die regel in burgerlijke zaken niet van openbare orde is;

Overwegende dat uit de voor de Orde van apothekers op de terechtzitting dd. 9 maart 1990 van de raad van beroep neergelegde conclusie niet blijkt dat eiser heeft aangevoerd dat de rechtspleging voor de provinciale raad niet overeenkomstig artikel 779 is gevoerd;

Dat het middel nieuw is;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid gegrond is;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 17 JUNI 1991

Voorzitter: de h. Soetaert, eerste voorzitter

Rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. De Bruyn

Sociale zekerheid werknemers – Bijdragen – Werklieden in dienst hebben gedurende een van de bepaalde kwartalen – Begrip

De bepaling dat de werkgever, voor de vaststelling van de bijdragen aan het Fonds voor Bestaanszekerheid van de Werklieden uit het Bouwbedrijf, gedurende een van de kwartalen van een jaar werklieden in dienst moet hebben gehad, vereist niet dat de werkgever werklieden in dienst heeft gehad gedurende de hele duur van een van dat kwartaal.

R.S.Z. t/ T.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 mei 1990 door het Arbeidshof te Bergen gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 1, 6, inzonderheid tweede lid, van het koninklijk besluit nr. 213 betreffende de arbeidsduur in de ondernemingen die onder het paritair comité voor het bouwbedrijf ressorteren en 1, 8°, a,

van de wet van 6 juli 1983 tot toekenning van bepaalde bijzondere machten aan de Koning,

doordat het arrest, hoewel vaststond dat verweerder tot 28 januari 1983 werklieden in dienst heeft gehad, de vordering tot betaling van de aan het Fonds voor Bestaanszekerheid van de Werklieden uit het Bouwbedrijf verschuldigde bijdragen, waarvan de inning en de invordering aan eiser waren toevertrouwd, afwijst, op grond: dat «(verweerder) tot 28 januari 1983 werklieden in dienst heeft gehad, dus niet alleen gedurende een onvolledig kwartaal, maar ook gedurende een onvolledige maand van het eerste kwartaal», terwijl de bewoordingen van artikel 6, tweede lid, van het koninklijk besluit nr. 213 van 26 september 1983 «gedurende een van de eerste drie kwartalen van 1983» betekenen «het geheel van een van de eerste drie kwartalen of de gehele duur van een kwartaal» en «de R.S.Z. zelf in zijn richtlijn 419 van september 1983 verduidelijkt welke werkgevers de bijzondere bijdragen moeten betalen: de bijdrage moet worden betaald door alle werkgevers die werklieden in dienst hebben gehad gedurende ten minste een van de eerste drie kwartalen van het jaar 1983; dat die richtlijn niet dubbelzinnig is; dat zij vereist dat de werkgever werklieden in dienst heeft gehad gedurende ten minste één van de eerste drie kwartalen, nu die bewoordingen betekenen dat er een indienstneming moet zijn geweest gedurende ten minste een geheel kwartaal; dat de beslissing dat er bijdragen zijn verschuldigd als er gedurende een van de eerste drie kwartalen van 1983 werklieden in dienst zijn geweest, niet in overeenstemming is met de tekst van artikel 6, tweede lid, en de uitleggende richtlijn»,

...

Overwegende dat artikel 6, tweede lid, van het koninklijk besluit nr. 213 van 26 september 1983 bepaalt dat «voor het jaar 1983 de bijdrage gelijk is aan 2,5% van het op 108% gebrachte bedrag van alle lonen over het jaar 1982, zoals dat bedrag blijkt uit de aangiften welke met betrekking tot de in artikel 1 bedoelde werklieden aan de Rijksdienst zijn gedaan door de werkgevers die gedurende een van de eerste drie kwartalen van 1983 werklieden in dienst zullen hebben gehad»;

Dat die tekst niet vereist dat de werkgever werklieden in dienst heeft gehad gedurende de hele duur van een van de eerste drie kwartalen van 1983;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerder «werklieden in dienst heeft gehad tot 28 januari 1983»;

Dat het arrest, door te beslissen dat verweerder «niet onder toepassing valt van artikel 6, tweede lid, van het koninklijk besluit nr. 213 en bijgevolg de bijdragen niet hoeft te betalen» waarvan sprake is in dat besluit, op grond dat verweerder alleen werklieden in dienst had «gedurende een onvolledig kwartaal», die wettelijke bepaling schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 10 SEPTEMBER 1991

Voorzitter: de h. Boon

Rapporteur: de h. Holsters

Openbaar ministerie: de h. Tillekaerts

Advocaat: mr. Duerinckx

Recht van verdediging – Strafdossier – Toevoeging

De toevoeging aan het strafdossier door het openbaar ministerie, ter inlichting van de rechter, van geseponeerde zaken is op zichzelf niet onregelmatig, houdt geen telastlegging in en doet geen afbreuk aan het aan een beklagde toekomstige vermoeden van onschuld. Het onderlinge verband van in onderscheiden dossiers voorkomende gegevens is een feitenkwestie die door de feitenrechter op onaantastbare wijze wordt beoordeeld.

Zich vrijelijk kunnen verdedigen houdt in dat de aan de rechter overgelegde gegevens het voorwerp van een contradictoir debat kunnen zijn.

Van W.

Gelet op het bestreden arrest, op 6 juni 1990 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 6, lid 2, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, 7, tweede lid, van de Grondwet, het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging en het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk de strafrechter zijn overtuiging slechts mag gronden op die gegevens van de zaak die hem regelmatig zijn voorgelegd en waarover partijen vrijelijk tegenspraak hebben kunnen voeren,

doordat het arrest de mappen nrs. V, IV en III, die alle geseponeerde strafonderzoeken van de procureur des Konings te Leuven bevatten betreffende aan eiseres ten laste gelegde misdrijven – totaal zonder verband met de door het arrest te beoordelen misdrijven –, niet uit het debat weert ondanks het verzoek van eiseres daartoe,

terwijl eiseres zich niet vrijelijk kon verdedigen ten aanzien van die stukken, aangezien ze strafonderzoeken bevatten betreffende geheel buiten de te beoordelen zaak staande misdrijven, die aan eiseres ten laste konden worden gelegd, maar waarvoor zij door het openbaar ministerie niet werd vervolgd zodat eiseres zichzelf door een verdediging ten aanzien van die stukken eventueel nodeloos zou hebben beschuldigd;

Overwegende dat een door het openbaar ministerie geseponeerde dossier geen «ten laste gelegde misdrijven» bevat;

Overwegende dat de voeging bij het strafdossier door het openbaar ministerie ter inlichting van de rechter van zonder gevolg gerangschikte zaken op zichzelf niet onregelmatig is, geen telastlegging inhoudt en geen afbreuk doet aan het aan een beklagde toekomstige «vermoeden van onschuld»; dat het onderling verband van in onderscheiden dossiers voorkomende gegevens een feitenkwestie is die door de rechter onaantastbaar wordt beoordeeld;

Overwegende dat «vrijelijke verdediging» inhoudt dat de aan de rechter overgelegde gegevens het voorwerp kunnen zijn van een contradictoir debat; dat de door eiseres in het middel aangevoerde gegevens haar vrijheid van verweer niet aantasten;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – Zie ook Cass., 14 mei 1980, *R.W.*, 1980-81, 1658, en de noot van A. Vandeplass; Cass., 23 september 1967, *Arr. Cass.*, 1968, 126; Cass., 17 november 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 271; Hof Brussel, 26 juni 1980, *J.T.*, 1980, 473; E. Myjer, «De verdachte in het geding-ter informatie», *Delikt en delinkwent*, 1974, 244.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 16 SEPTEMBER 1991

Voorzitter: de h. Soetaert, eerste voorzitter

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal

Advocaat: mr. Bützler

Collectieve arbeidsovereenkomst – Paritair Comité Opvoedings- en Huisvestingsinrichtingen – Functies – Minimumlonen – Diplomaverreisten

De C.A.O.'s van 28 mei 1975 en 17 december 1975, gesloten in het P.C. voor de Opvoedings- en Huisvestingsinrichtingen, houden in dat het bezit van een bepaald diploma of getuigschrift vereist is om aanspraak te kunnen maken op de minimumlonen die deze C.A.O.'s verbinden aan de functies die ze vermelden.

V.Z.W. Z. en V.Z.W. J. t/ P.

Gelet op het bestreden arrest, op 19 februari 1988 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

Overwegende dat artikel 4 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 28 mei 1975 en 17 december 1975, gesloten in het Paritair Comité voor de Opvoedings- en Huisvestingsinrichtingen, tot vaststelling van de arbeids- en loonvoorwaarden, algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 6 januari 1977, «de jaarlijkse minimumlonen voor de werknemers en werknemsters met bediendenstatuut (...) voor iedere functie en bijhorende klassen» bepaalt; dat dit artikel voor het minimumloon voor de functie «hoofdopvoeder - klasse 1» als vereiste stelt dat de betrokkene houder is van «hetzij een diploma of eindgetuigschrift, ten minste van het niveau van het hoger technisch onderwijs van de eerste graad met pedagogische, psychologische of sociale oriëntatie, hetzij een diploma of eindgetuigschrift van middelbaar normaal of technisch middelbaar normaal onderwijs, of een daarmee gelijkgesteld getuigschrift»;

Overwegende dat, naar luid van artikel 2, eerste lid, «deze collectieve arbeidsovereenkomst beoogt minimumlonen te bepalen voor de verschillende functies welke worden uitgeoefend in de instellingen, bedoeld in artikel 1°; dat deze collectieve overeenkomst dientengevolge niet het bepalen van de toegangsvoorwaarden tot de verschillende functies tot voorwerp heeft; dat het houder zijn van een welbepaald

diploma of eindgetuigschrift als vereiste is gesteld om aanspraak te kunnen maken op het voor de betrokken functie vermelde minimumloon;

Overwegende dat voormeld artikel 2, eerste lid, verder luidt als volgt: «Aan de partijen wordt echter de vrijheid gelaten gunstiger voorwaarden overeen te komen, waarin onder meer rekening wordt gehouden met de bijzondere bekwaamheid en de persoonlijke verdiensten van de betrokkenen»; dat deze bepaling inhoudt dat partijen kunnen overeenkomen dat aan een werknemer met bediendenstatuut een hoger loon dan het minimumloon waarop hij volgens deze collectieve arbeidsovereenkomst is gerechtigd, kan worden toegekend; dat deze bepaling niet inhoudt dat, bij ontstentenis van zulk een overeenkomst tussen partijen, het vereiste van het houder zijn van het bepaalde diploma of eindgetuigschrift niet verplicht is gesteld om aanspraak te kunnen maken op het met een bepaalde functie overeenstemmende minimumloon;

Overwegende dat de appelrechters vaststellen dat «het directiecomité» verweerder vanaf 14 augustus 1975 «heeft aangesteld in de functie van en belast met de taken van een hoofdopvoeder, zonder dat hij in het bezit was van het in de C.A.O.'s vereiste diploma»; dat, met betrekking tot «de diplomavoorwaarde omschreven in de bovenvermelde C.A.O.'s», het arrest beslist dat «deze de normale toegangsvoorwaarden tot de functies als referentie (stellen), maar niet verplicht»; dat het arrest zodoende de voormelde artikelen 2 en 4 van de collectieve arbeidsovereenkomst van 28 mei 1975 en 17 december 1975 schendt;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 18 SEPTEMBER 1991

Voorzitter: de h. Stranard

Raadsheer-rapporteur: de h. Willems

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaat: mr. Draps

Straf – Motivering

Als de strafrechter luidens art. 84 Sw. niet verplicht is benevens de gevangenisstraf ook een geldboete op te leggen en een ontzetting van sommige, in art. 31 Sw. opgesomde rechten uit te spreken en hij die straffen uitsprekt zonder de redenen te vermelden waarom hij een dergelijke straf of een dergelijke maatregel oplegt, rechtvaardigt hij de strafmaat niet overeenkomstig art. 195, tweede lid, Sv.

F.

Gelet op de bestreden beschikking, op 5 april 1991 gewezen door de raadkamer van de Correctionele Rechtbank te Luik en gelet op het op 12 juli 1991 door het Hof van Beroep te Luik gewezen arrest;

...

II. Op de voorziening van 18 juli 1991 tegen het arrest van het Hof van Beroep te Luik:

A. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissing op de tegen eiser ingestelde strafvordering:

Over het middel: schending van artikel 195, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering.

doordat het arrest, bij de uitspraak over de vervolgingen die tegen eiser waren ingesteld wegens poging tot doden van zijn echtgenote (telastlegging A) en het zonder wettige reden en zonder machtiging dragen van een verweerwapen (telastlegging B), a) hem met bevestiging van het bestreden vonnis een gevangenisstraf van acht jaar en een geldboete van 200 frank oplegt, b) hem bovendien voor een duur van vijf jaar ontzet van de in artikel 31, 1°, 3° en 6°, van het Strafwetboek opgesomde rechten, op grond «dat het voor de bepaling van de strafmaat de volgende gegevens, met uitsluiting van die welke in het vonnis a quo vermeld zijn, in aanmerking neemt: – de ernst van de feiten, – persoonlijkheid van de beklaagde, zoals die blijkt uit het dossier, en met de precisering dat het hof van beroep toepassing maakt van de wet van 9 januari 1991 betreffende de uitwissing van veroordelingen, – het betrekkelijke gevaar dat (eiser) oplevert»,

terwijl artikel 195, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat de rechter nauwkeurig, maar op een wijze die beknopt mag zijn, de redenen vermeldt waarom hij, als de wet hem daartoe vrije beoordeling overlaat, een dergelijke straf of een dergelijke maatregel uitspreekt, en bovendien de strafmaat rechtvaardigt voor elke uitgesproken straf of maatregel; artikel 84 van het Strafwetboek bepaalt dat schuldigen wier criminele straf tot gevangenisstraf wordt verminderd, kunnen worden veroordeeld tot geldboete van zesentwintig frank tot duizend frank en dat zij voor ten minste vijf jaar en ten hoogste tien jaar kunnen worden veroordeeld tot ontzetting van alle rechten of een deel van de rechten, in artikel 31 van het Strafwetboek genoemd; het arrest nergens de redenen aangeeft waarom het eiser, benevens de gevangenisstraf, ook een geldboete oplegt en hem ontzet van sommige, in artikel 31 van het Strafwetboek opgesomde rechten, ofschoon het luidens artikel 84 van het Strafwetboek niet verplicht is die straffen uit te spreken; het a fortiori de strafmaat niet rechtvaardigt voor de geldboete (schending van artikel 195, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering):

Overwegende dat het arrest nergens vermeldt waarom het eiser veroordeelt tot een geldboete en tot de ontzetting, die het krachtens artikel 84 van het Strafwetboek mag uitspreken naast de gevangenisstraf;

Dat het middel gegrond is;

...

NOOT – Zie ook Cass., 10 februari 1988, *R.D.P.*, 1988, 693; P. Henry, «Inédits de droit pénal. Motivation de la nature et du taux des peines», *J.L.M.B.*, 1988, 643.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

5e KAMER – 18 SEPTEMBER 1991

Voorzitter: mevr. Pauwels

Raadsheren: mevr. Van Cauwelaert en de h. Winderickx

Advocaten: mrs. Goossens en De Raeymaeker

Factuur – Endossement – Verweermiddelen van de debiteur – Protest – Verplichting voor overheidsinstelling te protesteren krachtens beginselen van behoorlijk bestuur

De schuldenaar mag tegen de geëndosseerde alle excepties en verweermiddelen opwerpen die hij ook tegen de endossant had kunnen opwerpen. De schuldenaar kan echter wel afstand doen van de tegenwerpelijheid van de excepties en zo'n afstand kan ook stilzwijgend gebeuren. Op de schuldenaar die geen handelaar is, rust in beginsel geen verplichting de factuur te protesteren. Zo'n verplichting kan wel bestaan voor een overheidsinstelling krachtens het beginsel van behoorlijk bestuur.

N.V. G. t/ Stad Aarschot

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering strekt tot betaling van 1.725.050 fr., te vermeerderen met interesten tegen 17% vanaf 31 januari 1983 tot de datum van betaling;

dat het gevorderde bedrag betrekking heeft op een aan appellante geëndosseerde aanvraag tot betaling van 31 januari 1983 van een voorlopig ereloon door de N.V. Studiebureau W.P. gericht aan geïntimeerde, opgesteld ingevolge een op 6 december 1982 door laatstgenoemde gegeven opdracht tot het ontwerpen en leiden van het werk voor de bouw van een rioolwaterzuiveringsinstallatie;

dat geïntimeerde op regelmatige wijze, d.i. overeenkomstig de bepalingen van de wet van 25 oktober 1919, zoals gewijzigd door de wet van 31 maart 1958, van dit endossement in kennis werd gesteld op 2 februari 1983;

dat zij echter niet reageerde binnen de gestelde termijn van acht dagen, doch eerst op 20 september 1983, nadat zij op 27 juli en 1 september 1983 door de curator van het faillissement van de N.V. Studiebureau W.P. werd aangemaand tot betaling op de rekening van appellante;

Overwegende dat de eerste rechter, na te hebben aanvaard dat geïntimeerde gerechtigd is om tegen appellante alle excepties en middelen te doen gelden die zij heeft tegen de cedent van de factuur, de vordering naar de bijzondere rol verwijst om appellante te laten antwoorden op de door geïntimeerde ingeroepen middelen ten gronde;

Overwegende dat appellante daarentegen stelt dat geïntimeerde te kort geschoten is in haar meldingsplicht, zoals voorgeschreven door art. 16 van de wet van 31 maart 1958, vervat in haar schrijven van 2 februari 1983, waarbij zij kennis gaf van het endossement, inhoudend dat, bij afwezigheid van enig protest binnen acht dagen, zij geacht werd akkoord te gaan met de daarin vermelde betalingsdatum en bedrag; dat zij stelt dat zij door deze nalatigheid schade heeft geleden; dat zij haar schade raamt op een totaal van 3.420.030 fr., te vermeerderen met interesten tegen de wettelijke rentevoet verhoogd met 5% vanaf 1 december 1989 tot op datum van betaling;

Overwegende dat geïntimeerde bijkomend doch tevergeefs stelt dat het geëndosseerde stuk niet als een factuur kan worden beschouwd omdat aan de voorwaarde van de dagtekening niet is beantwoord daar dit stuk enerzijds betiteld wordt als «aanvraag tot betaling» en anderzijds weliswaar gedateerd is op 31 januari 1983 doch vermeldt dat het dat van 4 juli 1980 vervangt;

dat het stuk immers wel degelijk een datum draagt en een aanvraag tot betaling gelijk moet worden gesteld met een factuur;

dat namelijk uit de bewoordingen van art. 13 van de wet van 25 oktober 1919 blijkt dat het begrip «factuur» niet eng mag worden geïnterpreteerd en niet onderworpen is aan bepaalde op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereisten; dat voor endossement in aanmerking komt elke schuldvordering ontstaan uit een beroeps-, handels- of burgerlijke bedrijvigheid;

dat een honorariumnota, zoals in casu, wel degelijk valt in het toepassingsgebied van de wet van 25 oktober 1919;

Overwegende dat geïntimeerde vervolgens eveneens tevergeefs stelt dat op haar geen meldingsplicht rust, aangezien de tekst, die in het voorontwerp van genoemde wet bepaalde dat, bij ontstentenis van protest binnen veertien dagen men onherroepelijk moest betalen, in de definitieve tekst niet werd opgenomen;

dat, zoals de eerste rechter oordeelkundig stelt, ieder schuldenaar tegen de geëndosseerde alle middelen mag inroepen die hij ook aan de endossant kon tegenwerpen; dat deze laatste immers niet meer rechten kan overdragen dan hij zelf bezit;

dat een schuldenaar echter afstand kan doen van de tegenwerpelijkheid der excepties en dat een dergelijke afstand stilzwijgend kan gebeuren; dat deze afstand evenwel strikt dient te worden beoordeeld en slechts mag worden afgeleid uit feiten die voor geen andere interpretatie vatbaar zijn;

dat in casu, omdat geïntimeerde geen handelaar is, deze niet gehouden was tot protest van de geëndosseerde factuur binnen de eenzijdig vooropgezette zeer korte termijn van acht dagen;

dat zij, als stad, echter gehouden is tot behoorlijk bestuur, en als overgedragen schuldenaar tot goede trouw bij de uitvoering van haar contractuele verplichtingen tot betaling, om eventuele excepties binnen een redelijke termijn mee te delen; dat een dergelijke informatieplicht geen verzwaring meebrengt van de toestand van gecedeerde schuldenaar, aangezien geïntimeerde beschikt over een administratie, meer bepaald financiële diensten, die de ter zake dienende dossiers op de voet volgen;

dat trouwens niet betwist kan worden dat geïntimeerde bij ontvangst van het geëndosseerde stuk van 2 februari 1983, zeer goed wist of moest weten dat het gevraagde bedrag niet opeisbaar was, een verweermiddel dat thans wordt ingeroepen, daar zij op 10 februari 1983 het dossier voor goedkeuring overzond aan de gouverneur van Brabant; dat immers art. 7.A.1 van de oorspronkelijke overeenkomst bepaalde dat 20% van het totaal honorarium, vóór de aanvang van het werk, opvorderbaar was bij goedkeuring van het voorontwerp door de gemeenteraad en de bevoegde hogere overheid, of, bij uitblijven van deze goedkeuring(en), één jaar na het indienen van het voorontwerp;

dat appellante uit het stilzwijgen van geïntimeerde terecht heeft afgeleid dat er geen excepties waren zodat zij naliet tijdig maatregelen te treffen om vooralsnog haar belangen te vrijwaren;

Overwegende dat geïntimeerde ten slotte tevergeefs aanvoert dat de door appellante beweerde schade enkel te wijten is aan haar eigen nalatigheid;

dat namelijk de bewoordingen van de aanvraag tot betaling formeel zijn, en vermelden dat het bedrag van 1.725.050 fr. verschuldigd is; dat daarin geen sprake is van enige onvervulde voorwaarde;

dat appellante, die geen partij was bij het sluiten van de oorspronkelijke overeenkomst, derhalve niet kon vermoeden dat bepaalde voorwaarden van opeisbaarheid niet vervuld waren; dat het bedrag in ieder geval opeisbaar werd uiterlijk op 31 januari 1984, dit is één jaar na het opstellen van het voorontwerp van 31 januari 1983;

dat appellante al evenmin enige nalatigheid treft bij het toekennen van het krediet aan de N.V. Studiebureau W.P.; dat zij geen kennis had van de staking van betaling, daar deze werd vastgesteld op 21 december 1982 bij een later vonnis van 21 juni 1983; dat uit de overgelegde stukken blijkt dat het krediet werd verstrekt op grond van een basisovereenkomst van een veel vroegere datum;

dat appellante bovendien een verkeerde toepassing maakt van de artikelen 444 en 445, derde lid, van de Faillissementswet, het eerste daar dit betrekking heeft op toestanden na het faillissement, het tweede omdat het endossement niet kan worden beschouwd als een betaling van een schuld;

Overwegende dat appellante ten slotte, wat de gevorderde interesten betreft, ten onrechte verwijst naar art. 15, § 4, van het M.B. van 14 oktober 1964, zoals gewijzigd door het M.B. van 10 augustus 1977, aangezien deze bepalingen slechts van toepassing zijn op voorwaarde dat het saldo van de overeenkomst wordt betaald, wat in casu niet gebeurde;

dat de interesten, zoals gevorderd, wel degelijk verschuldigd zijn;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 18 OKTOBER 1991

Voorzitter-rapporteur: de h. Vandeplas
Raadsheren: de hh. Luyckx en Michielsen
Openbaar ministerie: mevr. Van Leuven
Advocaat: mr. Rymenans

Probatie, opschorting en uitstel – Probatievoorwaarden

De strafrechter kan aan een beklaagde die wordt veroordeeld wegens onwettige uitoefening van bestuursfuncties, niet als probatievoorwaarde voor het uitstel van de straf opleggen dat hij zijn toestand binnen het jaar regulariseert, daar hij dus aan de beklagde toestemming zou verlenen om de wet nog een jaar lang ongestraft te blijven overtreden.

Van G.

Telastlegging: met overtreding van de artt. 1 en 4 van het K.B. nr. 22 van 24 oktober 1934 persoonlijk of door een tussenpersoon de functie van beheerder-commissaris of zaakvoerder in een vennootschap op aandelen, personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid, coöperatieve vennootschap of enige functie waarbij macht wordt verleend om een van die vennootschappen te verbinden, te hebben uitgeoefend, na veroordeeld te zijn tot een vrijheidsstraf van ten minste drie maanden, zelfs voorwaardelijk, als dader van of medeplichtige aan een van de in art. 1 van voormeld K.B. vermelde misdrijven of poging tot een van deze misdrijven.

...

Overwegende dat de feiten van de telastlegging betrekking hebben op een voortdurend misdrijf dat zich uitstrekt van 25 oktober 1989 tot 11 april 1990; dat de beklaagde ter terechtzitting op de hoogte werd gebracht van deze wijziging van de telastlegging en dat hij zich met kennis van zaken heeft verdedigd over deze gewijzigde datumbeschrijving;

Overwegende dat de beklaagde de feiten toegeeft, maar dat hij aanvoert dat hij in bijzonder benarde omstandigheden verkeerde die de ondergang van zijn bedrijf dreigden te veroorzaken;

Overwegende dat de door de eerste rechter opgelegde straf te streng voorkomt, nu het de eerste maal is dat de beklaagde zich aan dergelijke feiten schuldig maakt; dat anderzijds de door de eerste rechter opgelegde probatievoorwaarden die hierin bestaan dat hij «zijn toestand binnen het jaar dient te regulariseren», tegen de wet indruisen daar de beklaagde alzo van de strafrechter de toestemming zou krijgen om nog een jaar lang ongestraft de wet te blijven overtreden; dat ook een strafrechter de beklaagde die in strijd met de wettelijke voorschriften handelt, geen termijn mag vergunnen om zich alsnog in regel te stellen;

...

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

5e KAMER – 14 JANUARI 1991

Voorzitter: mevr. Scheere

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Dumont en Vanhagendoren

Advocaten: mrs. Swennen loco Van Landuyt en Verellen

Arbeidsongeval – N.M.B.S.-personeel – 1. Toepasselijke wet – 2. Blijvende arbeidsongeschiktheid – Vaststelling – Criterium

1. *Op het N.M.B.S.-personeel is inzake arbeidsongevallen het Algemeen Reglement voor de arbeidsongevallen, de ongevallen op de weg naar of van het werk en de beroepsziekten, vastgesteld door de Nationale Paritaire Commissie bedoeld in art. 13 N.M.B.S.-wet, toepasselijk.*

2. *Het verlies van economisch vermogen, op grond waarvan de blijvende arbeidsongeschiktheid van een door een arbeidsongeval getroffen N.M.B.S.-personeelslid moet worden vastgesteld, wordt gemeten bij referentie aan de op het ogenblik van het ongeval uitgeoefende betrekking of elke andere, bij de maatschappij of elders, alsmede de minder gunstige toestand waarin de getroffene zich ten gevolge van de door het arbeidsongeval opgelopen letsels bevindt.*

N.M.B.S. t/ A.

Het principaal beroep – zoals ook het subsidiair ingestelde incidenteel hoger beroep – is gericht tegen de formulering, in het vonnis a quo, van de opdracht van de deskundige, meer bepaald wat betreft de criteria tot vaststelling van de arbeidsongeschiktheid, nl.: «de werkelijke economische ongeschiktheid welke op gepersonaliseerde wijze geëvalueerd dient te worden».

Primair stelt geïntimeerde dat deze formulering, gelet op de motivering van het vonnis, voldoende duidelijk is, voorts,

dat hierdoor bedoeld wordt, - daar bedoeld «moet worden» – het concurrentievermogen van de getroffene op de algemene arbeidsmarkt, als omschreven in verscheidene cassatiearresten.

Wat de eerste stelling betreft, stelt het Hof vast dat de motivering van het vonnis verwezen heeft naar «de wetgeving op de arbeidsongevallen» en naar het «Algemeen Reglement van de N.M.B.S. voor de arbeidsongevallen en de beroepsziekten, meer bepaald de eerste drie alinea's van artikel 48», zodat, zelfs «aangevuld» met deze motivering, de hiervoor weergegeven formulering van de «criteria» geen duidelijke leidraad biedt aan de deskundige tot uitvoeren van zijn opdracht.

Een «aanvulling» is derhalve noodzakelijk; in zoverre is het hoger beroep gegrond.

Niettemin kan de aanvulling als geformuleerd door appellante, geen voldoening geven, daar die neerkomt op een opdracht aan de deskundige om het Algemeen Reglement te interpreteren, terwijl het de rechter toekomt zich uit te spreken over de betwisting tussen partijen omtrent deze interpretatie en hij zijn rechtsmacht niet vermag over te dragen aan de deskundige.

In zoverre is het incidenteel hoger beroep gegrond.

Teneinde de opdracht aan de deskundige op adequate wijze te formuleren, meer bepaald wat de in acht te nemen criteria voor het begroten van de arbeidsongeschiktheid betreft, dient achtereenvolgens onderzocht te worden:

1. *Of «de wetgeving inzake arbeidsongevallen» in casu van toepassing is*

De eerste rechter heeft vastgesteld dat «partijen het er over eens zijn dat het ongeval waarvan sprake onder de toepassing valt van de wetgeving op de arbeidsongevallen».

Dit wordt nochtans in hoger beroep uitdrukkelijk betwist door appellante.

Terecht: deze «wetgeving» kan te dezen geen toepassing vinden, namelijk:

– noch de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 in de privé-sector, daar het statutair personeel van de N.M.B.S. niet tot de categorieën behoort die onder het toepassingsgebied werden gebracht hetzij bij artikel 1, hetzij bij een koninklijk besluit genomen ter uitvoering van artikel 3 van die wet;

– noch de wet van 3 juli 1967 op de arbeidsongevallen in de openbare sector, daar de N.M.B.S. weliswaar een instelling is van openbaar nut waarop, krachtens artikel 1, deze wet toepasselijk verklaard kan worden door de Koning bij een in Ministerraad overlegd besluit – wat niet gebeurd is, noch door het koninklijk besluit van 12 juni 1970, omdat de N.M.B.S. niet behoort tot de instellingen van openbaar nut die opgesomd zijn in artikel 2, onder A en B, noch door enig ander uitvoeringsbesluit.

2. *Welke, met toepassing van het Algemeen Reglement-bundel 572, de criteria zijn tot het vaststellen van de arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een arbeidsongeval*

Het «A.R.P.S.-bundel 572, Algemeen Reglement voor de arbeidsongevallen, de ongevallen op de weg naar of van het werk en de beroepsziekten» werd vastgesteld door de Nationale Paritaire Commissie, overeenkomstig artikel 13 van de wet van 23 juli 1926 tot oprichting van de N.M.B.S., waarvan de bevoegdheden uitgebreid werden bij art. 1 van de wet van 4 juli 1962, dat gezegd artikel 13 vervangen heeft.

Dit reglement is derhalve bindend, wat door partijen trouwens niet betwist wordt.

Hierin wordt de arbeidsongeschiktheid omschreven als volgt:

a) *de tijdelijke arbeidsongeschiktheid*

Art. 42: «(...) tot de volledige genezing of tot de datum waarop die ongeschiktheid een blijvend karakter vertoont (...). Ze is volledig wanneer het de gekwetste bediende volstrekt onmogelijk is bij de Maatschappij een werkzaamheid uit te oefenen die verenigbaar is met de geschiktheid die hij nog bezit, hetzij in de betrekking die hij waarnam op het ogenblik van het ongeval, hetzij in een andere betrekking. Ze is gedeeltelijk wanneer de gekwetste bediende fysiologisch genezen is, d.w.z. wanneer hij geschikt is om bij de Maatschappij een bepaalde arbeid te verrichten die verenigbaar is met de geschiktheid die hij nog bezit»

Art. 45: «De graad van de gedeeltelijke tijdelijke ongeschiktheid wordt vastgesteld door de geneesheer, leider van het Gewestelijk Geneeskundig Centrum. Hij wordt geraamd op een percentage van de arbeidsongeschiktheid van de bediende in de betrekking die hij waarnam op het ogenblik van het ongeval»

b) *blijvende arbeidsongeschiktheid*

Art. 47: «(...) vanaf de dag waarop de gevolgen van het ongeval niet meer van die aard zijn dat ze kunnen veranderen. (Bedoelde dag is die der consolidatie). De blijvende ongeschiktheid kan volledig of gedeeltelijk zijn. Ze is volledig wanneer het de gekwetste bediende niet meer mogelijk is een normale en regelmatige bezoldiging te verdienen met de uitoefening van om het even welke werkzaamheid bij de Maatschappij of elders. Ze is gedeeltelijk wanneer de gekwetste bediende slechts gedeeltelijk de arbeidsgeschiktheid herkrijgt die hij voor het ongeval had, hetzij in zijn betrekking, hetzij in om het even welke andere betrekking bij de Maatschappij of elders.»

Art. 48: «De graad van de blijvende arbeidsongeschiktheid wordt door de geneeskundige dienst vastgesteld door uitsluitend rekening te houden met het verlies van economisch vermogen van de gekwetste bediende. Die graad wordt in elk afzonderlijk geval bepaald met inachtneming, als er daartoe reden bestaat, van elementen zoals het beroep dat het slachtoffer uitoefende, de leeftijd van het slachtoffer, enz., zonder het statuut dat het slachtoffer beheerst te missen. Bij de raming van de ongeschiktheid wordt eveneens elke vroegere toestand van de gekwetste bediende in aanmerking genomen, voor zover deze toestand door het ongeval werd verergerd (...)»

Uit die bepalingen volgt:

1. dat de tijdelijke arbeidsongeschiktheid moet worden vastgesteld en begroot bij referentie aan de betrekking die het slachtoffer had op het tijdstip van het ongeval.

De «betrekking» van geïntimeerde op dat ogenblik, d.i. op 23 juni 1985, was die van «technicus-elektromechanici», tot uitvoering waarvan hij de specifieke taak van buitenwerk («werken aan de elektrische bovenleidingen») uitvoerde; op 18 november 1986 werd hem in diezelfde betrekking een andere taak, namelijk kantoorwerk, toegewezen.

Derhalve dient de tijdelijke arbeidsongeschiktheid die evengenoemde datum voorafgaat, vastgesteld en begroot te worden op grond van het hiervoren omschreven «buitenwerk», en vanaf die datum, in zoverre die niet zou overeen-

stemmen met die van de consolidatie, op grond van het dan toegewezen «kantoorwerk».

2. dat de blijvende arbeidsongeschiktheid dient te worden gemeten op grond van het «verlies van economisch vermogen» bij referentie aan de op het ogenblik van het ongeval uitgeoefende betrekking of elke andere, hetzij bij de maatschappij, hetzij elders.

De stelling van appellante, dat het behoud van het economisch vermogen gewaarborgd wordt door de vastheid van betrekking die het statutair personeel van de N.M.B.S. geniet, meer bepaald in het geval van geïntimeerde, aan wie een andere taak maar in dezelfde betrekking aangeboden en aanvaard werd, dient als onjuist afgewezen te worden.

In de eerste plaats is de «vastheid van betrekking» niet absoluut: in het tegenovergestelde geval zou trouwens een regeling als de ingestelde geen zin hebben.

Voorts zijn, in geval van werkhervatting, zoals *in casu*, nadelige gevolgen verbonden aan het nemen van een bepaald aantal afwezigheidsdagen om gezondheidsredenen (het in de wachtafdeling plaatsen en het neerleggen van de betrekking wegens invaliditeit), terwijl om dezelfde reden van (herhaalde) afwezigheden de promotiekansen meer beperkt zullen zijn, en dit geldt ook wanneer de getroffen niet meer alle activiteiten aankan die tot de hem toegewezen betrekking behoren, of ze minder goed of vlug kan verrichten.

Het «verlies van economisch vermogen» is derhalve in zodanig geval gelegen in die minder gunstige toestand waarin de getroffen ten gevolge van de door het arbeidsongeval opgelopen letsels is komen te staan, wat zijn tewerkstelling onder evengenoemde aspecten betreft.

Te dezen is het dan ook nuttig om, zoals gevorderd door geïntimeerde, het advies te vragen van de deskundige niet alleen omtrent de tot op heden vastgestelde afwezigheden ten gevolge van de bij het arbeidsongeval van 23 juni 1985 opgelopen letsels, en dit na de consolidatiedatum, maar ook omtrent de waarschijnlijke frequentie van dergelijke afwezigheden in de toekomst.

Ook dient advies te worden gevraagd omtrent de beperkingen die geïntimeerde ten gevolge van die letsels ondergaat met betrekking tot het uitoefenen van alle aspecten van de hem toegewezen betrekking van «technicus-electromechanici».

De aan de deskundige gegeven opdracht dient derhalve te worden gewijzigd en aangevuld zoals hierna zal worden bepaald;

Om deze redenen,

...

geeft aan de aangestelde deskundige de opdracht: (...)

Na partijen bij aangetekend schrijven opgeroepen te hebben, zomede hun medische adviseurs, en na kennis te hebben genomen van de medische stukken die partijen gehouden zijn hem te bezorgen op zijn verzoek, geïntimeerde aan een medisch onderzoek te onderwerpen;

op grond van dit alles een gemotiveerd verslag op te stellen nopens de letsels die geïntimeerde opgelopen heeft ten gevolge van het arbeidsongeval hem overkomen op 23 juni 1985; vast te stellen of die letsels een voorafbestaande ziekelijke of voorbeschikkende toestand hebben aangewakkerd of verergerd;

advies te verstrekken omtrent:

1. de uit dit ongeval voortvloeiende tijdelijke arbeidsongeschiktheid, de periodes en graden daarvan;

deze ongeschiktheid is vast te stellen en te begroten op grond van de betrekking «technicus-electromechanici» die geïntimeerde had, meer bepaald met als taak «buitenwerk» zoals op het ogenblik van het ongeval, voor de periode die aan 18 november 1986 voorafgaat, en met als taak «kantoorwerk» voor de eventueel nog na die datum voortdurende periode van tijdelijke arbeidsongeschiktheid;

2. de datum waarop de consolidatie van de letsels is ingetreden;

3. de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid;

deze ongeschiktheid is te begroten op grond van het «verlies van economisch vermogen» wegens meer optredende afwezigheid en minder kans op promotie, dit bij referentie aan de op het tijdstip van het ongeval en de thans uitgeoefende betrekking, hierbij inzonderheid nagaan

– welke de dagen of periodes van afwezigheid waren ten gevolge van de bij genoemd ongeval opgelopen letsels – verergering of aanwakking van vooraf bestaande letsels – vanaf de consolidatiedatum tot op heden;

– of en met welke frequentie dergelijke afwezigheden zich naar alle waarschijnlijkheid ook in de toekomst zullen voordoen;

– in welke mate deze letsels – verergering of aanwakking van voorafbestaande letsels – een beperking teweegbrengen voor het uitoefenen door geïntimeerde van alle aspecten van de hem toegewezen betrekking van «technicus-electromechanici»;

4. of de tot op heden ondergane behandeling de gevolgen van het arbeidsongeval betreft;

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

37e KAMER – 5 JUNI 1991

Beslagrechter: de h. Dirix

Advocaten: mrs. Van Den Broeck, Uher en De Paep

Betekening en kennisgeving – Betekening – Vermeldingen – Foutieve aanduiding van vennootschapsnaam – Sanctie

Wanneer het een vennootschap in redelijkheid niet ontgaan kan zijn dat een dagvaarding, die haar naam foutief aanduidt, voor haar was bestemd, en de verwarring omtrent de naam voortvloeit uit de briefhoofden die de vennootschap zelf gebruikt, kunnen vergissingen omtrent de naamaanduiding geen nietigheid opleveren bij gebrek aan belangenschade van de betrokken vennootschap.

B.V.B.A. L.I. t/ B.V. I. e.a.

Overwegende dat eiseres bij dagvaarding van 3 juni 1991 in verzet komt tegen de inbeslagneming van roerende goederen ten laste van de B.V.B.A. L.S. bij exploit van 22 mei 1991 en tegen de voorgenomen verkoop vastgesteld op 6 juni 1991 en tegen de eerstkomende, dit alles onder verbeurte van een dwangsom; dat zij de eigendom opeist van de in beslag genomen goederen;

Overwegende dat de vordering ontvankelijk voorkomt;

Overwegende dat de tenuitvoerlegging door verweerders wordt vervolgd krachtens een vonnis uitgesproken bij verstek door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen op 30 april 1991; dat de dagvaarding gericht was aan de B.V.B.A. L.S., H.R. nr. 241.361, Wenigerstraat 22 te B.; dat het vonnis de B.V.B.A. L.S. veroordeelt; dat het vonnis uitvoerbaar werd verklaard bij voorraad;

Overwegende dat het vonnis werd betekend aan de B.V.B.A. L.S. op 8 mei 1991;

Overwegende dat eiseres, de B.V.B.A. L.I., H.R. nr. 241.361, Wenigerstraat 22 te B. doet gelden dat die uitwinning geen voortgang kan vinden; dat zij niet werd veroordeeld in het genoemd vonnis, maar wel de B.V.B.A. L.S.; dat deze laatste rechtspersoon niet bestaat;

Overwegende dat er inderdaad een misverstand is gebeurd in de betekeningen; dat die verwarring omtrent de naam van de betrokken vennootschap naar verluidt voortvloeit uit de briefhoofden gebruikt door eiseres zelf; dat inderdaad daar zowel de benaming «L.I. B.V.B.A.» als «L.S. B.V.B.A.» op voorkomen;

Overwegende dat vergissingen in de naamaanduidingen enkel de nietigheid opleveren indien de betrokken vennootschap in haar belangen werd geschaad (cf. o.m. Cass., 15 september 1977, *Pas.*, 1978, I, 57; Cass., 19 maart 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 833); dat het te dezen eiseres in redelijkheid niet kon zijn ontgaan dat de dagvaarding en de diverse betekeningen voor haar waren bestemd; dat verder van belang is dat de verwarring mede veroorzaakt werd door eiseres zelf (cf. *Arbrb. Brussel*, 12 februari 1985, *J.T.T.*, 1985, 411; *Arbrb. Namen*, 5 september 1983, *Soc.Kron.*, 1984, 43); dat de betekeningen aan de directeur van eiseres persoonlijk ter hand werden gesteld, zonder dat enige opmerking werd gemaakt;

Overwegende dat het verzet dan ook louter gericht is tegen de uitvoerbaarheid van het vonnis van 30 april 1991; dat het de beslagrechter niet toekomt de uitvoerbaarheid te schorsen behalve wanneer er sprake zou zijn van manifest rechtsmisbruik of indien de titel met gebreken is behept; dat de beslagrechter niet mag oordelen over de opportuniteit van de executie; dat die tenuitvoerlegging geheel gebeurt op risico van de beslaglegger; dat de beslagrechter evenmin respijttermijnen mag toestaan;

Overwegende dat, in zoverre de vordering neerkomt op een revindicatie, die vordering evenmin kan worden ingewilligd, nu de dagvaarding niet beantwoordt aan het voorschrift van art. 1514 Ger.W. en eiseres haar aanspraken ook niet bewijst;

...

NOOT – *Vergissingen omtrent vennootschapsnamen in betekeningsexploten*

Vergissingen in naamaanduidingen van vennootschappen waarvoor het exploit bestemd is, komen vaak voor. Te denken valt aan een B.V.B.A. die naderhand de vorm van een N.V. heeft aangenomen, maar wordt gedagvaard onder aanduiding van haar voormalige vennootschapsvorm, of aan een vennootschap die wordt aangeduid met de handelsnaam die zij, naast haar maatschappelijke benaming, op haar correspondentie vermeldt. Hoewel de vermelding van de juiste naam op straffe van nietigheid voorgeschreven is (art. 43, 3°, Ger.W.), dient de betrokken vennootschap te bewijzen dat

zij door de vergissing in haar belangen is geschaad, overeenkomstig art. 861 Ger.W.

De nietigheid wordt niet uitgesproken als de dagvaarding, ondanks de foutieve vermelding, toch aan de juiste vennootschap is betekend en het deze in redelijkheid niet kon ontgaan dat het exploit voor haar bestemd was. De beschikking van de Beslagrechter te Antwerpen ligt in de lijn van de constante rechtspraak van het Hof van Cassatie (Cass., 15 september 1977, *R.W.*, 1978-79, 325, *Arr.Cass.*, 1978, 62; Cass., 19 maart 1979, *Arr.Cass.*, 1978-79, 833, *Pas.*, 1979, 838: in beide gevallen werd de betekening gedaan aan een B.V.B.A., terwijl in een bijlage aan het Belgisch Staatsblad te kennen was gegeven dat de vennootschap was omgezet in een N.V.).

Er is geen belangenschade als de vennootschap/verweester kennis heeft gekregen van de dagvaarding door haar nauwe banden met de ten onrechte gedaagde (Arbrb. Brussel, 12 februari 1985, *J.T.T.*, 1985, 411, met noot) of als de gedaagde de dagvaarding effectief ontvangen heeft (Arbrb. Brussel, 4 maart 1985, *J.T.T.*, 1985, 426, met noot; Arbrb. Brussel, 18 november 1985, *Rechtspr.Arbrb.Brussel*, 1986, 48; Vred. Antwerpen, 24 oktober 1984, *T.Vred.*, 1991, 114, noot De Beule, D.). Belangenschade zou enkel kunnen bestaan als de inleidende dagvaarding tot een verstekvonnis heeft geleid omdat de vennootschap de akte niet effectief ontvangen heeft. Hetzelfde geldt t.a.v. vergissingen in de naamsaanduiding van de verzoekende vennootschap. In principe dient ook deze naam op straffe van nietigheid juist te zijn vermeld (art. 43, 2°, Ger.W.), maar de rechter kan de nietigheid niet uitspreken als bv. bij de geïntimeerde geen redelijke twijfel kon bestaan over de identiteit van de appelland en hij moest beseffen dat het weglaten van een woord uit de maatschappelijke benaming een verschrijving was (Brussel, 22 januari 1975, *R.W.*, 1974-75, 2098).

Karen Broeckx
Assistente Universiteit Antwerpen

BURGERLIJKE RECHTBANK TE KORTRIJK

6e KAMER – 12 SEPTEMBER 1991

Voorzitter: de h. Vandewal

Advocaten: mrs. Fazzi en Decaluwé

Huwelijksgoederenrecht – Bevel tot vereffening – Verdeling – Taak van de boedelnotaris – Tijdstip waarop een van de te vereffenen boedel afhankelijk onroerend goed moet worden geveild – Meerwaarde van een handelszaak

De boedelnotaris dient een staat van vereffening-verdeling op te maken en aldus de verschillende bewerkingen van vereffening-verdeling uit te voeren zoals bepaald in de artt. 1430 e.v. B.W. Hij mag er zich niet toe beperken akte te nemen van de zwaarigheden van partijen, maar moet zijn persoonlijk oordeel naar voren brengen.

Een van de te vereffenen boedel afhankelijk onroerend goed kan worden geveild, wanneer in de staat van vereffening-verdeling is vastgesteld dat het onroerend goed niet in natura kan worden toegewezen en dientengevolge niet gevoeglijk kan worden verdeeld.

De meerwaarde die een eigen handelszaak van een der echtgenoten tijdens het huwelijk heeft verkregen, maakt deel uit van die handelszaak en blijft dus eigen, voor zover die meerwaarde geen oorzaak vindt in een verarming van het gemeenschappelijk vermogen.

R. t/ De B.

1. Partij R. stelt vast dat de boedelnotaris er zich toe beperkt heeft de inventaris te maken en nota te nemen van de beweringen van partijen. Een eigenlijke staat van vereffening-verdeling is niet opgemaakt en de boedelnotaris stelde enkel vast dat een minnelijke regeling niet mogelijk blijkt, zodat het onroerend goed te T. gelegen, zal dienen te worden verkocht waartoe een notaris in het arrondissement waar het goed gelegen is, zal dienen te worden aangesteld. Volgens partij R. ligt het derhalve in de bedoeling van de boedelnotaris eerst dit goed te laten veilen, wat volgens deze partij in tegenspraak is met bepaalde rechtspraak die zegt dat dit slechts kan gebeuren na de verdeling. Betreffende de stelling van de boedelnotaris dat de twee eigen handelszaken dienen te worden geschat respectievelijk op de datum van het huwelijk en op de datum van de inleiding van de echtscheiding, refereert deze partij zich aan de wijsheid van de rechtbank, hetgeen een principiële betwisting inhoudt.

2. Partij De B. sluit zich aan bij de stelling van de notaris en vraagt dat in die zin vonnis wordt verleend.

3. De rechtbank stelt vast dat de boedelnotaris geen voorstel van vereffening en verdeling heeft opgemaakt.

De boedelnotaris mag er zich niet toe beperken akte te nemen van de zwaarigheden van partijen, zoals hij doet, maar hij moet zijn persoonlijk oordeel naar voren brengen op grond van de ingezamelde inlichtingen en hij moet een uitdrukkelijke en ondubbelzinnige oplossing voorstellen ter oplossing van de betwistingen tussen partijen. De boedelnotaris dient aldus de verschillende bewerkingen van vereffening en verdeling te doen zoals deze werden bepaald in artikel 1430 B.W., d.w.z. de vergoedingsrekeningen opstellen (B.W. afdeling V, § 2), de verrekening van de lasten (B.W. afdeling V, § 3) en de verrekening van de vergoedingen (B.W. afdeling V, § 4), en wanneer er een batig saldo is, bij helften verdelen.

Vereffenen is niet gelijk aan verdelen. Vereffenen bestaat erin de massa samen te stellen, d.w.z. het actief en het passief bepalen van het huwelijksvermogen en ieders aandeel bepalen, terwijl de verdeling de ultieme bewerking is van de vereffening-verdeling.

Het door partij R. aangehaalde arrest van het Hof van Cassatie van 14 december 1967 dient met de nodige nuances gelezen te worden: het arrest van het Hof van Beroep te Brussel werd vernietigd omdat dit hof, na geconstateerd te hebben dat de bewerkingen van vereffening niet beëindigd waren, alsmede de vorming van de baten, beslist had tot de veiling van een onroerend goed zonder te beslissen dat *in rechte* diende te worden overgegaan tot verdeling van het goed. Dit kan van belang zijn wanneer bv. een van de partijen in het bezit is gebleven van aanzienlijke roerende waarden die eigenlijk in de actieve massa dienen te worden gebracht, zodat bij het bepalen van de baten de veiling van een onroerend goed overbodig is en dit onroerend goed in het lot van een der partijen kan vallen zodat het niet dient te worden geveild. Dit wil niet zeggen dat de veiling van een

onroerend goed, dat niet gevoelig kan worden verdeeld geen verrichting is die aan de verdeling voorafgaat, daar de verkoop geschiedt voor rekening van de boedel en de schuldvordering van de prijs onder de te verdelen baten valt waarbij de gewone regels van de verdeling toepassing vinden (Cass., 19 februari 1953, *R.W.*, 1953-54, 153, *Pas.*, 1953, I, 473).

Niets belet dus dat, na het opmaken van de staat van verffening-verdeling waarin de «schuldvordering van de prijs van het goed of de waarde ervan» is opgenomen, een notaris wordt aangesteld buiten de territoriale bevoegdheid van de boedelnotaris wegens de ligging van het goed om eventueel, wanneer in dezelfde staat van verffening-verdeling is vastgesteld dat het onroerend goed niet gevoelig kan worden verdeeld, dit goed te veilen.

Wat de handelszaken betreft, waaromtrent partijen het eens zijn dat ieder van hen zijn eigen handelszaak had en heeft, dient thans reeds het volgende te worden gesteld: het bezit van een handelszaak is een onlichamelijk roerend recht en de meerwaarden van deze door partijen als eigen goed erkende zaak kunnen niet worden afgesplitst en maken deel uit van deze goederen, voor zover de meerwaarde geen oorzaak vindt in een verarming van het gemeenschappelijk vermogen. Omtrent deze verarming hebben de partijen geen enkele opmerking noch zwaarigheid geopperd, zodat geen zwaarigheden dienen te worden gevonden waar de partijen er geen maken, en de rechtbanken geschillen dienen op te lossen en niet te doen oprijzen. Er dient vooralsnog geen deskundige te worden aangesteld om deze meerwaarden te schatten zoals door de notaris voorgesteld wordt in zijn akte van 29 november 1990.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

38e KAMER – 7 NOVEMBER 1991

Beslagrechter: mevr. Vanderhoeft

Advocaten: mrs. Carsau, Peeters en De Wachter

Beslag en executie – Beslagbare goederen – Maaltijdcheques – Niet vatbaar voor beslag

Een maaltijdcheque dient beschouwd te worden als een voordeel in natura. Een dergelijke cheque is gelet op zijn aard (persoonlijk karakter, beperkte aanwendbaarheid) niet vatbaar voor beslag.

N.V. L. t/ O.C.M.W. Antwerpen

Overwegende dat de eisende partij een loonoverdracht uitvoert op het loon van de verwerende partij C.;

Overwegende dat de werkgever van de verwerende partij C. geweigerd heeft de maaltijdcheques op te nemen in de loonbasis, waarop het voor beslag vatbaar gedeelte van het loon wordt berekend;

Overwegende dat het de werkgever is, en niet de werknemer, die het beslagbaar en voor overdracht vatbaar gedeelte van het loon berekent; dat de eisende partij bijgevolg geen rechtsgrond heeft op basis waarvan zij kan overgaan tot dagvaarding van de werknemer, die zelf in de zaak lijdend voorwerp is en niets met de beslissing van zijn werk-

gever te maken heeft; dat bijgevolg de vordering van de eisende partij ten laste van C. niet gegrond voorkomt wegens gebrek aan rechtsgrond;

Overwegende dat uit de conclusie van de verwerende partij in zake A.R. 59.851 blijkt dat het mechanisme van de maaltijdcheques als volgt werkt:

1. beslissing van het OCMW om, voor 1990, geen oudejaarsgratificatie toe te kennen aan het personeel, maar wel een bedrag in maaltijdcheques; dit bedrag wordt berekend naar analogie van de regels van toepassing voor de berekening van de oudejaarstoelage, verhoogd met de persoonlijke bijdrage ten laste van het personeelslid in de maaltijdcheques; de bijdrage van 45 fr. per cheque wordt ingehouden op de wedde van februari 1991;

2. het O.C.M.W. heeft een overeenkomst afgesloten met een gespecialiseerde firma, de N.V. Maaltijdcheque, die als volgt luidt:

– de firma geeft een aantal door het O.C.M.W. opgegeven maaltijdcheques uit op naam van het personeelslid;

– de firma debiteert de rekening van het O.C.M.W. voor het totaal verschuldigd bedrag en bezorgt de cheque aan het O.C.M.W. voor overhandiging aan het personeelslid;

3. de verzilvering van de maaltijdcheques is beperkt: aanbidding aan de werkgever of aan de bank ter betaling is niet mogelijk, ook niet aan de uitgever ervan;

4. de aanwendbaarheid is beperkt: enkel tot aanschaf van verbruiksklare voeding, dus bij handelaren, en uitsluitend deze laatsten kunnen de maaltijdcheque ter inning aanbieden bij de uitgever ervan: de beperkte aanwendbaarheid alleen reeds wijst erop dat de maaltijdcheque geen loon is, maar in essentie een vergoeding om een maaltijd of gelijkwaardige voeding aan te schaffen; de maaltijdcheque werd in oorsprong aan die werkgever afgegeven die geen voordelige maaltijden op zijn werk kon hebben, omdat de werkgever geen maaltijden kan verschaffen, en die aldus, met het gebruik van de maaltijdcheque, buiten het bedrijf een maaltijd kan gebruiken;

dat dit aldus een sociale maatregel was, niet vatbaar voor beslag of overdracht;

dat, wanneer de maaltijdcheque zou vallen onder het begrip «bedragen uitgekeerd ter uitvoering van een arbeids-overeenkomst» in de zin van artikel 1409 van het Gerechtelijk Wetboek, dit uitdrukkelijk zou moeten zijn bepaald in artikel 1410, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek, hetzij onder artikel 1410, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek;

dat bijgevolg zonder meer aangenomen kan worden dat de maaltijdcheque een voordeel in natura is en dus, gelet op de hierboven uiteengezette redenen (beperkte aanwendbaarheid voor maaltijden buiten het bedrijf, of aankoop van voedingsmiddelen, de beperkte mogelijkheid tot verzilvering, uitgeschreven op naam zelf van de werknemer, en uitgegeven door een andere rechtspersoon dan de werkgever) niet vatbaar voor beslag of overdracht (G. De Leval, *Traité des saisies*, p. 146, IV);

Overwegende dat dit ten overvloede wordt bevestigd door artikel 19bis; § 2, van het K.B. van 11 december 1987 tot wijziging van het K.B. van 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders dat het voordeel toegekend in de vorm van een maaltijdcheque niet als loon beschouwt, indien

terzelfder tijd aan de vijf in het artikel opgesomde voorwaarden is voldaan, wat in casu duidelijk het geval is ;

Overwegende dat bovendien artikel 4 van het K.B. van 28 november 1990 houdende de vaststelling van de algemene bepalingen betreffende de toekenning van maaltijdcheques aan sommige personeelsleden van de provincies en gemeenten de bovenvermelde voorwaarden nogmaals grotendeels herhaalt, en de aard van voordeel in natura nog benadrukt ; dat bijgevolg de vordering van de eisende partij in A.R. 58.017 en in A.R. 59.851 niet gegrond voorkomt ;

...

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Arbitragehof, 21 november 1991

Grondwet – Grondrechten – Verplichte wekelijkse rustdag – Uitzondering voor verkooppunten op autosnelwegen – Geen schending van het gelijkheidsbeginsel

Antwoordend op een prejudiciële vraag van het Hof van Beroep te Luik (arrest van 28 juni 1990) beslist het Arbitragehof :

«Artikel 1, § 1, van de wet van 22 juni 1960 tot invoering van een wekelijkse rustdag in nering en ambacht staat de Koning toe, wanneer het algemeen nut en de economische noodwendigheden het toelaten, op aanvraag van een of verscheidene beroepsverbonden en op gunstig advies van de Hoge Raad voor de Middenstand een wekelijkse rustdag verplicht te stellen in de tak van handel of ambacht welke dit verbond of deze verbonden aanbelangt.

«Krachtens artikel 1, § 4, van dezelfde wet, gewijzigd bij de wet van 5 juli 1973, strekt de door de Koning genomen beslissing zich nooit uit tot de op het domein der autosnelwegen gelegen verkooppunten.

«Blijkens de parlementaire voorbereiding van de wet van 5 juli 1973 houdt de uitzondering voor de op het domein der autosnelwegen gelegen verkooppunten verband met de omstandigheid dat het Belgische snelwegennet in het Europese is geïntegreerd.

«Het door artikel 1, § 4, van de wet van 22 juni 1960, gewijzigd bij de wet van 5 juli 1973, gehanteerde criterium – de lokalisatie van het verkooppunt op of buiten het domein der autosnelwegen – is objectief.

«Dankzij de vastgestelde uitzondering kan de gebruiker van een autosnelweg deze oprijden zonder aan het toeval te zijn overgeleverd, wat de diverse voorzieningen betreft in verband met de rustdagen ; wanneer hij voor een gesloten tankstation staat, zal hij namelijk heel vaak niet in de onmiddellijke omgeving een open station kunnen bereiken, dit zowel wegens de inrichting zelf van het snelwegennet als wegens de mindere bekendheid van de automobilist met de streek die hij doorreist.

«De uitzondering van artikel 1, § 4, van de wet van 22 januari 1960, gewijzigd bij de wet van 5 juli 1973, is pertinent omdat zij immers het snelverkeer mogelijk maakt – of toch in hoge mate vergemakkelijkt.

«Bijgevolg houdt artikel 1, § 4, van de wet van 22 juni 1960 tot invoering van een wekelijkse rustdag in nering en ambacht, gewijzigd door de wet van 5 juli 1973, geen schending in van de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet.»

(Voorzitter : mevr. Pétry – Rapporteurs : de hh. Melchior en Blanckaert – Advocaat : mr. Goujon – In de zaak : U. e.a. – Arrest nr. 36/91)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 17 mei 1991

Overeenkomst – Oorzaak – Niet uitgedrukt – Geldige overeenkomst – Betwisting van bestaan of geoorloofdheid van de oorzaak – Taak van de rechter

Het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 16 januari 1990) wordt om de volgende redenen vernietigd :

«Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest en uit die van het beroepen vonnis blijkt dat : 1. eiser, bij overeenkomst van 27 mei 1986, een perceel grond met bungalow kocht van verweerder, de prijs vastgesteld werd op 1.600.000 frank, waarvan 200.000 frank als voorschot werd betaald en het saldo van 1.400.000 frank te betalen was bij het ondertekenen van de authentieke akte ; 2. eiser een schuldbekentenis ondertekende waarbij hij verklaart 600.000 frank schuldig te zijn aan verweerder, zonder verdere reden op te geven, en dat dit bedrag ten laatste op 9 juni 1986 betaald moest worden ; 3. eiser aanvoerde dat die schuldbekentenis ongeldig was aangezien zij een ongeoorloofde oorzaak had, namelijk dat het bedrag van 600.000 frank 'betrekking heeft op dat deel van de koopprijs dat niet in de overeenkomst werd vermeld ten einde de registratierechten laag te houden', hetgeen eiser aanbood te bewijzen ;

«Overwegende dat de geldigheid van een rechtshandeling onderworpen is aan het bestaan van een oorzaak ; dat deze regel van toepassing is op alle rechtshandelingen, hetzij een eenzijdige of een tweezijdige, en hierop slechts uitzondering bestaat in de gevallen waarin de wet aanneemt dat de handeling op zichzelf kan bestaan en van haar oorzaak kan worden gescheiden ;

«Dat, met betrekking tot de schuldbekentenis, geen enkele wetsbepaling zulk een uitzondering vaststelt ;

«Overwegende dat, krachtens artikel 1132 van het Burgerlijk Wetboek, de overeenkomst niettemin geldig is, hoewel de oorzaak ervan niet is uitgedrukt ;

«Dat de feitenrechter, wanneer de oorzaak in de overeenkomst niet is uitgedrukt en het bestaan of de ongeoorloofdheid ervan betwist wordt, moet nagaan of er een oorzaak is en die bepalen ;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat 'de schuldbekentenis beantwoordt aan de door artikel 1326 van het Burgerlijk Wetboek opgelegde voorwaarden' en 'dat niet wordt opgelegd dat de oorzaak daarin moet worden vermeld' ;

«Dat het oordeelt dat 'niet hoeft onderzocht te worden dat de niet vermelding van de oorzaak gelijk is te stellen met de afwezigheid van oorzaak ; de door (eiser) ingeroepen omstandigheden (...) niet door vermoedens of getuigen sterker kunnen worden bewezen ; zelfs indien er sprake geweest zou zijn van prijsbewimpeling in de onderhandse overeenkomst, dat niet verhindert dat de schuldbekentenis te dezen een volledig bewijs vormt van de aanspraak van (verweerder) op

(eiser) los van de onderhandse overeenkomst; er geen reden bestaat om op het gevraagde bewijs door middel van getuigen en vermoedens in te gaan»;

«Overwegende dat, nu uit het voorafgaande blijkt dat het arrest besluit tot de geldigheid van de litigieuze schuldbekentenis zonder de oorzaak ervan te bepalen, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Caenepeel – Rapporteur: mevr. Baeté-Swinnen – Openbaar ministerie: de h. Tillekaerts – Advocaten: mrs. De Gryse en Verbist, – In de zaak: N. t/ T.)

Rb. Antwerpen (37e Kamer), 29 oktober 1991

Beslag en executie – Uitvoerbare titel – Notariële akte – Zekere, vaststaande en opeisbare schuld.

«Overwegende dat eiseres in verzet komt tegen de tenuitvoerlegging van een notariële akte van 20 mei 1983 met betrekking tot een lening met hypotheekstelling door verweerster; (...)

«Overwegende dat eiseres doet gelden dat de akte op grond waarvan de tenuitvoerlegging wordt vervolgd, geen uitvoerbare titel uitmaakt; dat de schuld van eiseres enkel blijkt uit onderhandse geschriften en de notariële akte enkel strekt tot hypotheekvestiging;

«Overwegende dat een notariële akte een uitvoerbare titel uitmaakt zodra zij de overeenkomst tussen partijen weergeeft die een zekere, vaststaande en opeisbare schuld tot voorwerp heeft;

«Overwegende dat in de notariële akte verleden voor notaris C. te H. op 20 mei 1983 uitdrukkelijk blijkt dat eiseres jegens verweerster een verbintenis opneemt tot betaling van een geldsom ten belope van 1.370.000 fr. ('(eiseres) déclare reconnaître devoir solidairement la somme de ..., la débitrice s'oblige à rembourser la dite somme ...'); dat in deze akte ook alle modaliteiten van de schuld worden bepaald (rente, terugbetaling, enz.); dat de schuldvordering van verweerster aldus uit deze authentieke akte blijkt zonder dat zij hiertoe verder dient te steunen op vroegere tussen partijen gemaakte onderhandse akten en dat zij er trouwens ook niet naar verwijst; dat ook niet wordt tegengesproken dat de akte van 20 mei 1983 een totalisering van bestaande en nieuwe schulden bewerkstelligt; dat anders dan in de gevallen die het voorwerp uitmaken van de geciteerde rechtspraak (o.m. Cass., 17 november 1988, *R.W.*, 1988-89, 1168), hier de schuldeiser (verweerster) zijn aanspraken uitsluitend kan baseren op de notariële akte.»

(Beslagrechter: de h. Dirix – Advocaten: mrs. Ronse loco Gérard en Eliaerts – In de zaak: G. t/ N.V. A.)

WETGEVING IN KORT BESTEK

Onder de zorg van het departement rechten van de U.I.A.

Aan het nazien van het Belgisch Staatsblad van maart 1991 verleenden hun medewerking: W. Lambrechts en B. Peeters.

Geesteszieken en gemeentewet

In deze rubriek werd reeds aandacht besteed aan de wet van 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke (zie *R.W.*, 1990-91, 1279-1280).

Daarbij werd gesteld dat blijkbaar bij vergetelheid artikel 129 van de nieuwe Gemeentewet niet werd aangepast aangezien geesteszieken niet meer worden geplaatst door het college van burgemeester en schepenen maar wel door de vrederechter. Dit euvel is thans verholpen: door het K.B. van 25 januari 1991 (*B.S.*, 5 maart 1991) wordt artikel 129, tweede lid van de nieuwe Gemeentewet opgeheven. Voortaan kan het college van burgemeester en schepenen zoals elke belanghebbende, om de opname ter observatie van een geesteszieke die hinderlijke voorvallen kan veroorzaken, verzoeken.

Men raadplege ook de circulaire van 7 maart 1991 (*B.S.*, 22 juni 1991) met betrekking tot de harmonisering van de nieuwe Gemeentewet met de wet van 26 juni 1990.

Aan de lijst van de commentaren op de wet van 26 juni 1990 moet nog worden toegevoegd Verrycken, M., «Procedurale waarborgen bij dwangopname van een psychiatrische patiënt», *Liber Amicorum Prof. em. Krings*, Brussel, Story Scientia, 1991, 907-1920 en Simoens, D., «Recente wetgeving ter bescherming van de persoon en de goederen van fysiek of mentaal gehandicapte personen», *R.W.*, 1991-92, 350-357.

W.L.

Morele consulenten bij de Krijgsmacht

De wet van 18 februari 1991 betreffende de morele consulenten bij de Krijgsmacht die tot de niet-confessionele gemeenschap van België behoren (*B.S.*, 7 maart 1991) past in het kader van de artikelen 6 en *6bis* van de Grondwet. Zij heeft enerzijds tot doel er voor te zorgen dat morele raadslieden aan de Krijgsmacht worden toegevoegd en anderzijds een dienst van morele raadslieden op te richten en te organiseren. Die morele raadslieden zullen door de Koning worden benoemd op voordracht van de Centrale Raad der niet-confessionele levensbeschouwelijke gemeenschappen in België en op voordracht van de minister van landsverdediging.

W.L.

Opsporen telefonische mededelingen

De wet van 11 februari 1991 tot invoering van een artikel 88*bis* in het Wetboek van strafvordering (*B.S.*, 16 maart 1991) maakt het mogelijk de nummers op te sporen van de telefoontoestellen van waaruit gesprekken met een bepaald toestel worden gevoerd, alsook de nummers die vanuit een bepaald telefoontoestel worden gevormd.

De wet voert geen nieuwe technieken in. Van het stelsel werd er vroeger in uitzonderlijke omstandigheden gebruik gemaakt, maar het Hof van Cassatie had beslist dat geen wettelijke basis voor dit procédé bestond (zie Cass., 2 mei 1990, *J.T.*, 1990, 469 en laatst Cass., 23 januari 1991, *R.J.L.M.B.*, 1991, 1420 met noot P. Piedboeuf). Dit euvel is thans verholpen.

W.L.

Produktenaansprakelijkheid

De wet van 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken (*B.S.*, 22 maart 1991) verwerkt in het Belgisch recht de E.G.-richtlijn van 25 juli 1985 (*P.B.L.* 7 augustus 1988).

De basisidee van de richtlijn is dat niet moet worden bewezen dat de producent een bijzondere fout heeft begaan. De richtlijn verleent de producent verscheidene verweermiddelen die hem de mogelijkheid bieden zich van zijn aansprakelijkheid te bevrijden. Bepaalde middelen hebben betrekking op de vaststelling van een oorzakelijk verband, andere op de aard van het gebrek of op de oorsprong ervan. Gelet op de overeenkomsten die de richtlijn vertoont met de «strict liability», die in de Verenigde Staten opgang heeft gemaakt, is er dus eerder sprake van een regeling van strikte aansprakelijkheid.

Een tweede kenmerk van de aansprakelijkheidsregeling, ingesteld door de richtlijn, is dat verder wordt gegaan dan het traditionele onderscheid tussen contractuele en aquiliaanse aansprakelijkheid. Aan de eiser die het gebruik van het produkt op grond van een contract heeft verkregen, wordt eenzelfde bescherming geboden als aan een derde die schade lijdt wegens een gebrek in dat produkt, bv., omdat hij zich in de nabijheid van de plaats van het ongeval bevond.

In de derde plaats geldt de regel dat de aansprakelijkheid, die niet meer op de schuld is gegrond, maar wel op het risico, wordt geconcentreerd op de producent, omdat hij wordt beschouwd als de voornaamste deelnemer aan het productieproces, en vooral omdat hij zich het best kan verzekeren. Het beginsel van de aansprakelijkheid die losstaat van iedere schuld is immers gegrond op verdeling van de last van de schade onder de gebruikers van die producten en de gebruikers van andere producten die geen gebrek vertonen.

Het verweer in rechte wordt vergemakkelijkt: zo kan het slachtoffer zich nu tot een producent wenden die soms ver verwijderd is van de eindfase van de distributieketen van het produkt.

Voor een commentaar zie: Fallon, M., «La loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux», *J.T.*, 1991, 465-473, Montero, E. et Triaille, *J.T.*, «La responsabilité du fait des produits en Belgique après l'adoption de la loi du 25 février 1991», *D.C.C.R.*, 1991, nr. 12, 678-715, en de uitgebreide verwijzingen naar eerdere rechtsleer en rechtspraak alsook, in beperkte oplage Vansweevelt, T., «De wet van 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken», U.I.A., Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten, 1991, 86 p.

W.L.

Hervorming van sommige economische overheidsbedrijven

De wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven (*B.S.*, 27 maart 1991) bevat 177 artikels die zijn ondergebracht in zes titels.

Titel I (art. 1 tot 54) bevat een algemeen kader voor autonome overheidsbedrijven. Het betreft een nieuwe categorie van overheidsbedrijven waaraan elk organisme van openbaar nut dat over beheersautonomie moet beschikken om te kunnen functioneren in een industriële of commerciële sec-

tor na aanpassing van zijn statuut door de wetgever, kan worden onderworpen.

Aanvankelijk had de regering gedacht aan de toevoeging in de wet van 16 maart 1954 van een categorie E. De wetgever heeft evenwel geopteerd voor een totaal nieuw statuut.

Titel I bevat een geheel van gemeenschappelijke regels o.m. inzake controle, structuur, maatschappelijk doel en personeel die van toepassing kunnen worden gesteld op overheidsbedrijven die actief zijn in commerciële of industriële sectoren.

De wetgever had een dubbel oogmerk: de concurrentiekracht van de overheidsbedrijven verzekeren daar waar zij in mededinging treden met privé-bedrijven en de voorwaarden te verbeteren waaronder zij hun opdracht van openbare dienst waarnemen. Hij heeft gepoogd een evenwicht te zoeken tussen enerzijds de noodzaak van controle op de verwezenlijking door het overheidsbedrijf van de opdrachten van openbare dienst die gekenmerkt blijven door de drie beginselen van benuttingsgelijkheid, van onafgebroken werking (continuïteit) en van aanpassing aan de nieuwe noden (wijzigingsbeginsel) en anderzijds het vrijwaren van een voldoende beheersautonomie om het overheidsbedrijf in staat te stellen zijn maatschappelijk doel zo efficiënt mogelijk te verwezenlijken.

Voor de taken van openbare dienst wordt tussen de Staat en het overheidsbedrijf een beheerscontract gesloten (art. 3). Het regelt o.m. de grondregelen inzake de tarieven die de gebruikers voor de openbare dienstprestaties worden aangerekend, de gedragsregels ten aanzien van deze gebruikers alsook de vaststelling, de berekening en de betalingsmodaliteiten van eventuele toelagen ten laste van de algemene uitgavenbegroting van het Rijk waarvan de Staat de toekenning aanvaardt tot dekking van de lasten die het overheidsbedrijf worden opgelegd voor zijn taken van openbare dienst. Het autonoom overheidsbedrijf staat onder de controle van één regeringscommissaris die waakt over de naleving van de wet, de statuten en het beheerscontract. Hij ziet er vooral op toe dat het beleid van het overheidsbedrijf de taken van openbare dienst niet in het gedrang brengt. In voorkomend geval kan hij opschortend beroep aantekenen bij de minister onder wie het overheidsbedrijf ressorteert en die beschikt over een vernietigingsbevoegdheid (art. 23-24).

De beheersautonomie van de overheidsbedrijven wordt bijgevolg wat de activiteiten betreft die vreemd zijn aan de notie openbare dienst slechts onrechtstreeks beperkt. De autonome overheidsbedrijven kunnen vrij, binnen de grenzen van de wet, alle bedrijvigheden ontwikkelen die verenigbaar zijn met hun doel. Zij beschikken daartoe over een ruime financiële en commerciële beleidsvrijheid (art. 7-12). Zij kunnen onder bepaalde voorwaarden filialiseren (art. 13).

De organieke structuur van de overheidsbedrijven is tweeledig: een raad van bestuur en een directiecomité (art. 15-22). Die organen zijn verantwoordelijk voor het beheer van de onderneming. Hun leden worden benoemd voor een periode van zes jaar die hernieuwbaar is.

De controle op de financiële toestand en op de jaarrekening wordt opgedragen aan een college van commissarissen bestaande uit vier leden. Jaarlijks stelt de raad van bestuur een ondernemingsplan op dat de doelstellingen en de strategie op halflange termijn van het overheidsbedrijf vastlegt.

Het personeel wordt autonoom aangeworven en tewerkgesteld krachtens het personeelskader en het personeelsstatuut dat door de raad van bestuur of in voorkomend geval, de Koning wordt vastgesteld overeenkomstig titel I van de wet (art. 29 e.v.). Uitzonderlijk kan onder bepaalde voorwaarden personeel worden aangeworven en tewerkgesteld bij arbeidsovereenkomst. De wet regelt tevens ook het syndicaal statuut. Om de relaties met de gebruikers te regelen bepaalt de wet de instelling van een ombudsdienst die de klachten van de gebruikers ontvangt, adviezen geeft en desgevallend als scheidsrechter optreedt (art. 43 e.v.). Bovendien wordt een raadgevend comité opgericht dat belast wordt met de bevoegdheid adviezen te verstrekken over de diensten aan de gebruikers (art. 47).

Door de wet van 21 maart 1991 worden reeds vier specifieke ondernemingen aan het algemene kader, zoals bepaald in titel I, onderworpen. De concrete uitwerking hiervan gebeurt in de titels II tot VI van de wet.

Titel II regelt de hervorming van de Regie van telegraaf en telefoon. De R.T.T. wordt omgedoopt in Belgacom (art. 55). Belgacom heeft drie doelstellingen: het ontwikkelen van telecommunicatiediensten in binnen- en buitenland; het verrichten van alle handelingen die rechtstreeks of onrechtstreeks haar activiteiten kunnen bevorderen of een optimaal gebruik van haar infrastructuur mogelijk maken; het deelnemen in reeds bestaande of nog op te richten openbare of private, Belgische, buitenlandse instellingen, vennootschappen of verenigingen (art. 56).

Belgacom krijgt daarnaast ook een opdracht van openbare dienst die bestaat in de terbeschikkingstelling aan het publiek van de openbare telecommunicatie en in taken van sociale of humanitaire aard inzake de openbare telecommunicatie (art. 58). Deze laatstgenoemde taken zullen in het beheerscontract worden gepreciseerd. Naast het autonoom overheidsbedrijf Belgacom wordt door de wet van 21 maart 1991 een nieuwe (klassieke) instelling van openbaar nut opgericht onder de benaming Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (B.I.P.T.). Dit instituut heeft hoofdzakelijk een adviserende bevoegdheid. De echte regulerende bevoegdheid blijft in handen van de minister (art. 71 e.v.). Naast Belgacom en het B.I.P.T. wordt door de wet ten slotte nog een (adviserend) raadgevend comité opgericht dat is samengesteld uit de vertegenwoordigers van Belgacom, van de aanbieders van telecommunicatiediensten, van residentiële en professionele gebruikers, van producenten van telecommunicatie-uitrustingen en uit onafhankelijke telecommunicatie-experten (art. 81).

De wet herschrijft voorts in *titel III* de spelregels van de telecommunicatiebedrijvigheid (art. 68-128). Als principe (art. 69) geldt dat, met uitzondering van de openbare telecommunicatie (art. 82 e.v.) alle activiteiten inzake telecommunicatie vrij zijn. (Zie hierover Dumortier, J., «De hervorming van de Belgische telecommunicatiemarkt. Overzicht van titel I, II en III van de wet van 21 maart 1991 betreffende de economische overheidsbedrijven», *Computerrecht*, 1991, nr. 5, 234-243).

Titel IV van de wet regelt de omvorming in een autonoom overheidsbedrijf van de Regie der Posterijen die voortaan De Post wordt genoemd (art. 129). Het doel van De Post (art. 140) omvat vooreerst de exploitatie van postdiensten en van financiële postdiensten ten einde op bestendige wijze de universaliteit en het vertrouwelijk karakter van de ge-

schreven mededelingen, evenals van het vervoer en van het verkeer van het geld en van de betaalmiddelen te waarborgen. Vervolgens verricht De Post alle activiteiten van welke aard ook, die rechtstreeks of onrechtstreeks er toe strekken haar diensten te bevorderen of om het meest efficiënte gebruik van haar infrastructuur mogelijk te maken. De Post wordt belast met een aantal taken van openbare dienst waaronder de brievenpost (art. 141) waarvan zij het monopolie heeft.

Titel V van de wet regelt de omvorming van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen in een autonoom overheidsbedrijf (art. 155-168). De opdrachten van openbare dienst van de N.M.B.S. omvatten het binnenlands vervoer van reizigers met treinen van de gewone dienst; het verwerven, de aanleg, het onderhoud, het beheer en de exploitatie van de spoorweginfrastructuur en ten slotte het verplicht verrichten van prestaties voor de behoeften van de Natie (art. 156).

De laatste titel (*titel VI*) regelt de hervorming van de Regie der luchtwegen (R.L.W.) die wordt omgedoopt in de Nationale Maatschappij der luchtwegen (N.M.L.W.). Haar taken van openbare dienst (art. 171) zijn het bouwen, inrichten, onderhouden en exploiteren van de infrastructuur voor het landen, stationeren en opstijgen van luchtvaartuigen op de luchthaven Brussel-Nationaal, alsook het verzekeren van de veiligheid van de burgerluchtvaart.

B.P.

Ontslagbescherming personeelsafgevaardigden

De wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de Comités voor Veiligheid, Gezondheid en Verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden (*B.S.*, 29 maart 1991) komt in de plaats van de regeling van de artikelen 21, § 2 tot 8 van de wet van 20 september 1948 en *1bis*, §§ 2 tot 8 van de wet van 10 juni 1952.

De omschrijving van het begrip «dringende reden» wordt aangepast aan het feit dat de reden vooraf door de arbeidsgerechten moet worden erkend.

Er wordt gezorgd voor een betere informatie van de werknemer en van de organisatie die hem heeft voorgedragen over de feiten die het ontslag zouden rechtvaardigen. Een onderhandelingsprocedure wordt ingevoerd die de fase van het beslechten van het geschil voor het Arbeidsgerecht voorafgaat.

De gerechtelijke procedure wordt grondig aangepast zonder daarom te raken aan het beginsel van de voorafgaande erkenning van het begrip «dringende reden».

De sancties die van toepassing zijn op de werkgever die de bepalingen betreffende de bescherming tegen het ontslag niet respecteert, worden aangepast: de werknemer die het slachtoffer wordt van een onrechtmatig ontslag bepaalt voortaan zelf of hij weder opgenomen wil worden, dan wel een bijzondere vergoeding wil bekomen.

De procedure bij ontslag om economische of technische redenen wordt niet gewijzigd, voor zover het gaat om de sluiting van de onderneming of een afdeling ervan. Gaat het daarentegen om het ontslag van een welbepaalde personeelsgroep, dan zal de werkgever, voor hij tot het ontslag

overgaat, in het geval het paritair orgaan zich niet binnen de opgelegde termijn heeft uitgesproken, de erkenning door het Arbeidsgerecht moeten bekomen van de economische en technische redenen. Over deze wet raadplege men: Balthazar, T., *De nieuwe wet op de ontslagbescherming van personeelsafgevaardigden*, Antwerpen, Maklu, 1991, 100 p.

W.L.

Grensoverschrijdende samenwerking

De wet van 23 maart 1990 houdt de goedkeuring in van de Beneluxovereenkomst inzake grensoverschrijdende samenwerking tussen territoriale samenwerkingsverbanden of autoriteiten, gedaan te Brussel op 12 september 1986 (*B.S.*, 30 maart 1991).

De overeenkomst heeft tot doel sneller tot akkoorden te komen tussen territoriale samenwerkingsverbanden of autoriteiten door hen een alternatief, eenvoudig en pragmatisch-juridische grondslag te geven om hun samenwerking te organiseren op grond van het publiek recht, volgens hun eigen wensen en noden. Zij is facultatief in die zin dat er geen verplichting bestaat om er een beroep op te doen.

De afdeling wetgeving van de Raad van State had opmerkingen geformuleerd i.v.m. de aard van de administratieve afspraken die de territoriale autoriteiten gerechtigd zijn te maken en betreffende de openbare lichamen die zouden worden opgericht. Daarbij moet rekening worden gehouden met de vereisten van de artikelen 68 en 25bis van de Grondwet.

W.L.

Voorzieningen voor bejaarden

Het decreet van 20 februari 1991 tot wijziging van het decreet van 5 maart 1985 houdende regeling van de erkenning en subsidiëring van voorzieningen voor bejaarden (*B.S.*, 6 maart 1991) wil aan de vormen van woonvoorzieningen voor bejaarden een nieuwe toevoegen met name de dagverzorgingscentra en de Executieve machtigen andere vormen van huisvesting, verzorging en dienstverlening voor bejaarden, georganiseerd door erkende inrichtingen, te subsidiëren.

W.L.

BOEKEN

M. BARELS (red.), *Kroniek van strafrecht 1990*, Gouda-Quint, Arnhem, 1991, 129 pp.

Deze jaarlijkse Nederlandse kroniek van strafrecht, verzorgd door een aantal hoogleraren straf(proces)recht en andere medewerkers, is telkenmale een interessant boekje.

Ze geeft niet alleen vrij vroeg een zeer volledig overzicht van de in werking getreden, ingediende en in behandeling zijnde wetgeving en ook van de literatuur. Ze is vooral een zeer goede handleiding om zijn weg te vinden in de Nederlandse rechtspraak.

Hierbij is vooral de rechtspraak m.b.t. bepalingen uit het E.V.R.M. voor de Belgische lezer dubbel interessant omdat aldus

nagegaan kan worden of de rechtspraak van Noord en Zuid dezelfde weg volgen m.b.t. dezelfde bepalingen, en ook omdat de vraagpunten waarmee men in Nederland geconfronteerd is, meestal enkele tijd later eveneens rijzen in ons land. We halen enkele voorbeelden aan.

De rechtspraak die volgt op het arrest Kostovski van 20 november 1990 i.v.m. anonieme getuigenverklaringen biedt nieuwe uitgangspunten voor het toelaten van dergelijk bewijs op voorwaarde dat de verklaring is afgenomen door een rechter die zelf de identiteit van de getuige kent, die in het opgemaakte proces-verbaal van het verhoor gemotiveerd blijkt heeft gegeven van zijn oordeel omtrent de betrouwbaarheid van de getuige en omtrent de door deze opgegeven redenen voor zijn wens anoniem te blijven, en die de verdediging in de gelegenheid heeft gesteld op enigerlei wijze aan de getuige vragen te stellen of te doen stellen (zie *Cass.*, 2 mei 1990, *Pas.*, 1990, 1006, met concl. adv.-gen. B. Janssens de Bisthoven).

Het leerstuk van de redelijke termijn komt ook aan bod. Hierbij valt op dat, indien de termijnoverschrijding de spuigaten uitloopt, de Hoge Raad soms zelfs de zaak afdoet met een niet-ontvankelijkheidsverklaring (zie *Cass.*, 18 november 1986, *R.W.*, 1987-88, 537).

Bijzonder interessant is de voortdurende stroom van Nederlandse jurisprudentie over de toepasselijkheid van mensenrechtenbepalingen op het fiscale boetestelsel: de onschuldpresumptie, de mededeling aan de belastingsplichtige van de gronden waarop het opleggen van een verhoging berust, de ne-bis-in-idem regel, het gebruik in een procedure tot oplegging van een administratieve boete van een strafrechtelijk onrechtmatig verkregen bewijs; de redelijke-termijneis; het openbaarheidsbeginsel... Allemaal topics die P. Van Orshoven in zijn opmerkelijk proefschrift over «behoorlijke rechtsbedeling bij geschillen over directe rijksbelastingen» m.b.t. ons land had behandeld.

Dat België niet in alle opzichten echter moet blozen, blijkt uit het feit dat men in Nederland in navolging van het arrest Hauschildt van 24 mei 1989 i.v.m. de onpartijdige rechter zich nog steeds de vraag stelt of er al dan niet twijfels rijzen over de onpartijdigheid van de zittingsrechter die tevoren voorlopige hechtenis heeft bevolen.

Voorts zijn er traditionele en minder traditionele zaken die altijd de belangstelling kunnen opwekken. Zoals men weet, is de mogelijkheid van strafbare poging tot een culpoos delict omstreven. Wel neemt de Nederlandse rechtspraak aan dat poging mogelijk is m.b.t. een pro parte doleus, pro parte culpoos delict, zoals de schuldhealing. Interessant is ook de rechtspraak rondom de vraag of het afgeven van lichaamsmateriaal met het oog op een DNA-test zonder toestemming bij gebreke van specifieke wetsbepaling mogelijk is.

Ook boeiend zijn tegen de achtergrond van de wet van 20 april 1987 m.b.t. de strafmotivering, die ook in eigen land aanleiding heeft gegeven tot belangwekkende rechtspraak (zie *Cass.*, 27 juni 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 1397, *J.L.M.B.*, 1990, 1375, noot M. Neve), de gronden die volgens de Hoge Raad al dan niet mogen worden aangehaald in een rechterlijke beslissing om de strafmaat te motiveren. Er mag bv. bij de strafbepaling rekening worden gehouden met verjaarde feiten. Wijzen op de geringe pakkans mag daarentegen niet redengevend zijn voor de strafoplegging.

Zoals men ziet, bood de lectuur van deze kroniek een rijkdom aan materiaal.

Alain De Nauw

AANGEKONDIGD

A. VERBEKE, *Goederenverdeling bij echtscheiding*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 514 p., 4.450 fr.

A. SPIELMANN, A. WEITZEL, D. SPIELMANN, M-A. EISSEN, *Le convention Européenne des droits de l'homme et le droit Luxembourgeois*, Brussel, Nemesis, 606 p.

J. BAUGNIET, A. GENIN, *Répertoire notarial. Algemene alfabetische inhoudstafel 1991*, Brussel, Larcier, 232 p.

J. Sace, *Répertoire notarial. Tome III - Livre IV - Le partage d'ascendant*, Brussel, Larcier, 218 p.

J. DEMBLON, *Répertoire notarial. Tome XI - Livre VII - L'acte notarié: commentaire*, Brussel, Larcier, 408 p.