

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Vrijheid, gelijkheid ... broederlijkheid – Tijd voor herijking?, Rede uitgesproken door mr. Lieven LENAERTS, advocaat bij de Balie te Antwerpen op de plechtige openingszitting van de Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen op 18 oktober 1996 1073

Rechtspraak

Arbitragehof – Vordering tot schorsing – Risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel – Financieel nadeel – Moreel nadeel

Arbitragehof, 12 juli 1996 1080

Probatie, opschorting en uitstel – Duur van uitstel

Cass., 20 juni 1995 (met noot van A. Vandeplas, «Over het uitstel van de tenuitvoerlegging») 1082

Straf – 1. Motivering – Straf en strafmaat – 2. Facultatieve aanplakking en openbaarmaking

Cass., 14 mei 1996 (met noot) 1082

Lastgeving – Gerechtsdeurwaarder belast met uitvoering – Verzet tegen de verdeling van de opbrengst

Hof Gent, 7 december 1994 1083

Vennootschap – K.B. van 24 oktober 1934 – Bestuurder in slapende vennootschap

Hof Gent, 7 maart 1995 (met noot van A. Vandeplas, «Slapende vennootschappen en het K.B. van 24 oktober 1934») 1084

Huwelijksvermogensrecht – Wijziging huwelijksvermogensstelsel – Verkregen rechten van derden – Anterieur beslag

Hof Antwerpen, 21 oktober 1996 1085

Pensioen werknemers – Pensioenleeftijd – Mannen en vrouwen – Gelijkheid – Begrip – Europese Unie – Hof van Justitie – Jurisprudentie – Wet Flexibele Pensioenleeftijd – Inhoud – Normale pensioenleeftijd – Mannen en vrouwen – Geen gelijkheid

Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 10 september 1996 1086

Handelshuur – Vervreemding van het verhuurde goed – Opzegging door de verkrijger binnen drie maanden na de verkrijging – Tijdstip van de verkrijging – Duidelijke opgave van de opzeggingsreden – Verwijzing naar art. 16, § 1, Handelshuurwet in plaats van naar art. 16, I, 1°, Handelshuurwet Rb. Brugge, 10 juni 1994 (met noot) 1089

Huwelijk – Art. 224 B.W. – Vordering tot nietigverklaring van borgstelling

Rb. Gent, 25 januari 1996 (met noot van Sven Mosselmans, «De appreciatiebevoegdheid van de rechter in het kader van art. 224 B.W.») 1091

1. **Huur** – Teruggaveplicht – Plaatsbeschrijving – Art. 1731 B.W. – Toepassing in de tijd – In de versie van de wet van 7 november 1973 – Beding dat de huurder erkent het goed in goede staat van onderhoud ontvangen te hebben – Waarde van de plaatsbeschrijving – 2. **Handelshuur** – Huurhernieuwing – Aanvraag door hoofdhurder die geen eigenaar van de handelszaak is – Weigering wegens grove tekortkomingen van de huurder – Onderverhuring zonder naleving van

de in art. 10 Handelshuurwet voorgeschreven formaliteiten – Verwaarlozing van het verhuurde goed door niet-bewoning en niet-naleving van de onderhoudsverplichting Vred. Turnhout, 16 december 1994 1097

Rechtspraak in kort bestek

Overeenkomst – Geoorloofd voorwerp – Ontduiking fiscale wetgeving – «Zwarte» betalingen – Adagium «Nemo auditur» – Gevolgen

Hof Antwerpen, 26 maart 1996 1100

Aanneming van werk – Woningbouw – Overeenkomst in strijd met de artt. 7 en 12 Woningbouwwet – Mogelijkheid voor de opdrachtgever om voor de nietigheid van de overeenkomst te kiezen – Zelfs als hij een architect is – Gevolgen van de nietigheid – Vergoeding voor reeds gepresteerd werk Hof Gent, 8 januari 1997 1100

Rechtsmiddelen – Hoger beroep – Devolutieve werking – Vraag tot vervanging van boedelnotaris na hoger beroep

Rb. Mechelen, 26 juni 1996 1101

Vervoer – C.M.R. – Vordering tot vrijwaring ingesteld door de vervoerder tegen de vervoerder aan wie hij het transport toevertrouwd heeft – Termijn – Een maand – Vervaltermijn Kh. Hasselt, 17 oktober 1996 1101

Bezit – Bezitsvordering – Betreffende contractuele erfdiensbaarheid van doorgang – Niet toelaatbaar

Vred. Halle, 26 juni 1996 1101

Boeken

Nationale Kamer van de Gerechtsdeurwaarders, Uitvoeringsrecht – Droit d'exécution (door Frans Top) 1101

J. Salmon en E. Franckx (red.), Colloque sur la Belgique et la Nouvelle Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (door E. Van Hooydonck) 1103

B. Suyters en M.C.I.H. Biesart, De geneeskundige behandelingsovereenkomst na invoering van de WGBO (door Herman Nys) 1103

H.J. Sniijders en F.B. Rank-Berenschot, Goederenrecht (door Hendrik Vuye) 1103

D. Struyven, De handelsagentuurovereenkomst – Typecontract en commentaar op de wet van 13 april 1965 (door P. De Vroede) 1104

J. Tielemans, Onderwijs in Vlaanderen. Structuur – Organisatie – Wetgeving (door R. Versteegen) 1104

Mededelingen

Studieavond: Het auteursrecht 1104

Colloquium: De akkoorden van Charleville - Mézières over Maas en Schelde 1104

Colloquium: De rechten van de burgers en de verenigingen in het Europees Milieurecht 1104

Algemeen verslag Rekeningen Sociale Zekerheid 1994 1104

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931. Hoofdredacteuren: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: C. Caenepeel, J.R. Rauws,
A. Vandeplas, A. Van Oevelen, E. Dirix

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Vaste medewerkers:

A. Alen
P. Arnou
R. Boes
Gh. Dhaeyer
J. Erauw
J. Gerlo
P. Humblet
J. Laenens
W. Lambrechts
P. Lemmens
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
L.P. Suetens (†)
M. van Damme
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: INTERSENTIA UITGEVERS N.V., Churchillaan 108, 2900 Schoten
Tel.: 03/658.01.69 - Fax: 03/658.71.21 Abonnementprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..

Antwerpse verzekeringsmakelaar
zoekt

Medewerker Schadebeheer - Marine - Cargo

voor behandeling schadedossiers en geschillen

- Lic. Rechten / Maritiem Recht
- 3 jaar relevante ervaring
- Nederlands, Frans en Engels

Contacteer YESS International Consultants
(Tel: 02/223.23.90)

Erkend wervings- en selectiebureau VG.WS.246

VRIJHEID, GELIJKHEID... BROEDERLIJKHEID

Tijd voor her-ijking?

Rede uitgesproken door mr. Lieven Lenaerts, advocaat bij de Balie te Antwerpen op de plechtige openingszitting van de Vlaamse Conferentie bij de Balie te Antwerpen op 18 oktober 1996.

Juristen zijn geen simplisten – denken ze toch.
Dus houden ze niet van slogans.

Ik hou wel van slogans, omdat ze deel uitmaken van mijn alterego, mijn andere ik. Ik kan er zelfs jaloers op zijn, omdat wij, advocaten, moeilijk in staat blijken kort en krachtig te zijn. Waar een slogan een actieplatform, een tijdsbeeld, een denkrichting kan samenballen, verenigt het ook mensen, en ik zocht dus naar een credo, dat het publiek in deze zaal zou kunnen verbinden. Ik belandde bij: *vrijheid, gelijkheid, broederlijkheid!*

Het lijkt me zinnig om na te gaan of deze basisconcepten van de Franse revolutie nog toekomst hebben naar de 21e eeuw toe, en ik stel mij deze vraag, omdat onze grondwetgever op 31 januari 1994 in zijn juridisch bouwwerk, dat toch grotendeels schatplichtig was aan het liberalisme, *economische, sociale en culturele grondrechten* inschoof.

In 1831 stond de vrijheid van de burger, van de bourgeois centraal. Maar de industriële productiewijze trok al snel een scherpe scheidslijn tussen die burger en hem die zijn arbeidskracht moest verkopen. Er kwam sociaal recht om te corrigeren, in naam van de gelijkheid.¹ Maar broederlijkheid bleef iets voor idealisten; ze vond geen plaats in ons rechtsdenken.

Ik meen dat ons rechtswezen naar evenwicht en *gelijkheid* moet streven en we daarbij onze visie over *vrijheid* en *broederlijkheid* moeten durven herijken.

Bij het begin van de jaren negentig viel de muur en werd het ijzeren gordijn opgerold, en het leek me logisch dat daarvoor het vrijheidsdenken opnieuw meer op de voorgrond kwam. In onze contreien werd deze wimpel vooral opgestoken door Verhofstadt² met zijn Burgermanifesten, en hij heeft me ontgoocheld, want hij warmt oude kost op en brengt de vrijheidsidee voornamelijk in verbinding met het sociaal-economische.

Coppieters en De Batselier³ daarentegen willen het sociaal-economische heroriënteren, maar ik lees op elke bladzijde het woord *moeten* en dat is voor mij echt een *signaal* voor argwaan.

Moeten we blijven vrede nemen met territoriumgevechten, waarbij liberalen zich vermeien op het jachtgebied van de vrijheid in alles en waarbij de socialen, vanuit hun idee van de maakbaarheid van de samenleving, dikwijls niet meer

doen dan elk maatschappelijk pijnpunt in reglementen te vertechniseren.

Vanuit dit steriel evenwicht werden onze parlementen praatbarakken, maar het was voor mij toch een verademing om de voorbereidende teksten te lezen van artikel 23 van de Grondwet, waardoor de economische, sociale en culturele rechten werden ingeschreven. Indien we willen vermijden dat ook onze gerechtzalen praatbarakken worden, zullen we ons vragen moeten durven te stellen over de taak en plaats van de rechtspraak in onze samenleving en ons afvragen op welke basisbeginselen we hierbij kunnen steunen. Zo tuimelen we midden in de raadselachtigheden van onze Grondwet.⁴

Laten we daarom eerst naar de *vrijheid* in onze Grondwet kijken en de vraag stellen op wie of wat die vrijheid moet worden bevochten. Mijn vraag zal dan zijn: kan Verhofstadt vrijheid met ondernemen verbinden?

Vanuit de vrijheid van ondernemen zet ik dan de stap naar de *economische, sociale en culturele rechten*, die in artikel 23 van de Grondwet zijn ingeschreven. Ik zal hierbij stilstaan bij elk van de drie onderdelen van dit grondwetsartikel, en het geheel terugkoppelen naar de vrijheid van ondernemen om dan tot mijn conclusie te komen dat we dringend behoefte hebben aan een nieuwe juridische cultuur en een nieuw rechtsdenken.

De vrijheid in onze Grondwet

2. In onze Grondwet komt de vrijheid van ondernemen niet voor, wel garandeert ze de vrijheid van persoon (art. 12), de onschendbaarheid van de woning (art. 15), het eigendomsrecht (art. 16), de vrijheid van erediens en van meningsuiting (artt. 19 en 21), het recht op privacy en gezinsleven (art. 22), het recht op vrijheid van onderwijs (art. 24), de drukpersvrijheid (art. 25), het recht van vrij vergaderen (art. 26) en het verenigingsleven (art. 27), het verzoekschriftenrecht (art. 28), de onschendbaarheid van het briefgeheim (art. 29) en de vrijheid van taalgebruik (art. 30).

In zijn proefschrift wees prof. Rimanque⁵ erop dat het besluit van het Voorlopige Bewind van 16 oktober 1830 aanheft met de vaststelling dat het domein van het geestesleven wezenlijk vrij is. Vrijheden slaan dan ook essentieel op onze identiteit en persoonlijkheid – privacy, de vrije mening, taal,

¹ E. VOGEL-POLSKY, «Considérations sur l'égalité et droit social», *J.T.T.*, 1973, 113-116.

² G. VERHOFSTADT, *Burgermanifest*, Brussel, 1991, 62 pp.; *De weg naar vernieuwing. Het tweede burgermanifest*, Antwerpen-Baarn, 1992, 75 pp.

³ M. COPPIETERS en N. DE BATSELIER, *Het sienjaal. Radicaal-democratisch project*, Antwerpen, 1996, 214 pp.

⁴ K. RIMANQUE, «Verkenning van het eigene van grondwettigheid», in *Actori incumbit probatio*, Antwerpen-Amsterdam, 1975, pp. 157-170.

⁵ K. RIMANQUE, *De levensbeschouwelijke opvoeding van de minderjarige. Publiekrechtelijke en privaatrechtelijke beginselen*, Brussel, 1980, 1065 pp. Zie deel I, p. 20, nr. 7.

godsdienst... en ze betreffen dus hoofdzakelijk immateriële goederen.

Die burgerlijke en politieke rechten zijn, bezien vanuit het individu, vrijheidsrechten en, bezien vanuit de overheid, non-interventierechten. Deze laatste aanvaardt via de erkenning van de klassieke rechten dat elke burger een aantal vrijheden geniet, waarbinnen de inmenging van de overheid niet, of slechts in uitzonderlijke en welbepaalde omstandigheden, is toegestaan.⁶

Men noemt die rechten dan ook «negatieve vrijheden», omdat ze voor de individuele mens een soort «vrije ruimte» creëren waar de politieke overheid zich buiten moet houden.⁷

De terughouding van de overheid tegenover deze individuele vrijheden was in de 18e eeuw nodig als reactie op de almacht van keizer, vorst en grondadel, die heerste over de agrarische productiemiddelen; maar ook hedendaagse dictators, als Hitler, Pinochet en Karadzic tonen ons dat respect voor een vrij geestesleven essentieel is voor een menselijke maatschappelijke ordening.

Ik stel me echter de vraag of heden ten dage die vrijheden niet belaagd worden vanuit een andere kant, namelijk vanuit de commercie?

– Zo werd het olympisch ideaal deze zomer volledig overspoeld door Coca-Cola.

– De auto-industrie durfde het enige jaren zelfs aan de slogan te lanceren: *Mijn auto, mijn vrijheid!* Naar mijn oordeel wijst het op weinig rijkdom, wanneer men zijn vrijheid moet putten uit een transportmiddel. Ook al heeft de auto de mobiliteit gedemocratiseerd, toch is het vandaag de dag wat cynisch om hier de vrijheid te lokaliseren, nu het verkeer dichtslibt, onze lucht om te ademen afneemt, de ozonlaag afbreekt en we er dan nog agressie en verkeersdoden bovenop krijgen.

– Hoewel artikel 25 van de Grondwet ons persvrijheid garandeert, rukt ook hier de commercie op. De pers moet verkopen of reclame kunnen slijten, en dus wordt de vrijheid van de pers dikwijls een alibi om de vrijheid van de commercie te verdedigen. Soms heeft de pers terecht kritiek op het gebrek aan openheid bij het gerecht, maar anderzijds heeft het gerecht de taak de privacy en de vrijheid van persoon te vrijwaren,⁸ zowel ten opzichte van de verdachte als ten opzichte van het slachtoffer.

Wanneer ik vrijheid opeis voor mijn geestesleven, mijn eigenheid, mijn creativiteit, dan dient dit niet gedomineerd te worden door de overheid, evenmin door de commercie. Vrijheid is iets helemaal anders dan vrijblijvendheid, en is in wezen steeds verbonden met mijn zoektocht naar identiteit, en omdat ieder het recht heeft op zijn persoonlijk leven, is er pluralisme nodig, en juist daarom moet de jurist hier een

vrije ruimte openhouden. Deze moet dan ook bevochten worden op reclame en commercie.

Kan Verhofstadt dan vrijheid met ondernemen verbinden?

3. *Commercie* is een negatief begrip voor wat we in ons algemeen en juridisch taalgebruik *handel* noemen.

Dit brengt me tot de vraag wat we aanmoeten met de *vrijheid van ondernemen*. Het feit dat deze niet voorkomt in de Grondwet,⁹ houdt natuurlijk nog niet in dat ze juridisch niet bestaande zou zijn.¹⁰ We moeten hiervoor in eerste instantie terug naar het decreet d'Allarde van 2-17 maart 1791. Ik zeg wel degelijk *terug*, want het is niet evident dat dit Franse decreet van voor de inlijving van onze streken bij Frankrijk wel wettelijke waarde heeft. Men heeft zich afgevraagd of dit Franse decreet bij ons wel afgekondigd werd.

Prof. M. Gotzen¹¹ vond in ons Antwerps stadsarchief de in 1795 in Brussel afgekondigde tekst van het decreet, maar hij stelde vast dat deze versie verschilde van de Franse tekst, zodat enkel de volgende zinsnede overleefde in het Belgische recht: *A compter de la publication de la présente, il sera libre à toute personne de faire tel négoce, ou d'exercer telle profession, art ou métier, qu'elle trouvera bon.*¹²

In de oorspronkelijke Franse tekst van 1791 werd deze tekst nog aangevuld met een verwijzing naar het patentrecht, betaling van rechten, en tevens werd erin bepaald dat de vrijheid van ondernemen moest worden uitgeoefend volgens *les règlements de police*.

De verwijzing naar *règlements de police* was aanvankelijk nodig, omdat het decreet deel had uitgemaakt van de Franse grondwet. Dus zelfs in 1791 heeft men in Frankrijk niet willen ontkennen dat de overheid moest kunnen ingrijpen in het economisch leven. Men heeft de tekst gedeconstitutionaliseerd tot een gewone wettelijke bepaling, zodat de overheid dan uiteraard bij wijze van een nieuwe wet regelend kon optreden.¹³ Om die reden is de verwijzing naar *règlements de police* weggevallen en aldus is de aangepaste tekst in België afgekondigd, waaruit Gotzen besluit dat *artikel 7 van de wet d'Allarde nu eenmaal nooit tot doel heeft gehad de burgers een economisch vrijgebied te verzekeren, waar geen enkele overheid zou mogen doordringen*,¹⁴ hoewel de overheid zich natuurlijk steeds schuldig kan maken aan machtsoverschrijding en de kern van de vrijheid moet respecteren.

Dit standpunt vinden we ook nu terug in de rechtspraak van het Arbitragehof in zijn arrest 84/93 van 7 december 1993, waarin het Hof zegt dat de vrijheid van handel en nijverheid niet als een onbepaalde vrijheid kan worden opge-

⁶ *Gedr. St., Kamer*, 1991-92, nr. 381/3, p. 3; H. VAN IMPPE, «Les droits économiques et sociaux constituent-ils une catégorie spécifique de libertés publiques», in *Actes du Colloque sur la reconnaissance et la mise en oeuvre des droits économiques et sociaux* (verder te noemen: *Actes du Colloque*), Brussel 1972, pp. 531-536 (zie p. 533).

⁷ *Gedr. St., Kamer*, 1991-92, nr. 218/3, pp. 3, 15 en 17. Zie ook *Gedr. St., Senaat*, 1992-93, nr. 100/2-4°, pp. 74-76.

⁸ Zie J. VELU, «Beschouwingen over Europese regelgeving inzake betrekkingen tussen gerecht en pers», *R.W.*, 1995-96, 273-308; H. BOSLY, D. D'HOOGHE en D. VOORHOOF, *Justitie en media. Drie preadviezen op vraag van de Minister van Justitie*, Brussel, 1995.

⁹ E. DIRIX, «Grondrechten en overeenkomsten», in *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, red. K. Rimanque, Antwerpen, 1982, pp. 35-91 (zie p. 53, nr. 12).

¹⁰ B. PEETERS, «Decreet d'Allarde van 2-17 maart 1791», *Comm. Handel*, pp. 3-5; A. MANITAKIS, *La liberté du commerce et de l'industrie*, Brussel, 1979, 303 pp.

¹¹ M. GOTZEN, *Vrijheid van beroep en bedrijven onrechtmatige mededinging, Brussel*, 1963, pp. 211-449.

¹² M. GOTZEN, *o.c.*, p. 234.

¹³ M. GOTZEN, *o.c.*, pp. 448.

¹⁴ M. GOTZEN, *o.c.*, p. 448.

vat; zij belet niet dat de wet de economische bedrijvigheid van de personen en de ondernemingen regelt.¹⁵

4. De vrijheid van ondernemen, dook in onze wetgeving weer op bij de staats hervorming in de bijzondere wet van 8 augustus 1980, op de hervorming van de instellingen;¹⁶ immers, in artikel 6, § 1, VI, wordt aan de gewesten, als nieuwe wetgever inzake economische aangelegenheden, de eerbiediging van het beginsel van de vrijheid van handel en ondernemen opgelegd.¹⁷ Het Arbitragehof heeft dit wetsartikel recent toegepast in zijn arrest nr. 29/96 van 15 mei 1996,¹⁸ waar het geluidshindernormen van het Brusselse gewest vernietigde, omdat deze normen op een onevenredige wijze de vrijheid van handel en nijverheid schonden, doordat uit een expertise was gebleken dat bepaalde grote bouwondernemingen de normen niet konden nakomen.

Ik heb wel wat kritiek op dat arrest, omdat het Arbitragehof hier ten gronde tussenbeide kwam in het kader van een bevoegdheids geschil en volgens mij te ver ging door zich op het pad van de feitenrechter te begeven. Ik laat dit echter terzijde, want met betrekking tot de vrijheid van ondernemen heeft het Arbitragehof ook hier zijn vroegere rechtspraak¹⁹ uitdrukkelijk bevestigd en zelfs verrijkt; ik citeer overweging B.8.3:

«De vrijheid van handel en nijverheid kan niet als een absolute vrijheid worden opgevat. De bevoegde wetgever kan ertoe worden gebracht – zij het in economische of in andere sectoren – de handelingsvrijheid van de betrokken personen of ondernemingen te beperken, wat noodzakelijkerwijze een weerslag zal hebben op de vrijheid van handel en nijverheid. De gewesten zouden slechts die vrijheid schenden, indien ze die vrijheid zouden beperken zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat of indien die beperking kennelijk onevenredig zou zijn met het nagestreefde doel of aan het beginsel op zodanige wijze afbreuk zou doen dat de economische unie erdoor in het gedrang komt.»²⁰

Het Arbitragehof blijft dus bij zijn standpunt in verband met het mogelijk overheidsingrijpen in het economische, en specificiert nu duidelijker de grenzen vanuit artikel 6, § 1, VI, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.²¹

5. Bij wijze van tussenbesluit stel ik dus vast dat de vrijheid van ondernemen enkel wettelijk is vastgelegd en dus

¹⁵ Arbitragehof, 7 december 1993, nr. 84/93, *T.R.D. & J.*, 1994, 118.

¹⁶ *B.S.*, 15 augustus 1980 gewijzigd door de bijzondere wet van 8 augustus 1988 (*B.S.*, 13 augustus 1988).

¹⁷ Zie daarover B. PEETERS, *o.c.*, in voetnoot 10, pp. 4-5. Deze auteur wil hierbij aantonen dat de (gewone) wetgever niet meer bevoegd is om het decreet d'Allarde te wijzigen. Ik kan daarop niet verder ingaan, maar daarom juist is het belangrijk het decreet ook te bekijken vanuit art. 23 Gw. (zie hierna).

¹⁸ Arbitragehof, 15 mei 1996, nr. 29/96, *B.S.*, 10 juli 1996.

¹⁹ Zie voetnoot 15.

²⁰ Arbitragehof, 15 mei 1996, nr. 29/96, B.8.3, *B.S.*, 10 juli 1996, p. 18894. Hierna past het Hof het beginsel toe op het recht van het Brussels Gewest om geluidshindernormen uit te vaardigen, welke bevoegdheid uitdrukkelijk wordt bevestigd.

²¹ Het Arbitragehof verwijst op grond van art. 6, § 1, VI, van de bijzondere wet ook naar de beginselen van de economische unie en het is opvallend dat hier juist op een supranationaal niveau overheidsorganen gecreëerd zijn om in te grijpen in die marktmechanismen die tenderen naar kartel- en monopolievorming.

niet in onze Grondwet voorkomt. Ik heb vervolgens aangeduid dat het decreet d'Allarde zelfs steeds rekening gehouden heeft met de mogelijkheid van overheidsingrijpen in het economisch leven, en het belang van de vrijheid van ondernemen ligt dan ook in die zin dat de overheid vanuit die vrijheid de restrictieve interpretatie van haar economische reglementering moet aanvaarden.²² Maar de impact van deze vrijheid is dus van een andere aard dan die van de grondwettelijke individuele vrijheden, waar het beginsel van de non-interventie van de overheid geldt.²³

Verhofstadt zet de zaken dan ook op zijn kop, wanneer hij de vrijheidsidee bijna hoofdzakelijk in verbinding brengt met het economische, waarna hij ook nog wel enkele pagina's wijdt aan de individuele vrijheden. Wanneer de overheid moet terugtreden, dan moet ze in de eerste plaats af van haar betutteling op het vlak van de individuele grondwettelijke vrijheden en op het vlak van de vrije individualiteit. De overheid wil door sensibilisatiecampagnes, verplichte eindtermen in het onderwijs en censuur op cultuur door het terugtrekken van beloofde subsidies (cf. Camping Cosmos) al te dikwijls het denken en het uiten sturen.

Maar anderzijds wil ik evenmin dat mijn individuele vrijheid ingepalmd wordt door de commercie. Ik acht het dan ook geenszins onevenredig ten aanzien van de vrijheid van ondernemen, wanneer de overheid hier een aantal krijtlijnen trekt – ik denk bijvoorbeeld aan regelgeving rond reclame en commercie in de audio-visuele media (bv. met strenge beperkingen rond jeugd- en kinderprogramma's).

De reclamejongens zeggen dan dat het individu vrij is om bij pulp de knop om te draaien. Maar, wanneer ik naar het nieuws wil luisteren of kijken, dan moet ik willens nillens eerst Gamma, Elga en Donna verteren. Sommige persorganen hadden een An- en Eefjedrama nodig om te constateren dat hun programmatie dikwijls plat en goedkoop is.²⁴

Vele soaps – opgebouwd rond seks, geld en geweld – beogen enkel dat de mens zijn eigenheid ontwikkelt volgens voorgekauwde schema's, en ik schrok dan ook, toen confrater, mr. Julien Pierre, raadsman van Dutroux, stelde dat zijn cliënt niet anders is, geen monster, maar een heel banaal iemand, een exponent van deze tijd en van de perversiteit van het geld.²⁵

Een spiegel kan doen schrikken. Wanneer we erin zouden slagen om de commercie wat terug te dringen, dan zal er een leegte ontstaan. De overheid mag niet in de val trappen om die leegte te gaan opvullen door zelf een mensbeeld op te leggen, of door een niet aan deze tijd aangepaste morele restauratie te willen forceren. Ik heb die leegte nodig om zelf mijn eigenheid en identiteit te kunnen ontwikkelen. Ook dat hoort bij vrijheid en in dat opzicht wil ik strijdend liberaal zijn. Maar daarom verwacht ik ook dat de overheid maatregelen neemt om die vrije ruimte ten aanzien van de commercie open te houden.

Een echte vrijheid van ondernemen kan niet zonder economisch, sociaal en cultureel recht.

²² M. GOTZEN, *o.c.*, p. 449.

²³ Zie hierboven p. 2; voetnoten 6 en 7.

²⁴ *De Morgen*, 7 september 1996, p. 17: «Een ingetogen week-end voor An en Eefje».

²⁵ *De Standaard*, 14-15 september 1996, p. 4: «Hij is geen monster, dat is pas beangstigend.»

Ik hoop te hebben aangetoond dat deze spanning tussen *vrijheid* en *recht* al in het decreet d'Allarde besloten lag, dat als wet uiteraard geïnterpreteerd moet worden vanuit de Grondwet,²⁶ en hier rijst dus de vraag of we ons juridisch denken niet moeten her-ijken, wanneer de grondwetgever zelf deze economische, sociale en culturele rechten expliciteert?

Naar economische, sociale en culturele rechten

6. In deze eeuw groeiden een aantal nieuwe rechtsdomeinen, zoals het sociaal recht, het woonrecht, het milieurecht en het consumentenrecht. Ze tonen aan dat de overheid reeds lang in het economische ingrijpt.

Men zou dus kunnen vermoeden dat deze nieuwe rechts-takken logischerwijze tot gevolg hadden dat economische, sociale en culturele rechten worden gespecificeerd en in de Grondwet worden opgenomen.

En toch was dit niet evident – we dienden immers te wachten tot 31 januari 1994 voor het zover was.²⁷

Eminente juristen, als Mast en De Visscher,²⁸ stonden huiverig tegen een dergelijke codificatie in de Grondwet, precies omdat de jurist in het spanningsveld tussen vrijheid en eventuele ongelijkheid geen initiatieven moest nemen, maar akte diende te nemen van de maatschappelijke evoluties. Anders zou de jurist politicus worden. Juist doordat de vrijheid van ondernemen niet in de Grondwet was opgenomen, dienden er, volgens deze strekking, evenmin sociale grondrechten te worden uitgevaardigd.

7. In het internationaal recht liep het echter anders.

De Tweede Wereldoorlog en de acute dreiging dat het democratische bestel overspoeld zou worden door een mensonwaardige fascistische dictatuur, resulteerde in een embryo van nieuwe wereldgrondrechten, vastgelegd in de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens.²⁹

De klassieke individuele vrijheden werden op het Europese vlak afdwingbaar gemaakt in het E.V.R.M. en tevens verfijnd, doordat enerzijds een aantal grondrechten werden aangeduid, waarvan geen afwijking mogelijk is (recht op leven, verbod foltering en slavernij, *nulla poena sine lege*),³⁰ maar doordat anderzijds juridische criteria voor beperkin-

gen aan bepaalde vrijheden werden omschreven.³¹ Deze beperkingen dienen in de wet te zijn bepaald en moeten nodig zijn in een democratische samenleving. Dit laatste is natuurlijk weer vaag; maar ook hier heeft het Arbitragehof in een recent arrest van 12 juli 1996,³² op klacht van negationist S. Verbeke, de wet van 23 maart 1995 op het ontkennen van de holocaust onderzocht. Is dit een schending van de vrijheid van meningsuiting? Het hof oordeelde van niet, met verwijzing naar het genocideverdrag. Het stelde dat een re-habilitatie van de nazi-ideologie een bedreiging kan zijn voor een democratische samenleving en dat het aanvaardbaar is dat de wetgever bestraffend optreedt wanneer een grondrecht op een dergelijke wijze wordt uitgeoefend dat de basisbeginselen van een democratische samenleving worden bedreigd. Bij conflict tussen grondrechten, verkrijgt de rechter dus mogelijkheden om deze rechten te wegen. Democratie impliceert rechtsstaat.

Naast die klassieke rechten werden internationaal gezien sociale rechten omschreven in het Internationaal Verdrag economische, sociale en culturele rechten – hierna het ECOSOC-verdrag³³ – en op het Europees vlak in het Europees Sociaal Handvest – hierna E.S.H.³⁴⁻³⁵

Toen België na lang talmen tot ratificatie van die verdragen overging, dreigde onze Grondwet achterhaald te raken, reden waarom het huidige artikel 23 van de Grondwet (*ex art. 24quater*) ontstond.

8. Artikel 23 van de Grondwet

Laten we dit even bekijken.

«Ieder heeft het recht een menswaardig leven te leiden.

Daartoe waarborgen de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen.

Die rechten omvatten inzonderheid:

1° het recht op arbeid en op de vrije keuze van beroepsarbeid in het raam van een algemeen werkgelegenheidsbeleid dat onder meer gericht is op het waarborgen van een zo hoog en stabiel mogelijk werkgelegenheidspeil, het recht op billijke arbeidsvoorwaarden en een billijke beloning, alsmede het recht op informatie, overleg en collectief onderhandelen;

2° het recht op sociale zekerheid, bescherming van gezondheid en sociale, geneeskundige en juridische bijstand;

3° het recht op een behoorlijke huisvesting;

4° het recht op bescherming van een gezond leefmilieu;

³¹ E.V.R.M., artt. 8 tot en met 11.

³² Arbitragehof, 12 juli 1996, nr. 45/96, *B.S.*, 27 juli 1996, *B.7.12* en *B.7.15*.

³³ Internationaal Verdrag van 19 december 1996 inzake economische, sociale en culturele rechten, Wet 15 mei 1981, *B.S.*, 6 juli 1983; Decr.VI.R., 8 juni 1982, *B.S.*, 15 oktober 1982; Decr.Fr.Gem. 25 januari 1983, *B.S.*, 26 februari 1983.

³⁴ Europees Sociaal Handvest, 18 oktober 1961; Decr.Fr.Gem., 8 juli 1983, *B.S.*, 18 augustus 1983; Decr.VI.R., 21 maart 1990, *B.S.*, 5 mei 1990, Decr.D.Gem., 5 juni 1990, *B.S.*, 3 augustus 1990, en Wet 11 juli 1990, *B.S.*, 28 december 1990.

³⁵ Zie Ph. GOSSERIES, «Droit de la sécurité sociale comme droit de l'homme», *J.T.T.*, 1996, 69-71.

²⁶ M. GOTZEN, *o.c.*, p. 448.

²⁷ Voor een overzicht van de talrijke pogingen tot grondwetsherziening in die zin, zie D. PIETERS, *Sociale grondrechten op prestaties in de grondwetten van de Europese Gemeenschap*, Antwerpen, 1985, p. 71 e.v.

²⁸ A. MAST, «Faut-il constitutionaliser les droits économiques et sociaux», in *Actes du Colloque* (voetnoot 6), pp. 527-529; A. MAST, «Propos sur l'esprit et la méthode d'une révision constitutionnelle», *Ann. Dr.*, 1952, 263-290; P. DE VISSCHER, «Les libertés économiques et sociales et la révision de la Constitution», *Ann. Dr.*, 1952, 305-329. Zie ook *Gedr. St.*, *Kamer*, 1952-53, nr. 693, p. 32; *Hand.*, *Kamer*, 1952-53, 6 oktober 1953, p. 11 (Moyersoen) en p. 18 (Wigny); *Hand.*, *Senaat*, 1952-53, 10 oktober 1953, p. 3. Vgl. H. LENAERTS, *Inleiding tot het sociaal recht*, Diegem, 1995, p. 1, nr. 1.

²⁹ *Mensenrechten tussen retoriek en realiteit*, Tegenspraakcahier 14, red. S. Parmentier, Gent, 1994, 388 pp.; E. BREMS, «De nieuwe grondrechten in de Belgische Grondwet en hun verhouding tot het Internationale, inzonderheid het Europees recht», *T.B.P.*, 1955, 619-636 (zie 629-631); *Gedr. St.*, *Kamer*, 1991-92, nr. 381/1, p. 5.

³⁰ E.V.R.M., art. 15.

5° het recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing.»

Eerst lid – Ieder heeft het recht een menswaardig leven te leiden

9. Artikel 23 vangt dus aan met het recht van eenieder op een menswaardig leven; waaruit dan de economische, sociale en culturele rechten ontstaan. Dit lijkt me uitermate belangrijk.

Indien immers sociaal recht, milieurecht, woonrecht en dergelijke als correctierecht beschouwd zouden worden om te midden van vrijheid de *gelijkheid* te herstellen, dan zegt men meteen dat dit de rechten zijn van de ongelijke – het is dan ook niet verwonderlijk dat ze ervaren worden als frustratierecht. Ik duid deze rechtstakken liever vanuit de *broederlijkheid*.

Artikel 23 is niet negatief, maar positief en grondt deze rechtstakken in het recht op een menswaardig leven.³⁶ Het recht heeft een finaliteit³⁷ en wordt doelgebonden.

En dit is nu mijn frustratie: om bepaalde menswaardige toestanden toch te kunnen goedpraten, wil men soms aan het recht een zo grote autonomie geven dat het zich mag permitteren om zich los te maken van die finaliteit, en dit dan nog dikwijls met het alibi van een verkeerd begrepen *vrijheid*. Ik wil dit verduidelijken met enkele voorbeelden:

– In de laatste reeks *Actuele problemen van het arbeidsrecht* heb ik als disputant rond het thema *Motivering van het ontslag* het standpunt verdedigd dat het ontslagrecht doelgebonden is.³⁸

Ik blijf het werkwaardig vinden dat, wanneer de wetgever ten aanzien van beschermde werknemers bepaalt dat dezen slechts ontslagen kunnen worden om hetzij een dringende reden, hetzij een economische of technische reden,³⁹ de arbeidsgerechten de waarachtigheid van deze economische of technische reden⁴⁰ niet zouden mogen toetsen, in tegenstelling tot de waarachtigheid van de dringende reden, waarvan de controle tot de dagelijkse realiteit van de arbeidsgerechten behoort. Men steunt hiervoor op de *finaliteit en het belang van de ondernemer in zijn hoedanigheid van eigenaar van de exploitatie*.⁴¹ *Zelfs wanneer in een C.A.O. een werkzekerheidsbeding is opgenomen, is men dikwijls onmachtig om zich te verzetten tegen een ontslag, in strijd met zulk een beding*,⁴²

³⁶ G. HAASCHER, «Le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine», in *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, red. R. Ergéc, hierna te noemen: *Les droits econ.*, Brussel 1995, pp. 133-144. Zie ook L. DELPÉRÉE, «Les droits économiques, sociaux et culturels», in *Les droits econ.*, p. 288.

³⁷ K. RIMANQUE, «Algemene situering van de grondrechten in de Belgische rechtsorde», in *Het grondrecht op wonen*, red. B. Hubeau en R. De Lange, Antwerpen, 1995, pp. 37-48 (zie p. 40).

³⁸ L. LENAERTS, «De motivering van het ontslag», in *Verslagboek bij Actuele Problemen*, red. F. Dorssemont, 1994, pp. 65-74.

³⁹ Wet 19 maart 1991 ontslagregeling personeelsafgevaardigde, B.S., 29 maart 1991, art. 2.

⁴⁰ Cass., 11 juni 1990, A.C., 1989-90, 187; Cass., 4 mei 1992, J.T.T., 1992, 436, en Cass., 19 april 1993, J.T.T., 1993, 305.

⁴¹ W. VAN ECKHOUTTE, «De motivering van het ontslag», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht IV*, red. M. Rigaux, Antwerpen, 1993, p. 271.

⁴² Cass., 10 april 1995, R.W., 1995-96, 17.

*omdat men ook hier soms het decreet d'Allarde als rechtsgrond tegen de C.A.O. aanvoert.*⁴³

Wanneer artikel 23 van de Grondwet echter thans de *menswaardigheid* vooropstelt als interpretatieleidraad voor het sociaal-economisch recht, dan moeten we durven afstappen van die eenrichtingsfinaliteit, want een ontslag is in het leven van een werknemer een financieel, maar dikwijls ook een zeer existentieel drama.

– Een ander voorbeeld is het recht op maatschappelijke dienstverlening aan uitgeprocedeerde vreemdelingen. De minister van Binnenlandse Zaken is bij zijn laatste poging tot nog maar eens een verstrenging van de asielwetgeving stukgelopen op de aanmaning van het episcopaat dat de grenzen van de menswaardigheid overschreden raakten. Inderdaad wil hij voor deze groep mensen het recht op een menswaardig leven beperken tot dringende medische hulp.

Nochtans heeft volgens artikel 23 van de Grondwet *ieder* het recht een menswaardig leven te leiden. Dit is geen toevalligheid. In de memorie van toelichting werd uitdrukkelijk benadrukt dat de sociaal-economische grondrechten bestaan *onafhankelijk van enig nationaal statuut*, zodat ze niet beperkt zijn tot de eigen onderdanen, maar ook gelden voor wie wij *illegalen* noemen.⁴⁴ In die zin hebben ook uitgeprocedeerde vreemdelingen recht op de grondrechten vermeld in artikel 23 en kan men deze niet beperken; zij hebben dus evengoed recht op bv. juridische bijstand of op een behoorlijke huisvesting, en wanneer ze toch tewerkgesteld worden, moet dit nog altijd menswaardig gebeuren; ik denk aan de tuinbouwtoestanden vorig jaar in Sint-Truiden, maar die, vrees ik, evengoed bestaan in de rand rond Antwerpen...

Het hoopgevende is dat hier de arbeidsgerechten dikwijls hun verantwoordelijkheid opnemen. Zo counterde het Arbeidshof te Brussel in een zeer gedocumenteerd arrest,⁴⁵ met verwijzing naar artikel 23 van de Grondwet, de juridische bepaling dat geen *financiële* steun meer gegeven mocht worden aan illegalen, nadat ze meer dan één maand uitgeprocedeed zijn. Het arbeidshof wees erop dat de O.C.M.W.-wet, die in haar artikel 1 ook naar de menswaardigheid verwijst, toch *materiële hulp* toelaat. Maar ook het Arbeidshof te Antwerpen⁴⁶ oordeelde in eenzelfde zin, terwijl eveneens de Antwerpse Arbeidsrechtbank⁴⁷ een beroep deed op de *menswaardigheid* om aan de zwaksten rechten toe te kennen, en dat zijn dikwijls de vreemdelingen. De nieuwe wetswijziging en de rechtspraak van het Hof van Cassatie⁴⁸ zal deze rechtspraak van de arbeidsgerechten onder druk zetten, ook al blijft het beroep op artikel 23 van de Grondwet,

⁴³ M. RIGAUX, «Werkzekerheidsbedingen in collectieve arbeidsovereenkomsten», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht IV, o.c.*, pp. 441-503 (inz. p. 485, waar deze auteur dit denkspoor bestrijdt).

⁴⁴ *Gedr.St., Senaat*, B.Z., 1991-92, nr. 100/2-3°, p. 14; zie ook *Gedr.St., Senaat*, nr. 100/2-4°, pp. 34 en 36-37.

⁴⁵ Arbh. Brussel, 15 februari 1996, in zake O.C.M.W. t/ K. e.a., A.R. 31421, niet gepubl.

⁴⁶ Arbh. Antwerpen, 7 februari 1996, *TVR.*, 1995/4, 402.

⁴⁷ Arbbr. Antwerpen, 26 juni 1996, in zake R. t/ O.C.M.W. Antwerpen, A.R. 269184, niet gepubl.

⁴⁸ Cass., 4 september 1995, 13 november 1995 en 4 december 1995, *R. Cass.*, 1996, 297-301.

in samenhang met het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel, mogelijk.⁴⁹

Terwijl de Grondwet de sociaal-economische grondrechten inpast in het *recht op een menswaardig leven*, wordt thans dit sociaal-economisch veel meer ingepast in de *broederlijkheidsidee* van de Franse revolutie.

Prof. Haarscher, die als expert de kamercommissie heeft bijgestaan bij de voorbereiding van artikel 23, wijst erop dat de sociale en economische grondrechten gericht zijn op de materiële verwezenlijking van de mens, terwijl de vrijheidsrechten eerder een appel doen op het spirituele, op de identiteit en de eigenheid van het individu.⁵⁰ De dialectiek tussen beide is een boeiende aangelegenheid en het is de uitdaging, maar ook de verantwoordelijkheid van de jurist om hier evenwicht te behouden.

Wanneer de rechter binnen deze dialectiek tussen vrijheid en recht keuzes moet maken, zou men kunnen opmerken dat *menswaardigheid* toch maar een vaag begrip is. Dat is juist. Daartegenover staat dat *goede trouw* in het contractenrecht, *goede zeden* in het strafrecht en *openbare orde* in het publiek recht ook begrippen zijn, die rechters hebben moeten concretiseren. Ook het Arbitragehof heeft inhoud moeten geven aan de E.V.R.M.-zinsnede «*wat in een democratische samenleving nodig is*».

Rimanque en Rauws⁵¹ wijzen erop dat de Duitse rechters ook een autonome betekenis hebben durven geven aan hun grondwetsbepaling omtrent de menselijke waardigheid.

Tweede lid – De onmiddellijke werking van de economische, sociale en culturele rechten

10. Dit brengt ons bij de afdwingbaarheid van artikel 23. In de parlementaire voorbereiding kwam dit uitdrukkelijk aan bod.⁵² Waar de klassieke vrijheden werden bestempeld als *negatieve vrijheden*, zijn ze afdwingbaar, omdat de burger zijn non-interventiegarantie versus de overheid moet kunnen waarmaken. De sociaal-economische grondrechten beschouwt men als *positieve rechten*, maar terzelfder tijd bepaalt het tweede lid van artikel 23 dat de wet, het decreet of de Brusselse ordonnantie *de voorwaarden voor de uitoefening ervan bepalen*. De overheid heeft hier dus een *interventieplicht*, zodat aangenomen wordt dat artikel 23 geen onmiddellijke werking heeft.

Maar veel van die rechten zijn reeds in onze wetten geconcretiseerd en bovendien gaat artikel 23 terug op inter-

ationale verdragteksten,⁵³ die soms wel directe werking hebben.

In verband met die rechten erkent de rechtspraak het «*stand still*»-beginsel.⁵⁴

Dit houdt in dat rechten die in de interne wet reeds erkend zijn, niet meer afgebouwd kunnen worden zonder overtreding van de Grondwet. De Raad van State erkende dit standstill-effect reeds i.v.m. bepalingen van het ECOSOC-verdrag.⁵⁵ Ook het Arbitragehof verwees reeds naar dit beginsel.⁵⁶ De rechtbanken en hoven dienen dan ook artikel 23 van de Grondwet als interpretatieleidraad te hanteren.⁵⁷

Waar de voorbereidende teksten niet steeds erg duidelijk zijn over de mate waarin de rechter zich door artikel 23 kan laten leiden, stel ik vast dat het Arbitragehof in zijn recente rechtspraak naar de sociaal-economische grondrechten verwijst.

In een arrest van 15 mei 1996⁵⁸ toetst het hof de taken en opleidingskosten van de rijkswacht aan de vrijheid en het recht op arbeid, met uitdrukkelijke verwijzing naar artikel 23.

Zoals prof. Rimanque opmerkt, dienen de sociaal-economische grondrechten dan wel te worden aangevoerd in samenhang met het gelijkheids- en het non-discriminatiebeginsel (art. 10 en 11 Gw.), en hij vindt dit terecht geen nadeel, omdat men dan tevens moet nagaan of er een redelijk en objectief verantwoord onderscheid wordt gemaakt bij de invulling van sociale grondrechten.⁵⁹

Dit brengt me terug bij mijn vroeger standpunt; de jurist dient te wegen en de proportionaliteit na te streven. Dit lijkt me de grote waarde van de *gelijkheidsidee*, die via de rechtspraak van Arbitragehof en Raad van State opnieuw op het juridische voorplan werd getild, ook als dusdanig uitdrukkelijk gewild door de wetgever bij het instellen van het Arbitragehof.⁶⁰

Derde lid – De niet beperkende opsomming

11. Wanneer ik nu merk dat het derde lid van artikel 23 een opsomming van grondrechten geeft, dan raak ik in de verleiding om op sommige ervan wat dieper in te gaan, zoals het recht op bescherming van een gezond leefmilieu; ik denk dan aan de boeiende discussies die ik meemaakte in de Tegenspraak-groep rond het feit dat een gezond leefmilieu maar beschermd kan worden, indien men niet alleen uit-

⁵³ Zie hierboven noten 33 en 34.

⁵⁴ J. JACOMAIN, «Droit au travail, droit du travail», in *Les droits écon.*, o.c. in voetnoot 36, pp. 163-192 (inz. pp. 181-185); W. RAUWS, o.c., p. 817, nr. 1527; F. DELPÉRIÉ, o.c. in voetnoot 36, p. 26; E. BREMS, o.c. in voetnoot 29, pp. 631-632; *Gedr.St.*, *Senaat*, 1991-92, nr. 100/2-3°, p. 13, en nr. 100/2-4° p. 85.

⁵⁵ R.v.St., 32989, 6 september 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 1294, noot Leroy; zie ook R.v.St., afd. wetgeving, 22 juni 1990, *Gedr.St.*, *Fr.Gem.R.*, 1989-90, nr. 147/1, p. 14.

⁵⁶ Arbitragehof, 7 mei 1992, nr. 33/92, *B.S.*, 4 juni 1992.

⁵⁷ *Gedr.St.*, *Senaat*, 1991-92, nr. 100/2-4°, p. 62; Cass., 20 april 1950, *A.C.*, 1950, 517, met concl. proc. gen. Cornil.

⁵⁸ Arbitragehof, 15 mei 1996, nr. 34/96, *B.S.*, 12 juni 1996.

⁵⁹ K. RIMANQUE, «Algemene situering...», o.c. in voetnoot 37, p. 47.

⁶⁰ Bijz. Wet 6 januari 1989 op het Arbitragehof, *B.S.*, 7 januari 1989; zie art. 1, 2°, en 26, 3°.

⁴⁹ C. FOBLETS en F. BERNARD, «L'aide sociale aux étrangers en séjour illégal: la saga de l'ordre définitif de quitter le territoire de l'art. 57, § 2, de la loi organique sur les centres publics d'aide sociale du 8 juillet 1976», *R. Cass.*, 1996, 289-296, p. 296.

⁵⁰ G. HAARSCHER, o.c., in voetnoot 36, p. 139.

⁵¹ K. RIMANQUE, «Algemene situering van de sociale grondrechten in de Belgische rechtsorde», o.c. in voetnoot 37, p. 40; W. RAUWS, «Niet de ver-van-mijn-bed-show: de sociale grondrechten en de praktijk», in *Sociaal recht, niets dan uitdagingen*, Post-universitaire cyclus W. Delva, red. W. Van Eeckhoutte en M. Rigaux, p. 798, nr. 1503, en pp. 817, nr. 1527. Zie ook W. DAUM, «Rapport allemand», in *Actes du Colloque*, o.c. in voetnoot 6, pp. 100-102.

⁵² *Gedr.St.*, *Senaat*, B.Z. 1991-92, nr. 100/2-3°, pp. 4, 9 en 11; nr. 100/2-4°, pp. 5, 6, 8, 20 en 70; 100/2-9°, p. 7.

gaat van de belangen van de huidige bevolking, maar ook van de toekomstige generaties; en hoe kunnen die belangen vertegenwoordigd worden in een democratie? ⁶¹

Ook het feit dat het recht op juridische bijstand als grondrecht is aangemerkt, zou een thema voor een aparte openingsrede in deze zaal kunnen zijn. ⁶²

Ik ga deze verleiding wegdrukken en me beperken tot de vaststelling dat de opsomming aanvat met *inzonderheid* wat inhoudt dat de opsomming niet limitatief is.

Dus ook de economische rechten worden beheerst door het recht op een menswaardig leven

12. In ieder geval blijkt uit de redactie van artikel 23 van de Grondwet dat naast de *sociale en culturele rechten* ⁶³ ook het *economische* thans beoordeeld moet worden vanuit de noemer van de *menswaardigheid*. ⁶⁴

Hier wil ik weer aansluiten bij mijn verhaal over het decreet d'Allarde, waarin de vrijheid van elke persoon wordt vastgelegd om zijn beroep, bedrijf of ambacht naar goeddunken uit te oefenen. Komen we niet opnieuw volop in de spanning tussen *vrijheid en broederlijkheid*? Ik wees er reeds op dat de *vrijheid van ondernemen* geen grondwettelijke vrijheid is, en het decreet d'Allarde maar aanvaard kan worden, mits het in het verlengde van de Grondwet wordt geïnterpreteerd.

Terwijl deze interpretatie aanvankelijk kon vanuit een *laissez faire*-houding, hebben we thans de juridische plicht om die vrijheid vanuit de *menswaardigheid* te bekijken.

Prof. Delpérée vertelde op een studiedag aan de U.L.B. dat hij, als expert in de senaatscommissie heel wat commotie had veroorzaakt door te verwijzen naar de vrijheid van handel en ondernemen. ⁶⁵ Hij werd plots verondersteld opnieuw de vertegenwoordiger te zijn van een afstands *laissez faire*. Hij stelde dat hij de bui had laten overwaaien, maar gewacht had tot naast de sociale ook de economische grondrechten in artikel 23 werden vermeld.

13. Ik wees reeds op het Brussels leefmilieu-arrest van het Arbitragehof; ⁶⁶ uit het citaat van de overweging B.8.3, dat ik bracht, zal men zich herinneren dat het hof zijn toetsing baseerde op de kennelijke onevenredigheid, waardoor mogelijk de vrijheid van handel en ondernemen werd beperkt.

De advocaten van het Brusselse Gewest hadden het Hof blijkbaar wel gewezen op het recht op een gezond leefmilieu, zoals dit beschermd wordt door artikel 23, derde lid, 4°, van de Grondwet, maar het Hof baseerde zijn argumentatie op de vrijheid van handel en ondernemen. Het Brusselse Ge-

west had dus verder moeten doorstoten in zijn argumentatie en de vrijheid van ondernemen kunnen inpassen in het eerste en tweede lid van artikel 23, waardoor het economische vanuit de *menswaardigheid* een nieuwe dimensie kreeg. Dit had dan aan het Hof de mogelijkheid gegeven om het nu toegepaste proportionaliteitscriterium in verbinding te brengen met de kern van artikel 23, namelijk de *menswaardigheid*.

Naar mijn oordeel dient de spanning tussen *ondernemingsvrijheid* en *menswaardigheid* geenszins tot een contradictie te leiden.

De vrijheid van ondernemen is de vrijheid, die aan ieder de mogelijkheid geeft om vrij zijn beroep uit te oefenen; het decreet d'Allarde geeft dit recht dus aan *ieder*, dus niet alleen aan de ondernemer, maar ook aan de arbeider, bediende, werkloze... en dit komt zeer goed overeen met artikel 23, derde lid, 1°, namelijk *het recht op arbeid en op de vrije keuze van beroepsarbeid in het raam van een algemeen werkgelegenheidsbeleid dat onder meer gericht is op het waarborgen van een zo hoog mogelijk werkgelegenheidspeil*.

Prof. Orienne, die de economische rechten in artikel 23 trachtte te specificeren, betitelt het recht op arbeid overigens samen met de vrijheid van handel en ondernemen als *economisch* recht. ⁶⁷

Maar evenzeer is men het erover eens dat artikel 23 niet alleen ten aanzien van werknemers, maar ook ten aanzien van zelfstandigen ⁶⁸ geldt, zodat we ook voor deze categorie wel eens aandacht mogen vragen voor het recht op behoorlijke arbeidsomstandigheden, bv. op het gebied van een redelijke arbeidsduur, of zelfs voor het recht op een billijke beloning. Want men klaagt er soms over dat werkloosheidscijfers worden opgefleurd door werklozen weg te draineren naar nepstatuten. Maar men vergeet daarbij dat het zelfstandigenstatuut dikwijls maar een variant is op een dergelijk nepstatuut. In bepaalde gevallen wil men zelfs het recht op sociale zekerheid omzeilen door een nep-zelfstandigencontract op te leggen. ⁶⁹

Maar evenzeer kan men op grond van artikel 23 van de Grondwet het recht op menswaardigheid inroepen, wanneer de rechtbank van koophandel zich moet uitspreken over een faillissement, wanneer het recht op arbeid van een grote werknemersgroep ter discussie komt; ⁷⁰ ik meen dat dit even aan de orde is geweest bij het faillissement van de Boelwerf, maar de Rechtbank van Koophandel te Nijvel verwees in een vonnis van 4 september 1975 zelfs uitdrukkelijk naar de werkgelegenheid bij het toestaan van een gerechtelijk akkoord.

Anderzijds brengt het recht op een menswaardig leven ook de vraag aan de orde naar de kwaliteit van onze producten – ik denk hier bv. aan de menswaardigheid van wapens of elektrisch geladen matrakken, die vanuit ons land verkocht worden aan landen die leven in oorlog of onder een dictatuur.

⁶¹ P. ORIANNE, *o.c.* in voetnoot 63, p. 1878.

⁶² F. DELPÉRÉE, *o.c.* in voetnoot 36, p. 290.

⁶³ P. ORIANNE, «Mythe ou réalité des droits économiques, sociaux et culturels», in *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à J. Vélou*, III, Brussel, 1992, pp. 1871-1887; H. LENAERTS, *o.c.* in voetnoot 28, p. 3, nr. 2; F. DELPÉRÉE, *o.c.* in voetnoot 36, p. 290.

⁶⁴ K. RIMANQUE, «Algemene situering...», *o.c.* in voetnoot 37, pp. 39-40.

⁶⁵ F. DELPÉRÉE, *o.c.*, in voetnoot 36, pp. 289-290.

⁶⁶ Zie boven, nr. 5, voetnoot 19.

⁶¹ *Milieu rechtgezet?* Tegenspraakcahier 15, red. S. Gurtwirth, Gent, 1994, 124 pp.

⁶² M.B. BERTRAND, «Le droit à l'aide judiciaire. L'aide légale: l'aboutissement d'une longue démarche – un grand chambardement», in *Les droits écon., o.c.* in voetnoot 36, pp. 145-161.

⁶³ P. ORIANNE, «Mythe ou réalité des droits économiques, sociaux et culturels», in *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à J. Vélou*, III, Brussel, 1992, pp. 1871-1887; H. LENAERTS, *o.c.* in voetnoot 28, p. 3, nr. 2; F. DELPÉRÉE, *o.c.* in voetnoot 36, p. 290.

⁶⁴ K. RIMANQUE, «Algemene situering...», *o.c.* in voetnoot 37, pp. 39-40.

⁶⁵ F. DELPÉRÉE, *o.c.*, in voetnoot 36, pp. 289-290.

⁶⁶ Zie boven, nr. 5, voetnoot 19.

Naar een nieuw juridisch denken

14. Het herdenken van ons economisch en sociaal recht vanuit de menswaardigheid zal een nieuwe juridische cultuur vergen en opent voor ons, advocaten, en u, dames en heren magistraten, een horizon van creativiteit in onze beroepsarbeid.

Juristen zullen dit enkel kunnen waarmaken, als ze uitreden uit hun ivoren toren en hun oor te luisteren durven leggen bij wat er beweegt in onze samenleving. Ze zullen daarbij terecht komen bij sociale bewegingen, oude en nieuwe. Het valt me bv. op hoe er naast een sociaal overleg ook een milieu-overleg en woonplatforms groeien. Op het vlak van de instrumenten zie ik parallellen tussen C.A.O.'s en milieuconvenanten, maar ook de actiemiddelen van milieu- of vakorganisaties gelijken dikwijls op elkaar.

Dit alles zal doorsijpelen in onze juridische wereld.

Onze juridische creativiteit zal moeten leren rekening houden met dit nieuw denken, de nieuwe vrijheid, nieuwe constatie.

Want ik bekeek met u de dialectiek van *vrijheid* en *broederlijkheid*, o.m. in ons economisch handelen, dat onmogelijk alleen kan berusten op het individu, omdat economie wezenlijk gericht is op de andere, de consument, de werknemer. En met een internationaal gerichte economie worden we zelfs samen met die andere wereldburger, wat tot samenwerking met andere rassen en volkeren moet leiden, willen we niet terug vervallen in de barabarij van de oorlog.

Maar er is ook een dialectiek van *broederlijkheid* naar *vrijheid* – gelukkig maar. Bekijken we bv. het recht op overleg en collectief onderhandelen, uitdrukkelijk vermeld in het derde lid van artikel 23, en dus op het eerste gezicht een collectieve aangelegenheid bij uitstek. Maar ook dit overleg kan slechts lukken met vrije partners, die verantwoordelijkheid durven te nemen en de menswaardigheid durven te laten primeren, ook op hun primaire groepsbelangen.

Een vakorganisatie of werkgeversorganisatie kan ook niet zonder vrijheden als het recht op vrije meningsuiting, vrij vergaderen, vrije vereniging...

Ons hof van beroep benadrukte dit nog in zijn Argentarrest van 7 februari 1996,⁷¹ waar het i.v.m. het recht op vrije mening van vakbondsmilitanten in een onderneming benadrukte: «dat hierbij dient opgemerkt te worden dat een vakorganisatie uiteraard een afwijkende mening mag hebben en kritiek mag spuien op het gevoerde beleid in een onderneming, ook als deze kritiek ergert, shockeert of van aard is om verwarring te zaaien».

Mijnheer de Stafhouder, in deze zaal is voor ons beiden het recht om verwarring te zaaien en te shockeren gegarandeerd; ook het recht op tegenspraak is beveiligd, u hebt bijna uw recht op repliek; maar laat me toe om te besluiten, niet met één, maar met drie slogans:

Leve de vrijheid – Leve de gelijkheid – Leve de broederlijkheid!

⁷¹ Antwerpen, 7 februari 1996, in zake S. e.a. t/ A., A.R. 3794/94, niet gepubl.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

12 JULI 1996

Voorzitter: de h. De Grève

Rapporteurs: de hh. Boel en Cerexhe

Advocaten: mrs. De Bruyn en Bouckaert

Arbitragehof – Vordering tot schorsing – Risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel – Financieel nadeel – Moreel nadeel

Te dezen beroepen de verzoekers zich in de eerste plaats op het financiële nadeel dat verbonden is aan hun voortijdige pensionering.

In geval van vernietiging van de bestreden bepalingen kan dat financiële nadeel evenwel volledig worden hersteld. Het door de verzoekers aangevoerde financiële nadeel is bijgevolg geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel in zoverre het de financiële gevolgen van de vervroegde pensionering betreft.

De verzoekers beroepen zich ook op het morele nadeel dat het gevolg is van de onverwachte en abrupte beëindiging van hun beroepsloopbaan, die door hen wordt aangevoeld als een sanctie voor onbekwaamheid.

Mocht blijken dat, zoals de verzoekers stellen, de wijze waarop een einde is gemaakt aan hun functie, kan worden beschouwd als ingegeven door een beweerde onbekwaamheid, dan zou hun morele nadeel niet alleen ernstig, maar ook moeilijk te herstellen zijn. Het Hof stelt evenwel vast dat de betwiste beslissingen passen in het kader van een algemene herstructurering, dat zij deel uitmaken van een geheel van maatregelen, en dat tot de pensionering is besloten op grond van het objectieve criterium van de leeftijd van de betrokkenen: dit alles toont aan dat het vertrek van de verzoekers redelijkerwijs niet kan worden toegeschreven aan redenen verbonden aan hun persoon.

Arrest nr. 44/96

In rechte

...

Ten aanzien van de omvang van de vordering tot schorsing

B.1.1. De verzoekers vorderen de schorsing en de vernietiging van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 22 december 1995 tot wijziging van sommige bepalingen van titel I en titel II van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995.

Evenwel voeren de verzoekers uitsluitend middelen aan tegen de artikelen 8, 12 en 13 van het decreet.

Het Hof, dat de omvang van de vordering moet bepalen aan de hand van de inhoud van het verzoekschrift, stelt vast dat de vorderingen beperkt zijn tot vermelde bepalingen.

B.1.2. De bestreden bepalingen luiden:

«Art. 8. Artikel 15 van dezelfde decreten wordt vervangen door wat volgt:

'Artikel 15. § 1. De gedelegeerd bestuurder is bevoegd voor alle aangelegenheden die niet overeenkomstig artikel 13, § 1, ressorteren onder de bevoegdheid van de raad van bestuur, alsook voor het dagelijks bestuur van de instelling.

De gedelegeerd bestuurder is ook belast met de voorbereiding en de uitvoering van de beslissingen van de raad van bestuur. Hij neemt met raadgevende stem deel aan alle vergaderingen van de raad van bestuur.

§ 2. De gedelegeerd bestuurder stelt de organisatiestructuur vast. Hij heft het ambt op van de personeelsleden die een ambt bekleden van de rangen 13, behalve als deze rang bekomen is door bevordering in de vlakke loopbaan, tot en met 15 en/of een functie uitoefenen die overeenstemt met de rangen 13 tot en met 15.

§ 3. In afwijking van artikel 13, § 1, 3°, stelt de gedelegeerd bestuurder, om redenen van reorganisatie van de dienst, de verordenende maatregelen vast betreffende de administratieve en financiële situatie van de personeelsleden wier ambt overeenkomstig § 2 werd opgeheven.

Hij verklaart de nieuwe, door hem vast te stellen betrekkingen van het middenkader vacant, selecteert en werft de kandidaten voor die betrekkingen. De aangeworven kandidaten worden met een arbeidscontract tewerkgesteld.

De statutaire personeelsleden die in uitvoering van het voorgaande lid contractueel worden tewerkgesteld, behouden voor de volledige duur van hun contractuele tewerkstelling de statutaire en pecuniaire toestand die zij hadden bij aanvang van hun contractuele tewerkstelling, tenzij zij daar bij de ondertekening van de overeenkomst van afzien.

§ 4. In afwachting van de vaststelling van de regels bedoeld in artikel 13, § 1, 3°, oefent de gedelegeerd bestuurder de bevoegdheden uit die door het administratief en geldelijk statuut dat van kracht is op het ogenblik van de inwerkingtreding van dit artikel, zijn toegewezen aan de administrateur-generaal, de raad van bestuur of de vaste commissie.

§ 5. De gedelegeerd bestuurder vertegenwoordigt de instelling in gerechtelijke en buitengerechtelijke handelingen.

(...)

Art. 12. § 1. De ambten van administrateur-generaal en directeurs-generaal worden opgeheven.

§ 2. De Vlaamse regering regelt de administratieve en geldelijke situatie van de in deze ambten benoemde personen.

Art. 13. De Vlaamse regering wordt gemachtigd het decreet van 13 juli 1994 betreffende de rustpensioenen toegekend aan de vastbenoemde personeelsleden van de Nederlandse Radio- en Televisie-uitzendingen in België, Omroep van de Vlaamse Gemeenschap, en betreffende de overlevingspensioenen toegekend aan de rechtverkrijgenden van die personeelsleden, aan te vullen met bijzondere bepalingen ten einde:

1° te garanderen dat de personeelsleden bedoeld in artikelen 15, § 2, tweede zin van de gecoördineerde decreten en van artikel 12 van dit decreet, waarvan de statutaire tewerk-

stelling wordt omgezet in een contractuele tewerkstelling, voor zichzelf en hun rechthebbenden een globaal pensioeninkomen zullen bekomen alsof zij in statutair verband waren gebleven.

2° te voorzien in een verplichte pensionering op de leeftijd van 60 jaar voor de personen bedoeld in de artikelen 15, § 2, tweede zin van de gecoördineerde decreten en van artikel 12 van dit decreet, mits hun pensioen wordt berekend als waren zij tot op de leeftijd van 65 jaar in dienst gebleven.

Die bijzondere bepalingen worden binnen de maand ter bekrachtiging aan de Vlaamse Raad voorgelegd.»

B.1.3. Artikel 12, § 2, van het bestreden decreet werd uitgevoerd bij besluit van de Vlaamse Regering van 31 januari 1996 tot regeling van de administratieve en geldelijke situatie van de administrateur-generaal en de directeurs-generaal van de Nederlandse Radio- en Televisie-uitzendingen in België, Omroep van de Vlaamse Gemeenschap, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 9 februari 1996.

Artikel 13 van het bestreden decreet werd uitgevoerd bij besluit van de Vlaamse Regering van 31 januari 1996 tot wijziging van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de rustpensioenen toegekend aan de vastbenoemde personeelsleden van de Nederlandse Radio- en Televisie-uitzendingen in België, omroep van de Vlaamse Gemeenschap, en betreffende de overlevingspensioenen toegekend aan de rechtverkrijgenden van die personeelsleden, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 9 februari 1996. Dat besluit werd bekrachtigd bij decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 2 april 1996, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 19 april 1996. Het decreet bepaalt dat het eerderevermelde besluit van de Vlaamse Regering van 31 januari 1996 tot wijziging van het decreet van 13 juli 1994 en het decreet zelf uitwerking hebben met ingang van 12 februari 1996.

Ten aanzien van artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989

B.2. Naar luid van artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof dient aan twee grondvoorwaarden te zijn voldaan opdat tot schorsing kan worden besloten:

- de middelen die worden aangevoerd moeten ernstig zijn;
- de onmiddellijke uitvoering van de bestreden maatregel moet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kunnen berokkenen.

Daar de twee voorwaarden cumulatief zijn, leidt de vaststelling dat één van die voorwaarden niet is vervuld tot verwerping van de vordering tot schorsing.

Ten aanzien van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

B.3.1. De verzoekers voeren aan dat de bestreden bepalingen hun een ernstig en onherstelbaar nadeel berokkenen van zowel materiële als morele aard (A.3.1-A.3.3).

B.3.2. De verzoekers beroepen zich in de eerste plaats op het financiële nadeel dat verbonden is aan hun voortijdige pensionering.

In geval van vernietiging van de bestreden bepalingen kan dat financiële nadeel evenwel volledig worden hersteld. Het door de verzoekers aangevoerde financiële nadeel is bijgevolg geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel in zoverre het

de financiële gevolgen van de vervroegde pensionering betreft.

B.3.3. De verzoekers beroepen zich ook op het morele nadeel dat het gevolg is van de onverwachte en abrupte beëindiging van hun beroepsloopbaan, die door de betrokkenen wordt aangevoeld als een sanctie voor onbekwaamheid, en de moeilijkheid om de beroepsloopbaan weer op te nemen in geval van vernietiging van de bestreden bepalingen door een arrest ten gronde.

B.4.1. Het ambt van directeur-generaal televisie dat de verzoeker in de zaak met rolnummer 964 bekleedde, werd door artikel 12, § 1, van het bestreden decreet met ingang van 12 februari 1996 opgeheven. Aangezien hij op die dag de leeftijd van zestig jaar had bereikt, werd hij op 1 maart 1996 in ruste gesteld met toepassing van artikel 13 van het bestreden decreet en de ter uitvoering daarvan genomen besluiten.

B.4.2. Met toepassing van artikel 13 van het bestreden decreet en artikel 2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 31 januari 1996 «tot wijziging van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de rustpensioenen toegekend aan de vastbenoemde personeelsleden van de Nederlandse Radio- en Televisie-uitzendingen in België, omroep van de Vlaamse Gemeenschap, en betreffende de overlevingspensioenen toegekend aan de rechtverkrijgenden van die personeelsleden», bekrachtigd bij het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 2 april 1996, werd de verzoeker in de zaak met rolnummer 963 met ingang van 1 maart 1996 in ruste gesteld, aangezien hij op 12 februari 1996 de leeftijd van zestig jaar had bereikt.

B.4.3. Met toepassing van artikel 13 van het bestreden decreet en artikel 2 van het voormelde besluit van de Vlaamse Regering zal de verzoeker in de zaak met rolnummer 966 met ingang van 1 augustus 1996 in ruste worden gesteld, aangezien hij op 22 juli 1996 de leeftijd van zestig jaar bereikt.

B.4.4. Mocht blijken dat, zoals de verzoekers stellen, de wijze waarop een einde is gemaakt aan hun functie kan worden beschouwd als zijnde ingegeven door een beweerde onbekwaamheid, dan zou hun morele nadeel niet alleen ernstig, maar ook moeilijk te herstellen zijn. Het Hof stelt evenwel vast dat de betwiste beslissingen passen in het kader van een algemene herstructurering, dat zij deel uitmaken van een geheel van maatregelen, en dat tot de pensionering is besloten op grond van het objectieve criterium van de leeftijd van de betrokkenen: dit alles toont aan dat het vertrek van de verzoekers redelijkerwijs niet kan worden toegeschreven aan redenen verbonden aan hun persoon.

B.5. Aangezien één van de twee voorwaarden die aan de inwilliging van de vordering tot schorsing zijn gesteld, niet is vervuld, dienen de onderhavige vorderingen te worden verworpen.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 20 JUNI 1995

Voorzitter: de h. D'Haenens (rapporteur)
Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Probatie, opschorting en uitstel – Duur van uitstel

Naar luid van art. 8, § 1, laatste lid, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, mag de duur van het uitstel niet meer dan drie jaar bedragen voor geldstraffen en de gevangenisstraffen die zes maanden niet te boven gaan.

Procureur-generaal Antwerpen t/ C.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 januari 1995 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

...

Overwegende dat naar luid van artikel 8, § 1, laatste lid, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, de duur van het uitstel niet meer dan drie jaar mag bedragen voor de geldstraffen en de gevangenisstraffen die zes maanden niet te boven gaan;

Overwegende dat verweerder bij het bestreden arrest wordt veroordeeld tot een hoofdgevangenisstraf van zes maanden, met gewoon uitstel gedurende een termijn van vijf jaar, en tot een geldboete van 300 frank verhoogd met opdecimes en een vervangende gevangenisstraf van 35 dagen, waarvan 150 frank verhoogd met opdecimes en 14 dagen vervangende gevangenisstraf met gewoon uitstel gedurende een termijn van vijf jaar;

Dat de appelrechters door de duur van het uitstel te bepalen op vijf jaar artikel 8, § 1, laatste lid, van de wet van 29 juni 1964 schenden;

...

NOOT – *Over het uitstel van de tenuitvoerlegging*

1. Misleid door de opeenvolgende wetwijzigingen van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, die de duur van het uitstel hebben aangepast, heeft het Hof van Beroep te Antwerpen vermoedelijk het laatste lid van art. 8, § 1, uit het oog verloren.
2. Terwijl de duur van het uitstel normaal niet minder dan een jaar en niet meer dan vijf jaar, met ingang van de datum van het vonnis of arrest, mag bedragen wanneer een of meer straffen van niet méér dan vijf jaar worden opgelegd, mag de tenuitvoerlegging slechts voor een termijn van drie jaar worden uitgesteld voor geldstraffen en gevangenisstraffen die zes maanden niet te boven gaan.

A. Vandeplass

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 14 MEI 1996

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. Goethals

Openbaar ministerie: de h. Dubrulle

Advocaat: mr. Verbist

Straf – 1. Motivering – Straf en strafmaat – 2. Facultatieve aanplakking en openbaarmaking

1. *Krachtens art. 195 Sv. moet de rechter de redenen vermelden waarom hij een dergelijke straf of een dergelijke maatregel uitspreekt, en de strafmaat voor elke uitgesproken straf of maatregel rechtvaardigen.*

Hij is niet verplicht dat te doen in een afzonderlijke motivering wanneer de door hem aangegeven redenen zowel de keuze van de uitgesproken straf of straffen als de strafmaat voor elk ervan betreffen.

2. *Als de rechter, bij veroordeling wegens een van de misdrijven omschreven in de artt. 2, 2°, 2bis en 3 Drugwet, de aanplakking en de openbaarmaking van de rechterlijke beslissing op kosten van de veroordeelde gelast, dient hij die maatregel, die facultatief is, met redenen te omkleden.*

De M.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 februari 1996 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

...

Over het eerste middel:

Overwegende dat krachtens artikel 195 van het Wetboek van Strafvordering de rechter de redenen moet vermelden waarom hij dergelijke straf of dergelijke maatregel uitspreekt en de strafmaat voor elke uitgesproken straf of maatregel moet rechtvaardigen; dat hij niet verplicht is dat te doen in een afzonderlijke motivering wanneer de door hem aangegeven redenen zowel de keuze van de uitgesproken straf of straffen als de strafmaat voor elk ervan betreffen;

Overwegende dat de appelrechters op bladzijde 9 van het arrest onder de rubriek «2. de strafmaat», naast de in het middel aangehaalde motieven, met verwijzing naar concrete feitelijke gegevens de ernstige nadelige gevolgen voor de openbare gezondheid en het gevaar voor de openbare orde, verwekt door eisers gedragingen en diens houding desbetreffend in aanmerking nemen om zowel de hoofdgevangenisstraf en de geldboete, als de opgelegde strafmaat te bepalen;

Dat zij zodoende voldoen aan de hen door het artikel 195 van het Wetboek van Strafvordering opgelegde motiveringsverplichting;

Dat het middel feitelijke grondslag mist;

Over het tweede middel:

Overwegende dat de appelrechters op bladzijde 10 van het arrest onder de rubriek «5. de maatregelen overeenkomstig art. 4, § 3, van de wet van 24 februari 1921» enkel het bevel tot tijdelijke sluiting en de tijdelijke ontzetting uit het exploitatierecht met redenen omkleden;

Dat het middel gegrond is;

...

NOOT — Zie ook Cass., 7 januari 1992, *R.W.*, 1991-92, 1123, en de noot van A. Vandeplass, «Aanplakking van rechterlijke beslissingen», nr. 8 in *Comm. Strafrecht*.

HOF VAN BEROEP TE GENT

13e KAMER – 7 DECEMBER 1994

Voorzitter: de h. Van Avermaet

Advocaten: mrs. Van der Mosen, Dewever en Moors

Lastgeving – Gerechtsdeurwaarder belast met uitvoering – Verzet tegen de verdeling van de opbrengst

De gerechtsdeurwaarder die belast wordt met de uitvoering van een titel, treedt op als bezoldigde lasthebber van zijn opdrachtgever. Een «verzet» in handen van een gerechtsdeurwaarder om over te gaan tot de verdeling van de opbrengst van de eventuele verkoop van in beslag genomen roerende goederen, kan niet worden uitgelegd als een impliciete maar zekere lastgeving van de verzet doende persoon om tot die verkoop over te gaan.

Coöp. V. C. t/ X

Ten grondslag aan het geschil ligt de oninbaarheid van een bevoorrechte schuldvordering die appellante heeft tegen Françoise en Roger V. uit hoofde van een onderhands krediet van 19 juli 1979 met inschrijving van het landbouwvoorrecht in eerste rang en een hypotheair krediet van 25 juli 1979 met inschrijving van het landbouwvoorrecht in tweede rang, waarvoor een saldo verschuldigd blijft van respectievelijk 2.785.624 en 940.242 = 3.725.866 fr.

Appellante acht de geïntimeerde verantwoordelijk voor het feit dat die bedragen niet geïnd konden worden bij de schuldenaars en ze verwijt aan geïntimeerde o.m. dat hij de gewone schuldvordering van zijn cliënte de geïntimeerde N.V. V.-L. een voorkeursbehandeling gaf.

Voor beide schuldvorderingen werd uitvoerend beslag gelegd, voor die van de N.V. V.-L. omdat er in handen van geïntimeerde meerdere afbetalingen werden verricht (tot beloop van 398.000 fr.) en de daadwerkelijke uitvoering weinig kans op resultaat bood wegens de bevoorrechte schuldvordering van appellante, die van C. omdat deze laatste in november-december 1980 meer heil zag in een gezamenlijke verkopung van de onroerende goederen en de runderen en alaam.

Toen C. dan uiteindelijk op 26 februari 1982 door gerechtsdeurwaarder H. toch liet overgaan tot de verkoop van haar pand (de onroerende goederen waren reeds geveild op 9 juli 1981) bleek de opbrengst ervan zeer onvoldoende voor de kwijting van de schuld, o.m. door het feit dat een belangrijk deel van haar pand, nl. de veestapel, door de schuldenaars was wegge maakt.

Appellante acht de geïntimeerde verantwoordelijk voor het feit dat haar schuldvordering niet volledig geïnd kon worden, en ze verwijt aan geïntimeerde o.m. dat hij in het voordeel van V.-L. afkortingen heeft geïnd die, volgens appellante, onder druk werden verkregen en vooral met «de opbrengst van de onderhandse verkoop van in beslag genomen goederen», vooral het vee.

Met het exploit van 27 mei 1986 heeft C. de geïntimeerde dan ook aangesproken in betaling van 3.725.866 F schadevergoeding meer interesten.

Appellante baseert haar vordering op de contractuele aansprakelijkheid van geïntimeerde, minstens op zijn aansprakelijkheid uit hoofde van onrechtmatige daad (artt. 1382/1383 B.W.)

I. De contractuele aansprakelijkheid van geïntimeerde

Het is juist dat, naar algemene rechtsleer en rechtspraak, de gerechtsdeurwaarder die belast wordt met de uitvoering van een titel, als een bezoldigd lasthebber van zijn opdrachtgever optreedt. Vraag is echter of er in het onderhavige ge-

val tussen de partijen een lastgevingsovereenkomst tot stand is gekomen met daaruit volgend de contractuele verplichting van geïntimeerde om zijn opdracht uit te voeren volgens de gegeven opdracht.

Appellante stelt dat ze aan geïntimeerde de opdracht heeft gegeven om in haar naam en voor haar rekening over te gaan tot de veiling der roerende goederen toebehorende aan haar schuldenaars. Volgens haar moet deze opdracht «op impliciete maar zekere wijze» afgeleid worden uit de brieven die ze respectievelijk op 17 maart 1981 en 24 mei 1981 aan geïntimeerde heeft geschreven nadat ze vernomen had dat deze laatste in opdracht van de N.V. V.-L. verkoopdag had gesteld om tot verkoop der roerende goederen over te gaan (nl. 21/3 - 22/4 - 16/5/1981).

In de brief van 17 maart 1981 schreef appellante: «Wij vernamen dat U belast werd met de verkoop van de roerende goederen. Wij willen er uw aandacht op vestigen dat de opbrengst ervan in de eerste plaats aan C. moet toekomen.» De brief van 14 mei 1981 luidde in dezelfde zin maar er werd nog aan toegevoegd: «Zelfs als bovengenoemde personen betaling komen doen om de verkoop stop te zetten moet het betaalde bedrag aan ons overgemaakt worden, daar dit geld komt van de verkoop van een deel van de roerende goederen».

Terecht heeft de eerste rechter geoordeeld dat deze brieven niet uitgelegd kunnen worden als een «impliciete maar zekere» lastgeving om in naam en voor rekening van appellante tot de verkoop over te gaan. Wel beduiden beide brieven een «verzet» in handen van geïntimeerde op de opbrengst van de eventuele verkoop en de waarschuwing dat met de bevoorrechte schuldvordering van appellante rekening gehouden moest worden bij de verdeling der gelden. Het betreft dus wel degelijk een verzet als bedoeld bij artikel 1515 Ger. W. maar ook niets méér.

Een precieze en ondubbelzinnige formele opdracht om namens en voor rekening van appellante tot gedwongen verkoop over te gaan, derhalve tot uitvoering van haar titel, blijkt uit geen enkel stuk noch enig element van het dossier. Integendeel bewijzen de overgelegde stukken dat niet geïntimeerde maar wel gerechtsdeurwaarder J.P. H. met de invordering van de schuldvordering in kwestie werd belast. Dit blijkt op overtuigende wijze uit de brief van 3 april 1981 van notaris De Wulf aan appellante en de briefwisseling gevoerd tussen appellante en voornoemde gerechtsdeurwaarder, o.m. de brieven van 14 november 1981 - 7 december 1981 en 21 december 1981.

Ook voordien had appellante zich reeds tot voornoemde gerechtsdeurwaarder gewend om tot de uitvoering van haar titel over te gaan, wat onomstotelijk blijkt uit de exploten van 2 oktober 1980 - 27 oktober 1980 - 18 november 1980, die allemaal werden betekend door gerechtsdeurwaarder J.P. H., rechtstreeks optredend in opdracht en voor rekening van appellante.

Appellante wil haar stelling kracht bijzetten door te verwijzen naar het exploit van 13 april 1981 houdende betekening van het bevel voorafgaand aan het uitvoerend beslag op onroerende goederen in Lochristi. Dit exploit werd inderdaad door geïntimeerde betekend maar dit gebeurde niet in rechtstreekse opdracht van appellante, wel als «uitvoeringsagent» in opdracht van gerechtsdeurwaarder D. te Leuven die zelf de instrumenterende gerechtsdeurwaarder was, wat afdoende blijkt uit stuk II/1-2 van geïntimeerde.

De opdracht had trouwens betrekking op uitvoerend beslag op onroerend goed, niet op roerend beslag.

Er is dus geen opdracht tot effectieve verkoop van roerende goederen bewezen, zodat aan geïntimeerde ook niet verweten kan worden dat hij op dit stuk een contractuele fout heeft begaan. Het blijkt trouwens ook dat appellante haar uitvoerbare titel(s) nooit aan geïntimeerde heeft bezorgd.

HOF VAN BEROEP TE GENT

6e KAMER - 7 MAART 1995

Voorzitter: de h. Decorte

Raadsheren: mevr. Schoonjans en de h. Van Damme

Openbaar ministerie: de h. De Smet

Advocaat: mr. Naesens

Vennootschap - K.B. van 24 oktober 1934 - Bestuurder in slapende vennootschap

Het beroepsverbod vermeld in het K.B. van 24 oktober 1934 geldt niet alleen voor vennootschappen in volle activiteit, maar ook voor slapende vennootschappen. De niet-naleving van het beroepsverbod vereist geen daadwerkelijke uitoefening van de verboden functie. De wetgever heeft willen vermijden dat de betrokkene ook maar in de mogelijkheid zou verkeren om nadeel te berokkenen.

V.

Op grond van de strafinformatie staat vast dat beklagde sinds 28 mei 1985 onafgebroken in de N.V. M. de functie van gedelegeerd bestuurder heeft bekleed terwijl het besluit tot ontbinding van de vennootschap met oog op vereffening pas werd genomen op de buitengewone algemene vergadering van 7 juli 1993, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 27 juli 1993.

De benoeming op 9 maart 1987 tot bestuurder (publicatie 25 maart 1987) van Hendrik B., omtrent wiens persoon het Hof niet te oordelen heeft, heeft beklagde nooit aangezet om voor zijn ontslag als bestuurder met publicatie te zorgen. Dit is des te meer te begrijpen nu Hendrik B. in niet mis te begrijpen bewoordingen verklaarde dat hij de functie van bestuurder aanvaardde uit «vriendendienst», terwijl beklagde verder alles zou regelen terwijl hij enkel diende te tekenen.

De bewering van het in functie blijven als gedelegeerd bestuurder als gevolg van een spijtige nalatigheid van het accountantskantoor N.V. V. is nergens op gebaseerd en totaal ongeloofwaardig in het licht van de verklaring van Hendrik B.

In wezen betwist beklagde niet dat hij de functie van gedelegeerd bestuurder in de beschouwde periode van 6 februari 1990 tot 8 juni 1993 niet meer kon uitoefenen ingevolge het beroepsverbod hem opgelegd bij K.B. nr. 22 van 24.10.1934 ingevolge zijn veroordeling in kracht van gewijsde tot onder meer twee jaar gevangenisstraf wegens onder andere bedrieglijke en eenvoudige bankbreuk (arrest Hof Brussel, 6 februari 1990).

Het beroepsverbod geldt niet alleen voor vennootschappen in volle activiteit maar ook voor slapende vennootschappen. De opmerking in zijn conclusie dat de N.V. V. sinds oktober 1987 geen handelsactiviteit meer uitoefende is dan ook irrelevant. De overtreding van het K.B. nr. 22 van 24 oktober 1934 vereist geen daadwerkelijke uitoefening van de verboden functie. De wetgever heeft willen vermijden dat de betrokkene zelfs maar in de mogelijkheid zou worden gesteld om nadeel te berokkenen.

Bij voormeld arrest van 6 februari 1990 werd beklagde overigens wegens overtreding van het K.B. nr. 22 van 24 oktober 1934 mede veroordeeld voor de periode van 28 mei 1985 tot minstens 30 november 1985. Beklagde kan zich thans aldus allerminst verschuilen achter niet bewust handelen of persoonlijke onwetendheid, of onachtzaamheid.

De te laste legging B komt aldus bewezen voor, thans wat betreft de periode van 6 februari 1990 tot 8 juni 1993.

NOOT – Slapende vennootschappen en het K.B. van 24 oktober 1934

1. Het K.B. nr. 22 van 24 oktober 1934 verbiedt bepaalde veroordeelden persoonlijk of door een tussenpersoon de functie van beheerder, commissaris of zaakvoerder in een vennootschap op aandelen, een P.V.B.A. of een coöperatieve vennootschap uit te oefenen waarbij macht wordt verleend om een van die vennootschappen te verbinden.

2. Het speelt geen rol of de betrokkene deze functie effectief heeft vervuld (J. Ronse en Van Hulle, «Overzicht van rechtspraak. Vennootschappen 1968-77», *T.P.R.*, 1978, 809, nr. 166), of dat de vennootschap geen bedrijvigheid had (Corr. Hasselt, 10 juni 1981, *R.W.*, 1983-84, 1632, en de noot).

3. De strafwet bestraft zowel degene die de bevoegdheid heeft om de vennootschap te verbinden als degene die deze bevoegdheid in feite uitoefent. De veroordeelde dient ontslag te nemen uit zijn functie, het ontslag te publiceren en bovendien zich te onthouden van elke inmenging in de betrokken functies. Deze verplichting kan natuurlijk niet worden afgewenteld op een accountantskantoor.

4. Het misdrijf wordt niet alleen gepleegd op het ogenblik van de aanvaarding van de verboden functie, maar wordt voortgezet zolang de betrokkene de bevoegdheid behoudt om de vennootschap te verbinden, of zolang hij de functie door een tussenpersoon blijft uitoefenen.

Wie aan een derde vraagt «als vriendendienst» op te treden als beheerder of als zaakvoerder, maar zelf de touwtjes in handen houdt, omzeilt de verbodsbepaling maar valt niettemin onder de toepassing van de strafwet.

A. Vandeplass

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

13e KAMER – 21 OKTOBER 1996

Voorzitter: de h. Dirix

Advocaten: mrs. Thijs en Croonen loco Van Doren

Huwelijksvermogenrecht – Wijziging huwelijksvermogensstelsel – Verkregen rechten van derden – Anterieur beslag

De toebedeling van een gemeenschappelijk goed aan een der echtgenoten moet worden beschouwd als een vervreemding in de zin van art. 1444 Ger.W. Een dergelijke toebedeling kan derhalve niet worden tegengeworpen aan een schuldeiser die voordien reeds beslag heeft gelegd op dat goed.

W. t/ D. en V.

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering uitging van appellante bij exploit van 24 februari 1994 en gericht was tot geïntimeerden strekkende tot de opheffing van het uitvoerend beslag gelegd door de omzetting van 31 augustus 1993 van het bij exploit van 9 januari 1992 gelegde bewaard beslag op twee onroerende goederen: een perceel bouwland te N. en een woning te N.; dat door de geïntimeerden een tegenvordering werd ingesteld wegens tergend en roekeloos geding;

...

Overwegende dat appellante betoogt dat intussen haar huwelijksvermogensstelsel werd gewijzigd, welke wijziging werd gehomologeerd door de rechtbank te Hasselt op 13 november 1992, bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad op 27 november 1992 en bekrachtigd bij notariële akte van 18 januari 1993; dat ingevolge deze wijziging appellante exclusief eigenaar werd van de woning en het grondstuk te N. waarop thans voor een eigen schuld van C. wordt uitgevoerd; dat derhalve de opheffing van het beslag wordt gevorderd;

Overwegende dat tegen de homologatiebeslissing derdenverzet werd aangetekend op 31 augustus 1993; dat deze zaak naar verluidt nog hangende is (cfr. verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd ter griffie van dit Hof op 5 oktober 1995);

Overwegende dat de betwisting tussen partijen betrekking heeft op de stelling van geïntimeerden dat de wijziging van het huwelijksgoederenstelsel en de toebedeling van het onroerend goed aan appellante een «vervreemding» is die niet tegengeworpen kan worden aan een beslaglegger krachtens het bepaalde in art. 1444 Ger.W.; dat, nog steeds volgens geïntimeerde, deze toebedeling als een overdracht moet worden bestempeld in de zin van deze bepaling; dat dienengevolge geïntimeerden verder gerechtigd zijn uit te voeren op dit goed; dat subsidiair wordt gevraagd de zaak naar de rol te verwijzen totdat uitspraak is gedaan over het derdenverzet tegen het homologatievonnis;

Overwegende dat verder door geïntimeerden wordt geargumenteed dat, ook al gaat het hier om een goed uit het gemeenschappelijk vermogen, de uitwinning ervan mogelijk is voor de interesten van de schuldvordering ingevolge art. 1408 B.W.;

Overwegende dat de beschikking van de eerste rechter bevestigd dient te worden en het Hof voor zover nodig naar de redengeving erin verrat, verwijst;

Overwegende dat de stelling van appellante is dat de wijziging van het huwelijksvermogensstelsel geen vervreemding uitmaakt, maar louter een regeling is omtrent onverdeelde rechten en de toebedeling een declaratieve werking heeft in dier voege dat dit goed geacht moet worden steeds aan appellante te hebben toebehoord zodat een anterieur beslag geen voorwerp kan hebben nu dit beslag gelegd wordt op een eigen goed tot zekerheid van een eigen schuld van de echtgenoot van appellante;

Overwegende dat een wijziging van het huwelijksgoederstelsel geen afbreuk mag doen aan de verkregen rechten van derden;

Overwegende dat verder de toebedeling van een gemeenschappelijk goed aan een der echtgenoten moet beschouwd worden als een «vervreemding» in de zin van art. 1444 Ger.W.; dat een dergelijke toebedeling niet tegengeworpen kan worden aan een schuldeiser die voordien reeds beslag heeft gelegd op het goed;

Overwegende dat het translatief karakter van een dergelijke toebedeling overigens blijkt uit de termen zelf van art. 1395, § 4, B.W. («overdracht»); dat verder art. 1396, eerste lid, B.W. bepaalt dat dergelijke wijzigingen slechts aan derden kunnen worden tegengeworpen vanaf de dag van de bekendmaking; dat derhalve anterieure beslagmaatregelen hun uitwerking behouden;

...

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN AFDELING HASSELT

4e KAMER – 10 SEPTEMBER 1996

Voorzitter: de h. Romain

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Van Bockstaele en Vanbuel

Openbaar ministerie: de h. Van den Bon

Advocaat: mr. Moscofidis loco Vanagt

Pensioenen werknemers – Pensioenleeftijd – Mannen en vrouwen – Gelijkheid – begrip – Europese Unie – Hof van Justitie – Jurisprudentie – Wet Flexibele Pensioenleeftijd – Inhoud – Normale pensioenleeftijd – Mannen en vrouwen – Geen gelijkheid

Volgens de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de E.U. wordt het gelijkheidsbeginsel geschonden wanneer een lidstaat het verschil in pensioenleeftijd tussen mannen en vrouwen opheft, maar in de berekeningswijze van het pensioen een verschil handhaaft dat verband houdt met het eerdere verschil in pensioenleeftijd. De E.E.G.-richtlijn nr. 79/7 heeft niet tot doel de gelijke behandeling van mannen en vrouwen in de sociale zekerheid onmiddellijk te realiseren.

De Belgische Wet Flexibele Pensioenleeftijd stelt geen eenvormige normale pensioenleeftijd voor mannen en vrouwen in. Zij geeft mannen alleen maar de mogelijkheid om hun pensioenaanspraak vanaf zestigjarige leeftijd te maken, tegen minder ongunstige voorwaarden dan voorheen.

D. t/ Rijksdienst voor Pensioenen

Het geding heeft tot voorwerp de beslissing van 12 oktober 1994 van de Rijksdienst voor Pensioenen waarbij het bedrag van het rustpensioen van D. wordt vastgesteld.

Betrokkene tekende hiertegen beroep aan bij de Arbeidsrechtbank te Tongeren.

De rechtbank verklaarde de vordering evenwel ongegrond en bevestigde de beslissing in kwestie. De uitspraak steunde o.m. op de overweging dat, krachtens artikel 3 van de wet van 20 juli 1990, de kalenderjaren van de beroepsloopbaan

a rato van 45-en in acht worden genomen voor mannen, terwijl voor vrouwen de berekening a rato van 40-en gebeurt.

De Rijksdienst voor Pensioenen vordert de bevestiging van het vonnis a quo, en zet daarbij in wezen het volgende uiteen:

1. Na het arrest Van Cant is op 1 november 1993 het Verdrag van Maastricht betreffende de Europese Unie, met de bijgehorende protocollen, in werking getreden, inzonderheid het Protocol betreffende de sociale politiek, en de daaraan gehechte overeenkomst betreffende de sociale politiek, gesloten tussen de lidstaten van de Europese Gemeenschap, met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk en Noord-Ierland.

Artikel 6, lid 3, van die overeenkomst bepaalt dat een lidstaat maatregelen mag handhaven of aanwenden, waarbij specifieke voordelen worden ingesteld om de uitoefening van een beroepsactiviteit door vrouwen te vergemakkelijken of om nadelen in hun beroepsloopbaan te voorkomen of te compenseren. Aldus verwerft positieve discriminatie van vrouwelijke werknemers een permanente grondslag.

De sociale realiteit is dat de vrouwen in globo – ten gevolge van een lagere of minder geschikte beroepsopleiding alsmede de last van huishouden en moederschap – gedurende minder jaren dan de mannen aan het arbeidsproces deelnemen, en wel in lagere functies, met lagere lonen; dit resulteert in een zwakkere financiële positie van de vrouw, die doorwerkt in de lagere pensioenen die zij verwerft.

Zie in dat verband de brochure «De werknemerspensioenen en het gewaarborgd inkomen voor bejaarden. Pensioen – berekeningselementen – grensbedragen – voordelen», uitgegeven door de Rijksdienst voor Pensioenen, blz. 22 - 25; en de tussenkomst van mevr. Santens, raadsheer in het Arbeidshof te Brussel, op het 35e congres van de Vlaamse Juristenvereniging over «Recht en Gelijkheid», (*R.W.*, 1992-93, 35). Ook met een berekening a rato van 40-en liggen de gemiddelde pensioenen van de vrouwen ver achter op die van de mannen.

2. Uit het arrest Van Cant volgt overigens alleen dat er geen verschil in de berekeningswijze van het pensioen mag zijn, indien de Belgische wetgeving eenzelfde pensioenleeftijd voor mannen en vrouwen vaststelt. Dit is een feitelijke kwestie, die ter beoordeling van de nationale rechter staat.

Het begrip «pensioenleeftijd» moet worden gezien in het kader van de sociale zekerheid in haar geheel. Het ouderdomspensioen is de laatste etappe in de voorzieningen van de sociale zekerheid; onder «pensioenleeftijd» moet dan ook verstaan worden de leeftijd vanaf welke geen ander vervangingsinkomen meer mogelijk is. In de Belgische wetgeving kunnen vrouwen na de leeftijd van 60 jaar geen aanspraak meer maken op een ander vervangingsinkomen, zoals werkloosheidsvergoeding of invaliditeitsuitkering; voor mannen blijft het integendeel mogelijk tussen 60 en 65 jaar werkloos of invalide te blijven en bijgevolg verder pensioenrechten op te bouwen.

Mannen die pensioen aanvragen vanaf 60 jaar, doen een welbepaalde keuze, wetend dat zij in de regel geen volledig pensioen kunnen krijgen. De pensioenleeftijd is de leeftijd waarop men normalerwijze volledige rechten op het pensioen kan laten gelden (na 45 jaar voor een man en na 40 jaar voor een vrouw).

Men moet een onderscheid maken met de leeftijd vanaf welke pensioen kan worden aangevraagd en verkregen. De

wet van 20 juli 1990 stelt een «flexibele pensioenleeftijd» in, waardoor zowel de vrouwelijke als de mannelijke werknemers de mogelijkheid wordt gegeven om het pensioen tussen de leeftijd van 60 en 65 jaar te laten ingaan. Het feit dat pensioen ten vroegste vanaf een bepaalde leeftijd kan worden verkregen betekent niet dat dit de eigenlijke pensioenleeftijd is; uit het feit dat een verschillende berekening in stand werd gehouden, kan men integendeel besluiten dat de wetgever niet de bedoeling heeft gehad het verschil in pensioenleeftijd tussen mannen en vrouwen ongedaan te maken.

Het komt ons voor dat het arbeidshof zich bij de door het bestuur voorgedragen stelling kan aansluiten.

Wat meer bepaald het arrest Van Cant betreft: het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft in die uitspraak inderdaad alleen geoordeeld dat, wanneer een nationale wettelijke regeling het verschil in pensioenleeftijd tussen mannelijke en vrouwelijke werknemers opheft, het gelijkheidsbeginsel naar Richtlijn 79/7/E.E.G. geschonden wordt indien de nationale regeling, in de berekeningswijze van het pensioen, een verschil naar gelang van het geslacht handhaaft dat verband houdt met het vroeger bestaande verschil in pensioenleeftijd.

De vraag of de wet van 20 juli 1990 al dan niet, door het instellen van een flexibele pensioenleeftijd voor werknemers, het verschil in pensioenleeftijd tussen mannen en vrouwen heeft opgeheven, wordt door het Hof van Justitie niet beantwoord. Het Hof zegt hieromtrent dat het bestaan van een onderscheid in pensioenleeftijd een feitelijke kwestie is, waarover de nationale rechter dient te bevinden.

Nu de wet van 20 juli 1990 een nieuwe notie heeft ingevoerd, die in de plaats is gekomen van de algemene pensioenleeftijd als bepaald bij de voormalige artikelen 4 en 10 van eht koninklijk besluit nr. 50 van 24 oktober 1967, kan een formele interpretatie van de wettekst tot het besluit leiden dat de pensioenleeftijd voor mannelijke en vrouwelijke werknemers voortaan dezelfde is. Men mag evenwel niet, via een louter formele lezing, tegen de wil van de wetgever ingaan; formele en teleologische lezingen moeten integendeel tot soortgelijke of elkaar aanvullende interpretaties leiden (B. Lietaert, «De begrippen pensioen en pensioenleeftijd en het arrest Van Cant», *J.T.T.*, 20 april 1995, blz. 185, e.v.).

Richtlijn 79/7 heeft niet tot doel de gelijke behandeling van mannen en vrouwen in de sociale zekerheid onmiddellijk te realiseren. De richtlijn laat de lidstaten de ruimte om de gelijke behandeling geleidelijk in te voeren; de lidstaten mogen derhalve partiële wijzigingen aanbrengen, zonder gehouden te zijn de gelijke behandeling meteen over de hele lijn te verwezenlijken.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 20 juli 1990 blijkt dat de Belgische wetgever met de «flexibele pensioenleeftijd» o.m. de bedoeling had een stap te zetten in de richting van de gelijke behandeling, zonder evenwel het financieel evenwicht van het stelsel in het gedrang te brengen. Hij heeft dat gedaan, niet door de pensioenleeftijd gelijk te schakelen, maar door de mannen de mogelijkheid te geven om vanaf de leeftijd van 60 jaar hun aanspraak op pensioen te laten gelden. Deze mogelijkheid was er weliswaar reeds vóór de wet van 20 juli 1990; de stap in de richting van de gelijkmaking bestaat evenwel hierin dat de mannen die

aanspraak nu tegen minder ongunstige voorwaarden kunnen maken.

Deze tussenstap wordt door een louter formele interpretatie tegen de bedoeling van de wetgever uitgelegd, en resulteert in een algehele gelijkheid, die hij momenteel nog niet wil doorvoeren.

Ook inhoudelijk kan de «flexibele» pensioenleeftijd niet met de «normale» pensioenleeftijd worden gelijkgesteld.

De pensioenregeling staat van oudsher in verband met een notie van arbeidsongeschiktheid door ouderdom. De pensioenleeftijd steunt op een wettelijk vermoeden dat de ongeschiktheid op een algemene wijze vaststelt op de leeftijd van 65 jaar voor mannen en 60 jaar voor vrouwen.

Dit wettelijk vermoeden is ook na de inwerkingtreding van de wet van 20 juli 1990 blijven bestaan. Het verschil tussen mannelijke en vrouwelijke werknemers is behouden, maar verminderd door de optie die aan de mannen tussen 60 en 65 jaar wordt gegeven. Aangezien de vrouwen *de facto* gedwongen zijn vanaf de leeftijd van 60 jaar hun pensioenaanspraken te laten gelden, is het anderzijds ook discriminatiebestrijdend om voor hen een vijf jaar kortere beroepsloopbaan inzake pensioenberekening in aanmerking te nemen.

Wij besluiten – in overeenstemming met het advies van het openbaar ministerie – dat een louter tekstexegetische interpretatie het in de pensioenwetgeving bestaand evenwicht verstoort. De flexibele pensioenleeftijd naar de wet van 20 juli 1990 heeft geen eenvormige normale pensioenleeftijd voor mannen en vrouwen ingevoerd, maar enkel aan de mannen de mogelijkheid willen bieden van een optie om hun bestaande pensioenrechten te actualiseren. Het gaat derhalve in wezen om een vervroegd pensioen, waarbij enerzijds van de basispensioenleeftijd kan worden afgeweken, terwijl anderzijds de wijze van berekening ongewijzigd blijft.

Wij zouden daaraan als laatste overweging willen toevoegen de motieven van het arrest van 8 juli 1993 van het Arbitragehof (*R.W.*, 1993-94, 322 e.v.), inzonderheid onder B.6.3.1 en B.6.3.2, in verband met het probleem van de gelijkheid van behandeling van arbeiders en bedienden ter zake van de opzeggingstermijnen voor de arbeidsovereenkomsten.

Ook hier is het zo dat het onderscheid in een sociaal-economische en technologische geschiedenis ligt ingebed; en dat de op gang gekomen ontwikkeling niet voldoende is om de plotselinge afschaffing ervan te rechtvaardigen.

Hoewel het geschil dat het voorwerp uitmaakt van dit arrest, betrekking heeft op een toetsing aan supranationaal recht, kan de doctrine van het Arbitragehof een analogische toepassing vinden.

De wet van 20 juli 1990 heeft een maatregel genomen in overeenstemming met de doelstelling van een geleidelijke toenadering tussen de positie van de mannen en die van de vrouwen ter zake van de pensioenregeling. Dit strookt met Richtlijn 79/7/E.E.G., en de wettekst moet in het licht van de nagestreefde conformiteit worden uitgelegd. De handhaving van een onderscheid is, gelet op het geheel van de bepalingen die toepassing kunnen vinden, niet klaarblijkelijk onevenredig met een doelstelling die slechts in opeenvolgende stadia kan worden bereikt.

Het is een feit van algemene bekendheid dat de harmonisering van de pensioenregeling op de agenda van de regering staat; en men verwacht dat ze – gelet op de zware demografische en financiële problematiek – niet zal gebeuren op de basis die appellant bepleit.

Aan de hand van al die omstandigheden en overwegingen zijn wij van oordeel dat de vordering van partij D. niet kan worden toegekend; het aangevochten vonnis blijft behouden.

NOOT 1 – *De twijfel over de pensioenleeftijd*

1. *Antecedenten.* De pensioensector staat reeds geruime tijd in de belangstelling. Een van de hete hangijzers is de gelijke behandeling van mannen en vrouwen. Richtlijn 79/7/EEG (van 19 december 1978 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen in de sociale zekerheid, *Pb. L.*, 10 januari 1979, 9/24) verplicht de lidstaten de gelijke behandeling tussen mannen en vrouwen te realiseren op het vlak van de sociale zekerheid. Er bestaan evenwel een aantal uitzonderingen op dat principe. Zo mogen lidstaten een ongelijke pensioenleeftijd handhaven (art. 7.1.a Richtlijn 79/7/EEG). Ook een verschillende berekeningswijze naargelang de gerechtigde een man of een vrouw is, is geoorloofd, op voorwaarde evenwel dat dan ook de pensioenleeftijd verschillend is. Een verschillende berekeningswijze zonder verschillende pensioenleeftijd is dus in strijd met het Europees recht (H.v.J., 1 juli 1993, C-154/92, Van Cant, *Jur.*, 1993, I, 3811, *F. rechtspr.*, 1993, 23, noot L. Van den Henden, *R.W.*, 1993-94 (verkort), 95, *Soc. Kron.*, 1993, 388, noot D. De Vos.)

De Belgische pensioenwetgeving handhaaft een verschillende berekeningswijze: het pensioen van mannen wordt berekend in 45-en dat van vrouwen in 40-en. Dat betekent dat op de lonen en gelijkgestelde bedragen een breuk wordt toegepast waarvan de teller het aantal gewerkte jaren en gelijkgestelde periodes is, en waarvan de noemer 40 dan wel 45 is naargelang de gerechtigde een vrouw of een man is (art. 3, § 1, tweede lid, Wet Flexibele Pensioenleeftijd – Wet van 20 juli 1990 tot instelling van een flexibele pensioenleeftijd voor werknemers en tot aanpassing van de werknemerspensioenen aan de evolutie van het algemeen welzijn, *B.S.*, 15 juli 1990). Die berekeningswijze is uiteraard minder gunstig voor mannen.

Verschillende mannelijke gerechtigden zijn dan ook naar de arbeidsrechtbank gestapt: zij eisen een pensioen dat berekend wordt zoals dat van de vrouwen. In hun opvatting is de Belgische pensioenleeftijd (in het stelsel voor werknemers) immers gelijk, en zou de verschillende berekeningswijze dus verboden zijn. Ze verwijzen daarvoor naar art. 2, § 1, Wet Flexibele Pensioenleeftijd overeenkomstig hetwelk het rustpensioen voor zowel mannen als vrouwen kan ingaan op de leeftijd van 60 jaar. Hoewel op het eerste gezicht daaruit onomstotelijk voortvloeit dat de pensioenleeftijd gelijk is, zijn er toch een aantal argumenten om het tegendeel vol te houden (zie daarvoor B. Lietaert, «De begrippen pensioen en pensioenleeftijd en het arrest Van Cant. Over de nood aan duidelijke concepten in het sociaal recht», *J.T.T.*, 1995, nrs. 14-39, maar ook nrs. 68 en 69).

Er werden reeds verschillende uitspraken gepubliceerd die betrekking hebben op die aangelegenheid. Volgens sommige arbeidsgerechten is de verschillende berekeningswijze in strijd met Richtlijn 79/7/EEG: Arbh. Antwerpen, 10 januari 1996, *Soc. Kron.*, 1996, 196, *J.T.T.*, 1996, 133; Arbh. Luik, 10 november 1995, *Soc. Kron.*, 1996, 192; Arbrb. Antwerpen, 17 februari 1994, *Soc. Kron.*, 1994, 469; Arbrb. Brussel, 12

september 1994, *Soc. Kron.*, 1994, 470, *J.T.T.*, 1995, 213; Arbrb. Verviers, 24 januari 1995, *J.T.T.*, 1995, 210.

Andere menen dan weer dat dat niet het geval is: Arbh. Gent, 8 september 1995, *A.J.T.*, 1995-96, 75, noot K. Neyt, *Soc. Kron.*, 1996, 191, noot D. De Vos, *R.W.*, 1995-96, 398, *J.T.T.*, 1995, 365; Arbrb. Kortrijk, 24 november 1994, *A.J.T.*, 1994-95, 320-325, noot B. Lietaert, *J.T.T.*, 1995, 211; Arbrb. Dendermonde, 20 november 1992, A.R. 39.761, niet gepubliceerd; Arbrb. Tongeren, 13 maart 1995, A.R. 3645/94, niet gepubliceerd.

Het geannoteerde arrest – dat is gewezen op eensluitend advies van het openbaar ministerie – valt de tweede strekking bij. De rechtspraak blijft dus verdeeld, de onenigheid wordt bestendigd (ook de Arbeidsrechtbank te Brussel twijfelt aan de stelling dat de pensioenleeftijd gelijk is, hetgeen blijkt uit het feit dat ze een tweede prejudiciële vraag over de wet heeft gesteld – Arbrb. Brussel, 22 april 1996, *onuitgeg.*, A.R. 93.653/95 en 98.448/95).

2. *interpretatieve Pensioenwet.* De wetgever greep die rechtsonzekerheid aan om de onduidelijkheden in de Wet Flexibele Pensioenleeftijd van een authentieke uitlegging te voorzien. De wetgever heeft daarom een interpretatieve wet (wet van 19 juni 1996 tot interpretatie van de wet van 20 juli 1990 tot instelling van een flexibele pensioenleeftijd voor werknemers en tot aanpassing van de werknemerspensioenen aan de evolutie van het algemeen welzijn, *B.S.*, 20 juli 1996) opgesteld, zeggende dat het rustpensioen het vervangingsinkomen is dat wordt toegekend in geval van arbeidsongeschiktheid door ouderdom. De pensioenleeftijd wordt in dit stramien gezien als een vermoeden van arbeidsongeschiktheid, en dit vermoeden gaat in op de leeftijd van 60 jaar wat vrouwen betreft, en op de leeftijd van 65 jaar wat mannen betreft. Mannen behouden wel de mogelijkheid om de loopbaan vervroegd te beëindigen, dit is vanaf 60 jaar zodat *de facto* niets verandert. *De iure* is er echter wel een belangrijk verschil want met de Interpretatieve Pensioenwet is er nog steeds een verschillende pensioenleeftijd. Dat heeft tot gevolg dat de verschillende berekeningswijze niet in strijd is met het Europees recht.

De Interpretatieve Pensioenwet doet een beroep op de gedachte dat het pensioen in de eerste plaats dient om de gezondheid van de oudere mens te vrijwaren. Het pensioenstelsel bestaat in eerste instantie om een uitkering te verschaffen aan wie te oud is om te werken. Dat het stelsel later nog andere functies kreeg (geen werkbereidheid meer verlangen) of oneigenlijk werd gebruikt (arbeidsmarktbeleid), neemt niet weg dat de belangrijkste bestaansreden van het pensioen een bescherming tegen gezondheidsschade is. We doen oudere mensen niet werken tot ze erbij neervallen. De pensioenleeftijd is in dat opzicht een vermoeden van arbeidsongeschiktheid (zij het dat de gehanteerde leeftijds grenzen niet meer stroken met de realiteit).

De Interpretatieve Pensioenwet verscheen in het *Staatsblad* van 20 juli 1996. Interpretatieve wetten hebben tot gevolg dat de rechter gehouden is zich naar de interpretatieve wet te gedragen in alle zaken waarin het rechtspunt niet definitief is berecht op het tijdstip waarop die wet bindend wordt (art. 7 Ger.W.). Alleen op in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissingen kan niet worden teruggekomen. De interpretatieve wet vereenzelvigt zich met de te interpreteren wet, die wordt geacht de hem toegekende betekenis steeds te hebben gehad (A. Alen, *Algemene beginselen*

van het Belgisch publiekrecht. Boek I: De instellingen, Gent, Story-Scientia, 1988, p. 119, en H. Coremans, en M. Van Damme, *Beginselen van wetgevingstechniek*, Brugge, die Keure, 1994, nr. 89). In casu had het arbeidshof met de interpretatieve pensioenwet rekening moeten houden. Dat is echter ten onrechte niet gebeurd: van de interpretatieve wet treft men in het arrest geen spoor aan.

3. *Het belang van het arrest.* Wie de Interpretatieve Pensioenwet wil bekampen zal dat o.m. doen met het argument dat die wet geen echte interpretatieve wet is, maar een gewone wet. Het zou een gewone wet zijn omdat er geen twijfel over kan bestaan dat in de Wet Flexibele Pensioenleeftijd de pensioenleeftijd gelijk is. Die interpretatieve wet doet dus eigenlijk meer dan interpreteren: hij wijzigt de wetgeving en voert een ongelijke pensioenleeftijd in. Men kan zich echter afvragen of het invoeren van een ongelijke pensioenleeftijd wel verenigbaar is met Richtlijn 79/7/E.E.G. In die gedachtegang lijkt:

- de Interpretatieve Pensioenwet in strijd te zijn met Richtlijn 79/7/E.E.G.

- is de pensioenleeftijd dus wél nog steeds gelijk, en

- hebben mannen derhalve recht op een pensioen berekend in 40-en (zoals dat van vrouwen dus).

Het arrest van het Arbeidshof te Antwerpen is nu echter de tweede uitspraak van een arbeidshof waarin het standpunt wordt ingenomen dat de pensioenleeftijd verschillend is. Het slaat aldus definitief de bodem weg onder de opvatting van degenen die menen dat er geen twijfel over kan bestaan dat de pensioenleeftijd gelijk is. Er is klaarblijkelijk wel twijfel mogelijk, zodat de Interpretatieve Pensioenwet gerechtvaardigd is. Ook de Europese Commissie acht (in zijn opmerkingen voor het Hof van Justitie n.a.v. de prejudiciële vraag van de Arbeidsrechtbank te Brussel van 22 april 1996, zaak C-154/96) de techniek van de interpretatieve wet aanvaardbaar (er zijn echter wel nog problemen met die interpretatieve wet, zie B. Lietaert, *l.c.*, pp. 188-190, nrs. 19 e.v.).

4. *Slot.* Tot slot zij nog gewezen op enkele passages die in de toekomst nog van belang kunnen zijn. Het is opvallend dat het arbeidshof zich aansluit bij de standpunten van de R.V.P. Eén daarvan heeft betrekking op de positieve discriminatie. De R.V.P. stelt dat de ongelijke behandeling niet in strijd is met het Europees recht omdat (sinds het Verdrag van Maastricht) vrouwen positief mogen worden gediscrimineerd (wet van 26 november 1992 houdende goedkeuring van het Verdrag over de Europese Unie, van de 17 Protocolen en van de Slotakte met 33 Verklaringen, opgemaakt te Maastricht op 7 februari 1992, *B.S.*, 30 oktober 1993; zie meer bepaald art. 6, lid 3, *Overeenkomst betreffende de sociale politiek gesloten tussen de Lid-Staten van de Europese Gemeenschap met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland*). Het is evenwel twijfelachtig of de R.V.P. zich op die discriminatie kan beroepen (J. Wouters, «Het Hof van Justitie en de gelijke behandeling van mannen en vrouwen inzake wettelijke en conventionele pensioenen», *R.W.*, 1994-95, 1389, nr. 9). Bovendien kan men zich afvragen of de minder gunstige berekeningswijze van de rustpensioenen voor mannen überhaupt wel een vorm van positieve discriminatie van vrouwen kan zijn (B. Lietaert, «Positieve discriminatie en de berekeningswijze van rustpensioenen», noot onder Arbrb. Kortrijk, 24 november 1994, *A.J.T.*, 1995, 320-325).

Van belang is verder ook dat het arbeidshof het pensioen in verband brengt met de arbeidsongeschiktheid die kan voortvloeien uit ouderdom. De wetgever staat met zijn gedachtegoed blijkbaar niet alleen. Het arbeidshof wijst er ook op dat het verplicht is de nationale wetgeving richtlijnconform te interpreteren: men moet kiezen voor die interpretatie die in overeenstemming is met het Europees recht (H.v.J., 8 oktober 1987, zaak 8/86 (Kolpinghuis Nijmegen), *Jur.*, 1987, 3976, *R.W.*, 1987-88, 741, *J.T.T.*, 1988, 43; H.v.J., 13 november 1990, zaak 106/89 (Marleasing), *Jur.*, 1990, 4159, *T.R.V.*, 1991, 36, *N.J.B.*, 1991, 1064. Zie verder B. Lietaert, *l.c.*, nrs. 19-22 en R. Devloo, «Richtlijnconforme interpretatie: bron van recht?», *R.W.*, 1993-1994, 381).

Frappant is ten slotte ook de laatste overweging van het arbeidshof waarin het zegt dat de verschillende pensioenleeftijd niet in strijd is met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

Bruno Lietaert

Assistent Sociaal Recht R.U.G.

NOOT 2 – Zie ook Cass., 4 november 1996, D.H.R.-V.P. inzake de prejudiciële vragen omtrent de Interpretatieve Pensioenwet van 19 juni 1996 aan het Hof van Justitie, te verschijnen in *R.W.*, en J. Jacquain, «Pensions de retraite: une curieuse 'loi interprétative'», *Soc. Kron.*, 1996, 521.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

10e KAMER – 10 JUNI 1994

Voorzitter: mevr. Van de Putte

Rechters: mevr. Vandeputte en de h. Behey

Advocaten: mrs. Crivits en Quatacker

Handelshuur – Vervreemding van het verhuurde goed – Opzegging door de verkrijger binnen drie maanden na de verkrijging – Tijdstip van de verkrijging – Duidelijke opgave van de opzeggingsreden – Verwijzing naar art. 16, § 1, Handelshuurwet in plaats van naar art. 16, I, 1°, Handelshuurwet

Het tijdstip van de verkrijging van het verhuurde goed, als aanvangsdatum van de periode van drie maanden waarbinnen de verkrijger op grond van art. 12 Handelshuurwet opzegging kan geven, is het tijdstip waarop de vervreemdingsovereenkomst vaste dagtekening heeft verkregen, omdat de huurder niet als derde in de zin van art. 1 Hypotheekwet wordt beschouwd.

In de meeste gevallen wordt met de vervreemdingsovereenkomst de onderhandse verkoopovereenkomst bedoeld, aangezien deze de consensus tussen de partijen omtrent het verkochte goed en de prijs impliceert en tevens de eigendomsoverdracht meebrengt. Wanneer de eigendomsoverdracht echter pas plaatsheeft op het ogenblik van het verlijden van de authentieke verkoopakte, moet dit tijdstip worden afgewacht vooraleer kan worden opgezegd.

Als bij de vermelding van de opzeggingsreden wordt verwezen naar art. 16, § 1, Handelshuurwet, wordt hiermee in wer-

kelijkheid de opzeggingsreden vermeld in art. 16, I, 1°, Handelshuurwet bedoeld.

S. t/ B.V.B.A. S.

Bij onderhandse handelshuurovereenkomst van 15 juni 1990 geregistreerd te Oostende, registratiekantoor III op 19 november 1990, neemt appellant de heer S. J.P. een rechtse gelijkvloerse handelsruimte in huur in het gebouw gelegen te (...) tegen een basishuurprijs van 430.000 frank per jaar.

In artikel 3 van de huurovereenkomst werd bedongen dat de huur jaarlijks en op voorhand betaalbaar is «de eerste maal uiterlijk op 15 februari 1991», en verder: «De huurprijs is zonder meer betaalbaar bij het verstrijken van de termijn; zo niet dan zal het laten verstrijken van de termijn als ingebrekestelling gelden».

Overeenkomstig artikel 6 werd de overeenkomst gesloten voor de duur van 9 jaar aanvang nemende op 15 juni 1990 om van rechtswege te eindigen op 14 juni 1999.

In artikel 22 van de huurovereenkomst werd voor inlating gezorgd van artikel 12 van de wet op de handelshuurovereenkomsten van 30 april 1951.

In de loop van deze huurovereenkomst werd het onroerend goed verkocht aan geïntimeerde, die naast het pand reeds een fietswinkel had. Deze verkoop geschiedde bij notariële akte verleden voor (...) op 20 december 1991.

Bij aangetekend schrijven van 17 maart 1992, verstuurd op 19 maart 1992, wordt door geïntimeerde huuropzegging betekend aan appellant zoals geregeld in artikel 22 van de huurovereenkomst en met verwijzing naar de artikelen 12 en 16 van de Handelshuurwet.

Dit aangetekend schrijven werd aan drie adressen gericht, nl. het gehuurde goed, een adres te Nieuwpoort en een te Leicester (Engeland). Twee brieven werden besteld, één brief keerde terug, nl. die gestuurd naar het gehuurde goed.

Bij niet-vertrouwelijk schrijven van 30 maart 1993 werd de huuropzegging door appellant bij monde van zijn raadsman betwist als ongeldig gedaan en in strijd met de contractuele bepalingen, hetgeen door de raadsman van geïntimeerde bij niet-vertrouwelijk schrijven van 11 mei 1993 werd betwist en waarin werd aangemaand tot betaling van achterstallige huur, contractuele interesten en schadebeding, contractuele lasten (o.a. gemeentetaks, onroerende voorheffing 1992 en 1993, gemeentebelasting op riolering en ophaling huisvuil 1992) en een bezettingsvergoeding.

Gelet op de betwistingen ging geïntimeerde uiteindelijk over tot dagvaarding tot in geldigverklaring van de gegeven huuropzeg tegen 31 maart 1993 en tot betaling van een totaal bedrag van 178.963 frank uit hoofde van voormelde posten plus de gerechtelijke interesten.

...

Tijdigheid van de opzegging

De oplossing van dit discussiepunt is afhankelijk van het antwoord op volgende twee vragen: vanaf wanneer kan de koper opzegging betekenen en wanneer is de opzegging daadwerkelijk betekend?

1. Artikel 12 van de wet op de Handelshuur bepaalt: «Zelfs wanneer het huurcontract het recht voorbehoudt om de huurder uit het goed te zetten in geval van vervreemding, mag hij die het gehuurde goed om niet of onder bezwarende ti-

tel verkrijgt, de huurder slechts eruit zetten in de gevallen vermeld onder 1°, 2°, 3° en 4° van artikel 16, en mits hij de huur opzegt, één jaar vooraf, en binnen drie maanden na de verkrijging, met duidelijk opgave van de reden waarop de opzegging gegrond is, alles op straffe van verval.»

Er bestaan diverse standpunten nopens het tijdstip van de verkrijging (...). De meest gangbare en aanvaarde stelling is het tijdstip van de verkrijging als aanvangsdatum van de driemaandelijke periode gelijk te stellen met het tijdstip waarop de vervreemdingsovereenkomst vaste dagtekening heeft verkregen, en dit om reden dat de huurder niet meer als een «derde» in de zin van artikel 1 van de hypotheekwet beschouwd wordt zodat de overschrijving van de notariële akte op het hypotheekkantoor niet meer afgewacht dient te worden.

In de meeste gevallen zal met vervreemdingsovereenkomst worden bedoeld de onderhandse verkoopsovereenkomst, aangezien deze de consensus tussen de partijen met de verkoop impliceert en tevens de eigendomsoverdracht meebrengt.

In casu wordt een dergelijk verkoopscompromis evenwel niet voorgelegd, laat staan dat het vaste datum zou hebben verkregen.

Geïntimeerde beweert zelfs dat er nooit éniq onderhands compromis is opgesteld en er 200.000 frank voorschot werd betaald als waarborg voor het verlijden van de koopakte.

Hoewel het niet betwist wordt dat een voorschot van 200.000 frank werd betaald, wat inderdaad zou kunnen wijzen op het bestaan van een voorafgaande onderhandse verkoopsovereenkomst, dan is zulks in wezen irrelevant geworden om reden dat de eigendomsverkrijging en de verkrijging van het genot van het verkochte goed pas heeft plaatsgevonden op datum van verlijden van de notariële akte, zulks overeenkomstig de tweede verkoopsvoorwaarde en niet eerder. De termen van de akte zijn daarover voldoende duidelijk en voor geen enkele andere interpretatie vatbaar: «Hij verkrijgt de eigendom en het genot van het verkochte goed vanaf heden».

Ook al zou een eventueel compromis dit anders vermeld hebben, wat niet bewezen is, dan nog zouden de termen van deze onderhandse akte niet kunnen opwegen tegen de inhoud van een authentieke akte, die slechts wegens betichting van valsheid aangevochten kan worden (artikel 1319 B.W.).

Daar het recht om op te zeggen noodzakelijk een genotsrecht over het goed impliceert, kan énkél worden opgezegd op een ogenblik dat men als opzeggende partij over het daadwerkelijk genot beschikt.

Wanneer de eigendomsoverdracht pas plaatsheeft op het ogenblik van het verlijden van de authentieke koopakte, moet dit tijdstip afgewacht worden vooraleer kan worden opgezegd (zie Lahaye & Vankerckhove, *Baux commerciaux*, deel II, nr. 1736, p. 187).

In casu betekent dit dat de driemaandelijke termijn waarbinnen overeenkomstig artikel 12 van de Handelshuurwet moet worden opgezegd, een aanvang neemt vanaf 20 december 1991, zijnde de datum van het verlijden van de notariële koopakte.

2. De partijen zijn het er thans in werkelijkheid over eens dat de datum van aanbieding van de aangetekende brief als datum van betekening van opzegging beschouwd kan worden. De rechtbank neemt daarover trouwens de uitvoerige

overwegingen van de eerste rechter integraal over. Toepassing dient immers gemaakt te worden van het gemene recht aangezien artikel 12 dienaangaande geen formaliteiten oplegt.

Te dezen werd de opzegging bij aangetekende brief aan drie afzonderlijke adressen gericht.

Slechts één brief is teruggekeerd als zijnde «niet afgehaald», nl. de brief gericht aan het adres van het gehuurde goed. Zulks laat veronderstellen dat de twee andere brieven, respectievelijk gericht te Nieuwpoort en te Leicester (Engeland) wel hun bestemming hebben bereikt. De datum hiervan is de rechtbank evenwel onbekend, doch aan de hand van de datum waarop de niet-afgehaalde aangetekende zending werd aangeboden, kan de datum van betekening van de opzegging bepaald worden.

Essentieel is immers dat de opzegging, ongeacht haar vorm, ter kennis van de andere partij moet worden gebracht, zonder dat het lot van het bericht evenwel afhankelijk mag zijn van de houding van de geadresseerde. Wanneer de geadresseerde een aangetekende zending niet afhaalt of weigert, dan staat zulks er niet aan in de weg dat de aangetekende zending wel degelijk werd aangeboden en derhalve ter kennis werd gebracht, doch énkelt niet werd aanvaard, wat dan een eenzijdige wilsuiving van de geadresseerde uitmaakt die de waarde van de betekening op zich niet kan beïnvloeden.

Op te merken is dat overeenkomstig artikel 20 van het huurcontract de huurder keuze van woonplaats heeft gedaan op het adres van het gehuurde goed. Er wordt zelfs bedongen: «Alle briefwisseling die rechtstreeks of onrechtstreeks voortvloeit uit de toepassing van deze overeenkomst, zullen rechtsgeldig op het in artikel 1 vermelde adres kunnen worden verricht».

Dit is belangrijk aangezien juist die aangetekende zending aangeboden op dit adres is teruggekeerd als «niet afgehaald», en dit meteen ook de zending is die in ieder geval volgens contractuele normen rechtsgeldig werd aangeboden.

Welnu, uit de thans in hoger beroep voorgelegde briefomslag blijkt dat de bewuste «niet-afgehaalde» brief werd aangeboden op 20 maart 1992. De door de postdiensten aangebrachte vermelding «20/3» in blauwe inkt juist bovenaan de aanbiedingsstempel bewijst dit ten volle.

Rekening houdende met het principe dat de driemaandelijke termijn uit artikel 12 van de wet op de handelshuur een vervaltermijn is (zie artikel 12, eerste lid, in fine) en termijnen volgens kalenderdagen moeten worden berekend van middernacht tot middernacht (*dies a quo dies ad quem*), loopt de termijn van drie maanden i.c. vanaf 21 december 1991 0 uur tot en met 20 maart 1992 24 uur.

Daar de bewuste «niet-afgehaalde» aangetekende brief houdende de huuropzegging werd aangeboden op 20 maart 1992 om 9 uur 's morgens (zie datum op stempel «19.03.92-09») is de betekening van de huuropzegging aldus tijdig gebeurd en derhalve niet buiten termijn.

De eerste rechter besloot dan ook terecht dat de opzegging gedaan kon worden en dat deze tijdig werd betekend.

Duidelijkheid van de opzeggingsreden

Terwijl artikel 12 van de wet op de handelshuur geen enkel vormvereiste oplegt wat de opzegging betreft, dan staat daartegenover dat de wetgever duidelijkheid eist in de op-

gave van de opzeggingsreden(en). De bewoordingen «met duidelijke opgave van de reden» liegen er niet om.

De reden is dat de huurder, aan wie de opzegging betekend wordt, moet weten waar hij staat en waaraan hij zich te houden heeft.

De opzegging zelf wordt te dezen als volgt gemotiveerd:

«De huurovereenkomst voorziet in art. 22 in de toepassing van art. 12 van de Wet op de Handelshuur dd. 30 april 1951. Dit artikel bepaalt dat de nieuwe eigenaar de huur kan opzeggen onder de voorwaarde voorzien in art. 16 van dezelfde wet».

«Ondergetekende zegt de pacht op bij toepassing van art. 16, § 1. Derhalve, bij toepassing van art. 12 en 16 van vermelde wet, wordt u de opzeg betekend ingaande op 01 april 1992 om van rechtswege te eindigen op 31 maart 1993».

Onmiddellijk dient te worden opgemerkt dat niet art. 16 par. I (Romeins cijfer) vermeld staat maar wel art. 16, par. 1 (Arabisch cijfer).

Strikt gezien bestaat artikel 16, par. 1, inderdaad niet, doch het is duidelijk dat énkelt artikel 16, I, 1°, wordt bedoeld.

Artikel 12 der Handelshuurwet waarnaar in de opzegging uitdrukkelijk wordt verwezen en dat derhalve deel uitmaakt van de motivering, regelt énkelt een opzeggingsmogelijkheid in vier gevallen van artikel 16 nl. 1°, 2°, 3° en 4°.

De vermelding «art. 16 par. 1» sluit derhalve reeds de gevallen onder 2°, 3° en 4°, uit alsook het algemene «par. I».

Het is derhalve duidelijk dat met de vermelding «art. 16 par 1» geïntimeerde heeft bedoeld de eerste opzeggingsreden zoals deze voorkomt in art. 16 par. I 1°.

De opzeggingsreden is derhalve voldoende duidelijk opgegeven. Trouwens appellant, wiens handel werd gedreven onmiddellijk naast de reeds bestaande fietshandel van geïntimeerde, mag worden geacht voldoende op de hoogte te zijn geweest van de opzeggingsreden zodat er bij hem zeker geen twijfel of onzekerheid kon bestaan.

Gelet op alle voorgaande overwegingen voldeed de opzegging aldus aan alle door artikel 12 van de Handelshuurwet gestelde voorwaarden, zodat hij door de eerste rechter terecht geldig en van waarde werd verklaard.

Het bestreden vonnis kan dienaangaande dan ook worden bevestigd, wat de ongegrondheid van het hoger beroep op dit punt meebrengt.

NOOT – Zie in dezelfde zin: Van Oevelen, A., «De gevolgen van de vervreemding van het verhuurde goed op de lopende huurovereenkomst», *Not. Fisc. M.*, 1991, (203), p. 246, nr. 45.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

1e KAMER – 25 JANUARI 1996

Voorzitter: de h. Castille

Advocaten: mrs. Verstringhe en Franck

Huwelijk – Art. 224 B.W. – Vordering tot nietigverklaring van borgstelling

Een echtgenoot kan niet zomaar over zijn eigen vermogen beschikken zonder rekening te houden met de gezinsbelangen, die in gevaar worden gebracht wanneer een echtgenoot door een borgtocht zijn eigen vermogen dermate bezwaart dat hij niet meer in staat zou zijn naar redelijkheid bij te dragen in de gezinslasten, ook al heeft de borgtocht het doel de broodwinning in het gezin te verzekeren.

V. t/ Van K. e.a.

De vordering strekt ertoe de borgtocht verleend op 22 december 1992 door de gedaagde ten voordele van de verweerster en tot dekking van de schuld van de B.V.B.A. A. Van K. aan de N.V. Firma L. ten bedrage van 2.089.286 frank nietig te doen verklaren met toepassing van art. 224 B.W.

De verschillende facturen, die het door de gefailleerde firma verschuldigd bedrag van 2.089.286 frank samenstellen, dateren van de periode tussen 22 juli en 14 september 1992, terwijl de borgstelling dateert van 22 december 1992 en het faillissement van 21 januari 1993 met als datum staking van betaling 21 juli 1992.

De verweerster beweert in haar conclusie, dat de gefailleerde firma reeds lang handelsbetrekkingen met haar onderhield en deze regelmatig betaalde.

Zij moet derhalve hoe dan ook ervan op de hoogte geweest zijn dat het op een bepaald ogenblik financieel slecht gegaan moet zijn met de gefailleerde firma nu die plots sedert juli 1992 geen enkele factuur meer betaalde en het niet te geloven is dat de verweerster nooit op betaling ervan aangedrongen heeft.

De betalingen die de gefailleerde nog in extremis op 4 januari en tweemaal op 18 januari 1993 uitgevoerd heeft betreffen eerdere facturen (zie nummering) dan die welke het bedrag van 2.089.286 frank uitmaken en zijn betaald na de borgstelling.

Alles wijst erop dat de verweerster op 22 december 1992, vaststellende dat voor meer dan 2.000.000 frank aan facturen sedert juli 1992 niet betaald werden, getracht heeft te ontsnappen aan de samenloop met de andere gewone en/of hypothecaire schuldeisers in het nakende faillissement.

Dat de gedaagde misschien een beetje in die zin meege werkt heeft is mogelijk, maar dat zal wel als enige bedoeling gehad hebben de verweerster te sussen.

Het komt weinig geloofwaardig voor dat de gedaagde als handelaar niet geweten heeft waartoe hij zich in feite verbond, terwijl zijn uitleg aan zijn echtgenote, de eiseres alhier, dat hij zich herinnert «iets» te hebben getekend zonder te weten wat, eveneens als een excuus beschouwd moet worden om geen uitleg aan zijn echtgenote te hoeven verstrekken.

Ook ter zake vermijdt de gedaagde, door zijn verstek, iedere uitleg te moeten geven en/of zich te verantwoorden.

Dat zulk een onbepaalde borgstelling van een gehuwde persoon de belangen van het gezin niet in gevaar kon brengen, komt trouwens ongeloofwaardig en niet realistisch voor.

De verweerster is derhalve uiterst onvoorzichtig geweest om zulk een hoofdelijke en ondeelbare borgstelling niet door de eiseres, als echtgenote, mede te hebben laten onderteekenen, zelfs indien het voorstel van de gedaagde zelf kwam.

Zij moest en kon weten dat zij, in geval van betwisting, het risico tot nietigverklaring liep, ook al bleek dit misschien een nuttige daad van beheer in het kader van de beroepsactivi-

teiten van de gedaagde (Brussel, 27 maart 1981, *J.T.*, 1981, 708 + noot).

Zelfs de goede trouw van de verweerster kan dat niet betten (Cass., 27 november 1987, *R.W.*, 1988-89, 297).

Een echtgenoot mag niet zo maar over zijn eigen vermogen beschikken zonder rekening te houden met de gezinsbelangen.

Het gezinsbelang wordt in gevaar gebracht wanneer een echtgenoot zijn eigen vermogen zodanig bezwaart dat hij niet meer in staat zal zijn naar redelijkheid bij te dragen tot de gezinslasten, ook al heeft de borgtocht het doel de broodwinning in het gezin te verzekeren (zie Rb. Namen, 1 april 1988, *J.T.*, 1988, 411; Rb. Gent, 9 mei 1983, *R.W.*, 1983-84, 1293 + noot; Cass., 27 november 1987, *R.W.*, 1988-89, 298).

Het feit dat de echtgenoot-borg eerder schulden had aangegaan of andere zekerheden had gesteld weegt ter zake eveneens door (cf. de leningen die in 1981 en 1989 de eigendom van de gedaagde bezwaarden met een hypotheek).

Er mag ter zake besloten worden dat de bestaande schuld niet in verhouding was met de vermogenstoestand van de echtgenoten, zodat gelet op het riskante karakter van de operatie, art.224 B.W. toepasselijk is.

Het feit dat de borgstelling nietig wordt verklaard heeft de ongegrondheid van de tegenvordering van de verweerster ten aanzien van de gedaagde tot gevolg.

NOOT – *De appreciatiebevoegdheid van de rechter in het kader van art. 224 B.W.*

1. De wetgever heeft de echtgenoten vrij ruime bestuursbevoegdheden toebedeeld. Wanneer een der echtgenoten die bevoegdheden aanwendt in strijd met sommige verbodsbepalingen van het primair stelsel of op een manier die de belangen van het gezin in gevaar brengt, kan de andere echtgenoot de nietigverklaring van de betwiste handelingen vorderen.

2. Aldus voorziet art. 224, § 1, sub 4, B.W. in de mogelijkheid tot nietigverklaring, op verzoek van een der echtgenoten, van een persoonlijke zekerheid (zoals de borgstelling, maar ook de passieve hoofdelijkheid, de delegatie, het delcrederebeding, de solvabiliteitsverzekering, de kredietverzekering, het aval kunnen in dezen geciteerd worden) verleend door de andere echtgenoot. Of men de vordering met succes instelt, hangt af van twee voorwaarden: allereerst moet ze op straffe van verval zijn ingesteld binnen een jaar na de dag waarop de handeling ter kennis is gekomen van de echtgenoot-eiser, en ten tweede moet de borgstelling van dien aard zijn dat ze de belangen van het gezin in gevaar brengt (Gent, 13 oktober 1995, *T.R.V.*, 1996, 117, noot Wauters, B.). De regeling van art. 224 B.W. behoort tot het primair stelsel en is derhalve van toepassing op alle gehuwden, ongeacht het huwelijksvermogensstelsel waaraan zij onderworpen zijn. Ze is dus ook toepasselijk wanneer de echtgenoten onder het stelsel van scheiding van goederen gehuwd zijn (Luik, 22 februari 1984, *Jur. Liège*, 1984, 347 en 489; Gent, 24 januari 1995, *A.J.T.*, 1994-95, 467; zie tevens Verbeke, A., «Pand, borgstelling en lening aangegaan door één echtgenoot alleen: over de variatie aan huwelijksvermogensrechtelijke bestuursbeperkingen en sancties» (noot onder Gent, 24 november 1994), *A.J.T.*, 1994-95, p. 489, nr. 10).

3. Uiteraard dient de vordering te steunen op een tijdens het huwelijk gestelde persoonlijke zekerheid, hetgeen even-

wel niet impliceert dat het huwelijk nog moet bestaan op het ogenblik waarop de vordering tot nietigverklaring wordt ingesteld (*contra*: Antwerpen, 8 maart 1994, *R.W.*, 1993-94, 1372; Antwerpen, 6 maart 1995, *R.W.*, 1995-96, 91, met terecht afkeurende noot van F. Bouckaert; zie tevens Baeteman, G., Casman, H. en Gerlo, J., «Overzicht van rechtspraak huwelijksvermogensrecht (1989-1995)», *T.P.R.*, 1996, pp. 222-223, nr. 69). Het gevaar voor de gezinsbelangen als door de rechter te appreciëren element in het kader van zijn oordeel over de bevoegdheidsafwijking van de echtgenoot, dient immers te worden beoordeeld naar het ogenblik waarop de handeling is verricht (Cass., 25 april 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1146). Het is dan dat onder meer het bedrag van de gestelde zekerheid vergeleken moet worden met de vermogenstoestand van het gezin (Antwerpen, 19 september 1990, *Pas.*, 1991, II, 35; Rb. Namen, 1 april 1988, *J.T.*, 1988, 410; Rb. Ieper, 12 oktober 1993, *T.B.B.R.*, 1994, 1994, 409; zie evenwel Gent, 24 november 1994, *A.J.T.*, 1994-95, 485, alwaar het hof bij de beoordeling van de financiële toestand van het gezin op het ogenblik van de zekerheidsstelling ook rekening houdt met een lening die door de echtgenoten samen is aangegaan enkele dagen na de litigieuze verpanding en borgstelling) en niet daarna, volgens omstandigheden die zich achteraf hebben voorgedaan, zoals het verloop van het vermogen van het echtpaar, de gedeeltelijke terugbetaling van de schuld door de hoofdschuldenaar of het welslagen van de door de schuldeiser ondernomen maatregelen van gedwongen tenuitvoerlegging, die tot gevolg zouden hebben gehad het bedrag van zijn schuldvordering in meerdere of in mindere mate te doen afnemen (Rb. Brussel, 11 februari 1994, *J.L.M.B.*, 1995, 1703). Dienaangaande past het dan hoofdzakelijk rekening te houden met de beroepsinkomsten van de echtgenoten, hun roerend vermogen en hun roerende tegoeden. Indien de litigieuze handeling dan inderdaad als gevaarlijk voor de gezinsbelangen wordt afgedaan, belet niets dat een der echtgenoten een vordering tot nietigverklaring instelt binnen voormelde termijn van één jaar. Het feit dat de echtgenoten in die tussentijd zijn gescheiden, mag hieraan geen afbreuk doen (Ledoux, J.L., «Les sûretés personnelles», in *Quinze années d'application de la réforme des régimes matrimoniaux*, Louvain-la-Neuve, Academia Bruylant, 1991, 164). Bovendien kent art. 224, § 2, tweede lid, B.W. in geval van overlijden van de echtgenoot, aan diens erfgenamen een nieuwe termijn van één jaar toe, nochtans een geval waarbij het huwelijk ook reeds is ontbonden (Bouckaert, F., «Toepasselijkheid van art. 224 B.W.» (noot onder Antwerpen, 6 maart 1995), *R.W.*, 1995-96, 93). Waarom zouden in dat verband de erfgenamen van de beschermde echtgenoot meer rechten hebben dan de beschermde zelf na de ontbinding van zijn huwelijk? Zowel de erfgenamen na overlijden als de beschermde echtgenoot zelf na echtscheiding zullen wel moeten bewijzen dat zij nog een belang hebben bij de nagestreefde nietigverklaring, zoals het feit dat door de aantasting van het eigen vermogen van de andere echtgenoot, zijn mogelijkheid om het door hem verschuldigde onderhoudsgeld te betalen in het gedrang komt (Senaeve, P., «Knelpunten uit het primair stelsel: art. 221, 223 en 224 B.W.», in *Twintig jaar na de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels*, Antwerpen, Maklu, 1997, nr. 77) en dit op straffe van onontvankelijkheid.

4. In de praktijk wordt artikel 224, § 1, sub 4, B.W. veelal aangevoerd in de volgende feitelijke omstandigheden, die overigens tevens het uitgangspunt van de geannoteerde uitspraak vormen. Een echtgenoot, zaakvoerder en/of aandeelhouder van een vennootschap in moeilijkheden, stelt zich, zonder toestemming van zijn echtgenoot (de toestemming van de zelfs onder gemeenschap gehuwde echtgenoot is wettelijk niet vereist), borg voor een schuld door de vennootschap bij een derde aangegaan. Omdat de vennootschap niet in staat blijkt haar schuld terug te betalen (vaak is zij trouwens, zoals i.c., failliet verklaard), wordt de borg aangesproken. Hierop vraagt de echtgenoot van de borg de nietigverklaring van de borgstelling, omdat deze de gezinsbelangen in gevaar brengt.

5. Er wordt hierbij, althans wat het toepassingsgebied van art. 224, § 1, sub 4, B.W. betreft, geen onderscheid gemaakt tussen de persoonlijke zekerheid welke om niet en die welke onder bezwarende titel wordt gevestigd (zie hierover Geelhand, N., «De borgstelling (art. 224, § 1 en sub 4, B.W.) of de confrontatie tussen gezinsbelang, autonomie en derdenbescherming – Beschouwingen bij het arrest van het Hof van Cassatie van 27 november 1987», *R.W.*, 1988-89, p. 276, nr. 9), noch tussen de persoonlijke zekerheid welke door de gehuwde beroepsmatig en die welke in het kader van het burgerlijk leven wordt gegeven (Cass., 27 november 1987, *R.W.*, 1988-89, 297). Dit neemt evenwel niet weg dat het feit dat aan de borgstelling een tegenprestatie is verbonden, een beoordelingselement vormt bij het nagaan of de persoonlijke zekerheid de belangen van het gezin al dan niet in gevaar brengt. A fortiori moet de rechter er rekening mee houden dat de borgstelling uitsluitend met het oog op het verwerven van inkomsten is verricht. En als de rechtspraak dan toch de beroepsmatige borgstellingen, die onder bezwarende titel gebeuren, wil toetsen, dan mogen alleen de uitzonderlijk gevaarlijke gevallen afgestraft worden met een nietigheidssanctie. Maar het zij duidelijk dat het feit dat de borgstelling beroepshalve of met het oog op het verkrijgen van inkomsten wordt verleend, op zich niet steeds hoeft op te wegen tegen het mogelijkerwijze riskante karakter van de operatie (Geelhand, N., *o.c.*, p. 277, nr. 10; zie bv. Rb. Dinant, 25 maart 1986, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1988, 90).

6. Een van de meest controversiële kwesties betreffende art. 224, § 1, B.W. is wel of deze bepaling een nietigheid rechtens dan wel een facultatieve nietigheid inhoudt. M.a.w., dient de rechter, eenmaal de toepassingsvoorwaarden van art. 224, § 1, B.W. aanwezig, de nietigheid uit te spreken of behoudt hij hoe dan ook een appreciatievrijheid, zelfs indien de voorwaarden van art. 224, § 1, B.W. zijn vervuld? In ieder geval betreft het een relatieve nietigheid, hetgeen betekent dat de rechter de nietigheid, hetzij rechtens, hetzij facultatief, slechts zal uitspreken indien de beschermde echtgenoot of zijn erfgenamen (en niet de echtgenoot die de handeling heeft verricht, evenmin als de wederpartij of de rechter ambtshalve) dit, binnen het toepassingsgebied van de sanctie, vorderen.

7. De voorstanders van de facultatieve nietigheid verwijzen o.m. naar de tekst van art. 224, § 1, B.W., alwaar eerst wordt bepaald dat de litigieuze handelingen «kunnen worden nietigverklaard» en verder het alternatief «nietigverklaring of schadevergoeding» voorkomt (Pauwels, J.M., *Rechten en plichten van gehuwden*, Leuven, Acco, 1980, 190-191; Tobback, K., «Wederzijdse rechten en plichten tussen echt-

genoten», in *Comm. Pers.*, Gerlo, J., Heyvaert, A., Pauwels, J.M. en Senaeve, P. (red.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, losbl., art. 224-10, nr. 19). Ook al zijn de constitutieve voorwaarden van de wetsbepaling vervuld, dan nog heeft de rechter een appreciatiebevoegdheid. Hij kan in dit stadium a.h.w. aan een zuivere belangenafweging doen, d.w.z. dat hij het geschil kan oplossen door de belangen van partijen tegen elkaar af te wegen en door het te beslechten in het voordeel van het belang dat volgens hem «in concreto» het meest bescherming verdient, dit alles min of meer naar analogie van art. 1422 B.W. (Geelhand, N., *o.c.*, p. 278, nr. 15). Verbeke stelt zelfs dat de rechter hoe dan ook, nadat hij op basis van voornoemde belangenafweging op het ogenblik van de zekerheidsstelling zou hebben besloten tot het gevaarlijk karakter van de zekerheid, gelet op het facultatieve karakter van de nietigverklaring, tevens een belangenafweging «op een tweede niveau» zal moeten doorvoeren, waarbij hij, om al dan niet te besluiten tot de nietigverklaring, het gevaarlijk karakter van de zekerheid zal afwegen tegen de financiële toestand van het gezin op het ogenblik dat de nietigverklaring wordt gevorderd: gering saldo, betalingsfaciliteiten, gezinswoning in het gedrang,... (Verbeke, A., «De bank en de gehuwde cliënt», in *Actuele ontwikkelingen in de rechtsverhouding tussen bank en consument*, Antwerpen, Maklu, 1994, p. 116, nr. 87).

Bij het al of niet uitspreken van de nietigheid kan de rechter dan onder meer rekening houden met de goede trouw van de derde wederpartij, zonder dat deze «per se» de onmogelijkheid impliceert om de nietigverklaring alsnog uit te spreken (Casman, H. en Van Look, M., *Huwelijksvermogensrecht*, Brussel, Ced-Samson, 1977, losbl., I/13, 4). Raucant stelt zelfs dat de nietigheid enkel dan uitgesproken kan worden wanneer de kwade trouw van de derde wederpartij bewezen is (quod plerumque fit) en dit met verwijzing naar art. 1422 B.W. (Raucant, L., *Les régimes matrimoniaux*, Brussel, Bruylant, 1978, p. 64, nr. 94, vgl. evenwel met Raucant, L., «Un époux peut-il se porter caution sans le consentement de son conjoint?», in *Actuele problemen uit het notariële recht: opstellen aangeboden aan prof. A. De Boungne*, Afd. Brug. Recht, K.U. Leuven (red.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1985, 165-166: «Dans le contexte de l'article 224, la bonne foi éventuelle du créancier est sans influence sur la validité du cautionnement, mais non sur le droit à des dommages et intérêts»). Nog anderen menen dat de borgstelling nietig moet worden verklaard, zo ze de belangen van het gezin in gevaar brengt én zo de schuldeiser niet te goeder trouw is (Baeteman, G., Gerlo, J. en Engels, C., «Overzicht van rechtspraak huwelijksvermogensrecht (1976-1981)», *T.P.R.*, 1982, p. 1034, nr. 70; Gerlo, J., *Handboek voor familierecht 2 – Huwelijksvermogensrecht* Brugge, Die Keure, 1996, pp. 96-97, nr. 186). Alleen omtrent deze laatste elementen heeft de rechter een appreciatierecht.

8. Volgens de voorstanders van de nietigheid rechtens is de rechter verplicht de nietigheid uit te spreken indien ze gevorderd wordt en heeft hij geen appreciatiebevoegdheid (Baeteman, G., «Het primair huwelijksstelsel», *T.P.R.*, 1978, p. 293, nr. 158; *T.P.R.*, 1985, p. 304, nr. 33; De Gavre, J. en Lampe, M.-F., «Le régime primaire ou les droits et devoirs respectifs des époux», in *La réforme des droits et devoirs respectifs des époux et des régimes matrimoniaux*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 1977, pp. 188-193, nrs. 77-78; Vieujean, E., «Principes généraux des rapports patrimoniaux entre époux»,

in *Sept leçons sur la réforme des régimes matrimoniaux*, Université de Liège, Fac. Dr. (red.), Luik, 1977, 30). Een dergelijke appreciatievrijheid zou immers neerkomen op een uitholling van de betekenis van de gezinsbeschermende bepaling. Bovendien is de derde-wederpartij volgens hen toch meestal te kwader trouw (zie daarover Geelhand, N., *Belangenafweging in het huwelijksvermogensrecht: de belangen van de niet-contracterende echtgenoot versus de belangen van de derde-medecontractant*, I, Gent, Mys & Breesch, 1994, pp. 253-259, nrs. 33-53).

9. De hele discussie over het al of niet facultatief karakter van de nietigheidssanctie in art. 224, § 1, B.W. dient m.i. als weinig relevant te worden afgedaan. In de wettekst zelf van art. 224, § 1, B.W. kunnen immers voldoende aanwijzingen gevonden worden m.b.t. de aard van de in dat artikel geregelde nietigheidssanctie. Uit de woorden «kunnen worden nietigverklaard» en uit het alternatief «nietigverklaring of schadevergoeding» kan niet per se worden afgeleid dat de rechter in ieder geval een appreciatierecht heeft (Gerlo, J., *o.c.*, pp. 96-97, nr. 186). Het gebruik van de term «kunnen worden nietigverklaard» is trouwens gewoon het equivalent van wat in de Franse versie «sont annulables» heet, en impliceert dus op zich geenszins een vrije appreciatie door de rechter (Senaeve, P., *o.c.*, nr. 68), hetgeen fel contrasteert met de formulering «kan de rechtbank nietigverklaren» in art. 1422 B.W.

10. In die zin dienen zowel de handelingen in strijd met de bescherming van de gezinswoning en het huisraad en de handelingen verricht in strijd met een door de rechter opgelegd verbod tot vervreemding of hypothekering van onroerende goederen overeenkomstig art. 224, § 1, sub 1 en 2, verplicht door de rechter te worden nietigverklaard zo de echtgenoot dit, binnen het toepassingsgebied van de sanctie, vordert. Hierbij beschikt de rechter niet over enige appreciatiebevoegdheid, zodat eventueel van een nietigheid rechtens gewaagd kan worden.

11. Zo een echtgenoot d.m.v. schenkingen over zijn eigen goederen of door het stellen van persoonlijke zekerheden de belangen van het gezin in gevaar brengt, is de rechter overeenkomstig art. 224, § 1, sub 3 en 4, B.W. eveneens verplicht de door de andere echtgenoot binnen het toepassingsgebied van de sanctie gevorderde nietigheid uit te spreken (Senaeve, P., *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 1996, p. 534, nr. 1649). Ook hier heeft de andere echtgenoot als het ware een keuze om de nietigverklaring of schadevergoeding te vorderen (Baeteman, G., «Het primair huwelijksstelsel», *T.P.R.*, 1978, p. 293, nr. 158; *contra*: Baeteman, G. en Lauwers, J.P., *o.c.*, p. 379, nr. 318).

12. Toch is de nietigheidssanctie hier geen automatisme: niet elke schenking of elke persoonlijke zekerheid is vatbaar voor nietigverklaring wegens het enkele feit dat ze door een gehuwde is gedaan resp. gesteld, maar enkel die rechtshandelingen die de gezinsbelangen hebben geschaad. Anders gezegd, de toepassing van het wettelijk criterium naar de aard van de nietigverklaarbare rechtshandeling vereist op zich reeds een beoordeling in concreto door de rechter (Senaeve, P., «Knelpunten uit het primair stelsel: art. 221, 223 en 224 B.W.», *l.c.*, nr. 63). De beoordelingsmarge zit hier reeds in het wettelijk criterium zelf ingebouwd (zie bv. Rb. Ieper, 12 oktober 1993, *T.B.B.R.*, 1994, 409).

13. Dat door de wetgever in dezen voorgestelde criterium, namelijk «het al dan niet in gevaar brengen van de belangen

van het gezin», is evenwel het enige (*contra*: Gerlo, J., *o.c.*, pp. 96-97, nr. 186). En ondanks het feit dat deze aldus door de wetgever geschapen open norm voldoende mogelijkheid tot appreciatie biedt, kan hier bezwaarlijk van een facultatieve nietigheid sprake zijn.

Ten onrechte stelt Tobback dat, op grond van het adagium «ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus» geen onderscheid gemaakt kan worden tussen de onderscheiden rechtshandelingen die in art. 224 B.W. aan één en hetzelfde stelsel onderworpen zouden worden (Tobback, K., *o.c.*, art. 224-11, nr. 21). De zonet aangebrachte nuance m.b.t. de aard van de nietigheidssanctie voor de in art. 224 B.W. voorkomende rechtshandelingen vloeit immers wel degelijk uit de wettekst zelf voort. Terwijl het in art. 224, § 1, sub 1 en 2, B.W. gaat om een formele en objectieve beperking van de bestuursbevoegdheid die tot bevoegdheidsoverschrijding van gehuwden aanleiding kan geven, gaat het in art. 224, § 1, sub 3 en 4, B.W. om een wettelijk verbod tot bevoegdheidsafwending door gehuwden die wordt gemeten aan het voornoemde criterium van 'het al dan niet in gevaar brengen van de belangen van het gezin' (Geelhand, N., *Belangenafweging in het huwelijksvermogensrecht: de belangen van de niet-contracterende echtgenoot versus de belangen van de derde-medcontractant*, II, *l.c.*, p. 200, nr. 470).

14. Een andere vraag is evenwel of de rechter hierbij ook nog rekening kan houden met de goede trouw van de wederpartij om te weigeren de litigieuze rechtshandeling nietig te verklaren, ook al acht hij de schending van de belangen van het gezin bewezen (Senaeve, P., «Knelpunten uit het primair stelsel: art. 221, 223 en 224 B.W.», *l.c.*, nr. 67).

15. M.b.t. handelingen verricht in strijd met de bescherming van de gezinswoning en de huisraad (art. 224, § 1, sub 1, B.W.) is de goede trouw van de derde-wederpartij niet bestaande of minstens onaanvaardbaar. De derde wordt immers geacht de wettelijke beschermingsregel van art. 215 B.W. waarbij de bestuursbevoegdheid van de gehuwde op formele en objectieve wijze wordt beperkt, te kennen, zodat hij wist of althans diende te weten dat hij met de alleen optredende gehuwde niet kon contracteren.

Ook bij vervreemding of hypotheekering van een onroerend goed na de overinschrijving van de krachtens art. 223 B.W. genomen beschikking in de registers van de hypotheekbewaarder (art. 224, § 1, sub 2, B.W.) kan, gelet op deze publiciteit, geen rekening gehouden worden met de goede trouw van de derde-wederpartij (zie zelfs Pauwels, J.M., *o.c.*, p. 192, nr. 226; ook Raucent, L., *Les régimes matrimoniaux*, Leuven, Université catholique de Louvain, Fac. Dr., 1976, p. 26).

16. Ten slotte kan *de lege lata* evenmin worden beweerd dat aan de goede trouw bij de beoordeling van de nietigverklaring overeenkomstig art. 224, § 1, sub 3 en 4, B.W. een relevante rol kan worden toebedeeld.

17. Een subvraag hierbij is die naar het voorwerp van die goede trouw. Waaruit bestaat voornoemde goede trouw precies? Kan men niet stellen dat elke derde weet of althans geacht kan worden te weten dat, sedert de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976, de nietigverklaring van een borgstelling zonder de medewerking van de andere echtgenoot, minstens mogelijk, zo al niet verplicht is? In die zin zou de vraag naar de eventuele goede trouw van de derde-wederpartij dan ook overbodig worden (zie daarover het in het hierboven geciteerde cassatiearrest van 27 november 1987 bestreden arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van

28 november 1985, alwaar wordt overwogen «dat de eventuele goede trouw van de derde-medcontractant geen belang heeft en hij wist of moest weten dat, sedert de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976, de nietigverklaring van een borgstelling zonder de medewerking van de andere echtgenoot, minstens mogelijk, zoniet verplicht was», ook bv. Rb. Gent, 9 mei 1983, *R.W.*, 1983-84, 1293).

18. M.i. slaat de goede trouw niet zozeer op het bestaan van de toepasselijke rechtsregel (art. 224, § 1, sub 4, B.W.), als veeleer op de feitelijke gegevens waarvan de toepassing van de rechtsregel afhangt, zoals het feit dat de contracterende echtgenoot gehuwd is, de vraag of de rechtshandeling wel als een persoonlijke zekerheid in de zin van de wet moet worden beschouwd en vooral het feit dat de borgstelling de belangen van het gezin al dan niet in gevaar brengt (De Gavre, J. en Lampe, M.F., *o.c.*, p. 193, nr. 78; Geelhand, N., «De borgstelling (art. 224, § 1 en sub 4, B.W.) of de confrontatie tussen gezinsbelang, autonomie en derdenbescherming – Beschouwingen bij het arrest van het Hof van Cassatie van 27 november 1987», *l.c.*, p. 280, nr. 19; Raucent, L., «Un époux peut-il se porter caution sans le consentement de son conjoint?», *l.c.*, 166).

19. Maar zelfs dan kan men bezwaarlijk, zonder enige wettekst daarover, de geldigheid van een door een echtgenoot verrichte rechtshandeling mede laten afhangen van «het weten of behoren te weten» van de derde-wederpartij dat de rechtshandeling de belangen van het gezin in gevaar brengt.

20. M.i. geldt dit eens te meer zo deze derde-wederpartij een handelaar, veelal een kredietverschaffer, is. Hij kan vooraf op voldoende wijze informeren naar de gehuwde staat en het vermogen van zijn wederpartij, veelal een kredietnemer, en, in geval deze gehuwd is, het optreden van diens echtgenoot in de akte eisen. Dit optreden van de niet-contracterende echtgenoot bij de overeenkomst van zekerheidstelling kan worden beschouwd als een afzien van zijn bevoegdheid om naderhand de nietigverklaring ervan te vorderen. De echtgenoten kunnen evenwel niet op voorhand afzien van de wettelijk geregelde bescherming, hetgeen i.c. betekent dat het op zijn vroegste op het ogenblik van de zekerheidstelling kan geschieden (zie evenwel *R.P.D.B.*, Compl. VI, 1983, V° *Régimes matrimoniaux*, nr. 817). Ingeval de derde nalaat dat optreden te vragen of zo de mede-echtgenoot zijn medewerking weigert, dan weet hij dat hij door de persoonlijke zekerheidstelling toch te aanvaarden, een zeker risico neemt, ook al is voor de rechtsgeldigheid ervan de instemming van de mede-echtgenoot geenszins vereist (Senaeve, P., «Knelpunten uit het primair stelsel: art. 221, 223 en 224 B.W.», *l.c.*, nr. 70).

21. In die zin wordt in het geannoteerde vonnis dan ook terecht beslist dat het uiterst onvoorzichtig was van de kant van de derde-wederpartij om zulk een hoofdelijke en ondeelbare borg niet door de andere echtgenoot mede te laten ondertekenen. De derde-wederpartij moest en kon namelijk weten dat hij, in geval van betwisting, het risico van een eventuele nietigverklaring liep, ook al bleek het misschien om een nuttige daad van beheer in het kader van de beroepsactiviteiten van de contracterende echtgenoot te gaan.

Opmerkelijk is evenwel dat de rechtbank van eerste aanleg haar uitspraak daarover vervolgt door te stellen dat zelfs de goede trouw van de derde-wederpartij deze nietigverklaring niet kan beletten, hierbij verwijzend naar het reeds geciteerde cassatiearrest van 27 november 1987.

Deze toevoeging dient m.i. in die zin geïnterpreteerd te worden dat «zelfs al zou de derde-wederpartij te goeder trouw geweest zijn – quod in casu certe non, daar de rechtbank net voordien had geoordeeld dat de derde-wederpartij moest en kon weten dat hij het risico van de nietigverklaring liep (hetgeen overeenstemt met de eerste hierboven aangehaalde invulling van het begrip 'goede trouw' –, dit op zich de nietigverklaring niet kan beletten». De kwade trouw van de derde-wederpartij is m.a.w. geen toepassingsvereiste voor de sanctie van de nietigverklaring. Deze uitspraak sluit evenwel niet uit dat de goede trouw een element blijft dat, in het kader van de appreciatiebevoegdheid m.b.t. het al dan niet in gevaar gebracht zijn van de gezinsbelangen, een rol kan spelen (zie tevens Cass., 27 november 1987, *R.W.*, 1988-89, 297).

22. Toch ware het m.i. beter aan de goede trouw in dezen hoegenaamd geen rol toe te bedelen. Niet alleen maakt de wetgever hier, in tegenstelling tot bij art. 1422 B.W., waar op uitdrukkelijke wijze een belangenafweging tussen die van het gezin en de mede-echtgenoot enerzijds en die van derden anderzijds wordt vooropgesteld, geen enkel gewag van een dergelijke belangenafweging, bovendien kan men, mede in het licht van het hierboven aangehaalde, de vraag stellen of een derde-wederpartij hoe dan ook nog te goeder trouw kan zijn.

23. Dientengevolge is het enige criterium waarrond de appreciatiebevoegdheid zich uitstrekt, het gevaar van de litigieuze zekerheidstelling voor de gezinsbelangen, waarmee niet louter de belangen het gezin in de betekenis van «nuclear family» wordt beoogd, maar ook die van de al dan niet gemeenschappelijke kinderen die niet bij de ouder(s) inwonen en van kinderen die niet meer economisch afhankelijk zijn (Pauwels, *o.c.*, p. 44-45, nr. 28bis; Senaeve, P., *Compendium van het personen- en familierecht, l.c.*, 1996, p. 679, nr. 2115; Sterckx, D., noot onder Rb. Brussel, 27 maart 1981, *Rev. Not. B.*, 1982, 580). Deze belangen zullen volgens Renchon in gevaar komen zo «un des époux engagerait son patrimoine propre dans une mesure telle qu'il n'aurait plus la possibilité de contribuer dans des conditions décentes aux charges de la famille» (zie Renchon, J.L., als aangehaald door Rb. Namen, 1 april 1988, *J.T.*, 1988, 411). Zo niet is aangetoond dat de persoonlijke zekerheidstelling door de bestuurder van een N.V. of door de zaakvoerder van een B.V.B.A., op het ogenblik van de borgstelling, in voornoemde zin een gevaar uitmaakt voor de belangen van het gezin, kan niet tot nietigverklaring worden overgegaan (Gent, 13 oktober 1995, *T.R.V.*, 1996, 117, noot Wauters, B.). De eventuele goede trouw van de derde-wederpartij kan deze appreciatie noch in de ene, noch in de andere zin beïnvloeden.

24. Aldus kan een borgtocht ten belope van 5.100.000 fr. die door een echtgenoot wordt gesteld, door de rechtbank worden nietigverklaard op vordering van de andere echtgenoot die er niet in heeft toegestemd, om de reden dat de belangen van het gezin in gevaar worden gebracht, wanneer dit gezin beroepsinkomsten heeft van 58.000 fr. per maand, een minderjarig kind ten laste heeft, een onroerend goed bezit waarvan de netto-inkomst 3.000 fr. per maand bedraagt en zijn spaargelden geïnvesteerd zijn in de vennootschap die een kredietopening kreeg waarvoor de borgtocht werd verleend. Het feit dat de schuldeiser een andere borgtocht kreeg voor dezelfde schuld, is niet noodzakelijk een doorslagge-

vend element om de nietigverklaring te verwerpen (Rb. Brussel, 11 februari 1994, *J.L.M.B.*, 1995, 1703).

25. Het aspect van de goede trouw van de derde-wederpartij komt, zoals reeds opgemerkt, wel op expliciete wijze ter sprake in het secundair huwelijksvermogensrecht en meer bepaald in art. 1422 B.W., alwaar wordt gezegd dat de rechtbank, op vordering van de mede-echtgenoot die bewijst dat hij daarbij een wettig belang heeft, bepaalde rechtshandelingen «kan» nietigverklaren «onverminderd de rechten van te goeder trouw zijnde derden», maar ook «dat het bewijs van de goede trouw moet worden geleverd door de contracterende derde».

Anders dan art. 1422 B.W. maakt art. 224 B.W. geen uitdrukkelijk voorbehoud voor de rechten van de te goeder trouw zijnde derden (Vieujean, E., «Examen de jurisprudence (1976 à 1983): Personnes», *R.C.J.B.*, 1986, p. 618, nr. 105), zodat moet worden geconcludeerd dat hier het zeer beschermenswaardig karakter van het betrokken particulier belang, zijnde het gezinsbelang, voorrang heeft gekregen op alle andere belangen met inbegrip van die van de derde te goeder trouw. Beoogd wordt namelijk te vermijden dat een echtgenoot door zijn onbezonnen- of onervarenheid de belangen van het gezin in gevaar brengt, door de materiële voorwaarden voor een effectieve gezinsbeleving in het gedrag te brengen (ontwerp-Wigny, *Gedr. St., Senaat*, 1965-66, 29). Voorrang moet dus gegeven worden aan het belang van het gezin, ook wanneer de derde-wederpartij geen enkel verwijt treft. De autonomie in de beroepssfeer kan immers niet zover gaan dat de gezinsbelangen op het spel komen te staan.

26. Dat neemt echter niet weg dat *de lege ferenda* ervoor gepleit zou kunnen worden om ook hier, naar analogie van art. 1422 B.W., de goede trouw als beoordelingselement in te voeren. Maar dan nog, en a fortiori wanneer hij een beroeps is, moet de derde-wederpartij voldoen aan een actieve onderzoeksplicht, waarbij hij op eigen initiatief dient na te gaan of de tegenpartij gehuwd is en of de persoonlijke zekerheid van dien aard is dat ze de belangen van het gezin in gevaar brengt (Tobback, K., *o.c.*, art. 224-12, nr. 23). Aldus kan van de professionele kredietverlener gezegd worden dat hij over de nodige middelen beschikt (infrastructuur, personeel, vertrouwde m.b.t. het raadplegen van registers en andere vormen van bekendmaking) om een grondig onderzoek te doen naar de vermogenstoestand van het gezin en a fortiori naar de reële kans op slagen van de hele operatie (Geelhand, N., «De borgstelling (art. 224, § 1 en sub 4, B.W.) of de confrontatie tussen gezinsbelang, autonomie en derdenbescherming – Beschouwingen bij het arrest van het Hof van Cassatie van 27 november 1987», *l.c.*, p. 281, nr. 21; Rb. Dinant, 17 februari 1983, *Rev. Not. B.*, 1985, 67).

Zo hij al het nodige heeft gedaan om zich ervan te vergewissen dat de borgstelling geenszins de belangen van het gezin in gevaar bracht, zodat er rechtmatig op kon vertrouwen dat de geldigheid van de borgstelling buiten kijf stond, kan hem niets verweten worden. Als dan met dit aspect in zijn voordeel rekening wordt gehouden, kan dit een stimulans zijn voor het terugkomen op de bankpraktijk waarbij systematisch het optreden van de niet-contracterende echtgenoot wordt geëist (zie hierover o.m. Jacobs, R., «De persoonlijke zekerheid in de Wet van 14 juli 1976: theorie en praktijk», *T. Bankv.*, 1977, 109).

27. Toch kan het door Geelhand destijds gehouden pleidooi (Geelhand, N., «De borgstelling (art. 224, § 1 en sub 4, B.W.) of de confrontatie tussen gezinsbelang, autonomie en derdenbescherming – Beschouwingen bij het arrest van het Hof van Cassatie van 27 november 1987», *l.c.*, p. 282, nrs. 22-24) enkel *de lege ferenda* geapprecieerd worden. M.i. kan de aldaar voorgestelde belangenafweging, althans *de lege lata*, enkel doorgevoerd worden binnen het criterium van de mogelijke 'schade aan de gezinsbelangen', waarvan het geannoteerde vonnis een zeer goed voorbeeld is. Voor het overige kan immers noch uit de woorden, noch uit de parlementaire voorbereiding van art. 224 B.W. afgeleid worden dat de rechter enig appreciatierecht heeft omtrent het al dan niet uitspreken van de nietigheid. Bovendien is de opportuniteit om in dezen een wetswijziging voor te staan gering: in welke mate zou een derde-wederpartij immers niet langer het optreden van de mede-echtgenoot eisen – en op deze wijze onzekerheid in de hand werken – indien de door Geelhand geïnterpreteerde trend in de rechtspraak bestendig zou worden (zie ook Baeteman, G., De Mulder, W., Gerlo, J., Guldix, E., Luypaers, P., «Overzicht van rechtspraak huwelijksvermogensrecht (1982-1988)», *T.P.R.*, 1990, p.224, nr. 98)?

28. Ware het, *de lege ferenda*, gewoon niet beter om van het stellen van persoonlijke zekerheden een gezamenlijke bestuurshandeling te maken, die sowieso de toestemming van beide echtgenoten behoeft (Geelhand, N., «De borgstelling (art. 224, § 1 en sub 4, B.W.) of de confrontatie tussen gezinsbelang, autonomie en derdenbescherming – Beschouwingen bij het arrest van het Hof van Cassatie van 27 november 1987», *l.c.*, p. 283, nr.26, met de aldaar aangehaalde nuanceringen)?

Art. 224, § 1, sub 4 B.W. zou in dat geval slechts subsidiair in aanmerking moeten komen, maar zeker behouden moeten blijven, al is het maar om de aanvechting van eenzijdig gestelde persoonlijke zekerheden in een stelsel van scheiding van goederen mogelijk te maken, zo ze de belangen van het gezin in gevaar brengen.

Sven Mosselmans

Assistent Familiaal Vermogensrecht K.U.Leuven

1. Art. 1731 B.W., als gewijzigd door de wet van 29 december 1983, is een regel van aanvullend recht, die eerbiedigende werking heeft en bijgevolg niet van toepassing is op huurovereenkomsten die in werking zijn getreden tussen 1 januari 1974 en 1 januari 1984. Deze huurovereenkomsten blijven onderworpen aan de artt. 1730 en 1731, eerste lid, B.W., zoals die golden na de wet van 7 november 1973.

Het beding dat de huurder verklaart en erkent het gehuurde goed in goede staat van onderhoud ontvangen te hebben, volstond onder de gelding van de wet van 7 november 1973 als plaatsbeschrijving.

2. De hoofdhuurder is principieel gerechtigd de hernieuwing van de handelshuur te vragen, zelfs wanneer hij geen eigenaar van de handelszaak is.

Een onderverhuring zonder naleving van de in art. 10 Handelshuurwet voorgeschreven formaliteiten, is geen grove tekortkoming die een weigering van huurhernieuwing verantwoordt.

De verwaarlozing van het gehuurde goed als gevolg van de niet-bewoning door de huurder en de niet-naleving van de op hem rustende onderhoudsverplichting, is een grove tekortkoming die een weigering van huurhernieuwing verantwoordt.

N.V. V. t/ K. e.a.

Overwegende dat bij overeenkomst van 1 april 1976 de rechtsvoorganger van de N.V. V. van Emiel K. in huur heeft genomen een huis met tuin, gelegen te (...) dienstig voor het houden van een herberg voor een termijn van negen jaar, ingaande op 1 april 1976 om van rechtswege te eindigen op 31 mei 1985 (bedoeld wordt 31 maart 1985);

Overwegende dat luidens artikel 4 van deze overeenkomst onderverhuring en/of overdracht van huur toegelaten zijn overeenkomstig de bepalingen van de wet op de handelshuur;

Overwegende dat de rechtsvoorganger van de N.V. V. heeft onderverhuurd aan de heer en mevrouw Jozef B. – Rosa M. met overeenkomst van onderverhuring voor 1 oktober 1982, geregistreerd 26 oktober 1982, aanvang nemende op 1 juni 1982;

Overwegende dat een eerste huurhernieuwing op minnelijke wijze werd overeengekomen voor een tweede huurperiode gaande van 1 april 1985 tot 31 maart 1994;

Overwegende dat de N.V. V. als hoofdhuurder op 7 oktober 1992 een aanvraag tot tweede hernieuwing heeft ingediend op dezelfde voorwaarden als die van de lopende huurovereenkomst;

Overwegende dat Emiel en Carolina K., verhuurders, met aangetekende brief van 31 december 1992 de huurhernieuwing hebben geweigerd, gemotiveerd als volgt: «Aangezien wij m.b.t. bovenvermelde handelshuur binnen de wettelijke termijn geen geldig verzoek tot verlenging mochten ontvangen zal de huur beëindigd zijn op 31 maart 1994. Subsidiair wensen wij u ervan op de hoogte te stellen dat wij de overeenkomst, zelfs bij geldig verzoek, niet verlengen, wegens grove tekortkomingen van de huurder en de daardoor onder meer veroorzaakte zeer ernstige waardevermindering van het goed. Voor zover tegenover U nodig, maken wij het meest volstreekte voorbehoud m.b.t. de veroorzaakte schade en kosten. Voor het onwaarschijnlijk geval dat de rechtbank uw verzoek tot verlenging als geldig zou beoordelen, of zou menen dat de huurder geen grove tekortkoming heeft begaan, delen wij u mee dat wij zelfs dan de verlenging niet

vredegericht te Turnhout

1e KANTON – 16 DECEMBER 1994

Rechter: de h. Schrijvers

Advocaten: mrs. Van Doorn, Keustermans en Verfaillie

1. Huur – Teruggaveplicht – Plaatsbeschrijving – Art. 1731 B.W. – Toepassing in de tijd – In de versie van de wet van 7 november 1973 – Beding dat de huurder erkent het gehuurde goed in goede staat van onderhoud ontvangen te hebben – Waarde van plaatsbeschrijving – 2. Handelshuur – Huurhernieuwing – Aanvraag door hoofdhuurder die geen eigenaar is van de handelszaak – Weigering wegens grove tekortkomingen van de huurder – Onderverhuring zonder naleving van de in art. 10 Handelshuurwet voorgeschreven formaliteiten – Verwaarlozing van het gehuurde goed door niet-bewoning en niet-naleving van de onderhoudsverplichting

kunnen toestaan wegens onze wil om het onroerend goed een bestemming te geven die elke handelsonderneming uitsluit. Ook in zo'n geval is de schade wegens verwaarlozing van het pand zeer groot. Deze zal op de aansprakelijke worden verhaald»;

Overwegende dat de verhuurders de huurhernieuwing weigeren op verschillende weigeringsgronden, namelijk:

1. *de ongeldigheid van de aanvraag tot huurhernieuwing*, stellende dat, nu de onderhuurders nog steeds in het pand verblijven en blijkbaar eigenaars zijn van de handelszaak, alleen de onderhuurders een geldige aanvraag tot hernieuwing kunnen indienen;

Overwegende dat dit motief ongegrond is; dat de hoofdhuurder, zoals in casu de N.V. V., principieel gerechtigd is de hernieuwing van de handelshuur te vragen zelfs wanneer hij geen eigenaar is van de handelszaak; dat in deze zaak de N.V. V. overigens eigenaar is van de handelszaak zoals blijkt uit de voornoemde overeenkomst van onderverhuuring (art. 1);

2. *de grove tekortkomingen van de huurder*,

(art. 16, I, 4°, Handelshuurwet) bestaande uit: a) verwaarlozing van het pand; b) handelingen die de voortzetting van de contractuele betrekkingen tussen de verhuurder en de huurder ondanks onmogelijk maken, namelijk onderverhuuring art. 4 van de overeenkomst en art. 10 Handelshuurwet; c) het niet betalen van de volledige verschuldigde huurgelden, inzonderheid de indexaties;

Overwegende dat, wat punt b betreft, artikel 4 van de overeenkomst bepaalt dat onderverhuuring en/of overdracht van huur zijn toegelaten overeenkomstig de bepalingen van de wet op de handelshuur;

Overwegende dat, zelfs in de stelling dat de in art. 10 Handelshuurwet voorgeschreven formaliteiten niet vervuld werden zoals dit vereist is in art. 4 van de overeenkomst, zulks in casu geen grove tekortkoming is in de zin van art. 16, I, 4°;

Overwegende immers dat de verhuurders zeer goed wisten, zoals blijkt onder meer uit briefwisseling tussen partijen vanaf begin 1985 tot medio 1986, dat het pand werd onderverhuurd aan B.-M., waartegen de verhuurders nimmer geprotesteerd hebben zodat aangenomen wordt dat zij deze onderhuur stilzwijgend hebben aanvaard;

Overwegende dat in verband met het punt c moet worden vastgesteld dat er tussen de partijen een meningsverschil bestaat over de huurindex en over te veel betaalde huur, dat van eerder ondergeschikt belang is; dat hieruit geenszins een grove tekortkoming blijkt van de huurder;

Overwegende dat met betrekking tot het punt a – verwaarlozing – uit het proces-verbaal van plaatsopneming zeer duidelijk en afdoende blijkt dat het pand in erge mate, abnormaal verwaarloosd is, hetgeen schijnbaar hoofdzakelijk het gevolg is van de niet-bewoning van dit pand sedert de twaalf laatste jaren; dat deze niet-bewoning leidt tot vluiggere veroudering en verval;

Overwegende dat de voornoemde vaststelling niet wordt tenietgedaan door het feit dat in 1985 en 1986 geklaagd werd over de staat van het pand; dat de toenmalige klachten door de verhuurders werden hersteld wat hen betreft (waterinfiltratie), en het opvalt dat na mei 1986 hierover van de huurder geen klachten meer gekomen zijn; dat de staat van de elektriciteitsleidingen toen duidelijk aan de huurder toe te

rekenen is; dat de huurder hieromtrent niet meer heeft aangedrongen;

Overwegende dat tijdens onze plaatsopneming inderdaad ook werd vastgesteld dat het buitentimmerwerk herschilderd moet worden, dat de onderblok van het raam van de bergplaats vervangen moet worden en dat betonbewapening deels is blootgekomen boven enkele ramen op de binnenplaats;

Overwegende dat deze door de verhuurder uit te voeren onderhoudswerken geen verklaring zijn voor de wel erg verwaarloosde staat binnenshuis;

Overwegende dat nog werd vastgesteld dat het dak oud is en wellicht vervangen moet worden; dat de deskundige heeft waargenomen dat één pan niet op haar plaats ligt en dat het langs daar kan binnenregenen, hetgeen de drie lekken op de zolder verklaart; dat het natuurlijk aan de huurder is om de verhuurder over dit feit in te lichten, hetgeen in casu door de huurder niet bewezen wordt; dat overigens deze vaststelling evenmin de verwaarlozing binnenshuis kan verklaren;

Overwegende dat de woning lijdt onder de niet-bewoning; dat het pand slecht onderhouden is en dit onderhoud leidt tot verval;

Overwegende dat de N.V. V. erkent en aanvaardt dat het pand niet degelijk wordt onderhouden – zie haar gerechtelijke bekentenis in haar dagvaarding van 21 januari 1994 hetgeen tegen haar een volledig bewijs oplevert krachtens art. 1356 B.W.; dat zij dit niet degelijk onderhoud toerekent aan de onderhuurders tegen wie zij op grond daarvan de verbrekking vordert van de huurovereenkomst;

Overwegende dat de N.V. V. niettemin zich nog beroept – in weerwil van haar eigen in de vorige alinea weergegeven stelling – op art. 1731 B.W. (versie 1983);

Overwegende dat deze argumentatie niet alleen strijdig is met artikel 1356 B.W. maar ook onjuist is;

Overwegende dat de huurovereenkomst tussen de verhuurders en de hoofdhuurder werd gesloten op 1 april 1976, ingaande op 1 april 1976;

Overwegende dat het contract van onderverhuuring tussen de hoofdhuurder en de onderhuurders werd gesloten op 1 oktober 1982, ingaande op 1 juni 1982;

Overwegende dat de vraag is of de nieuwe artikelen 1730 en 1731 B.W. (versie 1983) van toepassing zijn op respectievelijk op 1 april 1976 en 1 oktober 1982 gesloten en op 1 april 1976 en 1 juni 1982 effectief ingegane huurovereenkomsten;

Overwegende dat de wet van 29 december 1983 niet in een overgangsregeling voorziet voor de nieuwe artikelen 1730 en 1731 B.W.; dat deze wet evenmin terugwerkende kracht heeft gekregen;

Overwegende dat dit probleem opgelost moet worden aan de hand van de rechtsbeginselen met betrekking tot de toepassing van de wet in de tijd, waarvan het belangrijkste is het beginsel in art. 2 B.W.: de wet beschikt alleen voor het toekomstige, zij heeft geen terugwerkende kracht;

Overwegende dat inzake overeenkomsten als algemene regel aanvaard wordt dat wetsbepalingen van dwingend recht onmiddellijk van toepassing zijn op de lopende overeenkomsten, m.a.w. dat de nieuwe dwingende wet onmiddellijke werking heeft, niet alleen op feiten die zich voordoen na het in werking treden van de nieuwe wet, maar ook op daarna ontstane rechtsgevolgen van voordien voorgevallen feiten (zie W. Van Gerven in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, Algemeen Deel I, nr. 20 e.v., vooral nr. 25);

Dat verder als beginsel is aangenomen dat voor materies, zoals het contractenrecht, die door de wetgever op aanvullende wijze zijn geregeld, de nieuwe wet eerbiedigende werking heeft, hetgeen betekent dat op overeenkomsten die nog uitwerking hebben, de wet die van kracht was op de dag van hun totstandkoming, van toepassing blijft ook t.a.v. de toekomstige gevolgen van deze overeenkomsten (zie Van Gerwen, *o.c.*, nr. 25);

Overwegende dat nu onderzocht moet worden wat het rechtskarakter is van de bepalingen van de artt. 1730 en 1731 B.W. (versie 1983); dat om uit te maken of een wetsbepaling dwingend dan wel aanvullend recht is, in de eerste plaats deze bepaling zelf geraadpleegd moet worden (zie Van Gerwen, *o.c.*, nr. 26); dat uit paragraaf 3 van het nieuwe art. 1730 B.W., volgens welke de contractuele bepalingen welke in strijd zijn met de paragrafen 1 en 2 nietig zijn, blijkt dat voormeld art. 1730 van dwingend recht is en onmiddellijke werking heeft;

Dat deze nietigheidssanctie niet voorkomt in art. 1731 B.W., dat de gevolgen van het al dan niet opmaken van een plaatsbeschrijving nog alleen verbindt aan een «omstandige» plaatsbeschrijving; dat art. 1731 B.W. een regel van aanvullend recht is en eerbiedigende werking heeft (zie Traest in «De plaatsbeschrijving en de verlenging in de nieuwe huurwet van 1983», *R.W.*, 1983-84, 2209 e.v., vooral nr. 7, en Pauwels en Raes, *Handboek Huishuur en Handelshuur 1987*, pag. 161);

Overwegende dat het nieuwe artikel 1731 B.W. (versie 1983) dus niet van toepassing is op de huurovereenkomsten in werking getreden tussen 1 januari 1974 (wet 7.11.73) en 1 januari 1984 (wet 29.12.83); dat deze huurovereenkomsten onderworpen blijven aan de artikelen 1730 en 1731, eerste lid, B.W. zoals die golden na de wet van 7 november 1973 (zie in dezelfde zin Van Oevelen, *Overzicht van de recente ontwikkelingen in het huurrecht*, 1986, nr. 112, pp. 97-98; Herbots, «Overzicht van rechtspraak (1982-1987). Bijzondere overeenkomsten», *T.P.R.*, 3/89 nr. 141; Merchiers, noot onder Rb. Leuven, 5 september 1990, *T.B.B.R.*, 1991, 361);

Overwegende dat artikel 1731 (versie 1983) B.W. niet van toepassing is op de in casu tussen de partijen bestaande huurovereenkomsten;

Overwegende dat de eerste hernieuwing van de huurovereenkomst op 1 april 1985, hieraan niets heeft veranderd;

Overwegende dat volgens vaststaande cassatierechtspraak de hernieuwing van de handelshuurovereenkomst een «nieuwe huur» doet ontstaan, waarbij uitdrukkelijk vermeld wordt dat het gaat om de hernieuwing «bedoeld in de afdeling van het Burgerlijk Wetboek houdende de bijzondere regels op de handelshuurovereenkomst» (Cass., 3 januari 1958, *R.W.*, 1959-60, 125; Cass., 17 juni 1966, *R.W.*, 1966-67, 553; Cass., 11 februari 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 543);

Overwegende dat zulks niet inhoudt dat de handelshuurovereenkomst op 1 april 1985 is ingegaan en dat eerst vanaf die datum de overeenkomst tot stand is gekomen en de huurder in het genot van het pand is getreden, en zulks des te meer nu voor de huurhernieuwing de huurder geen teruggaveplicht heeft en de verhuurder bij huurhernieuwing geen plicht tot levering heeft; dat voor de toepassing van de bepalingen van de wet van 29 december 1983, waarbij onder meer de artikelen 1730 en 1731 B.W. gewijzigd werden, uitgegaan moet worden van de datum waarop de oorspronkelijke huurovereenkomst is ingegaan en niet vanaf de da-

tum waarop deze overeenkomst werd hernieuwd (zie Cass., 12 februari 1993, *R.W.*, 1993-94, 20);

Overwegende dat de huurovereenkomsten in kwestie onderworpen blijven aan artikel 1731, eerste lid, B.W. (versie 1973), dat van kracht was op de dag waarop de huurovereenkomst van 1 april 1976 en de overeenkomst van 1 oktober 1982 zijn ingegaan;

Overwegende dat door het hier toepasselijke artikel 1731, eerste lid, B.W. (versie 1973) het vermoeden van het oorspronkelijk artikel 1731 B.W. werd omgekeerd; dat, indien geen plaatsbeschrijving is opgemaakt, de huurder vermoed wordt het gehuurde goed te hebben ontvangen in dezelfde staat als waarin het zich bevindt op het einde van de huurovereenkomst, behoudens tegenbewijs (door de in casu dus niet van toepassing zijnde versie 1983 wordt dit gevolg alleen verbonden aan een «omstandige» plaatsbeschrijving);

Overwegende dat nu nog de vraag is of door de partijen een plaatsbeschrijving betreffende de staat van het goed op het ogenblik van de ingenottreding werd opgesteld;

Overwegende dat art. 1 van de overeenkomst van 1 april 1976 bepaalt: «Het verhuurde goed is aan de huurder voldoende bekend en deze wenst hiervan geen nadere beschrijving, en hij verklaart en erkent uitdrukkelijk dat hij het gehuurde heeft ontvangen in goede staat van onderhoud»;

Dat de overeenkomst van onderverhuuring ingaande op 1 juni 1982 in art. 6 bepaalt: «Tweede genoemde (d.i. onderhuurder) erkent het huis in goede staat van onderhoud te hebben ontvangen en zal het in dezelfde staat terug afleveren bij het ten einde komen van deze verhuring»;

Overwegende dat zowel voor als na de wet van 7 november 1973 zulk een beding volstond als plaatsbeschrijving; dat de huurder evenzeer door deze clausele gebonden is als door een plaatsbeschrijving (zie Vred. Brussel, 3 november 1983, *Tijd. Vred.*, 1986, 196; Vred. Brussel, 13 maart 1983, *Tijd. Vred.*, 1986, 195; Rb. Brussel, 22 december 1976, *R.G.E.N.*, nr. 22.274; Rb. Luik 24 februari 1976, *Jur. Liège*, 1976-77, 299; Rb. Leuven, 5 september 1990, *T.B.B.R.*, 1991, 355; Vankerckhoven, «Louage de choses», *J.T.*, 1974, nr. 4; Vred. Torhout, 8 november 1983, *T.V.B.R.*, 1984, 49; – Rb. Mechelen, 10 november 1981, *R.W.*, 1982-83, 998; Donnay M., «Loi du 7 novembre 1973», *R.G.E.N.*, 1974, 182; Merchiers, in noot onder Rb. Leuven supra; Paulus en Baeteman, *R.W.*, 1974-75, 67; Merchiers, «Huur van onroerende goederen. Overzicht van rechtspraak, 1984-1989», *Tijd. Vred.*, 1990, 186);

Dat voornoemde clauseles niet afgedaan kunnen worden als een betekenisloze «stijlclausele» zonder daarbij de bindende kracht van een rechtsgeldige niet door wilsgebreke aangetaste overeenkomst te miskennen; dat voormelde bedingen duidelijke bepalingen zijn die de wilsuiting zijn van de partijen en die hen tot wet strekken (art. 1134 B.W.; Cass. 6 november 1970, *R.W.*, 1970-71, 1229);

Overwegende dat de voormelde bepalingen uit de beide huurovereenkomsten de staat van het pand op 1 april 1976 en op 1 juni 1982, wat de zichtbare gebreken betreft, ten opzichte van de partijen hebben vastgesteld;

Overwegende dat de huurders, zowel de hoofdhuurder als de onderhuurder, door deze bedingen gebonden zijn;

Dat de hoofdhuurder en de onderhuurder aldus geacht moeten worden het pand in goede staat ontvangen te hebben;

Overwegende dat het pand zich binnenshuis bevindt in een erge mate abnormale staat van verwaarlozing;

Overwegende dat de hernieuwing een gunst is die wordt toegestaan aan de loyale en correcte huurder die nauwgezet de verplichtingen van het huurcontract naleeft en uitvoert; dat de huurder de hernieuwing moet verdienen;

Overwegende dat, – gezien de staat van verwaarlozing van het pand die het gevolg is van de niet-bewoning door de huurder en van de niet-naleving van de op hem rustende onderhoudsverplichting, in casu de grove tekortkomingen in de zin van art. 16, I, 4°, aanwezig zijn;

Overwegende dat de N.V. V. als hoofdhuurster zich ten aanzien van de hoofdverhuurders niet kan beroepen op eventuele tekortkomingen van de onderhuurders; dat er voor de N.V. V. geen onoverkomelijke beletsels waren om haar verplichtingen om het pand te onderhouden verder na te leven;

Overwegende dat het motief om de huurhernieuwing te weigeren, gebaseerd op de grove tekortkomingen door verwaarlozing van het pand, gegrond is;

Overwegende dat op grond van dit motief de huurhernieuwing wordt geweigerd;

Overwegende dat het derde weigeringsmotief, dat gebaseerd is op art. 16, I, 2°, Handelshuurwet met name uitluiting van handelsbestemming, in de gegeven omstandigheden niet meer hoeft te worden beoordeeld;

...

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof Antwerpen (4e Kamer), 26 maart 1996

Overeenkomst – Geoorloofd voorwerp – Ontduiking fiscale wetgeving – «Zwarte» betalingen – Adagium «Nemo auditur» – Gevolgen

«Overwegende dat appellante klaarblijkelijk facturen heeft uitgereikt die niet beantwoorden aan de realiteit der leveringen; dat klaarblijkelijk 'zwarte' betalingen werden verricht; dat klaarblijkelijk ook andere overgelegde documenten niet met de werkelijkheid overeenstemmen; dat appellante toegeeft in haar conclusie dat de 'transportdocumenten uiteraard niet overeenstemmen, met de werkelijke bestellingen'; dat derhalve de facturen als onregelmatig moeten worden beschouwd en dat met de eerste rechter moet worden ingestemd dat dergelijke stukken niet kunnen volstaan om tot bewijs te strekken van de transacties; dat in die omstandigheden appellante evenmin een beroep kan doen op de algemene contractvoorwaarden vervat in deze facturen; dat appellante voor het bewijs van haar aanspraken mede zal moeten steunen op andere stukken;

«Overwegende dat thans de vraag rijst of op grond van het adagium *Nemo auditur* ook beide rechtsvorderingen niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard, zoals door de eerste rechter is beslist; dat klaarblijkelijk beide partijen hebben samengewerkt in het opmaken van onregelmatige facturen; dat de *Nemo auditur*-regel een facultatieve regel is; dat dit adagium niet hoeft te worden toegepast wanneer de niet-ontvankelijkheid van de vordering zou leiden tot onbillijke gevolgen; dat te dezen beide partijen gelijke schuld heb-

ben aan de 'zwarte' betalingen; dat het met het rechtsgevoel niet verzoenbaar is dat op die gronden geïntimeerde in het geheel niet zou dienen te betalen voor leveringen die zij heeft betrokken van appellante.»

(Voorzitter: de h. Dirix – Raadsheren: de hh. Adriaensen en Franck – Advocaten: mrs. Keirsmaekers en Schoenmakers – In de zaak: B.V.B.A. P t/ V.O.F. E.)

Hof Gent (13e Kamer), 8 januari 1997

Aanneming van werk – Woningbouw – Overeenkomst in strijd met de artt. 7 en 12 Woningbouwwet – Mogelijkheid voor de opdrachtgever om voor de nietigheid van de overeenkomst te kiezen – Zelfs als hij een architect is – Gevolgen van de nietigheid – Vergoeding voor reeds gepresteerd werk

«De eerste rechter (Rb. Kortrijk, 26 oktober 1993) heeft terecht geoordeeld dat de gesloten overeenkomsten nietig zijn op grond van art. 13 van de wet Breyne. Deze wet verleent immers aan de opdrachtgever de keuze om, wanneer de overeenkomst werd gesloten in strijd met de artikelen 7 en 12 van de wet, te opteren hetzij voor de nietigheid van de volledige overeenkomst, hetzij voor de nietigheid van de bedingen welke in strijd zijn met de wet. Het feit dat de eerste geïntimeerde architect is – en derhalve voldoende diende op de hoogte te zijn van deze wettelijke bepalingen – doet niet ter zake. Te dezen is hij opdrachtgever, zodat hij als dusdanig de bescherming geniet welke de wet bepaalt.

«Er kan geen sprake zijn van een precontractuele fout daar uit niets blijkt dat de geïntimeerden de appellante onjuiste, inadequate of onvolledige informatie gegeven hebben: de appellante wist, of diende te weten, dat de overeenkomst niet op een rechtsgeldige wijze gesloten kon worden.

«Het kan niet worden betwist dat de eerste geïntimeerde de plannen had opgemaakt voor de woning: deze plannen worden immers door de appellante overgelegd. Beide geïntimeerden hadden ook reeds de overeenkomsten ondertekend.

«Daar – op verzoek van de geïntimeerden – reeds werken werden uitgevoerd, is het niet meer mogelijk de partijen terug te plaatsen in de toestand waarin zij zich bevonden vóór de ondertekening van de overeenkomst. De uitgevoerde werken, waarvan niet bewezen is dat ze nutteloos zijn, komen dan ook voor vergoeding in aanmerking. De nietigheid van de overeenkomst staat er immers niet aan in de weg dat hetgeen krachtens die overeenkomst werd gepresteerd, wordt vergoed. De vergoeding voor deze werken kan billijk bepaald worden op het bedrag vermeld in de facturen met betrekking tot deze werken, te weten op 275.281 fr. Dit bedrag moet worden verdeeld zoals op de facturen, te weten 42.076 fr. voor elk van de geïntimeerden en solidair een bedrag van 191.129 fr. Er kunnen interesten worden toegekend vanaf de ingebrekestellingen van 29 november 1990.

«Gelet op de nietigheid van de overeenkomsten kan aan de appellante geen vergoeding worden toegekend voor gederfde winst.

«De geïntimeerden zijn slechts hoofdelijk gehouden voor het deel waartoe zij zich samen hebben verbonden.»

(Voorzitter: de h. Galler – Advocaat: mr. Tremmery – In de zaak: N.V. N. t/ S. en M.)

Rb. Mechelen (4e Kamer), 26 juni 1996*Rechtsmiddelen – Hoger beroep – Devolutieve werking – Vraag tot vervanging boedelnotaris na hoger beroep*

«Het vonnis waarbij de partijen in een procedure van gerechtelijke verdeling, overeenkomstig artikel 1209 van het Gerechtelijk Wetboek, naar de notaris worden verwezen is geen vonnis dat een onderzoeksmaatregel beveelt of een vonnis alvorens recht te doen als bedoeld in artikel 19, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, maar een eindvonnis (zie Cass., 12 januari 1979, *Arr. Cass.*, 1978-79, 540; Cass., 19 december 1991, *Arr. Cass.*, 1991-92, 369).

«Ingevolge de verruimde devolutieve werking van het hogere beroep (zie o.m. Broeckx, K., *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, 1995, p. 240 e.v. nr. 529 e.v.), wordt de zaak dus volledig en definitief aanhangig gemaakt bij het hof van beroep dat, zelfs indien dit het eerste vonnis geheel of ten dele bevestigt, de zaak niet terug naar de eerste rechter kan verwijzen.

«Gelet op de (verruimde) devolutieve werking van het door beide partijen ingestelde hoger beroep tegen het voormelde vonnis van 20 januari 1994, waarbij partijen, overeenkomstig artikel 1209 van het Gerechtelijk Wetboek, naar notaris G. V. werden verwezen, is de zaak dus volledig en definitief aanhangig gemaakt bij het hof van beroep zodat deze rechtbank niet meer bevoegd is om van de vordering kennis te nemen.»

(Voorzitter: de h. Luyten – Advocaten: mrs. Robyns en Maerten – In de zaak: V. t/ V.)

Kh. Hasselt (2e Kamer), 17 oktober 1996*Vervoer – C.M.R. – Vordering tot vrijwaring ingesteld door de vervoerder tegen de vervoerder aan wie hij het transport toevertrouwd heeft – Termijn – Een maand – Vervaltermijn*

De B.V.B.A. DVD had opdracht gekregen een partij balen acetate touw te vervoeren van Lanaken naar Madrid. Zij vertrouwde het vervoer toe aan IFA, die het op haar beurt toevertrouwde aan TGB. Bij een ongeval werden de goederen beschadigd. Op 23 april 1991 werd DVD gedagvaard tot betaling van schadevergoeding. Zij werd bij verstek veroordeeld, maar tekende verzet aan. Tijdens de procedure dagvaardde zij IFA en TGB tot vrijwaring. Op 10 september 1992 werd DVD failliet verklaard. Over de termijn waarbinnen DVD tot vrijwaring had moeten dagvaarden, beslist de rechtbank:

«11. De gefailleerde heeft op 10 juli 1991 TGB en op 2 december 1994 IFA tot tussenkomst en vrijwaring gedagvaard.

«De verweerders in tussenkomst en vrijwaring stellen dat de vordering van de gefailleerde conform art. 9, laatste lid, van de nationale vervoerwet is verjaard. Dit laatste lid bepaalt dat regresvorderingen, op straffe van verval, moeten worden ingesteld binnen de termijn van één maand te rekenen van de dagvaarding die tot recht van regres aanleiding geeft.

«Daar het CMR-verdrag niets regelt omtrent de verjaring van de vordering tot vrijwaring, moet worden aanvaard dat, conform de nationale wet waar de oorspronkelijke vordering aanhangig is, op grond van art. 9, laatste lid, Vervoerwet, de vordering ingesteld dient te worden binnen de termijn van één maand te rekenen van de dagvaarding die tot het recht van regres aanleiding geeft (Antwerpen, 27 juni 1995, 4e kamer, 1991/AR/2817, onuitg.).

«De dagvaarding die tot het recht van regres aanleiding geeft werd op 23 april 1991 betekend, zodat de dagvaardingen tot tussenkomst en vrijwaring buiten de op straffe van verval voorgeschreven termijnen werden betekend. Hierbij zij opgemerkt dat bedoelde termijn van 1 maand geen verjaringstermijn, maar een vervaltermijn is en derhalve niet geschorst kan worden (cf. art. 50 Ger.W.).

«De vorderingen tot tussenkomst en vrijwaring zijn dan ook niet ontvankelijk.»

(Voorzitter: de h. Beerten – Advocaten: mrs. Berben, Cuyvers loco Ponet, Laurijssen loco Wijffels en Goffin loco Durnez – In de zaak: Faillissement B.V.B.A. D. t/ vennootschap G. e.a.)

Vred. Halle, 26 juni 1996*Bezit – Bezitsvordering – Betreffende contractuele erfdiensbaarheid van doorgang – Niet toelaatbaar*

De door de eisers ingestelde vordering betreft een bezitsvordering, te weten het verwijderen van een afsluiting die door verweerster geplaatst is. De vordering wordt om de volgende redenen afgewezen.

«Een erfdiensbaarheid van doorgang, door 's mensen toedoen gevestigd, is een niet voortdurende erfdiensbaarheid die niet door verjaring verkregen kan worden. (Cass., 18 november 1977, *Pas.*, 1978, I, 306, *A.C.*, 1978, 320). Dit principe werd door het Hof van Cassatie herhaald in zijn arrest van 13 juni 1980, waar duidelijk wordt gesteld dat een bezitsvordering dan ook niet toegelaten is (Cass., 13 juni 1980, *A.C.*, 1979-80, 1280, met noot, *Pas.*, 1980, I, 1264, *J.T.*, 1981, 44).

«De betwisting die daarover was gerezen in rechtspraak en rechtsleer, werd aldus beslecht; voor een contractuele erfdiensbaarheid van doorgang is de bezitsvordering uitgesloten, daar anders artikel 1370, 1°, Ger.W. geschonden zou worden.»

(Rechter: de h. De Bisschop – Advocaten: mrs. Roobaert en Cochez – In de zaak: D. en M. t/ N.)

BOEKEN

Uitvoeringsrecht - Droit d'exécution, Nationale Kamer van de Gerechtsdeurwaarders, Story-Scientia, 1996, 291 pp.

In het kader van de permanente vorming van de gerechtsdeurwaarders heeft de Nationale Kamer vier auteurs aan het werk gezet om de belangrijkste ontwikkelingen in het beslag- en executie-

recht samen te vatten, met speciale aandacht voor de concrete vragen uit de praktijk.

Professor Eric Dirix neemt «Beslag op roerende goederen» (pp. 1-56) en «Beslag op onroerende goederen» (pp. 57-83) voor zijn rekening. Professor Georges de Leval zorgt voor de hoofdschotel, «Saisie des meubles incorporels» (pp. 85-215). Frédéric Georges, advocaat en assistent aan de ULg, heeft het over «Jurisprudence récente en matière de distribution par contribution» (pp. 217-231). Doцент Karen Broeckx verdiept zich in de geheimen van «De uitvoerbare titel» (pp. 233-291).

De nieuwe regeling betreffende de vatbaarheid voor beslag van roerende goederen (art. 1408 Ger. W.) en van de overheidsgoederen in het algemeen (art. 1412bis) wordt door Dirix behandeld, terwijl de Leval hetzelfde doet voor de lonen en andere inkomsten (artt. 1409, 1409bis en 1410). De wetgever heeft wellicht niet vermoed dat de overheid, die gerechtigd is zelf een lijst met voor beslagvatbare goederen op te stellen, deze bevoegdheid wel eens niet te goeder trouw zou kunnen uitoefenen, zoals gebleken is uit recente feiten van na het verschijnen van dit boek. De gelijkheid tussen alle beslagene inzake inkomstenbescherming is thans grotendeels verwezenlijkt door het nieuw art. 1409bis. Dezelfde bescherming geniet ook de gefailleerde krachtens het nieuw art. 476 Faill. Wet. Er bestond onzekerheid of de niet-vatbaarheid voor beslag van het bestaansminimum (art. 1410, § 2, 7°) ook geldt voor alimentatievorderingen. De wetgever heeft de knoop doorgehakt en het beslag onbeperkt voor zulke vorderingen toegelaten, maar anderzijds de volledige niet-vatbaarheid voor beslag van de O.C.M.W.-steun ingevoerd (art. 1410, § 2, 8°). Belangrijk is ook dat het supervoorrecht van de alimentatiegerechtigde werd uitgebreid tot de inkomsten bedoeld in art. 1409bis.

1. Bij het bewarend beslag op roerende goederen wijst Dirix terecht op de noodzaak om derdenverzet in te stellen tegen de beschikking die het beslag toestaat, althans wanneer de wettelijke voorwaarden tot het leggen van beslag worden betwist. Bewarend beslag zonder rechterlijke machtiging is mogelijk o.m. wanneer een niet-uitvoerbaar vonnis bestaat, en a fortiori wanneer het vonnis wel uitvoerbaar is bij voorraad. Dirix oordeelt dat in dit laatste geval de voorwaarde van urgentie of celeriteit vervalt. Dit lijkt echter betwistbaar.

Bij het uitvoerend beslag op roerende goederen worden interessante beschouwingen gegeven over de ambtsverrichtingen van de gerechtsdeurwaarder, ook in geval van beslag bij een derde, waarbij tevens de bijstand van de openbare macht ter sprake komt. De verkoopverrichtingen, met de voorafgaande weghaling van de goederen, krijgen eveneens de aandacht.

Bij het uitvoerend beslag op onroerende goederen zal de lezer kennis nemen van de diverse aspecten van het paulianabeslag. De verplichte poging tot minnelijke schikking (art. 59 W.H.K.) wordt wellicht iets te ruim opgevat, waar gesteld wordt dat deze verplichting ook geldt voor uitvoeringen op een ander onroerend goed, op roerende goederen en zelfs op het loon van de kredietnemer. Een goede samenvatting wordt gegeven van de draagwijdte van art. 1624, tweede lid, Ger. W. De lezer verneemt wat precies bedoeld wordt met vonnissen en beschikkingen die recht doen op «zwaarigheden omtrent de tenuitvoerlegging». Menige executie op onroerend goed loopt immers ernstige vertraging op door ontoelaatbare beroepen.

2. Bij de vatbaarheid voor beslag van de onlichamelijke roerende goederen (pp. 93-118) maakt de Leval de terecht aantekening dat transparantie van het vermogen van de debiteur noodzakelijk is, waarbij wel tot het bestrijden van bepaalde vormen van fraude overgegaan moet worden. Ook Dirix waarschuwt tegen gesimuleerde bankrekeningen (p. 7).

Het tweede hoofdstuk is gewijd aan het beslag op maatschappelijke aandelen (parts sociales) en waardepapieren (valeurs mobilières) (pp. 119-129). In een tweede en derde hoofdstuk worden de algemene beginselen van het bewarend en uitvoerend derdenbeslag uiteengezet (pp. 130-160). In hoofdstuk V, getiteld «La vocation collective de la saisie-arrêt» (pp. 161-170) wordt de stelling breedvoerig verdedigd dat, ook wanneer geen samenloop te bespeuren is, met name wanneer de schuldvordering slechts door één enkele schuldeiser in beslag is genomen en ook niemand verzet heeft gedaan, de gerechtsdeurwaarder niettemin verplicht is over te gaan tot de procedure van evenredige verdeling, zoals dit de regel is na beslag op roerend goed (art. 1627 e.v. Ger. W.). Wegens procedureregelen eigen aan het derdenbeslag (de afgifte van de gelden is beperkt tot

het bedrag van het beslag) wordt die stelling niet door alle auteurs aangenomen en ook door een deel van de rechtspraak niet gevolgd. Voor de gemoedsrust van de gerechtsdeurwaarders lijkt een spoedig optreden van het Hof van Cassatie in dezen wenselijk. Eenzelfde wens mag worden geuit ten behoeve van de notarissen die nog steeds kunnen betwijfelen dat, bij de rangregeling na beslag op onroerend goed, met andere schuldeisers dan die vermeld in art. 1642 en art. 1644 Ger. W. rekening mag worden gehouden.

In hoofdstuk VI (pp. 171-185) bespreekt de Leval de problemen bij de invordering van alimentatiegelden, waarbij zowel de actualiteit van de uitvoerbare titel, het onderscheid tussen delegatie en derdenbeslag als het verbod van uitvoerend beslag voor nog te vervallen termijnen, aan bod komen. De aandacht wordt tevens vestigd op het niet voor beslag vatbaar zijn van de alimentatievordering van de ouder ten behoeve van het kind en op de mogelijkheid om uit te voeren voor interesten op achterstallige termijnen. Dit laatste betreft echter eerder de inhoud van de uitvoerbare titel en wordt op meer uitvoerige wijze behandeld door Broeckx (pp. 255-261), die tevens ingaat op het probleem van de indexkoppeling (index der consumptie- of kleinhandelsprijzen dan wel de gezondheidsindex?) (pp. 261-263).

Hoofdstuk VII is gewijd aan het fiscaal derdenbeslag, een bijzondere materie waarin de Leval de recente rechtspraak van commentaar voorziet (pp. 186-194). Even leerzaam is het achtste en laatste hoofdstuk, waarin het derdenbeslag vergeleken wordt met de overdracht van schuldvordering naar gemeen recht en met de overdracht naar loon (pp. 195-215).

3. Georges, die coauteur is van het hierboven aangehaalde «L'avocation collective de la saisie-arrêt», onderstreept in zijn bijdrage (pp. 217-231) het recht van de gerechtsdeurwaarder om zelf de afgifte van de gelden te vorderen en tot de verdeling ervan over te gaan, maar wijst tevens op het professioneel risico wanneer een schuldeiser over het hoofd wordt gezien. Dezelfde verdelingsopdracht wenst hij de gerechtsdeurwaarder toe bij pandverzilvering van een handelszaak, hoewel daartoe een vereffenaar wordt aangewezen door de voorzitter van de rechtbank van koophandel. Hij zet tevens uiteen, aan de hand van het cassatiearrest van 17 november 1995, welke gerechtsdeurwaarder de verdeling moet doen wanneer derdenbeslag wordt gelegd in een ander arrondissement dan dat van de gerechtsdeurwaarder die door de cliënt met de uitvoeringsopdracht is belast. Ten slotte onderzoekt hij enkele procedurevragen rond vormen en termijnen bij de evenredige verdeling.

4. Broeckx benadert haar onderwerp deels theoretisch, deels casuïstisch, waarbij praktische oplossingen worden aangereikt bij concrete vragen van gerechtsdeurwaarders o.m. in verband met de inhoudelijke voorwaarden van de uitvoerbare titel (pp. 245-265). Bij de executie van rechterlijke uitspraken rijzen interessante problemen, o.m. wanneer de uitvoerbare titel gewijzigd of vernietigd wordt na verzet, hoger beroep of cassatie, evenals wanneer een andersluidend bodemvonnis gewezen wordt na een kort geding (pp. 279-284). Verrassend maar juist lijkt de stelling dat een veroordeelde die door de bodemrechter in het gelijk wordt gesteld, niet de terugbetaling kan eisen van de dwangsommen die hij ten uitvoering van de kortgedingbeschikking heeft betaald.

Wat de problemen bij de executie van notariële akten betreft (pp. 285-291), pleit Broeckx voor de onbeperkte uitvoerbaarheid van deze akten. Ze wijst de beperking tot geldsomverbintenissen resoluut van de hand. Wel stelt zij als voorwaarde dat de verbintenissen nauwkeurig en onbetwistbaar omschreven worden. Ze aanvaardt dat de beslagrechter de stopzetting van de uitvoering kan bevelen, wanneer objectieve vaststellingen dit rechtvaardigen, zoals bij verval van de titel. Voor interpretatiegeschillen acht zij de beslagrechter terecht niet bevoegd. Alleen wanneer de betwisting voldoende ernst vertoont, kan hij uitzonderlijk de schorsing van de uitvoering overwegen.

De Nationale Kamer van de Gerechtsdeurwaarders heeft met dit behoorlijk werkinstrument niet alleen een dienst bewezen aan haar eigen corps, maar ook aan allen die in het beslagrecht dagelijks bedrijvig zijn. Jammer dat enkele drukfouten en slordigheden het geheel ontsieren, zoals het toewijzen van het arrest van 27 september 1994 aan een ander hof van beroep (p. 171) en de overhaaste lezing van het arrest van 18 oktober 1994, waarvan de commentaar blijk geeft (pp. 171-172).

Frans Top

J. SALMON, en E. FRANCKX (red.) *Colloque sur la Belgique et la Nouvelle Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, in Centre de droit international, Collection de droit international, no. 31, Brussel, Bruylant/Editions de l'Université de Bruxelles, 1995, 174 pp.

Dit boek bevat de hoofdzakelijk Franstalige referaten voorgedragen tijdens een colloquium over België en het VN-Verdrag inzake het recht van de zee van 10 december 1982, georganiseerd in november 1994 door de ULB, de UCL en de VUB. De teksten werden reeds eerder gepubliceerd in het Belgisch tijdschrift voor internationaal recht (1995-1, 7-174). De uitgave in een afzonderlijke band is gerechtvaardigd tegen de achtergrond van de inwerkingtreding van het verdrag op 16 november 1994 en van de wellicht komende ratificatie ervan door België. Een vluggere publicatie had echter niet misstaan. Enkele bijdragen zijn ten dele reeds achterhaald.

De teksten zijn zonder uitzondering van de hand van eminente deskundigen, niet alleen uit academische maar ook uit ambtelijke kringen. J.-P. Lévy brengt de krachtlijnen van het VN-Verdrag in herinnering G.G. Clariano werpt een licht op het belang van het verdrag voor de Europese Unie. Prof. em. A. van der Essen synthetiseert de bijdragen van België tijdens de derde Zeerechtconferentie die tot de ondertekening van het verdrag heeft geleid. Ph. Gautier bespreekt het stelsel van de diepzeebodem, op aandringen van de industrielanden gewijzigd door het akkoord van New-York van 28 juli 1994. De jammer genoeg ingekorte samenvatting van de bijdrage van J. Van de Velde over de Belgische statenpraktijk inzake de zeescheepvaart bevat toch enkele interessante stellingen. Van de Velde vestigt de aandacht op de bevoegdheidsversnippering en de te trage uitvoering van internationale verdragen. In zijn reactie pleit ook prof. L. le Hardy de Beaulieu voor een bezinning over de noodzaak van een samenhangende politiek. Ongeacht de standpunten die men kan innemen over de concrete interpretatie van de relevante bepalingen van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen, is het ook onze ervaring dat de bevoegdheidsverdeling tussen de federale en de gewestelijke overheden in scheepvaartzaken wetgevingstechnisch erbarmelijk slordig is uitgewerkt. R. Jansoone bestudeert de Belgische statenpraktijk in verband met de Exclusieve Economische Zone en beklemtoont de belangrijke bepalingen van het VN-Verdrag inzake de bevoegdheden van de kuststaat. Ph. Gautier onderzoekt vervolgens op diepgaande wijze de problematiek van de afbakening van het Belgisch continentaal plat ten opzichte van dat van Nederland, in het licht van vroegere onderhandelingen. Inmiddels zou overeenstemming zijn bereikt over een waarlijke verdragstekst. Ook uit de rectie van prof. E. Somers onthouden wij de kritische houding tegenover de gevolgen van de Belgische staats-hervorming. Zeer interessant is de tekst van T.G. Jacques over de Belgische statenpraktijk inzake de bescherming van het mariene milieu. Ondertussen moet men op dit punt rekening houden met de zeeverontreinigingswet van 6 april 1995. In zijn reactie signaleert prof. E. Franckx op zijn beurt - men raadt het al - enkele anomalieën voortvloeiend uit de staats-hervorming. Ten slotte wijden prof. D. Vignes en A. Godefroid enkele beschouwingen aan het nieuwe statuut van de diepzeebodem, dat voor daadwerkelijke exploitatie nog niet aantrekkelijk genoeg zou zijn.

Een schoonheidsfoutje is dat de inhoudstafel de bladnummering niet vermeldt.

E. Van Hooydonck

B. SLUYTERS en M.C.I.H. BIESAERT, *De geneeskundige behandelingsovereenkomst na invoering van de WGBO*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, 209 pp.

«Het juridisch leven van de hulpverlener gaat niet over rozen». Dat schrijven de auteurs op blz. 151 van dit opmerkelijk boek over de Nederlandse wet geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO) die op 1 april 1995 van kracht is geworden.

Het boek is verschenen in een reeks genaamd «Serie praktijk-handleidingen» en daarmee is ook de toon van dit boek gezet. Als een wet er eenmaal is, «gaat het erom in het hoofd te krijgen wat in die wet staat en hoe je dat begrijpen moet». Daarop is deze praktijkhandleiding gericht «al wordt kritiek niet uit de weg gegaan».

De auteurs bespreken de opeenvolgende artikelen die in het Nederlandse burgerlijk wetboek door de WGBO zijn ingevoegd op een

systematische wijze aan de hand van de wetsgeschiedenis. Die wek-wijze is niet alleen zeer overzichtelijk maar confronteert de lezer meteen, zonder zware theoretische beschouwingen, met de problemen die de «arts-patiënt»-relatie oproept. De uitvoerige literatuurlijst zet hem op het spoor van die beschouwingen.

Alhoewel de auteurs zich nu en dan wel eens sceptisch uitlaten over de keuze die de wetgever heeft gemaakt, lijken ze in het algemeen niet ongelukkig te zijn met deze wet. Dat is wellicht mede te verklaren doordat zij op vele punten codificerend is, niet modificerend.

Voor Vlaamse juristen met interesse in het gezondheidsrecht is dit boek een aanrader. Het is vlot geschreven, van een hoog informatief gehalte en bevat veel stof tot nadenken over het pad dat de medische hulpverleners en hun patiënten bij ons in de nabije toekomst zullen moeten bewandelen: loopt het over rozen of doornstruiken?

Herman Nys

H.J. SNIJDERS en F.B. RANK-BERENSCHOT, *Goederenrecht (Studie-reeks burgerlijk recht)*, Deventer, Kluwer, 1996, 602 pp.

Een eerste druk van het besproken werk verscheen in 1994. Het wekt dan ook enige verwondering dat de auteurs reeds in 1996 menen dit werk te moeten actualiseren. De doelgroep waartoe de auteurs zich richten zijn de studenten in de verplichte doctoraalfase Nederlands recht. Dit houdt evident een aantal beperkingen in en de auteurs zijn dan ook zo gewetensvol om voor een verdere verdieping van het Nederlandse goederenrecht te verwijzen naar de Asser-serie. Ook hun doelstelling vergt weinig toelichting: een overzicht geven van het huidige goederenrecht naar Nederlands recht. Dit (nieuwe) Nederlandse goederenrecht vindt men thans in de boeken 3 en 5 van het (nieuwe) Ned. B.W. Beide boeken zijn in werking getreden op 1 januari 1992.

Reeds de titel van het boek vergt enige toelichting m.b.t. de terminologie gehanteerd door het Ned. B.W. Krachtens art. 3:1 Ned. B.W. verstaat men onder goederen alle «zaken» en «vermogensrechten». Zaken zijn voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten (art. 3:2) en vermogensrechten kan men omschrijven als rechten met een vermogenswaarde (art. 3:6 en de bespreking hiervan door de auteurs p. 22 e.v.). De in België nog niet ingeburgerde term «goederenrecht» - laat staan het Noord-Nederlandse synoniem «goedelijk recht» - komt dan ook grotendeels overeen met wat alhier klassiek wordt verstaan onder zakenrecht.

In een vrij omvangrijke inleiding wordt o.a. aan bovenvermelde terminologische aspecten aandacht besteed. Hoofdstuk 2 behandelt bezit, houderschap en bewind. Hoofdstuk 3 omvat een bespreking van het eigendomsrecht. In hoofdstuk 4 komen de oorspronkelijke wijzen van eigendomsverrijking aan bod. In hoofdstuk 5 wordt aandacht besteed aan de overdracht van zaken en rechten. Hoofdstuk 6 bevat een bespreking van de algemene regels betreffende de beperkte rechten. Hier komen bijvoorbeeld problematieken aan bod als ontstaan, overgang en tenietgaan. Hoofdstuk 7 beschrijft de zekerheidsrechten en bevat een uitvoerige bespreking van rechtsfiguren als eigendomsvoorbehoud, pand en hypotheek. Hoofdstuk 8 behandelt de beperkte genotsrechten: vruchtgebruik, gebruik en bewoning, erfdienstbaarheden, erfpacht en opstal. In het afsluitend hoofdstuk komen dan leerstukken aan bod die strikt genomen niet tot het goederenrecht behoren, maar toch belangrijke raakpunten hebben met deze materie, zo bijvoorbeeld beslag en retentierecht. Het geheel wordt afgesloten met een handig trefwoordenregister en, naar Nederlandse gewoonte, met een jurisprudentieregister en een wetsartikelenregister.

Dit werk heeft onbetwistbaar een aantal kwaliteiten. Het is niet alleen fraai en verzorgd uitgegeven, maar tevens, mede dankzij een gedetailleerde inhoudstafel en de verschillende reeds vermelde registers, bijzonder makkelijk hanteerbaar. Bovendien lijkt het ons dat het werk uiteindelijk een vrij grondig overzicht geeft van het Nederlandse goederenrecht, in ieder geval veel grondiger dan de louter lectuur van de inleiding laat vermoeden. Tevens hebben we de indruk dat het werk veel toegankelijker is, althans voor Belgische juristen, dan de Asser-serie. Op dit punt zal het besproken boek dan ook de rol kunnen vervullen van betrouwbare gids of «inleider» tot het Nederlandse goederenrecht, waarna voor de grondige studie de Asser-serie haar rol kan vervullen.

Hoewel de Belgische juristen nu niet meteen tot de doelgroep behoren van de auteurs, zullen de vorsers, voor wie rechtsvergelijking zich als het ware opdringt, o.i. niet ontgoocheld zijn wanneer zij het besproken boek raadplegen. Kortom, een degelijk werk waarvoor de auteurs alle lof verdienen.

Hendrik Vuyse

D. STRUYVEN, *De handelsagentuurovereenkomst - Typecontract en commentaar op de wet van 13 april 1995*, Uitgave V.B.O.

In de reeks «Recht voor de onderneming» verscheen van dezelfde auteur een gelijkaardige studie onder de titel *Zelfstandige handelsagent*. Deze publikatie bevat geen modelcontract.

Bij wet van 13 april 1995 betreffende de handelsagentuurovereenkomst (B.S. 2 juni 1995) werd de desbetreffende richtlijn van 18 december 1986 (Pb., L 382 van 31 december 1986) in het Belgisch recht opgenomen, zij het dan ook met een ruimer toepassingsgebied. De EG richtlijn beperkt het toepassingsgebied ratione materiae tot de roerende goederen. De Belgische wet is eveneens van toepassing op handelsagenten die hun activiteit uitoefenen in de dienstverlenende sector of in aankoop, verkoop of verhuur van onroerende goederen. Op die wijze werd aan een zelfstandige, tussenpersoon in het handelsverkeer, een eigen statuut gegeven dat het midden houdt tussen de handelaar die in eigen naam en voor eigen rekening optreedt en de handelsvertegenwoordiger wiens status geregeld wordt bij wet van 3 juli 1978.

Het Verbond van Belgische Ondernemingen heeft mevr. D. Struyven, verbonden aan de juridische dienst van het V.B.O.; belast met het uitwerken van een synthetische commentaar die o.m. de nadruk legt op volgende knelpunten:

a) de raakpunten van het statuut van de handelsagent met dat van de handelsvertegenwoordiger een criterium om beide statuten te onderscheiden wordt door de wet niet aangereikt; er blijft een grijze zone bestaan waar de rechter voor de beslechting zal moeten zorgen; b) de vergoeding van de handelsagent; c) het concurrentiebeding; d) de opzeggingsregeling.

De studie wordt aangevuld met een modelcontract dat op zeer uitvoerige wijze de meest voorkomende regelingen behandelt. Telkens wordt de meest courante formule met tal van varianten voorgesteld.

Dit modelcontract komt op zijn tijd en is geroepen om veel diensten te bewijzen.

Benevens enkele schoonheidsfoutjes, zoals het door elkaar gebruiken van de term «agent» en «handelsagent» wens ik op het volgende te attenderen. Inzake de uitwinningvergoeding zou de voorgestelde variant als hoofdprincipe genoemd moeten worden. Maar al te vaak doen zich bij de beëindiging van dergelijke contracten twistingen voor rond de aanbrengh van clientele door de handelsagent.

Het komt mij verder voor dat het concurrentiebeding te ruim is opgevat, wellicht te zeer in het voordeel van de opdrachtgever, de principaal (zie Brussel, 19 oktober 1995, steunend op de EG-richtlijn, *R.W.*, 1996-97, 393).

Ten slotte werd alleen uitgegaan van een producerende principaal en werd er niet gedacht aan de principaal die invoerder is en «afhangt» van zijn fabrikant in het buitenland.

Paul De Vroede

J. TIELEMANS, *Onderwijs in Vlaanderen. Structuur – Organisatie – Wetgeving*, Leuven-Apeldoorn, Garant, 2e, herz. druk 1996, 96 pp.

Er is weinig toegankelijke literatuur die de weg wijst in de organisatie van ons onderwijs. Het boekje van Tielemans is niet bestemd voor juristen, maar ik heb de eerste editie toch reeds meer dan eens in handen van een jurist gezien. Het eerste hoofdstuk beschrijft de structuur van het onderwijs, met een korte aanduiding van het eigen van de verschillende niveaus. De hoofdaandacht gaat naar het basis en het secundair onderwijs. Het tweede hoofdstuk bevat interessante gegevens over de medespelers in het onderwijsbeleid, met een zicht op de interne structuren van de onderwijsnetten en de overlegorganen. Hoofdstuk drie over de onderwijswetgeving moet voor juristen als het minst geslaagde hoofdstuk beschouwd worden. De wel erg beperkte keuze van de onderwerpen (grondwet,

schoolpactwet, leerplicht, personeelsstatuut) is deels verantwoord vanuit het doelpubliek van de auteur, d.i. allereerst studenten uit het pedagogisch hoger onderwijs. De keuze komt niettemin wat toevallig en onevenwichtig over. De uiteenzetting bevat enkele nuttige schema's o.m. over de indeling van de netten, schoonheidsfoutjes (nog altijd art. 17 Gw. i.p.v. art. 24; Executieve i.p.v. Regering), een wel erg ongelukkige verwarving tussen Raad van State en Arbitragehof (p. 65), een weinig duidelijke beschrijving van de rol van het Vlaams Parlement in het onderwijsbeleid, een rol beter in hoofdstuk 2 (beleid) aan bod zou komen. Een handige woordenlijst waarin nog een alweer beperkt aantal vaak terugkerende begrippen worden verklaard, sluit het werkje af.

R. Versteegen

MEDEDELINGEN

Studieavond: Het auteursrecht

Op maandag 28 april 1997 organiseert het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten (CBR) een studieavond waarop prof. dr. H. Vanhees (U.I.A., RUCa, UG) een uiteenzetting zal geven over het auteursrecht, de naburige rechten en de bescherming van computerprogramma's.

Inlichtingen en inschrijvingen: CBR, tel. 03/820.29.08 en fax. 03/820.29.38.

Colloquium: De akkoorden van Charleville - Mézières over Maas en Schelde

Op 6 mei 1997 organiseert het Departement Internationaal Recht van de UCL samen met de Belgische Vereniging voor Milieurecht, de Belgische Vereniging voor Internationaal Recht en het T.M.C. Asser Instituut van Den Haag een colloquium over «Les accords de Charleville-Mézières sur la Meuse et l'Escaut: Nouvelles perspectives dans le droit des fleuves internationaux».

Belangstellenden kunnen contact opnemen met Université Catholique de Louvain, Département de droit international, Place Montesquieu 2, 1348 Louvain-la-Neuve, tel. 010/47.47.78, fax. 010/47.30.58.

Colloquium: De rechten van de burgers en de verenigingen in het Europees Milieurecht

Op 21 mei organiseert de Belgische Vereniging voor Milieurecht een colloquium over «De rechten van de burgers en de verenigingen in het Europees Milieurecht».

Belangstellenden kunnen contact opnemen met mevr. Van Pelt, Belgische Vereniging voor Milieurecht, p/a Centrum voor Milieurecht, Universiteitstraat 4, 9000 Gent.

Algemeen verslag Rekeningen Sociale Zekerheid 1994

Het Ministerie van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Leefmilieu heeft het Algemeen Verslag over de Sociale Zekerheid betreffende de definitieve rekeningen van het jaar 1994 gepubliceerd.

Het verslag omvat de vijf gebruikelijke delen: sociale zekerheid van de werknemers; sociale zekerheid van de zelfstandigen; residuale beschermingsregelingen; regelingen voor vrijwillige en aanvullende verzekering; overzeese sociale zekerheid.

Het kan worden verkregen door storting of overschrijving van de som van 325 F op PCR 000-2005866-03 van het Ministerie van Sociale Zaken, Volksgezondheid en Leefmilieu, Publicaties, Zwarte Lievevrouwstraat 3C, 1000 Brussel, met de vermelding «Algemeen Verslag 1994».

PALLAS

INTER-UNIVERSITY POSTGRADUATE CURRICULUM

LL.M in EUROPEAN BUSINESS LAW

The Pallas Consortium has been set up by the law departments of the universities of Barcelona (Spain), Bologna (Italy), Essex (Great Britain), Konstanz (Germany), LUISS (Italy), Jean Moulin Lyon 3 (France) and Nijmegen, (the Netherlands). As from October 1995 a one-year joint postgraduate course in **European Business Law** is organized by the Pallas Consortium. Professors and other specialists from all over Europe will lecture in this programme. In October 1997 and October 1998 this course will be organised again.

Host university: University of Nijmegen, the Netherlands

Working language: English

Tuition fee/accomodation costs/bursaries: Tuition for the full programme 1997-1998 is fixed at approximately NLG 15,000 (7,500 EURO) a year. Living expenses (10 months of study in Nijmegen) are approximately NLG 12,000 (6,000 EURO) for a single student. Priority will be given to students applying before 1 April 1997.

Organization/Information/brochure:

Centre for Postgraduate Legal Education

University of Nijmegen

Faculty of Law

For the attn. of Ms Mariëlle Cornielje

P.o.b. 10520, 6500 MB Nijmegen

The Netherlands

Telephone: + 31 24 3613090/3615919

Facsimile: + 31 24 3615838

E-mail: CPO@jur.kun.nl

V E R S C H E N E N

BEROEPENWETGEVING IN ONTWIKKELING

Evaluaties halverwege het invoeringstraject van de wet BIG

F.C.B. van Wijmen

C.J.M. Nederveen-van de Kragt

ISBN 90-5095-003-5 – Omvang: 258 pag. – Prijs: 1.250,-BF

Dit boek geeft inzicht in de belangrijkste aspecten van de kort geleden geheel gemoderniseerde Nederlandse beroepwetgeving en bevat ook vergelijkingen met de Europese regelgeving op dit terrein. In november 1993 is de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg, de Wet BIG in het Staatsblad verschenen. Deze wet gaat maar liefst 12 wetten, die in de loop der tijd zijn ontstaan, vervangen. Acht gezondheidszorgberoepen (arts, tandarts, verloskundige, apotheker, psychotherapeut, psycholoog, fysiotherapeut en verpleegkundige) verkrijgen de zgn. titelbescherming. De Wet BIG gaat de keuzevrijheid van de patiënt vergroten en biedt die patiënt tegelijk bescherming. Centraal staat daarbij de kwaliteit van de beroepsuitoefening in de individuele gezondheidszorg. Voor de beschermde beroepen worden onder andere opleidingseisen gesteld, bestaat de mogelijkheid van door de overheid erkende specialisatie en is het deskundigheidsgebied wettelijk vastgelegd. Voor de uitvoering van riskante medische handelingen is een regeling opgenomen en verder gaat voor alle genoemde beroepen tuchtrecht gelden. Deze wet treedt eind 1997 naar verwachting geheel in werking. Halverwege het invoeringstraject is de balans opgemaakt. De bijdragen zijn geleverd door experts op de verschillende deelaspecten.

Eén hoofdstuk is gewijd aan de Belgische regelgeving op dit terrein en er zijn bijdragen over (een vergelijking) van de Europese regelgeving en over de specifieke problematiek van de erkenning van diploma's in Europees verband.

INTERSENTIA Uitgevers NV
Antwerpen - Groningen

Churchillaan 108 – 2900 Schoten
☎ 03/658.01.69 – Fax 03/658.71.21

VERSCHEENEN

DE HERVORMING VAN HET VOORONDERZOEK IN STRAFZAKEN

**Moet het gerechtelijk onderzoek in zijn huidige vorm
gehandhaafd blijven?**

Bart De Smet

Omvang: 494 pag. – ISBN 90-5095-001-9 – Prijs: 3.450,-BF

De hervorming van het strafrechterlijk vooronderzoek, een thema dat lang in de academische sfeer bleef hangen, is momenteel niet meer uit de actualiteit weg te denken. Steeds meer groeit het besef dat de diverse schakels van de strafvorderlijke keten niet optimaal zijn afgestemd en dat de strafvordering dringend structurele aanpassingen behoeft. Meermaals werd gepoogd de strafvordering te moderniseren, doch telkens ontbrak consensus over de opzet en de omkadering van het proces.

Het struikelblok op weg naar hervormingen blijkt vooral de rol van de onderzoeksrechter te zijn. Terwijl sommigen het noodzakelijk achten de onderzoeksrechter als leider van het onderzoek te handhaven, pleiten anderen voor een geheel nieuwe structuur waarin de politie onder de controle staat van een rechter van het onderzoek. Deze magistraat zou dan niet meer gelast zijn met de leiding van een aantal dossiers, maar zou slechts mogen optreden als een partij hem daartoe uitdrukkelijk verzoekt.

In dit boek geeft Dr. Bart De Smet een overzicht van de argumenten pro en contra het gerechtelijk onderzoek en gaat hij na of deze onderzoeksvorm nodig is om een efficiënte en evenwichtige rechtshandhaving tot stand te brengen.

INHOUD

- Hoofdstuk I. Inleidende beschouwingen.
Hoofdstuk II. Het vooronderzoek in strafzaken vanuit een rechtshistorisch perspectief.
Hoofdstuk III. Het vooronderzoek in België en de rol van de onderzoeksrechter: de theorie van het wetboek van strafvordering (1808) versus de praktijk van de strafrechtspleging.
Hoofdstuk IV. Het vooronderzoek in strafzaken vanuit een rechtsvergelijkend perspectief.
Hoofdstuk V. Voorstellen tot hervorming van het gerechtelijk onderzoek.

INTERSENTIA Uitgevers NV
Antwerpen - Groningen

Churchillaan 108 – 2900 Schoten
☎ 03/658.01.69 – Fax 03/658.71.21