

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

H. BUYSSENS, Ontslag wegens dringende reden - Kroniek van de rechtspraak (1991-1997) 553

Rechtspraak

1. Gemeenschap en gewest – Bevoegdheden van de gewesten – Huisvesting – Kamerverhuisingsdecreet Vlaams Gewest – a) Bevoegdheid van het gewest ten aanzien van de categorieën van huisvesting – Bevoegdheid van de federale overheid om de contractuele verhoudingen tussen huurder en verhuurder te regelen – b) Conformiteitsattest – Draagwijdte – Verhuisings- noch vestigingsvoorwaarde – c) Richtprijzen voor de verhuring van kamers – Geen inbreuk op de bevoegdheid van de federale overheid inzake prijsbeleid en inzake de economische en monetaire unie – d) Procedure van verzegeling – Veiligheidsmaatregel van administratieve aard – **2. Grondwet** – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Huur** – Kamerverhuisingsdecreet Vlaams Gewest – a) Verschillende veiligheids- en kwaliteitsnormen voor de verhuring van kamers en kamerwoningen en voor de verhuring van studentenkamers en studenten(gemeenschaps)huizen – Onderscheid objectief en relevant – b) Uitzondering voor gebouwen waarvoor specifieke veiligheids- en kwaliteitsnormen zijn vastgelegd – Onderscheid objectief en relevant – c) Onderscheid tussen hoofdverhuurder en onderverhuurder – Objectief en relevant
Arbitragehof, 17 juni 1998 (*met noot van B. Hubeau*, «De bevoegdheidsverdeling en het gelijkheidsbeginsel inzake huisvesting en het kamerdecreet») 562

1. Vonnissen en arresten – Motivering – Herhaling van voor eerste rechter aangevoerde grieven – **2. Rechtsmiddelen** – Verzet – Kennis krijgen van betekening – Betekenis – **3. Taalgebruik – Gerechtszaken** – Uitspraak van vonnissen en arresten in strafzaken – Beklaagde die de taal van de rechtspleging niet spreekt – **4. Strafvordering** – Proces-verbaal van de terechtzitting – Vermelding van de door partijen gebruikte taal

Cass., 8 juli 1997 570

Bevoegdheid en aanleg – Rechtbank van koophandel – Hoger beroep – Geschillen tussen kooplieden of betreffende wisselbrieven

Cass., 7 november 1997 571

Arbeidsongeval – Plotselinge gebeurtenis – Dagtaak – Normale uitoefening

Cass., 18 mei 1998 (*met noot van J. Huys*, «De professionele risicoverzekering dekt ook de «gewone risico's» bij het uitvoeren van de arbeidsovereenkomst») 572

Beslag en executie – Onroerend beslag – Rangregeling – Hypothecaire schuldeiser – Aanrekening afkoopwaarde levensverzekering

Hof Gent, 6 februari 1998 573

Dading – Vergoedingskwijtschrift – Gevolgen – Tegenwerpelijkheid gesubrogeerde verzekeraar

Hof Antwerpen, 9 maart 1998 574

Faillissement – Verkoop onroerende goederen – Rechten hypothecaire schuldeiser (art. 100 Faill. W.)

Kh. Hasselt, 4 mei 1998 (*met noot van J. Byttebier*, «Het nieuwe art. 100 Faill. W. - Welke houding moeten voortaan de hypothecaire schuldeiser, de notaris en de curator aannemen bij een onroerend uitvoerend beslag gevolgd door een faillissement?») 575

Faillissement – Gefailleerde – Verschoonbaarverklaring – Beoordeling – R.S.Z.-schulden

Kh. Leuven, 6 oktober 1998 (*met noot*) 580

1. Bewijs – In burgerlijke zaken – Akte – Niet-naleving van de vereisten van art. 1325 B.W. – Nietigheid – Begin van uitvoering van de overeenkomst – Dekking van nietigheid – **2. Consumentenrecht** – Consumentenkrediet – A) Informatie- en raadgegingsverplichting van de kredietgever – Inspanningsverbintenis – Bewijslast van de consument – b) Schadebeding wegens wanbetaling – Onmiddellijke opeisbaarheid van het nog openstaande kapitaal – Schadebeding buiten verhouding tot de geleden schade – Ongeoorloofd

Vred. Beveren, 28 januari 1997 581

Boeken

P.B. Cliteur, B.C. Labusschagne on C.E. Smith (red.), Rechtsfilosofische stromingen van de twintigste eeuw (*door M. Adams*) 582

L.F.M. Besseling e.a., Europese Unie en nationale soevereiniteit (*door P. Foubert*) 583

J. de Bie Leuveling Tjeenk, Gerechtigden tot schadevergoeding bij zaakschade (*door B. De Temmerman*) 583

H.A. Oldenziel, Wetgeving en rechtszekerheid (*door P. Popelier*) 584

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931.

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

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

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

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

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

Vaste medewerkers:

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

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..

DE CONVENTIE MENSENRECHTEN EN BIOGENEESKUNDE VAN DE RAAD VAN EUROPA

Inhoud en gevolgen voor patiënten en hulpverleners

H. NYS (ED)

ISBN 90-5095-038-8; 274 blz; 1.750 BEF

Nieuwe uitgave in de serie "Recht en geneeskunde"

De doelstelling van dit boek is in de eerste plaats een ruimere bekendheid te geven aan de inhoud van de Conventie Mensenrechten en Biogeneeskunde van de Raad van Europa en de concrete gevolgen ervan voor hulpverleners en patiënten. De Conventie bevat specifieke bepalingen met betrekking tot informed consent voor medisch handelen, de bescherming van medische persoonsgegevens en tot predictieve genetische tests en genetische therapie. Ook het wetenschappelijk onderzoek met mensen en embryo's en het statuut van het menselijk lichaam en lichaamsdelen worden onderzocht.

Met bijdragen van;

J.H.W. Kits Nieuwenkamp, F. VAN NESTE, H. NYS, C. TROUET, P. SCHOTSMANS, C. GASTMANS, E. STRUBBE, K. DIERICKX

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN N.V. - Antwerpen - Groningen
Churchilllaan 108, 2900 Schoten - Tel.: 03/680.15.50 - Fax: 03/658.71.21

ONTSLAG WEGENS DRINGENDE REDEN

KRONIEK VAN DE RECHTSPRAAK 1991-1997

1. Deze kroniek vormt een voortzetting van onze vorige overzichten van de rechtspraak in deze materie.¹

Evenmin als in het verleden, komt de bijzondere problematiek van het ontslag wegens dringende reden van beschermde werknemers hier aan bod.²

I. TERMIJNEN EN VORMVEREISTEN

A. Termijn van 3 werkdagen

2. Overeenkomstig art. 35, derde lid, Arbeidsovereenkomstenwet mag het ontslag om een dringende reden niet meer zonder opzegging of voor het verstrijken van de termijn worden gegeven, wanneer het feit ter rechtvaardiging ervan sedert ten minste drie werkdagen bekend is aan de partij die zich hierop beroept.

Het tijdstip waarop deze termijn begint te lopen, blijft in de actuele rechtspraak nog steeds een controversiële kwestie.

In een arrest van 11 januari 1993 omschreef het Hof van Cassatie dit tijdstip vrij precies, stellende dat het feit waardoor de termijn begint te lopen door de verbrekende partij gekend is wanneer deze een zekerheid heeft die volstaat voor haar eigen overtuiging alsook ten aanzien van de andere partij en het gerecht, teneinde een beslissing te nemen met kennis van zaken wat betreft het bestaan van dat feit en de omstandigheden van zodanige aard dat ze het feit tot dringende reden maken.³

3. Deze voldoende kennis van het feit is niet gelijk te stellen met de mogelijkheid voor de werkgever om zich de bewijsmiddelen over dat feit aan te schaffen.⁴

Het onderscheid tussen de voldoende kennis van het feit en het beschikken over het bewijs van het feit komt aan bod bij de beoordeling van de vraag in welke mate het voorafgaand verhoor van de werknemer een maatregel kan uitmaken die het de werkgever mogelijk maakt de voldoende zekerheid te verkrijgen.

In dit verband werd geoordeeld dat het voorafgaande verhoor van de werknemer, ongeacht het resultaat en volgens de omstandigheden van de zaak, een maatregel kan vormen

die de werkgever een dergelijke zekerheid geeft, en dat verder uit de omstandigheid dat de werkgever besloot de werknemer te ontslaan na een onderhoud, op grond van feiten waarmee hij vóór dat onderhoud bekend was, niet kan worden afgeleid dat hij reeds op dat ogenblik beschikte over alle gegevens die hij nodig had om met kennis van zaken te beslissen.⁵ Geoordeeld werd dat het resultaat van het verhoor hierbij onverschillig is.⁶

Het ligt evenwel voor de hand dat het voorafgaande verhoor zeker niet als algemeen beginsel mag worden opgelegd; de werkgever dient te bewijzen dat het verhoor vereist was om zekerheid te verkrijgen nopens het verweten feit.⁷

Het voorafgaande verhoor mag dan ook niet worden misbruikt om de termijn van drie werkdagen te omzeilen. Het onderhoud met de werknemer vormt slechts het vertrekpunt van de termijn voor zover de werkgever zonder dit onderhoud nog geen voldoende kennis van de feiten had. Bovendien mag niet nodeloos worden getalmd noch met het instellen van een onderzoek naar de feiten, noch met het voortzetten van dit onderzoek, noch met het horen van de betrokkenen. Gebeurde dit wel, dan mag hieruit worden besloten dat de feiten de samenwerking niet onmiddellijk en definitief onmogelijk hebben gemaakt.⁸

De partij die zich op de gevolgen van het verhoor wil beroepen om de termijn van drie dagen later te laten aanvangen, mag vóór het verhoor heeft plaatsgehad, niet door een daad of handeling doen blijken dat zij op het resultaat van het verhoor vooruitliep.⁹

4. De diligentieplicht van de werkgever is echter niet zo absoluut dat het ontslag om dringende reden onregelmatig wordt door de enkele omstandigheid dat de initiatiefnemer de mogelijkheid had het bestaan van de dringende reden te kennen vóór het moment waarop hij er effectief kennis van kreeg.¹⁰

Wanneer het feit dat de opzegging van de overeenkomst wettigt een voortdurende tekortkoming is, behoort de bepaling van het tijdstip waarop die tekortkoming onmiddellijk en definitief elke professionele samenwerking onmogelijk maakt tot het oordeel van de werkgever.¹¹

¹ *R.W.*, 1985-86, 1469-1482; *R.W.*, 1988-89, 1015-1023; *R.W.*, 1991-92, 665-673.

² In dit verband kan o.m. worden verwezen naar: LAGASSE, F., «Le licenciement des travailleurs protégés (II)», *Orientations*, 1995, 153-160; LECLERCO, Ph., «Ontslag van beschermde werknemers - Stand van zaken - Deel V», *A.V.I., Aanwerven, tewerkstellen, ontslaan*, 1997, nr. 6, 3-20; SMEDTS, P., «Drie jaar toepassing van de Bijzondere Ontslagregeling van 19 maart 1991 - deel I: Ontslag wegens dringende redenen», *Or.*, 1994, 81-96.

³ Cass., 11 januari 1993, *J.T.T.*, 1993, 58; in dezelfde zin Cass., 5 november 1990, *R.W.*, 1990-91, 1124; Cass., 28 oktober 1987, *Pas.*, 1988, 238.

⁴ Cass., 22 januari 1990, *R.W.*, 1990-91, 360, *J.T.T.*, 1990, 89, met noot; Arbh. Luik, 24 april 1997, *J.L.M.B.*, 1997, 1628.

⁵ Cass., 14 oktober 1996, *J.T.T.*, 1996, 500; *R.W.*, 1997-98, 26 (verkort).

⁶ Cass., 5 november 1990, *J.T.T.*, 1991, 155; *Soc.Kron.*, 1991, 243 (verkort).

⁷ Arbh. Bergen, 16 november 1992, *J.T.T.*, 1993, 251; *T.S.R.*, 1993, 296.

⁸ Arbbrb. Antwerpen, 18 oktober 1995, *Soc. Kron.*, 1997, 148; zie in dezelfde zin Arbh. Luik, 26 juli 1995, *J.T.T.*, 1995, 495; Arbh. Bergen, 27 maart 1997, *J.L.M.B.*, 1997, 1620.

⁹ Arbbrb. Charleroi, 23 december 1991, *Soc.Kron.*, 1992, 162.

¹⁰ Cass., 28 februari 1994, *R.W.*, 1994-95, 402, *J.T.T.*, 1994, 286; in dezelfde zin Cass., 25 april 1988, *R.W.*, 1988-89, 536, *J.T.T.* 1989, 81.

¹¹ Cass., 19 november 1994, *J.T.T.*, 1995, 29; Cass., 27 november 1995, *R.W.*, 1995-96, 1415, *J.T.T.*, 1996, 141.

De beslissing die oordeelt dat een bedrijf zodanig georganiseerd moet zijn dat de hiërarchische leden of de bevoegde chefs in het bedrijf, de constitutieve elementen die als een dringende reden tot ontslag kunnen worden aangemerkt ten spoedigste ter kennis moeten brengen van de tot ontslag bevoegde persoon, voegt een onwettige voorwaarde toe aan art. 35, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet.¹²

Ten slotte dient de aandacht erop te worden gevestigd dat art. 35 Arbeidsovereenkomstenwet geen termijn vaststelt waarbinnen de ontslaggevende partij de ernst van de feiten moet vaststellen die aanleiding kunnen geven tot ontslag om dringende reden, zodat de duur van het ingestelde onderzoek naar de ernst van de feiten in dat opzicht geen invloed heeft op de termijn waarbinnen het ontslag moet worden gegeven. Nochtans volgt uit de wettelijke omschrijving van de dringende reden dat de duur van dit onderzoek wel in aanmerking kan komen om te beslissen dat de ontslaggevende partij de feiten die de tegenpartij vermoed werd te hebben begaan, niet ernstig genoeg oordeelde, ook niet als ze juist blijken te zijn, om de verdere samenwerking tussen partijen onmiddellijk en definitief onmogelijk te maken.¹³

B. Ontslag door een lasthebber

5. Doorgaans en in elk geval wanneer de werkgever een rechtspersoon is, wordt het ontslag gegeven door een lasthebber.

De vraag van de toerekening aan de werkgever van het ontslag door een onbevoegde lasthebber enerzijds en van de mogelijke bekrachtiging van dit ontslag door de werkgever anderzijds, blijft de rechtspraak beroeren.

Principeel kan een ontslag gegeven door een onbevoegde lasthebber niet aan de werkgever worden toegerekend en vormt het dus geen onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst.¹⁴

Dit principe is echter niet absoluut. Doorgaans zal de werkgever gebonden zijn op grond van de algemene vertrouwens- of schijnleer.¹⁵

Voorts dient er rekening te worden gehouden met de regel dat wat de statutaire lasthebbers betreft, statutaire beperkingen aan de bevoegdheid van de organen, die naamloze vennootschappen, besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid of commanditaire vennootschappen op aandelen rechtsgeldig kunnen vertegenwoordigen, in principe slechts een interne werking hebben en niet kunnen worden ingeroepen door derden.¹⁶ Voor wat de niet-statutaire lasthebbers aangaat, wordt aangenomen dat de kennisgeving van een dringende reden door een mandataris kan gebeuren, maar hiervoor is wel een bijzonder mandaat vereist, waarvan het bestaan tegenover de werknemer met alle wettelijke middelen kan worden bewezen.¹⁷

Dit heeft tot gevolg dat ook een bestuurder die statutair niet bevoegd is toch geldig kan ontslaan wegens dringende redenen, in zoverre zijn mandaat niet betwist kan worden. Hierbij wordt regelmatig verwezen naar het arrest van het Hof van Cassatie van 18 september 1964 waarin werd geoordeeld dat het bestaan van de lastgeving achteraf niet kan worden ontkend, wanneer noch de lastgever noch de lasthebber dienaangaande enige betwisting opperen.¹⁸

Het mandaat van de lasthebber die ontslaat wegens dringende reden kan zowel schriftelijk als mondeling zijn en kan met alle middelen rechtens worden bewezen.¹⁹

De betwisting van het mandaat dient te geschieden op het ogenblik van het ontslag of kort nadien en kan niet meer geruime tijd later gebeuren.²⁰ Zo werd ook geoordeeld dat de werknemer de nietigheid van het ontslag op basis van de onbevoegdheid van de lasthebber niet kan invoeren, wanneer hij aan dit ontslag gevolg heeft gegeven door zich niet meer op het werk te melden.²¹ De bekrachtiging door de opdrachtgever van de daden gesteld door de mandataris kan anderzijds louter stilzwijgend zijn en worden afgeleid uit elke handeling die de goedkeuring veronderstelt van de handelingen van de mandataris.²²

Het blijft verder onduidelijk of het ontslag door de onbevoegde lasthebber ook meer dan drie werkdagen na dit ontslag zou kunnen bekrachtigd worden.²³

C. De kennisgeving van de ingeroepen redenen

6. Er mag aan herinnerd worden dat het ontslag wegens dringende reden zelf aan geen enkel vormvoorschrift onderworpen is. Het ontslag en de kennisgeving van dit ontslag kunnen op elke mogelijke wijze geschieden, zowel mondeling als schriftelijk, in zoverre de wilsuiking tot beëindiging

¹² Cass., 18 mei 1991, *R.W.*, 1991-92, 406; *T.S.R.*, 1991, 275.

¹³ Cass., 8 april 1991, *Soc.Kron.*, 1994, 343; voor een overzicht van de problematiek zie DE VOS, M., «De diligentie- en gematigdheidsplicht van de werkgever bij de kennisverwerving van de dringende reden», *Or.*, 1995, 67-80 en 93-105.

¹⁴ Cass., 6 november 1995, *Arbeidsovereenkomsten*, 1996-1, p. 18, nr. 13/96; PAULUS, C., BOES, R. en DEBERSAQUES, G., «Het ontslag van een werknemer gegeven door een daartoe niet-gemandateerde», in *Liber Amicorum Prof. Em. E. Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, p. 266, nr. 3.

¹⁵ Cf. Cass., 20 juni 1988, *R.W.*, 1989-90, 1425, noot VAN OEVELEN, A., «De juridische grondslag en de toepassingsvoorwaarden van de verbondenheid van de lastgever bij een schijnmandaat».

¹⁶ Artt. 63 bis, 107 en 130, vijfde lid, Vennootschappenwet; Cass., 12 november 1987, *T.B.H.*, 1988, 500, met noot GRÉGOIRE, M.; Arbh.

Antwerpen, 10 januari 1991, *R.W.*, 1990-91, 1409; Arbrb. Oudenaarde, 6 november 1997, *T.G.R.*, 1998, 48.

¹⁷ Arbrb. Gent, 17 juni 1994, *Soc.Kron.*, 1994, 376.

¹⁸ Cass., 18 september 1964, *R.W.*, 1965-66, 1103; *Pas.*, 1965, I, 62; Arbh. Antwerpen, 13 december 1991, *T.S.R.*, 1992, 211; Arbh. Luik, 3 december 1992, *J.L.M.B.*, 1993, 1399.

¹⁹ Arbh. Brussel, 31 januari 1996, *J.T.T.*, 1997, 137; Arbrb. Gent, 17 juni 1994, *Soc.Kron.*, 1994, 376 en *R.W.*, 1994-95, 750; cf. Cass., 15 juni 1981, *J.T.T.*, 1981, 294, *Pas.*, 1981, I, 1170.

²⁰ Arbh. Antwerpen, 13 december 1991, *T.S.R.*, 1992, 211; Arbh. Luik, 3 december 1992, *J.L.M.B.*, 1993, 1399; Arbh. Gent, 16 december 1994, *A.J.T.*, 1995-96, 348.

²¹ Arbrb. Luik, 3 december 1990, *J.L.M.B.*, 1991, 741.

²² Arbh. Luik, 26 februari 1996, *Soc.Kron.*, 1997, 143; zie evenwel Arbh. Antwerpen, 9 oktober 1995, *J.T.T.*, 1996, 143.

²³ Arbh. Luik, 3 juni 1993, *J.T.T.*, 1994, 77; cf. Luik, 13 maart 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 768, noot CLESSE en Arbh. Brussel, 7 februari 1990, *J.T.T.*, 1990, 455, met noot; *contra*: F. KURZ, noot onder Arbh. Luik, 26 februari 1996, *Soc.Kron.*, 1997, 144; cf. onze vorige kroniek, *R.W.*, 1991-92, 666.

maar duidelijk blijkt.²⁴ Evenwel, krachtens art. 35, vierde, vijfde en zesde lid, Arbeidsovereenkomstenwet, als gewijzigd door art. 7 van de wet van 31 augustus 1985, kan alleen de dringende reden waarvan kennis gegeven is binnen drie werkdagen na het ontslag, worden aangevoerd ter rechtvaardiging van het ontslag wegens dringende reden. Op straffe van nietigheid geschiedt de kennisgeving van de dringende reden, hetzij bij een ter post aangetekende brief, hetzij bij gerechtsdeurwaardersexploot. Deze kennisgeving kan ook geschieden door afgifte van een geschrift aan de andere partij.

Het ontslag zelf en de kennisgeving van de ingeroepen redenen kunnen samensmelten tot één rechtshandeling, maar deze moet dan wel voldoen aan de hierboven gestelde voorwaarden inzake kennisgeving.

7. De kennisgeving van de dringende redenen per aange tekende brief, betekend aan een verkeerd adres, is nietig.²⁵ De wet schrijft nochtans niet voor dat de aangetekende brief gericht moet zijn aan de woonplaats van de geadresseerde. Het is voldoende dat hij werd verzonden aan een adres waar de bestemming de brief in ontvangst kon nemen.²⁶

8. Geoordeeld werd dat de ingeroepen redenen niet noodzakelijk moeten blijken uit de aangetekende brief zelf, maar ook kunnen vervat zijn in een formulier C4 dat aan deze brief is gehecht.²⁷

Het Arbeidshof te Gent besliste dat de aangetekende verzending van een brief in fotokopie, die niet de originele handtekening draagt, toch een geldige kennisgeving vormt indien uit de omstandigheden waarin de kennisgeving gebeurde met zekerheid kan worden afgeleid dat de geadresseerde wist van wie de brief uitging.²⁸ Ter ondersteuning van deze beslissing verwees het hof naar een cassatiearrest daterend van vóór de wijziging van art. 35 Arbeidsovereenkomstenwet door de wet van 31 augustus 1985.²⁹

Gelet op de wetwijziging die een formele nietigheids sanctie invoerde, kan evenwel de rechtspraak steunend op de theorie van de «gelijkwaardige akte» niet meer worden gevolgd.

De ondertekening van een brief is een essentieel bestanddeel ervan, een bestaansvoorwaarde zonder welke het geschrift geen brief is.³⁰

9. De dringende redenen moeten derwijze geformuleerd zijn dat de geadresseerde nauwkeurig de hem ten laste gelegde feiten kan kennen en dat de rechter de conformiteit

kan nagaan van die feiten met wat hem wordt voorgehouden.³¹

Deze vereiste nauwkeurigheid veronderstelt niet noodzakelijk een situering van de feiten in tijd en plaats; de feiten dienen evenwel zo gekwalificeerd te zijn dat de werknemer precies weet wat hem wordt verweten en in de mogelijkheid wordt gesteld zich te verdedigen.³²

Terecht onderstreept de Arbeidsrechtbank te Brussel dat het onderzoek van de cassatierechtspraak op dit vlak het niet mogelijk maakt een duidelijke stelling te achterhalen omtrent de criteria op grond waarvan de omschrijving van de dringende reden op haar nauwkeurigheid kan worden getoetst. Het blijft een beoordeling *in concreto*.³³

Hoewel de wettekst op het eerste gezicht een formalistische interpretatie van de kennisgevingsvereiste in de hand werkt, dient erop gewezen te worden dat het Hof van Cassatie in diverse arresten oordeelde dat de kennisgeving aangevuld mag worden enerzijds door een verwijzing in de kennisgeving naar andere gegevens, voor zover het geheel de mogelijkheid biedt om met zekerheid de ernstige tekortkomingen te beoordelen,³⁴ en anderzijds door andere feiten die niet in de ontslagbrief zijn vermeld, maar die de in de ontslagbrief vermelde grieven kunnen aanvullen en van dien aard zijn dat zij de zwaarwegendheid van deze grieven toelichten.³⁵

De eerste relativering van het formele motiveringsvereiste heeft tot gevolg dat in de kennisgevingsakte kan worden verwezen naar andere elementen of geschriften.³⁶

De tweede relativering heeft tot gevolg dat ook niet-vermelde feiten kunnen worden aangevoerd, niet als ernstige tekortkomingen *in se*, maar wel als feiten die van zodanige aard zijn dat zij de ernst van de aangevoerde tekortkomingen toelichten.

Zo kunnen later ontdekte feiten wel bijdragen tot het bewijs of tot toelichting van de tijdig aangevoerde dringende redenen, doch kunnen zij op zich niet als een dringende reden voor een vroeger onmiddellijk ontslag gelden.³⁷

Generische omschrijvingen, zoals «wangedrag» of «provocatie»,³⁸ «de redenen U in een persoonlijk gesprek uiteengezet»,³⁹ «weigering opdrachten te vervullen», «onbe-

³¹ Arbh. Antwerpen, 15 januari 1992, *Soc. Kron.* 1992, 152; Arbh. Brussel, 9 mei 1993, *J.T.T.*, 1994, 74; cf. Cass., 27 februari 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 757; Cass., 19 maart 1980, *Arr. Cass.*, 1980, 912.

³² Arbh. Luik, 22 februari 1995, *J.T.T.*, 1995, 285.

³³ Arbbrb. Brussel, 27 februari 1992, *Soc. Kron.*, 1992, 167.

³⁴ Cass., 2 april 1965, *T.S.R.*, 1965, 202; Cass., 16 december 1970, *Pas.*, 1970, I, 369.

³⁵ Cass., 27 februari 1978, *R.W.*, 1978-79, 331 (verkort); Cass., 28 oktober 1987, *J.T.T.*, 1987, 494, noot; Cass., 21 mei 1990, *R.W.*, 1990-91, 703, *Soc. Kron.*, 1991, 11; *J.T.T.*, 1990, 435, noot NEVEN, J.-F..

³⁶ Arbh. Bergen, 1 december 1994, *J.L.M.B.*, 1995, 898; Arbbrb. Bergen, 24 januari 1992, *J.T.T.*, 1993, 54; *contra*: Arbh. Antwerpen, 15 februari 1988, *R.W.*, 1987-88, 1370; Arbh. Gent, 24 maart 1989, *T.G.R.*, 1989, 89.

³⁷ Arbh. Antwerpen, 4 oktober 1991, *Soc. Kron.*, 1992, 171.

³⁸ Arbh. Bergen, 18 juli 1996, *J.T.T.*, 1998, 19.

³⁹ Arbh. Antwerpen, 20 november 1995, *R.W.*, 1995-96, 1347-1349.

²⁴ Arbh. Bergen, 24 november 1993, *J.T.T.*, 1994, 73; cf. Cass., 11 mei 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, nr. 514; Cass., 15 juni 1981, *J.T.T.*, 1981, 294.

²⁵ Arbh. Brussel, 4 januari 1995, *J.T.T.*, 1995, 288; Arbh. Gent, 8 november 1995, *T.G.R.*, 1996, 33.

²⁶ Arbh. Brussel, 9 juni 1993, *J.T.T.*, 1993, 508.

²⁷ Arbh. Luik, 1 februari 1995, *J.T.T.*, 1995, 295; Arbbrb. Bergen, 24 januari 1992, *J.T.T.*, 1993, 54.

²⁸ Arbh. Gent, 8 november 1995, *T.G.R.*, 1996, 33.

²⁹ Cass., 7 mei 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 980.

³⁰ Cass., 14 mei 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 791, *Pas.*, 1975, I, 716; cf. onze kroniek, *R.W.*, 1988-89, 1016-1017, nr. 6.

leefdheid» en «schelden»,⁴⁰ «diefstal»,⁴¹ of nog «een onverwacht vertrek voorbereiden», «niet nader bepaalde collega's weg trachten te halen of een net van commerciële informatiediensten op te richten ter ondersteuning van een nieuwe activiteit»⁴² werden als onvoldoende nauwkeurig beschouwd.

II. DE ERNSTIGE TEKORTKOMINGEN

A. De aard van de fout

10. De ernstige tekortkomingen, die een ontslag wegens dringende redenen kunnen wettigen, moeten feiten zijn die als fout kunnen worden aangemerkt.⁴³

Aangezien deze fout toerekenbaar moet zijn, werd terecht geoordeeld dat het feit dat *in abstracto* zou kunnen worden beschouwd als een dringende reden, zijn zwaarwegende aard verliest, wanneer de werknemer lichamelijk ernstig gestoord is en deze gezondheidstoestand goed gekend was door de werkgever en wanneer de ingeroepen gedraging veeleer haar oorsprong lijkt te vinden in een gebrekkige gezondheid dan in een bewuste bedoeling om te schaden of kwaad te berokkenen.⁴⁴

Indien er geen twijfel over bestaat dat er een toerekenbare ernstige tekortkoming moet zijn, blijft de vraag of het hier om een opzettelijke fout moet gaan, dan wel of ook fouten te wijten aan nalatigheid, slordigheid en onbekwaamheid in aanmerking komen.

Op grond van het gegeven dat de arbeidsovereenkomst een inspanningsverbintenis en geen resultaatsverbintenis voor de werknemer inhoudt,⁴⁵ werd geoordeeld dat de onproductiviteit slechts een ontslag om dringende reden kan rechtvaardigen wanneer het bewezen is dat de tekortkoming uit kwaadwillig opzet voortspuit.⁴⁶

Evenzeer kunnen gewone slordigheden en een zekere incompetentie geen ontslag om een dringende reden rechtvaardigen, tenzij ze de uiting zijn van opzettelijke nonchalance of van de bedoeling van de werknemer om vroegere fouten weg te moffelen met het risico dat de schadelijke gevolgen voor de onderneming nog groter worden.⁴⁷

Het onregelmatig afstempelen van een prikaart voldoet aan het vereiste van dringende reden, in zoverre het gewild foutief gebeurt.⁴⁸

⁴⁰ Arbrb. Oudenaarde, 12 september 1995, *Arbeidsovereenkomsten*, 1996/5, 76.

⁴¹ Arbrb. Oudenaarde, 12 oktober 1995, *Arbeidsovereenkomsten*, 1996/5, 78.

⁴² Arbhb. Luik, 22 februari 1995, *J.T.T.*, 1995, 285.

⁴³ Cass., 23 oktober 1989, *Arr. Cass.*, 1990, nr. 108, met deels andersluidende conclusie van advocaat-generaal LENAERTS, *J.T.T.*, 1989, 432, *R.W.*, 1989-90, 1318.

⁴⁴ Arbhb. Luik, 9 maart 1994, *Soc. Kron.*, 1994, 361; Arbrb. Brussel, 26 september 1992, *Soc. Kron.*, 1994, 369; Arbrb. Nijvel, 23 december 1992, *J.L.M.B.*, 1994, 821.

⁴⁵ Zie de rechtspraak geciteerd in de vorige kroniek, *R.W.*, 1985-1986, p. 1479, nr. 14.

⁴⁶ Arbhb. Antwerpen, 12 november 1997, inzake A.R.96.0780, onuitg..

⁴⁷ Arbhb. Luik, 4 september 1997, nr. 25682/97, onuitg., geciteerd in «Rechtspraak binnen Uw bereik», *Or.*, oktober 1997.

⁴⁸ Arbhb. Gent, 12 november 1990, *T.G.R.*, 1991, 42.

De beoordeling dient *in concreto* te geschieden en de dringende reden kan niet worden aanvaard indien er geen reële schuld bewezen is, omdat de werknemer niet verantwoordelijk kan worden geacht voor het klimaat waarin hij werkte, dat aanleiding kon geven tot het plaatshebben van incidenten.⁴⁹

Nochtans werd beslist dat het wettelijk vertrouwen dat de werkgever moet kunnen stellen in zijn werknemer, beroepschauffeur, verzwijndt wanneer deze laatste, zelfs zonder te willen schaden, herhaaldelijke fouten maakt en door zijn nalatigheid schade toebrengt aan de werkgever door bv. zijn vrachtwagen achter te laten zonder de remmen te blokkeren of door verkeerslichten te negeren.⁵⁰

Geconcludeerd mag worden dat indien er geen opzet vereist is opdat een ernstige tekortkoming als dringende reden kan worden aanvaard, minstens een bewuste fout moet zijn gepleegd die getuigt van een aan opzet grenzende nalatigheid of een totaal gebrek van verantwoordelijkheidszin, zodanig dat elk verder vertrouwen onmogelijk wordt.

Ten slotte is het evident dat het ontslag om dringende reden gebaseerd moet zijn op een persoonlijke tekortkoming van de werknemer en dat het ondenkbaar zou zijn dat twee werknemers wegens dringende reden zouden worden ontslagen omdat zeker één van beiden een zware fout zou hebben begaan.⁵¹

B. Toetsing van het ontslag aan het recht op privacy

11. In eerdere arresten oordeelde het Hof van Cassatie reeds dat de ernstige tekortkoming niet noodzakelijk van contractuele aard moet zijn en dat ze ook kan bestaan uit feiten uit het privé-leven.⁵² Consequent met deze rechtspraak oordeelde het Hof thans ook dat de fout niet noodzakelijkerwijze ten overstaan van de werkgever moet zijn begaan.⁵³

12. In de recente rechtspraak komt tot uiting dat het inroepen van buitencontractuele of precontractuele fouten vaak wordt getoetst aan het recht op privacy.

Zo werd geoordeeld dat de intieme relatie tussen personeelsleden in principe van private aard is en geen dringende reden vormt wanneer de persoonlijke en professionele relatie tussen de betrokkenen voorheen nooit aanleiding was tot kritiek en ze geen nadelige invloed had op de goede werking van de onderneming.⁵⁴ Wanneer seksuele betrekkingen tussen personeelsleden echter plaatshebben in de bedrijfsgebouwen, werd met verwijzing naar art. 16, tweede lid, *Arbeidsovereenkomstenwet* geoordeeld dat werknemer en werkgever gedurende de uitvoering van de overeenkomst de welvoegelijkheid en de goede zeden moeten in acht nemen,

⁴⁹ Arbrb. Bergen, afdeling La Louvière, 12 oktober 1990, *J.L.M.B.*, 1991, 739.

⁵⁰ Arbhb. Brussel, 9 september 1991, *T.S.R.*, 1992, 153.

⁵¹ Arbhb. Bergen, 20 maart 1992, *T.S.R.*, 1992, 298; Arbhb. Luik, 11 mei 1992, *Soc. Kron.*, 1994, 346; cf. Arbhb. Brussel, 14 februari 1984, *T.S.R.*, 1984, 173.

⁵² Cass., 9 maart 1987, *R.W.*, 1987-88, 258, *J.T.T.*, 1987, 128-129; Cass., 9 maart 1987, *R.W.*, 1987-88, 260, *J.T.T.*, 1987, 128.

⁵³ Cass., 6 maart 1995, *Soc. Kron.*, 1995, 469, *R.W.*, 1995-96, 636, *J.T.*, 1995, 629.

⁵⁴ Arbrb. Brussel, 4 november 1991, *J.T.T.*, 1992, 263, *R.W.*, 1991-92, 784.

zodat in deze omstandigheden wel sprake kan zijn van dringende reden.⁵⁵

Ook de seksuele geaardheid en de seksuele belevenissen buiten de uitvoering van de arbeidsovereenkomst zijn in principe beschermd door het recht op privacy en kunnen niet in aanmerking worden genomen wanneer ze geen weerslag hebben op de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.⁵⁶

Een schrijnende casus vormde het ontslag om dringende reden van een transseksuele verpleger die, nadat hij de werkgever inlichtte van zijn voornemen tot geslachtsverandering, in vrouwelijk uniform verscheen en op grond hiervan wegens dringende redenen werd ontslagen. De arbeidsrechtbank oordeelde dat de weigering om terug te komen werken in mannelijke verplegerskledij geen dringende reden vormde.⁵⁷

13. Dezelfde problematiek komt ook tot uiting bij de vraag of het nalaten te antwoorden op een in een sollicitatiegesprek gestelde vraag betreffende het privé-leven van de werknemer, dan wel het verzwijgen van een element uit het privé-leven of het liegen erover een dringende reden tot ontslag uitmaakt.

Door te onderhandelen over het sluiten van een arbeidsovereenkomst staan partijen tot elkaar in een door de goede trouw beheerste rechtsverhouding en moeten ze zich gedragen zoals het een normaal zorgvuldig en bedachtzaam persoon betaamt die in een zelfde vertrouwensrelatie verkeert.⁵⁸

Om de plicht tot goede trouw niet te schenden, zal de werkgever tijdens de sollicitatieprocedure enkel vragen mogen stellen over het privé-leven van de sollicitant indien ze relevant zijn wegens de aard en de uitoefeningsvoorwaarden van de functie (art. 11 van de C.A.O. nr. 38, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, dat evenwel een obligatoire bepaling is).⁵⁹

Na toetsing aan dit relevantiebeginsel werd geoordeeld dat het niet-mededelen dat een echtgenoot of partner bij een concurrerend bedrijf werkzaam was, niet als een dringende reden kan gelden.⁶⁰

In dezelfde zin werd geoordeeld dat het feit voor een werknemer haar zwangerschap te verzwijgen bij haar indienstneming, geen dringende reden tot afdanking vormt. Art. 121, tweede lid, Wet van 4 augustus 1978 heeft tot gevolg dat, tenzij wanneer het aangeboden werk voor zwangere vrouwen verboden taken bevat, de werkgever niet vóór de indienstneming, mag informeren naar de eventuele staat van zwangerschap van de werknemer.⁶¹

Er werd ook aangenomen dat de werknemer niet gehouden is zijn toekomstige werkgever op de hoogte te brengen van ziekte of een handicap, tenzij de uitoefening van de functie waarvoor wordt gesolliciteerd tengevolge hiervan afbreuk zou doen aan de veiligheid van de werknemer zelf, van zijn collega's of van derden.⁶²

Anderzijds moet de sollicitant, krachtens het beginsel van de goede trouw, tijdens de sollicitatiefase aan de werkgever ongevraagd de relevante informatie verstrekken die voor laatstbedoelde substantieel is. Blijft hij in gebreke, dan vormt deze tekortkoming een precontractuele fout die, indien ze blijft voortduren tijdens de uitvoering van de overeenkomst, voor de werkgever een dringende reden tot ontslag kan zijn.⁶³

C. Impliciet ontslag en dringende reden

14. Aangezien een ontslag wegens dringende reden vaak wordt betekend in een conflictsituatie die resulteert uit wijzigingen van de arbeidsvoorwaarden of contractuele wanprestaties van één of beide partijen, vinden we in de rechtspraak een aantal voorbeelden van situaties waarin deze beide rechtsfiguren door elkaar lopen.⁶⁴

Een belangrijke oorzaak van de interferentie van deze beide rechtsfiguren ligt natuurlijk ook in het feit dat de partij die de arbeidsovereenkomst beëindigt wegens een dringende reden, geen aanspraak kan maken op een opzeggingsvergoeding. Zo besliste het Hof van Cassatie dat de rechter die vaststelt dat de werknemer in zijn ontslagbrief weliswaar heeft betoogd dat de werkgever door beweerde tekortkomingen de arbeidsovereenkomst eenzijdig heeft gewijzigd en onregelmatig heeft beëindigd, deze werkgever niet kan veroordelen tot betaling van een opzeggingsvergoeding indien hij niet vaststelt dat de arbeidsovereenkomst door de eenzijdige wijziging van een essentieel bestanddeel beëindigd is geworden voordat de werknemer een einde aan de overeenkomst maakte wegens een dringende reden.⁶⁵

De bodemrechters dienen aldus telkens als een partij de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden als dringende reden heeft ingeroepen, na te gaan of voorafgaand aan dit ontslag de andere partij de arbeidsovereenkomst reeds had beëindigd door de eenzijdige wijziging van een essentieel bestanddeel ervan, alvorens een opzeggingsvergoeding te kunnen toekennen.⁶⁶

Het lijkt geen twijfel dat de rechter bevoegd is om over te gaan tot herkwalificering van de wijze waarop een der partijen een arbeidsovereenkomst heeft verbroken.⁶⁷ Deze

⁵⁵ Arbh. Gent, 4 maart 1992, *T.G.R.*, 1992, 162.

⁵⁶ Arbh. Luik, 21 november 1991, *Soc. Kron.*, 1992, 150.

⁵⁷ Arbrb. Brussel, 10 oktober 1994, *T.S.R.*, 1994, 349; HENDRICKX, F., «Het recht op privacy van de transseksuele werknemer bij het ontslag om dringende reden», *T.S.R.*, 1994, 341-348.

⁵⁸ WILMS, W., «Het recht op informatie in het verbintenissenrecht. Een grondslagenonderzoek», *R.W.*, 1980-81, 499-501.

⁵⁹ Zie SCHYVENS, H., «C.A.O. nr. 38 betreffende de werving en de selectie van werknemers: een stap in de richting van een volwaardig aanwervingsrecht?», *Soc. Kron.*, 1984, 64-65.

⁶⁰ Arbrb. Brussel, 23 maart 1992, *R.W.*, 1992-93, 652.

⁶¹ Arbh. Luik, 8 november 1991, *Soc. Kron.*, 1992, 150, *J.T.T.*, 1992, 258 *contra*: Arbh. Brussel 17 mei 1974, *J.T.*, 1974, 532.

⁶² Arbh. Brussel, 5 november 1997, *Or.*, 1998, 3.

⁶³ Arbh. Gent, 21 april 1993, *R.W.*, 1993-94, 92; cf. WILMS, W., *l.c.*, 503 en 514-515, RAUWS, W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, 187.

⁶⁴ Voor een omschrijving van het begrip 'impliciet ontslag' aan de hand van de rechtspraak, zie Arbh. Luik, 1 december 1994, *Soc. Kron.*, 1995, 230.

⁶⁵ Cass., 16 maart 1992, *J.T.T.*, 1992, 256.

⁶⁶ Arbh. Antwerpen, 16 mei 1995, *R.W.*, 1995-1996, 856; zie in die zin Cass., 4 september 1978, *T.S.R.*, 1979, 230; HÉLIN, J., «Jurisprudence commentée- acte équipollent à rupture et motif grave», *Or.*, 1994, 248.

⁶⁷ Arbh. Brussel, 30 maart 1982, *J.T.T.*, 1982, 352; Arbh. Luik, 4 januari 1983, *Soc. Kron.*, 1983, 508.

herkwalificering kan volgens het Arbeidshof te Brussel echter maar gebeuren binnen bepaalde perken en onder bepaalde voorwaarden: het is nodig dat een kwalificering werd gegeven door de partij die aan de oorsprong ligt van de verbreking; er dient voorts een gemotiveerde vraag tot herkwalificering te bestaan; de rechter kan daartoe niet ambtshalve beslissen; ten slotte moet onmiskenbaar blijken dat de partij die het initiatief tot verbreking heeft genomen, zich vergist heeft ofwel dat haar wilsuitdrukking onhandig was of een gebrek aan samenhang of duidelijkheid vertoont.⁶⁸

De chronologie van de twee beëindigingsmechanismen speelt hierbij natuurlijk een rol. Zo kan de werkgever die een ongeattesteerde arbeidsongeschiktheid beschouwt als bewijs dat zijn werknemer ontslagnemend is en een tardieve medische controle gelast, de afwezigheid van de werknemer op deze controle niet als dringende reden beschouwen, gelet op zijn eerdere stellingname tengevolge waarvan de arbeidsovereenkomst reeds was beëindigd.⁶⁹

In een enkel geval is het zelfs mogelijk dat de ene partij de arbeidsovereenkomst per aangetekende brief wegens dringende reden beëindigt, gelijktijdig met een betekening van de vaststelling van het impliciete ontslag door de andere partij. Wanneer de rechter dan oordeelt dat er in werkelijkheid noch sprake is van een wettige dringende reden noch van een impliciet ontslag, kan geen van beide partijen zich op de onrechtmatige contractbreuk van de andere partij beroepen om een vergoeding te eisen.⁷⁰

D. De veroorzaakte schade als criterium

15. Art. 35 Arbeidsovereenkomstenwet vereist niet dat de ernstige tekortkoming die een dringende reden tot onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst uitmaakt, een contractuele tekortkoming is, noch dat zij begaan is ten aanzien van de werkgever of dat zij hem schade berokkent.⁷¹ In de lijn van deze cassatierechtspraak werd herhaaldelijk beslist dat het van geen belang is dat de aangevoerde ernstige tekortkoming geen of slechts een zeer gering nadeel zou hebben veroorzaakt.⁷²

Een en ander betekent nochtans niet dat de schade berokkend aan de werkgever altijd irrelevant is. De feitenrechter oordeelt op onaantastbare wijze of tekortkomingen al dan niet voldoende ernstig zijn om elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer definitief onmogelijk te maken. Niets belet dat hij bij die beoordeling ook nagaat of de tekortkoming aan de werkgever na-

deel heeft berokkend of dat die daardoor schade heeft geleden.⁷³

E. Bewijs

16. De partij die een dringende reden inroept, dient hiervan het bewijs te leveren. Bovendien moet zij bewijzen dat zij de termijnen bepaald in het derde en vierde lid van art. 35 Arbeidsovereenkomstenwet nagekomen is (art. 35, vijfde lid, Arbeidsovereenkomstenwet).⁷⁴ Krachtens art. 12 Arbeidsovereenkomstenwet mag de partij die een dringende reden inroept het bewijs ervan door getuigen leveren.

Hoewel de rechter op onaantastbare wijze in feite oordeelt of een getuigenbewijs dienstig kan worden geleverd, mag hij het principiële recht om zodanig bewijs te leveren niet miskennen.⁷⁵

Wanneer de rechter het aanbod van de werkgever om het bewijs door getuigen te leveren van de dag waarop hij kennis heeft gekregen van de feiten die het ontslag zouden rechtvaardigen afwijst wegens de afwezigheid van een schriftelijk verslag waaruit blijkt dat het voorafgaande onderzoek van de beweerdde feiten door de werkgever grondig en neutraal is geweest, miskent hij het principiële recht van de werkgever om dit bewijs te leveren.⁷⁶

17. In een arrest van 8 oktober 1997 oordeelde het Arbeidshof te Bergen dat het bewijs van de dringende reden kan worden gebracht door een rapport opgesteld door de hiërarchische overste van de werknemer.⁷⁷

In dit verband dient de vraag te worden gesteld wat de bewijsrechtelijke waarde is van een geschreven verklaring van een derde. In tegenstelling tot hetgeen men soms in de rechtspraak leest,⁷⁸ kan een dergelijke verklaring geenszins gelden als een begin van een schriftelijk bewijs, noch als een verklaring van een getuige, maar is ze een feitelijk vermoeden.⁷⁹

Opdat een geschrift immers een begin van schriftelijk bewijs uitmaakt, dient het uit te gaan van diegene tegen wie de vordering wordt ingesteld of van de persoon door hem vertegenwoordigd. Een geschrift van een derde heeft binnen dit kader geen enkele waarde (art. 1347, eerste lid, B.W.).⁸⁰

Overeenkomstig art. 1353 B.W. worden vermoedens die niet bij de wet zijn ingesteld, overgelaten aan het oordeel en aan het beleid van de rechter, die geen andere dan gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoeden-

⁶⁸ Arbh. Brussel, 28 maart 1994, *Soc.Kron.*, 1994, 269.

⁶⁹ Arbh. Antwerpen, 14 oktober 1993, *J.T.T.*, 1994, 213; Arbh. Brussel, 11 april 1994, *R.W.*, 1995-96, 787.

⁷⁰ Arbrb. Nijvel, 25 oktober 1995, *J.L.M.B.*, 1996, 557.

⁷¹ Cass., 6 maart 1995, *R.W.*, 1995-96, 636, *J.T.*, 1995, 625, *Soc.Kron.*, 1995, 469, *J.L.M.B.*, 1995, 1480; Cass., 9 maart 1987, *R.W.*, 1987-88, 258.

⁷² Arbh. Antwerpen, 26 januari 1989, *Soc.Kron.*, 1992, 169; Arbh. Antwerpen, 8 april 1992, *R.W.*, 1992-93, 439; Arbh. Antwerpen, 8 oktober 1992, *Soc.Kron.*, 1994, 349; Arbh. Antwerpen, afdeling Hasselt, 12 oktober 1992, *Limb. rechtsl.*, 1993, 152; Arbh. Antwerpen, 10 november 1994, *Soc.Kron.*, 1997, 125; Arbrb. Namen, 10 april 1995, *J.T.T.*, 1996, 151.

⁷³ Cass., 28 april 1997, *J.T.T.*, 1998, 17, *R.W.*, 1997-98, 441 (verkort), *Soc.Kron.*, 1997, 464 (verkort); de voorziening die door het Hof van Cassatie werd verworpen was gericht tegen Arbh. Antwerpen, 25 april 1996, *Soc.Kron.*, 1997, 145.

⁷⁴ Arbh. Luik, 3 maart 1994 (verkort), *J.L.M.B.*, 1994, 1405.

⁷⁵ Cass., 18 maart 1991, *R.W.*, 1990-91, 1437; *J.T.T.* 1991, 325; *Soc.Kron.*, 1991, 325.

⁷⁶ Cass., 5 december 1994, *J.T.T.*, 1995, 25, *Soc.Kron.*, 1995, 152.

⁷⁷ Arbh. Bergen, 8 oktober 1997, *J.T.T.*, 1998, 18.

⁷⁸ Arbh. Luik, 7 januari 1982, *J.T.T.*, 1982, 177; Arbh. Luik, 17 mei 1985, *J.T.T.*, 1985, 472; Arbh. Luik, 28 september 1987, *Soc.Kron.*, 1988, 304.

⁷⁹ Cass., 19 mei 1961, *Pas.*, 1961, I, 1011; MOUGENOT, R., *La preuve*, in *Rép. Not.*, Brussel, Larcier, 1990, 28; VERHEYDEN-JEANMART, N., *Droit de la preuve*, Brussel, Larcier, 1991, nr. 958).

⁸⁰ MOUGENOT, R., *o.c.*, nr. 63; VERHEYDEN-JEANMART, N., *o.c.*, nr. 357).

dens zal aannemen. *In casu* heeft het Arbeidshof te Bergen het bewijs van de materialiteit van de feiten aanvaard, niet alleen op grond van het attest, maar ook op grond van de vaststelling dat de werknemer de feiten, zoals zij waren omschreven in het attest en in de ontslagbrief slechts meer dan twee jaar na het ontslag begon te betwisten.

Een tweede opmerking betreft het gegeven dat het Arbeidshof te Bergen terecht oordeelde dat het attest niet mocht worden verworpen als bewijsmiddel wegens het loutere feit dat het werd opgesteld door een hiërarchische overste. Terrecht oordeelt het arrest dat krachtens de regels van het Gerechtelijk Wetboek in ons rechtssysteem elke persoon kan getuigen, behoudens de in de wet uitdrukkelijk voorziene uitzonderingen (artt. 929 en 931 Ger. W.).⁸¹ Een hiërarchische overste kan aldus niet als getuige worden geweerd, laat staan dat zijn geschreven verklaring op die grond als vermoeden niet in aanmerking zou kunnen worden genomen. Anders is het wanneer deze hiërarchische overste tevens bestuurder is van de vennootschap van de werkgever. Met toepassing van de orgaantheorie, heeft het Arbeidshof te Antwerpen geoordeeld dat de gedelegeerd-bestuurder van een N.V. een orgaan is van deze vennootschap en aldus met haar vereenzelvigd moet worden, zodat hij niet kan worden toegelaten tot het getuigenbewijs, omdat men niet mag getuigen in zijn eigen zaak.⁸² Aangenomen wordt in het Belgisch recht dat niemand kan getuigen in zijn eigen zaak.⁸³ In dit verband werd geoordeeld dat een verslag en/of het getuigenis van een privé-detective, die speciaal wordt ingehuurd en betaald in opdracht van een partij, niet als bewijs kan worden aanvaard van een dringende reden.⁸⁴

18. Volgens het Arbeidshof te Luik geldt de schriftelijke erkenning door de werknemer van de materialiteit van de feiten die aanleiding gaven tot het ontslag wegens dringende reden slechts als buitengerechtelijke bekentenis, waarvan de bewijskracht door de rechter wordt beoordeeld.⁸⁵

De arbeidsrechtbank te Antwerpen oordeelde dat door de ondertekening met de hand geschreven vermelding «voor akkoord, gelezen en goedgekeurd», de werknemer de materialiteit van de hem verweten tekortkomingen heeft erkend, zodat hij niet kan worden toegelaten tot bewijsvoering door middel van getuigen tegen de inhoud van dit geschrift.⁸⁶

Er is een duidelijk verschil tussen de bekentenis, vastgesteld in een geschrift en een schriftelijk bewijs. Dit schriftelijk bewijs wordt vastgesteld op het ogenblik dat het gegeven zich voordoet of dat het akkoord wordt gesloten; de bekentenis, zelfs de geschreven bekentenis, wordt achteraf vastgesteld.⁸⁷

De buitengerechtelijke bekentenis levert nochtans, zoals de gerechtelijke bekentenis, een volledig bewijs op tegen hem die de bekentenis gedaan heeft.⁸⁸

Met betrekking tot de buitengerechtelijke bekentenis dient de rechter enkel na te gaan of het om een ernstige en vrijwillige bekentenis gaat, die niet op onwettige wijze werd verkregen.⁸⁹ Het is slechts indien de buitengerechtelijke bekentenis door een wilsgebrek is aangetast of verkregen werd op een onwettige wijze, dat de rechter ze terzijde kan schuiven en andere bewijsmiddelen, zoals het getuigenverhoor, kan toestaan.

19. Inzake bewijsvoering dient ook rekening gehouden te worden met de Taalwetgeving. Zo vallen de gesprekken gevoerd tussen werkgever en werknemer tijdens een algemene vergadering van de vennootschap, onder het begrip «sociale betrekkingen» als omschreven in art. 3 en art. 4, § 1, van het Taaldecreet van 19 juli 1973.

Het gesprek dat in het Engels werd gehouden, ook al ging de werknemer zelf akkoord, dient te worden beschouwd niet te hebben plaatsgehad. Hieruit volgt dat het verslag van deze vergadering, door een gerechtsdeurwaarder in het Nederlands opgesteld, zonder voorwerp is en dat het verhoor van de werknemer waardoor de werkgever voldoende zekerheid verkreeg omtrent de zwaarwegendheid van de feiten, niet langer als vertrekpunt kan dienen voor de termijn van drie werkdagen.⁹⁰

F. Dringende reden en arbeidsongeschiktheid

20. De recente rechtspraak met betrekking tot het uitoefenen van activiteiten tijdens een arbeidsongeschiktheidsperiode gedekt door een geneeskundig attest, is overvloedig.

In de eerste plaats blijkt het duidelijk dat de rechtspraak geenszins aanvaardt dat het uitoefenen van om het even welke activiteit in om het even welke omstandigheden een tekortkoming uitmaakt, die een dringende reden tot ontslag kan vormen. Uit het feit dat andere arbeid wordt verricht, volgt immers niet noodzakelijk dat ook de overeengekomen arbeid kon worden verricht, zodat het verrichten van die andere arbeid aldus niet *per se* een fout uitmaakt.⁹¹

De uitoefening van een andere beroepsactiviteit tijdens de arbeidsongeschiktheidsperiode kan slechts een dringende reden uitmaken indien ze op zich de overtreding vormt van een contractueel beding of uit haar aard de onwaarheid van de arbeidsongeschiktheid aantoon, of nog, van die aard is dat zij de genezing vertraagt.⁹² Er werd gespecificeerd dat ar-

⁸⁸ Art. 1356 B.W.; DE PAGE, H., *Traité de droit civil Belge*, III, nr. 1011B; VAN OMMESELAGHE, P., «L'aveu» in *La preuve*, colloquium U.C.L., 1987, 115, nr. 11; MOUGENOT, R., o.c., nrs. 272 en 288.

⁸⁹ Cf. Cass., 18 april 1985, *J.T.*, 1985, 421.

⁹⁰ Arbh. Antwerpen, 4 maart 1994, *Soc. Kron.*, 1994, 363.

⁹¹ FUNK, H., «Avertir, certifier, contrôler: les formalités prévues par l'article 31 de la loi du 3 juillet 1978», *Orientations*, 1990, 257; Arbh. Antwerpen, 2 februari 1990, *R.W.*, 1990-91, 307, *Soc. Kron.*, 1991, 22.

⁹² Arbh. Bergen, 3 oktober 1991, *J.T.T.*, 1992, 259, *J.L.M.B.*, 1992, 797; Arbh. Luik, 3 mei 1993, *J.T.T.*, 1994, 77; Arbh. Brussel, 1 juni 1994, *J.T.T.*, 1995, 31; Arbh. Luik, 26 mei 1997, *J.L.M.B.*, 1997, 1632.

⁸¹ VERHEYDEN-JEANMART, N., o.c., 399.

⁸² Arbh. Antwerpen, 7 januari 1993 inzake A.R. 360/87, onuitg.; Arbh. Antwerpen, 21 oktober 1993 inzake A.R. 1361/92, onuitg..

⁸³ Cass., 22 september 1947, *Pas.*, 1947, I, 371.

⁸⁴ Arbh. Antwerpen, 25 november 1992 inzake A.R. 118/91, onuitg., cf. Arbh. Brussel, 13 september 1985, *Soc. Kron.*, 1986, 178; Arbh. Luik, 29 april 1981, *J.T.T.*, 1982, 352.

⁸⁵ Arbh. Luik, 19 februari 1992, *J.T.T.*, 1993, 51.

⁸⁶ Arbbr. Antwerpen, 15 januari 1992, *J.T.T.*, 1993, 55.

⁸⁷ Cass., 8 november 1984, *R.W.*, 1985-86, 109.

beidsongeschiktheid inderdaad niet noodzakelijk onverenigbaar is met het behoud van enige fysieke activiteit.⁹³

Aldus kan het uitoefenen van een activiteit tijdens een periode van arbeidsongeschiktheid, weliswaar met professioneel karakter maar lichter dan de bedongen arbeid, op zichzelf geen dringende reden uitmaken, indien de bewuste activiteit niet dezelfde inspanning of *a fortiori* een grotere inspanning vergt dan de inspanning die moet worden geleverd in het raam van de bedongen arbeid, hetgeen het bestaan van de ingeroepen arbeidsongeschiktheid onwaarschijnlijk maakt.⁹⁴ Indien de uitgeoefende activiteiten wel van dezelfde aard zijn als de bedongen arbeid, dan is er wel een dringende reden tot ontslag.⁹⁵

In een arrest van 19 september 1991 ging het Arbeidshof te Luik wel erg ver door te oordelen dat, alhoewel het in beginsel ontoelaatbaar is dat een werknemer tijdens de schorsing van zijn overeenkomst wegens zijn arbeidsongeschiktheid, een activiteit uitoefent, lucratief of niet, vreemd aan zijn overeenkomst, en *a fortiori* wanneer hij een gewaarborgd loon geniet, niettemin uit art. 31 Arbeidsovereenkomstenwet voortvloeit dat de arbeidsongeschiktheid regelmatig gedekt door een medisch getuigschrift, niet kan worden aangevochten dan na een onderzoek door de controlerende geneesheer. De wet omschrijft immers in art. 31 de arbeidsongeschiktheid als de onmogelijkheid voor de werknemer (zijn werk te verrichten) en het is t.o.v. de contractueel omschreven taken dat deze onmogelijkheid moet worden beoordeeld.⁹⁶

Wat de omvang van de uitgeoefende activiteiten aangaat, zijn er nuances:

- volgens de enen volstaat het loutere feit zelfs onbezoldigd en in zeer geringe mate een gelijksoortige activiteit uit te oefenen als de bedongen arbeid, om een ontslag wegens dringende reden te wettigen;⁹⁷
- volgens de anderen geldt dit niet voor een minieme en toevallige hulp aan een derde.⁹⁸

G. Eerlijke en oneerlijke concurrentie

21. Art. 17, 3b, Arbeidsovereenkomstenwet verplicht de werknemer, zowel gedurende de overeenkomst als na het beëindigen daarvan, zich ervan te onthouden daden van oneerlijke concurrentie te verrichten of daaraan mee te werken.

De tekst van deze wetsbepaling zou kunnen doen vermoeden dat eerlijke concurrentie ook in de loop van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst wel toegestaan is.

De rechtspraak en de rechtsleer zijn evenwel doorgaans van oordeel dat elke concurrentie in de loop van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, of zij nu eerlijk of oneerlijk is, uitgesloten is, want in strijd met de goede trouw waar-

mee de overeenkomst moet worden uitgevoerd krachtens art. 1134, derde lid, B.W.⁹⁹

Een en ander betekent nochtans niet dat het onderscheid tussen eerlijke en oneerlijke concurrentie tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst volkomen irrelevant wordt. Indien immers in de regel concurrentiële activiteiten, zelfs indien deze niet gepaard gaan met afwerven van cliënteel, afwerven van personeel, misbruik van zakengeheimen, enz., als ongeoorloofd worden beschouwd, dan is dit nochtans niet altijd het geval. De rechter moet *in concreto* nagaan of er wel een contractuele wanprestatie en een schending van de goede trouw kan worden vastgesteld.¹⁰⁰ Zo werd geoordeeld dat het uitoefenen van een concurrerende activiteit geen dringende reden uitmaakt wanneer zij werd uitgeoefend met medeweten van de werkgever.¹⁰¹

22. Fundamenteel verschillend is de beoordeling door de rechtspraak van de voorbereidende handelingen door de werknemer in de loop van de arbeidsovereenkomst gesteld met de bedoeling na de beëindiging van die overeenkomst een met die van de werkgever concurrerende activiteit te gaan uitoefenen. Een dergelijke voorbereiding wordt in principe niet als een reden tot ontslag beschouwd, voor zover niet gehandeld is in strijd met het eventueel concurrentiebeding of met de verplichting tot loyaliteit.¹⁰²

Er kan in dit verband ook worden verwezen naar een arrest van het Hof van Cassatie van 6 november 1989, waarin werd geoordeeld dat het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, in zijn arrest van 15 november 1988 zonder miskenning van het begrip 'dringende reden' kon beslissen: dat, nu de werknemer niet door een concurrentiebeding was gebonden, het hem vrij stond vanaf de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zelf een reisagentschap te openen of er zijn diensten aan te bieden; dat de werknemer evenzo tijdens de opzeggingstermijn de materiële voorbereidingen mocht treffen om de start van zijn nieuwe activiteiten onmiddellijk in de beste voorwaarden te doen verlopen; dat hij zich evenwel diende te onthouden van iedere effectieve uitoefening van taken die tot de activiteit van een reisagentschap behoren.¹⁰³

⁹⁹ Arbhb. Antwerpen, 13 oktober 1975, *J.T.T.*, 1976, 358; Arbrb. Gent, 18 januari 1991, *R.W.*, 1991-92, 336; Arbrb. Oudenaarde, 6 maart 1997, *A.J.T.*, 1997-98, 87; HERMAN, J., «De goede trouw van de werknemer bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst: discretieplicht en concurrentieverbod», *Oriëntatie*, 1988, 221; LIETAER, B., «Ontslag wegens dringende reden omwille van 'eerlijke concurrentie' tijdens de arbeidsovereenkomst» in *A.VI. Aanwerven, tewerkstellen, ontslaan*, 1997, nr. 16; VAN ECKHOUTTE, W., «Goede trouw in het arbeidsovereenkomstenrecht: een aanzet tot herbronning en reïntegratie», *T.P.R.*, 1990, 1018; VAN HOOGENBEMT, H., «De arbeidsovereenkomst en het vermogen van de werknemer» in *Sociaal recht: niets dan uitdagingen. Postuniversitaire cyclus Willy Delva*, VAN ECKHOUTTE, W. en RIGAU, M., (red.), Mys & Breesch, 1996, p. 284, nr. 465.

¹⁰⁰ Arbrb. Gent, 18 januari 1991, *R.W.*, 1991-92, 336.

¹⁰¹ Arbhb. Luik, 21 januari 1998, A.R. 2845/96, onuitg., geciteerd in *Or.*, «Rechtspraak binnen Uw bereik», februari 1998, 4; zie ook Arbhb. Bergen, 22 november 1991, *J.T.T.*, 1993, 53).

¹⁰² Arbhb. Gent, 28 maart 1994, *R.W.*, 1994-95, 128; Arbhb. Luik, 23 september 1992, *J.T.T.*, 1993, 255; Arbhb. Brussel, 13 april 1990, *J.T.T.*, 1990, 441.

¹⁰³ Cass., 6 november 1989, *J.T.T.* 1989, 482.

⁹³ Arbrb. Charleroi, 19 februari 1996, *Soc. Kron.*, 1997, 557.

⁹⁴ Arbhb. Luik, 28 april 1994, *Soc. Kron.*, 1994, 365.

⁹⁵ Arbrb. Gent, 4 februari 1994, *Soc. Kron.*, 1994, 375.

⁹⁶ Arbhb. Luik, 19 september 1991, *Soc. Kron.*, 1992, 171.

⁹⁷ Arbhb. Brussel, 17 december 1991, *J.T.T.*, 1992, 257.

⁹⁸ Arbhb. Luik, 19 september 1991, *J.T.T.*, 1992, 260.

III. SCHADEVERGOEDING NA ONTSLAG WEGENS DRINGENDE REDEN

23. De partij die de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden beëindigt, heeft geen aanspraak op een forfaitaire opzeggingsvergoeding overeenkomstig art. 39, § 1, Arbeidsovereenkomst.¹⁰⁴ Evenwel bepaalt art 35, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet dat elke partij de overeenkomst zonder opzegging of voor het verstrijken van de termijn kan beëindigen om een dringende reden die aan het oordeel van de rechter wordt overgelaten en *onverminderd alle eventuele schadeloosstellingen*. Aangezien de Arbeidsovereenkomstenwet die schadevergoeding niet forfaitair begroot, is het gemeene recht van toepassing en kan slechts een vergoeding worden toegestaan op voorwaarde dat de ontslaggevende partij het bestaan en de omvang van de geleden schade bewijst.¹⁰⁵

Volgens sommige rechtsleer en rechtspraak hebben de bedoelde schadeloosstellingen enkel als oogmerk de schade te herstellen, die voortvloeit uit de ernstige tekortkomingen zelf die als dringende reden zijn aangevoerd, en niet die welke voortvloeien uit het niet-voortzetten van de arbeidsovereenkomst.¹⁰⁶ Andere rechtsleer en rechtspraak geeft een ruimere draagwijdte aan de zinsnede «*onverminderd alle eventuele schadeloosstellingen*», stellende dat, naar gemeen recht, oorzakelijk verband, bestaan en omvang van de schade moeten worden bewezen, zonder dat hieraan enige beperking wordt toegevoegd.¹⁰⁷

Hierbij wordt soms verwezen naar de toepassing van art. 1382 B.W.,¹⁰⁸ alhoewel de mogelijkheid van samenloop van contractuele en quasi-delictuele aansprakelijkheid principiële is uitgesloten.¹⁰⁹ Veeleer kan worden verwezen naar de toepassing van de regelen van de contractuele aansprakelijkheidsleer in het gemeene recht bepaald in art. 1184 B.W.¹¹⁰

Voor de werknemer kan de schade bestaan in het verlies van zijn betrekking.¹¹¹ Voor de werkgever kan deze schade niet alleen bestaan in de schade veroorzaakt door de ernstige tekortkomingen die het voorwerp vormden van het ontslag, maar ook door de schade voortvloeiend uit het ontslag zelf, namelijk de noodzaak in de vervanging van de ontslagen werknemer te voorzien.

Wel dient in dit verband onderstreept te worden dat wanneer een schadevergoeding wordt geëist door de werkgever, men rekening moet houden met de beperking van de aansprakelijkheid van de werknemer, als bepaald in art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet.¹¹²

24. De partij bij de arbeidsovereenkomst die het slachtoffer is van een onrechtmatig of onwettig bevonden ontslag wegens dringende reden, kan overeenkomstig art. 39 Arbeidsovereenkomstenwet aanspraak maken op een forfaitaire opzeggingsvergoeding.

In de recentere rechtspraak kwamen ook nogal wat gevallen aan bod waarin de werknemer, slachtoffer van een onrechtmatig ontslag om dringende reden, naast deze forfaitaire opzeggingsvergoeding, een afzonderlijke vergoeding vorderde en toegewezen kreeg o.m. in geval van:

- een bewezen rechtsmisbruik voortvloeiend uit het gegeven dat de ingeroepen reden totaal vreemd blijkt te zijn aan het waarachtig motief voor de beëindiging;¹¹³
- het ontslag om dringende reden gegeven zonder dat er een minimum aan waarschijnlijkheid bestaat aangaande het bestaan en de ernst van het ingeroepen motief;¹¹⁴
- de aangehaalde feiten, hetzij niet bewezen, hetzij onjuist, hetzij uit hun context gerukt zijn, zodat betrokkene in haar eergevoel is gekrenkt en geschaad is in haar professionele loopbaan;¹¹⁵
- ontslag dat machtsmisbruik van de werkgever uitmaakt, omdat hij een gerechtvaardigde weigering door dat ontslag wilde bestraffen;¹¹⁶
- de werkgever de bediende ontslaat wegens dringende reden, zonder hem vooraf te horen en wanneer de ingeroepen feiten van dien aard waren dat men redelijkerwijze van de werkgever kon verwachten dat hij tot dit verhoor zou overgaan.¹¹⁷

Herman BUYSENS

¹⁰⁴ Cass., 16 maart 1992, *R.W.*, 1992-93, 188, *J.T.T.*, 1992, 256, *Soc. Kron.*, 1992, 298; zie ook *Arbh. Gent*, 24 april 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 207, met noot FUNCK, H., *Arbh. Antwerpen*, 13 april 1989, *T.S.R.*, 1989, 288.

¹⁰⁵ *Arbh. Brussel*, 2 juli 1975, *Med. VBO*, 1977, 1957; *Arbh. Brussel*, 27 mei 1977, *R.W.*, 1977-78, 2014 en *T.S.R.*, 1977, 248; *Arbh. Gent*, 24 april 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 207, noot FUNCK, H.; *Arbh. Antwerpen*, 13 april 1989, *T.S.R.*, 1989, 288.

¹⁰⁶ JAMOULLE, M. en JADOT, F., *Licenciement et démission pour motif grave*, Luik, Rechtsfaculteit Universiteit Luik, 1977, 219; *R.P.D.B.*, compl. III, V° *contrat de travail et contrat d'emploi*, nr. 613; *Arbh. Brussel*, 27 mei 1977, *R.W.*, 1977-78, 2014 en *T.S.R.*, 1977, 248.

¹⁰⁷ *Arbh. Brussel*, 2 juli 1975, *Med. VBO*, 1977, 1957; *Arbh. Antwerpen*, 13 april 1989, *T.S.R.*, 1989, 288; VAN EECKHOUTTE, W., *Sociaal Compendium, 1997-1998*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, nr. 5303.

¹⁰⁸ ENGELS, Ch., «Ontslaan», in *Aanwerven, tewerkstellen, ontslaan*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, O 102, 995; *Arbh. Brussel*, 6 oktober 1988, *Rechtspr. Arbrb. Brussel*, 1988, 382.

¹⁰⁹ Cass., 14 oktober 1985, *Arr. Cass.*, 1985, 88; Cass., 26 oktober 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, 244.

¹¹⁰ JAMOULLE, M. en CLESSE, J., «Examen de jurisprudence (1978-1981). *Contrat de travail*», *R.C.J.B.*, 1983, 623, 65; *Arbh. Luik*, 27 oktober 1988, *J.L.*, 1989, 201.

¹¹¹ *Arbh. Luik*, 21 september 1988, *Rev. Liège*, 1989, 201.

¹¹² ENGELS, Ch., *l.c.*, O 102, 995; vgl. Cass., 22 februari 1989, *R.W.*, 1989-90, 83.

¹¹³ *Arbh. Luik*, 7 maart 1995, *Soc. Kron.*, 1996, 26.

¹¹⁴ *Arbh. Luik*, 22 mei 1995, *Soc. Kron.*, 1996, 30. *Arbh. Gent*, 13 september 1995, *Soc. Kron.*, 1996, 31.

¹¹⁶ *Arbh. Antwerpen*, 15 september 1995, *Soc. Kron.*, 1996, 36.

¹¹⁷ *Arbrb. Brussel*, 20 februari 1992; *Soc. Kron.*, 1993, 86.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

17 JUNI 1998

Voorzitter: de h. De Grève

Rapporteurs: de hh. Coremans en François

Advocaten: mrs. Ghysels, Van Orshoven en Thiry

1. Gemeenschap en gewest – Bevoegdheden van de gewesten – Huisvesting – Kamerverhuuringsdecreet Vlaams Gewest – a) Bevoegdheid van het gewest ten aanzien van de categorieën van huisvesting – Bevoegdheid van de federale overheid om de contractuele verhoudingen tussen huurder en verhuurder te regelen – b) Conformiteitsattest – Draagwijdte – Geen verhuurings- noch vestigingsvoorwaarde – c) Richtprijzen voor de verhuring van kamers – Geen inbreuk op de bevoegdheid van de federale overheid inzake prijsbeleid en inzake de economische en monetaire unie – d) Procedure van verzegeling – Veiligheidsmaatregel van administratieve aard – 2. Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Huur – Kamerverhuuringsdecreet Vlaams Gewest – a) Verschillende veiligheids- en kwaliteitsnormen voor de verhuring van kamers en kamerwoningen en voor de verhuring van studentenkamers en studenten(gemeenschaps)huizen – Onderscheid objectief en relevant – b) Uitzondering voor gebouwen waarvoor specifieke veiligheids- en kwaliteitsnormen zijn vastgelegd – Onderscheid objectief en relevant – c) Onderscheid tussen hoofdverhuurder en onderverhuurder – Objectief en relevant

1. a) Het staat de decreetgever in de regel vrij om zijn bevoegdheid inzake huisvesting uit te oefenen ten aanzien van de categorieën van huisvesting die hij zelf bepaalt, te dezen de kamers, studentenkamers, kamerwoningen en studenten(gemeenschaps)huizen die worden verhuurd of te huur gesteld. Een dergelijke bevoegdheidsuitoefening doet geen afbreuk aan de bevoegdheid van de federale overheid om de contractuele verhoudingen tussen de huurder en de verhuurder bij de verhuring van een goed te regelen, omdat het regelen van de weerslag van het decreet van het Vlaamse Gewest van 4 februari 1997 «houdende de kwaliteits- en veiligheidsnormen voor kamers en studentenkamers» op de contractuele verhoudingen tot de bevoegdheid van de federale overheid blijft behoren.

b) Het conformiteitsattest bedoeld in de art. 10-15 van het Kamerverhuuringsdecreet van het Vlaamse Gewest is geen voorwaarde voor verhuring en stelt geen vestigingsvoorwaarde in, zodat voornoemde bepalingen de bevoegdheid van de federale wetgever niet schenden.

c) Door de Vlaamse regering ertoe te machtigen richthuurprijzen vast te stellen voor de verhuring van kamers, heeft de Vlaamse Gewestwetgever geen inbreuk gepleegd op de federale bevoegdheid inzake prijsbeleid en kan hij niet worden geacht de Vlaamse regering ertoe te hebben gemachtigd op het federale bevoegdheidsdomein te treden.

Deze richthuurprijzen, die niet meer zijn dan de uitdrukking van een waardeschatting door de overheid en die de betrokken partijen in hun contractsluiting niet binden, doen geen afbreuk aan het algemeen normatief kader van de economische unie,

zoals dat door of krachtens de wet is vastgesteld.

d) De verzegeling bedoeld in art. 19 van het Kamerverhuuringsdecreet van het Vlaamse Gewest is een veiligheidsmaatregel van administratieve aard die geen enkel verband houdt, noch met de gerechtelijke organisatie, noch met een bewarende of uitvoerende maatregel in een gerechtelijk geschil tussen partijen.

2. a) In het Kamerverhuuringsdecreet van het Vlaamse Gewest heeft de decreetgever strengere veiligheids- en kwaliteitsnormen opgelegd aan kamers die worden verhuurd of te huur gesteld aan niet-studenten. Dit onderscheid berust op een criterium dat objectief en relevant is, omdat de gewone huurders mogen worden geacht regelmatig in hun kamer te verblijven dan de meerderheid van de bewoners van studentenkamers.

b) Het onderscheid dat in het Kamerverhuuringsdecreet van het Vlaamse Gewest wordt gemaakt tussen gebouwen waarvoor wel of niet specifieke veiligheids- en kwaliteitsnormen werden vastgelegd, berust op een criterium dat objectief en relevant is, omdat die specifieke normen in de regel verantwoord zijn door de bijzondere bestemming van de gebouwen.

c) Het onderscheid dat in het Kamerverhuuringsdecreet van het Vlaamse Gewest wordt gemaakt tussen de hoofdhuurder die kamers onderverhuurt en die niet aan dit decreet is onderworpen en de verhuurder in de zin van dit decreet, die hieraan wel onderworpen is, berust op een criterium dat objectief en relevant is, omdat het de bedoeling is van de decreetgever dat de hoofdhuurder de persoon is die centraal instaat voor de naleving van de door dit decreet opgelegde verplichtingen.

Arrest nr. 73/98

Inzake: het beroep tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van het decreet van het Vlaamse Gewest van 4 februari 1997 houdende de kwaliteits- en veiligheidsnormen voor kamers en studentenkamers, ingesteld door I.A.-V. en anderen.

Ten gronde

Ten aanzien van het bestreden decreet

B.5. Het bestreden decreet strekt ertoe kwaliteits- en veiligheidsnormen op te leggen voor kamers en studentenkamers die worden verhuurd of te huur gesteld.

Onder studentenkamers verstaat het decreet elke individuele kamer in een studentenhuis of studentengemeenschapshuis (art. 2, 7°). Een studentenhuis is elk gebouw of deel van een gebouw waarin een of meer kamers te huur worden gesteld of verhuurd aan een of meer studenten, met inbegrip van de gemeenschappelijke ruimtes (art. 2, 5°). Een studentengemeenschapshuis is elk gebouw of deel van een gebouw dat door een of meer personen integraal wordt gehuurd en onderverhuurd aan een of meer studenten (art. 2, 6°). Als student beschouwt het decreet iedere persoon die voor een opleiding is ingeschreven aan een onderwijsinstelling (art. 2, 11°).

Een kamer in de zin van het decreet is een vertrek in een kamerwoning dat bestemd is of dienst doet als huisvesting

voor een of meer huurders en dat geen studentenkamer is (art. 2, 3°). Een kamerwoning is elk gebouw dat bestaat uit een of meer te huur gestelde of verhuurde kamers en in voorkomend geval gemeenschappelijke ruimtes en dat geen studentenhuis of studentengemeenschapshuis is (art. 2, 4°).

Naast een aantal gemeenschappelijke bepalingen inzake minimale hoogte, verlichtings- en verluchttingsmogelijkheden, sanitaire voorzieningen, verwarming en privacy (art. 4), bevat het decreet onderling afwijkende specifieke normen voor kamers (art. 6 en 7) en studentenkamers (art. 8).

De gemeenten kunnen, onder toezicht van de Vlaamse Regering, aanvullende normen vaststellen (art. 9).

Art. 10, § 1, eerste lid, van het bestreden decreet bepaalt dat de conformiteit van de kamers, studentenkamers, kamerwoningen, studentenhuizen en studentengemeenschapshuizen met de betreffende normen wordt vastgesteld in een conformiteitsattest, waarvan het model wordt vastgelegd door de Vlaamse Regering. De art. 11 tot 15 van het bestreden decreet regelen de toekenning, het verval en de intrekking van het conformiteitsattest.

De Vlaamse Regering stelt richtprijzen op voor verhuur van kamers in kamerwoningen, studentenhuizen en studentengemeenschapshuizen, rekening houdend met kwaliteit, oppervlakte, voorzieningen en locatie (art. 5). Het conformiteitsattest vermeldt de richthuurprijs (art. 10, § 1, tweede lid).

De kamers en studentenkamers die niet voldoen aan de kwaliteits- en veiligheidsnormen worden onderworpen aan de heffing ter bestrijding van leegstand en verkrotting (art. 16). De verhuurders van dergelijke kamers of studentenkamers zijn strafbaar met een geldboete van 100 tot 100.000 frank indien zij geen conformiteitsattest kunnen voorleggen (art. 17).

De artt. 18 tot 21 geven de burgemeester en de gewestelijke ambtenaren opdrachten en bevoegdheden inzake het toezicht op de naleving van het decreet.

Ten aanzien van de bevoegdheidsverdelende bepalingen

Eerste middel

B.6. De verzoekende partijen vorderen de gehele of gedeeltelijke vernietiging van het bestreden decreet wegens schending van de art. 6, § 1, IV en VI, en 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en wegens schending van de Belgische economische en monetaire unie. Hun kritiek in dat verband heeft evenwel enkel betrekking op de artt. 5, 10 tot 15 en 19 van het decreet. Het Hof beperkt zijn onderzoek dan ook tot die bepalingen.

B.7.1. Krachtens art. 6, § 1, IV, van voornoemde bijzondere wet zijn «de huisvesting en de politie van woongelegenheden die gevaar opleveren voor de openbare reinheid en gezondheid» gewestaangelegenheden.

B.7.2. De verzoekende partijen erkennen dat het Vlaamse Gewest op grond van die bepaling bevoegd is om kwaliteits- en veiligheidsnormen voor woningen vast te leggen. Zij zijn evenwel van oordeel dat het bestreden decreet geen algemene woonnormen oplegt, maar wel normen voor het verhuren van woningen. Een dergelijke regeling zou tot het burgerlijk recht behoren en derhalve geen deel uitmaken van de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest.

B.7.3. Voor zover zij er niet anders over hebben beschikt, hebben de Grondwetgever en de bijzondere wetgever aan de gemeenschappen en de gewesten de volledige bevoegdheid toegekend tot het uitvaardigen van de regelen die eigen zijn aan de hun toegewezen aangelegenheden. Door voormeld art. 6, § 1, IV, is de aangelegenheid van de huisvesting en van de politie van woongelegenheden die gevaar opleveren voor de openbare reinheid en gezondheid in haar geheel naar de gewesten overgeheveld.

Enerzijds staat het de decreetgever in de regel vrij om zijn bevoegdheid uit te oefenen ten aanzien van de categorieën van huisvesting die hij bepaalt, te dezen de kamers, studentenkamers, kamerwoningen, studentenhuizen en studentengemeenschapshuizen die worden verhuurd of te huur gesteld. Anderzijds doet een dergelijke bevoegdheidsuitoefening geen afbreuk aan de bevoegdheid van de federale overheid om de contractuele verhoudingen tussen de huurder en de verhuurder bij de verhuur van een goed te regelen, omdat het regelen van de weerslag van de bekrachtigde bepalingen op de contractuele verhoudingen tot de bevoegdheid van laatstgenoemde overheid blijft behoren.

B.8.1. Het in de art. 10 tot 15 bedoelde conformiteitsattest maakt volgens de verzoekende partijen het verhuurrecht afhankelijk van een voorafgaande vergunning en komt derhalve neer op een vestigingsvoorwaarde, waarvoor enkel de federale overheid bevoegd is.

B.8.2. De door artikelen 6, § 1, VI, vijfde lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de federale wetgever voorbehouden aangelegenheid inzake vestigingsvoorwaarden sluit onder meer de bevoegdheid in om regelen te stellen inzake de toegang tot bepaalde beroepen, het oprichten van handelsvestigingen, het voldoen aan bekwaamheidseisen in verband met de uitoefening van een beroep of het beschermen van beroepstitels.

B.8.3. Het door de verzoekers bestreden conformiteitsattest is geen voorwaarde voor verhuring en stelt geen vestigingsvoorwaarde in; het vrijwaart, zoals blijkt uit de art. 17 en 19 van het decreet, de verhuurder van een kamer, studentenkamer, kamerwoning, studentenhuus of studentengemeenschapshuis waarvan wordt vastgesteld dat ze niet beantwoorden aan de veiligheids- en kwaliteitsnormen, van een strafrechtelijke sanctie of van verzegeling. De artt. 10 tot 15 hebben dus niet de betekenis die de verzoekers eraan geven en schenden de bevoegdheid van de federale wetgever niet.

Aan die vaststelling wordt geen afbreuk gedaan door de hypothese dat een onregelmatig conformiteitsattest door de rechter op grond van art. 159 van de Grondwet buiten toepassing zou worden gelaten. Een dergelijke hypothese zou enkel de betekenis van het conformiteitsattest, als document ter vrijwaring van een sanctie, kunnen afzwakken, maar houdt niet in dat daarom van een vestigingsvoorwaarde kan worden gesproken.

B.9.1. Door in de artt. 5 en 10 te bepalen dat de Vlaamse Regering richtprijzen opstelt voor de verhuur van kamers en dat die richtprijzen moeten worden vermeld in het conformiteitsattest, voert het Vlaamse Gewest volgens de verzoekende partijen een prijsbeleid, waarvoor alleen de federale overheid bevoegd is. Bovendien zou de onbegrensde delegatie aan de Vlaamse Regering om de richthuurprijzen vast te stellen, aan de bevoegdheid van de federale wetgever voorbijgaan.

B.9.2. Krachtens art. 6, § 1, VI, vijfde lid, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is de federale overheid bevoegd voor het prijsbeleid. Dat bevoegdheidsvoorbehoud kan evenwel niet zo ver reiken dat de gewesten de bevoegdheid wordt ontnomen om waarderingstarieven vast te stellen inzake aan hen toegewezen aangelegenheden.

Te dezen machtigt het decreet de Gewestregering enkel ertoe richtprijzen vast te stellen voor verhuur van kamers in kamerwoningen, studentenhuizen en studentengemeenschapshuizen, rekening houdend met kwaliteit, oppervlakte, voorzieningen en locatie (art. 5). Krachtens art. 10 moet die richthuurprijs worden vermeld in het conformiteitsattest. De richtprijs bindt de partijen niet en heeft dus niet het karakter van een dwangmaatregel van prijsbeleid.

B.9.3. Door de regering ertoe te machtigen dergelijke richthuurprijzen vast te stellen, heeft de gewestwetgever geen inbreuk gepleegd op de federale bevoegdheid en kan hij niet worden geacht de regering ertoe te hebben gemachtigd op het federale bevoegdheidsdomein te treden.

B.10.1. Volgens de verzoekende partijen raakt het bestreden decreet de economische en monetaire unie, hetgeen een door art. 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de federale overheid voorbehouden materie is.

B.10.2. Hoewel voormeld art. 6, § 1, VI, derde lid, past in het kader van de toewijzing van bevoegdheden aan de gewesten wat de economie betreft, geldt die bepaling als de uitdrukkelijke uiting van de wil van de bijzondere wetgever om een eenvormige basisregeling van de organisatie van de economie in een geïntegreerde markt te handhaven.

B.10.3. De verzoekende partijen voeren weliswaar aan dat de huurprijsreglementering, de huurmarkt en de contractvrijheid deel uitmaken van de basiselementen van de Belgische geïntegreerde markt, dat «de convergentie van de prijzen van de goederen en diensten» tot de economische unie behoort en dat de prijsvorming van een dienst in slechts één entiteit van de unie een verschuiving van de markt kan meebrengen, maar zij geven niet aan in welk opzicht een en ander de eenvormige basisregeling van de organisatie van de economie in een geïntegreerde markt in het gedrang zou brengen. In ieder geval doen richthuurprijzen, die niet meer zijn dan de uitdrukking van een waardeschatting door de overheid, en de betrokken partijen in hun contractsluiting niet binden, geen afbreuk aan het algemeen normatief kader van de economische unie, zoals dat door of krachtens de wet is vastgesteld.

B.11. Het middel kan in geen van zijn onderdelen worden aangenomen.

Tweede middel

B.12.1. De verzoekende partijen voeren aan dat «de regels die de onderscheiden bevoegdheid van de Staat, de gemeenschappen en de gewesten bepalen, in het bijzonder art. 146 van de Grondwet» zijn geschonden doordat het bestreden art. 19 voorziet in een procedure ter verzegeling en ontzegeling die afwijkt van die van het Gerechtelijk Wetboek, terwijl de gerechtelijke organisatie en het gerechtelijk recht tot uitsluitende bevoegdheid van de federale overheid behoren.

B.12.2. Art. 19 van het bestreden decreet luidt:

«De burgemeester en de gewestelijke ambtenaren, bedoeld in artikel 15, verzegelen de te huur gestelde of ver-

huurde kamers die niet beantwoorden aan de veiligheids- en kwaliteitsnormen van artt. 4, 6 en 7 en de te huur gestelde of verhuurde studentenkamers die niet beantwoorden aan de veiligheids- en kwaliteitsnormen van artt. 4 en 8 wanneer de verhuurder geen geldig conformiteitsattest kan voorleggen.

Ingeval de verzegeling gepaard gaat met gedwongen uitdrijving neemt de burgemeester de nodige initiatieven met het oog op herhuisvesting van de betrokken bewoners.

Binnen tien dagen na verzegeling kan tegen deze beslissing door de verhuurder beroep worden aangetekend bij de Bestendige Deputatie. De Bestendige Deputatie doet daarover uitspraak binnen een termijn van zestig dagen na aantekening van het beroep. Dit beroep werkt niet opschorrend.»

De verzegeling, vervat in die bepaling, is een veiligheidsmaatregel van administratieve aard die geen enkel verband houdt, noch met de gerechtelijke organisatie, noch met een bewarende of uitvoerende maatregel in een gerechtelijk geschil tussen partijen.

B.12.3. Het middel kan niet worden aangenomen.

...

Ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet

Derde middel

B.14.1. De verzoekende partijen voeren een schending aan van de artt. 10 en 11 van de Grondwet, doordat het bestreden decreet in de artt. 2, 6, 7 en 8 een onderscheid maakt tussen het verhuren van kamers en kamerwoningen, enerzijds, en het verhuren van studentenkamers, studentenhuizen en studentengemeenschapshuizen anderzijds.

B.14.2. Art. 2 bepaalt wat in het decreet wordt verstaan onder kamer, kamerwoning, studentenhuus, studentengemeenschapshuis en studentenkamer (B.5).

De artt. 6 en 7 bevatten specifieke normen voor kamers:

«Een kamer waarin geen kookmogelijkheden, noch een bad of stortbad aanwezig zijn, heeft een oppervlakte van ten minste 12 m² wanneer ze wordt bewoond door één persoon. Deze oppervlakte wordt verhoogd met 6 m² per bijkomende bewoner.

De huurders van de in het eerste lid bedoelde kamers, beschikken in de gemeenschappelijke ruimtes over kookmogelijkheden en een bad of een stortbad in een door de Vlaamse regering vast te stellen verhouding tot het aantal kamers in de kamerwoning. De Vlaamse regering stelt de normen vast waaraan deze voorzieningen en de gemeenschappelijke ruimte moeten voldoen.» (art. 6).

«Bij gebrek aan de in art. 6 bedoelde kookmogelijkheden en een bad of stortbad in de gemeenschappelijke ruimtes, dienen deze voorzieningen aanwezig te zijn in de kamer. De in art. 6 vermelde minimale oppervlakte wordt in dit geval telkens verhoogd met 3 m².» (art. 7).

Art. 8 bevat specifieke normen voor studentenkamers:

«§ 1. De studentenkamer die na de inwerkingtreding van dit decreet wordt gebouwd of wordt gerealiseerd na vernieuwbouw of door omvorming van een woning in een studentenhuus of studentengemeenschapshuis heeft een oppervlakte van ten minste 12 m².

Onverminderd de toepassing van het derde lid, mag voor de studentenkamer die vóór de inwerkingtreding van dit decreet werd gebouwd of werd gerealiseerd na vernieuwbouw

of door omvorming van een woning in een studentenhuus of studentengemeenschapshuus overeenkomstig de geldende bepalingen inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw, gedurende een periode van tien jaar na de inwerkingtreding van dit decreet de afgifte van een conformiteitsattest niet worden geweigerd op grond van de in het voorgaande lid bepaalde oppervlakenorm, wanneer de studentenkamer een oppervlakte heeft van ten minste 9 m².

Een studentenkamer waarvoor geen conformiteitsattest werd aangevraagd binnen een termijn van 3 jaar na de inwerkingtreding van dit decreet wordt gelijkgesteld met een studentenkamer, bedoeld in het eerste lid.

§ 2. Ieder studenten- of studentengemeenschapshuus moet beschikken over een gemeenschappelijke ruimte. Wanneer de gemeenschappelijke ruimte wordt aangewend als keuken, moet de oppervlakte ervan minstens anderhalve vierkante meter per studentenkamer bedragen, zonder minder te mogen bedragen dan 6 m². De vrije hoogte tussen plafond en vloer moet minstens twee meter twintig centimeter bedragen.

§ 3. Ieder studenten- of studentengemeenschapshuus moet beschikken over een ruimte voor de berging van evenveel fietsen als er studentenkamers zijn.

§ 4. Ieder studenten- of studentengemeenschapshuus moet per groep of deel van een groep van zes studenten beschikken over een bad of stortbad.»

B.14.3. De invoering van specifieke veiligheids- en kwaliteitsnormen werd door de decreetgever als volgt gemotiveerd:

«Het doel van dit decreet is een aantal uniforme minimumnormen op te leggen, die gelden voor het hele Vlaamse land. Een aantal van die normen zoals die welke betrekking hebben op de verluchtingsmogelijkheden, de verwarming, de privacy en de brandveiligheid zijn gemeenschappelijk voor kamers en studentenkamers.

Omdat het wonen op kamer en het wonen op studentenkamer echter sterk verschillende vormen van bewoning zijn, worden voor beide ook specifieke normen ingevoerd. Daarbij wordt er vooral van uitgegaan dat het wonen op kamer een meer definitieve vorm van wonen is, terwijl het wonen op studentenkamer slechts van tijdelijke aard is.» (*Gedr. St., Vlaams Parlement*, 1996-1997, nr. 437/1, p. 2-3).

B.14.4. De decreetgever heeft aldus strengere normen inzake oppervlakte, sanitaire voorzieningen en kookmogelijkheden opgelegd aan kamers die worden verhuurd of te huur gesteld aan niet-studenten. Het onderscheid berust op een criterium dat behalve objectief ook relevant is. Gewone huurders mogen worden geacht regelmatig in hun kamer te verblijven dan de meerderheid van de bewoners van studentenkamers. De decreetgever vermag dan ook redelijkerwijze ervan uit te gaan dat gewone kamers aan strengere kwaliteitsnormen moeten worden onderworpen dan studentenkamers.

B.14.5. Het middel kan niet worden aangenomen.

...

Vijfde middel

B.16.1. Naar luid van het bestreden art. 3, tweede streepje, is het decreet niet van toepassing op «de gebouwen waarvoor bij wet, decreet of besluit specifieke veiligheids- en/of kwaliteitsnormen werden vastgelegd».

De verzoekende partijen voeren aan dat die bepaling de artt. 10 en 11 van de Grondwet schendt doordat niet kan worden vastgesteld welke gebouwen het betreft, zodat het decreet tot een willekeurige en onvoorspelbare toepassing aanleiding zou kunnen geven.

B.16.2. Het onderscheid tussen gebouwen waarvoor bij wet, decreet of besluit specifieke veiligheids- en/of kwaliteitsnormen werden vastgelegd en gebouwen waarvoor zulks niet het geval is, berust op een criterium dat behalve objectief ook relevant is. Die specifieke normen zijn in de regel verantwoord door de bijzondere bestemming van de gebouwen, zoals rusthuizen voor bejaarden en logiesverstrekken-de bedrijven, welke bestemming fundamenteel verschilt van die van de in het decreet bedoelde kamers en studentenkamers. Aldus is een categorie van het toepassingsgebied van het bestreden decreet uitgezonderd die, op grond van haar specifieke bestemming, aan bepaalde kwaliteits- en veiligheidsnormen is onderworpen.

B.16.3. Het middel kan niet worden aangenomen.

Zesde middel

B.17.1. De verzoekende partijen voeren een schending aan van de artt. 10 en 11 van de Grondwet, doordat het bestreden art. 2, 10°, bepaalt dat onder «verhuurder» moet worden verstaan «elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die als eigenaar, mede-eigenaar, vruchtgebruiker, erfpachter, opstalhouder of lasthebber een kamerwoning of kamer, een studenten- of studentengemeenschapshuus of een studentenkamer verhuurt of ter beschikking stelt tegen betaling of om niet», en voormeld artikel aldus de hoofdhuurder die de kamers onderverhuurt niet beschouwt als verhuurder in de zin van het decreet. Hierdoor zou, bij de niet-naleving van de verplichtingen van het decreet, enkel de eigenaar strafrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld.

B.17.2. Door een amendement werd in art. 2, 10°, het woord «onderverhuurder» vervangen door het woord «lasthebber». Bij afwezigheid van een afwijkende definitie is een lasthebber in de gemeenrechtelijke betekenis een persoon die optreedt voor rekening van een ander, te dezen de eigenaar of de houder van een zakelijk recht.

B.17.3. Het onderscheid tussen de hoofdhuurder die de kamers onderverhuurt en de verhuurder in de zin van het decreet berust op een criterium dat behalve objectief ook relevant is ten aanzien van de beoogde doelstelling. Uit de parlementaire voorbereiding kan worden afgeleid dat de decreetgever de onderverhuurder niet heeft willen gelijkstellen met een eigenaar-verhuurder (*Gedr. St., Vlaams Parlement*, 1996-1997, nr. 437/6, p. 11): aldus blijft centraal in de verplichtingen die worden opgelegd, de persoon die instaat voor de kwaliteit waarin met betrekking tot de huurwoning is voorzien en waaraan moet zijn voldaan wanneer die persoon tot verhuring overgaat.

De maatregel is niet onevenredig, aangezien hij geen afbreuk doet aan het doel van het bestreden decreet in zijn geheel beschouwd en gericht is op verplichtingen van de eigenaar of houder van een ander zakelijk recht of van hun lasthebber. Het volstaat de eigenaar, mede-eigenaar, vruchtgebruiker, erfpachter, opstalhouder of lasthebber aansprakelijk te stellen om de naleving van het decreet te verzekeren; de onderverhuurder in eenzelfde mate aansprakelijk maken zou een maatregel zijn die verder gaat dan wat noodzakelijk is om de nagestreefde doelstelling te bereiken.

B.17.4. Het middel kan niet worden aangenomen.

...

Achtste middel

B.19.1. De verzoekende partijen voeren een schending aan van de artt. 10 en 11 van de Grondwet doordat het bestreden art. 17 een geldboete bepaalt die disproportioneel is in vergelijking met de geldboeten bepaald in vergelijkbare decreten. De maximale geldboete voor de verhuurder die een woning verhuurt die niet beantwoordt aan de in de Vlaamse Wooncode gestelde vereisten bedraagt 80.000 frank (art. 20, § 1, van het decreet van 15 juli 1997), terwijl de maximale boete te dezen 2.000.000 frank bedraagt.

B.19.2. Het Hof merkt op dat de bekritiseerde maximumboete weliswaar een hoog veelvoud is van die in de Vlaamse Wooncode, maar dat de minimumboete slechts het dubbele bedraagt. Het komt de decreetgever toe te bepalen welke marge moet worden gelaten aan de strafrechter om naar gelang van de concrete omstandigheden een straf te kunnen uitspreken die beantwoordt aan onder meer de ernst van de tekortkomingen en aan de meer of mindere lucratieve aard van het verhuren van kamers en studentenkamers, in de regel verscheidene per woning.

B.19.3. Het middel kan niet worden aangenomen.

...

NOOT – *De bevoegdheidsverdeling en het gelijkheidsbeginsel inzake huisvesting en het kamerdecreet*

I. Algemene situering van het kamerdecreet

1. Het decreet van het Vlaamse Parlement van 4 februari 1997 houdende de kwaliteits- en veiligheidsnormen voor kamers en studentenkamers (*B.S.*, 7 maart 1997, gewijzigd door het decreet van 3 februari 1998, *B.S.*, 25 februari 1998 en van 14 juli 1998; zie hierover: Van Der Elst, C., «Een eerste commentaar bij het decreet houdende kwaliteits- en veiligheidsnormen voor kamers en studentenkamers», *T. Huur.*, 1997-98, 75-105; Hubeau, B., «Het decreet van 4 februari 1997 op de kwaliteit en de veiligheid van kamers en studentenkamers en het gemeentelijk beleid», *T.Gem.R.*, 1997, 332-356; Timmermans, R., «Het Vlaamse kotdecreet», *T.App.*, afl. 2, 1-8) was het voorwerp van een beroep tot gehele of gedeeltelijke vernietiging. Bovenstaand arrest van het Arbitragehof verwerpt alle middelen. Een eerste reeks betreft de bevoegdheidsverdeling; andere betreffen een beweerde schending van het gelijkheidsbeginsel.

2. De bedoeling van het zogenaamde «kamerdecreet» is dubbel. De decreetgever wil een nieuw instrument creëren in de strijd tegen de zogenaamde «huisjesmelkers», maar ook de verloedering in sommige vooral verstedelijkte buurten aanpakken. Daarbij worden zowel de kamers (al dan niet gemeubeld) als de studentenkamers beoogd door middel van één decreet (*Gedr.St.*, *VI.Parl.*, 1996-97, nr. 437/1, 4, memorie van toelichting; zie ook het verslag van de hoorzittingen ter gelegenheid van de voorbereiding van dit decreet: *Gedr.St.*, *VI.Parl.*, 1996-97, nr. 437/6, 35-64, verslag Heeren). Voorheen bestonden in dat verband reeds heel wat gemeentelijke reglementen; de bedoeling is nu tot een totale reglementering van de kwaliteit van de (gemeubelde) kamermarkt te komen (zie over de maatschappelijke probleemstelling en de juridische vormgeving in dit verband onder meer: Hubeau,

B., *Het huisvestingsrecht in gewestelijke, gemeenschaps- en federaal perspectief*, Brugge, Die Keure, 1994, 419-423; Hubeau, B., «Het decreet van 4 februari 1997...», *l.c.*, 333-334). In het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest is de markt van de gemeubelde woningen reeds eerder het voorwerp geworden van reglementering (Ordonnantie van 16 juli 1993 betreffende de kwaliteits- en veiligheidsnormen voor gemeubelde woningen, *B.S.*, 2 september 1993, *err. B.S.*, 9 februari 1994; zie ook het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 9 november 1993 met betrekking tot de kwaliteits- en veiligheidsnormen voor de verhuring van gemeubelde woningen, *B.S.*, 31 december 1993, eerste uitgave, gewijzigd door het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 30 juni 1994, *B.S.*, 7 oktober 1994 en van 5 maart 1998, *B.S.*, 15 mei 1998). In het Waalse Gewest is er het decreet van 6 april 1995 betreffende de kwaliteitsnormen van de gemeenschappelijke woningen en kleine eengezinswoningen die als hoofdverblijf dienen of te huur worden aangeboden (*B.S.*, 4 juli 1995; zie ook het besluit van de Waalse Gewestregering van 20 juli 1995, *B.S.*, 16 september 1995, gewijzigd door het besluit van 18 januari 1996, *B.S.*, 31 januari 1996; zie ook het M.B. van 12 september 1995 tot vaststelling van de modellen voor de documenten bedoeld in de artt. 10 tot 15 en 18 tot 20 van het besluit van 20 juli 1995, *B.S.*, 12 oktober 1995, gewijzigd door het M.B. van 13 maart 1996, *B.S.*, 10 mei 1996; zie hierover: Boverie, M., «Le permis de location», *Mouv. Comm.*, 1996, 150-159; een vordering tot vernietiging en tot schorsing van dit decreet zijn door het Arbitragehof onontvankelijk verklaard: Arb. Hof, nr. 22/96, 21 maart 1996, *B.S.*, 11 april 1996). Normalerweise dienen in de ontwerpfasen van de reglementering de beoogde kwaliteits- en veiligheidsnormen te worden meegedeeld aan de Europese Commissie (zie in verband met het besluit van 9 november 1993 met betrekking tot de kwaliteits- en veiligheidsnormen voor de verhuring van gemeubelde woningen in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, waar dit niet is gebeurd: H.v.J., 7 mei 1998 (Commissie/België), *P.B.C.*, 4 juli 1998, afl. 209, 11: enkel het dispositief is opgenomen; deze verplichting rustte op België ingevolge art. 18, § 1, eerste lid, van de Richtlijn van de Raad van de Europese Economische Gemeenschap nr. 83/189 van 28 maart 1983 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften, *P.B.L.*, Afl. 109, 26 april 1983, 8, als gewijzigd door de Richtlijn van de Raad van de Europese Economische Gemeenschap nr. 88/182 van 22 maart 1988, *P.B.L.*, afl. 81, 26 maart 1988, 75).

II. Aspecten van bevoegdheidsverdeling

3. Wat de bevoegdheidsverdelingsaspecten betreft, had de vordering betrekking op de schending van de art. 6, § 1, IV en VI en 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, omdat de regeling van normen voor de verhuring van woningen tot het burgerlijk recht behoren, en de schending van de Belgische economische en monetaire unie, door richthuurprijzen in te voeren, die behoren tot het federale prijsbeleid. In dit geval wordt door het Arbitragehof geen beroep gedaan op de leer der impliciete bevoegdheden om de gewestelijke bevoegdheid terzake te aanvaarden.

4. In de eerste plaats herhaalt het Arbitragehof reeds eerder geformuleerde principes met betrekking tot het karak-

ter van het bevoegdheidsoverdracht inzake de aangelegenheid huisvesting. De bijzondere wet zelf heeft het over «de huisvesting en de politie van de woongelegenheden die gevaar opleveren voor de openbare reinheid en gezondheid» (over deze bepaling, zie uitgebreid: Hubeau, B., *o.c.*, 239-302). Het gaat om een volledige en integrale bevoegdheidsoverdracht («in haar geheel»). Naast de hierna vermelde zogenaamde «brandveiligheidsarresten» wordt dit principe geformuleerd in de arresten nummers 49/94 (Arb. Hof, nr. 49/94, 22 juni 1994, *B.S.*, 6 juli 1994) en 36/95 (Arb. Hof, nr. 36/95, 25 april 1995, *B.S.*, 17 mei 1995).

5. In het algemeen wordt aanvaard dat het Gewest diverse maatregelen kan nemen die ertoe strekken het aanbod van woningen en de kwaliteit van de huisvesting te bevorderen (Advies R.v.St., afdeling wetgeving, 15 juli 1997, nr. L. 26.576/8, voorontwerp van ordonnantie «houdende organisatie van de toekenning van een toelage voor huurwaarborg inzake huisvesting»). Meer in het bijzonder kunnen de Gewesten ingevolge hun bevoegdheid voor de huisvesting normen inzake veiligheid, gezondheid en woonbaarheid van de woningen vaststellen (Advies R.v.St., afdeling wetgeving, 9 oktober 1991, *Gedr.St.*, Brusselse Hoofdstedelijke Raad, 1991-92, nr. A-174/1, 17, voorontwerp van ordonnantie «betreffende de kwaliteits- en veiligheidsnormen voor gemeubelde woningen»; Advies R.v.St., afdeling wetgeving, 23 september 1996, *Gedr. St., Kamer*, 1996-97, nr. 717/1, ontwerp van wet «tot wijziging van sommigen bepalingen betreffende de huurovereenkomsten»). Ook bij de voorbereiding van de Vlaamse Wooncode is de ruime bevoegdheidsoverdracht bevestigd (Advies R.v.St., afdeling wetgeving, 25 maart 1997, *Gedr.St.*, *VI.Parl.*, 1996-97, nr. 654/1, 136, voorontwerp van decreet «houdende de Vlaamse Wooncode»).

6. Naar aanleiding van de totstandkoming van de verschillende kamerreglementeringen werd deze bevoegdheid in de adviezen van de Raad van State als volgt gepreciseerd: met inbegrip van alle aspecten van het huisvestingsbeleid, die specifiek de kwaliteit van woongelegenheden en de bescherming van de bewoners op het oog hebben (Advies R.v.St., afdeling wetgeving, 9 oktober 1991, *Gedr. St.*, Brusselse Hoofdstedelijke Raad, 1992-93, nr. A-174/1, 17, voorontwerp van ordonnantie «inzake verhuring van gemeubelde kamers» en Advies R.v.St., afdeling wetgeving, 18 januari 1993, *Gedr.St.*, *VI.Parl.*, 1992-93, nr. 332/2, voorstel van decreet «houdende reglementering van de kamerverhuring»; *Gedr.St.*, *VI.Parl.*, 1993-94, nr. 564/1, voorstel van decreet «houdende kwaliteits- en veiligheidsnormen van studentenkamers»; Advies R.v.St., afdeling wetgeving, 9 en 22 oktober 1991, onuitg., nr. L. 19.413/VR/8, ontwerp van besluit «houdende de Vlaamse Huisvestingscode»). In het bijzonder kan het gaan om maatregelen voor «de bevordering van... de bewoning, de gezondmaking, de verbetering(en) de aanpassing van woningen» en maatregelen waarbij «kwaliteitsnormen worden vastgesteld op het vlak van de gezondheid en de hygiëne..., de sanitaire voorzieningen..., de verwarmingsinstallaties..., de elektrische installaties en verlichting..., de kookmogelijkheid en meubilering... en het individuele karakter van de woning...» (Advies R.v.St., afdeling wetgeving, 9 oktober 1991, *Gedr.St.*, Brussels Hoofdstedelijke Raad, 1991-92, nr. A-174/1, 17, voorontwerp van ordonnantie «inzake verhuring van gemeubelde kamers»). Ook de voorbereiding van de Brusselse Hoofdstedelijke ordonnantie heeft de regelgever zich ontegenzeggelijk gebaseerd op de gewestelijke bevoegdheid,

onder meer ook door verwijzing naar de brandveiligheidsarresten (*Gedr.St.*, Brusselse Hoofdstedelijke Raad 1991-92, nr. A174/, 4-5 en 6-7, memorie van toelichting; het betreft de volgende arresten: Arb. Hof, nr. 25, 26 juni 1986, *B.S.*, 15 juli 1986, *Arr. Arb. Hof*, 1986, 533 en *R.W.*, 1987-878, 635; Arb. Hof, nr. 40, 15 oktober 1987, *B.S.*, 6 november 1987, *Arr. Arb. Hof*, 1987, 95, *VI. T. Gez.*, 1987-88, 270, *J.T.*, 1988, 154, met noot Dehousse, F., *Adm. Publ. (M)*, 1987, 127 en *R.W.*, 1987-88, 638; Arb. Hof, nr. 41, 29 oktober 1987, *B.S.*, 21 november 1987 en *Arr. Arb. Hof*, 1987, 101; Arb. Hof, nr. 49, 10 maart 1989, *B.S.*, 29 maart 1988, *R.W.*, 1987-88, 1.544, met noot Vande Lanotte, J. en *Rev. Rég. Dr.*, 1988, 424; zie ook: Arb. Hof, nr. 66, 30 juni 1988, *B.S.*, 21 juli 1988, *J. Dr. Jeun.*, 1988, afl. 7, 2 en *Rev. Rég. Dr.*, 1989, 113; Arb. Hof, nr. 67, 9 november 1988, *B.S.*, 2 december 1988 en *J. Dr. Jeun.*, 1988, afl. 7, 37; zie hierover: Vande Lanotte, J., «Brandpreventie of conflictpreventie? Commentaar bij arrest nr. 40 van het Arbitragehof», *R.W.*, 1987-88, 1010-1016; Vande Lanotte, J., «Bevoegdheidsverdeling inzake brandveiligheid» (noot onder Arb. Hof, nr. 49, 10 maart 1988), *R.W.*, 1987-88, 1.545-1.546).

7. Deze bevoegdheidsoverdracht heeft tot gevolg, zo vindt het Arbitragehof in het geannoteerde arrest, dat het de decreetgever vrij staat om zijn bevoegdheid uit te oefenen ten aanzien van categorieën van huisvesting die hij zelf bepaalt, zoals kamers, studentenkamers, studentenhuizen en studentengemeenschapshuizen die worden verhuurd of te huur gesteld. Dit doet geen afbreuk aan de federale overheid om de contractuele betrekkingen tussen de huurder en de verhuurder bij de verhuur van een goed te regelen. Impliciet wordt hier verwezen naar het burgerlijk recht in het algemeen en de huurwetgeving in het bijzonder: het gaat om de regeling van de huur van onroerende goederen in het algemeen en de huur van woningen die de huurder tot hoofdverblijfplaats dienen, de zogenaamde Woninghuurwet, namelijk Afdelingen I en II van Hoofdstuk II van Titel VIII van het Burgerlijk Wetboek (over de verhouding van het huisvestingsrecht met het burgerlijk recht en de diverse bevoegdheidsrechtelijke problemen: Hubeau, B., «Huisvestingsrecht en burgerlijk recht: enkele materiële en formele aspecten van bevoegdheidsverdeling», *T.P.R.*, 1995, 79-150).

8. Het argument dat het conformiteitsattest waarvan sprake in het kamerdecreet (zie de art. 10 tot 15 van het kamerdecreet; zie ook de art. 17 en 19 van het kamerdecreet) een vestigingsvoorwaarde zou uitmaken, zoals bedoeld in art. 6, § 1, VI, vijfde lid, 6°, van de bijzondere wet gaat niet op, aangezien dit attest geen voorwaarde voor verhuring is. Nochtans is aanvaard dat de mogelijkheid van de Gewesten om een vergunning in te voeren op het vlak van de huisvesting bestaat (en toegepast in het Waalse Gewest, zie *supra*; Advies R.v.St., afdeling wetgeving, 9 juli 1991, *Gedr.St.*, *VI. Parl.*, 1989-90, nr. 302/2, en Advies R.v.St., afdeling wetgeving, 22 september 1992, *Gedr.St.*, *VI.Parl.*, *B.Z.* 1992, nr. 120/3, 4-8, voorstel van decreet «houdende de mogelijkheid voor gemeenten het woonrecht aan bepaalde voorwaarden te onderwerpen»; Hubeau, B., «Een woonvestigingsregeling: juridische knelpunten en alternatieven», *R.W.*, 1994-95, p. 531, nr. 29).

9. Het conformiteitsattest is «een document ter vrijwaring van een sanctie», zo stelt het Hof. Het karakter van het conformiteitsattest is in die zin bijzonder, dat het geen meldings, noch een vergunningsstelsel inhoudt, maar minder

dwingend is (in tegenstelling tot bijvoorbeeld de Brusselse Hoofdstedelijke en Waalse stelsels; voor de argumenten voor en tegen de keuze voor dit stelsel: *Gedr.St., VI.Parl.*, 1996-97, nr. 437/6, 19-20, Verslag Heeren en 37-38, 40 en 47-48, Verslag hoorzittingen). In de memorie van toelichting bij het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode wordt het conformiteitsattest als volgt onderscheiden van de vergunning: «een vergunning is een eenzijdige overheidsbeslissing of beschikking met een individuele of *ad hoc*-draagwijdte die de rechtsgrond vormt om een vergunninghouder toe te laten om gedurende een vastgestelde tijd bepaalde handelingen te stellen, inrichtingen te exploiteren of activiteiten te ontplooiën binnen de voorwaarden waaraan bij gebruik van de vergunning moet worden voldaan», terwijl een conformiteitsattest «een officieel bewijsstuk à décharge (is) in een strafrechtelijke procedure dat geenszins een recht belichaamt, maar de officiële verklaring van de terzake bevoegde overheid dat een attest werd aangevraagd en dat de zaak waarop het attest betrekking heeft na onderzoek in overeenstemming is met de in die aangelegenheid vastgestelde normen». Anders gesteld: een vergunning is een instrument om de mogelijkheid om een civielrechtelijke bevoegdheid uit te oefenen (de verhuring van onroerende goederen) aan een administratieve procedure en toelating te onderwerpen, terwijl het conformiteitsattest een element is van een strafrechtelijke procedure, waarbij de verhuring van non-conforme kamers of woningen wordt beteugeld (*Gedr.St., VI.Parl.*, 1996-97, nr. 654/1, 14-15, memorie van toelichting; Hubeau, B., «Het decreet van 4 februari 1997...», *l.c.*, 349-350; vergelijk in verband met de Vlaamse Wooncode: Bloemen, H., *De Vlaamse Wooncode*, Brugge, Vandenbroele, 1997, los-bl., 255-261).

10. In het raam van de Vlaamse Wooncode is geopteerd voor het stelsel van het conformiteitsattest teneinde een beroep op art. 10 van de bijzondere wet, die noodzakelijk zou worden geacht bij de invoering van een vergunning, zo luidt het, uit te sluiten (*Gedr.St., VI.Parl.*, 1996-97, nr. 654/1, 14-15 memorie van toelichting). In het raam van het Waalse decreet op de kwaliteitsnormen stelde de Raad van State duidelijk dat de voorwaarden om een beroep te doen op de impliciete bevoegdheden aanwezig waren bij de totstandkoming van de Brusselse Hoofdstedelijke ordonnantie over de gemeubelde woningen (Advies R.v.St., afdeling wetgeving, 9 oktober 1991, *Gedr.St.*, Brusselse Hoofdstedelijke Raad, 1992-93, nr. A-174/1, 1, voorontwerp van ordonnantie «inzake verhuring van gemeubelde kamers»). Ter gelegenheid van het Waalse decreet vond de Raad echter dat, wegens het ruime toepassingsgebied van het ontwerp, een beroep op de impliciete bevoegdheden problematisch was. Aan één van de vereisten voor de toepassing ervan kon immers moeilijk worden beantwoord, namelijk de «marginale» invloed op de betreden aangelegenheid van een andere bevoegdheidsfeer (Advies R.v.St., afdeling wetgeving, 14 november 1994, *Gedr.St., W.Gew.R.*, 1994-95, nr. 297/1, 10-11, voorontwerp van decreet «concernant les normes de qualité et de sécurité des logements collectifs et des petits logements individuels») (over de toepassing van de leer der impliciete bevoegdheden in het huisvestingsrecht: Hubeau, B., *o.c.*, 354-367).

11. Het gaat hier inderdaad geenszins om regelen in verband met de toegang tot bepaalde beroepen, het oprichten van handelsvestigingen, het voldoen aan bekwaamheidsvereisten in verband met de uitoefening van een beroep of het

beschermen van beroepstitels (overw. B.8.2).

12. De bepalingen in het kamerdecreet over de richthuurprijzen (te vermelden in het conformiteitsattest; zie de artikelen 10 en 15 van het kamerdecreet) vonden verzoekers een element van het prijsbeleid, waarvoor de federale overheid bevoegd is. Inzake de Economische en Monetaire Unie zou de Vlaamse Regering een voorbehouden bevoegdheid betreden.

13. Deze maatregel bindt de partijen echter niet en heeft niet het karakter van «dwangmaatregel», zoals dat het geval is bij het prijsbeleid, dat overeenkomstig art. 6, § 1, VI, vijfde lid, 3°, van de bijzondere wet tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort. De richthuurprijzen zijn niet meer dan de uitdrukking van een waardeschatting door de overheid en de betrokken partijen zijn in hun contractvorming niet gebonden, zodat dit geen afbreuk doet aan het algemeen normatief kader van de economische (en monetaire) unie. Er wordt volgens het Hof onvoldoende aangetoond dat de regeling de wil van de bijzondere wetgever om «een eenvormige basisregeling van de organisatie van de economie in een geïntegreerde markt te handhaven» zou schenden (overw. B.10.2.).

14. Wat de prijsreglementering betreft, wordt wel aanvaard dat de huurprijzen voor sociale woningen tot de gewestelijke bevoegdheidsfeer behoren, terwijl de huurprijzen op de private markt zonder meer tot het federale terrein behoren (over de economische en monetaire unie, zie onder meer de volgende arresten van het Arbitragehof: Arb. Hof, nr. 47, 25 februari 1988, *B.S.*, 17 maart 1988; Arb. Hof, nr. 12/89, 31 mei 1989, *B.S.*, 19 juni 1989; Arb. Hof, nr. 55/92, 9 juli 1992, *B.S.*, 1 september 1992; Arb. Hof, nr. 4/95, 2 februari 1995, *B.S.*, 24 februari 1995; Arb. Hof, nr. 35/96, 25 april 1995, *B.S.*, 24 mei 1995; Arb. Hof, nr. 55/96, 15 oktober 1996, *B.S.*, 29 oktober 1996; in het algemeen: Hubeau, B., *o.c.*, 310-314 en 440-444; Van Der Veeren, C., Van Rompuy, P., Heremans, D. en Heylen, E., *De Economische Monetaire Unie in de Belgische samenleving*, Antwerpen, Maklu, 1987, 116-117; Alen, A., *Handboek van het Belgisch staatsrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1995, p. 361, nr. 382; Alen, A., «De bevoegdheidsverdeling tussen de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten», *T.B.P.*, 1989, 51; Theunis, J., «Bevoegdheden en bevoegdheidsgrenzen inzake leefmilieu: een stand van zaken», in *Milieuwet in België, Status Quaestionis 1997*, Deketelaere, K. (ed.), Brugge, Die Keure, reeks Milieurechtstandpunten, afl. 10, 1997, p. 70-72, nrs. 21-23; Van Der Veeren, C., «Over leefmilieu en fiscaliteit in het raam van de economische en monetaire unie. Commentaar bij het arrest van het Arbitragehof van 25 februari 1988», *R.W.*, 1988-89, 345-364; Kepenne, J.P., «Commentaar bij een advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, voorstel van ordonnantie «relative aux détergents», *Rev. Rég. Dr.*, 1990, 413-419; ter gelegenheid van de tijdelijke huurwetten is geregeld door de Raad van State bevestigd dat huurprijzbeperkingen en -matigingen behoren tot het federale bevoegdheidsterrein, omdat ze inflatiebestrijding tot doel hebben en dus economisch aanvaard zijn: het gaat respectievelijk om de volgende adviezen: advies R.v.St., afdeling wetgeving 26 november 1980, *Gedr. St., Senaat*, 1980-81, nr. 543/1, 5; Advies R.v.St., afdeling wetgeving, 7 december 1981, *Gedr. St., Kamer*, 1981-82, nr. 12/1, 3; Advies R.v.St., afdeling wetgeving, 3 november 1982, *Gedr. St., Kamer*, 1982-83, nr. 446/1, 5 en 19 december 1984, *Gedr. St., Kamer*, 1984-

85, nr. 1.075/20, 2 (amendement): het gaat telkens om ontwerpen van wet «tot tijdelijke regeling van de huur- en andere overeenkomsten die het genot van een onroerend goed verlenen»; vergelijk ook de prijsbepaling inzake het bejaardendecreet: de vaststelling van de maximale dagprijs is niet onontbeerlijk voor het voeren van een bejaardenbeleid door de Gemeenschappen: Advies R.v.St., afdeling wetgeving, 23 februari 1984, *Gedr.St., VI.Parl.* 1983-84, nr. 279/1, 10, ontwerp van decreet «houdende regeling van de erkenning en subsidiëring van voorzieningen voor bejaarden»). Van belang is vooral dat prijzen kunnen worden vastgesteld voor diensten die deel uitmaken van de aan de Gewesten toegewezen aangelegenheden, voor zover en mits zij daarbij rekening houden met het algemene prijsbeleid dat door de federale overheid wordt gevoerd (Arb. Hof, nr. 56/96, 15 oktober 1996, *B.S.*, 31 oktober 1996; Arb. Hof, nr. 25, 26 juni 1986, *B.S.*, 15 juli 1986; Arb. Hof, nr. 36, 10 juni 1987, *B.S.*, 30 juni 1987; Advies R.v.St., afdeling wetgeving, 3 december 1996, *Gedr.St., VI.Parl.*, 1996-97, nr. 428/26, 12-13, ontwerp van decreet «houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1997»).

15. Het begrip «richthuurprijs» is nieuw. Van Der Elst noemt het een «volledig nieuwe bepaling» in de huurwetgeving: Van Der Elst, C., *l.c.*, 92; Hubeau, B., «Het decreet van 4 februari 1997...», *l.c.*, 353). Terecht is de vraag gesteld of de Gewesten op een geoorloofde manier gebruik kunnen maken van dit instrument van de richtprijsbepaling. Het gaat inderdaad om een «richtlijn»: er werd voorgesteld om de bepaling, die het resultaat is van een amendement (*Gedr.St., VI.Parl.*, 1996-97, nr. 437/5, 2), voor te leggen aan de Raad van State. Omdat men het decreet niet wilde vertragen en omdat richtprijzen geen «formeel bindende prijzen» zijn (volgens de Minister gaat het veel meer om «informatie», wordt daarvan afgezien; *Gedr.St., VI.Parl.*, 1996-97, nr. 437/6, 14, Verlag Heeren. De verantwoording voor de bepaling is de volgende: «Door richthuurprijzen vast te leggen kan worden vermeden dat woekerprijzen worden gevraagd. Dit moet op een zichtbare plaats worden uitgehangen, zodat elke potentiële huurder kan zien welke verhuurder te hoge prijzen vraagt. Dit is een poging om op gewestelijk vlak een zekere beheersing van de prijzen te bekomen»: het is een bijkomende bescherming van de huurder, die, wanneer abnormale prijzen worden gevraagd, kan uitkijken naar een andere kamer (*Gedr.St., VI.Parl.*, 1996-97, nr. 437/5, 2, amendement en nr. 437/6, 14 en 21, Verslag Heeren (over het al dan niet regulerend karakter en de kwantitatieve gevolgen voor het marktsegment: Van Der Elst, C., *l.c.*, 93-94 en 97; Timmermans, R., *l.c.*, 5; vergelijk: *Gedr.St., VI.Parl.*, 1996-97, nr. 654/1,110, namelijk een advies van de Sociaal-Economische Raad voor Vlaanderen in verband met de Vlaamse Wooncode).

16. Dit stelsel van richthuurprijzen is opgenomen noch in het Brusselse Hoofdstedelijke, noch in het Waalse stelsel. In de Nederlandse Huurprijzenwet Woonruimte bestaat wel een huurprijsbescherming, die beoogt een redelijke verhouding tussen prijs en kwaliteit na te streven. De huurprijs kan binnen drie maanden na de inwerking van de huurovereenkomst worden getoetst bij een huurcommissie, die uitspraak doet over de redelijkheid van de overeengekomen huurprijs. Aldus wordt getracht een maximaal en minimaal redelijke huurprijs vast te stellen (zie over het stelsel: Oldenhuis, F.T., Rossel, H.J., Gompén, P.M. en Schaaf, F.R.A., *Hooflijnen in het huurrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1995, 263-282). Het

kan worden gezien als een evolutie naar een objectivering van de huurprijzen (zie hierover: X., *Logement et exclusion sociale. Un état des lieux de Région wallonne*, Brussel, Koning Boudewijnstichting, 1993, 89; X., *Algemeen Verslag over de Armoede*, Brussel, Koning Boudewijnstichting, 1994, 241-248; Brandon, I., «Droit au logement et politiques des loyers», in X., *Ebauches d'un droit au logement effectif*, Brussel, La Charte, 1997, 167-173).

17. De verzoekers riepen in dat de procedure van verzegeling en ontzegeling (art. 19 van het kamerdecreet) een afwijking is van het Gerechtelijk Wetboek, zodat enkel de federale wetgever daartoe bevoegd zou zijn. De betreffende verzegeling, zo oordeelt het Arbitragehof echter, is «een veiligheidsmaatregel van administratieve aard die geen enkel verband houdt, noch met de gerechtelijke organisatie, noch met een bewarende of uitvoerende maatregel in een geschil tussen partijen» (overw. B.12.2.).

18. Het staat inderdaad vast dat regelingen met betrekking tot de gerechtelijke organisatie behoren tot de federale bevoegdheidssfeer (zie ook art. 146 G.W.). Verzegelingsprocedures zijn echter zeer gebruikelijk in talrijke gewestelijke decreten, onder meer inzake milieu. In het milieurecht kan men immers de volgende beschikbare administratieve handhavingsmiddelen onderscheiden. De meest voorkomende zijn de schorsing en opheffing van de vergunning, het bevel tot stopzetting van de bedrijfsactiviteit, de verzegeling van toestellen en de (gehele of gedeeltelijke) sluiting van de onderneming. Daarnaast kennen we nog het geven van raadgevingen, aanmaningen en bevelen geregeld in het Milieuvergunningsdecreet, naast administratieve geldboeten (een vermogenssanctie), de ambtshalve verwijdering van afvalstoffen (een veiligheidsmaatregel) en de uitvoering van bodemsaneringswerken (voor een uitgebreide analyse, zie: Heyman, J., «Handhaving en rechtsbescherming», in *Milieurecht in België...*, p. 744-752, nrs. 60-80, met verwijzingen). Daarbij heeft de invoering van de mogelijke verzegeling nooit enig bevoegdheidsrechtelijk probleem doen rijzen. Het Hof merkt terecht op dat het hier gaat om een administratieve maatregel, die toekomt aan de burgemeester en bepaalde gewestelijke ambtenaren, wanneer de verhuurde of te huur gestelde kamers niet aan de normen beantwoorden of geen conformiteitsattest kan worden voorgelegd. Administratieve sancties hebben als bedoeling, zonder een beroep op de rechterlijke macht, beperkingen op te leggen ten aanzien van de uitoefening van bepaalde activiteiten, de intrekking van een vergunning, enz... Ze hebben als bedoeling de rechtsorde te beveiligen, respectievelijk te herstellen of het algemeen belang te beveiligen (Ligot, J., «La sanction administrative en droit belge», *Rec.J.Dr.Adm.*, 1972, 242; Ligot, J., «De administratieve sanctie: naar een omlijning van het begrip», *R.W.*, 1964-65; 53; Lebrun, A., «La sanction pénale en matière d'environnement en Région wallonne», in *La répression des infractions en matière d'environnement... en Région wallonne*, Jadot, B. (ed.), Brussel, Story-Scientia, 1987, 46; Mast, A. en Dujardin, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Antwerpen, Kluwer, Rechtswetenschappen, 1994, p. 9-15, nrs. 10-16).

III. De toepassing van het gelijkheidsbeginsel

19. Verzoekers beweren dat in het kamerdecreet diverse schendingen van het gelijkheidsbeginsel voorliggen. Het Hof

past hier consequent de criteria toe die zijn ontwikkeld om tot een toetsing van het gelijkheidsbeginsel te komen (zie vooral: Suetens, L.P., «Gelijkheid en non-discriminatie in de rechtspraak van het Arbitragehof (met addendum)», in X., *Gelijkheid en non-discriminatie/Egalité et non-discrimination*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1991, 95-115). De problematiek van het gelijkheidsbeginsel is reeds een aantal malen aan de orde geweest in het raam van de (sociale) huisvestingsreglementering (voor een overzicht, zie: Hubeau, B., o.c., 1072-1075; voor een toepassing inzake de voordelen verbonden aan de mijnwerkersleningen ten behoeve van huisvesting; Arb. Hof, nr. 49/96, 12 juli 1996, *R.W.*, 1996-97, 560, noot Hubeau, B., «Het gelijkheidsbeginsel in het huisvestingsrecht»).

20. Een eerste groep van beweerde schendingen heeft betrekking op het onderscheid dat wordt gemaakt tussen de verhuring van kamers en kamerwoningen enerzijds en de verhuring van studentenkamers, studentenhuizen en studentengemeenschapshuizen anderzijds (zie de artikelen 2, 6, 7 en 8 van het kamerdecreet). Het onderscheid is echter duidelijk gestoeld op een verschillende aard van bewoning door kamerbewoners (definitieve vorm van wonen) dan wel door studenten (tijdelijke vorm van wonen) (*Gedr.St., VI.Parl.*, 1996-97, nr. 437/1, 2-3, memorie van toelichting): de eersten zullen regelmatig in de kamer verblijven, waardoor strengere normen steunen op een relevant en objectief criterium.

21. Ook een onderscheiden regeling ten aanzien van studentenkamers en studentenhuizen, naargelang zij door onderwijsinstellingen en dus met toelagen, dan wel door particulieren werden gerealiseerd, beantwoordt aan dezelfde criteria: de door de instellingen verwezenlijkte kamers moeten immers reeds aan strenge normen beantwoorden (*Gedr.St., VI.Parl.*, 1996-97, nr. 437/4, 2, amendement en nr. 437/6, 12, Verslag Heeren). Het feit dat het decreet niet van toepassing is op «de gebouwen waarvoor... specifieke veiligheids- en/of kwaliteitsnormen zijn vastgelegd» leidt niet tot willekeur en onvoorspelbaarheid, daar duidelijk is voor welke gebouwen «met een bijzondere bestemming» specifieke normen gelden (vergelijk met de eerder vermelde zogenaamde «brandveiligheidsarresten»). Het onderscheid tussen hoofdhuurder en verhuurder, alsook het onderscheid inzake het ter beschikking stellen om niet en de verhuring en inzake de wijze van verwarming zijn objectief en relevant ten aanzien van de beoogde doelstellingen van het kamerdecreet.

22. Verzoekers hadden tevens een schending van het gelijkheidsbeginsel aangevoerd wegens het disproportionele karakter van de geldboete, wanneer ze wordt vergeleken met «vergelijkbare decreten». Daarbij werd onder meer verwezen naar de Vlaamse Wooncode (art. 20, § 1, van het decreet van 15 juli 1997). Het Hof oordeelt terecht dat een decreet kan aanduiden welke marge de strafrechter heeft om een straf uit te spreken in overeenstemming met de ernst van het delict.

20. Terecht wordt geen van de aangevoerde schendingen van het gelijkheidsbeginsel aanvaard: elke wetgeving, die beantwoordt aan bepaalde kwaliteitseisen, dient – zij het weliswaar aan bepaalde strenge criteria te toetsen – relevante onderscheidingen te maken tussen diverse objectief verschillende situaties. De kwaliteitsregeling, die via het kamerdecreet is ingevoerd, doorstaat deze toets zeker, ook in verge-

lijking met gelijkaardige regelingen, die intussen decretaal zijn vastgesteld (onder meer het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode) of in de andere gewesten van toepassing zijn. Ten slotte is zelfs op het federale niveau een minimale kwaliteitsregeling voor de verhuring van woningen die de huurder tot hoofdverblijfplaats dienen uitgewerkt (zie in het algemeen Hubeau, B., «Woonrecht, recht op wonen en het gewijzigde woninghuurrecht na de wet van 13 april 1997: een algemeen kader», in X., *Het gewijzigde woninghuurrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1997, 18-29; De Smedt, P., «De staat van de huurwoningen en de renovatiehuurovereenkomst na de wet van 13 april 1997», *ibid.*, 31-88).

IV. Besluit

24. Mede in het licht van de evolutie van diverse reglementeringen met betrekking tot woonkwaliteitsnormen kunnen de regelingen vervat in het kamerdecreet geenszins als onredelijk en disportioneel worden aangeduid. Een wettelijk en/of decretale regeling van de woonkwaliteit is overigens nodig in het licht van art. G.W. over de sociaal-economische grondrechten, waaronder het recht op een behoorlijke huisvesting (zie hierover onder meer: *Het grondrecht op wonen*, Hubeau, B. en De Lange, R. (ed.), Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 1995). Door het beginsel van de ruime bevoegdheidsoverdracht inzake de aangelegenheid huisvesting naar de gewesten, moet een ruime opvatting van de gewestelijke bevoegdheid mee zorg dragen voor een aangepaste invulling hiervan op het gebied van de kwaliteit en de veiligheid van kamers.

Bernard Hubeau

HOF VAN CASSATIE

VAKANTIEKAMER – 8 JULI 1997

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. Frère

Openbaar ministerie: de h. De Riemaeker

Advocaat: mr. Verbist

1. Vonnissen en arresten – Motivering – Herhaling van voor eerste rechter aangevoerde grieven – 2. Rechtsmiddelen – Verzet – Kennis krijgen van betekening – Betekenis – 3. Taalgebruik – Gerechtszaken – Uitspraak van vonnissen en arresten in strafzaken – Beklaagde die de taal van de rechtspleging niet spreekt – 4. Strafvordering – Proces-verbaal van de terechtzitting – Vermelding van de door partijen gebruikte taal

1. Als de eerste rechter het verweer van de beklagde heeft beantwoord en het heeft verworpen, dient de appelrechter de voor de eerste rechter aangevoerde grief niet opnieuw te beantwoorden als de beklagde geen grief aanvoert tegen de beslissing van de eerste rechter.

2. Naar luid van art. 187 Sv. wordt de buitengewone verzettermijn gerekend vanaf de dag die volgt op de dag waarop de veroordeelde kennis heeft gekregen van de betekening van de

beslissing. Het kennis krijgen in de zin van het vermelde artikel vereist niet dat de veroordeelde een afschrift van de akte van betekening in handen heeft gekregen of van de inhoud ervan kennis heeft gekregen.

3. *Geen wetsbepaling schrijft voor de vonnissen of arresten ter terechtzitting te vertalen ten behoeve van de beklaagden die de taal van de rechtspleging niet spreken.*

Het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging en de art. 6,3, a en e, E.V.R.M. en 14,3, a en f, I.V.B.P.R. hebben betrekking op de debatten voor de vonnisgerechten en niet op de uitspraak van het vonnis of van het arrest.

4. *De verplichting om in het proces-verbaal van de terechtzitting de taal te vermelden waarin de partijen hun verklaringen afleggen en die welke voor de pleidooien wordt gebezigd, geldt niet voor het proces-verbaal dat alleen vaststelt dat een arrest op een bepaalde dag in openbare terechtzitting is uitgesproken.*

M. / V.

Gelet op het bestreden arrest, op 7 mei 1997 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

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

Gelet op eisers memorie waarvan een door de griffier van het Hof voor eensluidend verklaarde kopie aan dit arrest is gehecht en ervan deel uitmaakt;

Over het eerste middel:

Overwegende dat eiser het in het middel vermelde verweer voor de eerste rechter heeft gevoerd ten betoge dat in geval van overmacht een buiten termijn aangetekend verzet toch ontvankelijk is; dat de eerste rechter dit verweer heeft beantwoord en het heeft verworpen;

Overwegende dat art. 210 Sv. bepaalt dat in hoger beroep onder meer de beklagde wordt gehoord over de nauwkeurig bepaalde grieven die tegen het beroepen vonnis worden ingebracht;

Overwegende dat eiser in zijn voor de appèlrechters genomen conclusie weliswaar «akte (vraagt) dat (eiser) hiermede zijn conclusies reeds in vorige aanleg neerlegde in huidige aanleg herneemt om beoordeeld te worden in de zin van art. 149 G.W. als middelen van verweer tegen de openbare vordering», maar hiermee geen grief aanvoert tegen de beslissing van de eerste rechter betreffende het niet bestaan van overmacht;

Dat de appèlrechters eisers voor de eerste rechter aangevoerde grief niet opnieuw dienden te beantwoorden;

Over het tweede middel:

Overwegende dat naar luid van art. 187 Sv. de buitengewone verzettermijn wordt gerekend vanaf de dag die volgt op de dag waarop de veroordeelde kennis heeft gekregen van de betekening van de beslissing; dat het kennis krijgen in de zin van het vermelde artikel niet vereist dat de veroordeelde een afschrift van de akte van betekening in handen heeft gekregen of van de inhoud ervan kennis heeft gekregen;

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de appèlrechters met de door hen vermelde redenen die het middel niet bekritiseert in feite, mitsdien op onaantastbare wijze, vaststellen dat «gezien (...) de betekening (bij ter post aangetekende brief) (eiser) niet heeft kunnen bereiken en werd teruggestuurd met vermelding «woont niet op het aangeduide adres – terug aan afzender»,

heeft de procureur des Konings te Ieper aan de procureur van de Republiek te Lille op 18 maart 1994 de omslag houdende de akte betekening waaraan het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Ieper van 11 februari 1994 gehecht was, verzonden zoals blijkt uit de (...) brief van 18 maart 1994; dat (eiser) niet ontkent dat de handtekening voorkomend op de brief van 18 maart 1994 de zijne is, waarbij hij verklaart de omslag te hebben ontvangen te Tourcoing op 25 april 1994»;

Dat de appèlrechters op grond van deze consideransen wettig vermogen vast te stellen dat «moet worden aangenomen dat (eiser) op 25 april 1994 kennis heeft gekregen van de akte-betekening van het verstekvonnis van 11 februari 1994» – hetgeen niet dubbelzinnig is – zodoende de beslissing dat het verzet dat eiser op 29 oktober 1996 heeft aangetekend te laat is, naar recht verantwoorden;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat de appèlrechters met de considerans dat «mocht de inhoud van de omslag niet hebben overeengestemd met wat in de brief van 18 maart 1994 is gesteld betreffende de inhoud van deze omslag, dan had (eiser) ongetwijfeld ter zake enige opmerking c.q. voorbehoud gemaakt» het strijdige of andere verweer van eiser ten betoge dat «in het bundel niet kan worden vastgesteld (...) dat hetgeen op 25 april 1994 door de Franse overheid aan (eiser) werd ter hand gesteld, niet alleen een 'omslag' betrof maar deze 'omslag' enig exploot van betekening behelsde» als ongeloofwaardig verwerpen, zodoende aan eiser geen bewijslast opleggen;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het derde middel:

Overwegende dat geen wetsbepaling voorschrijft de vonnissen of arresten ter terechtzitting te vertalen ten behoeve van de beklaagden die de taal van de rechtspleging niet spreken;

Overwegende dat het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging en de artikelen 6, 3, a en e, E.V.R.M. en 14, 3, a en f, I.V.B.P.R. betrekking hebben op de debatten voor de vonnisgerechten en niet op de uitspraak van het vonnis of van het arrest;

Dat het middel faalt naar recht;

Over het vierde middel:

Overwegende dat de verplichting om in het proces-verbaal van de terechtzitting de taal te vermelden waarin de partijen hun verklaringen afleggen en die welke voor de pleidooien wordt gebezigd, niet geldt voor het proces-verbaal dat alleen vaststelt dat een arrest op een bepaalde dag in openbare terechtzitting is uitgesproken;

Dat het middel faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 7 NOVEMBER 1997

Voorzitter: mevr. Charlier

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: mevr. Liekendael

Advocaten: mrs. Gérard en Van Ommeslaghe

Bevoegdheid en aanleg – Rechtbank van koophandel – Hoger beroep – Geschillen tussen kooplieden of betreffende de wisselbrieven

De rechtbank van koophandel is in hoger beroep slechts bevoegd om kennis te nemen van de vonnissen in eerste aanleg gewezen door de vrederechter, in geval ze betrekking hebben op geschillen tussen kooplieden betreffende de handelingen die de wet als daden van koophandel aanmerkt of inzake geschillen betreffende wisselbrieven.

N.V. B. t/ K. en N.V. G.

Gelet op het bestreden vonnis, op 28 maart 1996 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Koophandel te Doornik;

Overwegende dat de Rechtbank van Koophandel, krachtens art. 577 Ger.W. slechts in hoger beroep kennis neemt van de vonnissen in eerste aanleg gewezen door de vrederechter, ingeval ze betrekking hebben op geschillen tussen kooplieden betreffende de handelingen die de wet als daden van koophandel aanmerkt of inzake geschillen betreffende wisselbrieven;

Overwegende dat uit de bewoordingen van het bestreden vonnis blijkt dat het geschil tussen de partijen, zoals het in de conclusie was omschreven, betrekking had, enerzijds, op de vordering van verweerder om eiseres te doen veroordelen tot betaling van schadevergoeding wegens de fouten die zij zou hebben begaan tijdens de onderhandelingen over de overdracht van een handelshuurovereenkomst en, anderzijds, op de tegenvordering van eiseres die ertoe strekte de huurovereenkomst ten nadele van verweerder ontbonden te doen verklaren.

Overwegende dat een dergelijk geschil tussen een curator en een koopman door de wet niet wordt toegewezen aan de rechtbank van koophandel, zitting houdende in hoger beroep;

Dat de rechtbank van koophandel, nu zij zich bevoegd verklaart, art. 577 Ger.W. schendt.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 18 MEI 1998

Voorzitter: de h. Forrier

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: de h. D'Halleweyn

Advocaten: mrs. De Gryse en Gérard

Arbeidsongeval – Plotselinge gebeurtenis – Dagtaak – Normale uitoefening

Het arrest dat uitsluit dat het afstappen van een bankje en het daarbij verzwicken van de voet een plotselinge gebeurtenis uitmaakt, op grond dat het afstappen van een bankje behoort tot de gewone en normale uitoefening van de dagtaak, schendt de artikelen 7 en 9 van de Arbeidsongevallenwet.

D. t/ N.V. Z.

Gelet op het bestreden arrest, op 10 juli 1997 gewezen door het Arbeidshof te Antwerpen;

Over het middel, gesteld als volgt:

schending van artikel 149 van de Grondwet en van de artikelen 7 en 9 van de Arbeidsongevallenwet,

doordat het bestreden arrest het hoger beroep van eiseres als ongegrond afwijst en het eerste vonnis bekrachtigt dat voor recht had gezegd dat het aan eiseres op 24 augustus 1995 overkomen ongeval geen arbeidsongeval in de zin van artikel 7 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 (hierna: de Arbeidsongevallenwet) uitmaakt, en dit op grond van de hiernavolgende overwegingen: «(...) dat uit de gegevens van het dossier blijkt dat (eiseres) op 24 augustus 1995 bij het afstappen van een bankje, na het plaatsen van de bracket van een spoiler, tijdens haar gewoon dagelijks werk haar voet verzwikte; (...) dat zij deze beweging zeker een honderdtal keren per dag uitvoerde; (...) dat (eiseres) thans, voor het eerst in hoger beroep, spreekt van een verkeerde beweging, zijnde «het slecht neerkomen»; (...) dat deze beweging, die in geen enkele getuigenverklaring expliciet werd vermeld, onvoldoende bewezen is; (...) dat (eiseres) ten onrechte meent dat hiermede de plotselinge gebeurtenis, bepaald in tijd (op 14.44 uur) en ruimte, voldoende bewezen is; (...) dat de belangrijkste discussie terzake het bestaan van de plotselinge gebeurtenis is, omdat (eiseres) in de eerste plaats in het raam van de Arbeidsongevallenwet deze plotselinge gebeurtenis dient te bewijzen, dit wil zeggen een tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst in tijd en ruimte te situeren element, waarin eventueel de oorzaak is te vinden van het feit dat het letsel zich heeft voorgedaan;

(...) dat tijdens de normale uitoefening van de arbeid een element moet kunnen aangewezen worden dat het letsel kan hebben veroorzaakt, zoals mogelijk de bijzondere omstandigheden waarin de arbeid moets worden verricht of een bijzondere gebeurtenis of feit, waardoor de getroffene verplicht was een beweging te maken of een daad te stellen die niet tot zijn normale dagtaak behoren (...)

Overwegende dat het inzake arbeidsongevallen voldoende is dat de getroffene of zijn rechthebbenden het bestaan van een letsel en van een plotselinge gebeurtenis waardoor het letsel kan zijn veroorzaakt, aanwijzen, opdat het letsel dan met toepassing van art. 9 van de Arbeidsongevallenwet, behoudens tegenbewijs, vermoed wordt door een ongeval te zijn veroorzaakt;

Overwegende dat de uitvoering van de gewone en normale dagtaak een plotselinge gebeurtenis kan opleveren, voor zover in die uitvoering een element aanwijsbaar is dat het letsel kan hebben veroorzaakt; dat niet vereist is dat dit aanwijsbaar element te onderscheiden is van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst;

Overwegende dat het arrest oordeelt «dat terzake het bestaan van een dergelijke aanwijsbare gebeurtenis, buiten de gewone en normale dagtaak, niet wordt aangetoond», en mede op grond daarvan oordeelt dat te dezen geen plotselinge gebeurtenis, als bedoeld in art. 9 van de Arbeidsongevallenwet, bewezen is;

Overwegende dat het arrest uitsluit dat het afstappen van een bankje door eiseres en het daarbij verzwicken van haar voet een plotselinge gebeurtenis uitmaakt, op grond dat het afstappen van een bankje behoort tot de gewone en normale uitoefening van de dagtaak; dat het arrest aldus de artt. 7 en 9 van de Arbeidsongevallenwet schendt.

NOOT – *De professionele risicoverzekering dekt ook de «gewone risico's» bij het uitvoeren van de arbeidsovereenkomst*

De parlementaire voorbereiding van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 heeft klaarblijkelijk aan actualiteitswaarde weinig ingeboet. We citeren uit de memorie van toelichting: «De wetgever van 1903 heeft het begrip arbeidsongeval niet volledig omschreven in de wet (...). De parlementaire voorbereidingsstukken meer bepaald het verslag Van Cleemputte vermeldde volgende omschrijving: «Het ongeval is een plotse, abnormale gebeurtenis die het gevolg is van de plotselinge werking van een uitwendige kracht (...). Niettegenstaande de blijkbare eensgezindheid tussen rechtspraak en rechtsleer, (...) heerste er nochtans geen gerechtelijke vrede. (...) De punten die wegens hun onduidelijkheid het meeste problemen deden rijzen waren: 1° het criterium van het «abnormaal» feit, 2° de werking van de uitwendige kracht. (...)

«Het is de verdienste van L. François de begripsomschrijving en bijgevolg ook de problemen die bestonden, aan een nieuw en grondig onderzoek te hebben onderworpen (zie o.m. zijn studie «Essai critique sur la notion d'accident du travail», *Annales de la Faculté de Droit de l'Université de Liège*, 1963, 229-254). In deze studie komt de auteur tot de volgende vaststellingen:

1° Essentieel aan het begrip «ongeval» is het plotse karakter, maar het is steeds min of meer arbitrair te bepalen wat «plots» is.

2° Het is echter overbodig te eisen dat het gebeuren een abnormaal karakter zou hebben. Immers, het volgen van een dergelijk principe loopt uit op een ander: hoe normaler het is tijdens de arbeid gewond of gedood te worden, hoe minder arbeidsongevallen zich kunnen voordoen. (...)

3° Het gaat niet op te eisen dat de vordering tot schade-loosstelling gesteund is op het bewijs van de tussenkomst van een uitwendige kracht. Die eis stellen is in herhaling vallen, want het arbeidsongeval moet zijn oorzaak vinden in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, feit dat volledig vreemd is aan de gesteltnis van getroffene.» (*Parl.St., Senaat*, 1969-1970, nr. 328, p. 5-7).

De memorie van toelichting zegt voorts dat het Hof van Cassatie, op advies van advocaat-generaal Ganshof van der Meersch, in zijn arrest van 26 mei 1967 (*Pas.*, 1967, I, 1148) het vereiste van de «abnormaliteit» van de plotselinge gebeurtenis heeft laten vallen, dat professor Duchatelet vervolgens nog kritiek uitoefende op het behoud van de vereiste van de «uitwendige oorzaak», en besluit:

«Wat betreft het begrip 'ongeval' moet eraan gestreefd worden de meest eenvoudige omschrijving te volgen. Hierbij moet rekening gehouden worden met het feit dat de omschrijving de breedst mogelijke interpretatie van de feiten moet toelaten. Daarom meent de regering dat, in de huidige omstandigheden de bepaling geformuleerd door prof. Duchatelet de voorkeur verdient, dat ze kort is en toch alle basiselementen omvat (plotseling feit, letsel). De bepaling van prof. Duchatelet laat ook de uitwendige oorzaak achterwege, wat aansluit bij de studie van de heer François en bij het voorstel van de werknemersafgevaardigden in de Nationale Arbeidsraad » (*Parl.St., Senaat*, 1969-1970, nr. 328, p. 10).

Het parlement heeft de door de regering voorgestelde definitie (op een minieme technische verbetering na) integraal

overgenomen. Art. 7 van de Arbeidsongevallenwet bepaalt dat «voor de toepassing van deze wet als arbeidsongeval aangezien wordt elk ongeval dat een werknemer tijdens en door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst overkomt en dat een letsel veroorzaakt». Alleen werd er ingevolge een amendement nog een bewijsregel aan toegevoegd volgens welke «wanneer de getroffene of zijn rechthebbenden benevens het bestaan van het letsel, een plotselinge gebeurtenis aanwijzen, het letsel, behoudens tegenbewijs, vermoed wordt door een ongeval te zijn veroorzaakt» (huidig art. 9 van de Arbeidsongevallenwet).

Bijgevolg geeft de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, evenmin als de oorspronkelijke wet van 1903, een volledige omschrijving van het begrip «ongeval», maar uit de wetgeschiedenis blijkt duidelijk dat de wetgever van 1971 de koerswijziging die zich vanaf de jaren zestig in rechtspraak en rechtsleer aftekende, heeft willen onderschrijven en schoon schip heeft willen maken met de bijkomende vereisten van «abnormaliteit» en «uitwendige oorzaak».

Sindsdien heeft de cassatierechtspraak bij herhaling bevestigd dat de uitoefening van de normale arbeidstaken als «plotselinge gebeurtenis» voor de toepassing van de Arbeidsongevallenwet kan gelden, op voorwaarde dat daarin een aanwijsbaar element kan worden aangetoond dat het letsel kan hebben veroorzaakt (zie bijv. Cass., 22 september 1976, *Arr. Cass.*, 1977, 87; Cass., 11 januari 1982, *R.W.*, 1981-82, 1872; Cass., 16 december 1985, *Arr. Cass.*, 1986-87, 224; Cass., 19 februari 1990, *R.W.*, 1990-91, 393, *J.T.T.*, 1990, 264; Cass., 20 januari 1997, *R.W.*, 1997-98, 542, met noot, *J.T.T.*, 1977, 292, met noot).

Jos Huys
Fonds voor Arbeidsongevallen

HOF VAN BEROEP TE GENT

9e KAMER – 6 FEBRUARI 1998

Voorzitter: de h. Thybergin

Raadsheren: de h. De Buck en mevr. Deconinck

Advocaten: mrs. Schram, Willems en De Schepper

Beslag en executie – Onroerend beslag – Rangregeling – Hypothecaire schuldeiser – Aanrekening afkoopwaarde levensverzekering

De afkoopwaarde van een levensverzekering dient door de hypothecaire schuldeiser niet in mindering te worden gebracht van zijn schuldvordering wanneer de schuldenaar het recht behield om vrij te beslissen over de afkoop.

C. t/ D. e.a.

In uitvoering van een bevelschrift van 7 december 1988, verleend door de beslagrechter bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge ten verzoeken van appellante in haar hoedanigheid van hypothecaire schuldeiser in tweede rang, heeft notaris Pierre De Maesschalck tegen L. D. en M. D. de openbare verkoping vervolgd (op 6 juni 1989) van een woonhuis, dat toebehoorde aan L. D. in eigen naam. Van de

opbrengst van deze verkoping bleef een bedrag van 2.882.629 fr. te verdelen, zoals blijkt uit het ontwerp van rangregeling van 19 november 1989.

N.V. R. B. is hypothecaire schuldeiser in eerste rang uit hoofde van een hypothecaire lening, aangegaan bij notariële akte van 14 januari 1980, ten belope van 2.500.000 fr. Daarnaast waren nog twee contracten van gemengde levensverzekering aangegaan, namelijk het nummer 111.548.919 voor een verzekerd bedrag van 2.300.000 fr. en het nummer 111.550.067 voor een bedrag van 200.000 fr. Het voordeel van deze contracten werd overgedragen ten gunste van de N.V. R. B.

Er werd door L. D. geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om per 3 juli 1989 een einde te maken aan de levensverzekeringscontracten en de afkoopwaarde ervan aan te wenden tot de terugbetaling van de lening. De afkoopwaarde beliep respectievelijk 226.798 fr. en 53.431 fr.

Bij de bepaling van haar schuldvordering heeft de N.V. R. B. deze afkoopwaarden niet in mindering gebracht. De notaris nam de afrekening van de N.V. R. B. per 7 juli 1989 over als volgt:

– hoofdsom:	2.500.000 fr.
– wederbeleggingsvergoeding:	55.923 fr.
– achterstallen:	352.540 fr.
– intresten van 25 april tot 7 juli 1989:	49.968 fr.
	2.958.431 fr.

Hij besloot dat het bedrag van 2.882.629 fr. integraal toekomt aan de N.V. R. B. Aldus kwamen de andere ingeschreven schuldeisers nl. appellante, de Belgische Staat, ministerie van Financiën, ontvangkantoor der Directe Belastingen te Gistel en de Belgische Staat, ministerie van Financiën, ontvangkantoor der Directe Belastingen te Brugge, vierde kantoor te Gent, zesde kantoor, niet in nuttige orde.

Op 8 december 1989 heeft appellante tegen het ontwerp van rangregeling van 19 november 1989 tegenspraak betekend aan notaris De Maesschalck op grond van de overweging dat de N.V. R. B. gezegde afkoopwaarden had moeten in mindering brengen.

(...)

Om te verklaren waarom ze de afkoopwaarde van de levensverzekeringscontracten niet in mindering brengt op haar vordering, beroept de N.V. R. B. zich op art. 20 van het K.B. nr. 225 van 7 januari 1936 tot reglementering van de hypothecaire leningen. Hetgeen te dezen vooral van belang is uit dat artikel, wordt hierna geciteerd: «Wanneer de reconstitutie van het geleend kapitaal geschiedt bij een bijgevoegd levensverzekerings- of kapitalisatiecontract, dan heeft de schuldenaar, in geval van gehele of gedeeltelijke vervroegde aflossing, het recht om het levensverzekeringscontract of het kapitalisatiecontract niet of slechts gedeeltelijk af te kopen...».

In het typekohier der algemene bedingen en voorwaarden, gevoegd bij de notariële akte van 14 januari 1980 werd door de N.V. R. B. uitdrukkelijk erkend dat L. D. dit recht zou kunnen uitoefenen. Dat gebeurt in art. 4, 4°, waarin voorts nog gezegd wordt dat de lener het recht heeft af te kopen of niet af te kopen, met dien verstande dat het niet nodig is de geldlenende vennootschap te verwittigen indien de afkoop niet gewenst wordt.

Terecht heeft de N.V. R. B. geen onderscheid gemaakt tussen het geval van een vrijwillige terugbetaling en het onderhavige geval waarin de terugbetaling volgt uit een gedwon-

gen verkoop van het gehypothekeerde goed en aldus bij brief van 4 juli 1989 aan de notaris de vergoedingskwitantie verzonden, om ze door L. D. te laten ondertekenen als hij de levensverzekeringen wilde afkopen. N.V. R. B. heeft haar verzekerde niet in bescherming genomen, zoals appellante opmerkt; ze heeft gewoon rekening gehouden met de keuzemogelijkheid van de lener (volgens art. 20 van genoemd K.B. en krachtens art. 4.4° van het typekohier) en de kans willen laten om de levensverzekeringen af te kopen.

L. D. heeft vooralsnog het recht te zeggen dat hij de afkoop van de levensverzekeringen wenst. In tegenstelling met hetgeen appellante op niet gefundeerde wijze beweert, is hij niet vervallen van dat recht en is dat recht ook niet afgestaan aan appellante. Dat recht komt hem persoonlijk toe. Dat recht zou geschonden zijn als de N.V. R. B. *eerst* de afkoopwaarde van de levensverzekering zou aanwenden in mindering van haar schuldvordering, wat appellante ten onrecht vraagt. Die mogelijkheid blijkt trouwens impliciet maar duidelijk uitgesloten te zijn geworden in de leningsovereenkomst, omdat gezegd wordt *dat in geval bij gedwongen tenuitvoerlegging de verkregen prijs ontoereikend is* om het bedrag van de schuld te vereffenen, de geldlenende vennootschap het recht zal hebben, vooraf te nemen op de afkoopwaarde van de levensverzekering.

Het is onjuist dat de N.V. R. B. zich in haar afrekening gestuurd aan de notaris bereid toonde om de visie van appellante te volgen en de afkoopwaarde toen wel – onvoorwaardelijk – in mindering bracht op haar schuldvordering. Zij hield toen enkel rekening met de mogelijkheid dat L. D. zou kiezen voor de afkoop van de levensverzekeringen: dat is de reden waarom de N.V. R. B. toen schreef «eventueel te verminderen».

Appellante verwijst ook nog naar de akte van notaris De Maesschalck, verleden op 5 maart 1990, houdende bespreking door de notaris van de op 8 december 1989 betekende tegenzegging. De motieven van de notaris om de stelling van appellante te volgen, zijn niet overtuigend, omdat het niet gezegd wordt hoe het persoonlijk recht kan verdwijnen als dit door de wetgever derwijze is beschermd dat krachtens art. 32 van het K.B. nr. 225 elk beding, waarbij afgeweken wordt van de bepaling van art. 20, van rechtswege nietig is. Ten onrechte wordt gewag gemaakt van een in pandgeving van de levensverzekeringen. De N.V. R. B. is als kredietverlener begunstigde van deze levensverzekeringen. Nu zij alleen het recht bedong om bij gedwongen tenuitvoerlegging een voorafname te doen op de afkoopwaarde indien de verkregen prijs ontoereikend is, is vooralsnog niet bewezen dat dit recht zal worden uitgeoefend en in welke omstandigheden, zodat het ook om een loutere toepassing kan gaan van wettelijke compensatie.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER – 9 MAART 1998

Voorzitter: de h. Bijl

Raadsheren: de hh. Luyckx en Dirix

Advocaten: mrs. Pacquee loco Devroe en Vermeiren

Dading – Vergoedingskwijtschrift – Gevolgen – Tegenwerpelijkheid gesubrogeerde verzekeraar

Het met kennis van zaken ondertekenen van een vergoedingskwijtschrift staat eraan in de weg dat de benadeelde nog aanspraak maakt op bijkomende schadevergoeding. Deze gevolgen zijn ook tegenwerpelijk aan de gesubrogeerde verzekeraar.

C. en L.C.M. t/ B.

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering uitging van appellanten bij exploit van 16 december 1993 en gericht was tegen geïntimeerde, strekkende tot de betaling van een bedrag van 1 fr. en van 100.000 fr. (beide provisioneel) en de aanstelling van een geneesheer-deskundige; dat de vordering betrekking heeft op schadevergoeding ten gevolge van een tandheelkundige ingreep door geïntimeerde in december 1988; dat deze vorderingen voor de eerste rechter nog werden uitgebreid tot 106.318 fr. en 40.326 fr.;

Overwegende dat niet kan worden voorbijgegaan aan het vergoedingskwijtschrift van 5 oktober 1989, ondertekend door appellante sub 1; dat hierin werd bedongen dat een bedrag van 12.000 fr. zal worden uitgekeerd aan appellante sub 1 en zulks «voor slot van rekening»; dat de akte duidelijk en ondubbelzinnig bepaalt dat het bedrag wordt betaald voor slot van alle rekeningen en zulks als vergoeding voor alle schadelijke gevolgen, zowel huidige als toekomstige en zowel voorzienbare als onvoorzienbare;

Overwegende dat niet wordt overtuigend gemaakt dat appellante sub 1 deze akte heeft ondertekend behept met enig wilsgebrek; dat in ieder geval, indien er van de zijde van appellante sub 1 dwaling zou zijn geweest (wat niet wordt aangetoond), zij het dwalingsrisico voor haar rekening heeft genomen door de ondertekening van de haar door de verzekeraar van geïntimeerde overgelegde akte; dat evenmin wordt overtuigend gemaakt dat de akte, gelet op haar formulering, vorm of opmaak misleidend of onduidelijk zou zijn; dat appellante sub 1 de gevolgen van dit kwijtschrift ten volle moet hebben begrepen;

Overwegende dat vaststaat dat appellante sub 1 wetens en willens deze akte heeft ondertekend en de betaling van 12.000 fr. heeft ontvangen; dat geïntimeerde terecht aanvoert dat deze schaderegeling door de partijen zonder enig voorbehoud werd uitgevoerd; dat dit belet dat zij in tegenstrijd hiermee nog verder zou aanspraak maken op meer uitgebreide schadebedragen;

Overwegende dat een dergelijk vergoedingskwijtschrift verhindert dat appellante sub 1 nog andere aanspraken stelt;

Overwegende dat dit gevolg ook intreedt zonder dat een vergoedingskwijtschrift «voor slot van alle rekeningen» als een dading dient gekwalificeerd te worden» (cf. *T.P.R.*, 1994, 1075 e.v.);

Overwegende dat, ten overvloede, in onderhavige geval de akte van 5 oktober 1989, voor zover als nodig, ook als een dading kan worden geduid; dat er onmiskenbaar toegevingen aan de zijde van beide partijen werden gedaan, nu de aansprakelijkheid van geïntimeerde werd betwist; dat uit de brief van 29 september 1989, met verwijzing naar de bevestigingen van de medische raadgever nog geen erkenning van aansprakelijkheid kan worden afgeleid; dat alleszins het bedrag van de schadevergoeding ter discussie stond en de par-

tijen klaarblijkelijk een vergelijk hebben gevonden op het bedrag van 12.000 fr.; dat de beweerde niet-nakoming van de bewijsvoorschriften in burgerlijke zaken wordt gedekt door de uitvoering van de dadingovereenkomst (Hof Antwerpen, 7 februari 1995, *R.W.*, 1997-98, 643);

Overwegende dat de gevolgen van de akte van 5 oktober 1989 ook aan appellante sub 2 als gesubrogeerde schuldeiser tegenwerpelijk zijn.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

KORT GEDING – 4 MEI 1998

Voorzitter: de h. Vanhelmont

Advocaat: mrs. Van Coppenolle, Pauwels en Malfroid

Faillissement – Verkoop onroerende goederen – Rechten hypothecaire schuldeiser (art. 100 Faill.W.)

Uit art. 100 Faill.W. moet worden afgeleid dat de uitwinning-rechten van de eerst ingeschreven hypothecaire schuldeisers na rechtswege worden opgeschort vanaf het vonnis van faillietverklaring tot aan de sluiting van het proces-verbaal van verificatie van schuldvorderingen. Dit is het geval ongeacht of reeds een verkoopdag werd vastgesteld.

Faill. N.V. D. t/ N.V. A.

Bij inleidende exploit van 29 april 1998 lieten eisers q.q. dagvaarding uitreiken aan verweerders in kort geding ten einde te horen zeggen voor recht dat de op verzoek van de N.V. A. aangevatte onroerende goederen-uitwinning op het onroerend goed gelegen te 3939 Hamont-Achel,..., met toepassing van art. 100 Faill. W. dient te worden opgeschort tot minstens na 28 mei 1998 en dat de curatele voorbehoud wordt verleend en verzoekschrift tot verkoop neer te leggen zoals bepaald in art. 100, vierde lid, Faill.W., de uitspraak over de kosten te horen voorbehouden.

De N.V. is eerste ingeschreven hypothecaire schuldeiser op een onroerend goed van B.V.B.A. D. Die werd failliet verklaard bij vonnis van deze rechtbank op 16 april 1998 en de huidige eisers werden aangesteld als curatoren. A. had de onroerende uitvoering reeds vroeger aangevat en daartoe werd de tweede verweerder aangesteld door de beslagrechter te Hasselt. De eerste verkoopdag op 10 april 1998 bracht 9.100.000,- fr. op. Alle partijen gaan erover akkoord dat dit een uitstekende prijs is. De tweede zitdag voor de openbare verkoop zal plaatshebben op 8 mei 1998. Het proces-verbaal van nazicht van schuldvorderingen zal plaatshebben op 28 mei 1998.

De curatoren hebben na hun ambtsaanvaarding op 17 april aan A. laten weten dat de bepalingen van de nieuwe faillissementswet stipuleren dat de onroerende uitvoering wordt opgeschort minstens tot na het proces-verbaal van verificatie van de schuldvorderingen en dat in principe de curatele de uitvoering verder benaastigt met eventueel de mogelijkheid om de verkoop te doen opschorten voor een periode van één jaar. Zij voerden aan dat het verkregen bod niet slecht lijkt te zijn op zicht van de bekende gegevens. Zij stel-

den voor om te vermijden dat de kandidaat afhaakt en er in een later scenario een lager bod wordt geboden, dat uiteraard nadelig blijkt voor de bank, gelet op de wettelijke verplichting tot opschorting, aan de kandidaat-koper de mogelijkheid zou worden geboden het pand onderhands aan te kopen tegen het gedane bod en dit met toepassing van art. 1193^{ter} Ger.W.

A. antwoordde aan de curatoren op 20 april 1998, en dat is nog steeds haar standpunt, dat zij gewoon kan voortgaan met de tweede zitdag. Zij is van oordeel dat men moeilijk kan beweren dat het belang van de boedel wordt geschaad door het voortzetten van de openbare verkoop op de vooropgestelde dag. Aanvankelijk deelde de notaris het standpunt van de curatoren. Nadien sloot hij zich aan bij het standpunt van A.

Ter terechtzitting heeft A. beweerd dat het afgelasten van de verkoop noodzakelijk tot gevolg zal hebben, niet alleen dat belangrijke kosten die reeds werden gedaan, zullen verloren gaan, maar tevens dat de koper niet meer zal gehouden zijn door het bod en dat dit wellicht nooit meer zal kunnen verkregen worden. Dit zal nadelig zijn voor de borgen. Het tijdsverlies zal ook tot gevolg hebben dat de interesten op haar schuldvordering verder zullen lopen, waarmee noch de borgen, noch de boedel gebaat zullen zijn. Zij wijst op de toch niet zo duidelijke tekst van het art. 100 Faill.W., die weliswaar voorziet in de hypothese dat de eerst ingeschreven schuldeiser is begonnen met de uitvoering voor het faillissementsvonnis en in de hypothese dat hij nog niet is begonnen, maar niet in het feit dat reeds een eerste verkoopdag plaats had. Zij wijst erop dat de *ratio legis* voor de opschorting hier niet voorhanden is: de curator beoogt niet de overdracht van de onderneming in haar geheel en de rechten van de overige schuldeisers worden door de verkoop niet bedreigd. Vervolgens stelt A. dat zij zou kunnen argumenteren dat het onroerend goed als verkocht dient te worden beschouwd op de eerste zitdag, dus vóór het faillissement. A. vraagt niet alleen dat wij de eis zouden afwijzen, maar ook dat het door de curatoren gevraagde voorbehoud niet zou worden toegekend en dat er zou worden gezegd voor recht dat de instrumenterende notaris de tweede zitdag kan laten plaatshebben in elke hypothese, zodanig dat de curatoren van nu af de mogelijkheid zou worden ontzegd om een verzoekschrift neer te leggen overeenkomstig art. 100, 4^o Faill.W.

De notaris stelt dat er geen tekstueel argument is om de huidige verkoopverrichtingen van rechtswege te schorsen. Hij wijst op het feit dat de automatische schorsing tot onzinnige situaties aanleiding kan geven, afhankelijk van de stand van de verkoopprocedure:

- bij toewijs onder opschortende voorwaarden van uitblijven van hoger bod, minder dan vijftien dagen vóór het faillissementsvonnis, zou de verkoop definitief zijn indien er geen hoger bod volgt, maar zou de notaris het hoger bod dat na het faillissementsvonnis zou volgen, moeten weigeren omdat de executieverrichtingen geschorst zijn;
- indien er een hoger bod is aanvaard vóór het faillissementsvonnis, zou de nieuwe zitdag toch nog kunnen worden gehouden na het proces-verbaal van nazicht van schuldvorderingen.

De curatoren kunnen niet bij urgentie, zoals zij zeggen in de dagvaarding, een declaratief vonnis vragen. De rechter in kort geding kan de rechten van partijen niet definitief vast-

leggen en kan dus geen declaratief vonnis of declaratieve beschikking uitspreken. De rechter in kort geding kan in de voorwaarden van art. 584 Ger.W. in afwachting van een beslissing van de bodemrechter een voorlopige voorziening uitspreken. Wij begrijpen de vordering dan ook in die zin dat aan ons wordt gevorderd de geplande tweede zitdag van de publieke verkoop voorlopig op te schorten tot bij sluiting van het proces-verbaal van verificatie van schuldvorderingen en dit in afwachting van een eventuele beslissing van de bodemrechter.

Eisers hebben in het gedinginleidend exploit op rechtens aannemelijke wijze beweerd dat de omstandigheden van de zaak spoedeisend zijn, zodat de rechter in kort geding bevoegd is. Nu de zaak tot de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel behoort, overeenkomstig art. 574, 2^o Ger.W., achten wij ons bevoegd.

De zaak is ook *de facto* als spoedeisend te beschouwen, gelet op de geplande verkoop, minstens is over het spoedeisend karakter van de vordering geen betwisting aangebracht.

Art. 25, tweede lid, Faillissementswet bepaalt dat het vonnis van faillietverklaring elk beslag doet ophouden en dat indien de dag van de gedwongen verkoop van de in beslag genomen roerende of onroerende goederen reeds vóór dat vonnis was bepaald en door aanplakking bekendgemaakt, de verkoop geschiedt voor rekening van de boedel, met dien verstande dat de rechter-commissaris op verzoek van de curatoren uitstel of afstel van de verkoop kan toestaan, mits het belang van de boedel het vereist. De regeling van art. 25 is nochtans, zoals in de aanhef van dat artikel gesteld, enkel van toepassing op de gewone en algemeen bevoorrechte schuldeisers. Zij is dus niet van toepassing op de hypothecaire schuldeisers en de schuldeisers die over een bijzonder voorrecht beschikken. Er bestaat voor hen de regeling van art. 100 voor de hypothecaire schuldeisers en art. 26 voor de schuldeisers die over een bijzonder voorrecht op roerende goederen beschikken. Voor deze twee separatisten is een gelijke regeling voorzien; die regeling voorziet niet in de bijzondere situatie dat reeds een dag vóór de gedwongen verkoop is bepaald.

Art. 100 Faill.W. bepaalt dat in geval er geen vervolginen tot uitwinning van onroerende goederen zijn begonnen vóór de faillietverklaring, alleen de curatoren tot de verkoop kunnen overgaan, maar dat deze regel niet geldt voor de eerst ingeschreven schuldeiser die na sluiting van het proces-verbaal van verificatie van schuldvorderingen het bezwaard goed kan doen overkopen. Nochtans kan de rechtbank de schorsing van de tenuitvoerlegging bevelen gedurende één jaar op verzoek van de curatoren, wanneer het belang van de boedel het vereist en op voorwaarde dat een tegeldemaking van het onroerend goed kan worden verwacht die de hypothecaire schuldeisers niet benadeelt. De wet maakt een duidelijk onderscheid tussen de periode tot aan de sluiting van het proces-verbaal van verificatie van schuldvorderingen en de periode van één jaar op verzoek van de curatoren. Art. 26 is duidelijker: alle middelen tot tenuitvoerlegging worden geschorst tot aan de sluiting van het proces-verbaal van verificatie van schuldvorderingen. Nadien kan tenuitvoerlegging worden geschorst door de rechtbank in het belang van de boedel en mits dit uitstel de bevoorrechte schuldeiser niet benadeelt.

Daaruit kan het volgende worden afgeleid. De uitvoering van de eerst ingeschreven hypothecaire schuldeiser wordt automatisch geschorst door het vonnis van faillietverklaring tot aan de sluiting van het proces-verbaal van schuldvorderingen en dit zonder tussenkomst van de rechtbank of zonder dat de curatoren daarom moeten verzoeken en zonder dat een afweging dient te gebeuren of dit in het belang is van de boedel en of daardoor de rechten van de hypothecaire schuldeiser(s) word(en) benadeeld. Het is daarbij onverschillig of reeds een verkoopdag is bepaald. Het is tevens onverschillig of daardoor de rechten van de borgen of van de eerste hypothecaire schuldeiser zouden worden geschaad en de rechten van de boedel niet gebaat. Het feit dat de wet in bepaalde gevallen tot absurde situaties leidt, is geen reden om ze niet toe te passen.

Ten onrechte beweert A. dat na de eerste koopdag de verkoop zou voltrokken zijn. Bij de eerste toewijzing komt de verkoop niet tot stand.

De curatoren doen dan ook niet meer dan de toepassing van de wet vragen. Er dient hen geen voorbehoud verleend om een verzoekschrift neer te leggen overeenkomstig art. 100, vierde lid, Ger.W., nu dit hen niet kan belet worden.

NOOT – *Het nieuwe art. 100 Faill.W. – Welke houding moeten voortaan de hypothecaire schuldeiser, de notaris en de curator aannemen bij een onroerend uitvoerend beslag gevolgd door een faillissement?*

1. Sinds de inwerkingtreding op 1 januari 1998 van zowel de nieuwe Faillissementswet van 8 augustus 1997 (B.S., 28 oktober 1997) als de Wet van 17 juli 1997 op het Gerechtelijk Akkoord (B.S., 28 oktober 1997) is de openbare verkoop in het raam van een procedure van uitvoerend onroerend beslag tegen een handelaar of een handelsvennootschap meer dan ooit een oplettende zaak geworden. (Zie o.a. J. Byttebier, «Het gerechtelijk akkoord: een zwaard van Damocles voor de notaris», *Notarius-Actueel*, 1998, 98/3, 26-27 en 98/4, 33; J. Byttebier, «Uitvoerend beslag gevolgd door faillissement: een oplettende zaak voor de notaris», *Notarius*, 1998, 98/4, 204-206).

2. De feiten die aanleiding gaven tot de uitspraak in kort geding van de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Hasselt waren de volgende:

– In het raam van de betreffende procedure van uitvoerend onroerend beslag had de eerste zitdag plaats op 10 april 1998. Hierbij werd reeds een bod bereikt van 9.100.000,- frank, waaromtrent alle partijen het eens zijn dat dit een uitstekende prijs was en waaromtrent de beslagleggende schuldeiser ter zitting stelt dat een dergelijk bod wellicht nooit meer zal kunnen worden verkregen.

– De notaris belegt een tweede zitdag op 8 mei 1998.

– De beslagene wordt evenwel failliet verklaard bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Hasselt op 16 april 1998 en het procesverbaal van verificatie van de schuldvorderingen is gedateerd op 28 mei 1998.

– De curatoren van het faillissement dagvaarden in kort geding teneinde te horen zeggen voor recht dat de aangevatte uitwinning op beslag zou worden geschorst tot minstens na het proces-verbaal van verificatie. De beslagleggende (eerst ingeschreven) schuldeiser en de notaris die belast is met de openbare verkoop op beslag, formuleren als verweerders de tegeneis dat de notaris de geplande tweede zitdag in alle ge-

val kan laten doorgaan.

3. In principe is vanaf het faillissementsvonnis alleen de curator bevoegd voor de tegeldemaking van de goederen die behoren tot de failliete boedel. Art. 100, eerste lid, Faill.W. behandelt uitdrukkelijk de situatie wanneer geen vervolgingen tot uitwinning van de goederen zijn begonnen vóór het faillissementsvonnis. In die situatie kunnen alleen de curatoren tot de verkoop overgaan.

Indien evenwel reeds vóór het faillissementsvonnis een beslagprocedure aan de gang was, moet een onderscheid worden gemaakt naargelang welke soort schuldeiser de notaris heeft belast met de openbare verkoop op beslag.

4. Luidens art. 25 Faill.W. (dat de regeling overneemt die reeds bestond onder het vroegere art. 453 oude Faill.W.) doet het vonnis van faillietverklaring elk *beslag gelegd ten verzoeken van de gewone en algemeen bevoorrechte schuldeisers* ophouden. Dit geldt voor de gehele duur van het faillissement. (zie o.a.: A. Cuypers, «De invloed van de nieuwe wetten betreffende het gerechtelijk akkoord en het faillissement op de kredieten en de kredietzekerheden», in verslagboek vormingsdag *Zekerheden, beslag- en faillissementsrecht in de notariële praktijk*, KFBNNederlandstalige Raad, 27 maart 1998, 51-52, nr. 68; – E. Dirix, «Posities van schuldeisers en hun zekerheidsrechten», in *Faillissement & Gerechtelijk Akkoord: Het nieuwe recht*, Braeckmans, H., Dirix, E., en Wymeersch, E., (red.), Antwerpen, Kluwer, 1998, 388-389, nrs. 31-34; – F. T'Kint en W. Derijcke, «Désaisissement et situation des créanciers en cas de faillite», in *Le nouveau droit du concordat judiciaire et de la faillite: les lois des 17 juillet et 8 août 1997*, Centre d'études Jean Renauld, Brussel, Bruylant, 1997, 188-189; – E. Van Camp, *De nieuwe Faillissementswet*, Antwerpen, Kluwer, 1997, artikel 25, p. 83-84; – I. Verougstraete, *Manuel de la faillite et du concordat*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 307, nrs. 507-508).

Een dergelijke beslagleggende schuldeiser kan bijgevolg de uitwinning niet voortzetten, zodat de notaris die is belast met de openbare verkoop op beslag zijn werkzaamheden zal moeten stopzetten. De wet bevat evenwel in art. 25, tweede lid, Faill.W. één uitzondering, die erin bestaat dat de geplande openbare verkoop toch mag doorgaan indien de dag van de gedwongen verkoop reeds vóór het faillissementsvonnis was bepaald en door aanplakking was bekendgemaakt. In een dergelijk geval geschiedt de verkoop voor rekening van de failliete boedel en niet voor rekening van de beslagleggende gewone schuldeiser, die bijgevolg wellicht weinig of niets zal ontvangen van de bepaalde verkoopprijs. (Zie uitvoeriger: J. Byttebier, «Uitvoerend beslag gevolgd door faillissement: een oplettende zaak voor de notaris», *Notarius*, 1998, 98/4, 204-206).

5. Indien de beslagleggende schuldeiser een hypothecaire schuldeiser betreft, dient rekening te worden gehouden met de bepalingen van art. 100 Faill.W. Dit wetsartikel is bij een letterlijke lectuur ervan verre van duidelijk, eerder onlogisch en onsamenhangend, ofschoon het gering aantal amendementen en de schaarse uitleg omtrent dit artikel in de parlementaire voorbereiding het tegendeel zouden laten vermoeden. Het derde lid hoort helemaal niet thuis in dit artikel, maar wel in het hoofdstuk dat speciaal in de nieuwe Faillissementswet werd gewijd aan de verkoop van onroerende goederen die toebehoren aan echtgenoten. Een passende uitleg voor deze onbegrijpelijke invoeging kan niet worden gegeven.

6. Art. 100, tweede lid, Faill.W. behandelt de situatie van de eerst ingeschreven beslagleggende schuldeiser. In de tekst van deze alinea werd opgenomen dat een dergelijke schuldeiser (ondanks het faillissement van de beslagen schuldenaar) de bezwaarde onroerende goederen kan doen verkopen op beslag na de sluiting van het proces-verbaal van verificatie. Van een mogelijkheid tot voortzetting van een procedure van openbare verkoop op beslag (zoals *in casu* de geplande tweede zitdag) gedurende de periode tussen het faillissementsvonnis en het proces-verbaal van verificatie, is in art. 100, tweede lid, Faill.W. geen sprake. Een mogelijkheid tot voortzetting van de procedure van openbare verkoop door de notaris op verzoek van de eerst ingeschreven schuldeiser kan ons inziens niet worden afgeleid uit het feit dat het tweede lid begint met de niet-toepasselijkheid van het eerste lid waarin wordt bepaald dat alleen de curator bevoegd is tot de verkoop van onroerende goederen wanneer geen vervolgingen tot uitwinning zijn begonnen vóór de faillietverklaring. Bij gebrek aan duidelijkheid van het tweede lid omtrent de situatie heeft het faillissementsvonnis en het proces-verbaal van verificatie, dient te worden verwezen naar de (schaarse) parlementaire voorbereiding dienaangaande. Uit vrees voor het zich tevreden stellen met een te lage verkoopprijs (die alleen de eerst ingeschreven schuldeiser zou voldoen) en anderzijds mogelijke initiatieven die zouden kunnen leiden tot de ontmanteling van de onderneming, wordt in de parlementaire voorbereiding woordelijke gesteld: «Vanaf het vonnis van faillietverklaring worden alle middelen van tenuitvoerlegging geschorst. Dat geldt ook voor de middelen van tenuitvoerlegging op de onroerende goederen, zelfs indien ze op initiatief van de hypothecaire schuldeiser tot stand werden gebracht. De bedoeling is immers om alleen aan de curator de hoedanigheid toe te kennen om de activa te gelde te maken, met uitsluiting van iedere schuldeiser, zelfs de houders van zekerheden.» (*Gedr.St., Kamer*, 1995-96, nr. 330/10, p. 9.) Voorts wordt door de wetgever de betrachting ingeroepen om «te komen tot een grotere uniformiteit tussen de behandeling van de onderscheiden categorieën van bevoorrechte schuldeisers. Dit amendement neemt inderdaad de systematiek over die, wat betreft de bijzonder bevoorrechte schuldeisers op roerende goederen, is bepaald in artikel 25 (= art. 26 nieuwe Faill. W.) van het ontwerp van faillissementswet (schorsing der individuele uitvoering tot het pv van verificatie, mogelijk verlengd tot een maximumduur van één jaar.» (*Gedr.St., Kamer*, 1995-96, nr. 330/13, p. 3.)

Door de voornaamste rechtsleer wordt hieruit bijgevolg afgeleid dat de executierechten van de eerst ingeschreven hypothecaire schuldeiser zijn geschorst tot aan het proces-verbaal van verificatie, met de mogelijkheid voor de curator om een bijkomende schorsing te verkrijgen voor een maximumperiode van één jaar te rekenen vanaf de datum van faillietverklaring. Voor een dergelijke bijkomende schorsing bepaalt de wet dat het belang van de boedel dit vereist en dat een tegeldemaking kan worden verwacht die de hypothecaire schuldeisers niet benadeelt. Een bijkomende schorsing kan slechts na een aanvraag op verzoekschrift van de curator door de rechtbank worden bevolen, nadat de eerst ingeschreven hypothecaire schuldeiser bij verzoekschrift werd opgeroepen. (zie o.a. A. Cuypers, *l.c.*, 53, nr. 72; E. Dirix, *o.c.*, 391, nr. 40; M. Grégoire, «Le sort des créanciers», in *La faillite et le concordat en droit positif belge après la réforme*

de 1997, Commission droit et vie des affaires – Faculté de Droit de l'Université de Liège, 1998, 386; F. T'Kint en W. Derijcke, *o.c.*, 196-197; E. Van Camp, *o.c.*, 296-297; I. Verougstraete, *o.c.*, 491, nr. 893.).

De wettekst bepaalt niet wanneer een dergelijke bijkomende schorsing aan de rechtbank moet worden gevraagd. Wellicht zal dit meestal door de curator in het belang van de afhandeling van het faillissement worden aangevraagd vóór het proces-verbaal van verificatie, teneinde dit te laten aansluiten bij de schorsing die door de wet is bepaald tot op dat ogenblik, maar dit is niet noodzakelijk het geval. Wanneer de aanvraag tot bijkomende schorsing na het proces-verbaal van verificatie aan de rechtbank wordt gevraagd, kan dit nog worden toegestaan, maar voor een maximale periode tot één jaar na het faillissementsvonnis.

Wanneer de notaris kennis heeft van het faillissement van de beslagene, moet hij zo vlug mogelijk contact opnemen met de curator, teneinde duidelijk te weten wanneer de afsluiting van het proces-verbaal van verificatie van de schuldvordering is gedateerd (voor zover hij dit nog niet weet op basis van de publicatie in het Belgisch Staatsblad) en of de curator van plan is na dit proces-verbaal de uitvoering verder te schorsen of dat hij ermee (schriftelijk!) kan instemmen dat de betrokken notaris in opdracht van de eerst ingeschreven schuldeiser het betreffende onroerend goed op beslag openbaar kan verkopen.

Wanneer het proces-verbaal houdende de verkoopvoorwaarden van de geplande openbare verkoop op beslag, waarin de eerste zitdag en de gebeurlijke tweede zitdag reeds zijn vermeld, nog niet werd opgemaakt of de aanmaningen nog niet werden gedaan, dan rijst op het eerste gezicht geen enkel probleem indien de curator er al dan niet mee instemt dat de openbare verkoop op verzoek van de eerst ingeschreven schuldeiser door de notaris wordt georganiseerd. Deelt de curator mee dat hij een bijkomende schorsing zal aanvragen en op eigen initiatief zal overgaan tot de verkoop van het goed, zullen er wellicht nog niet veel kosten zijn gemaakt. Deelt de curator mee dat hij zich er niet tegen verzet dat de notaris op verzoek van de eerst ingeschreven schuldeiser het onroerend goed openbaar verkoopt, kan door de notaris een datum voor de eerste zitdag en de gebeurlijke tweede zitdag worden bepaald na de afsluiting van het proces-verbaal van verificatie in de nog te redigeren verkoopvoorwaarden.

Werden de verkoopvoorwaarden daarentegen reeds opgemaakt en werden de aanmaningen conform art. 1582 Ger.W. reeds gedaan, of wanneer reeds de eerste zitdag werd gehouden en het faillissement wordt uitgesproken tussen de eerste zitdag en de reeds in de verkoopvoorwaarden of in het proces-verbaal van de eerste zitdag bepaalde datum voor de tweede zitdag, worden de werkzaamheden van verkoop op beslag geschorst tot aan het proces-verbaal van verificatie. Dit werd *in casu* ook terecht aangenomen door de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Hasselt. Aangezien overeenkomstig art. 11 Faill.W. de schuldeisers van de gefailleerde ter griffie aangifte van schuldvordering moeten doen binnen een termijn van ten hoogste dertig dagen na het faillissementsvonnis en er ten minste vijf dagen en ten hoogste dertig dagen verlopen tussen het verstrijken van de termijn van aangifte van de schuldvorderingen en de sluiting van het proces-verbaal van verificatie (dit tijdstip is gelegen uiterlijk zestig dagen na het faillissementsvonnis), zal in de meeste gevallen de tweede zitdag niet kunnen plaats-

hebben op de in de verkoopvoorwaarden of in het proces-verbaal van de eerste zitdag bepaalde datum, met als zeer onaangenaam gevolg dat, wanneer de curator er toch mee instemt dat de notaris de openbare verkoop op beslag houdt op verzoek van de eerst ingeschreven schuldeiser, hij dan de gehele procedure van de openbare verkoop zal moeten overdoen, met alle kosten van dien... *In casu* oordeelde de voorzitter van de rechtbank van koophandel in kort geding dan ook terecht dat het feit dat de nieuwe Faillissementswet in dergelijke gevallen kan leiden tot absurde situaties (hetgeen geenszins het belang dient van de failliete massa, noch de gefailleerde, noch de eerst ingeschreven en andere hypothecaire schuldeisers), geen reden is om deze wetsbepalingen niet toe te passen.

Een soortgelijke situatie doet zich voor wanneer na de eerste zitdag, evenals na het ontvangen van een hoger bod na de eventuele tweede zitdag onder de opschortende voorwaarde van afwezigheid van hoger bod, het faillissement van de beslagene wordt uitgesproken en de curator reeds aan de notaris mededeelt dat hij een bijkomende schorsing zal aanvragen. Of in een dergelijke situatie een bijkomende schorsing in het belang van de failliete boedel is, zal steeds *in concreto* moeten worden uitgemaakt en is verre van evident en wellicht zelfs onredelijk.

Het verdient bijgevolg aanbeveling dat wanneer de notaris bij een verkoop op beslag op verzoek van de eerst ingeschreven schuldeiser op de eerste zitdag reeds een (relatief) goede verkoopprijs kan verkrijgen, dat hij ervoor zou opteren om dadelijk toe te wijzen en niet zomaar het risicovol initiatief neemt nog een tweede zitdag te houden. Op die manier ontloopt men zoveel mogelijk het risico te worden geconfronteerd met een eventueel faillissement van de beslagene. Het enige wat zich dan nog kan voordoen, is een hoger bod, gevolgd door een faillissement vóór de uiteindelijke definitieve toewijs. In dit concreet geannoteerd geval is het onbegrijpelijk waarom werd besloten om het goed niet toe te wijzen op de eerste zitdag en een tweede zitdag te houden op een latere datum, met alle risico's van dien. Alle partijen stelden, aldus de beslissing in kort geding, dat de verkregen prijs uitstekend was. De beslagleggende eerst ingeschreven schuldeiser argumenteerde bovendien dat het verkregen bod wellicht nooit meer zou kunnen worden bekomen.

Luidens art. 1586 Ger.W. wordt tot de toewijzing overgegaan op de daartoe bepaalde dag op verzoek van de vervolgende partij en bij gebreke hiervan, op verzoek van een van de ingeschreven schuldeisers of van een van de schuldeisers wier bevel is overgeschreven. De notaris kan, op straffe van nietigheid, niet ambtshalve overgaan tot de verkoop. Hij moet hiertoe worden verzocht (Luik, 27 juni 1986, *Jur.Liège*, 1986, 497). Wel kan de notaris krachtens art. 1588 Ger.W., indien hij het nodig acht in het belang van de betrokken partijen, ten vroegste veertien dagen en uiterlijk dertig dagen nadien een tweede zitdag voor de verkoop beleggen.

Zowel de vervolgende schuldeiser als de notaris dienen thans meer dan ooit rekening te houden met de mogelijkheid dat de beslagene (handelaar of handelsvennootschap) kan worden failliet verklaard tussen de eerste en de tweede zitdag, met alle gevolgen van dien. Het zomaar beleggen van een tweede zitdag, in de (misschien soms niet-realistische) hoop een nog hoger bod te verkrijgen, is bijgevolg risicovol. Het verdient dus voortaan alle aanbeveling dat de vervol-

gende schuldeiser bij het verkrijgen van een (goede) prijs, (hetgeen blijkbaar *in casu* het geval was), de notaris verzoekt om over te gaan tot de toewijzing van het goed tijdens de eerste zitdag. Vindt de vervolgende schuldeiser het verkregen bod nog te laag, dan dient de notaris hem te wijzen op het mogelijke risico van faillietverklaring van de beslagene, wanneer een tweede zitdag moet worden belegd.

Voor zover als nodig, wijzen wij erop, dat *in casu* ten onrechte door de vervolgende schuldeiser werd beweerd dat het onroerend goed reeds dient te worden beschouwd als verkocht op de eerste zitdag die werd gehouden vóór het faillissementsvonnis, maar waarop geen toewijzing plaatshad. Deze misvatting werd terecht rechtgezet in de geannoteerde beslissing in kort geding. De voorlopige toewijzing houdt immers geen verkoop in indien een tweede zitdag wordt vastgesteld. (Zie ook: Antwerpen, 4 april 1984, *R.W.*, 1985-86, 1082, met noot E. Dirix; *Rec. Gén.Enr.Not.*, 1992, nr. 24.094, 187; *T.Not.*, 1986, 86).

Indien de beslagene wordt failliet verklaard na de (definitieve) toewijzing, maar tijdens de periode van hoger bod, en er uiteindelijk geen hoger bod komt, moet de toewijzing die is gebeurd onder de opschortende voorwaarde van afwezigheid van hoger bod, retroactief als definitief worden beschouwd, met toepassing van de gemeenrechtelijke principes, en heeft een dergelijk faillissement hierop geen invloed meer.

7. Wanneer de notaris is belast met een procedure uitvoerend onroerend beslag op verzoek van een *hypothecaire schuldeiser*, die evenwel niet de eerste inschrijving geniet, geldt art. 100, vierde lid, Faill.W., dat bepaalt dat de curator, wanneer het onroerend beslag op het hypotheekkantoor is overgeschreven, te allen tijde met machtiging van de rechtbank van koophandel de stuiting van het beslag kan verkrijgen door zelf na oproeping van de gefailleerde (beslagene) de onroerende goederen te doen verkopen. Hiertoe moet de curator ten minste acht dagen vooraf aan de vervolgende schuldeiser en aan de gefailleerde dag, plaats en uur van de verkoping betekenen. Zodanige betekening gebeurt ook aan alle ingeschreven schuldeisers. Aan de notaris die is belast met de openbare verkoop op beslag dient bijgevolg geen betekening te geschieden.

Uit de onderlinge samenhang van eerste, tweede en vierde alinea van dit wetsartikel, de parlementaire voorbereiding en de reeds gepubliceerde rechtsleer, menen wij te mogen concluderen dat hoe dan ook vanaf het faillissementsvonnis een procedure van onroerend uitvoerend beslag wordt geschorst tot aan het proces-verbaal van verificatie, ongeacht of de lopende beslagprocedure werd benaarstigd door de eerst ingeschreven hypothecaire schuldeiser dan wel door enige andere schuldeiser.

In tegenstelling tot de andere schuldeisers, geniet de eerst ingeschreven hypothecaire schuldeiser het voordeel dat hij vanaf het proces-verbaal van verificatie eventueel kan overgaan tot de verkoop op beslag, tenzij de curator bijkomend gegrond een schorsing kan verkrijgen. Na de maximale periode van één jaar na het faillissementsvonnis kan de eerst ingeschreven hypothecaire schuldeiser evenwel niet meer worden gestoord door enige schorsing. Het beslag op verzoek van een hypothecaire schuldeiser in bijvoorbeeld tweede of derde rang, kan krachtens het vierde lid van het art. 100 Faill.W. steeds worden geschorst. In een dergelijke verkoop op beslag dient de notaris, teneinde geen nodeloze

werkzaamheden te verrichten en zinloze kosten te voorkomen, steeds contact op te nemen met de curator om aldus te vernemen of deze laatste van plan is het beslag al dan niet te schorsen.

De notaris die is belast met een openbare verkoop op beslag van onroerende goederen die toebehoren aan een handelaar of een handelsvennootschap, dient bijgevolg steeds na te gaan bij iedere stap in de procedure of geen faillissement tegen de beslagene werd uitgesproken.

Krachtens art. 38 Faill.W. wordt het vonnis van faillietverklaring door de zorg van de curator(en) binnen vijf dagen na zijn dagtekening bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad en in minstens twee dagbladen of periodieke uitgaven met regionale spreiding. Dit uittreksel bevat onder meer de datum van het vonnis van faillietverklaring, de gegevens van de curator(en) en de datum voor de afsluiting van het proces-verbaal van verificatie van de schuldverdringen. Deze gepubliceerde gegevens worden in de mate van het mogelijke nog dezelfde dag van publicatie opgenomen in de bestanden van het departement «Dientsverlening aan Notarissen» bij de Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen te Brussel. Iedere notaris kan steeds deze gegevens verkrijgen bij het voormeld departement van de Federatie van Notarissen te Brussel.

Vóór de publicatie in het Belgisch Staatsblad kan de notaris (indien hij reeds weet heeft van het faillissement) zich eventueel wenden tot de griffie van de bevoegde rechtbank van koophandel teneinde met zekerheid de gewenste gegevens te verkrijgen en hiermee rekening te kunnen houden bij de geplande openbare verkoop op beslag.

Indien door het faillissement de uiteindelijke verkoop gebeurt op initiatief van de curator, staat het hem vrij om het even welke notaris aan te duiden, hetzij voor de verkoop uit de hand, hetzij voor de openbare verkoop, maar het is wellicht raadzaam dat de notaris die was belast met de verkoop op beslag, gezien zijn dossierkennis, wordt gelast met de verkoop na faillissement.

Voorts wijzen wij erop dat de notaris eventueel het nodige dient te doen om de verlenging te verkrijgen van de termijn van zes maanden bepaald in art. 1587 Ger.W. Daarnaast moet ook rekening worden gehouden met de driejarige periode van de overschrijving van het beslag (art. 1569 Ger.W.). Na het verstrijken van die termijn zonder hernieuwing, kan geen verkoop op beslag meer plaatshebben.

8. Ten slotte dient te worden aangestipt dat de vijfde kamer van het Hof van Beroep te Antwerpen, rechtdoende op het hoger beroep van de N.V. A. tegen bovenstaande beschikking, in een onuitgegeven arrest van 19 oktober 1998 (1998/RK/171) geoordeeld heeft dat de oorspronkelijke vordering m.b.t. de opschorting van de uitwinning van het onroerend goed, gelegen te 3930 Hamont-Achel, ... , zonder voorwerp is geworden.

Jan Byttebier
Kandidaat-Notaris
Juridisch adviseur Koninklijke Federatie van Belgische
Notarissen
Assistent K.U.-Leuven

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE LEUVEN

1e KAMER – 6 OKTOBER 1998

Voorzitter: de h. Coelst

Rechters in handelszaken: de hh. Konings en Stroobant

Advocaten: mrs. Davidts en Verbeke

Faillissement – Gefailleerde – Verschoonbaarverklaring – Beoordeling – R.S.Z.-schulden

De gunst van de verschoonbaarheid komt toe aan de schuldenaar die naar redelijke verwachtingen een betrouwbare wederpartij zal zijn en wiens economische activiteiten het algemeen belang zullen ten goede komen. Het feit dat R.S.Z.-bijdragen niet werden betaald, is op zich nog geen reden om de gefailleerde niet-verschoonbaar te verklaren.

R.S.Z. t/ Faillissement V.

Gelet op de akte van derdenverzet, gedaan door de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid op 21 augustus 1998, tegen het vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Leuven van 14 juli 1998, waarbij het faillissement van de heer M. V. werd afgesloten na uitkering van dividenden, en waarbij deze verschoonbaar werd verklaard.

Aangezien de R.S.Z. die in dit faillissement geen dividenden ontving, zich op art. 35 van de R.S.Z.-wet van 27 juni 1969 beroept dat de niet-naleving van de R.S.Z.-wet en haar uitvoeringsbesluiten strafbaar stelt. Dat volgens de R.S.Z. de strafrechtelijke gedraging, bestaande uit het niet-betalen van sociale zekerheidsbijdragen, onverenigbaar is met het principe van de verschoonbaarverklaring.

Aangezien de faillissementswet zelf geen wettelijke criteria bevat om te beoordelen in welke omstandigheden een gefailleerde verschoonbaar kan worden verklaard. De wet bevat enkel in art. 81 een negatief criterium, waarbij de gefailleerde in elk geval niet verschoonbaar kan verklaard worden in geval van een strafrechtelijke veroordeling wegens diefstal, knevelarij, oplichting, misbruik van vertrouwen, valsheid in geschriften en ontrouw van rekenplichtigen, voogden en beheerders.

Dat uit de parlementaire voorbereidingsstukken evenwel duidelijk blijkt dat de gunst van de verschoonbaarheid bedoeld is voor de schuldenaar die naar redelijke verwachtingen een betrouwbare wederpartij zal zijn en wiens economische activiteiten het algemeen belang ten goede zullen komen (*Parl.St., Kamer, 1991-92, nr. 631/1, p. 36*). In dat geval zou de levenslange passiviteit die *de facto* volgt uit de niet-verschoonbaarverklaring, neerkomen op een ontegenzeggelijk maatschappelijk verlies. Een herstart met een propere lei dient in dat geval het algemeen belang en de billijkheid.

Dat hij de beoordeling van de betrouwbaarheid als toekomstige economische partner in belangrijke mate rekening zal moeten worden gehouden met de eerlijkheid waarmee de gefailleerde in het verleden handel heeft gedreven en met zijn handelspartners en andere schuldeisers is omgegaan. Dat dit wordt bevestigd door de uitsluiting van rechtswege van de gunst van de verschoonbaarheid door art. 81 Faill.W. in het geval van een strafrechtelijke veroordeling wegens feiten die neerkomen op grove oneerlijke handelingen van de gefailleerde.

Dat het feit dat de sociaizekerheidsbijdragen niet werden betaald, op zichzelf geen reden is om de gefailleerde niet verschoonbaar te verklaren. Dit element wijst op zichzelf niet op oneerlijk gedrag bij de gefailleerde dat zijn toekomstige betrouwbaarheid in het gedrang zou brengen. Dat het feit dat de niet-betaling van sociaizekerheidsbijdragen strafbaar wordt gesteld, hierin geen verandering brengt. De strafbaarheid van de niet-betaling toont op zichzelf niet de oneerlijkheid van de gefailleerde aan.

Dat, indien de redenering van de R.S.Z. gevolgd wordt, dit enkel ertoe zou leiden dat in het merendeel van de faillissementen de gefailleerde niet verschoonbaar kan worden verklaard, telkens als de R.S.Z. schuldeiser is in de massa. De loutere strafbaarheid van het niet betalen van een schuld kan m.a.w. geen criterium zijn om de verschoonbaarheid te verhinderen. Gezien het aandeel van de S.Z.-schuld in de schuldenlast, zou dit de «tweede kans» in vele gevallen dwarsbomen. Dat uit de parlementaire voorbereidingsstukken blijkt dat de wetgever geen enkele uitzondering heeft geduld voor bepaalde schulden die *a priori* onverschoonbaar zouden worden geacht. Twee amenderingsspogingen in die zin ten voordele van fiscale schulden, werden uitdrukkelijk afgewezen (zie *Parl. St., Senaat*, 1996-97, nr. 498/11, p. 227-228).

Dat uit de overweging dat de niet van toepassingverklaring voor belastingen zou leiden tot een ongeoorloofde discriminatie ten aanzien van andere schuldeisers, waaronder de R.S.Z. (*Parl. St., Kamer*, nr. 330/9, amendement 65) voorts blijkt dat de wetgever ook de R.S.Z.-schulden verschoonbaar acht. Dat ten slotte ook algemeen wordt aanvaard dat alimentatieschulden van vóór het faillissement mee getroffen worden door de verschoonbaarverklaring. Aangezien de niet-betaling van deze schulden eveneens strafbaar wordt gesteld, wijst dit er eens te meer op dat de loutere strafbaarheid van R.S.Z.-schulden op zichzelf een onvoldoende reden vormt om de gefailleerde onverschoonbaar te verklaren.

Dat uit het verslag van de rechter-commissaris blijkt dat de gefailleerde zijn medewerking verleende bij de afhandeling van het faillissement. Dat er geen andere elementen in het dossier zijn die doen twijfelen aan de eerlijkheid en redelijke betrouwbaarheid van de gefailleerde voor de toekomst.

Het verzet is ongegrond.

...

NOOT – Zie: S. Brijs, «Over de verschoonbaarheid van de gefailleerde», noot onder Kh. Hasselt, 11 juni 1998, *R. W.*, 1998-99, (224), p. 225, nr. 4.

VREDEGERECHT TE BEVEREN

28 JANUARI 1997

Rechter: de h. Soetens

Advocaten: mrs. Baro en De Neve

1. Bewijs – In burgerlijke zaken – Akte – Niet-naleving van de vereisten van art. 1325 B.W. – Nietigheid – Begin van uitvoering van de overeenkomst – Dekking van nietigheid – 2. Consumentenrecht – Consumentenkrediet – a) Informa-

tie- en raadgegingsverplichting van de kredietgever – Inspanningsverbintenis – Bewijslast van de consument – b) Schadebeding wegens wanbetaling – Onmiddellijke opeisbaarheid van het nog openstaande kapitaal – Schadebeding buiten verhouding tot de geleden schade – Ongeoorloofd

1. De nietigheid waardoor een akte wegens niet-naleving van de door art. 1325 B.W. voorgeschreven voorwaarden is aangetaast, kan niet meer worden ingeroepen wanneer deze nietigheid is gedekt door een begin van uitvoering.

2. a) De in art. 11 Wet Consumentenkrediet aan de kredietgever opgelegde informatie- en raadgegingsverplichting is een inspanningsverbintenis. In geval van betwisting daaromtrent moet de consument aantonen dat de kredietgever niet alle zorg aan de dag heeft gelegd die men van een normaal zorgvuldig en omzichtig kredietgever mag verwachten en moet hij ook het causaal verband bewijzen tussen het gebrek aan degelijke informatie en de schade die hij daardoor heeft geleden.

b) Wanneer van de 48 maandtermijnen er op het ogenblik van de dagvaarding slechts 19 zijn vervallen, terwijl in het lastenpercentage de rente tot de laatste regelmatige aflossing is begrepen, vormt de onmiddellijke opeisbaarheid van het saldo voor de kredietgever een voldoende schadeloosstelling en heeft de toepassing van het verhogingsbeding een ongeoorloofd karakter, omdat de kredietgever zich dan onrechtmatig en buiten verhouding tot de door hem geleden schade zou verrijken.

N.V. N.-K. t/ De R. en E.

De hoofdeis strekt ertoe verweerders te horen veroordelen om hoofdelijk aan eiseres terug te betalen de som van 411.795 fr. meer de conventionele interesten van 13,75% op 375.196 fr. en tot de kosten van het geding, inbegrepen de rechtsplegingsvergoeding, dit alles bij vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad.

Eiseres op hoofdeis steunt haar vordering op een contract van persoonlijke lening op afbetaling, gesloten op 3 februari 1994, waarbij haar verzekerde N.V. K. aan beide verweerders een nominaal bedrag uitkeerde van 301.000 fr., terugbetaalbaar in 48 maandtermijnen van 8.833 fr., waarvan de eerste op 1 maart 1994, tegen een jaarlijks kostenpercentage van 19,50%.

Wegens wanbetaling vordert eiseres op hoofdeis thans als gesubrogeerde in de rechten van haar verzekerde N.V. K. betaling van 411.795 fr., samengesteld als volgt:

– hoofdsom:	365.986 fr.
– verwijlinteresten aan 13,75%:	9.210 fr.
– forfaitaire schadevergoeding 10%:	36.599 fr.

Verweerders betwisten de eis. Zij stellen o.m. dat de overeenkomst niet voldoet aan de bepalingen van art. 1325 B.W. en dat er een aansprakelijkheid is van de bankier. Zij vorderen de afwijzing van de eis als ongegrond, het leningscontract nietig te verklaren, minstens de hoofdeis grotendeels ongegrond te verklaren en de vordering van eiseres te beperken tot het openstaand kapitaal, hetzij het geleende kapitaal onder aftrek van de door verweerders gedane betalingen, met behoud van het recht op gespreide betalingen, alsmede eiseres te veroordelen tot de kosten van het geding, aan hun zijde begroot op 12.000 fr. rechtsplegingsvergoeding.

Beoordeling

De nietigheid waardoor een akte wegens niet-naleving van de door art. 1325 B.W. voorgeschreven voorwaarden is aangetast, kan niet meer worden ingeroepen wanneer deze nietigheid gedekt is door een begin van uitvoering (Cass., 1 februari 1973, *Pas.*, 1973, I, 528).

Verweerders kunnen derhalve niet stellen dat de overeenkomst nietig is omdat zij slechts een carbon-doordruk van het originele exemplaar zouden ontvangen hebben, omdat zij de overeenkomst gedeeltelijk hebben uitgevoerd door betaling van een bedrag van 57.998 fr., hetgeen een aanvaarding inhoudt van de door de overeenkomst vastgelegde verschuldigde maandelijkse betalingen.

Vervolgens stellen verweerders dat eiseres haar algemene zorgvuldigheidsplicht bij het aangaan der overeenkomst niet is nagekomen door onzorgvuldig krediet toe te staan, waarbij zij diende te weten dat verweerders de kwestieuze lening niet zouden afbetalen.

Hierbij dient te worden gesteld dat art. 11 van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet enkel een inspanningsverbintenis van de bankier inhoudt. In geval van betwisting aangaande de informatieplicht rust de bewijslast op de consument. Hij moet aantonen dat de kredietgever niet «alle middelen» en dus niet alle zorg aan de dag heeft gelegd die men normaal van een bekwaam vakman kan verwachten om hem degelijk te informeren (Verslag Kamercommissie p. 50).

Het enkele feit dat een krediet slecht afloopt, bewijst niet dat slechte raad werd verstrekt. Het kan enkel een aanwijzing zijn indien de redenen voor deze slechte afloop reeds duidelijk aanwezig waren op het ogenblik van de kredietaanvraag en indien zij door de consument in alle eerlijkheid werden meegedeeld. De wet op het consumentenkrediet is niet afgeweken van de gemeenschappelijke regel volgens welke de consument het causaal verband moet kunnen bewijzen tussen het gebrek aan degelijke informatie en de schade die hij daardoor heeft geleden (Philippe, D., «l'Ouverture de Crédit, négociation et exécution», *D.A.O.R.*, 7, 1988, p. 30; P. Lettany, *Het Consumentenkrediet*, p. 69, nr. 83bis).

Verweerders bewijzen niet dat zij aan eiseres de nodige inlichtingen hebben verschaft die de kredietgever noodzakelijk acht om hun financiële toestand en hun terugbetalingsmogelijkheden te beoordelen, waartoe verweerders krachtens art. 10 Wet Consumentenkrediet verplicht waren, meer bepaald het bestaan van nog meer leningen bij andere banken.

Bovendien heeft eiseres inderdaad op 25 januari 1994 conform art. 71, § 1, Wet Consumentenkrediet de Centrale gegevensbank van de Nationale Bank van België geconsulteerd.

Van de 48 maandtermijnen die verweerders werden toegestaan voor betaling van de schuld waren er op het ogenblik van de dagvaarding slechts 19 op verval gekomen, terwijl in het lastenpercentage de rente is begrepen tot de laatste regelmatige aflossing, zodat de onmiddellijke opeisbaarheid van het saldo voor eiseres een voldoende schadeloosstelling uitmaakt, zonder dat zij bovendien aanspraak kan maken op een verhogingsbeding.

Volgens art. 90, § 2 Wet Consumentenkrediet kan de rechter ook ambtshalve de bedongen rente en schadevergoeding bij niet-uitvoering der overeenkomst herleiden of zelfs verwerven, indien hij ze overdreven of niet gerechtvaardigd

acht. In de terzake concrete omstandigheden heeft de toepassing van de bedongen verhoging een ongeoorloofd karakter, aangezien eiseres zich onrechtmatig en buiten verhouding tot de door haar geleden schade zou verrijken.

De hoofdeis dient derhalve te worden gegrond verklaard tot beloop van 365.986 fr., meer de gerechtelijke intresten.

...

BOEKEN

P.B. CLITEUR, B.C. LABUSCHAGNE en C.E. SMITH (red.), **Rechtsfilosofische stromingen van de twintigste eeuw**, Deventer, Gouda Quint, 1997, 396 p.

Dit boek kan als opvolger  n aanvulling worden beschouwd van de in 1992 verschenen verzamelbundel *Rechtsfilosofen van de twintigste eeuw*. En om maar meteen met de deur in huis te vallen: het is een geslaagde en welkome aanvulling. Wie beide boeken naast elkaar consulteert, krijgt een mooi overzicht van het hedendaagse denken over het recht. Het eerste boek was inderdaad te beperkt: ontwikkelingen in de rechtsfilosofie zijn immers niet alleen het werk van een beperkt aantal individuen. Evenzeer zijn het bepaalde stromingen geweest die nieuwe wegen hebben geopend voor onze visie op het recht. Dat neemt niet weg dat bepaalde auteurs ons inderdaad nieuwe wegen hebben gewezen, maar vooruitgang of ontwikkelingen als dusdanig vinden eerder plaats in een debat met critici of medestanders. Dit boek gaat uit van die vaststelling, en in die zin is het een belangrijke aanvulling op de eerdere publicatie.

De stromingen die worden gepresenteerd, zijn het resultaat van een keuze: Amerikaans realisme, natuurrecht, rechtspositivisme, juridische argumentatie, hermeneutiek, *Critical Legal Studies* en rechtseconomie. Andere stromingen hadden eveneens kunnen worden behandeld (bijvoorbeeld de feministische en de marxistische rechtsfilosofie). Desondanks biedt de keuze die is gemaakt, een verantwoorde staalkaart. De bundel wordt geïntroduceerd door een mooi essay van de hand van P.B. Cliteur, waarin wordt ingegaan op de vraag of kennis van de rechtsfilosofie nuttig is voor de rechtspraak. Een bepaald niet onbelangrijke vraag in het licht van de twijfel die men vanuit de praktijk daarover wel eens hoort verzuchten. Cliteur illustreert zijn positief antwoord op de vermelde vraag aan de hand van een concreet thema. Zijn uitgangspunt is de zaak Drenth: de Nederlandse officier van Justitie Drenth weigert een arts te vervolgen voor het plegen van euthanasie. Met name het feit dat in Nederland een arts een justitiële meldingsplicht heeft, wanneer hij euthanasie pleegt, is volgens Drenth in strijd met het *nemo tenetur*-beginsel: van een verdachte mag niet worden verwacht dat hij bezwarend bewijsmateriaal tegen zichzelf verzamelt. Drenth wordt door de minister van Justitie gedwongen om toch tot vervolging over te gaan. De casus doet principiële vragen rijzen over de rol van het openbaar ministerie in de strafvervolgning (Cliteur gaat overigens niet in op de thematiek van de euthanasie zelf). Is de handelwijze van de minister «puur politiek»? Is de officier van Justitie louter en alleen een «advocaat van de staat»? Staat het een officier van Justitie vrij om in te gaan tegen bevelen van zijn superieuren? Om een evenwichtig standpunt over deze kwestie te kunnen innemen dienen op deze en andere vragen antwoorden te worden gezocht. Cliteur heeft een mooie bijdrage geschreven. Zijn discussie legt echter tevens een van de problemen van de hedendaagse rechtsfilosofie bloot. Die kan namelijk niet los worden gezien van andere metajuridische benaderingen van het recht. Ze staat er feitelijk echter wel vaak los van. De bijdragen die verder in de bundel staan opgenomen, bewijzen deze stelling trouwens, want ze blijken niet louter en alleen rechtsfilosofisch. Het Amerikaans realisme bijvoorbeeld, was evenzeer een sociologische benadering van het recht als een filosofische. Eenzelfde redenering gaat op voor het essay over de rechtseconomie. Het essay van Cliteur toont uiteindelijk eerder het belang aan van een metajuridische, in plaats van een strikt rechtsfilosofische, reflectie over de grondslagen van het recht. Het werpt impliciet tevens de vraag op wanneer er nog wel en wanneer niet

meer sprake is van rechtsfilosofie. Cliteur legt daardoor, wellicht ongewild, het probleem van het plakken van labels (in dit geval het label «rechtsfilosofie») bloot. Hoe dan ook, in zoverre Cliteur impliciet op dit gegeven wijst, bewijst hij ons een belangrijke dienst. Zijn essay is in ieder geval de moeite van het lezen waard. Een tweede aspect waar ik op wil wijzen, heeft eveneens te maken met het plakken van labels. Een auteur als bijvoorbeeld Ronald Dworkin komt nauwelijks ter sprake, waarschijnlijk omdat hij moeilijk in een van de hokjes te plaatsen is. Hij heeft desondanks een nauwelijks te onderschatten bijdrage geleverd aan het hedendaagse metajuridische debat. In zekere zin vormt hij zijn eigen «stroming». Natuurlijk is het niet de opzet van de editors geweest om auteurs als dusdanig te behandelen, maar het ontbreken van een wat bredere kijk op het denken van bijvoorbeeld Dworkin, bijvoorbeeld in de context van de kritiek die hij heeft gehad op bijvoorbeeld het positivisme, was wel degelijk op zijn plaats geweest. Zijn naam komt weliswaar acht keer voor in de personenindex, maar behalve door Cliteur in zijn inleidende essay wordt zijn gedachtengoed vrijwel nergens meer dan in het passeren besproken. Zelfs in een boek over hedendaagse rechtsfilosofische stromingen zijn er nochtans zo van die auteurs waar je hoe dan ook nooit omheen kunt omdat ze hebben gezorgd voor een paradigmawisseling. Dworkin is er daar in ieder geval een van. Hetgeen nog maar eens bewijst dat dit boek noodzakelijk gelezen moet worden in samenhang met de voorganger ervan: *rechtsfilosofen van de twintigste eeuw*. Ten slotte nog twee opmerkingen: de bijdrage van Labuschagne over het natuurrecht gaat maar in beperkte mate in op de hedendaagse betekenis van deze stroming. Er wordt vooral een ontwikkelingsgeschiedenis geboden. Persoonlijk vind ik dat spijtig, want het «label» natuurrecht wordt maar al te vaak en al te gemakkelijk als excuus gebruikt om verdere lezing te vermijden. Meestal met als reden dat het om een achterhaalde benadering van het recht zou gaan. Auteurs als bijvoorbeeld Finnis, Fuller, Maritain en Weinreb hebben echter een bijzonder waardevolle bijdrage geleverd aan een 20e-eeuwse natuurrechtelijke benadering van het recht. Waarom dan niet deze hedendaagse ontwikkelingen meer uitgebreid bespreken? Een dergelijke benadering zou overigens ook passen bij de verwachting die de titel van deze bundel wekt. De bespreking van de *Critical Legal Studies Movement (CLS)* door Raes beperkt zich tot de bespreking van slechts één, zij het belangrijk, auteur: R.M. Unger. Maar zoals dat voor bijvoorbeeld het rechtspositivisme en het natuurrechtsdenken het geval is, bestaan er evenzovele vertegenwoordigers van deze beweging als er auteurs zijn. «It's really a rag-tag band of left over '60s people and people with nostalgia for the great events of 15 years ago», schreef een van de CLS-iconen, Duncan Kennedy, in 1985. Wellicht is dat nu juist de reden dat Raes heeft gekozen voor de bespreking van alleen de invloedrijke Unger, maar het zoeken naar een gemene deler lijkt toch niet onmogelijk. Getuige de vele meestal Engelstalige handboeken rechtstheorie en rechtsfilosofie waarin dat inderdaad op genuanceerde wijze gedaan wordt. En overigens geldt ook hier dat een dergelijke benadering niet helemaal tegemoetkomt aan de verwachting die door de opzet en titel van het boek worden gewekt.

Dit neemt overigens niet weg dat beide bijdragen (die van Labuschagne en Raes) beslist de moeite van het lezen waard zijn. Het boek sluit af met een 'Nawoord' waarin de behandelde stromingen met elkaar worden vergeleken. Ondanks mijn (methodologische) bedenkingen is het boek zeker de moeite van het lezen (en aanschaffen) waard.

Maurice Adams

L.F.M. BESSELINK e.a., **Europese Unie en nationale soevereiniteit**, Deventer, Tjeenk Willink, 1997, 178 p.

Dit is het verslagboek van de Nederlandse Staatsrechtconferentie van 1997, die volledig in het teken stond van de verhouding tussen de Europese Unie en de landen die er deel van uitmaken. De deelnemers werden er geconfronteerd met een aantal zeer concrete aspecten van de soevereiniteitsproblematiek.

In de eerste bijdrage bespreken Hins en De Reede de grondrechtenbescherming binnen de Europese Unie. Hierbij staat de vraag centraal of en in hoeverre de nationale soevereiniteit daardoor wordt verminderd. Er wordt nagegaan of de Europese rechters de grondrechten eerbiedigen en of de nationale rechters de grondrechten van

het eigen land kunnen aanvoeren tegen het gemeenschapsrecht. Bovendien besteden de auteurs ook enige aandacht aan de rechtsbescherming door de Europese Commissie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. In de tweede bijdrage beantwoordt professor Jans de vraag of het nationale wetgevingsproces wordt beïnvloed door het Europees recht. Hij bespreekt achtereenvolgens de Europese bevoegdheidsverdelingsregels (het vraagstuk van de exclusieve communautaire bevoegdheden), de notificatie- en standstillverplichtingen en de rechtsgevolgen van de niet-inachtneming van deze bepalingen. Professor Van der Vlies gaat in een korte derde bijdrage dieper in op de manier waarop Nederland voldoet aan de notificatieprocedure en de mogelijke gevolgen daarvan voor de soevereiniteitsuitoefening. In de vierde bijdrage analyseert Besselink het verschil tussen supranationaal (eerste pijler van de EU) en intergouvernementeel (tweede en derde pijler van de EU) Europees recht en gaat vervolgens na in hoeverre dit onderscheid betekenisvol kan zijn voor het Nederlandse constitutionele recht. Professor De Lange rondt af met een aantal kanttekeningen bij de tekst van Besselink.

Alle bijdragen houden rekening met het Verdrag van Amsterdam en zijn zo opgevat dat ze ook voor een niet-Nederlands publiek uitermate interessant en relevant zijn. Het verslagboek is zonder enige twijfel een werk met een hoog wetenschappelijke gehalte.

Petra Foubert

J. DE BIE LEUVELING TJEENK, **Gerechtigden tot schadevergoeding bij zaakschade**, Deventer, Kluwer, 1997, 296 p.

Dit boek behandelt, naar Nederlands recht, de vraag wie gerechtigd is tot schadevergoeding bij zaakschade. Meestal is dit de eigenaar, maar problemen rijzen op het ogenblik waarop, naast de eigenaar, nog andere personen, bv. een huurder of een vervoerder, belang hebben bij de zaak. Beschikken die andere personen over een aanspraak op schadevergoeding en zo ja, hoe verhoudt die aanspraak zich tot de aanspraak van de eigenaar?

De ondertitel van dit boek luidt: «Voorafgegaan door beschouwingen omtrent de positie van de houder en de *bailee* in het Romeinse recht en in de *common law*». De uiteenzettingen van het Romeinse recht en van de *common law* maken evenwel volwaardige delen uit (respectievelijk p. 7-106 en p. 107-191). Deze rechtstelsels – die een volkomen verschillend uitgangspunt bij de bepaling van de aanspraakgerechtigden hanteren – worden door de auteur besproken met het doel argumenten te vinden die ook voor het Nederlandse recht van belang kunnen zijn. Dit alles belet niet dat de lezer die niet de tijd of het geduld heeft zich te verdiepen in deze voorafgaande beschouwingen, zonder die voorkennis meteen de lectuur van het derde deel – dat (hoofdzakelijk) aan het Nederlandse recht (p. 193-274) gewijd is – kan aanvatten.

Uit dit derde deel blijkt dat de beantwoording van de vraag wie gerechtigd is op schadevergoeding (hoofdstuk 6, p. 197-238) een lastige kwestie is. Twee leerstukken van het Nederlandse recht inzake schadevergoeding uit onrechtmatige daad, namelijk relativiteit en causaliteit (toerekening naar redelijkheid) komen bij dit onderzoek ter sprake, omdat zij helpen de kring van aanspraakgerechtigden te beperken. De behandelde casusposities zijn onder meer: komt de vordering tot vergoeding van schade ingevolge het tijdelijk missen van het gebruik toe aan de eigenaar of de huurder; wie kan vorderen indien de huurder, die al dan niet tegenover de eigenaar aansprakelijk is voor de schade die door de onrechtmatige daad van een derde werd veroorzaakt en de schade op zijn kosten hersteld heeft; aan wie, eigenaar of vruchtgebruiker respectievelijk erfpachter, pand- of hypotheekhouder komt de vordering tot schadevergoeding toe en wat is hierbij de weerslag van zaakvervangings; kan de koper van een zaak schadevergoeding vorderen indien de zaak nog niet was geleverd, maar de koper wel al het risico droeg;...

Even complex is de beantwoording van de vraag of een schuldeiser, naast vergoeding van zijn eigen schade, vergoeding kan vorderen van schade geleden door een derde die belang heeft bij de beschadigde zaak (hoofdstuk 7, p. 239-262). Uitgegaan wordt van de vordering van de lasthebber, die in eigen naam met een derde een overeenkomst gesloten heeft, en die ook strekt tot vergoeding van de schade die door de lastgever is geleden (art. 7: 149 B.W.). Onderzocht wordt of een soortgelijke oplossing kan gelden in het

geval van de houder van een zaak, die dan vordert voor schade geleden door de eigenaar en in het geval van de verkoper van een nog niet geleverde zaak, die dan vordert voor schade geleden door de koper. Het Duitse leerstuk van de *Drittschadensliquidation* komt hierbij ter sprake.

De auteur vat zijn onderzoek aan met de opmerking dat aan dit onderwerp in de Nederlandse juridische literatuur over het algemeen weinig aandacht besteed is geworden. Dit is bij ons niet anders. Dit boek kan dan ook dienen tot inspiratie bij een onderzoek van deze problematiek naar Belgisch recht. Voor de Belgische praktijkjurist zal dit boek evenwel weinig steun bieden. De zeer gebalde uiteenzetting (naar Nederlands recht) van een complexe problematiek vanuit een rechtshistorisch en rechtsvergelijkend perspectief is heel duidelijk *rechtswetenschappelijk* van aard. Dit is geen tekortkoming van dit werk, integendeel. Het boek strekt tot voorbeeld van wetenschappelijk werk, waarbij zorgvuldig nagegaan wordt welke belangen in het geding zijn. Daarmee kan de rechtspraktijk slechts gebaat zijn. Het komt immers veeleer erop aan eerst de juiste vraag te stellen dan het (ongemotiveerde) antwoord (op een niet geëxpliciteerde vraag) te kennen.

Bart De Temmerman

H.A. OLDENZIEL, *Wetgeving en rechtszekerheid*, Deventer, Kluwer, 1998, 276 p.

Dit boek is het resultaat van een project over «effecten van wetgeving op rechtszekerheid», dat eerder reeds tot het doctoraatsproefschrift van Marseille, «Voorspelbaarheid van bestuurshandelen» (Deventer, Kluwer, 1993, 360 p.) leidde.

De titel van het boek is zeer ruim geformuleerd. In feite wordt het onderzoek beperkt tot slechts één aspect van rechtszekerheid, namelijk het effect van de duidelijkheid van de wet op de voorspelbaarheid van het bestuurlijk optreden. Daarmee is ook aangegeven dat het onderwerp vanuit een voornamelijk bestuursrechtelijk perspectief wordt behandeld, maar waarbij terecht de nadruk hierop ligt dat rechtszekerheid niet kan worden bestudeerd op louter één niveau, dat van de wetgeving, het bestuur of de rechter.

Interessant is het schema waarbij de kern van rechtszekerheid wordt voorgesteld vanuit dat bestuursrechtelijk perspectief als de «duidelijkheid over de rechtspositie», wat voor het bestuur neerkomt op «voorspelbaarheid van bestuurshandelen» (p. 25 e.v.). Voorwaarde hiervoor is dat de wet duidelijk is. Ook als die voorwaarde wordt vervuld, geldt de voorspelbaarheid van het bestuurshandelen als gevolg, maar als aan twee vooronderstellingen is voldaan: het bestuur handelt overeenkomstig de wet en er bestaat rechtsbescherming tegen onrechtmatig bestuurshandelen. Indien die voorwaarde niet is vervuld, kan de rechtsonzekerheid op het niveau van de wetgeving eventueel worden gecompenseerd op het niveau van het bestuur door de vereisten van tijdige besluitvorming en het honoreren van gewekt vertrouwen.

Oldenzien toont aan, zoals reeds uit het onderzoek van Marseille bleek, dat in werkelijkheid de wet niet zeer duidelijk is, dat hoe dan ook de rechtssubjecten niet over de nodige wetskennis beschikken, dat het bestuur vaak niet overeenkomstig de wet handelt en dat de rechtsbescherming daarbij niet te pas komt, ofwel omdat het besluit gunstig is voor de belanghebbende, ofwel omdat deze niet op de hoogte is van de onrechtmatigheid van het overheidshandelen.

Onthutsend is de vaststelling, die niet met zoveel woorden wordt neergelegd door de auteur, maar die wel blijkt uit de verschillende hypothesen die hij ontleedt aan de hand van het onderzoek van Marseille met betrekking tot de mogelijkheid om een studie te volgen in het raam van een werkloosheidsuitkering, namelijk de vaststelling dat het rechtssubject er soms beter mee gebaat is de wet niet te kennen dan juist wel over de nodige wetskennis te beschikken. De hypothese is die waarin de belanghebbende niet over de nodige kennis van de wet beschikt, die in zijn geval geen studie met behoud van de uitkering toelaat, maar wel het bestuur kent, dat niet conform de wet handelt, informatie krijgt die wel die mogelijkheid openlaat en inderdaad wordt gevolgd door een gunstig besluit. Het gebrek aan kennis verraamt met andere woorden het handelingskader van dat rechtssubject.

De auteur formuleert verschillende voorstellen om tot meer rechtszekerheid te komen. Terecht wijst hij erop dat daarvoor zowel op het niveau van de wetgeving als op het niveau van het bestuur dient

te worden gewerkt. Hiervoor tekent hij twee cumulatieve strategieën uit: de strategie die de wet als factor van rechtszekerheid versterkt en de strategie die alternatieven zoekt om de onzekerheid op het niveau van de wetgeving te compenseren.

Bij de strategie, gericht op het versterken van de wet, geeft de auteur drie aanbevelingen (p. 222 e.v.): het vergroten van de duidelijkheid van de wetgeving, het verscherpen van het toezicht op de wetmatigheid van bestuurshandelen en een betere voorlichting over rechten en plichten.

De eerste maatregel is het zwakst uitgewerkt. De conclusie van de auteur, dat «bezien vanuit het perspectief van de rechtszekerheid in de zin van duidelijkheid over de rechtspositie een scherpe, beknopte normstelling verre de voorkeur (verdient)» (p. 226) is een klassieke regel van wetgevingstechniek, maar geeft weinig duidelijkheid over hoe dat nu concreet kan worden gerealiseerd. De auteur vermeldt overigens wel bezwaren vanuit de vereisten van rechtvaardigheid (in de zin van billijkheid bij individuele gevallen) en flexibiliteit, maar vindt dat over die afwegingen niet in het algemeen uitspraak kan worden gedaan. Geen rekening wordt gehouden met situaties waarin, door bijvoorbeeld de aard van de materie, het nog ontoereikende inzicht van de wetgever zelf of de toepassing in zeer verschillende lokaties, een gelede regulering gebaseerd op een min of meer open, algemene wet, juist meer rechtszekerheid kan bieden dan een scherpe formulering op het niveau van de wet zelf. Nochtans merkt de auteur wel op verschillende plaatsen op dat «harmonisatie» door een algemene basiswet juist eenheid en zo meer rechtszekerheid zou kunnen brengen in wetgevingscomplexen die op diverse niveaus worden gesteld (p. 124 en 230).

De compenserende strategieën bestaan in het bewerkstelligen van rechtszekerheid via de rechter, het bieden van waarborgen voor tijdige besluitvorming, het bewerkstelligen van rechtszekerheid via beleidsregels en het betrachten van terughoudendheid met nieuwe wetgeving (p. 203). De eerste strategie wordt afgewezen, omdat empirisch blijkt dat de rechter die rol niet vervult (p. 209). Hier zou nochtans kunnen worden gezocht naar waarborgen die het mogelijk maken dat de rechter wél een compenserende rol kan vervullen. In combinatie met het vereiste dat de wet zelf, ook in geval van open normen, een zeker houvast moet bieden voor haar interpretatie, kan die compenserende rol worden versterkt door de verplichtingen van snelheid, openbaarheid en motivering van rechterlijke uitspraken. Soortgelijke maatregelen worden overigens voorgesteld op het niveau van het bestuur.

Interessant zijn vervolgens nog de beschouwingen over de wetskennis van het rechtssubject. Zoals reeds in het onderzoek van Marseille was vastgesteld, is die kennis van de wet niet zeer groot en geldt de tekst van de wet alleszins niet als primaire kennisbron. Oldenzien noemt als bezwaar bij de mediërende functie van het bestuur bij de overdracht van de inhoud van de wet, dat de informatie kan worden vervormd (p. 115). Uit het empirisch onderzoek blijkt met name dat het bestuur dat de informatie geeft, informeert over de wijze waarop het de wet zal toepassen, niet noodzakelijk over de inhoud van de wet zelf. Toch stelt de auteur juist een versterking van die informatieplicht voor. De veronderstelling dat rechtssubjecten uit eigen beweging de tekst van de wetten zelf zouden bijhouden en nalezen, lijkt inderdaad vrij illusoir. Bovendien geeft de auteur bijkomende waarborgen voor de juistheid van de informatie, door middel van een motiveringsverplichting mét vermelding van de toepasselijke wetten en door middel van interne controles en wetsevaluaties die de overeenstemming van het overheidshandelen met de wet onderzoeken. Aantrekkelijk is ook het voorstel van een wettelijke verplichting tot informatievervalsing op verzoek van de belanghebbende. In België kan dat dan worden gekoppeld aan de overheidsaansprakelijkheid voor het verschaffen van foutieve informatie.

Het proefschrift van Oldenzien geeft in een kort gehouden bestek (276 p.) en zelfs ondanks verschillende herhalingen, een verhelderend inzicht in de werking van de wet en de betekenis van rechtszekerheid vanuit een bestuursrechtelijk perspectief. Hiermee wordt een interessante bijdrage geleverd voor een integrale theorie over rechtszekerheid en de werking van de wet. Ook over rechtszekerheid op het niveau van de rechter zou bijvoorbeeld nog het één en ander kunnen worden uitgeklaard.

Patricia Popelier



Juridische Adviseurs

KPMG is wereldwijd één van de grootste Internationale dienst-verlenende organisaties inzake audit, accountancy, belasting- en juridisch advies en consulting.

In België telt KPMG ruim 690 medewerkers in 6 kantoren

KPMG Juridische adviseurs heeft ruime ervaring op het vlak van advisering, opstellen en onderhandelen van contracten en de uitwerking van business solutions in de verschillende domeinen van het recht zowel voor internationale als Belgische bedrijven.

Adviseurs Sociaal Recht

voor onze vestiging in Brussel

Adviseurs Handels- en Contracten recht

voor onze vestigingen in Antwerpen en Brussel

Als jurist(e) bent u gespecialiseerd in hetzij sociaal recht, hetzij handels- en contractenrecht. U kan terugblikken op 2 tot 5 jaar ervaring opgedaan bij een (internationaal) advocatenkantoor of een juridisch adviesbureau. U zal onder begeleiding van een Manager of Partner betrokken worden bij adviesverlening in één van de genoemde rechtsdomeinen. U bent goed drieluig (N - F - E) en beschikt over kritisch en analytisch denkvermogen, evenals zin voor initiatief. U geeft blijk van een goede teamgeest en u bent gemotiveerd om uw kennis en ervaring voortdurend te verruimen.

KPMG biedt een uitdagende, internationale omgeving met een jonge dynamische werksfeer waarbij teamgeest primeert, permanente interne en externe vorming, zeer aantrekkelijke loopbaanperspectieven in een kantoor met internationale faam, persoonlijke begeleiding onder de vorm van 'mentorship', een aantrekkelijk salaris aangevuld met diverse extra-legale voordelen.

Overtuig ons van uw kwaliteiten door middel van een sollicitatiebrief aangevuld met een volledig cv ter attentie van

Mevr. Lieve Vanhee, HR Assistant, Bourgetlaan 40 te 1130 Brussel.

e-mail: lieve.vanhee@kpmg.be

Uw sollicitatie wordt met strikte discretie behandeld.

Een Vlaamse fiscaliteit binnen een economische en monetaire unie

Een initiatief van: Wivina Demeester,
Vlaams minister van Financiën, Begroting en Gezondheidsbeleid

EDITORS: CHRISTINE VANDERVEEREN EN JEF VUCHELEN

ISBN 90-5095-062-0; 436 blz.; 1.650 BEF

Met voorwoord van: Luc Van den Brande, Minister-President van de Vlaamse regering

De fiscale autonomie waarover de gemeenschappen en de gewesten anno 1998 beschikken, valt vrij beperkt uit. Er gaan dan ook meer en meer stemmen op om deze fiscale autonomie te verruimen.

Daarom vatte Wivina Demeester, Vlaams minister van Financiën, Begroting en Gezondheidsbeleid, in 1997 het plan op om het wetenschappelijk onderzoek naar de mogelijkheden en implicaties van een grotere fiscale autonomie van de gemeenschappen en de gewesten te activeren en te laten actualiseren. Sinds de laatste Staatshervorming van 1992-1993 is er immers heel wat gebeurd, zoals niet in het minst de creatie van de Europese Monetaire Unie. Ook kan België reeds op acht jaar federale ervaring bogen sinds de introductie van het financieringsstelsel van gemeenschappen en gewesten in 1989.

Haar initiatief mondde uit in het Vlaams symposium "een Vlaamse fiscaliteit binnen een economische en monetaire unie" van 4-5 december 1998. Dit boek geeft de resultaten weer van het onderzoek dat de referenten voor dit symposium gepleegd hebben en tracht een antwoord te formuleren op de talrijke vragen die een verruimde Vlaamse fiscale autonomie oproepen.

Uit het voorwoord van Minister-President Luc Van den Brande: 'Het belang van de thema's evenals het feit dat zij aangesneden worden door het kruim van de wetenschapswereld en practici, maken dat dit werk een waardevolle bijdrage zal leveren aan de verdere staatkundige uitbouw van Vlaanderen'.

Met bijdragen van:

Ph. Cattoir
E. De Boeck
M. De Jonckheere
K. De Witte
Ph. Van Eeckhoutte
J. Eliaerts

D. Heremans
D. Janssen
H. Matthijs
J. Muguruza
P. Peeters
Ch. Philipsen

H. Tulkens
J. Van Doren
J. Van Gompel
L. Van den Brande
Ch. Vanderveeren
L. Victor
J. Vuchelen

**inter
sentia**