

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

FILIP DORSEMONT, Over het gebruik van artikel 1382 B.W. als controlemiddel op de uitoefening van het mandaat van werknemersvertegenwoordigers: een werkgeversei van Columbus? 729

MARC DE VOS, Het gedrag dat het ontslag van een voor onbepaalde tijd in dienst genomen werkmán niet-willekeurig maakt. 737

Rechtspraak

Gemeenschap en gewest – Bevoegdheid – Overheidsopdrachten – Impliciete bevoegdheden – Federale wet nog niet in werking getreden

Arbitragehof, 18 januari 1996 740

Hof van assisen – Getuige – Verwijzing naar andere zitting Cass., 1 februari 1995 (*met noot van A. Vandeplas*, «Over de verwijzing naar een andere zitting») 741

Strafvordering – Schorsing van de rechtspleging – Recht van verdediging

Cass., 12 september 1995 (*met noot van Steven Van Overbeke*, «Het verzoek van de beklaagde tot uitstel van de zaak en de eerbiediging van het recht van verdediging») 742

Arbeidsovereenkomst – Werkman – Einde – Ontslag – Willekeurig ontslag – Begrip – Gedrag van de werkmán – Geen dringende reden – Niet bekritiseerbaar gedrag

Cass., 22 januari 1996 (*met noot*) 744

Ondernemingsraad – Verkiezing – Vordering tot verbetering of aanpassing van de verkiezingsuitslag – Gronden

Cass., 7 oktober 1996 (*met noot*) 745

Brandstichting – Bij nacht – Begrip

Hof Gent, 21 maart 1990 (*met noot van Conny Verschuere*n, «De nacht als verzwarende omstandigheid bij brandstichting») 746

Strafvordering – Hoger beroep – Incidenteel beroep – Ontvankelijkheid

Hof Antwerpen, 8 juni 1993 (*met noot*) 748

1. Bevoegdheid en aanleg – Ondernemingsraad – Vakbond – Personeelsafgevaardigden – Circulaire – Foutief karakter – Burgerlijk geschil – Rechtbank van eerste aanleg – **2. Aansprakelijkheid** – Ondernemingsraad – Personeelsafgevaardigden – Vakbond – Informatieplicht – Grenzen – Vrije meningsuiting

Hof Antwerpen, 7 februari 1996 (*met noot*) 748

1. Onderwijs – Vrije hogeschool – Personeelslid – Diploma – Loonschaal – Contractueel hoger loon – Arbeidsovereenkomst – Bindende kracht – **2. Algemene rechtsbeginselen** – Vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel – Boven loonschaal betaalde loon – Lange periode – Terugvordering – **3. Onrechtmatige overheidsdaad** – Onderwijsinstelling – Langdurig te veel betaalde wedde – Rechtsverwerking

Arbh. Brussel, 26 april 1996 749

Internationaal privaatrecht – Wijziging huwelijksvermogensstelsel – Verwijzingsregel – Overgangsrecht

Rb. Mechelen, 20 november 1995 (*met noot van Cathy Berx en Johan Meeusen*, «Het internationaal huwelijksvermogensrecht en de problematiek van het overgangsrecht») 751

Faillissement – 1. Art. 445 Faill. W. – 2. Art. 446 Faill. W. Kh. Hasselt, 25 januari 1996 753

Pacht – 1. Prijzijvergoeding – Begrip – Omvang – 2. Verzoeningspoging – Tegeneis

Vred. Wolvertem, 20 april 1995 755

Burgerlijke rechtspleging – Gerechtskosten – Vertaling dagvaarding

Vred. Roeselare, 21 november 1995 756

Rechtspraak in kort bestek

Inkomstenbelastingen – Vaststelling van het belastbaar netto-inkomen – Bedrijfsverliezen – Bewijs – Akkoord van het bestuur – Voorwaarde

Cass., 21 juni 1996 756

Geneeskunde – Arts – Tucht – Bevoegdheid – Raad op wiens lijst de arts ingeschreven is bij indiening van een klacht

Cass., 21 juni 1996 757

Advocaat – Verzoek tot inschrijving op het tableau – Beslissing dat de verzoeker zich in de uitoefening van het beroep niet waardig zal gedragen – Verplichting de gegevens te vermelden welke die beslissing schragen

Cass., 27 juni 1996 757

Inkomstenbelastingen – Onvolledige aangifte en verzuim deel 2 (vennoten, bestuurders, zelfstandigen) aan te vragen – Aanslagtermijn – Drie jaar

Cass., 28 juni 1996 757

Boeken

K. Byttebier, E. Coeckelbergh, A. De Schutter, D. Lontings, H. Peeters, J.-R. Thys, M. Thyssen, K. Van der Borgh, D. Van Gerven, Driekwart Eeuw Internationale Vereniging in België en haar Alternatieven (*door Bart Servaes*) 758

F. Abraham, K. Deketelaere en J. Stuyck (red.). Recent economic and legal developments in European environmental policy (*door Michael Faure*) 759

P. Blom, D. Coeckelbergh, J.-L. Duplat en H. Peeters. Verantwoord anders ethisch beleggen binnen de Benelux (*door Patricia Van de Wiele*) 759

E. Brederveld, Gemeenterecht (*door I.O.*) 760

Mededelingen

Prijs van de Vereniging voor Arbeidsrecht 760

Toxic Reduction Programmes in the North Sea and Baltic Sea 760

Symposium consument en telematica 760

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

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

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

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

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

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

Vaste medewerkers:

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

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

Law Firm with
offices in U.S., Asia and Europe
seeks for its Brussels office

Lawyer

at least 4 years experience in business law

Admitted to a Belgian bar

Fluency in English, Dutch and French

Please address correspondence to:

Dr. Lucas Bergkamp

Hunton & Williams

ave. Louise 106

B-1050 Brussels

tel: (02)646-0010

fax: (02)646-0246

email: lbergkamp.br@hunton.com

OVER HET GEBRUIK VAN ARTIKEL 1382 B.W. ALS CONTROLEMIDDEL OP DE UITOEFENING VAN HET MANDAAT VAN WERKNEMERSVERTEGENWOORDIGERS: EEN WERKGEVERSEI VAN COLUMBUS?

Het in dit nummer gepubliceerde arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 7 februari 1996 roept enkele belangwekkende vragen op nopens de aansprakelijkheid van werknemersvertegenwoordigers in de uitoefening van hun mandaat, inzonderheid op het vlak van hun verplichting tot het informeren van werknemers.

Voorafgaand aan de vraag wat de perken zijn van hun aansprakelijkheid, staat de vraag naar de aard van de aansprakelijkheid centraal. Onderzocht dient te worden of en in welke mate de uitoefening van hun mandaat gekwalificeerd kan worden als de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

Indien immers dergelijke handelingen kunnen worden beschouwd als verricht «bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst», dient rekening gehouden te worden met de aansprakelijkheidsbeperkende regel van artikel 18 Arbeidsovereenkomstenwet. Een euvel bij de interpretatie van de passus «bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst» is de vraag naar de band die dient te bestaan tussen de litigieuze gedraging en de (uitvoering van de) arbeidsovereenkomst. Indien de litigieuze gedraging kan gelden als een uitvoeringshandeling van de overeenkomst zelf, kan er uiteraard weinig twijfel bestaan over de toepasselijkheid van artikel 18 Arbeidsovereenkomstenwet. Onduidelijk is evenwel het statuut van handelingen die worden verricht in de *context* van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, maar die niet als een uitvoering van een contractueel bedongen arbeidstaak zelf kunnen gelden.

I. De uitoefening van een mandaat als werknemersvertegenwoordiger, een uitvoering van de arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 18 Arbeidsovereenkomstenwet?

A. De uitoefening van het mandaat als onderdeel van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst

Artikel 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet stelt als een toepasselijkheidsvoorwaarde dat de aldaar geviseerde gedraging van de werknemer zich heeft voorgedaan bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst («dans l'exécution de son contrat»). De vraag of een werknemersvertegenwoordiger door de uitoefening van zijn mandaat *zijn arbeidsovereenkomst uitvoert*, moet evenwel onderscheiden worden van de vraag of dergelijke handelingen worden verricht *bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst*. De toepasselijkheid van artikel 18 Arbeidsovereenkomstenwet vereist namelijk niet dat een handeling kan gelden *als een uitvoering* van de arbeidsovereenkomst, maar integendeel dat zij verricht wordt *bij de uitvoering* ervan.

Of de uitoefening van een mandaat van werknemersvertegenwoordiger kan gelden als uitvoering zelf van de arbeidsovereenkomst, komt neer op de vraag of de werkne-

mer arbeid verricht tegen betaling van loon onder gezag van zijn werknemer. In deze zaak werd door de appellanten opgeworpen dat werknemersvertegenwoordigers hun mandaat uitoefenen in het kader van hun arbeidsverhouding zodat een fout tijdens de uitvoering van die opdracht van contractuele aard is.

Ter staving van een dergelijke stelling kan worden gewezen op artikel 23 van de Bedrijfsorganisatiewet, waarin wordt bepaald dat de vergaderingen van de ondernemingsraden, zelfs buiten de werkuren, als werkelijke arbeidstijd worden beschouwd en als dusdanig bezoldigd. De draagwijdte van deze bepaling lijkt dan ook erin te bestaan dat de werknemer tijdens de vergadering zijn arbeidsovereenkomst uitvoert, anders had het adjectief «werkelijke» geen betekenis en betrof het integendeel een «fictieve» arbeidstijd. Dat deze arbeid niet met de overeengekomen arbeidsprestatie overeenstemt, ontnemt er m.i. niet het wezenlijk contractueel karakter aan. Overeenkomsten verbinden immers niet alleen tot datgene wat de partijen er uitdrukkelijk in bepaald hebben, maar eveneens tot de gevolgen die de wet aan de verbintenissen volgens de aard ervan toekent. (cf. artikel 1135 B.W.).

Wie bovendien meent dat de vertegenwoordiger gedurende de vergadering van de ondernemingsraad zijn overeenkomst niet uitvoert, kan enkel besluiten dat de uitvoering ervan geschorst is. Er is mij nochtans geen enkele classificatie bekend van schorsingen van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst met loonwaarborg, waarin deze hypothese voorkomt.

Hoewel de Belgische rechtsleer in de regel sceptisch staat t.a.v. de institutionele benadering van de arbeidsverhouding,¹ houdt de erkenning van het wezenlijk contractuele karakter van de arbeidsverhouding niet in dat deze contractuele relatie niet ingebed zit in een institutionele ondernemingscontext. De wet heeft deze context erkend door aan de arbeidsovereenkomsten die in deze context ingebed zitten, bepaalde gevolgen te verbinden. De verplichting van de werkgever die aan het hoofd staat van een onderneming om een ondernemingsraad op te richten en voor te zitten, is hier van een voorbeeld.

Een conceptuele moeilijkheid bij een dergelijke benadering is dat zij per definitie impliceert dat de werknemersvertegenwoordiger bij de uitoefening van zijn mandaat onder het gezag staat van de werkgever. Het onder gezag uitvoeren van arbeid behoort immers tot het wezen van de arbeids-

¹ Voor een heldere status quaestionis omtrent de institutionele theorie, voornamelijk toegepast op de onderneming: HUMBLET, P., *De gezagsuitoefening door de werkgever*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1994, 151-182. Zie ook JAMOULLE, M., *Le contrat de travail*, I, Luik, 1982 en DAVID, A.-F., «Remarques sur la conception institutionnelle de la relation subordonnée», *J.T.T.*, 1976, 3.

overeenkomst. Op het eerste gezicht staat een dergelijke gezagsband tegen de borst, daar de vertegenwoordigers worden voorgedragen door onafhankelijke vakorganisaties en in alle onafhankelijkheid de personeelsleden dienen te vertegenwoordigen. De omstandigheid dat een werknemer bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst omtrent *bepaalde aspecten* van de uitvoering over een grote marge van autonomie en beoordelingsvrijheid beschikt, staat het ondergeschikt verband niet in de weg.² Wat deze gezagsband betreft, kan worden gewezen op de omstandigheid dat de werkgever als ondernemingshoofd de vergaderingen van de ondernemingsraad voorziet, wat minimaal impliceert dat hij toeziet op de politiek van de vergadering. Het is bovendien de taak van de secretaris om erop toe te zien dat door de werknemersvertegenwoordigers qualiteitsmatige verspreide schriftelijke stukken met de nodige discretie worden opgesteld. Het ondernemingshoofd kan de vertegenwoordigers bovendien gebieden de vertrouwelijkheid van bepaalde mededelingen te respecteren. Al die elementen wijzen erop dat de ondernemingsraad geconcentreerd wordt als de emanatie van een hiërarchische arbeidsgemeenschap, zodat ook een werknemer als lid van de ondernemingsraad in de uitoefening van zijn mandaat tot op zekere hoogte onder gezag van de werkgever staat. Het is voldoende bekend dat het concept van de ondernemingsraad terug te voeren is op het Sociaal Pact van 1944, waarin het gezag van het ondernemingshoofd uitdrukkelijk wordt beklemtoond.

Bij analogie kan worden gewezen op het statuut van de vertegenwoordiging van de georganiseerde leden van het personeel, nl. de vakbondsafvaardiging.³ Uit de omstandigheid dat leden van de vakbondsafvaardiging recht hebben op

normale promoties en bevorderingen van de categorie waartoe zij behoren, blijkt duidelijk een waardering van het werk van de vakbondsafvaardiging als een vorm van arbeid.

In een opmerkelijk vonnis van de Arbeidsrechtbank te Brussel van 5 april 1991 werd geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst van een werknemersvertegenwoordiger die op contractuele basis permanent vrijgesteld was voor vakbondswerking, beschouwd diende te worden als «gedeeltelijk geschorst met betrekking tot de professionele activiteiten van eiser voor de duur van zijn mandaat van vrijgestelde voor vakbondswerking». De rechtbank weigerde niet alleen te gewagen van een volstrekte schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, maar voegde er ook aan toe dat eveneens principieel aangenomen kan worden dat «in een breder sociaal kader en klimaat van solidariteit, de vakbondswerking zelf, in vervanging van de professionele activiteiten van de permanent vrijgestelde, als effectieve arbeid in functie van de goede werking van de onderneming wordt erkend en rechtstreeks als dusdanig door de werkgever wordt gehonoreerd als tegenprestatie».⁴

Een laatste argument dat pleit voor de erkenning van een gezagsband lijkt mij het feit dat werkgevers ten aanzien van werknemersvertegenwoordigers (vakbondsafvaardiging en leden van de ondernemingsraad) geregeld gebruik maken van hun macht werknemers om een dringende reden te ontslaan. Deze ontslagmacht is een uiting van de disciplinaire macht van de werkgever. Deze disciplinaire macht werd door Humblet aangemerkt als een gestalte van de gezagsuitoefening.⁵

B. De uitoefening van het mandaat bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst

Zelfs indien men meent dat de uitoefening van een dergelijk mandaat niet strikt *als uitvoering* van de arbeidsovereenkomst gekwalificeerd kan worden blijft de vraag overleidend of dergelijke handelingen niet geduid kunnen worden als verricht «*bij de uitvoering* van de arbeidsovereenkomst». De kwalificatie van een handeling als een handeling verricht bij de uitvoering veronderstelt een relatie tussen handeling en de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. In de rechtsleer wordt veelvuldig gewezen op de ruime interpretatie die gehecht dient te worden aan de passus «bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst»⁶ van artikel 18 Arbeidsovereenkomstenwet.

vaardiging wordt de noodzaak ervaren het respect van werknemers voor het wettig gezag van het ondernemingshoofd te proclameren.

⁴ Arbrb. Brussel, 5 april 1991, *Soc. Kron.*, 1992, 339-340.

⁵ Zie daarover HUMBLET, P., *De gezagsuitoefening door de werkgever*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1994, nrs. 46, 57, 58, 189-235. In nr. 225 wordt de ontslagmacht uitdrukkelijk aangemerkt als een uiting van deze disciplinaire macht. BATHMANABE meent in het Franse recht uitdrukkelijk een disciplinaire macht te ontwaren teneinde op te treden tegen bepaalde uitoefeningsmodaliteiten door vakbondsmandatarissen (BATHMANABE, P., *L'abus du droit syndical*, Parijs, LGDJ, 1993, nrs. 172-174).

⁶ CORNELIS, C., *Beginnelen van buitencontractuele aansprakelijkheid*, Antwerpen, Maklu, 1989, p. 399, nr. 245; CUYPERS, D., «De aansprakelijkheid van de werknemer», *Or.*, DE JAEGERE, P., «De aansprakelijkheid van de werknemer t.a.v. derden in het licht van artikel 18 van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten», in X, *Arbeidsrecht. Een confrontatie tussen theorie en praktijk*, 1994, 270-

² In dit verband kan verwezen worden naar de rechtspositie van de «persoon verantwoordelijk voor verrichtingen voor de vernietiging, de neutralisering of de wegwerking van de giftige afval» (Wet 22 juli 1974 Giftige Afval). Deze bepalingen hebben evenwel thans nog slechts gelding voor het Waalse gewest, gelet op de decreet van 20 april 1994 (B.S., 29 april 1994) en de ordonnantie van 7 maart 1991 (B.S., 23 april 1991, gewijzigd door de ordonnantie van 30 juli 1992, (B.S., 29 augustus 1992) (zie HERMAN, J., «Overvloed en onbehagen: de veelheid aan en de tekorten van ontslagbeschermingen», *Sociaal Recht: niets dan uitdagingen* VAN ECKHOUTTE, W. en RIGAUX, M., Gent, Myns en Breesch, 1996, p. 104, nr. 183). In dit verband kan ook de rechtspositie van het diensthoofd veiligheid worden genoemd (artikel 833 ARAB wijst expliciet op diens *onafhankelijkheid*) alsook de positie van de milieucoördinator-werknemer (zie decreet 19 april 1995 tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een titel betreffende bedrijfsinterne milieuzorg, B.S., 4 juli 1995; zie vooral FAURE, M., «De civielrechtelijke en strafrechtelijke aansprakelijkheid van de milieucoördinator», *T.P.R.*, 1995, 1780: de auteur geeft duidelijk aan dat de milieucoördinator niet louter het belang van zijn werkgever maar tevens het (soms conflicterende) algemeen belang dient te behartigen. Bij analogie kan ook worden gewezen op de verenigbaarheid van de hoedanigheid van geneesheer met de band van ondergeschiktheid. (zie onder meer recent: ENGELS, C., «De juridische duiding van de overeenkomst tussen ziekenhuis en ziekenhuisgeneesheer», X, *Arbeidsrecht. Een confrontatie tussen theorie en praktijk*, Antwerpen, Maklu, 1994, 73-74, en VANSWEEVELT, T., *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, Brussel, Bruylant, 1992, nr. 700, p. 493).

³ Artikel 17 van de C.A.O. nr. 5 van 24 mei 1971 betreffende het statuut van de vakbondsafvaardiging van het personeel der ondernemingen. Ook in de context van het statuut van de Vakbondsaf-

Deze ruime interpretatie stoelt op een arrest van het Hof van Cassatie van 24 december 1980.⁷ Omtrent de interpretatie van dit arrest en de vereiste band tussen de handelingen en de uitvoering van de arbeidsovereenkomst bestaat evenwel betwisting. In dit arrest wordt door het hof beslist dat de rechter uit de vaststelling dat de betrokken werknemer op het ogenblik van de litigieuze gedraging in dienst was van de werkgever, wettig kon afleiden dat de handeling, door hem verricht in het *tijdsinterval* van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, tevens verricht werd *bij de uitvoering* van de arbeidsovereenkomst.⁸

De eiser in cassatie meende integendeel dat uit de enkele omstandigheid dat een handeling door de werknemer verricht werd *gedurende de tijd* dat de arbeidsovereenkomst werd uitgevoerd, nog niet voortvloeide dat deze daad kon gelden als verricht bij de uitvoering van de overeenkomst. Naast een temporele band diende volgens hem nog een meer inhoudelijke band te worden aangetoond. Het hof volgde hem hierin niet. De Jaegere merkte in dit verband op dat het Hof van Cassatie buiten deze temporele band geen enkele band vereist tussen de zich in dit tijdschakel voorvoerende gedraging en de functie.⁹

Hierdoor ontstaat er een discrepantie tussen het begrip «bij de uitvoering» en de invulling van het begrip «in de bediening» van artikel 1384, derde lid.¹⁰ Voor de toepasselijkheid van dit artikel wordt immers door het hof een verband vooropgesteld tussen de litigieuze gedraging en de bediening van de aangestelde, zij het dan slechts een onrechtstreeks en occasioneel verband.

Volgens een meerderheidsopvatting volgt niettemin uit het arrest van het Hof van Cassatie dat het begrip «in de uitvoering van» werd geïkt op het begrip «in de bediening» van artikel 1384, derde lid B.W. Aan beide begrippen dient vol-

gens hen een soortgelijke invulling te worden toegekend.¹¹ Een euvel van een dergelijke interpretatie is dat ze o.i. moeilijk steun vindt in de tekst van het arrest. Als een argument wordt aangehaald dat het geven van onderscheiden invulling aan beide begrippen zou leiden tot een voor de gelaedeerde van de fout ongewenste situatie.

Vermeden dient immers te worden dat de gelaedeerde van een fout de schade noch op de werknemer noch op de aansteller van de werknemer kan verhalen.

Dit argument is in een al te strikte redenering niet volledig overtuigend. De bezorgdheid om de rechtspositie van de gelaedeerde impliceert dat vermeden moet worden dat het begrip «bij de uitvoering» een ruimere interpretatie kent dan het begrip «in de aanstelling van». In deze hypothese wordt de gelaedeerde immers geconfronteerd met de onbillijke situatie waarin een handeling door een werknemer wegens de afwezigheid van een zelfs onrechtstreeks en occasioneel verband niet meer tot diens bediening kan worden gerekend. Hij heeft dan noch op de werknemer noch op diens werkgever-aansteller een verhaal. Het is vanuit het standpunt van de gelaedeerde dus voldoende dat het begrip «bij de uitvoering» minstens niet ruimer wordt geïnterpreteerd. Dit is op zich geen grond om tot een identieke invulling te komen. Een engere interpretatie is zowaar nog slachtoffervriendelijker. Wel dient opgemerkt te worden dat een dergelijke interpretatie indruist tegen de bedoeling van de wetgever die de aansprakelijkheid van de werknemer wenste te beperken.

Het argument van de slachtoffervriendelijkheid is overigens slechts zinvol voor de hypothese waarin het slachtoffer niet samenvalt met de werkgever (aansteller) van de dader. Is de werkgever immers zelf de gelaedeerde van een intercontractuele dan wel contractuele fout, dan zal een beroep door hem op artikel 1384, derde lid, immers geen aarde aan de dijk brengen.

Het is opmerkelijk dat het Hof in zijn arrest ruimte biedt voor een interpretatie van het begrip «bij de uitvoering van» die ruimer is dan het begrip «in de bediening». Men kan opwerpen dat een dergelijke uitspraak slachtoffervriendelijk is, a fortiori indien men wenst te verhalen dat men aanstoot neemt aan een (excessief?) werknemervriendelijke interpretatie. Teneinde de draagwijdte van het arrest te temperen, werd door Cuypers en De Jaegere opgemerkt dat de

273; HOEN, H., «L'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrat de travail et la responsabilité civile suivant les articles 1382 à 1384 du Code civil», *J.T.T.*, 1983, 241, JAMOULLE, M., *Le contrat de travail*. II, 1992, pp. 132-133, nr. 119; STEYAERT, J., DE GANCK, C. en DE SCHRIJVER, B., *Arbeidsovereenkomst*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1990, p. 153, nr. 2091, VAN OEVELEN, A., «De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werknemer voor de onrechtmatige daden van de werknemer in het raam van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst», *R.W.*, 1987-88, 1174-1175, VAN OEVELEN, A., «Aansprakelijkheid van de werknemer», in *Actuele Problemen van het arbeidsrecht*, RIGAUX, M. (red.), 1984, pp. 119-120, nr. 201, pp. 141-142, nr. 227.

⁷ Cass., 24 december 1980, *Pas.*, I, 467-470.

⁸ Cass., 24 december 1980, *Pas.*, I, 1980, 469.

⁹ DE JAEGERE, Ph., *I.c.*, 272. De auteur aarzelt merkwaardig genoeg om eruit af te leiden dat «bij de uitvoering» ruimer geïnterpreteerd wordt dan «in de bediening».

¹⁰ Zie JAMOULLE, M., *o.c.*, II, p. 133, nr. 119: «Cette exigence légale ('au cours de l'exécution de son contrat') peut être interprétée comme impliquant à titre exclusif une double condition de temps et de lieu, sans que n'intervienne en outre un lien de causalité ni même une relation entre l'acte fautif et l'exécution contractuelle. Telle semble bien être la tendance manifestée par la Cour de cassation dans son arrêt du 24 décembre 1980. Dans cette lecture, la formule légale accuse un certain décalage avec la condition analogue que comporte le jeu de la responsabilité du commettant et pourrait aussi autoriser une interprétation partiellement distincte.»

¹¹ Impliciet CORNELIS, C., *o.c.*, p. 398, nr. 245; CUYPERS, D., *I.c.*, 256; DELVAUX, P.H., «Les immunités créées par la loi sur les accidents du travail en liaison avec l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 et les principes régissant le cumul des responsabilités», *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10812, randnummer 41; DELVAUX, P.-H., «Les immunités civiles notamment en liaison avec l'article 18 de la loi du 3 juillet 1976 sur le contrat de travail et le cumul des responsabilités», in *La loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail*, Luik, Editions de la Conférence libre du jeune barreau de Liège, 1983, 125, HOEN, H., *I.c.*, 241; FAGNART, J.L., «Problèmes de responsabilité au cas de faute commise par un préposé mis à la disposition d'un tiers», noot onder Cass., 17 januari 1980, *R.C.J.B.*, 1980, p. 310, nr. 15; impliciet: STEYAERT, J., *e.a.*, *o.c.*, p. 153, nr. 209.1, VAN OEVELEN, A., «De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werknemer voor de onrechtmatige daden van de werknemer in het raam van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst», *R.W.*, 1987-88, 1174; VAN OEVELEN, A., «Aansprakelijkheid van de werknemer», *I.c.*, nr. 202; impliciet VRANKEN, M., «De aansprakelijkheid van artikel 18 van de Wet op de Arbeidsovereenkomsten», *Or.*, 1983, 17.

terughoudendheid van het hof om het arrest te casseren verband houdt met de ruime macht van de feitenrechter om te oordelen of een handeling al dan niet de uitvoering van de arbeidsovereenkomst betreft.¹²

Onverlet de onduidelijke draagwijdte van het begrip «in ruime mate», werd onder meer door Cornelis aangegeven dat de appreciatie van het begrip «in de bediening van» tot het wettigheidstoezicht behoort van het Hof van Cassatie,¹³ daar het een wettelijk begrip betreft.

Dezelfde opmerking is minstens even pertinent ten aanzien van het begrip «in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst», temeer daar de band van ondergeschiktheid aldaar een rechtstoestand betreft in tegenstelling tot de aanstelling.¹⁴

Toegepast op het onderhavige geval rijst de vraag of de litigieuze handelingen kunnen worden gekwalificeerd als verricht bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, indien men al meent – i.t.t. ondergetekende – dat zelfs een correcte uitoefening van een mandaat niet tot de contractuele arbeidstaak behoort. In het onderhavige geval stoot men op de moeilijkheid dat, hoe ruim men het begrip «in de uitvoering» ook apprecieert, het vereiste van een temporele band tussen de litigieuze handeling en het tijdscharnier van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst overeind blijft.¹⁵ Men dient mijns inziens onvermijdelijk tot de afwezigheid van een dergelijke band te besluiten, tenzij men precies terecht veronderstelt dat de uitoefening van het mandaat per se neerkomt op de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Het voorhanden zijn van een temporele band volgt dan per definitie uit het bestaan van een handeling die als de uitvoering zelf van de arbeidsovereenkomst kan gelden. Het komt ons voor dat de aard van de verrichte handeling dan het bestaan van een temporele band impliceert, en het tijdsbestek waarin de handeling wordt verricht, niet de aard ervan bepaalt.

¹² CUYPERS, D., *l.c.*, 257 en DE JAEGERE, P., *l.c.*, 272.

¹³ CORNELIS, C., *o.c.*, 379.

¹⁴ CORNELIS, C., *o.c.*, 398.

¹⁵ JAMOULLE stelt een tijdruimtelijke band met de uitvoering van de arbeidsovereenkomst voorop. JAMOULLE, M., *o.c.*, II, p. 133, nr. 119. Wat de aanstelling betreft, wordt allerwegen ook deze tijdelijke band geaccentueerd. De rechtspraak vereist immers dat de litigieuze handeling verricht wordt tijdens de duur van de bediening (CORNELIS, H., *o.c.*, p. 378, nr. 230; DALCO, C., *l.c.*, p. 231, nr. 5; DALCO, R., *Traité de la responsabilité civile*, I, Brussel, Larcier, 1967, p. 607, nrs. 1909-1910; DALCO, R.O., en SCHAMPS, G., «Examen de jurisprudence (1987-1993). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle», *R.C.J.B.* 1995, 617; VAN OEVELEN, A., «De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werknemer en van de werkgever voor de onrechtmatige daden van de werknemer in het raam van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst», *R.W.*, 1987-88, 1201, VANDENBERGHE, H. en VAN QUICKENBORNE, M., «Overzicht van rechtspraak Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad 1979-1984», *T.P.R.*, 1987, p. 1502, nr. 146; VANDENBERGHE, H. en VAN QUICKENBORNE, M., «Overzicht van rechtspraak Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad», *T.P.R.*, 1995, p. 1437, nr. 146). Indien men evenwel aanneemt dat de uitoefening van het mandaat een onderdeel is van de arbeidsovereenkomst, dan dient men rekening te houden met de praktijk dat werknemersvertegenwoordigers en leden van de vakbondsafvaardiging, bij gebrek aan kredieturen, bij wijlen verplicht zijn hun mandaat uit te oefenen buiten de arbeidstijd die zij besteden aan de uitvoering van hun contractueel bedongen arbeid.

Voor zover het handelingen betreft die binnen dit tijdsbestek verricht zouden zijn, is zoals vermeld volgens een meerderheidsopvatting een occasioneel en onrechtstreeks verband vereist. Dit verband werd door het Hof van Cassatie in een arrest van 26 oktober 1989¹⁶ op een negatieve wijze gedefinieerd in zijn jurisprudentie omtrent het begrip «in de bediening van». Indien de aansteller inderdaad zou kunnen bewijzen dat de aangestelde handelde buiten het kader van de bediening, zonder toestemming en voor een ander doel dan zijn eigen taak, ontsnapt hij aan de aansprakelijkheid op basis van artikel 1384, derde lid. Deze voorwaarden dienen cumulatief te worden geïnterpreteerd.

Het lijkt voorlopig koffiedik kijken hoe deze voorwaarden getransponeerd dienen te worden wat betreft de band die wordt vereist tussen een litigieuze handeling en de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Voor dit vraagstuk lijken hoe dan ook de bedenkingen van mevrouw L. Dalcq relevant, uitgedrukt in een noot onder het arrest van 26 oktober 1989.¹⁷

Zo stelt zij dat aangenomen kan worden dat de aansteller de afwezigheid van toestemming dient te bewijzen. Het criterium dat de aangestelde een doel nastreefde dat vreemd was aan de functie, impliceert volgens Dalcq dat hij niet in het belang van de aansteller handelde.

Het is duidelijk dat, bij toepassing op de uitoefening van het mandaat, deze voorwaarde problematisch is. Het kan moeilijk worden ontkend dat de werknemersvertegenwoordiger niet per se in het belang van de werkgever werkt. Het kan evenwel moeilijk geloofwaardig worden dat de werknemersvertegenwoordiger juridisch in het belang van de onderneming als arbeidsgemeenschap handelt. Daar het «kader van de uitvoering» van de overeenkomst vooral het objectieve kader aangeeft, moet worden aangenomen dat een vertegenwoordiger die zijn functie binnen de onderneming uitvoert, niet buiten het objectieve kader van zijn aanstelling optreedt.

II. De perken van het recht op informatie, en de collectieve expressievrijheid

Naast de vraag wat de aard is van de aansprakelijkheid van de werknemersvertegenwoordigers in de uitoefening van hun mandaat, plaatst het Antwerpse arrest ook de vraag centraal van de grenzen waarbinnen deze vertegenwoordigers het recht hebben om hun vertegenwoordigden te informeren en namens een vertegenwoordigde collectiviteit hun meningen kenbaar te maken. Hierbij staat niet meer de vraag centraal welke fouten tot aansprakelijkheid leiden, maar wel de vraag wanneer überhaupt van fouten gesproken kan worden.

¹⁶ Cass., 26 oktober 1989, *R.C.J.B.*, 1992, 216; *J.L.*, 1990, 75; *Pas.*, 1990, I, 241.

¹⁷ DALCO, C., «Les limites de la responsabilité du commettant pour abus de fonctions de son préposé», noot onder Cass., 26 oktober 1989, *R.C.J.B.*, 1992, 228-248. Voor een kritische en verhelderende duiding van dit arrest zie ook JEGER, N., «Kritische bedenkingen bij de aansprakelijkheid van de aansteller in geval van misbruik van functie van de aangestelde: een stand van zaken na de cassatie-arresten van 26 oktober 1989, 4 november 1993 en 11 maart 1994», *R.W.*, 1996-97, 174-184.

A. Het recht op informatie en de vertrouwelijkheid

Het collectieve karakter van het recht op informatie impliceert dat de informatieplicht van de werkgever in eerste instantie op een niet atomiserende wijze dient te worden vervuld, derhalve via de vertegenwoordigers van de werknemers. Omdat een collectieve vrijheid¹⁸ evenwel nooit toe komt aan de collectiviteit, maar een lid van een collectiviteit als drager heeft, dienen de werknemersvertegenwoordigers op hun beurt de mogelijkheid te hebben hun vertegenwoordigden te informeren. Teneinde deze doorstroming van informatie naar de personeelsleden te waarborgen onttrekt artikel 22, § 3, 8°, Bedrijfsorganisatiewet de bevoegdheid tot het vaststellen van de wijze van doorstroming aan de werkgever, en vertrouwt deze opdracht toe aan de paritaire comités, die in het model huishoudelijk reglement van de ondernemingsraad dienen te bepalen op welke wijze het personeel wordt voorgelicht en in kennis gesteld van de werkzaamheden van de ondernemingsraad.

In het K.B. van 27 november 1973 houdende reglementering van de economische en financiële inlichtingen te verstrekken aan de ondernemingsraden worden de werknemersvertegenwoordigers uitdrukkelijk belast met de zorg om het personeel aan de hand van deze economische en financiële inlichtingen toe te lichten. Uitdrukkelijk wordt eraan toegevoegd dat deze inlichtingen met de nodige discretie moeten worden gehanteerd, teneinde de belangen van de onderneming niet te schaden. Het ondernemingshoofd doet, luidens artikel 33, wanneer het geval zich voordoet het vertrouwelijke karakter van bepaalde inlichtingen opmerken waarvan de verspreiding een nadeel aan de onderneming zou kunnen berokkenen. Uit de Franse versie van de tekst¹⁹ blijkt duidelijk dat de passage «dont la divulgation serait susceptible de causer un préjudice à l'entreprise» een criterium aanreikt ter definiëring van het begrip vertrouwelijkheid. Uit het tweede lid blijkt voorts dat bij onenigheid over het mogelijk nadelige effect voor de onderneming van de verspreiding van een als vertrouwelijk aangemerkte mededeling, precies dit vertrouwelijke karakter twijfel lijdt en onderworpen zal worden aan het oordeel van een ambtenaar van het Ministerie van Economische zaken. Terecht werd dan ook opgemerkt dat het mogelijke nadelige effect dat de verspreiding van een inlichting kan hebben, voor de onderneming het eigenlijke criterium uitmaakt van vertrouwelijkheid.²⁰ Het komt dan ook niet de werkgever toe om arbitrair uit te maken welke inlichtingen hij als vertrouwelijk aanmerkt. Hij dient eventueel aan te tonen dat de verspreiding een nadeel voor de onderneming met zich kan meebrengen.

Spontaan rijst de vraag of de werknemersvertegenwoordigers die bepaalde inlichtingen hanteren die niet uitdrukkelijk en voorafgaandelijk door de werkgever als vertrouw-

lijk zijn aangemerkt, hun verplichting tot discretie schenden. Deze vraag dringt zich op wanneer deze inlichtingen van dien aard zijn dat ze bij verspreiding de belangen van de onderneming schaden. Vanachter verdedigt de pragmatische oplossing dat de leden van de ondernemingsraad aan de werknemers alles kunnen meedelen, tenzij de werkgever uitdrukkelijk gesteld heeft dat bepaalde inlichtingen vertrouwelijk zijn.²¹

Deze interpretatie lijkt mij meer dan verdedigbaar. Indien men immers aanneemt dat het ondernemingsbelang primair door de werkgever wordt geapprecieerd, dient men te aanvaarden dat werknemersvertegenwoordigers in een minder goede positie verkeren om uit te maken welke informatie bij verspreiding schade aan de onderneming vermag te berokkenen.

Een andere vraag is of inlichtingen die door het ondernemingshoofd wel als vertrouwelijk zijn aangemerkt, door de werknemersvertegenwoordigers mogen worden ontsloten aan de door hen vertegenwoordigde werknemers. Deze vraag wordt in de doctrine op unanieme wijze negatief beantwoord.²² Deze stellingname gaat uit van een bepaalde visie op de onderlinge verhouding tussen artikel 32 en artikel 33 van het K.B. die ons inziens voor een andere uitleg vatbaar is. Deze interpretatie wordt hieronder als denkbare antithese ontwikkeld.

Aangenomen wordt dat de verplichting tot discretie (artikel 32) algemeen is en op het hanteren van alle door het ondernemingshoofd meegedeelde inlichtingen betrekking heeft. De verplichting tot vertrouwelijkheid (artikel 33) zou dan slechts spelen ten opzichte van door het ondernemingshoofd als vertrouwelijk aangemerkte inlichtingen. De discretieplicht geldt hier volgens de meerderheidsopvatting niet meer. Deze plicht geldt immers bij de voorlichting van het personeel in het kader waarvan bepaalde inlichtingen met discretie gehanteerd moeten worden. In geval van vertrouwelijkheid zou evenwel een absoluut verbod gelden inlichtingen ten aanzien van het personeel te hanteren. De hantering ervan zou een schending inhouden van de vertrouwelijkheid.

Ons inziens dringt zich evenwel een andere lectruur op van de artikelen 32 en 33 van het K.B. die veeleer oog heeft voor de onderlinge samenhang van beide artikelen, eerder dan er twee bepalingen in te zien die elkaars toepasselijkheid uitsluiten. Opgemerkt dient allereerst te worden dat artikel 33 K.B. nergens bepaalt dat uit het vertrouwelijke karakter voort-

²¹ VANACHTER, O., «Het K.B. economische en financiële inlichtingen te verstrekken aan de ondernemingsraad», *R.W.*, 1973-74, 2489-2490. Ook PIRON en DENIS wijzen eveneens op de link tussen de discretieplicht van artikel 32 en de bevoegdheid van het ondernemingshoofd om bepaalde informatie als vertrouwelijk te kwalificeren: PIRON, J. en DENIS, P., *De ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, gezondheid en hygiëne*, Brussel, VBO, 1979, 66-67.

²² DE GOLS, M., *De sociale verkiezingen 1995. Deel 3.*, Diegem, Ced Samsom, 1995, 59-61; HUMBLET, P., *De gezagsuitoefening door de werkgever*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1994, p. 208, nr. 39; VANACHTER, O., «De economische en financiële inlichtingen te verstrekken aan de ondernemingsraad», *R.W.*, 1973-74, 2489, en VANACHTER, O., «Financiële en economische informatie aan de ondernemingsraad», *Bulletin nr. 2 VUB Centrum voor Arbeidsrecht, Faculteit Rechtsgeleerdheid*, 1979, 130, en VANACHTER, O., «Ondernemingsraad», in *CAD Arbeidsrecht*, BLANPAIN, R., (red.), Brugge, Die Keure, 14-III-16.

¹⁸ Zie DORSEMONT, F., «Richtlijn 94/45», *T.S.R.*, 1995, 458-460.

¹⁹ Het betreft immers een uitbreidende dus verklarende en niet beperkende bijvoeglijke bijzin.

²⁰ DE GOLS, M., *De oprichting van de nieuwe ondernemingsraad en het comité veiligheid gezondheid en verfraaiing van de werkplaats. Sociale Verkiezingen. Deel 3*, 1995, 60; VAN GEYT, P., «Informatie aan overlegorganen», *Arbeidsrecht CAD*, Brugge, Die Keure, 14-III-16; VANACHTER, O., «Financiële-economische en sociale informatie», in *Overlegorganen*, Diegem, Ced Samsom, 38.

vloeit dat werknemersvertegenwoordigers in de juridische onmogelijkheid verkeren deze inlichtingen te hanteren bij het vervullen van hun wettelijke verplichting tot voorlichting van het personeel. Ook in het voor de interpretatie van het K.B. zo belangrijke verslag aan de Koning wordt dit nergens opgemerkt. Opmerkelijk is evenwel dat zowel in artikel 32 als in artikel 33 sprake is van inlichtingen die bij hantering dan wel verspreiding de belangen van de onderneming kunnen schaden dan wel aan de onderneming een nadeel kunnen berokkenen. Daar het ondernemingshoofd in België nog steeds geacht wordt het best geschikt te zijn de opportuniteiten van de onderneming te beoordelen, en uit te maken wat het belang is van de onderneming, en dus door de verspreiding van welke inlichtingen dit geschaad kan worden, ligt het voor de hand hem het recht toe te vertrouwen te wijzen op de nadelige effecten die de verspreiding van bepaalde inlichtingen met zich kan brengen. De libellering van artikel 33 van het K.B. staat overigens toe hier niet alleen van een recht maar ook van een plicht te gewagen. De werkgever is verplicht de vertrouwelijkheid aan te voeren ten aanzien van de bepalingen waarvan de verspreiding een nadeel aan de onderneming zou kunnen berokkenen. De aanmerking van de vertrouwelijkheid van bepaalde informatie kan dan gezien worden als een ondersteuning van de werknemersvertegenwoordigers in de vervulling van hun verplichting tot discretie. Zowel de discretieplicht als de vertrouwelijkheidsplicht gelden immers ten aanzien van dezelfde soort inlichtingen.

Uit de vertrouwelijkheid volgt dan niet zozeer een zwijgverbod of een plicht tot geheimhouding ten aanzien van de werknemers, maar wel een verhoogde zorgvuldigheid ten aanzien van de wijze van voorlichting, om te vermijden dat bepaalde inlichtingen niet buiten de onderneming worden verspreid. Om deze reden kan bijvoorbeeld worden afgezien van een schriftelijke verspreiding van een mededeling aan het personeel.

Deze interpretatie ligt overigens in de lijn van een belangwekkende toelichting bij artikel 3 van de CAO nr. 9 van 9 maart 1972 houdende ordening van de in de Nationale Arbeidsraad gesloten nationale akkoorden en collectieve overeenkomsten betreffende de ondernemingsraden. In deze toelichting wordt slechts de noodzaak beklemtoond om te vermijden dat *buiten* de onderneming inlichtingen gepubliceerd worden die de belangen van de onderneming zouden kunnen schaden.²³

Een bijkomend argument dat pleit voor een grotere terughoudendheid om in de bepalingen inzake vertrouwelijkheid een toch wel verregaande beperking te zien van het recht van de individuele werknemer op informatie, is de plaats van artikel 33 in het geheel van het K.B. De mogelijkheid tot het aanvoeren van de vertrouwelijkheid werd door de Koning immers niet gezien als een mogelijkheid tot afwijking van de wettelijke verplichtingen tot informatie aan de werknemers (hoofdstuk VI). Het artikel past integendeel in een hoofdstuk dat getiteld werd «Voorlichting van het personeel». Het ligt dan ook moeilijk een artikel in een dergelijk hoofdstuk zo te interpreteren dat het net het tegendeel bewerkstelt van het oogmerk van de titel.

De toepasselijkheid van artikel 458 Strafwetboek inzake het beroepsgeheim op de situatie van de werknemersvertegenwoordigers in de ondernemingsraad (cf. artikel 30 Bedrijfsorganisatiewet) biedt eveneens een aanknopingspunt ter beslechting van de interpretatie van de vertrouwelijkheidsverplichting. Van Neste merkt op dat de instelling van het beroepsgeheim steeds geschiedt in het belang van de behoorlijke uitoefening van het beroep van degene die door het beroepsgeheim is gebonden én in het belang van de geheimgerechtigde zelf.²⁴ Uit de bepalingen nopens de vertrouwelijkheid blijkt dat de entiteit in het belang waarvan de vertrouwelijkheid geldt, de onderneming is, *niet* het ondernemingshoofd. Het ligt o.i. dan ook moeilijk dit ondernemingshoofd als de geheimgerechtigde te beschouwen. De onderneming waarvan het belang gevrijwaard dient te worden, dient o.i. dan ook als de geheimgerechtigde te worden geduid. Eerder dan een geheimgerechtigde is het ondernemingshoofd immers een informatieplichtige. Evenmin ziet men in hoe de beroepsuitoefening van de werknemersvertegenwoordigers door de geheimhouding t.o.v. de door hen vertegenwoordigde werknemer kan worden gevrijwaard. Het tegendeel is waar, daar een zwijgplicht hen op een ondraaglijke wijze medeplichtig maakt aan de geheimen van het ondernemingshoofd, en hen tussen hamer en aambeeld plet. Terwijl in de context van het beroepsgeheim geheimen worden toevertrouwd door een geheimgerechtigde aan een geheimhouder, heeft men hier te doen met een verplichting tot ontsluiting van informatie door een persoon die onmogelijk als geheimgerechtigde kan worden beschouwd, ten aanzien van de wettelijke vertegenwoordigers van het psychologische substraat van een – toegegeven – hiërarchisch georganiseerde gemeenschap.

De enige wijze om uit deze conceptuele moeilijkheid te komen, is dan ook de kwalificatie van de onderneming als geheimgerechtigde; waaruit onmogelijk kan worden afgeleid dat de werknemers geen toegang kunnen hebben tot als vertrouwelijk aangemerkte informatie.

De wet stelt onvoldoende duidelijk ten aanzien van welke categorieën de geheimhoudingsplicht geldt die met de vertrouwelijkheid gepaard gaat. Mijns inziens moet de absolutistische stelling dat de geheimhouding ten aanzien van iedereen geldt, worden verworpen. Logischerwijze kan de geheimhouding slechts gelden ten aanzien van *derden*. Ook ten aanzien van artikel 458 van het Strafwetboek, waarin evenmin de geheimhouding wordt gerelateerd, werd opgemerkt dat dit ten aanzien van *derden* geldt.²⁵ Bij analogie kan ook gewezen worden op artikel 8 van de richtlijn 94/45 waarin de vertrouwelijkheidsplicht *expressis verbis* aan derden wordt gerelateerd. Het is in dit verband interessant dat de passage «aan derden» niet opduikt in de authentieke Engelse versie van de richtlijn (wel in de Duitse). Deze ommissie toont aan dat vertrouwelijkheid per definitie aan derden moet worden gerelateerd. Het komt ons voor dat een benadering waarbij men werknemers als derden kwalificeert en hun vertegenwoordigers dus het recht ontzegt hen aan de hand van vertrouwelijke informatie op discrete wijze te informeren, getuigt van een uiterst smalle en formele benaderingswijze.

²³ Algemeen verbindend verklaard bij K.B. van 12 september 1972, B.S., 25 november 1972.

²⁴ VAN NESTE, F., «Kan het beroepsgeheim absoluut genoemd worden?», *R.W.*, 1977-78, 1287.

²⁵ *Ibidem*, 1287.

De enige wijze waarop men hen als derden kan beschouwen is op grond van de wat banale vaststelling dat zij niet individueel zitting hebben in de ondernemingsraad. Het is evenwel per definitie onmogelijk werknemers als derden te beschouwen ten aanzien van de onderneming. Evenmin is het mogelijk hen als derden te beschouwen ten aanzien van het sociaal grondrecht op informatie dat door de instelling van de ondernemingsraad heen wordt verwezenlijkt. Zij zijn er immers houder van. Het hoeft voorts geen betoog dat werknemers onmogelijk als derden kunnen worden beschouwd ten aanzien van de werknemersvertegenwoordigers die hen vertegenwoordigen en die door hen worden verkozen. Bovenal kan men zich niet van de indruk ontdoen dat de bekritiseerde interpretatie stoelt op een impliciete vrees dat bij mededeling aan de werknemerscollectiviteit de kans op een ontsluiting van het geheim aan eigenlijke derden (concurrenten) vergroot.²⁶ Het is bijzonder moeilijk een dergelijke vrees niet als een vermoeden van kwade trouw te beschouwen, dat ons inziens op een duidelijkere en meer on dubbelzinnige wijze in de wettekst had moeten worden verwoord.

Het is duidelijk dat het recht van vertegenwoordigers op informering van personeelsleden niet enkel beperkt is tot het object van de in het K.B. genoemde financiële en economische inlichtingen. Zij hebben immers een taak van voorlichting, waarbij deze inlichtingen een instrument zijn maar geen doel op zich. Ook gaat het niet op te stellen dat mededelingen die niet beantwoorden aan de regels van het huishoudelijk reglement per definitie onwettig zijn. Een dergelijke visie getuigt immers van een verkeerd begrip omtrent de rol van wettelijke bepalingen (in casu artikel 32 van het K.B. 27 november 1973) in de concretisering van sociale grondrechten. Deze wettelijke bepalingen strekken er immers niet toe te bepalen onder welke voorwaarden en binnen welke perken deze grondrechten slechts mogen worden uitgeoefend. Het is integendeel de taak van de wetgever om door de Grondwet toegekende grondrechten positief te waarborgen. De uitoefening van het grondrecht is dan ook niet enkel toegestaan voor zover de wet erin voorziet.

B. Het recht op communicatie en de expressievrijheid

Onderscheiden van een recht op informatie, dient een recht op communicatie bepleit te worden voor de werknemersvertegenwoordigers, alsook voor de vakbondsafvaardiging, dat door Bathmanabane, een onverdachte bron, als volgt werd omschreven: «Pour le syndicat, communiquer dans l'entreprise signifie pouvoir appréhender les préoccupations des salariés, répondre à leurs questions, leur donner un avis (men zegge ook demander) sur les mesures économiques et sociales que l'employeur envisage de prendre ou qu'il a déjà prises. Mais c'est ainsi constituer au sein de l'entreprise une communauté d'individus animés par la même volonté d'agir sur leur destin professionnel en participant aux décisions de gestion de l'employeur par leur force de proposition ou à défaut par leur capacité de résister aux desseins de l'employeur.» Met het begrip communicatie raakt

men onvermijdelijk aan het begrip vrijheid van expressie binnen de onderneming.

In het gepubliceerde arrest werd door het hof van beroep terecht gewezen op het belang van de vrijheid van expressie voor de beoordeling van de voorliggende feiten. Een dergelijk recht op communicatie tussen vertegenwoordigers en vertegenwoordigden is essentieel indien men tenminste aanvaardt dat relaties binnen de onderneming ten dele op een collectieve leest zijn geschoeid. Zonder een dergelijk recht op communicatie is het eenvoudigweg onmogelijk voor vertegenwoordigers en de vakbondsafvaardiging om in deze hoedanigheid adviezen uit te brengen of in een collectief geschil dat ontstaat of dreigt te ontstaan, namens de collectiviteit te spreken.²⁷

Bij het beoordelen van de rechtmatigheid van publicaties uitgaande van werknemersvertegenwoordigers, de vakbondsafvaardiging en de vakbond zelf, dient men met deze juridisch reeds geïnstitutionaliseerde context ter dege rekening te houden. Het gaat dan ook niet op om de oorbaarheid van dergelijke geschriften te laten afhangen van de mate waarin zij kunnen worden ingeschreven binnen het informeren van werknemers over meegedeelde financiële en economische inlichtingen. De idee zelf van het collectief arbeidsrecht impliceert dat men geatomiseerde werknemers de vrijheid biedt om zich op het collectief vlak te organiseren. De ontkenning van de vrijheid van expressie als een instrument in de uitbouw van een dergelijke organisatie kan slechts geduid worden als een strategie tot atomisering van een dergelijke collectiviteit. In dit verband moet worden opgemerkt dat het recht op informatie veelal niet op zichzelf staat maar de kwaliteit van (in regel vreedzame) collectieve acties dient te verbeteren.²⁸ Informatie is immers een *conditio sine qua non* zonder welke elke vorm van raadpleging of onderhandelen aan zin inboet.

De vrijheid van expressie impliceert dat men niet alleen de vrijheid heeft om te informeren, dit is bepaalde data mee te delen, maar eveneens om deze data op een meer waardevolle wijze te benaderen, en een mening te kennen te geven. Het recht op informatie wordt in artikel 23 Gw. in één adem genoemd met de grondrechten op collectief overleg en onderhandelen. Het recht dient dan ook als een collectieve vrijheid geduid te worden die wezenlijk collectief wordt uitgeoefend. Interessant is dat het hof in het arrest ook aan de vrijheid van expressie en meningsuiting een collectieve dimensie toekent.

Zo een rechter al een oordeel dient te vellen over de waarheid en de onwaarheid van deze gegevens, en het bewust meedelen van onjuiste informatie tot op zekere hoogte als onrechtmatig kan beschouwen, bestaat er in een pluralistische democratie een grotere terughoudendheid om hem te laten oordelen over de waarheid of onwaarheid van bepaalde meningen of concrete opvattingen omtrent sociale rechtvaardigheid.

Terecht werd dan ook door het hof opgemerkt dat een vakorganisatie het recht heeft op een afwijkende mening, kritiek mag spuien, op het ondernemingsbeleid. Dat een dergelijke kritiek kan ergeren, shockeren of verwarring kan zaaien

²⁶ STEYAERT, J., *Ondernemingsraad, Comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen*, Gent, Story-Scientia, 1975, 49.

²⁷ Cf. artikel 12 CAO nr. 5.

²⁸ DORSEMONT, F., *l.c.*, 460.

is onvermijdelijk en niet ongeoorloofd.^{29 30} Zelfs en allicht vooral dient aan een dergelijke expressievrijheid ook binnen hiërarchische substatelijke gemeenschappen een derde werking verleend te worden.

Omtrent de beoordeling van de rechtmatigheid van de verspreiding van publicaties door werknemersvertegenwoordigers of leden van de vakbondsafvaardiging bestaat weinig gepubliceerde rechtspraak. Wel kan gewezen worden op een vonnis van de Arbeidsrechtbank te Gent van 12 februari 1988,³¹ waarin werd onderzocht of onder meer het verspreiden van pamfletten in het bedrijf door een lid van de vakbondsafvaardiging een dringende reden vormde. In het vonnis wordt geoordeeld dat het «van een al te enge zienswijze zou getuigen indien als aanvaardbare vakbondsmededelingen enkel die mededelingen worden beschouwd die betrekking hebben op de loon- en arbeidsvoorwaarden». De rechtbank liet dan ook ruimte voor die mededelingen «die men het wezen zelf van een strijdbaar syndicalisme te zien hebben», en die een conflict van vakbond en bedrijfsdirectie tot voorwerp hebben.

De oorbaarheid van de publicatie van pamfletten werd in het vonnis eveneens beoordeeld t.a.v. de plaatsen van aanbrenging en de wijze van verspreiding. Deze waren in het betrokken geval immers verlopen conform de bepalingen in het toepasselijke arbeidsreglement. Hierbij moet wel worden opgemerkt dat een dergelijk reglement essentiële sociale grondrechten als het recht op informatie en het recht op expressievrijheid binnen de onderneming niet restloos kan uithollen.

In de zaak N.V. A. werd de wijze van verspreiding niet onderzocht, daar de onrechtmatigheid van de publicatie door de verwerende partij in hoger beroep werd gebaseerd op de inhoud. Aangenomen moet worden dat de wijze van verspreiding qua tijdstip en ruimte zo min mogelijk versturend mag zijn voor het productieproces, wat in het geding uiteraard niet het geval was.³²

Het arrest geeft een beschrijving van de kenmerken van de litigieuze tekst, die het hof precies doen besluiten dat deze tekst niet als onrechtmatig kan worden beschouwd. Zo wordt gewezen op het feit dat de tekst niet aanstootgevend of agressief voorkomt, en dat niet aangetoond werd dat appellanten de bedoeling hadden om te schaden, het personeel op te

ruien, een vijandige houding te creëren, de arbeidsrelaties te verstoren, of de reputatie van het bedrijf naar de buitenwereld op het spel te zetten. Ook werd opgemerkt dat de tekst niet nodeloos grievend was geweest.

Hieruit mag niet afgeleid worden dat het hof hier een leer uiteenzet over de criteria waaraan teksten dienen te voldoen teneinde rechtmatig te zijn. Het hof merkt immers zelf op dat de vakorganisaties het recht hebben om kritiek te leveren die shockeert of verwarring zaait, wat precies het tegendeel is van het profiel van de litigieuze tekst. Ook mag erop gewezen worden dat het aanwenden van het criterium «bedoeling te schaden» ter beoordeling van het rechtsmisbruik inzake de aanwending van sociale actiemiddelen een delicate onderneming is.³³ Het criterium «met de bedoeling schade toe te brengen» leidt immers in een strikte interpretatie tot de onrechtmatigheid van alle sociale actiemiddelen die ertoe strekken om via het toebrengen van schade het gedrag van de werkgever te beïnvloeden. Het is duidelijk dat een algemeen opzet bij de appreciatie van een dergelijke bedoeling niet volstaat. Meer aangewezen lijkt de beoordeling of bepaalde rechten niet werden afgewend van hun finaliteit.³⁴

III. Besluit

Het besproken arrest kwam tot stand na een – bij mijn weten – unieke poging om langs de weg van de aansprakelijkheid voor onrechtmatige daad de collectieve actie van werknemersvertegenwoordigers langs rechterlijke weg te beknotten.

Daar de bevoegdheid van de rechtbank door de omschrijving van de vordering in de dagvaarding bepaald wordt, biedt deze techniek de mogelijkheid om het gebruik van middelen tot overigens in se vreedzame collectieve actie te laten controleren buiten de arbeidsrechtbank om. De meest gebruikte techniek om de collectieve actie van werknemersvertegenwoordigers te beteugelen, het ontslag om dringende reden, heeft immers voor werkgevers het dubbele nadeel van een controle door zowel het paritair comité als de arbeidsrechtbank.

Het komt ons voor dat het grijpen naar een rechterlijke tussenkomst niet de meest aangewezen weg is om een sociaalrechtelijk conflict op te lossen. Dat bij de optie om het

²⁹ Deze formulering is ontleend aan de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens omtrent artikel 10 E.V.R.M. Zie onder meer COHEN-JONATHAN, G., «Article 10», in *La convention européenne des droits de l'homme*, Parijs, Economica, 1995, 365; VOORHOOF, D., «De vrijheid van expressie en informatie en de rechtspraak van de ECRM en het EHRM betreffende artikel 10 E.V.R.M. (1958-1995)», *Mediaforum*, 1994, 118; VOORHOOF, D., «Het Europees 'First Amendment'», *Mediaforum*, 1995, 131, 133, en «Artikel 10 E.V.R.M. en vrijheid van de media», te verschijnen in *Mensenrechten Jaarboek ICM* 1995-96.

³⁰ Het is opmerkelijk dat het hof het nodig vond om zich in een obiter dictum uit te spreken over de rechten van een vakorganisatie. In het geding was de vakorganisatie immers geen eiser, verweerder of tussenkomende partij.

³¹ Arbrb. Gent, 12 februari 1988, *Soc. Kron.*, 1990, 96-105.

³² Zie naar Frans recht artikel 412-8 in de Code du Travail, BATHMANABANE, P., o.c., 97-98. Zie ook Recommendation nr. 143 concerning Protection and Facilities Afforded to Workers' Representatives in the Undertaking: Article 14.3).

³³ Zie voor toepassing op het stakingsrecht van het criterium «de bedoeling te schaden»: Arbh., Antwerpen 27 mei 1988, *R.W.*, 1988-89, 408-110. Anderzijds wordt regelmatig opgemerkt dat het lid van de vakbondsafvaardiging zijn mandaat niet mag uit oefenen om de werkgever schade te berokkenen. Luik, 15 januari 1987, *J.L.*, 1987, 345-349, Luik, 20 februari 1990, *R.R.D.*, 1990, 246-251; Arbrb. Brussel, 28 maart 1994, *J.T.T.*, 1994, 356-359. Men bemerkt dat BATHMANABANE in zijn kritische studie over het misbruik van vakbondsrecht het criterium «met de bedoeling schade toe te brengen» wijselijk achterwege laat: BATHMANABANE, P., o.c., 6-8.

³⁴ In die zin het arrest van het Arbh. Antwerpen, 27 mei 1988, *R.W.*, 1988-89, 408-410. Het onvermijdelijke gevolg van een dergelijke redenering is dat men elke aanwending van vakbondsrechten teneinde bepaalde maatschappelijke of ondernemingsstructuren radicaal te contesteren, per definitie als misbruik zal bestempelen omdat de wetgever hoe dan ook deze rechten niet verleend heeft om de maatschappelijke orde dermate ter discussie te stellen. Men bevoegt aldus in niet geringe mate de vakverenigingsvrijheid. Een dergelijke benadering is dan ook zelfs niet meer liberaal te noemen.

sociaalrechtelijke conflict door de rechtbank van eerste aanleg te laten beslechten aldus de natuurlijke en meest gespecialiseerde rechter wordt gepasseerd, kan o.i. evenmin worden toegejuicht.

Het hof van beroep heeft ongetwijfeld zeer terecht ingezien dat de uitoefening door de eisers van hun recht op informatie en meningsvrijheid in casu onmogelijk als foutief kon worden aangemerkt. Het mag evenwel ten sterkste betreurd worden dat de rechter in eerste aanleg niet inzag dat de litigieuze handelingen verricht werden bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst.

Het zou te ver gaan om te stellen dat uit dit arrest afgeleid zou kunnen worden dat de uitoefening van een mandaat op generlei wijze als een uitvoering van de arbeidsovereenkomst kan worden beschouwd. In casu werd de litigieuze handeling immers verricht buiten de strikte tijdruimtelijke context van de uitvoering van de bedongen contractuele

arbeid. De vaststelling dat de litigieuze handelingen verricht waren bij de uitvoering van de arbeidsovereenkomst had de mogelijkheid van een toepasselijkheid zelve van artikel 1382 B.W. bijzonder bemoeilijkt. Ingevolge de samenlooptheorie zou de litigieuze handeling, eenmaal als een contractuele uitvoering bestempeld,³⁵ onmogelijk nog tegelijk als een fout in de zin van artikel 1382 B.W. kunnen worden beschouwd.

Filip DORSEMONT
Assistent Arbeidsrecht
Universiteit Antwerpen

³⁵ Tenzij men de mening zou zijn toegedaan dat de handeling zowel qua fout als qua schade helemaal niets te maken had met de arbeidsovereenkomst.

HET GEDRAG DAT HET ONTSLAG VAN EEN VOOR ONBEPAALEDE TIJD IN DIENST GENOMEN WERKMAN NIET-WILLEKEURIG MAAKT

1. Artikel 63 van de Arbeidsovereenkomst verstaat onder willekeurig gedrag, het ontslag van de werkmán die is aangeworven voor onbepaalde tijd, om redenen die geen verband houden met de geschiktheid of *het gedrag* (in de Franse tekst: *la conduite*) van de werkmán of die niet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst. Wanneer de werkgever er in geval van betwisting niet in slaagt om de ontslagreden te bewijzen, is hij in beginsel – los van de eventuele aanvullende of vervangende opzeggingsvergoeding – een vergoeding verschuldigd die overeenstemt met het loon van zes maanden. Het in dit nummer gepubliceerde arrest van het Hof van Cassatie van 22 januari 1996 ligt in het verlengde van een aantal recente cassatiearresten en maakt het mogelijk om het begrip «gedrag» in de zin van het genoemde artikel 63, te interpreteren.

A. De niet-erkende dringende reden als «gedrag» in de zin van artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet

2. Een ontslag wegens dringende reden is slechts mogelijk wegens een *ernstige tekortkoming* (in de Franse tekst: *faute grave*) die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt (art. 35, tweede lid, Arbeidsovereenkomstenwet). Bij een dringende reden moet het noodzakelijk gaan om feiten die als een fout kunnen worden aangemerkt (Cass., 23 oktober 1989, *R.W.*, 1988-89, 1318, met noot; *J.T.T.*, 1989, 432). Het feit dat de werkgever ten onrechte het gedrag van de werknemer als een dringende reden heeft gekwalificeerd, werd tot op heden algemeen geacht niet *ipso facto* het ont-

slag willekeurig te maken in de zin van artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet (Arbh. Bergen, 20 maart 1992, *T.S.R.*, 1992, 298; Arbrb. Brussel, 9 september 1986, *Rechtspr. Arb. Br.*, 1986, 258; Arbrb. Bergen, 10 mei 1991, *J.T.T.*, 1992, 266; zie ook de rechtspraak vermeld in J. Clesse, en M. Jamoulle, «Examen de jurisprudence (1978 à 1981). Contrat de travail», *R.C.J.B.*, 1983, (563), 669-670, nr. 109). Zulks werd overigens ook verklaard tijdens de parlementaire voorbereiding van artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet (verslag namens de commissie voor Tewerkstelling en Arbeid, *Gedr. St., Kamer*, 1977-78, nr. 293/4, 21). Dat de tekortkoming die aan de ontslagen werknemer verweten wordt, geen dringende reden is, verhindert op zich immers niet dat de betrokken tekortkoming nog steeds verband kan houden met het gedrag van de werkmán. Deze logische analyse heeft het Hof van Cassatie thans – en voor het eerst – bevestigd in het arrest van 22 januari 1996. Wanneer de rechter oordeelt dat de ten laste gelegde feiten geen dringende reden vormen, kan hij volgens het Hof niettemin nog steeds vaststellen dat de betrokken feiten verband houden met het gedrag van de werkmán.

B. Niet-foutief gedrag als «gedrag» in de zin van art. 63 Arbeidsovereenkomstenwet

3. Tot voor kort bestond er wel enige betwisting over de vraag of het «gedrag» in de zin van artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet, noodzakelijk een foutief gedrag moest zijn. Duidelijk is alvast dat de tekst zelf van artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet, anders dan in artikel 35, tweede lid, bij de omschrijving van de dringende reden, geen

fout vereist. De parlementaire voorbereiding van artikel 63 biedt geen verdere verduidelijking. Er wordt weliswaar verklaard dat als willekeurig wordt beschouwd «elk ontslag waarvoor geen geldige reden bestaat in de zin van de Aanbeveling nr. 119 van de Algemene Conferentie van de Internationale Arbeidsorganisatie» (verslag namens de commissie voor de Tewerkstelling, de Arbeid en de Sociale voorzorg, *Gedr. St., Senaat*, 1977-78, nr. 258/2, 129-130). Maar wanneer men er de Aanbeveling nr. 119 op naslaat, blijkt dat deze voor de interpretatie van het begrip «geldige reden» verwijst naar de nationale bronnen die de betrokken aanbeveling uitwerken (art. 2. (2)). Wat België betreft, is die nationale bron nu eenmaal – tot op een zekere hoogte – artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet (cf. advies nr. 541 van 20 december 1976 van de N.A.R., sub I.B.1; *Gedr. St., Senaat*, 1977-78, nr. 258/2, 127-129), zodat de verwijzing in de parlementaire voorbereiding naar het begrip «geldige reden» in de Aanbeveling nr. 119, uiteindelijk dus een verwijzing naar artikel 63 zelf is.

Bij ontstentenis van enige specificatie in de wettekst zelf, lijkt het aannemelijk dat artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet geen onderscheid maakt tussen foutief en niet-foutief gedrag (J. Clesse, M. Jamoulle, *l.c.*, (563), nr. 109, 670; J.-C. Bodson, I. Brandon, M. Jourdan, M. Toledo en D. Van Lierde, «Le licenciement abusif de l'ouvrier: l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978, un clair-obscur», *Soc. Kron.*, 1989, (73), 79; V. Vannes, «*Questions approfondies de droit du travail*», IV, Brussel, P.U.B., 1995, 834, nr. 1216, en 843, nr. 1228). In die optiek kan ook een niet-foutief gedrag het ontslag niet-willekeurig maken (Arbh. Brussel, 21 april 1986, *J.T.T.*, 1987, 65). Bepaalde rechtspraak vereiste evenwel uitdrukkelijk een foutieve gedraging (Arbrb. Brussel, 5 maart 1990, *J.T.T.*, 1990, 414; cf. S. Gilliams, «Een evenwichtsoefening van vrouwe justitia: dansen op de slappe koord tussen ontslagvrijheid en sociale bescherming», *J.T.T.*, 1996, (229), 232-233).

4. De recente rechtspraak van het Hof van Cassatie heeft duidelijk aangetoond dat het foutief of niet-foutief karakter van het verweten gedrag, op zich beschouwd, geen criterium is voor de beoordeling van de willekeurigheid van het ontslag. Uit een arrest van 17 februari 1992 (*R.W.*, 1992-1993, 124) blijkt dat het feit dat de ontslagreden zich niet heeft voorgedaan in de verzwarende omstandigheden die de werkgever aanvoerde, niet belet dat de betrokken reden verband kan houden met het gedrag als bedoeld in artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet. In een arrest van 6 juni 1994 (*R.W.*, 1994-1995, 996) oordeelde het Hof dat uit de vaststelling dat het verweten gedrag niet laakbaar was of te wensen overliet, niet wettig kan worden afgeleid dat het ontslag geen verband hield met het gedrag en dus willekeurig was.

Niet-foutief gedrag kan dus nog steeds in aanmerking komen als gedrag in de zin van artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet en het cassatiearrest van 22 januari 1996 bevestigt zulks nogmaals. Het in cassatie bestreden arrest achtte het ontslag willekeurig omdat de verweten feiten niet voor kritiek vatbaar waren. Het Hof van Cassatie vernietigt omdat uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat de feiten desondanks toch met het gedrag van de werkmán verband hielden. Uit de redenering van het Hof volgt dat ook niet-foutieve feiten verband kunnen houden met het gedrag als bedoeld in artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

C. Veronderstelt het «gedrag» in de zin van artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet een gedrag dat als een legitieme ontslagreden in aanmerking komt?

5. Hierboven werd vastgesteld dat het begrip «gedrag» in de zin van artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet elke vorm van gedrag omvat, dit wil zeggen zowel foutief gedrag dat een dringende reden uitmaakt en foutief gedrag dat geen dringende reden is als niet-foutief gedrag. Betekent dit nu dat elke vorm van gedrag het ontslag automatisch niet-willekeurig maakt zodra de werkgever bewijst dat het ontslag met dit gedrag verband houdt? In de rechtspraak en de rechtsleer werd een dergelijke letterlijke lezing van artikel 63 tot op heden afgewezen. Enkel de *legitieme ontslagreden* wordt geacht het ontslag niet-willekeurig te maken. Een ontslag dat weliswaar steunt op een gedraging van de werknemer, is volgens de heersende mening niettemin willekeurig wanneer de betrokken (foutieve of niet-foutieve) gedragingen het ontslag niet rechtvaardigt (zie J. Clesse en M. Jamoulle, *l.c.*, (563), nr. 109, 670; J.-C. Bodson, I. Brandon, M. Jourdan, M. Toledo en D. Van Lierde, *l.c.*, (73), 80; W. Van Eeckhoutte, «De goede trouw in het arbeidsovereenkomstenrecht: een aanzet tot herbronning en reïntegratie», *T.P.R.*, 1990, (971), 1064, nr. 121; V. Vannes, *o.c.*, IV, 843-846, nrs. 1229-1230). Aldus is het ontslag willekeurig wanneer het bijvoorbeeld gebeurt bij wijze van represaille, wegens lidmaatschap van de vakbond, wegens het indienen van een klacht bij de sociale inspectie of wegens het stellen van professionele eisen (zie de rechtspraak vermeld in D. Cuypers, *Misbruik van ontslagrecht en willekeurig ontslag*, Brugge, die keure, 1990, 245-256, nrs. 165-172; G. Hélin, «Jurisprudence commentée. Liberté de donner congé, protection de certains salariés et licenciement abusif», *Orient.*, 1993, (75), 82-83; M. Jourdan, «Le licenciement abusif de l'ouvrier: évolution récente», *Orient.*, 1992, (61), 69-71). Op grond van het proportionaliteitsbeginsel worden foutieve gedragingen slechts als rechtvaardiging aanvaard voor zover het ontslag niet buiten verhouding staat met de begane fout, bijvoorbeeld doordat de fout het beheer of het belang van de onderneming niet aantast (zie de rechtspraak vermeld in D. Cuypers, *o.c.*, 281-288, nrs. 185-187; cf. echter M. Jamoulle, *Le contrat de travail*, II, Luik, Faculté de droit, d'Economie et de Sciences sociales de Liège, 1986, 308, nr. 269).

6. De voormelde cassatiearresten van 17 februari 1992 en 6 juni 1994, tezamen met het arrest van 22 januari 1996, brengen aan de problematiek van de legitieme ontslagreden evenwel een belangrijke tempering aan. In elk van die arresten vernietigt het Hof van Cassatie het bestreden arrest omdat dit (i) aanneemt dat het ontslag verband houdt met een bepaalde feitelijke gedraging van de werkmán en (ii) vervolgens het ontslag toch willekeurig acht omdat het gedrag in kwestie niet voor kritiek vatbaar was (arrest van 22 januari 1996), toevallig en onbelangrijk was (arrest van 6 juni 1994), of zich niet had voorgedaan in de bezwarende omstandigheden die de werkgever vooropstelde (arrest van 22 februari 1992). Met die arresten verwerpt het Hof van Cassatie de hierboven geschetste leer van de legitieme ontslagreden. In tegenstelling tot wat in deze leer werd gesteld, kan men volgens het Hof niet tegelijk aannemen dat (i) het ontslag steunt op een bepaalde gedraging en (ii) het ontslag niettemin willekeurig is – en dus geen verband houdt met het gedrag van de werkmán – omdat die gedraging geen le-

gitieme ontslagreden vormt. Het Hof van Cassatie lijkt in die optiek dus te kiezen voor een letterlijke lezing van artikel 63 van de Arbeidsovereenkomst, die elke vorm van gedraging onder het wettelijk bedoelde «gedrag» begrijpt. Zodra men aanneemt dat een vastgesteld gedrag de reden voor het ontslag vormt, kan volgens de huidige cassatierechtspraak niet wettig geoordeeld worden dat het ontslag geen verband houdt met het gedrag om de enkele reden dat dit gedrag geen legitieme ontslagreden is.

7. Betekent de letterlijke lezing van (het verband met) het gedrag, als bedoeld door artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet, dat deze wetsbepaling op dat vlak iedere reële betekenis verliest (in die zin J.-C. Bodson, I. Brandon, M. Jourdan, M. Toledo en D. Van Lierde, *l.c.*, (73), 79)? Met een deugdelijke motivering hoeft dit o.i. niet volledig het geval te zijn. De besproken cassatierechtspraak gaat immers telkens uit van de veronderstelling van een vastgestelde gedraging waarvan de rechter aanneemt dat ze de reden voor het ontslag vormt. Zodra dit uitgangspunt is aangenomen kan men dus niet het gedrag of het verband met gedrag ontkennen en het ontslag willekeurig achten omdat het gedrag inhoudelijk geen «wettige» ontslagreden is. Zodra de genoemde veronderstelling niet is vervuld, is de besproken cassatierechtspraak echter niet langer aan de orde. Aldus belet niets de rechter om *in concreto* te oordelen dat niet bewezen wordt dat het ontslag werkelijk op het vastgestelde gedrag steunt, en om bij dit oordeel bijvoorbeeld rekening te houden met de aard van het gedrag. In dezelfde lijn vermag de rechter het ontslag willekeurig te achten wanneer de werkgever zich op een wangedrag beroept, terwijl het ontslag uiteindelijk op een verantwoord gedrag blijkt te berusten (*cf.* Cass., 13 april 1987, *Soc. Kron.*, 1987, 252). Ook dan is het verband tussen het ontslag en de vastgestelde (verantwoorde) gedraging immers niet bewezen.

Verder lijkt de appreciatiemarge van de rechter echter niet te kunnen reiken. In elk geval kan hij niet oordelen dat een toevallig, onbelangrijk of niet-laaakbaar gedrag geen «gedrag» is in de zin van artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet. De vermelde cassatierechtspraak heeft een dergelijk gedrag o.i. duidelijk tot het wettelijk begrip «gedrag» gerekend. Wanneer men deze analyse doortrekt, komt men tot de vaststelling dat het begrip «gedrag» in artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet inhoudelijk neutraal is. Elke vorm van verantwoord of onverantwoord gedrag komt dan in aanmerking, zolang maar bewezen wordt dat het gedrag in kwestie ook de ontslagreden vormt. Men kan er niet omheen dat een dergelijke formalistische benadering de poort openzet voor een willekeur die de figuur van het willekeurig ontslag juist poogt te bestrijden (*cf.* S. Gilliams, *l.c.*, (229), 234).

8. Een zuiver letterlijke en inhoudelijk neutrale interpretatie van het begrip «gedrag» in artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet lijkt ook moeilijk verenigbaar met de draagwijdte die thans wordt toegekend aan de andere in ar-

tikel 63 vervatte ontslagmotieven, namelijk de geschiktheid van de werkmán en de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst. Hoewel aan de werkgever traditioneel een grote beleidsvrijheid wordt gegund bij de appreciatie van de professionele geschiktheid en van de werking van de onderneming, oefent de rechtspraak in dezen immers wel een marginale redelijkheidscontrole uit (zie D. Cuypers, *o.c.*, 197-205). Aldus wordt in bepaalde gevallen een vastgestelde noodwendigheid niet als dusdanig aanvaard wanneer daaraan een ingreep zonder economische rechtvaardiging ten grondslag ligt (zie M. De Vos, «Gebrek aan werk wegens economische oorzaken, nepotisme en het willekeurig ontslag van de voor onbepaalde tijd aangeworven werkmán», noot onder Arbh. Gent, 2 oktober 1995, *A.J.T.*, 1995-96, (413), 415, nrs. 9-10, en de aldaar vermelde rechtspraak; M. Jourdan, *l.c.*, (61), 65-68) of wordt de vastgestelde ongeschiktheid verworpen wanneer de werkgever de werkmán geen aanpassing gunde na een modernisatie (zie de rechtspraak vermeld in S. Gilliams, *l.c.*, (229), 231-232; in dezelfde zin: Arbh. Antwerpen, 9 april 1986, *R.W.*, 1986-1987, 2662; Arbh. Antwerpen, 25 oktober 1993, *J.T.T.*, 1994, 325). In de letterlijke lezing die de hier besproken cassatierechtspraak klaarblijkelijk voorstaat, lijkt een dergelijke marginale redelijkheidstoets *van het gedrag zelf* uitgesloten als eenmaal het gedrag van de werkmán werkelijk is vastgesteld. Zoals aangegeven, is er o.i. enkel een appreciatieruimte ten aanzien van *het verband van het gedrag met het ontslag* (*supra*, nr. 7). Men kan zich dan ook afvragen of de hier behandelde cassatierechtspraak het einde zal inluiden van de marginale redelijkheidstoets voor de andere ontslagmotieven die in artikel 63 vervat liggen.

Wat er ook van zij, de werkmán die ontslagen wordt voor een vastgesteld gedrag dat in de oude benadering geen legitieme ontslagreden vormde, rest niets anders dan een beroep te doen op de figuur van het rechtsmisbruik. Dit verzwakt zijn positie aanzienlijk, aangezien er bij ontslag van rechtsmisbruik slechts sprake is in geval van een kennelijke onredelijke uitoefening van het recht tot ontslag (zie W. Van Eeckhoutte, *Sociaal Compendium 1995-96*, I, *Arbeidsrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1995, 1283, nr. 5430 en 1307-1308, nr. 5461). De werkmán zal bij rechtsmisbruik overigens slechts aanspraak hebben op de vergoeding van de bijzondere materiële en/of morele schade die onderscheiden is van de materiële of morele schade die het ontslag zelf veroorzaakt en welke forfaitair vergoed wordt door de eventuele opzeggingsvergoeding (*ibid.*, 1311-1312, nr. 5464). Daarenboven draagt de ontslagen werkmán dan zelf de bewijslast en het uiteindelijke bewijsrisico, zowel inzake het rechtsmisbruik als voor het bestaan en de omvang van de specifieke schade (*ibid.*, 1313, nr. 5465).

Marc DE VOS
Aspirant-N.F.W.O.
Universiteit Gent

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

18 JANUARI 1996

Voorzitter: de h. De Grève

Rapporteurs: de hh. De Baets en Martens

Advocaten: mrs. Peeters, D'Hooghe, Verdussen en Devers

Gemeenschap en gewest – Bevoegdheid – Overheidsopdrachten – Impliciete bevoegdheden – Federale wet nog niet in werking getreden

De bevoegdheid van de federale wetgever is inzake overheidsopdrachten beperkt tot het vaststellen van algemene regels.

Om bestaanbaar te zijn met de bevoegdheidsverdeling ingesteld door of krachtens de Grondwet is een beroep op art. 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 slechts toelaatbaar onder de voorwaarde dat de voorbehouden aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent.

De nieuwe regel die vervat is in art. 15 van de wet van 24 december 1993 heeft tot gevolg dat de aangelegenheid van de aanbestedingen die erdoor wordt beheerst, zich niet langer tot een gedifferentieerde regeling leent.

De decreetgever is verplicht rekening te houden met een wettelijke bepaling die is aangenomen en in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt, ook al is ze nog niet in werking getreden.

Arrest nr. 6/96

I. Onderwerp van het beroep

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 14 februari 1995 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 15 februari 1995, is beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 216, vierde streepje, van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 31 augustus 1994, door de v.z.w. Nationale Confederatie van het Bouwbedrijf.

...

III. De bestreden bepaling

Het bestreden artikel 216 maakt deel uit van het vierde hoofdstuk «Beheer van de hogeschool» van titel IV, «Financiering en beheer van de hogescholen», van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap.

Die bepaling luidt als volgt:

«De hogeschool sluit haar overeenkomsten voor aanneming van werk, leveringen en diensten af volgens de wettelijke en reglementaire bepalingen betreffende de overheidsopdrachten met dien verstande dat het hogeschoolbestuur:

(...)

– van de regels betreffende de keuze van aannemer mag afwijken bij openbare of beperkte aanbesteding, als de Vlaam-

se regering zich hiertegen niet verzet binnen de dertig dagen na de aanvraag.

(...).»

IV. In rechte

...

B.1. Het middel van de verzoekende partij en de Ministerraad is afgeleid uit de schending van de artikelen 35, 38 en 127, § 1, 2°, van de Grondwet, en van de artikelen 6, § 1, VI, derde en vierde lid, en 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

B.2.1. Artikel 6, § 1, VI, derde en vierde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zoals gewijzigd bij de bijzondere wetten van 8 augustus 1988 en 16 juli 1993, bepaalt:

«In economische aangelegenheden oefenen de Gewesten hun bevoegdheden uit met inachtneming van de beginselen van het vrije verkeer van personen, goederen, diensten en kapitalen en van de vrijheid van handel en nijverheid, alsook met inachtneming van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid, zoals vastgesteld door of krachtens de wet, en door of krachtens de internationale verdragen.

De federale overheid is met dit doel bevoegd om algemene regels vast te stellen inzake:

1° de overheidsopdrachten;

(...).»

B.2.2. In tegenstelling tot de aangelegenheden die verder in artikel 6, § 1, VI, van de bijzondere wet worden opgesomd, en waarvoor de federale wetgever een exclusieve bevoegdheid heeft, is zijn bevoegdheid inzake overheidsopdrachten beperkt tot het vaststellen van algemene regels met het enkele doel de in het laatste lid van dat artikel opgesomde beginselen te waarborgen.

B.2.3. Zoals uit de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1988 tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 blijkt, werd onder de «algemene regels inzake overheidsopdrachten» verstaan de beginselen die vervat of uitgewerkt zijn in:

– de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten;

– het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten;

– het ministerieel besluit van 10 augustus 1977 houdende vaststelling van de algemene aannemingsvoorwaarden van de overheidsopdrachten van werken, leveringen en diensten;

– de reglementering inzake erkenning van de aannemers (*Gedr. St., Kamer, B.Z.* 1988, nr. 516/6, pp. 126-127).

De wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, bevat een nieuwe regeling inzake overheidsopdrachten.

B.2.4. Met toepassing van de bestreden bepaling, hebben de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap de verplichting de overeenkomsten voor aanneming van werk, leverin-

gen en diensten af te sluiten volgens de wettelijke en reglementaire bepalingen betreffende de overheidsopdrachten, met dien verstande dat het hogeschoolbestuur onder meer «van de regels betreffende de keuze van aannemer mag afwijken bij openbare of beperkte aanbesteding, als de Vlaamse regering zich hiertegen niet verzet binnen dertig dagen na de aanvraag».

Een bepaling van die aard behelst een algemene regel krachtens artikel 6, § 1, VI, vierde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

B.2.5.1. De Vlaamse Regering beroept zich ter verantwoording van de bestreden bepaling op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gewijzigd door de bijzondere wet van 8 augustus 1988. Krachtens die bepaling kunnen de decreten rechtsbepalingen bevatten in aangelegenheden waarvoor niet de raden, maar de federale wetgever in beginsel bevoegd is, hetzij krachtens een uitdrukkelijk voorbehoud in die wet, hetzij op grond van zijn residuaire bevoegdheid, indien dat noodzakelijk is voor de uitoefening van de bevoegdheid van die raden.

B.2.5.2. Om bestaanbaar te zijn met de bevoegdheidsverdeling ingesteld door of krachtens de Grondwet is een beroep op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 slechts toelaatbaar onder de voorwaarde dat de voorbehouden aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent.

B.2.6. In artikel 15 van de wet van 24 december 1993 is de destijds in § 2 van artikel 12 van de wet van 14 juli 1976 bepaalde mogelijkheid om in een aanbesteding af te wijken van de regel van gunning aan de inschrijver met het laagste bod opgeheven, volgens de memorie van toelichting op grond van de overweging dat een dergelijke bepaling onverzoenbaar is met de Europese richtlijnen (*Gedr. St., Senaat*, 1992-93, nr. 656/1, p. 24). De nieuwe regel heeft tot gevolg dat de aangelegenheid van de aanbestedingen die erdoor wordt beheerst, zich niet langer tot een gedifferentieerde regeling leent.

B.2.7.1. De Vlaamse en de Waalse Regering voeren aan dat op het ogenblik van de aanneming van de bestreden bepaling, artikel 15 van de wet van 24 december 1993 wel was aangenomen en bekendgemaakt, maar nog niet in werking was getreden.

B.2.7.2. Het is juist dat met toepassing van artikel 4 van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerking-treden van wetten en verordeningen, «de wetten (...) verbindend (zijn) in het gehele Rijk de tiende dag na die van hun bekendmaking, tenzij de wet een andere termijn heeft bepaald»; dat te dezen artikel 69 van de wet van 24 december 1993 bepaalt: «De Koning stelt voor boek I, voor boek II en voor iedere bepaling van boek III van deze wet de datum van inwerkingtreding vast»; dat artikel 15 deel uitmaakt van boek I van de wet en de burgers niet kan worden tegengehouden zolang geen desbetreffend besluit van inwerkingtreding is genomen.

Toen de decreetgever het betwiste decreet aannam, kon hij evenwel niet voorbijgaan aan het bestaan van de wet van 24 december 1993, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 22 januari 1994. Hij was verplicht rekening te houden met artikel 15 van de wet van 24 december 1993, dat een element vormt van het algemeen normatief kader dat door de federale wetgever is vastgesteld, waarvan artikel 6, § 1,

VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 uitdrukkelijk de eerbiediging oplegt.

B.2.8. Het subsidiaire argument van de Vlaamse Regering dat de bestreden bepaling slechts door bevoegdheids-overschrijding zou zijn aangetast in zoverre zij, zoals naar Europees gemeenschapsrecht bepaald, betrekking heeft op opdrachten ter zake van uitvoering van werken die het bedrag van vijf miljoen ecu, exclusief de belasting over de toegevoegde waarde, overschrijden, kan niet worden aangenomen. Weliswaar blijkt uit de aangehaalde parlementaire voorbereiding van de wet van 24 december 1993 dat de in artikel 12, § 2, van de wet van 14 juli 1976 opgenomen mogelijkheid om af te wijken van de regel van de gunning aan de inschrijver met het laagste bod niet werd opgenomen op grond van de overweging «dat een dergelijke bepaling onverzoenbaar is met de Europese richtlijnen», doch nergens blijkt de wil van de federale wetgever om de onmogelijkheid van uitzonderingen te beperken tot aanbestedingen voor de uitvoering van werken boven het bedrag van vijf miljoen ecu. De in artikel 15 van de wet van 24 december 1993 opgenomen bepaling geldt in de regel voor alle aanbestedingen, ongeacht het bedrag ervan.

B.2.9. De bestreden bepaling schendt de door of krachtens de Grondwet vastgestelde bevoegdheidsregels.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 1 FEBRUARI 1995

Voorzitter: de h. Ghislain

Rapporteur: de h. Fischer

Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven

Advocaat: mr. Duvieusart

Hof van assisen – Getuige – Verwijzing naar andere zitting

De niet-verschijning van een getuige ter terechtzitting van het hof van assisen verleent aan de beschuldigde, zoals aan het openbaar ministerie, het recht om luidens art. 354 Sv. de verwijzing naar een andere zitting te vragen.

B. e. a. t/ S. e. a.

Gelet op de bestreden arresten nrs. 1754/94 en 1755/94, op 18 november 1994 gewezen door het Hof van Assisen van de provincie Henegouwen;

...

Over het tweede middel:

Overwegende dat uit het proces-verbaal van de terechtzittingen blijkt dat de in het middel genoemde getuigen op verzoek van het openbaar ministerie zijn gedagvaard en opgeroepen om te verschijnen op de terechtzitting van 7 november 1994, om 14 uur; dat ze evenwel niet hebben geantwoord bij de afroeping van hun naam, aangezien de ene in het buitenland in hechtenis was, en de andere geen bekende woon- of verblijfplaats had; dat alle partijen op die terechtzitting ermee hebben ingestemd dat de zaak verder behandeld zou worden buiten hun tegenwoordigheid «mits ze zouden worden gehoord, mochten ze zich aanmelden in de

loop van de debatten»; dat eiser op de terechtzitting van 15 november 1994 evenwel verklaard heeft niet af te zien van het verhoor van die getuigen; dat echter eiser, die zich van elk verzoek had onthouden, na de beslissing van de voorzitter om de debatten voort te zetten, geen bezwaar gemaakt heeft tegen die voortzetting;

Overwegende dat eiser, enerzijds, niet gevraagd heeft om de zaak met toepassing van artikel 354 van het Wetboek van Strafvordering naar een andere zitting te verwijzen, ofschoon hij in zijn hoedanigheid van beschuldigde, zoals de vervolgende partij, het recht had zich op die wetsbepaling te beroepen, anderzijds de kans gekregen heeft om voor het hof van assisen vrij tegenspraak te voeren over de tijdens het voorbereidend onderzoek tegen hem verzamelde getuigenverklaringen;

Dat het hof van assisen bijgevolg noch de in het middel aangegeven wetsbepalingen heeft geschonden, noch eisers recht van verdediging heeft miskend;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – Over de verwijzing naar een andere zitting

1. Wanneer een gedagvaarde getuige niet verschijnt, kan het hof van assisen, overeenkomstig art. 354 Sv., de zaak naar een volgende zitting verwijzen. Een opschorting, een verdeling of een uitstel van de zitting worden gelijkgesteld met de verwijzing naar een volgende zitting (Cass.fr., 3 juli 1856, *D.*, 1859, 5, 112; Cass.fr., 12 januari 1859, *Bull. Crim.*, nr. 16; F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, nr. 4962; Ch. Nougier, *La cour d'assises*, II, nr. 945; G. Le Poittevin, *Code d'instruction criminelle annoté*, art. 354, nr. 54).

2. Hoewel art. 354 Sv. alleen aan de procureur-generaal het recht verleent om de verwijzing te vorderen, aanvaardt zowel de rechtspraak als de rechtsleer dat ook de beschuldigde het recht heeft om een dergelijk verzoek in te dienen (Cass., 14 juli 1902, *Pas.*, 1902, I, 312; Cass., 4 november 1929, *Pas.*, 1930, I, 14; Cass., 16 november 1988, *Pas.*, 1989, I, 280; F. Hélie, *o.c.*, II, nr. 4962; G. Le Poittevin, *o.c.*, art. 354, nr. 23; S. Sasserath, *La cour d'assises*, nr. 793).

3. Zelfs de burgerlijke partij mag de verwijzing vragen, als de getuigen die zij heeft laten dagvaarden, niet ter zitting verschijnen (G. Le Poittevin, *o.c.*, art. 354, nrs. 27-28; anders: R. Cubain, *Traité de la procédure devant les cours d'assises*, p. 295, nr. 475).

Het hof van assisen mag trouwens van ambtswege, zonder enige vordering van het openbaar ministerie of een van de andere procespartijen, de zaak verwijzen naar een latere zitting (Cass.fr., 11 oktober 1821, *Bull.crim.*, nr. 173; Cass.fr., 12 januari 1832, *Sir.*, 1832, I, 272; F. Hélie, *o.c.*, II, nr. 4962; S. Sasserath, *o.c.*, nr. 794).

4. Wanneer een gedagvaarde getuige niet verschijnt en geen van de partijen enig bezwaar uit tegen de voortzetting van de behandeling, kan de voorzitter beslissen af te zien van het verhoor van de getuige (Cass.fr., 7 januari 1909, *Bull.crim.*, nr. 4; Cass.fr., 26 juni 1924, *Bull.crim.*, nr. 262; G. Le Poittevin, *o.c.*, art. 354, nr. 9; S. Sasserath, *o.c.*, nr. 792). De beslissing moet evenwel door het hof worden genomen in geval van betwisting (G. Le Poittevin, *o.c.*, art. 354, nr. 20).

Het openbaar ministerie moet worden gehoord in geval van betwisting (Cass.fr., 12 januari 1832, *Sir.*, 1832, I, 272) en de beslissing van het hof moet met redenen zijn omkleed

(Cass.fr., 8 mei 1884, *Bull.crim.*, nr. 157; G. Le Poittevin, *o.c.*, art. 354, nr. 45).

5. Als de beschuldigde geen bezwaar heeft gemaakt tegen de voortzetting van de zaak en niet gevraagd heeft om de zaak naar een andere zitting te verwijzen, kan hij achteraf bezwaarlijk aanvoeren dat zijn recht van verdediging werd geschonden door de voortzetting van de zaak. Het is niet voldoende aan te dringen op het verhoor van een getuige die niet is verschenen: als dat verhoor onontbeerlijk wordt geacht, moet de belanghebbende procespartij daar ook de nodige gevolgtrekking uit afleiden en de rechtsmiddelen aanwenden die art. 354 Sv. haar biedt.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 12 SEPTEMBER 1995

Voorzitter-rapporteur: de h. D'Haenens

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaat: mr. De Roeck

Strafvordering – Schorsing van de rechtspleging – Recht van verdediging

Door na te laten uitspraak te doen over de vordering tot schorsing van de rechtspleging, schendt de strafrechter de artt. 408 en 413 Sv. en het recht van verdediging van de beklaagde

G. e.a. t/ W. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 7 februari 1995 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

...

Overwegende dat de eisers aan de appelrechters verwijten hen te hebben veroordeeld wat de telastlegging A betreft op de tegen hen ingestelde strafvordering en civielrechtelijke vordering niettegenstaande zij de schorsing van de rechtspleging hadden gevorderd op grond van een door hen aanhangig gemaakte klacht wegens «meineed», en door na te laten uitspraak te doen over hun vordering tot schorsing van de rechtspleging het recht van verdediging miskennen;

Overwegende dat de eisers voor het hof van beroep bij conclusie aanvoerden dat zij tegen de getuigen Cyriel Van de V. en Jean-Pierre V. een klacht wegens «meineed» hadden ingediend en dientengevolge vorderden «de debatten te schorsen tot het strafonderzoek t.a.v. Cyriel Van de V. en Jean-Pierre V. is beëindigd»;

Overwegende dat de appelrechters, zonder over deze vordering van schorsing van de rechtspleging uitspraak te doen, de eisers veroordelen op de tegen hen ingestelde strafvordering en civielrechtelijke vordering wat de telastlegging A betreft en deze veroordeling laten steunen op de overweging dat «de verklaring van André W. (dit is de burgerlijke partij) bevestigd (wordt) door de geloofwaardige verklaringen van Cyriel Van de V. en Jean-Pierre V.»;

Overwegende dat de appelrechters, door na te laten uitspraak te doen over de vordering tot schorsing van de rechtspleging, de artikelen 408 en 413 van het Wetboek van Strafvordering

vordering schenden en het recht van verdediging van de eisers negeren;

Dat hieruit volgt dat het arrest dat wat de telastlegging A betreft ten gronde uitspraak doet over de strafvordering en de civielrechtelijke vordering ingesteld tegen de eisers, nietig is;

...

NOOT – *Het verzoek van de beklaagde tot uitstel van de zaak en de eerbiediging van het recht van verdediging*

1. De rechtspractici zijn vervreemd van het Wetboek van Strafvordering. In tegenstelling tot de meeste andere wetboeken, waaruit alle juristen moeiteloos verscheidene artikelen kunnen citeren, is de wettelijke regeling van «ons» Wetboek van Strafvordering – dat op veel plaatsen «achterhaald» heet te zijn – in zekere zin dan ook de beschrijving van de rechtspleging zoals deze in de praktijk niet wordt toegepast: talrijke bepalingen worden niet (meer) nageleefd, terwijl vele dwingende voorschriften niet in het wetboek worden vermeld (Declercq, R., *Beginselen van strafrechtspleging*, nr. 3 in fine). Voor heel wat procedurele problemen hebben de beoefenaars van het strafprocesrecht dan ook geen boodschap aan het vaak verguisde wetboek: ze grijpen terug naar «beginselen» – in de eerste plaats de eerbiediging van het recht van verdediging. Zo ook in het onderhavige geval.

2. In de zaak die heeft geleid tot het geannoteerde arrest werden de beklaagden vervolgd wegens het vernielen of beschadigen van roerende eigendommen (art. 528 Sw.), meer in het bijzonder wegens het beschadigen van een wagen. De eigenaar van de wagen stelde zich burgerlijke partij voor de schade die hij beweerde te hebben geleden. Het hof van beroep verklaarde het misdrijf gegrond en verwees hierbij naar de verklaring van de burgerlijke partij. De appelrechters voegden hieraan toe dat deze verklaring werd bevestigd door «de geloofwaardige verklaringen» van twee getuigen.

Dit laatste zinde de beklaagden niet. Voor de appelrechters hadden ze immers aangevoerd dat de getuigenverklaringen kant noch wal raakten en dat ze hiertegen een klacht wegens meened hadden ingediend. Op grond hiervan hadden ze het hof van beroep verzocht om de behandeling van de zaak op te schorten totdat er duidelijkheid was omtrent deze klacht. Voor het Hof van Cassatie voerden de beklaagden dan ook een gebrek aan beantwoording van hun appelconclusie aan (art. 149 Gw.), alsook een schending van hun recht van verdediging, nu het hof van beroep hun desbetreffende aanvoeringen volkomen had genegeerd.

3. Het Hof van Cassatie verklaart het middel gegrond, maar haalt hierbij wetsbepalingen aan die eisers in cassatie niet hadden aangevoerd. Op zich is dit niet zo bijzonder, nu voor de ontvankelijkheid van cassatiemiddelen in strafzaken het vermelden van de wettelijke bepalingen op grond waarvan de vernietiging wordt gevorderd, niet eens vereist is (Cass., 8 oktober 1986, *A.C.*, 1986-87, nr. 71), dit i.t.t. het cassatieberoep in burgerlijke zaken, waar een dergelijke vermelding op straffe van nietigheid is voorgeschreven (cf. art. 1080 Ger.W.; Maes, B., *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, nr. 76 en voetnoot 330). Toch lijkt het niet oninteressant even stil te staan bij de door het Hof aangehaalde wetsbepalingen, nl. de artikelen 408 en 413 van het Wetboek van Strafvordering (zie, omtrent de ontvankelijkheid van een middel i.v.m. deze artikelen, meer in het bijzonder omtrent de nood-

zaak een dergelijk middel «tijdig» voor de feitenrechter aan te voeren: Maes, B., *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, nr. 282 in fine).

4. Overeenkomstig het aangehaalde artikel 408 dient het Hof van Cassatie een rechterlijke beslissing te vernietigen «in geval van verzuim of van weigering om uitspraak te doen over een of meer verzoeken van de beschuldigde of over een of meer vorderingen van het openbaar ministerie, die ertoe strekken gebruik te maken van een bevoegdheid of een recht door de wet verleend, hoewel de straf van nietigheid niet uitdrukkelijk door de tekst gesteld is op het ontbreken van de vorm waarvan de inachtneming verzocht of gevorderd wordt». Artikel 413 verklaart deze bepaling ook toepasselijk op correctionele zaken en op politiezaken (over de algemene achtergrond van deze artikelen raadplege men o.m. Maes, B., *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, nrs. 260 e.v.; Trouse, P.E., «Le moyen d'office dans la jurisprudence de la Chambre criminelle des Cours de cassation de France et de Belgique», in *La Chambre criminelle et sa jurisprudence. Recueil d'études en hommage à la mémoire de Maurice Patin*, (653-675), 665 e.v.).

5. De bewuste wetsbepalingen gewagen uitdrukkelijk van «verzoeken» die ertoe strekken gebruik te maken van een bevoegdheid of een recht door de wet verleend (cf. Carnot, J., *De l'instruction criminelle*, V, p. 164, nr. 14). Dit betekent o.i. evenwel niet dat de mogelijkheid tot het formuleren van een bepaald verzoek uitdrukkelijk in de «wet» moet zijn omschreven. Bij een eigentijdse interpretatie van het begrip «wet» in artikel 408 dient onvermijdelijk te worden verwezen naar de wet in de ruime, materiële zin van het woord. Aldus dient elk verzoek om de zaak met het oog op de eerbiediging van het recht van verdediging te horen uitstellen en/of om aanvullende onderzoeksmaatregelen te horen bevelen (of, zoals in de onderhavige zaak, om de schorsing van de rechtspleging te horen bevelen ingevolge een klacht wegens vals getuigenis), te worden beschouwd als een verzoek dat ertoe strekt gebruik te maken van een bevoegdheid of een recht door de wet verleend (vgl. met de rechten waarover een beklaagde volgens art. 6 E.V.R.M. dient te beschikken). Een adequate uitoefening van het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging is immers een essentieel «recht» dat door de «wet» wordt «verleend» (cf. Verstraeten, R., *Handboek strafvordering*, nr. 1209; zie ook Declercq, R., *o.c.*, nr. 1157).

6. Wel zal het in elk geval moeten gaan om een «verzoek» in de eigenlijke zin van het woord: losse beweringen of aanvoeringen die als een vraag worden geformuleerd, leveren geen dergelijk «verzoek» op (Cass., 17 februari 1873, *Pas.*, 1873, I, 116).

7. In beginsel beoordeelt de feitenrechter op onaantastbare wijze of het wenselijk is om in te gaan op het verzoek om de behandeling van de zaak te verdagen of om aanvullende onderzoeksmaatregelen te bevelen (Cass., 14 december 1982, *A.C.*, 1982-83, nr. 224). Het recht van verdediging wordt niet geschonden door de enkele omstandigheid dat de rechter een verzoek tot verdaging van de zaak of tot het bevelen van een onderzoeksmaatregel afwijst omdat hij die maatregel niet nodig acht om tot zijn overtuiging te komen (zie o.a. Cass., 4 maart 1987, *A.C.*, 1986-87, nr. 400; Cass., 3 november 1987, *A.C.*, 1987-88, nr. 140; Cass., 19 april 1994, *A.C.*, 1994, nr. 186). Evenzeer houdt een expliciete weigering om in te gaan op een verzoek van een partij geen ver-

zuim of weigering in om hierover uitspraak te doen in de zin van de artikelen 408 en 413 van het Wetboek van Strafvordering – wel integendeel: het verwerpen van een verzoek is een uitspraak over dit verzoek (Carnot, J., *o.c.*, p. 166, nr. 15).

8. Zo ook waren de appelrechters in de onderhavige zaak niet noodzakelijk gehouden in te gaan op het verzoek tot schorsing van de zaak ten gevolge van de verdenking wegens vals getuigenis (vgl. Cass., 21 oktober 1986, *A.C.*, 1986-87, nr. 105; i.t.t. het arrest, waarin sprake is van een «*verdenking* wegens vals getuigenis» gewaagt de kop boven de beslissing van getuigenissen «die vals blijken te zijn»). De rechter kan inderdaad oordelen dat zijn overtuiging, op basis van andere bewijselementen dan de gewraakte getuigenissen, hoe dan ook toch vaststaat – ongeacht de omstandigheid dat bepaalde getuigenissen al dan niet vals zouden zijn (vgl. art. 331 Sv.: Cass., 23 maart 1903, *Pas.*, 1903, I, 144; Nouguier, C., *La Cour d'assises. Traité pratique*, IV-2, nr. 3543). O.i. verzet zelfs niets zich er tegen dat de rechter het verzoek tot opschorting van de zaak verwerpt en vervolgens uitdrukkelijk overweegt dat de van valsheid betichte getuigenissen hem geloofwaardig lijken en dat de ingediende klacht wegens meened klaarlijk ongegrond is. Wanneer deze conclusie van de rechter achteraf fout blijkt te zijn en de klacht wegens meened gegrond wordt verklaard, zal dit in voorkomend geval een grond tot herziening opleveren (art. 443, eerste lid, sub 2°, Sv.).

9. De mogelijkheid van de rechter om de verzoeken van een partij af te wijzen, betekent evenwel niet dat de rechter mag nalaten hieromtrent te statueren (zie hieromtrent o.a. de in voetnoot 1 onder het geannoteerde arrest (*A.C.*, 1995, p. 755, nr. 378) vermelde verwijzing naar Hélie, F., *Traité de l'instruction criminelle*, III, nrs. 3781, 3818, 4279 en 4864). Hoewel een niet nader gemotiveerd verzoek evenzeer door een niet nader gemotiveerde weigering kan worden verworpen, zal – wanneer de rechter niet ingaat op een nader gemotiveerd verzoek van een partij – uit de beslissing moeten blijken *waarom* de rechter hierop niet ingaat (cf. F.D., voetnoot 2 onder Cass., 11 april 1978, *A.C.*, 1978, 919; vgl. Cass., 10 september 1980, *A.C.*, 1980-81, nr. 21). Bovendien is het Hof van Cassatie bevoegd om de wettigheid van de redenen tot afwijzing, inzonderheid in het licht van het recht van verdediging, te toetsen (Cass., 31 december 1985, *A.C.*, 1985-86, nr. 287).

10. Wanneer de rechter de redenen opgeeft waarop hij zijn overtuiging steunt, kan zelfs blijken dat het verzoek van deze of gene partij *impliciet* is verworpen (zie bv. Cass., 15 oktober 1980, *A.C.*, 1980-81, nr. 99; Constant, J., «Propos sur la motivation des jugements et arrêts en matière répressive», *R.D.P.*, 1970-71, (279-325), 308 in fine en de verwijzingen in voetnoot 108). Met dit laatste komen we uiteraard op glad ijs terecht: een impliciete afwijzing van een verzoek van een partij kan slechts als een regelmatige motivering worden beschouwd en wettig worden geacht wanneer impliciet maar zeker vaststaat dat de rechter van oordeel is dat zijn overtuiging niet zou kunnen worden gewijzigd wanneer hij zou ingaan op het verzoek (vgl. Maes, B., *De motiveringsverplichting van de rechter*, p. 71, nr. 56; vgl. Traest, P., *Het bewijs in strafzaken*, nr. 511).

11. Uit het vorenstaande moge blijken dat de in artikel 408 van het Wetboek van Strafvordering voorgeschreven verplichting nauw verbonden is met de in artikel 149 van de

Grondwet voorgeschreven formele motiveringsverplichting (vgl. art. 593 van de Franse Code de Procédure pénale; Boré, J., *La cassation en matière pénale*, nr. 2235; zie voor een voorbeeld Cass.fr., 22 maart 1983, *Bull.crim.*, 1983, nr. 86, *J.C.P.*, 1984, II, 20251, met noot P. Chambon). Strikt gezien bestaat er wel een onderscheid tussen een «aanvoering» – die in wezen een *bewering*, hetzij een verweermiddel of een grief, inhoudt en waarop als dusdanig moet worden *geantwoord* – en een «verzoek» – dat in feite en *vraag* inhoudt en waarover *uitspraak* moet worden gedaan.

12. Meestal vergenoegt men zich evenwel met een verwijzing naar de formele motiveringsverplichting, eventueel gecombineerd met een algemene verwijzing naar het recht van verdediging. Nu een cassatiemiddel in strafzaken, zoals reeds opgemerkt, geen precieze aanduiding van de geschonden wettelijke bepaling vereist, doet het probleem zich doorgaans overigens niet zo acuut voor. De artikelen 408 en 413 van het Wetboek van Strafvordering blijken dan ook vooral te worden aangehaald wanneer het «verzoek» van een partij niet zomaar een – niet zelden subsidiair geformuleerde – aanvullende onderzoeksmaatregel ter ondersteuning van één of andere aanvoering beoogt, maar een formele vraag tot de rechter inhoudt m.b.t. een specifieke omstandigheid, bv. wanneer de rechter nalaat uitspraak te doen over een bij conclusie ingestelde valsheidsvordering (Cass., 6 oktober 1987, *A.C.*, 1987-88, nr. 74) of, zoals in het onderhavige geval, wanneer de rechter het verzoek tot opschorting van de zaak in gevolge een klacht wegens meened tegen twee getuigen volslagen negeert. Hierbij kan nog worden opgemerkt dat het Hof van Cassatie in het arrest van 6 oktober 1987 het ambts-halve aangevoerde middel baseerde op de schending van «de beginselen die ten grondslag liggen aan de artikelen 408, tweede lid, en 413, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering» en blijkbaar niet – zoals in het geannoteerde arrest – op de schending van de artikelen 408 en 413 zelf.

13. Het Hof van Cassatie was in de onderhavige zaak blijkbaar niet overtuigd door de omstandigheid dat de appelrechters de gewraakte getuigenverklaringen «geloofwaardig» achtten. Uit deze gratuite en blijkbaar niet nader gemotiveerde vaststelling bleek inderdaad onvoldoende dat het hof van beroep van oordeel was dat het verzoek van de beklaagden geen invloed kon hebben op hun beoordeling. Derhalve kon niet worden gesteld dat het desbetreffende verzoek impliciet zou zijn verworpen.

Steven Van Overbeke

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 22 JANUARI 1996

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. Geinger

Arbeidsovereenkomst – Werkman – Einde – Ontslag – Willekeurig ontslag – Begrip – Gedrag van de werkman – Geen dringende reden – Niet bekriftiseerbaar gedrag

Niet willekeurig is het ontslag van de werkman stoelend op feiten waarvan de rechter aanneemt dat zij verband hielden met diens gedrag, hoewel de rechter oordeelt dat zij geen dringende reden uitmaken en niet konden worden bekritiseerd.

N.V. T. t/ K.

Gelet op het bestreden arrest, op 8 februari 1995 door het Arbeidshof te Luik gewezen:

...

Overwegende dat het ontslag om redenen die verband houden met het gedrag van de werkman, niet willekeurig is in de zin van artikel 63 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat eiseres verweerder heeft ontslagen om de reden «niet alleen dat hij op onregelmatige wijze voor een concurrerend bedrijf heeft gewerkt, maar ook dat hij prestaties tijdens de normale rusturen heeft geleverd, waardoor de veiligheid van de reizigers in de bus van de NMBS-lijn, die hij in kader van de arbeidsovereenkomst voor ons moet besturen, mogelijk in het gedrang kan komen, wat ongetwijfeld een dringende reden uitmaakt»;

Dat het arbeidshof, hoewel het oordeelt dat die feiten geen «dringende reden» uitmaken die het onmiddellijk ontslag van verweerder kunnen verantwoorden en niet konden worden bekritiseerd, toch aanneemt dat zij verband hielden met verweerders gedrag;

Dat het arbeidshof bijgevolg voormeld artikel 63 schendt door te beslissen dat verweerders ontslag willekeurig was;

...

NOOT – Zie in dit nummer het artikel van M. De Vos, «Het gedrag dat een ontslag van een voor onbepaalde tijd in dienst genomen werkman niet-willekeurig maakt».

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 7 OKTOBER 1996

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Houtekier

Ondernemingsraad – Verkiezing – Vordering tot verbetering of aanpassing van de verkiezingsuitslag – Gronden

Een vordering tot verbetering of aanpassing van de uitslag van de verkiezing van de afgevaardigden in de ondernemingsraad kan niet steunen op grieven die betrekking hebben op handelingen die aan de kiesverrichtingen voorafgaan.

A.B.V.V. t/ A.C.V., N.V. I., e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 26 oktober 1995 gewezen door het Arbeidshof te Antwerpen;

...

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerders vordering als voorwerp heeft, de «aanpassing van de uitslag van de verkiezing van de personeelsafgevaardigden» voor de ondernemingsraad, en dat die vordering is ingesteld op grond van de artikelen 70, 78 en 79 van het koninklijk besluit van 12 augustus 1994 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen;

Dat uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat die vordering ertoe strekt drie mandaten categorie arbeiders aan de lijst van verweerder te horen toebedelen en dat zij steunt op grieven met betrekking tot handelingen die aan de verkiezing voorafgingen, namelijk de rechtzetting van de beslissing waarbij het aantal mandaten per categorie werd vastgesteld en de kennisgeving van die rechtzetting, als bedoeld in de artikelen 27 en 28 van voormeld koninklijk besluit;

Dat het arrest beslist dat die grieven gegrond zijn, en diengevolge verweerders vordering toewijst;

Overwegende dat, krachtens artikel 24, § 1, van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, vorderingen kunnen worden ingesteld bij de arbeidsgerechten tot beslechting van alle geschillen in verband met de verkiezing van de afgevaardigden van het personeel in de ondernemingsraad; dat artikel 24, § 2, bepaalt dat de Koning voor die geschillen in bijzondere regelen van rechtspleging kan voorzien; dat ter uitvoering hiervan het koninklijk besluit van 12 augustus 1994 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen, onder meer de procedure regelt, in de artikelen 27, 28, 29, 30 en 37, van de geschillen in verband met bepaalde handelingen die aan de kiesverrichtingen voorafgaan, en in de artikelen 70 en 71, van de vorderingen tot gehele of gedeeltelijke nietigverklaring van de verkiezingen of van een beslissing tot stopzetting van de procedure of tot verbetering van de verkiezingsuitslag;

Overwegende dat uit de gezamenlijke wets- en reglementsbepalingen betreffende het vorderingsrecht inzake voormelde verkiezingen, inzonderheid uit artikel 30 van het koninklijk besluit van 12 augustus 1994, alsmede uit de aard zelf van de verkiezingsgeschillen volgt dat de geschillen in verband met de handelingen die aan de verkiezing moeten voorafgaan, moeten worden aangebracht vóór de datum die voor de verkiezing is gesteld, op een tijdstip dat de kiesprocedure nog normaal kan verlopen; dat zulks ook geldt wanneer voor het desbetreffende geschil geen speciale procedureregeling door de Koning is uitgevaardigd of wanneer zulk een procedureregeling wel is bepaald maar de erin gestelde termijnen om aanvaardbare redenen niet konden worden nageleefd;

Dat een vordering tot verbetering of aanpassing van de verkiezingsuitslag niet kan steunen op grieven die betrekking hebben op handelingen welke aan de kiesverrichtingen voorafgaan;

Overwegende dat het arrest, door anders te beslissen, de aangewezen wettelijke bepalingen schendt;

...

NOOT – Zie ook Cass., 22 oktober 1984, A.C., 1984-85, nr. 136; Cass., 22 juni 1992, R.W., 1992-93, 359, met conclusie van procureur-generaal H. Lenaerts.

HOF VAN BEROEP TE GENT

8e KAMER – 21 MAART 1990

Voorzitter: de h. Hoorens (rapporteur)

Raadsheren: hh. Himpens en Logge

Openbaar ministerie: de h. Van Belle

Advocaat: mr. Snick

Brandstichting – Bij nacht – Begrip

Voor het bepalen van het tijdstip nacht bij brandstichting in een bewoond huis is doorslaggevend het moment van wanneer tot wanneer de natuurlijke duisternis heerst, zijnde het tijdsverloop tussen het einde van de avondschemering en het begin van de ochtendschemering.

X

Uit het vooronderzoek en de behandeling van deze zaak vóór het Hof, is de telastlegging, als omschreven ten laste van de beklaagde, met verbetering door het Hof in die zin dat in de kwalificatie van de feiten als omschreven in de oorspronkelijke dagvaarding van de procureur des Konings en in het vonnis a quo, de woorden «... een roerende eigendom, ...» dienten te worden geschreven en gelezen als «... een onroerend goed ...» (zoals trouwens op juiste wijze omschreven in de verwijzing naar de correctionele rechtbank op 10 februari 1987), bewezen gebleven. Van voormelde verbetering van de kwalificatie kreeg beklaagde en zijn raadsman kennis ter terechtzitting van dit Hof op 21 februari 1990, en de verdediging werd in die zin aangepast en voorgedragen.

Onterecht betwist de beklaagde dat de feiten gepleegd werden bij nacht.

Bij consultatie van de tabel der Efemeriden van de maand oktober blijkt dat op 17 oktober, de datum waarop de beklaagde het ten laste gelegde feit heeft gepleegd, de zons- ondergang plaats had te 17.47 uur.

Om het tijdstip te bepalen waarop de nacht aanvangt, wordt aan het tijdstip van de zons- ondergang 1 uur toegevoegd, zijnde de burgerlijke schemering, zodat de nacht op 17 oktober 1986 aanving om 18.47 uur. Beklaagde bekende zelf dat hij de feiten pleegde omstreeks 20 uur, het uur waarop hij op de plaats van de feiten is toegekomen, zodat, op basis van het voorafgaande gezegd kan worden dat het nacht was.

Wetenschappelijk en mathematisch is er geen andere definitie mogelijk dan die gegeven in het arrest van het Hof van Cassatie die als nacht beschouwt de tijd die verloopt tussen het einde van de avondschemering en het begin van de ochtendschemering (zie Cass., 12 juni 1944, *Pas.*, 1944, I, 385).

Bij het tot stand komen van artikel 513 van het Strafwetboek was het de bedoeling van de wetgever strafbare brandstichting zwaarder te bestraffen gedurende die periode, namelijk de nacht, omdat de hulpverlening trager en moeilijker op gang komt met als gevolg het risico dat de brand een grotere omvang aanneemt en het gevaar voor personen groter is. Anderzijds zal de brandstichting gemakkelijker kunnen worden gepleegd en loopt de dader minder kans om gevat te worden.

Het is echter onbetwist dat een dader die een brandstichting wenst uit te voeren dit bij het intreden van de natuurlijke duisternis gemakkelijker zal kunnen doen, minder vlug

ontdekt wordt, moeilijker afgeweerd kan worden, ten slotte het risico om herkend te worden op dat tijdstip op belangrijke wijze beperkt.

Het feit dat bepaalde argumenten, die de wetgever tot strafverzwaring brachten, thans op sommige plaatsen aan actualiteit verloren hebben (in de steden kan de brandweer zelfs bij nacht gemakkelijker uitrukken dan in de loop van de dag wanneer een onophoudende verkeersstroom zeker hinderend is bij zijn optreden) neemt niet weg dat bepaalde andere motieven zoals vrees voor gemakkelijk toeslaan van de dader bij nachtelijk uur en zijn voorkeur voor dat uur gezien de kans op straffeloosheid even actueel beleven.

Derhalve is bepalend voor het bepalen van het tijdstip nacht, het moment van wanneer tot wanneer de natuurlijke duisternis heerst, zijnde het tijdsverloop vanaf hetwelk de avondschemering eindigde en vooraleer de ochtendschemering begint.

Met inachtneming van deze definitie staat vast dat de feiten gepleegd werden bij nacht.

Hoewel de wetgever louter ter beoordeling van diefstal bij nacht het tijdstip nacht heeft bepaald in artikel 478 van het Strafwetboek, belet niets dat, wanneer de hoven of rechtbanken aan de hand van wetenschappelijke criteria bepalen wanneer een brandstichting bij nacht gepleegd is, zij tot een tijdsperiode besluiten gelijk aan die van artikel 478 van het Strafwetboek.

Het is voor de hand liggend dat beklaagde het tijdstip van de feiten koos omdat hij niet wenste herkend te worden aangezien hij zelfs met zijn echtgenote niet over het feit sprak en totaal buiten weten van wie ook ageerde.

NOOT – De nacht als verzwarende omstandigheid bij brandstichting

1. De nacht is een verzwarende omstandigheid bij brandstichting (art. 513 Sw.).

Volgens Van Dale (Groot woordenboek der Nederlandse taal) is 'nacht' 1. de tijd gedurende welke de zon onder de horizon is en gedurende welke men pleegt te slapen; 2. de duisternis.

Art. 478 Sw. omschrijft de nacht als de periode tussen een uur na zons- ondergang en een uur vóór zonsopgang. Deze bepaling van nacht is echter enkel toepasselijk inzake diefstal en kan dus niet uitgebreid worden tot andere misdrijven, zoals de brandstichting bij nacht (Cass., 7 november 1898, *Pas.*, 1899, I, 11).

2. Aangezien de wetgever geen definitie heeft gegeven voor nacht als verzwarende omstandigheid bij brandstichting, oordeelt de feitenrechter op onaantastbare wijze in feite of de feiten al dan niet bij nacht gepleegd zijn (De Swaef, M., «Opzettelijke brandstichting», 8, in *Strafrecht en strafvordering: commentaar met overzicht van rechtspraak*). Maar aangezien «nacht» een juridisch begrip is, zal het Hof van Cassatie toezien of de rechter ten gronde uit de door hem gedane feitelijke vaststellingen wettig kan beslissen dat de feiten bij nacht gepleegd zijn.

3. De situatie inzake brandstichting bij nacht is vergelijkbaar met die inzake nachtlawaai (artt. 561-562 Sw.). Ook bij dit laatste misdrijf wordt geen wettelijke definitie van «nacht» gegeven.

Inzake nachtlawaai kan men als «nacht» beschouwen, de periode van de natuurlijke of de burgerlijke duisternis, dit

is de tijd tussen het einde van de avondschemering en het begin van de ochtendschemering (Cass., 12 juni 1944, *A.C.*, 1944, 178; Pol. Eeklo, 17 juni 1986, *T. Vred.*, 1987, 87). De duisternis kan niet beginnen voor zonsondergang noch eindigen na zonsopgang. Echter binnen deze periode bepaalt de feitenrechter op onbetwistbare wijze wanneer de duisternis begint en eindigt, maar het Hof van Cassatie houdt toezicht (Cass., 12 juni 1944, *A.C.*, 1944, 178). Zo kan de «nacht» niet worden bepaald als «de tijd die de inwoners gewoonlijk besteden aan de rust, en die hoofdzakelijk afhangt van de handhaving van de openbare orde» (Cass., 12 juni 1944, *A.C.*, 1944, 178).

4. Over de betekenis van het begrip «nacht» als verzwarende omstandigheid bij brandstichting was er niet altijd eensgezindheid.

Een greep uit de rechtspraak en de rechtsleer: de «nacht» is het ogenblik waarop redelijkerwijze kan worden aangenomen dat de bewoners slapen (Antwerpen, 8 september 1981, *R.W.*, 1982-83, 579, met noot J. Smets), de tijd die verstrijkt tussen zonsopgang en zonsondergang (Cass.fr., 12 februari 1813, *Sir.*, 1812-1814, 1, 284; Luik, 31 januari 1877, *Pas.*, 1877, II, 191, inzake de jachtwetgeving). De nacht eindigt pas met het begin van de ochtendschemering en meer dan een uur voor zonsopgang kan er geen sprake zijn van enig ochtendgloren (Antwerpen, 30 januari 1986, *R.W.*, 1985-86, 2345, met noot M. De Swaef).

De reden waarom de nacht geldt als een verzwarende omstandigheid bij brandstichting is het feit dat de hulpverlening dan trager op gang komt, zodat de brand een grotere omvang kan aannemen en het gevaar voor personen groter kan zijn. Bovendien kan de brandstichting 's nachts gemakkelijker worden gepleegd en loopt de dader minder kans om gevat te worden (Nypels, J., *Législation criminelle*, II, 559).

Volgens Smets is het niet voldoende dat men als nacht de periode van natuurlijke duisternis neemt, maar moet de rechter bovendien in concreto nagaan of de duisternis de brandstichting effectief gemakkelijker of gevaarlijker heeft gemaakt (Smets, J., noot onder Antwerpen, 8 september 1981, *R.W.*, 1982-83, 586).

Over het begrip «nacht» bij brandstichting werd echter nog geen cassatiearrest gewezen waaruit we een algemene omschrijving zouden kunnen afleiden.

5. In casu betwist de beklaagde voor het Hof van Beroep te Gent dat de brandstichting (van een woonhuis) bij nacht gepleegd werd. De beklaagde had zelf bekend dat hij de feiten pleegde omstreeks 20u.

Om te bepalen of de nacht reeds aangevangen was om 20u., gaat het hof uit van de tabel der Efemeriden, waaruit blijkt dat op de dag van de feiten (17 oktober 1986) de zonsondergang plaatshad om 17u47. Het hof beslist dat op die dag de burgerlijke schemering eindigde om 18u47 (één uur na zonsondergang), zodat op dat ogenblik de nacht begon. Onder verwijzing naar het cassatiearrest inzake nachtlawaai (Cass., 12 juni 1944) oordeelt het hof dat de enige mogelijke definitie van «nacht» is «de tijd die verloopt tussen het einde van de avondschemering en het begin van de ochtendschemering».

De wijze waarop het hof deze bepaling van het begrip nacht toepast (tussen één uur na zonsondergang en één uur vóór zonsopgang) stemt overeen met de bepaling ervan in art. 478 Sw. inzake diefstal. Het Hof oordeelt echter terecht dat, hoewel art. 478 Sw. niet van toepassing is inzake brandstichting

bij nacht, niets het hof belet om ook m.b.t. dat misdrijf te besluiten tot eenzelfde tijdsperiode van «nacht», dit aan de hand van wetenschappelijke criteria.

Verder verwijst het hof naar een aantal redenen waarom art. 513 Sw. de nacht als verzwarende omstandigheid bij brandstichting bepaalt: de hulpverlening komt trager op gang met als gevolg het risico dat de brand een grotere omvang aanneemt en het gevaar voor personen groter is; de brandstichting kan gemakkelijker gepleegd worden en de dader loopt minder kans om gevat te worden; de dader kan moeilijker afgeweerd worden en minder vlug ontdekt en herkend. Al deze redenen zijn volgens het hof bepalend voor het omschrijven van het tijdstip nacht als het moment van wanneer tot wanneer de natuurlijke duisternis heerst, zijnde het tijdsverloop tussen het einde van de avondschemering en het begin van de ochtendschemering.

Het hof geeft echter zelf onmiddellijk repliek op mogelijke kritiek op die redenen. Zo zegt het dat bepaalde argumenten van de wetgever voor de strafverzwaring thans op sommige plaatsen achterhaald zijn (in steden kan de brandweer vlugger ter plaatse zijn tijdens de nacht omdat er dan minder verkeer is), maar dat andere motieven wel actueel blijven (vrees voor gemakkelijk toeslaan van de dader en grotere kans op straffeloosheid).

Het lijkt wel alsof het Hof te Gent de noot van J. Smets bij het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 8 september 1981 in het achterhoofd heeft en elke vorm van kritiek op het arrest wil vermijden.

Toegepast op de casus oordeelt het hof dat het duidelijk is dat de beklaagde het tijdstip koos omdat hij niet wenste herkend te worden aangezien hij zelfs met zijn echtgenote niet over het feit sprak en totaal buiten weten van wie ook ageerde.

6. Het Hof van Beroep te Gent heeft de toepasselijkheid van art. 513 Sw. zeer uitgebreid gemotiveerd. Hierop is weinig kritiek mogelijk.

De definitie van nacht van het cassatiearrest van 12 juni 1944 wordt gevolgd. De periode van duisternis wordt bepaald aan de hand van wetenschappelijke criteria.

De achterliggende redenen van de strafverzwaring worden onderzocht. Dit stemt trouwens overeen met het standpunt van het Hof van Cassatie (Cass., 12 juni 1944) dat, wanneer het begrip nacht niet in de wet omschreven is, de betekenis van nacht moet worden genomen die overeenkomt met het voorwerp (de bedoeling) van het betrokken artikel (inzake nachtgerucht wil de wetgever het gerucht bestraffen waarvan de inwoners, ten gevolge van de duisternis, de aard en de herkomst niet kunnen bepalen en daardoor een gevoel van onveiligheid kan ontstaan).

Bovendien worden de betrokken redenen getoetst aan het concrete geval.

Wat deze redenen betreft, is het inderdaad zo dat om 20u de meeste mensen nog niet slapen en de brand dus nog even vlug kan worden ontdekt als bijvoorbeeld 's middags (wanneer de meeste mensen gaan werken zijn). De brandweer zal ongeveer even vlug ter plaatse kunnen zijn.

Maar ik moet het met het hof eens zijn dat tijdens de natuurlijke duisternis, die in principe op 17 oktober om 20u reeds is ingetreden, de kans groter is dat niemand de dader heeft gezien en zeker dat hij niet kan worden herkend (mocht iemand wel iets gezien hebben, zal het moeilijker zijn om een persoonsbeschrijving te geven). Dit argument zal echter niet

in elke zaak even pertinent zijn. Zo zal een dader die brand sticht op een vrijdagavond om 20u in een supermarkt (open tot 21u) waar nog volop licht brandt, geen enkel voordeel hebben van niet-herkenning.

Het hof heeft enigszins willen nagaan of de achterliggende argumenten van de wetgever voor strafverzwaring wegens het tijdstip van het plegen van het misdrijf, in casu aanwezig zijn. Of het hof dit op relevante wijze heeft gedaan, is een andere vraag. Het spreekt voor zich dat de meeste daders van misdrijven deze plegen zonder dat zij daarvan iemand anders op de hoogte brengen, juist met de bedoeling om het risico dat men gevat wordt drastisch te verminderen. Dit is dus eerder een algemeen argument. Natuurlijk kan het hof wel uit alle omstandigheden van de zaak, waaronder het volledige stilzwijgen van de dader, afleiden dat de beklaagde het tijdstip van de feiten uitgekozen heeft om het risico gezien en gevat te worden, te verminderen. Het Hof stelt echter niet uitdrukkelijk vast dat de brandstichting effectief gemakkelijker was doordat er bijvoorbeeld op de plaats van het misdrijf om 20u weinig beweging (sociale controle) was (hetgeen volgens Smets wel zou moeten gebeuren).

Op elk arrest is natuurlijk altijd enige kritiek mogelijk, maar men moet toch toegeven dat weinig rechtbanken of hoven de toepassing van de betreffende verzwarende omstandigheid zo uitgebreid en degelijk zouden motiveren als in casu het Hof van Beroep te Gent heeft gedaan.

Conny Verschuieren
Assistent strafprocesrecht
K.U.Leuven

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

21e KAMER – 8 JUNI 1993

Voorzitter: de h. Craeybeckx

Raadsheren: de hh. Van Houche (rapporteur) en Liesens

Openbaar ministerie: de h. De Mond

Advocaten: mrs. Van den Berghen loco Segers en Mertens

Strafvordering – Hoger beroep – Incidenteel beroep – Ontvankelijkheid

Het incidenteel beroep valt niet te beschouwen als een aanhangsel van het hoofdberoep, maar als de uitoefening van hetzelfde rechtsmiddel dat de geïntimeerde had kunnen aanvoeren door middel van een hoofdberoep.

V. e.a. t/ De G. e.a.

Overwegende dat te dezen voorafgaandelijk nog de ontvankelijkheid van het beperkt hoger beroep van de burgerlijk aansprakelijke partij B.V.B.A. V. en de ontvankelijkheid van het incidenteel beroep van de burgerlijke partijen in zoverre het gericht is tegen voormelde burgerlijk aansprakelijke partij onderzocht dient te worden;

Overwegende dat te dezen onmiddellijk vastgesteld dient te worden dat de eerste rechter geen veroordeling uitsprak ten laste van de B.V.B.A. V. zodat het op civielrechtelijk gebied beperkt hoger beroep van de burgerlijk aansprakelijke

partij niet toelaatbaar is bij gebrek aan belang (artikel 17 Gerechtelijk Wetboek);

Overwegende dat het incidenteel beroep een dubbel doel heeft: enerzijds de vrijwaring van het verdedigingsrecht van de geïntimeerde in het nieuw juridisch debat dat door de hoofdappellant wordt uitgelokt, en anderzijds een betere regeling van de rechtspleging door vereenvoudiging en kostenbesparing; dat het incidenteel beroep dan ook niet te beschouwen valt als een aanhangsel van het hoofdberoep, doch wel als de uitoefening van hetzelfde rechtsmiddel dat de geïntimeerde had kunnen instellen door middel van een hoofdberoep (Cass., 5 maart 1980, *Pas.*, 1980, I, 830);

Overwegende dat de consistentie van het systeem inzake het rechtsmiddel van hoger beroep, met inbouwing van een incidenteel beroep met voormelde finaliteit en aard vereist dat een dergelijke ontoelaatbaarheidsverklaring van het hoofdberoep door de appelrechter als uitslag van een debat op tegenspraak, en na instelling van het incidenteel beroep, geen weerslag mag hebben op de ontvankelijkheid van het incidenteel beroep; dat anders besluiten de mogelijkheid zou doen ontstaan dat een partij de andere in een hinderlaag lokt ofwel aanleiding zou kunnen geven tot ongebruik van het incidenteel beroep wegens de hieraan verbonden risico's;

Overwegende dat bovendien de tekst van artikel 203, § 4, van het Wetboek van Strafvordering in algemene bewoordingen is opgesteld en zonder onderscheid viseert «alle gevallen waarin de burgerlijke rechtsvordering gebracht wordt voor de rechter in hoger beroep»;

Overwegende dat, hoewel artikel 1054, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek niet toepasselijk is in strafzaken, er geen enkele reden is om de toepassing van de regel van artikel 1054, tweede lid, onverenigbaar te achten met artikel 203, § 4, van het Wetboek van Strafvordering (zie Antwerpen, 16 juni 1988, *Limb. Rechtsl.*, 1988, 203 e.v., met noot);

Overwegende dat derhalve het incidenteel beroep van de burgerlijke partijen tegen de burgerlijke aansprakelijke partij V. ontvankelijk is;

...

NOOT – In dezelfde zin: Cass., 28 juni 1976, *Pas.*, 1976, I, 1182; Cass., 27 juni 1978, *Pas.*, 1978, I, 1230; *R.P.D.B.*, v°, «Appel en matière répressive», nrs. 120-127.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER – 7 FEBRUARI 1996

Voorzitter: de h. Spaas

Raadsheren: de h. Luyckx en mevr. Transaux

Advocaten: mrs. Lenaerts en Rymenans

1. Bevoegdheid en aanleg – Ondernemingsraad – Vakbond – Personeelsafgevaardigden – Circulaire – Foutief karakter – Burgerlijk geschil – Rechtbank van eerste aanleg – 2. Aansprakelijkheid – Ondernemingsraad – Personeelsafgevaardigden – Vakbond – Informatieplicht – Grenzen – Vrije meningsuiting

1. Het geschil over het al of niet foutieve karakter van een circulaire van personeelsafgevaardigden in de ondernemings-

raad en van de vakbondssecretaris, uitsluitend gericht aan het personeel van de onderneming, is geen sociaalrechtelijk geschil. Het behoort tot de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg.

2. De te dezen betwiste circulaire steunde op het informatie-recht van de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraad en op het recht van vrije meningsuiting in Grondwet en internationale verdragen.

Een werknemersvakbond mag het ondernemersbeleid bekritisseren, ook als die kritiek ergert, shockeert of verwarring sticht.

S. e.a. t/ N.V. A.

Overwegende dat de vordering van geïntimeerde voor de eerste rechter de veroordeling beoogde van de appellanten tot betaling van een bedrag van 61.300.000 fr., te vermeerderen met de gerechtelijke interest, en zulks als schadevergoeding wegens opname en verspreiding van foutieve gegevens over haar onderneming in een aan personeelsleden verspreid pamflet van juni 1993;

Overwegende dat de vordering haar grondslag vindt in een document met bijlagen, gedagtekend juni 1993, door geïntimeerde «pamflet» genoemd en door appellanten als «tekst» omschreven waarin een mededeling werd gericht tot «Beste Collega», die eindigt met de vermelding «Verantwoordelijke uitgever: (...);»;

dat op blz. 7 de talrijke collega's die lid werden van LBC-NVK bedankt worden, en aan de anderen, die nog twijfelen, de mogelijkheid wordt gegeven lid te worden; tevens worden de vijf namen en adressen vermeld van «uw vertegenwoordigers» waarmee bedoeld worden de personeelsleden van A. die deel uitmaken van de ondernemingsraad;

Overwegende dat de mededeling, door de eerste rechter omschreven en besproken als een – bij wijlen – heftige uiting van opgekropt ongenoegen van de ondertekenaars over bepaalde situaties bij A., een opsomming inhoudt van allerlei «vragen over problemen» in het bedrijf, over de «reacties van de bedrijfsdirecteur» en over «onze mening daarover»;

Overwegende dat de appellanten bij conclusie voor de eerste rechter een tegenvordering stelden ten belope van 100.000 fr. wegens roekeloos en tergend geding, te vermeerderen met de gerechtelijke interest;

Overwegende dat de eerste rechter de hoofdeis ontvankelijk en gegrond verklaarde voor zover dat de appellanten solidair veroordeeld werden tot betaling aan geïntimeerde van één frank, te vermeerderen met de gerechtelijke interest en de kosten; dat de tegeneis werd afgewezen als ongegrond;

...

Overwegende dat bij nieuw onderzoek voor het Hof de vordering toelaatbaar maar ongegrond voorkomt;

Overwegende immers dat – zoals uitvoerig gemotiveerd en toegelicht door de eerste rechter in het bestreden tussenvonnis van 8 maart 1994 – artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (verkort geciteerd als «Arbeidsovereenkomstenwet») geen toepassing vindt op het onderhavige geschil, dat duidelijk geen sociaalrechtelijk conflict betreft, zoals impliciet erkend en niet betwist, door de appellanten die thans de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg aanvaarden;

Overwegende dat geïntimeerde geen fout van de appellanten bewijst in de betekenis van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek;

Overwegende immers:

1. dat de litigieuze circulaire van de appellanten aan het personeel van geïntimeerde niet onwettig is maar steun vindt in de artikelen 32 en 33 van het K.B. van 27 november 1973, waarbij het informatierecht wordt bevestigd als een democratisch recht, met afweging van de belangen van werknemers en werkgevers;

2. dat aan deze vrijheid van expressie en informatie een ruime interpretatie toegekend moet worden niet alleen in het licht van de bepalingen van de Belgische Grondwet (artt. 19, 23 en 25) maar ook tegen de achtergrond van artikel 10 E.V.R.M. en artikel 19 I.V.B.P., waarbij aan eenieder de vrijheid van mening gewaarborgd wordt;

dat de litigieuze tekst bij nader onderzoek geen afbreuk doet aan het evenwicht tussen expressievrijheid en de daarop toepasselijke beperkingsgronden als aangewezen in artikel 10 E.V.R.M.;

3. dat de litigieuze tekst niet aanstootgevend of agressief voorkomt, en zeker niet wordt aangetoond dat appellanten de bedoeling hadden om te schaden, het personeel op te ruïnen, een vijandige houding te creëren, de arbeidsrelaties te verstoren of de reputatie van het bedrijf naar de buitenwereld op het spel te zetten;

dat geïntimeerde aan het zgn. «pamflet» een betekenis en draagwijdte toedicht die het geenszins heeft;

dat de tekst niet nodeloos grievend is voor geïntimeerde maar blijkbaar is afgestemd op het criterium te informeren als een goede huisvader, nl. om verder onderzoek naar, of remediëring van, mistoestanden uit te lokken;

dat hierbij dient te worden opgemerkt dat een vakorganisatie uiteraard een afwijkende mening mag hebben en kritiek mag spuien op het gevoerde beleid in de onderneming, ook als deze kritiek ergert, shockeert of verwarring kan zaaien;

dat daarenboven de tekst ook het standpunt van de werkgever weergeeft;

NOOT – Zie in dit nummer het artikel F. Dorssemont, «Over het gebruik van artikel 1382 B.W. als controlemiddel op de uitoefening van het mandaat van werknemersvertegenwoordigers: een werkgeversei van Columbus?»

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

3e KAMER – 26 APRIL 1996

Voorzitter: de h. Vanderveeren

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Willemyns en Mussche
Advocaten: mrs. Moskofidis loco Vanagt, Mommaerts en Timmerman

1. Onderwijs – Vrije hogeschool – Personeelslid – Diploma – Loonschaal – Contractueel hoger loon – Arbeidsovereenkomst – Bindende kracht – 2. Algemene rechtsbeginselen – Vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel – Boven loonschaal betaald loon – Lange periode – Terugvordering – 3. Onrechtmatige overheidsdaad – Onderwijsinstelling – Langdurig te veel betaalde wedde – Rechtsverwerking

1. *De vrije hogeschool en een personeelslid kunnen contractueel een hogere loonschaal overeenkomen dan die welke volgens de onderwijswetgeving overeenstemt met de diploma's van het personeelslid. In dat geval is het personeelslid gerechtigd op die hogere wedde, zowel t.a.v. de onderwijsinstelling als t.a.v. de overheid die de wedde betaalt.*

2. *Onder de gegeven omstandigheden van de zaak is het terugvorderen van de langdurig boven de loonschaal betaalde wedde strijdig met het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel.*

3. *De overheid en de onderwijsinstelling die door hun schuldelijke nalatigheid een weddeschuld van een leraar onrechtmatig hebben doen aangroeien, begaan een fout en verwerken daarvoor hun recht op terugvordering van het te veel betaalde.*

De Vlaamse Gemeenschap t/ V. en V.Z.W. K.H.L.

Luidens art. 14 van het K.B. van 15 april 1958 wordt de wedde van elk personeelslid in het onderwijs vastgesteld in de schaal van zijn graad met inachtneming van het diploma of bekwaamheidsbewijs dat het bezit.

Op het ogenblik van zijn vaste benoeming (ministerieel besluit van 31 januari 1974) voldeed eerste geïntimeerde niet aan de vigerende voorwaarden; hij diende namelijk in het bezit te zijn van ofwel het diploma van geaggregeerde van het hoger secundair onderwijs, aangevuld met twee jaar nuttige ervaring, ofwel het diploma van licentiaat, aangevuld met twee jaar nuttige ervaring en het getuigschrift van pedagogische bekwaamheid. Maar dankzij de terugwerkende kracht op 1 april 1968 was zulks wel het geval, en de rechtsgeldigheid van deze benoeming werd nooit ter discussie gesteld.

Oorspronkelijk vergoed overeenkomstig weddeschaal 501, werd aan eerste geïntimeerde met ingang van 1 april 1972 van rechtswege weddeschaal 502 toegekend, terwijl deze laatste schaal voorbehouden was voor houders van de vereiste bekwaamheidsbewijzen, met als basisdiploma dat van licentiaat; appellante ging hieraan duidelijk voorbij, goed wetende dat de heer V. niet in het bezit was van alle vereiste bekwaamheidsbewijzen; hoogst waarschijnlijk is hier de reden te vinden waarom het M.B. van 31 januari 1974 dat geïntimeerde vast benoemde, een terugwerkende kracht had tot op 1 april 1968; hoe dan ook, door also op te treden en zonder enig voorbehoud de vereiste bekwaamheidsvereisten te negeren, hebben zowel appellante als tweede geïntimeerde aanvaard dat de heer V. geacht werd over de vereiste titels en nuttige ervaring te beschikken, waarbij geen onderscheid mag worden gemaakt tussen het statutair administratieve en het statutair financiële vlak.

Hierdoor kan eerste geïntimeerde contractueel op grond van art. 1134 B.W. zijn rechten op weddeschaal 502 doen blijven gelden; immers, niets verbiedt de werkgever contractueel een hogere wedde toe te kennen dan vermeld in de formele schalen; deze vaststelling geldt des te meer voor tweede geïntimeerde, die in de schriftelijke arbeidsovereenkomst van 12 januari 1978 uitdrukkelijk verwijst naar de arbeidsovereenkomstenwet en de overname van alle verkregen rechten op grond van de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst, dus ook de weddeschaal.

Voorts dient in dit geschil te worden onderstreept dat zowel appellante als tweede geïntimeerde het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel hebben geschonden; het recht op

rechtszekerheid houdt immers in dat de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedrags- of beleidsregel van de overheid; daaruit volgt dat de door de overheid opgewekte gerechtvaardigde verwachtingen van de burger in de regel moeten worden gehonoreerd (zie o.m. Cass., 27 maart 1992, *R.W.*, 1991-92, 1466).

In dit geschil tonen de volgende feitelijkeheden aan dat zowel appellante als tweede geïntimeerde het rechtmatig vertrouwen van eerste geïntimeerde zwaar aangetast hebben:

1) permanente uitbetaling van de wedde volgens schaal 502 sinds 1 april 1972, en dit zonder enig voorbehoud;

2) in een interne nota van 10 mei 1976 worden door de administratie zelf vraagtekens gezet bij de interpretaties van het K.B. van 27 juni 1974 voor de toepassing van de weddeschalen;

3) op 10 mei 1983 werd door appellante een volledig nieuw persoonlijk dossier van eerste geïntimeerde gevraagd en verkregen, zonder evenwel enige reactie uit te lokken;

4) in art. 14 van het decreet van 15 december 1993 betreffende het onderwijs wordt een onweerlegbaar vermoeden ingebouwd dat al wie op 1 oktober 1986 vast benoemd is, ook geacht wordt de vereiste nuttige ervaring en het vereiste bekwaamheidsbewijs te hebben, die recht geven op een wedde van schaal 502; de memorie van toelichting zegt uitdrukkelijk: «beschouwd als zijnde in het bezit van het vereiste bekwaamheidsbewijs, ook voor het toekennen van de weddeschalen».

Die gegevens tonen op voldoende wijze aan dat appellante zowel als tweede geïntimeerde ten aanzien van eerste geïntimeerde een schending van het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel begingen.

Voorts mag niet uit het oog worden verloren dat in het kader van een arbeidscontract waarop de Loonbeschermingswet van toepassing is, de wedde moet worden beschouwd als een vergoeding voor gedane prestaties, zodat het onverschuldigde karakter te dezen niet bewezen is.

Ten slotte oordeelt de rechtspraak dat een rechtssubject, te dezen appellante en tweede geïntimeerde, zijn rechten niet zal kunnen opeisen van de schuldenaar telkens de schuld-eiser door zijn eigen schuldige nalatigheid de schuld onrechtmatig heeft doen aangroeien, en dit overeenkomstig het algemeen burgerrechtelijk principe van de goede trouw bij de uitvoering van de overeenkomsten en van de individuele burgerrechtelijke aansprakelijkheid (artt. 1134, 3°, en 1382 B.W.);

De hierboven omschreven omstandigheden tonen aan dat de administratie van appellante en tweede geïntimeerde zelf een fout begingen bij de toekenning van de weddeschaal en daarin volhard hebben, zelfs toen zij zich van hun vergissing bewust waren; zulks kan alleen bestempeld worden als een misleiding van de goede trouw van eerste geïntimeerde; beide vermelde rechtspersonen, door met kennis van zaken een onwettige toestand te laten starten en vooral te laten voortbestaan, schokken het rechtsbewustzijn door terugbetaling te eisen (zie Hof Brussel 8 januari 1988, *R.W.*, 1989-90, 470).

Om al die redenen hebben appellante en tweede geïntimeerde hun recht op terugvordering verwerkt.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE MECHELEN

2e KAMER – 20 NOVEMBER 1995

Voorzitter: de h. Luyten

Internationaal privaatrecht – Wijziging huwelijksvermogensstelsel – Verwijzingsregel – Overgangsrecht

De mogelijkheid om tijdens het huwelijk het huwelijksvermogensstelsel te wijzigen, wordt bepaald door de wet die het huwelijksvermogensrecht beheerst. Deze wet wordt definitief bepaald op het ogenblik van het huwelijk. Sedert de inwerkingtreding van de wet van 13 juni 1955 ter goedkeuring van het Verdrag van Rome van 4 november 1950, en minstens sedert de inwerkingtreding van de wet van 30 april 1958, geldt de eerste gemeenschappelijke woonplaats als aanknopingsfactor.

C. en S.

Gelet op het voorgaand verzoekschrift strekkende tot homologatie van de akte op hun verzoek verleden door mr. Jozef C., notaris;

Gehoord de verzoekers op 13 november jl. in raadkamer.

Gezien de voormelde notariële akte van 29 november 1994, in behoorlijke vorm voorgelegd;

De h. C. heeft de Spaanse nationaliteit, mevrouw S. de Belgische.

Partijen zijn gehuwd te Mechelen op 14 maart 1970 zonder vooraf een huwelijkscontract op te maken en hebben sedert hun huwelijk onafgebroken in Mechelen gewoond.

Aangezien de mogelijkheid om tijdens het huwelijk het huwelijksvermogensstelsel te wijzigen valt onder de wet die het huwelijksvermogensrecht beheerst (cf. Van Hecke en Lenaerts, *I.P.R.*, *A.P.R.*, 1989, nr. 586), dient eerst vastgesteld welke nationale wet in casu van toepassing is.

Aangezien partijen geen huwelijkscontract hebben gesloten vóór hun huwelijk zal deze wet tevens bepalend zijn voor het (wettelijk) stelsel waaronder partijen gehuwd zijn (zie o.m. Erauw, «Over de evolutie naar een nieuwe verwijzingsregel in het huwelijksvermogensrecht», *T. Not.*, 1979, 323, nr. 3).

Terwijl vroeger, ingeval de echtgenoten een verschillende nationaliteit hadden, de nationale wet van de man van toepassing was, wordt thans algemeen aangenomen dat de eerste gemeenschappelijke woonplaats als aanknopingsfactor dient te worden gehanteerd (zie o.m. Van Hecke en Lenaerts, *o.c.*, nrs. 577 en 580; Cass., 25 mei 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 905).

Aangezien de toepasselijke wet inzake huwelijksvermogensrecht evenwel definitief en onveranderlijk bepaald wordt op het ogenblik van het huwelijk (Cass., 9 september 1993, *R.W.*, 1993-94, 776), dient te worden nagegaan of in casu de oude (nationale wet van de man, i.e. de Spaanse) dan wel de nieuwe (eerste echtelijke woonplaats, i.e. de Belgische) verwijzingsregel dient te worden gehanteerd.

Er dient te worden aangenomen dat sedert de inwerkingtreding van de wet van 13 mei 1955 ter goedkeuring van het Verdrag van Rome van 4 november 1950 (tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, m.b. art. 14), – minstens sedert de inwerkingtreding van de wet van 30 april 1958 (over de gelijkheid van man en vrouw

in het huwelijk), – de nationale wet van de man als verwijzingsregel niet meer aanvaardbaar was en de eerste gemeenschappelijke woonplaats als aanknopingsfactor dient te worden gehanteerd (zie Conclusie adv.-gen. Liekendaal bij Cass., 9 september 1993, *Rev. Not. B.*, 1993, 566-568, nrs. 13-17; zie eveneens De Busschere, C., «I.P.R.-aspecten van de minnelijke wijziging van het huwelijksvermogensstelsel tijdens het huwelijk», in *Verslagboek Notarieel Congres 1995*, 138-140, nr. 11 en aldaar aangehaalde rechtspraak, o.m. Bergen, 22 oktober 1975, *Rev. Not. B.*, 1976, 520; Luik, 30 juni 1987, *R.G.E.N.*, 1988, 310; Gent 23 maart 1979, *T. Not.*, 1979, 140).

Aangezien partijen huwden in 1970, dus na 1955, en hun eerste echtelijke woonplaats in België was gevestigd, wordt hun huwelijksvermogensstelsel en de gevolgen ervan dus beheerst door de Belgische Wetgeving.

Partijen zijn dus gehuwd onder het Belgisch wettelijk stelsel en de mogelijkheid en wijze van wijziging ervan zijn onderworpen aan de Belgische wet.

...

NOOT – *Het internationaal huwelijksvermogensrecht en de problematiek van het overgangsrecht*

1. Bovenstaand vonnis houdt een interessante beslissing in m.b.t. de toepassing van het overgangsrecht in het Belgische internationaal huwelijksvermogensrecht. In het IPR regelt het overgangsrecht de werking van de verwijzingsregels in de tijd. In geval van een wijziging van de verwijzingsregel moet namelijk worden beslist of een gegeven situatie wordt beheerst door de oude dan wel door de nieuwe verwijzingsregel. In het internationaal huwelijksvermogensrecht bestaat hieromtrent belangrijke recente rechtspraak van het Hof van Cassatie. Het goed gemotiveerde vonnis van de rechtbank te Mechelen biedt een uitstekende gelegenheid om de nog resterende problemen in dit domein kort te bespreken.

A. Algemene opmerkingen omtrent het overgangsrecht

2. Geconfronteerd met het verzoek tot homologatie van de akte tot wijziging van het huwelijksvermogensstelsel van een Spaans-Belgisch echtpaar, zocht de rechtbank te Mechelen het antwoord terecht in de wet die hun huwelijksvermogensstelsel beheerst. Vroeger werden rechtsvragen m.b.t. het stelsel van zonder contract gehuwde gemengde echtparen bepaald d.m.v. een verwijzing naar de nationale wet van de man. Sedert enige tijd vertonen rechtspraak en doctrine echter een duidelijke voorkeur voor een geslachtsneutrale verwijzing naar de wet van de eerste echtelijke woon- of verblijfplaats. Ofschoon het slechts betrekking had op een bepaling van het primair stelsel, wordt het *Banque Sud Belge*-arrest van het Hof van Cassatie (25 mei 1992, *R.W.*, 1992-93, 332, noot) in de doctrine als een algemene bekrachtiging van deze nieuwe verwijzingsregel geïnterpreteerd (cf., Coipel, N., «Réflexions sur la loi applicable aux effets du mariage» (noot onder Cass., 25 mei 1992), *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1993, 162; Rigaux, F. en Fallon, M., *Droit international privé II. Droit positif belge*, Brussel, Larcier, 1993, 645; Watté, N., «Les régimes matrimoniaux, les conflits de lois dans l'espace et dans le temps» (noot onder Cass., 25 mei 1992 en 9 september 1993), *R.C.J.B.*, 1994, 685).

3. De problematiek van het overgangsrecht, namelijk de vraag of de nieuwe verwijzingsregel retroactieve, onmiddell-

lijke of eerbiedigende werking heeft, werd vervolgens beslecht door het belangrijke cassatiearrest van 9 september 1993 (*R.W.*, 1993-94, 776, noot). Volgens het Hof van Cassatie is de datum van het huwelijk doorslaggevend: op dat ogenblik wordt definitief en onherroepelijk bepaald welke wet de vermogensrechtelijke gevolgen van het huwelijk beheerst. De nieuwe verwijzingsregel mag volgens het Hof slechts worden toegepast op de huwelijken die zijn voltrokken na zijn inwerkingtreding. «Oude gemengde huwelijken» blijven m.a.w. onderworpen aan de oude verwijzingsregel (die verwijst naar de nationale wet van de man); «nieuwe gemengde huwelijken» worden beheerst door de nieuwe verwijzingsregel (die verwijst naar de wet van de eerste echtelijke verblijfplaats).

4. De erkenning door het Hof van Cassatie dat de *jurisprudentiële* wijziging van een (verwijzings)regel een probleem van overgangsrecht doet rijzen, is nieuw. Ze gaat in tegen een groot deel van de rechtspraak en de rechtsleer dat vasthoudt aan de zgn. *declaratieve werking* van de rechtspraak (zie bv. de zeer expliciete overwegingen ter zake van Bergen, 23 april 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 1249; Coipel, N., «Conflit transitoire international, régime matrimonial légal et conflit mobile» (noot onder Cass., 9 september 1993), *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1994, 486; Geelhand, N., «Over zekerheid, rechtszekerheid en vertrouwensleer in het huwelijksvermogensrecht», *T.P.R.*, 1989, 983 en verwijzingen in voetnoot 254). De leer van de declaratieve werking houdt in dat een rechter die een wet interpreteert, een algemeen rechtsbeginsel vindt enz., slechts geacht wordt vast te stellen wat het geldend recht is, en hoe het tot dan toe altijd is geweest. Deze fictie sluit uiteraard iedere mogelijkheid van «rechtsconflict in de tijd» uit en het probleem van overgangsrecht kan bijgevolg niet rijzen. De door de rechtspraak gevormde nieuwe rechtsregel heeft immers per definitie terugwerkende kracht tot op het ogenblik van de inwerkingtreding van de door de rechter geïnterpreteerde en toegepaste wet (Coipel, N., *l.c.*, 486; Graulich, P. en Liénard-Ligny, M., «Droit transitoire et droit international privé des régimes matrimoniaux», in *Mélanges offerts à Raymond Vander Elst*, Brussel, Nemesis, 1986, 345, en de talrijke verwijzingen aldaar in voetnoot 27; Roubier, P., *Le droit transitoire (conflits de lois dans le temps)*, Parijs, Dalloz, 1960, 25).

5. Aan die fictie liggen een aantal – o.i. achterhaalde – principiële opvattingen ten grondslag over rechtsvinding en over de positie en de taak van de rechter (*cf.*, Polak, M.V., «Algemene beginselen van rechterlijk overgangsrecht», *R.M. Themis*, 1984, 228-260 en vooral 259-260). Daarnaast zouden ook praktische problemen, zoals het bepalen van de datum van hun inwerkingtreding, pleiten voor het behoud van de terugwerkende kracht van nieuwe jurisprudentiële «regels» (bv. Coipel, N., *l.c.*, 486). Het belangrijkste bezwaar hiertegen is dat zo de realiteit van de rechterlijke rechtsvorming wordt ontkend en er geen rekening wordt gehouden met de rechtszekerheid en het gelegitimeerd vertrouwen van de burger die zijn gedrag heeft afgestemd op de «oude» jurisprudentiële regel (Geelhand, N., *l.c.*, 984). Kortom, men negeert dat een wijziging van de rechtspraak voor de rechtzoekende tot analoge problemen aanleiding kan geven als een wetswijziging. Nochtans bestaat er geen fundamenteel verschil al naar gelang de rechtsregel die een andere regel opvolgt van legislatieve dan wel van jurisprudentiële aard is (Geelhand, N., *l.c.*, 985). In zijn arrest van 9 september 1993

heeft het Hof van Cassatie dit voor het eerst erkend en de algemene regels van overgangsrecht (art. 2 B.W.) toegepast. (In de rechtsleer was deze rechtsoplossing reeds meermaals voorgesteld: zie o.m. Erauw, J., «Het intertemporeel internationaal privaatrecht, en de toepassing ervan in het huwelijksvermogensrecht», *T.P.R.*, 1979, 1-26; Geelhand, N., *l.c.*, 984-985 en 990-991; Heyvaert, A., «Het Belgische internationaal huwelijksvermogensrecht», *T.P.R.*, 1978, 580; van Hecke, G., m.m.v. Lenaerts, K., *Internationaal privaatrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1989 (2e ed.), 275).

6. In de doctrine wordt het belang van dit arrest soms geminimaliseerd. Volgens Coipel (*l.c.*, 487) verklaart alleen het *semi-legaal* karakter van de verwijzingsregel en zijn band met een concrete wet de toepassing van het gemene overgangsrecht. Aan de declaratieve en dus retroactieve werking van nieuwe jurisprudentiële regels, zou het Hof geenszins afbreuk hebben gedaan. Deze interpretatie is o.i. moeilijk verzoenbaar met de tekst van het arrest. Latere cassatiearresten zullen evenwel duidelijk moeten maken of het Hof consequent toepassing maakt van het overgangsrecht in geval van wijziging van de rechtspraak.

B. De «grensdatum»

7. Het Hof van Cassatie sprak zich (nog) niet uit over de precieze datum waarop die nieuwe verwijzingsregel in werking is getreden. Aangezien het uiteraard deze «grensdatum» is die de scheidinglijn trekt tussen «oude» en «nieuwe» huwelijken, is spoedige zekerheid daarover nochtans van het grootste belang. De doctrine is evenwel verdeeld.

8. In haar conclusie bij het arrest van 9 september 1993 (*Pas.*, 1993, I, 669) bepleitte (toenmalig) advocaat-generaal Liekendaal om de datum van de inwerkingtreding van de wet van 13 mei 1955 tot goedkeuring van het E.V.R.M. (waarin het gelijkheidsbeginsel is ingeschreven) als datum van de inwerkingtreding van de nieuwe, geslachtsneutrale verwijzingsregel te beschouwen. Het hier besproken vonnis van de rechtbank te Mechelen volgt deze stelling, en past daarom de nieuwe verwijzingsregel toe op een in 1970 voltrokken huwelijk. De argumentatie van mevr. Liekendaal, waarbij M. Liénard-Ligny zich aansluit (*J.L.M.B.*, 1994, 403 en *B.T.I.R.*, 1995, 710), kan o.i. niet worden gevolgd.

9. Ten eerste beantwoordt die interpretatie niet aan de realiteit. Het bepalen van de precieze datum waarop een nieuwe, door de rechtspraak en doctrine gecreëerde verwijzingsregel in werking is getreden, is uiteraard enigszins arbitrair. Maar dat de verwijzing naar de wet van de eerste echtelijke verblijfplaats reeds zou dateren van 1955, is duidelijk onjuist. In de toenmalige doctrine werd verdeeld gereageerd op de mogelijke invloed van de wet van 30 april 1958 op het IPR (*cf.* Verwilghen, M. en Van den Eynde, P., v° «Régimes matrimoniaux (droit international)», in *R.P.D.B. (Compl. VI)*, Brussel, Bruylant, 1983, 886, nr. 27). In de rechtspraak zijn de eerste sporen van deze nieuwe tendens pas terug te vinden in het midden van de jaren '60 (Rb. Charleroi, 3 november 1965, *J.T.*, 1966, 208; Rb. Brussel, 30 juni 1967, *Rev. Prat. Not. B.*, 1967, 432, noot F.L.). Maar echt baanbrekend, wegens de uitdrukkelijke overweging dat «il y a quelque paradoxe à choisir le rattachement à la loi du mari à une époque d'émancipation de plus en plus complète de l'épouse», was slechts het zgn. *Beddini*-arrest van het Hof van Beroep te Bergen van 22 oktober 1975 (*Rev. Not. B.*, 1976, 520, noot

Vander Elst, R.). Het is o.i. weinig realistisch om de daadwerkelijke gelding van de nieuwe verwijzingsregel reeds vóór dit arrest te situeren (zo ook Coipel, N., *l.c.*, 487, nt. 26).

10. Vervolgens miskent deze interpretatie de relativiteit van het gelijkheidsbeginsel in de tijd. Eenzelfde regel kan op twee verschillende tijdstippen anders worden beoordeeld (Van Oevelen, A. en Popelier, P., *De gevolgen van onrechtmatige wetgeving in het Belgisch recht, Preadvies VVStRBN*, 1995, nr. 36, 29). Op grond van de algemene erkenning en formulering van het gelijkheidsbeginsel kan men niet prospectief en op algemene wijze uitmaken welke concrete rechtsregels in strijd (zullen) zijn met dit beginsel. Wat vandaag de toets aan het gelijkheidsbeginsel kan doorstaan, kan immers morgen, gelet op de gewijzigde sociaal-economische realiteit, wél als een ongeoorloofde discriminatie worden beschouwd.

11. Ten slotte negeert deze interpretatie dat het tijdelijk voortbestaan van een ongelijke behandeling ook verantwoord kan zijn wanneer andere rechtswaarden, zoals in *casu* het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, dit vereisen. Temeer nu de in de oude verwijzingsregel gevonden ongelijkheid eerder symbolisch dan reëel is (Erauw, J., *l.c.*, 23).

12. In de doctrine wordt ook de periode 1976-1977 als keerpunt vermeld (cf. Erauw, J., *Beginnelsen van Internationaal Privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1985, 163, en «Oude internationale huwelijken, oude verwijzingsregel: in Nederland en in België», *T. Not.*, 1982, 133-134; Wauters-Lambein, K., «Problemen van intertemporeel conflictenrecht en het huwelijksvermogensrecht» (noot onder Cass., 9 september 1993), *A.J.T.*, 1994-95, 183 en, samen met W. Wauters, «Enkele beschouwingen i.v.m. het intertemporeel conflictenrecht en het conflict mobile in het internationaal huwelijksvermogensrecht» (noot onder Gent, 26 mei 1994), *T. Not.*, 1995, 565). Deze interpretatie is ongetwijfeld dichter bij de waarheid. Het bekend worden van het *Beddini*-arrest zorgde inderdaad voor een doorbraak, en beïnvloedde de rechtspraak vanaf de genoemde periode. Met het oog op de rechtszekerheid is het evenwel belangrijk om aan de praktijk een precieze – zij het onvermijdelijke enigszins fictieve – datum te kunnen aanreiken.

13. In haar bespreking van het cassatiearrest van 9 september 1993 opteert N. Coipel (*l.c.*, 488) voor 28 september 1976 – datum van inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976 – als grensdatum. Om meerdere redenen is deze interpretatie o.i. het meest overtuigend.

Belangrijk is dat zo een precieze grensdatum wordt gekozen die houvast biedt voor de praktijk én goed aansluit bij de realiteit. Hoewel de wet van 1976 als zodanig geen nieuwe verwijzingsregel bevatte, mag de invloed van de aan deze wet ten grondslag liggende gelijkheidsgedachte op het IPR niet worden onderschat. Ze bevestigde immers op het domein van het huwelijksvermogensrecht de tendens die in het IPR eerder tot uiting was gekomen in het *Beddini*-arrest, waarvan de motivering evenwel nog te sterk op de concrete omstandigheden van het geval was toegespitst om een vaste grensdatum te verschaffen (zoals nochtans wordt gesuggereerd door Rigaux, F. en Fallon, M., *Droit international privé II. Droit positif belge*, Brussel, Larcier, 1993, 645, en van Hecke, G. en Rigaux, F., «Examen de jurisprudence (1981 à 1990). Droit international privé», *R.C.J.B.*, 1991, 163). In de latere rechtspraak, die zonder schroom afstand nam van de verwijzing naar de nationale wet van de man, werd dan ook re-

gelmatig verwezen naar het belang van de wet van 1976 die «en mettant les époux sur un pied d'égalité, a définitivement exclu que le régime matrimonial d'époux de nationalité différente soit déterminé par référence à la nationalité du mari» (Rb. Brussel, 21 december 1977, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1978, 76; Bergen, 16 september 1991, *J.L.M.B.*, 1992, 614, noot S.N.; Rb. Nijvel, 6 januari 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 1256, noot Ch. P.; Rb. Luik, 9 oktober 1981, *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1982, 138, noot M.V.).

Een bijkomend voordeel is dat de datum van 28 september 1976 niet onbekend is voor onze rechtbanken. Deze datum werd immers (mede) als criterium gehanteerd in de beslissingen die, vóór het cassatiearrest van 9 september 1993 deze interpretatie afwees, een beroep deden op de bijzondere overgangsbepalingen van de wet van 14 juli 1976 (zie de reeds geciteerde beslissingen van Bergen, 16 september 1991, Rb. Nijvel, 6 januari 1987 en Rb. Luik, 9 oktober 1981). Die beslissing van het Hof van Cassatie dat het overgangsregime van de betrokken verwijzingsregel onderworpen is aan het gemene recht (art. 2 B.W.), en niet aan de bijzondere overgangsbepalingen van de huwelijksvermogenswet van 14 juli 1976, biedt trouwens geen tegenargument voor de hier verdedigde grensdatum: ze sluit immers niet uit dat de wet van 14 juli 1976 en de nieuwe verwijzingsregel op dezelfde dag in werking zijn getreden (cf. de conclusie van E. Liekendaal, *l.c.*, 670, en Coipel, N., *l.c.*, 488, nt. 28).

14. Wij sluiten ons daarom aan bij de interpretatie van N. Coipel en stellen voor om de datum van de inwerkingtreding van de wet van 14 juli 1976, namelijk 28 september 1976, als grensdatum te nemen. Overeenkomstig deze interpretatie dient de oude verwijzingsregel («nationale wet van de man») te worden toegepast op gemengde huwelijken gesloten vóór 28 september 1976; gemengde huwelijken gesloten vanaf die datum zouden daarentegen worden beheerst door de nieuwe verwijzingsregel («wet van de eerste echtelijke verblijfplaats»).

Cathy Berx en Johan Meeusen
Aspiranten F.W.O.
Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

2e KAMER – 25 JANUARI 1996

Voorzitter: de h. Beerten

Advocaten: mrs. Berben, Vandebroek, Coninx en Klok

Faillissement – 1. Art. 445 Faill. W. – 2. Art. 446 Faill. W.

1. Wanneer vastgesteld wordt dat de litigieuze handeling beschouwd kan worden als een betaling van een vervallen schuld anders dan in geld of in handelseffecten (art. 445 Faill. W.), houdt dat in dat er een vermoeden is dat aan de gezamenlijke schuldeisers een nadeel berokkend is, dat voortvloeit uit een wanverhouding tussen de prestatie van de gefailleerde en die van zijn wederpartij.

Alleen als de wederpartij aantoonde dat de geviseerde handeling geen nadeel aan de gezamenlijke schuldeisers toegebracht heeft, ontsnapte zij aan de toepassing van art. 445 Faill. W.

2. *Opdat een betaling nietig kan worden verklaard op grond van art. 446 Fw., moet aangetoond worden dat ze verricht is sedert het tijdstip van ophouding van betaling, dat de schuldeiser kennis had van de toestand van ophouding van betaling en dat de gezamenlijke schuldeisers benadeeld zijn.*

Faillissement Bouwbedrijf W. t/ L. en L.

1. Op 13 juli 1981 werden twee overeenkomsten gesloten waarbij de N.V. Bouwbedrijf W. van eerste verweerder enerzijds een bedrag van 1.400.000 fr. en van tweede verweerder anderzijds een bedrag van 2.300.000 fr. tegen een rente van 15 % per jaar en terugbetaalbaar binnen drie maanden, leende.

Op 14 februari 1983 werd een overeenkomst gesloten tussen de verweerders en de N.V. W., waarbij deze laatste zich o.a. ertoe verbond het geleende bedrag (dat niet binnen de vooropgestelde drie maanden werd terugbetaald), zonder interesten, terug te betalen als volgt:

- 1.200.000 fr. op 14 februari 1983 (welk bedrag effectief werd terugbetaald);
- 1.500.000 fr. op 31 maart 1983;
- 1.000.000 fr. op 30 juni 1983.

Dezelfde overeenkomst bepaalde dat – in ruil voor het kwijtschelden van de interesten – een deel van het meubilair van de vennootschap toekwam aan de verweerders.

Bij vonnis van 2 juni 1983 van deze rechtbank werd de N.V. Bouwbedrijf W. failliet verklaard.

Bij brieven van 23 november 1983 maanden de aanleggers q.q. de verweerders aan tot terugbetaling van het bedrag van 1.200.000 fr. en tot teruggave van het meubilair.

Bij brief van 22 oktober 1985 lieten de curators onder voorbehoud weten dat zij niet meer verder aandrongen mits verweerders een bedrag van 25.000 fr. voor het meubilair zouden betalen.

De raadsman van verweerders liet bij brief van 18 november 1985 weten dat zijn cliënten akkoord gingen met het gedane voorstel. In dezelfde brief werd gevraagd dat de curators het akkoord officieel zouden bevestigen.

Deze officiële bevestiging kwam er nooit.

Integendeel zelfs, de curators gingen over tot dagvaarding tot terugbetaling van het bedrag van 1.200.000 fr. en tot afgifte van het meubilair.

2. De verweerders werpen op dat er omtrent de onderhavige betwisting een akkoord tot stand is gekomen waarbij de curators afgezien hebben van hun vordering tot terugbetaling van het bedrag van 1.200.000 fr. en akkoord gingen met de overname van het meubilair tegen betaling van 25.000 fr.

Volgens de curators is er nooit een overeenkomst tot stand gekomen daar het in de brief van 22 oktober 1985 geformuleerde voorstel vertrouwelijk is en werd gedaan onder alle voorbehoud. De curators vragen overigens dat de brief van 22 oktober 1985 wegens het vertrouwelijk karakter uit de debatten wordt geweerd.

Op dit verzoek kan moeilijk worden ingegaan nu de curators zelf dit stuk voorleggen. Bovendien heeft de briefwisseling uitgaande van de advocaat-curator geen vertrouwelijk karakter. De brief van 22 oktober 1985 wordt dan ook niet uit de debatten geweerd.

In zoverre uit de gevoerde briefwisseling het bestaan van een overeenkomst afgeleid zou kunnen worden, dient te worden vastgesteld dat deze overeenkomst, die het karakter van

een dading heeft, met schending van de bepalingen van art. 492 Faill.W. tot stand is gekomen, nu uit niets blijkt dat ze werd bekrachtigd, zodat hieraan geen rechtsgevolgen verbonden kunnen worden.

3. De curators vorderen op grond van de bepalingen van art. 445 Faill. W. de teruggave van het meubilair dat als tegenprestatie voor de kwijtschelding van de interesten aan verweerders werd overgedragen.

Bedoelde transactie kan worden beschouwd als een betaling van een vervallen schuld anders dan in geld of handels-effecten.

Wanneer wordt vastgesteld dat de aangevochten handeling onder te brengen is in de door art. 445 Faill.W. opgesomde handelingen, houdt zulks een vermoeden in dat er nadeel aan de boedel werd berokkend, welk nadeel voortvloeit uit de wanverhouding tussen de prestatie van de gefailleerde en zijn wederpartij medecontractant (Brussel, 21 mei 1987, *T.B.H.*, 1989, 364). Enkel wanneer de verweerders aantonen dat de geviseerde handeling geen nadeel aan de boedel heeft toegebracht, ontsnappen zij aan de toepassing van art. 445 Faill.W. (Van Rijn J. en Heenen J., *Principes de droit commercial*, IV, nr. 2718).

De waarde van het meubilair wordt bij conclusie door de curators geschat op 100.000 fr.

Het bedrag dat de gefailleerde had moeten betalen was beduidend groter dan de waarde van het meubilair, zodat er geen sprake is van benadeling van de boedel en er geen aanleiding bestaat om de overdracht van het meubilair nietig en zonder gevolg t.a.v. de boedel te verklaren.

4. Op grond van art. 446 Faill.W. vorderen de curators terugbetaling van het bedrag van 1.200.000 fr.

Om nietig te kunnen worden verklaard dient te worden aangetoond dat de betaling is gebeurd sedert het tijdstip van staking van betaling, de schuldeiser kennis had van de toestand van staking van betaling en de boedel benadeeld werd (Verougstraete I., *Manuel du curateur de faillite*, Swinnen 1987, nr. 370).

In het vonnis van 2 juni 1983 werd het tijdstip van staking van betaling bepaald op 2 december 1982, zodat de betaling van het bedrag op 14 februari 1983 van 1.200.000 fr. is gebeurd na het tijdstip van staking van betaling.

Of de verweerders wisten of moesten weten dat de gefailleerde haar betalingen had gestaakt, dient beoordeeld te worden aan de hand van concrete omstandigheden.

Hierbij dient nagegaan te worden of de schuldeisers wisten of moesten weten dat de schuldenaar aan alle voorwaarden voldeed om failliet verklaard te worden (Bergen, 12 juli 1985, *J.T.*, 1986, 345; Luik, 17 maart 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 1303). D.w.z. dat de schuldeisers wisten of moesten weten dat de schuldenaar opgehouden had te betalen en dat zijn krediet wankelde.

De curators menen dat deze wetenschap bij de verweerders aanwezig was omdat zij aandeelhouders waren (tot 14 februari 1983) en zich in realiteit ingelaten zouden hebben met het bestuur van de vennootschap.

Zo wordt aangenomen dat verweerders daadwerkelijk de vennootschap bestuurden en hierdoor op de hoogte waren van de financiële toestand, betekent zulks nog niet dat zij op 14 februari 1983 wisten of behoorden te weten dat de vennootschap aan alle voorwaarden voldeed om failliet te worden verklaard.

De aanwezigheid van financiële problemen betekent nog niet dat de schuldenaar zich in een toestand van staking van betaling bevindt. Deze toestand is slechts voorhanden wanneer blijkt dat de liquiditeitsmoeilijkheden niet tijdelijk van aard zijn en er geen perspectieven meer zijn om binnen een redelijke termijn de schulden te betalen.

Dat de verweerders wisten of moesten weten dat het liquiditeitsgebrek duurzaam zou zijn, wordt niet aangetoond.

Mochten de verweerders op 14 februari 1983 geweten hebben dat de vennootschap virtueel in staat van faillissement verkeerde, dan hadden zij wellicht alles in het werk gesteld om zo spoedig mogelijk hun volledige schuldvordering aangezuiverd te zien.

Dit was echter niet het geval gelet op de data waarop het geleende bedrag terugbetaald diende te worden.

Het is dan ook niet bewezen dat op het ogenblik van de betaling van de som van 1.200.000 fr. de verweerders wisten of moesten weten dat de vennootschap haar betalingen had gestaakt.

5. De curators verwijzen eveneens naar een subordinatieverklaring van 2 juli 1982 t.v.v. de N.V. Kredietbank waarbij verweerders er zich toe verbonden de gehele noch gedeeltelijke betaling van hun schuldvordering ten opzichte van de vennootschap op te eisen zolang de bank niet schriftelijk had bevestigd dat de vennootschap al haar verbintenissen ten opzichte van de bank had aangezuiverd.

Ingevolge het beginsel van de relatieve werking der overeenkomsten kan enkel de Kredietbank de rechten, die voortvloeien uit de bovengenoemde overeenkomst uitoefenen. Zelfs indien de curators optreden namens de schuldeisers, waaronder de Kredietbank, kunnen zij zich niet beroepen op de overeenkomst van 2 juli 1982. De curators kunnen immers geen rechten van een individuele schuldeiser uitoefenen.

VREDEGERECHT TE WOLVERTEM

20 APRIL 1995

Rechter: de h. Verbeke

Advocaten: mrs. Van Den Eede en Conruyt

Pacht – 1. Prijzijvergoeding – Begrip – Omvang – 2. Verzoeningspoging – Tegeneis

1. De prijzijvergoeding is een door eeuwenlang gebruik ingevoerd pachtersrecht ter vergoeding van het stro, de mest en de navette. Onder dit laatste wordt verstaan elke vruchtbaar makende stof die na het oogsten van een of meer vruchten in de ondergrond is gebleven.

De prijzijvergoeding heeft een ander voorwerp dan de verbeteringen waarvan sprake in art. 45.1 Pachtwet en dient overeen te stemmen met de waarde van het stro, de mest en de navette bij het einde van de pacht, met als maximum de door de pachter werkelijk gemaakte kosten. Deze vergoeding wordt traditioneel forfaitair begroot.

2. Inzake pacht dient de tegeneis te worden voorafgegaan door een verplichte oproeping in verzoening.

De S. t/ M.

Overwegende dat uit stuk 1 van het dossier van aanlegger blijkt dat hij sedert 20 november 1970 een weide in pacht heeft van verweerster;

Overwegende dat aanlegger op 9 november 1992 de pacht beëindigde en dit door middel van een modelbrief die hem ter hand werd gesteld door verweerster;

Overwegende dat de verweerster laat gelden dat aanlegger bij de ingebruikneming geen vergoeding betaalde; dat hij het perceel in dezelfde staat teruggaf als hij het gekregen heeft en dat er bijgevolg geen enkele vergoeding verschuldigd is, nu de pachter geen enkele verbetering aanbracht of daar in ieder geval niet het bewijs van levert;

Overwegende dat krachtens de traditionele rechtsleer en rechtspraak de prijzijvergoeding een door eeuwenlang gebruik ingevoerd pachtersrecht is ter vergoeding van het stro, mest en de navette, waaronder wordt verstaan: elke vruchtbaar makende stof die na het oogsten van een of meer vruchten in de ondergrond is overgebleven (zie Eeckloo, R. en Gotzen R., *Pacht en voorkoop*, 2e editie, 1990, 305-306, met verwijzing naar Sevens, M. en Traest, G., *Pacht, A.P.R.*, nr. 331);

Overwegende dat voormelde vergoeding een ander voorwerp heeft dan de verbeteringen waarvan sprake in artikel 45.1 van de Pachtwet (Eeckloo, R., en Gotzen, R., *o.c.*, 306, met verwijzing naar *Parl. Hand., Senaat*, 1929, 556)

Overwegende dat de vergoeding voor het stro, de mest, de navette dient overeen te stemmen met hun waarde bij het einde van de pacht, met als maximum de door de pachter werkelijk gemaakte kosten (art. 45.2)

Overwegende dat in casu de verweerster ontkent dat de weide bemest en/of verbeterd is;

Overwegende dat de verweerster daarin niet gevolgd kan worden, nu aangenomen mag worden dat aanlegger de weide sedert 1970 tot heden niet nuttig gebruikt zou kunnen hebben, indien hij er niet voor gezorgd had dat de weide werd gevoed; dat deze bedenking echter niet wegneemt dat een landbouwer naar het einde toe van zijn pacht een grond kan «uitpieren»;

Overwegende dat de prijzijvergoeding traditioneel forfaitair wordt begroot; dat het forfait echter met voldoende realisme en met mate geraamd moet worden, waar de pachter geen enkel bewijs aanbrengt van de juiste waarde van vruchtbaar makende stoffen die zich bij het einde van de pacht nog in de bodem zouden bevinden en die er door zijn toedoen zijn ingekomen; dat deze matigheid des te meer gewenst is nu de wetgever zelf in art. 45.2 als beperking voor de prijzijvergoeding stelt dat het bedrag de door de pachter gemaakte kosten niet mag overschrijden; dat in casu de pachter, geen precies bedrag van gemaakte kosten bewijst;

Overwegende dat rekening houdende met voormelde elementen de prijzijvergoeding ex aequo et bono kan worden geraamd op een som van 6.400 fr. voor twee jaren pacht-prijzivergoeding;

Overwegende dat aanlegster een contractbreukvergoeding vraagt wegens het feit dat de verweerder op tegeneis geen opzegging van een jaar heeft gedaan als pachter;

Overwegende dat verweerster terecht opwerpt dat de tegeneis onontvankelijk is, bij gebrek aan voorafgaande oproeping in verzoening overeenkomstig artikel 1345 Ger.W.;

Overwegende dat bij een tegeneis ook een voorafgaande oproeping in verzoening moet gebeuren, wat volgt uit de tekst zelf van art. 1345 Ger. W., waaruit kan worden afgeleid dat, behalve met betrekking tot vorderingen inzake uitgesteld loon in land- en tuinbouw, een tussenvordering voorafgegaan moet worden door een voorafgaande oproeping in verzoening (zie Verbeke, R., «Enkele bijzondere regelingen» in *De vrederechter en het gerechtelijk recht*, Baeteman, G., met verwijzingen naar de tegenstrijdige standpunten in rechtspraak en rechtsleer in voetnoot 12, p. 253; *adde, contra*, Eeckloo, R., en Gotzen, R., o.c., pp. 314-415, nr. 240)

VREDEGERECHT TE ROESELARE

21 NOVEMBER 1995

Rechter: de h. Nolf

Advocaat: mr. Vancoillie

Burgerlijke rechtspleging – Gerechtskosten – Vertaling dagvaarding

De kosten van vertaling van een dagvaarding kunnen slechts als gerechtskosten ten laste van de in het ongelijk gestelde partij worden gelegd ten bedrage van de tarieven als geregeld door het K.B. van 30 november 1976.

N.V. T. t/ M.

Overwegende dat uit de gegevens van de zaak blijkt, onder meer uit de uitleg door de eisende partij verstrekt, dat de vordering gegrond voorkomt.

Dat ter zake van de kosten dient opgemerkt:

a) het bedrag der rechtsplegingsvergoeding (in het origineel van de Nederlandstalige dagvaarding afgekort als «i.p.» (= indemnité de procédure) wordt ten onrechte opgenomen in de kostenstaat van de gerechtsdeurwaarder én (nogmaals) gevorderd in het beschikkend gedeelte van het exploot;

b) de vertalingkosten van de dagvaarding (volgens factuur van 30 oktober 1995, gehecht aan het origineel van de dagvaarding) à 3.316 frank worden ten onrechte ingevorderd:

1. Stukken gehecht aan de dagvaarding, welke geacht worden deel uit te maken van het dossier der rechtspleging dienen in de taal van deze rechtspleging opgesteld te zijn – quod non;

2. De begroting van deze kosten is geregeld door het K.B. van 30 november 1976, art. 1, laatste lid, juncto art. 14, 3°, en 15, 3°. De in dit laatste artikel geregelde vergoeding is thans getarifieerd à 352 frank per rol (*B.S.*, 4 februari 1995, p. 2628).

3. Het kan niet opgaan deze kosten – althans niet voor zover ze invorderbaar zijn als gerechtskosten, ten laste van de in het ongelijk gestelde partij – te overstijgen: proces-economische overwegingen verzetten zich daartegen (vgl. M. Storme, Afscheidscollege, p. 29): de kostenbesparingslast betreft een procesrechtelijke vorm van de meer algemene schadebeperkingslast (M.E. Storme, «Goede trouw in geding en bewijs», *T.P.R.*, 1990, 382, nr. 14c).

Aanlegster werd ter inleidingszitting door de rechtbank geïnterpelleerd nopens deze aangelegenheid. Het was zo dat zij haar opmerkingen heeft kunnen laten gelden, en haar rechten van verweer niet geschonden worden door enige ambtshalve toetsing (*Fettweis, Manuel*, 15, noot 2).

...

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 21 juni 1996

Inkomstenbelastingen – Vaststelling van het belastbaar netto-inkomen – Bedrijfsverliezen – Bewijs – Akkoord van het bestuur – Voorwaarde

De eerste twee onderdelen van het middel dat eiseres aanvoert tegen het bestreden arrest (Hof Luik, 14 juni 1995), worden om de volgende redenen verworpen.

«Overwegende dat uit het arrest blijkt dat: 1) de belastingadministratie in 1984, voor de aanslagjaren 1982 en 1983, eiseres heeft meegedeeld dat zij, op grond van een als niet-bewijskrachtig bestempelde boekhouding, oordeelde dat de door eiseres vermelde bedrijfsverliezen dienden te worden afgewezen; 2) eiseres op dat bericht geantwoord heeft; 3) de belastingadministratie geen gevolg aan haar bericht van wijziging gegeven heeft; 4) eiseres van haar winst voor de belastingjaren 1984 en 1985 de bedrijfsverliezen afgetrokken heeft die zij tijdens de aanslagjaren 1982 en 1983 verklaarde te hebben geleden, zonder dat verweerder daar enige opmerking over heeft gemaakt; 5) het geschil de verwerping door de administratie betreft van de aftrek van haar vroegere bedrijfsverliezen die eiseres van haar winst van de aanslagjaren 1986 en 1987 wil doen;

«Overwegende dat de echtheid en het bedrag van de aftrekbare bedrijfsuitgaven of -lasten, krachtens artikel 44 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964), verantwoord moeten worden door middel van bewijsstukken of, ingeval zulks niet mogelijk is, door alle andere door het gemeene recht toegelaten bewijsmiddelen, met uitzondering van de eed, en dat ze bij gebrek daaraan in gemeenschappelijk overleg door de administratie en de belastingplichtige op een vast bedrag worden bepaald;

«Overwegende dat het arrest, nu het steunt op het feit dat de belastingwetten van openbare orde zijn en dat de belasting eenjarig is, en daaruit besluit, enerzijds, dat er te dezen geen akkoord in de zin van het voornoemde artikel 44 tussen de administratie en de eiseres was gesloten, waardoor de fiscus verbonden is tot hij het opzegt, anderzijds, dat eiseres niet kon denken dat verweerder akkoord ging met het antwoord van eiseres zoals het gesteld was, de in die onderdelen aangewezen wettelijke bepalingen en algemene rechtsbeginselen niet schendt.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Rappe - Openbaar ministerie: de h. Piret - Advocaten: mrs. Simont en De Bruyn - In de zaak: C.V. La T. t/ Belgische Staat)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 21 juni 1996

Geneeskunde – Arts – Tucht – Bevoegdheid – Raad op wiens lijst de arts ingeschreven is bij indiening van een klacht

Eisers middel tegen de bestreden beslissing (Raad van Beroep van de Orde der Geneesheren, 13 juni 1995) wordt om de volgende redenen verworpen.

«Overwegende dat artikel 20 van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde der Geneesheren bepaalt dat de provinciale raad optreedt, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van de nationale raad, van de minister tot wiens bevoegdheid de Volksgezondheid behoort, van de procureur des Konings of van de geneeskundige commissie, hetzij op klacht van een geneesheer of van een derde;

«Overwegende dat artikel 24 van het koninklijk besluit van 6 februari 1970 tot regeling van de organisatie en de werking der raden van de Orde der Geneesheren bepaalt dat 'in al de gevallen waarin een onderzoek wordt bevolen ten laste van een geneesheer, deze ervan zo spoedig mogelijk in kennis gesteld. Na sluiting van het onderzoek, brengt de voorzitter de zaak op de agenda van een der eerstkomende vergaderingen van de raad. Nadat de verslaggever zijn verslag heeft voorgelezen, oordeelt de raad bij een met redenen omklede beslissing, of de zaak zonder gevolg mag worden gelaten, of een aanvullend onderzoek moet worden ingesteld, dan wel of de geneesheer moet verschijnen (...)';

«Overwegende dat uit die bepalingen volgt dat de raad van de Orde waarbij een klacht is ingediend tegen een op zijn lijst ingeschreven geneesheer, de zaak moet behandelen en onverwijld uitspraak moet doen; dat in de regel de gehele procedure moet plaatsvinden voor de raad die in het bezit is van het gehele dossier en die het meest aangewezen orgaan is om een oordeel uit te spreken over de houding van de geneesheer die hij dient te berechten;

«Dat de raad van beroep, door te beslissen dat de provinciale raad van Henegouwen bevoegd is gebleven om kennis te nemen van de tegen eiser ingestelde vervolgingen, op grond 'dat vaststaat dat de raad reeds vóór diens inschrijving op de lijst van de Orde van de provincie Luxemburg kennis had genomen van klachten tegen de praktijken van het instituut (waar hij de eigenaar-beheerder hielp) en de raad om de nodige onderzoeken had verzocht', zijn beslissing naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Rappe - Rapporteur: mevr. Charlier - Openbaar ministerie: de h. Piret - Advocaten: mrs. Verbist en De Bruyn - In de zaak: P. t/ Orde der Geneesheren)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 27 juni 1996

Advocaat – Verzoek tot inschrijving op het tableau – Beslissing dat de verzoeker zich in de uitoefening van het beroep niet waardig zal gedragen – Verplichting de gegevens te vermelden welke die beslissing schragen

De bestreden beslissing, op 10 mei 1994 gewezen door de Tuchtraad van Beroep van de Balies van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Brussel, wordt om de volgende redenen vernietigd.

«Overwegende dat, krachtens artikel 432 van het Gerechtelijk Wetboek, de raad van de Orde meester is over het tableau maar de weigering van inschrijving met redenen moet omkleden;

«Dat de motiveringsplicht voorgeschreven door dit artikel de raad van de Orde verplicht de gegevens te vermelden die de beslissing schragen dat degene die om zijn inschrijving verzoekt, zich in de uitoefening van zijn beroep niet waardig zal gedragen;

«Overwegende dat de Raad van beroep vaststelt dat eiser zijn inschrijving vraagt omdat zij 'hoofdzakelijk moet dienen om zijn thans bestaande activiteit (als juridisch adviseur) op Europeesrechtelijk vlak voort te zetten op gelijke voet met zijn correspondenten' en dat 'hij bovendien wenst te kunnen pleiten voor de E.E.G.-instanties';

«Dat de Raad van beroep oordeelt dat de 'innige banden van ondergeschiktheid die (eiser) gedurende heel zijn lange carrière heeft gehad met verscheidene E.E.G.-instanties, het hem thans als advocaat niet mogelijk zouden maken de wettelijk vereiste onafhankelijkheid in acht te nemen ten overstaan van deze zelfde instanties, waar hij zelf verklaard heeft als advocaat te willen voor pleiten';

«Overwegende dat de raad van beroep aldus de reden aangeeft waarom, naar zijn oordeel, eiser niet onafhankelijk zou kunnen zijn in de uitoefening van een pleitactiviteit waarvan de raad aanneemt dat het een bijkomstige activiteit van eiser zou zijn, maar niet vermeldt welke imperatieve redenen de Raad van beroep dwingen eiser de toegang tot het beroep in het algemeen te ontzeggen;

«Dat het onderdeel, in zoverre het een motiveringsgebrek aanvoert, gegrond is.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen - Rapporteur: de h. Verougstraete - Openbaar ministerie: de h. De Swaef - Advocaat: mr. Delahaye - In de zaak: M. t/ Procureur-generaal Hof Brussel)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 28 juni 1996

Inkomstenbelastingen – Onvolledige aangifte en verzuim deel 2 (vennoten, bestuurders, zelfstandigen) aan te vragen – Aanslagtermijn – Drie jaar

Het bestreden arrest (Hof Luik, 7 december 1994) wordt om de volgende redenen vernietigd.

«Overwegende dat artikel 259 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) bepaalt dat bij niet-aangifte, bij laattijdige overlegging van aangifte, of wanneer de verschuldigde belasting hoger is dan de belasting met betrekking tot de belastbare inkomsten en de andere gegevens vermeld in de daartoe bestemde rubrieken van een aangifteformulier dat voldoet aan de vorm- en termijnvereisten, gesteld hetzij bij de artikelen 214 tot 218, hetzij ter uitvoering van artikel 220, de belasting of de aanvullende belasting, in afwijking van artikel 264, mag worden vastgesteld gedurende drie jaar vanaf 1 januari van het jaar waarnaar het aanslagjaar wordt genoemd waarvoor de belasting is verschuldigd.

«Overwegende dat de Koning op grond van artikel 220 van voornoemd wetboek de wijze heeft vastgesteld waarop de be-

lastingsplichtige aangifte moet doen, te dezen deel 2 'bestemd voor vennoten, bestuurders en zelfstandigen';

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerder dat 'deel 2' niet heeft ingevuld en 'dat een afdoend bewijs ontbreekt' dat hij de bevoegde dienst overeenkomstig artikel 215, § 3, om toezending van dat tweede deel heeft verzocht;

«Overwegende dat het arrest, nu het eiser de toepassing van de bij voornoemd artikel 259 bepaalde termijnen ontzegt op grond dat het de plicht van de administratie was 'de belastingplichtige de gelegenheid te geven dat vormgebrek te verhelpen', niet naar recht verantwoord is.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Verheyden – Openbaar ministerie: de h. Piret – In de zaak: Belgische Staat t/ De la H.)

BOEKEN

K. BYTTEBIER, D. COECKELBERGH, A. DE SCHUTTER, D. LONTINGS, H. PEETERS, J.-R. THYS, M. THYSSEN, K. VAN DER BORGH, D. VAN GERVEN, **Driekwart Eeuw Internationale Vereniging in België en haar Alternatieven**, Gent, Mys & Breesch, 1996, 150 pp.

De vereniging in het algemeen, en de V.Z.W. in het bijzonder, die normalerwijze enkel de aandacht krijgt van een beperkt aantal geïnteresseerden, stond het afgelopen jaar zeer sterk in het middelpunt der belangstelling. Dit was in de eerste plaats te wijten aan het feit dat de wetgeving op de V.Z.W. dit jaar haar 75e verjaardag vierde. Daarnaast ontstond er enige deining rond de invoering door de wet van 13 april 1995 van de «vennootschap met sociaal oogmerk» (zie T. Breesch & D. Coeckelbergh, *De vennootschap met sociaal oogmerk*, Brussel, Mys & Breesch, 1995, 110 pp.), waardoor de hele discussie omtrent onderscheid tussen vennootschap en vereniging weer op het voorfront is gekomen (zie daarover o.a. P. Van Ommeslaghe, «Présentation générale de la réforme du droit des sociétés», in *Le droit des sociétés commerciales après la loi du 13 avril 1995*, Studiedag Skyroom, 28 september 1995, 15 e.v.).

De internationale vereniging, nog ouder dan de V.Z.W. want ingevoegd bij de wet van 25 oktober 1919, kon bij dit alles niet achterblijven en geniet mee van de hernieuwde en algemene aandacht voor de vereniging. Terecht, want in 1995 hadden meer dan 650 internationale verenigingen hun zetel in België. Toch kan men moeilijk spreken van een grote aandacht in de rechtsleer voor deze verenigingsvorm. In meer dan zeventig jaar kan men de artikelen gewijd aan deze rechtsvorm op één hand tellen.

Het besproken boek vormt dan ook een welkome bloemlezing van alle aspecten van de internationale vereniging, waarbij zowel zij die in de theoretische aspecten geïnteresseerd zijn als zij die naar praktische oplossingen zoeken, voldoende aan hun trekken komen. Bovendien wordt de internationale vereniging in een ruimer kader geplaatst, hetgeen het boek ook interessant maakt voor juristen die met andere verenigingsvormen bezig zijn. Een beetje talenkennis is daarbij nuttig, want in tegenstelling tot wat de titel van het boek ons op het eerste gezicht doet geloven, zijn alle teksten die specifiek over de internationale vereniging handelen (75% van het boek) in het Frans en/of het Engels geschreven. Blijkbaar heeft in België het Nederlands nog steeds niet het volwaardig recht verworven om gebruikt te worden wanneer het over een onderwerp gaat dat de grenzen overschrijdt.

Na een korte uiteenzetting van de feiten en cijfers omtrent de internationale vereniging door André De Schutter, «Président de la FAIB» («L'association internationale en Belgique: faits et chiffres») en een korte beschrijving van het juridisch statuut van de internationale vereniging door Jean-Régis Thys («Le statut juridique de l'association internationale sans but lucratif de droit belge»), wordt door Dirk Lontings een interessant overzicht gegeven van de wijze waarop het Ministerie van Justitie, vanaf de invoering van de inter-

ationale vereniging in ons recht, zijn bevoegdheden met betrekking tot deze verenigingsvorm heeft gebruikt om gestalte te geven aan een aantal ongeschreven regels omtrent de vorm, werking en bestuur van de internationale verenigingen geïncorporeerd in ons land. Een internationale vereniging verkrijgt namelijk pas rechtspersoonlijkheid bij gratie van een koninklijk besluit, voor wie de minister van justitie verantwoordelijk is. Gelet op het feit dat door de wet van 1919 slechts de algemene principes worden geregeld, werden bijna alle aspecten van de internationale vereniging het voorwerp van een officieuze regelgeving: de inhoud van de statuten, de organisatie van het bestuur en de algemene vergadering, de boekhouding, enzovoort. Verder gaat Lontings nog in op het huishoudelijk reglement, het probleem van wijziging van de statuten alsook de noodzakelijke spanning die kan ontstaan tussen de interventie van het ministerie en de principiële contractsvrijheid van diegenen die een internationale vereniging willen tot stand brengen («The practice of the Ministry of Justice regarding international non-profit associations»).

Dirk Coeckelbergh, geen onbekende in de non-profit sector, gaat vervolgens na wat nu precies de V.Z.W. met internationale ambities onderscheidt van de internationale vereniging. Elke vergelijking is samengevat in overzichtelijke tabellen. Daarnaast onderzoekt Coeckelbergh op nauwgezette en gedetailleerde wijze hoe ver een V.Z.W. kan gaan bij de uitwerking van deze grensoverschrijdende ambities, in haar statuten, haar lidmaatschap, bestuur, activiteiten en vermogen. Daarbij wordt telkens aangegeven wat de mogelijke sancties kunnen zijn indien de V.Z.W. haar «Belgisch» karakter te zeer zou verloochenen. Ten slotte overloopt de auteur de regels betreffende de erkenning in België van buitenlandse verenigingen zonder winstoogmerk. («L'A.S.B.L. avec des allures internationales»).

In «Legal issues of international co-operation involving Belgian non-profit organizations», onderzoeken K. Byttebier en K. Van der Borgh de juridische aspecten van een grensoverschrijdende samenwerking waarbij een Belgische vereniging zonder winstoogmerk wordt betrokken. Daarbij gaat men uit van de klassieke samenwerkingsvormen tussen ondernemingen, en wordt vervolgens nagegaan of deze samenwerkingstechnieken ook kunnen worden gebruikt door Belgische V.Z.W.'s en/of internationale verenigingen die op een grensoverschrijdende wijze willen samenwerken. Daarbij komen zowel fusies tussen verenigingen, joint ventures, de oprichting van een EESV, gekruist lidmaatschap, «control agreements», als identiek samengestelde raden van bestuur, aan bod.

In een uitstekende bijdrage («Economische Samenwerkingsverbanden») van Dirk Van Gerven, wordt eerst nog eens een verhelderend overzicht gegeven van het onderscheid tussen «vennootschap», «vereniging», «V.Z.W.» en «vennootschap met sociaal oogmerk». In deze onderverdeling wordt vervolgens het economisch samenwerkingsverband (ESV) gesitueerd, alsook het ESV met een sociaal oogmerk. Na een korte beschrijving van de belangrijkste kenmerken van het ESV, wordt nagegaan of het ESV als alternatief voor de internationale vereniging kan worden gebruikt, en welke voordelen de ene samenwerkingsvorm heeft ten opzichte van de andere. Ten slotte wordt nagegaan onder welke voorwaarden verenigingen in het algemeen, en meer in het bijzonder de internationale vereniging, deel kunnen uitmaken van een ESV. De uiteenzetting en de conclusies worden gestaafd door een overvloedig geciteerde rechtsleer en rechtspraak.

Ten slotte komt de Europese vereniging aan bod in het artikel van Marianne Thyssen: «Het statuut van de Europese Vereniging; voorstel voor een verordening; status questionis». In haar tekst belicht het Europees Parlementslid het «Gewijzigd voorstel voor een verordening (EEG) van de Raad betreffende het statuut van de Europese Vereniging (Com (93) 252 def-SYN 386)», dat, net zoals het voorstel omtrent de Europese N.V., bij de Ministerraad is beland waar men het niet eens kan worden. De auteur staat dan ook even stil bij de hindernissen die nog genomen moeten worden (sociaal deel: «mittbestimmung» of niet?; juridisch deel: op welk verdragsartikel zal men zich baseren?). Vervolgens bespreekt zij het voorstel zoals dat vandaag ter tafel ligt. Als bijlage wordt de tekst van het voorstel weergegeven.

De lezer vergeeft het mij dat ik besluit met een cliché in zoveel boekbesprekingen: dit boek mag niet ontbreken in de bibliotheek van diegenen die geïnteresseerd zijn in en/of beroepsmatig bezig zijn met (internationale) verenigingen.

Bart Servaes

F. ABRAHAM, K. DEKETELAERE, en J. STUYCK (red.), **Recent economic and legal developments in European environmental policy**, Leuven, University Press, 1995.

Dit boek is als Leuven Law Series nr. 5 uitgegeven door het Center for Advanced Legal Studies van de Leuvense Rechtenfaculteit tezamen met de Faculty of Economics and Applied Economics, eveneens van de K.U. Leuven. Het is een referatenboek van de lezingen die in 1993-1994 als «Generale Bank Lectures» aan de K.U. Leuven werden gehouden. Naast de inleiding bevat het boek tien bijdragen die uiterst lezenswaardig zijn voor degene die geïnteresseerd is in economische en juridische ontwikkelingen betreffende het Europees milieubeleid. Hoewel de titel verwijst naar het feit dat voornamelijk recente ontwikkelingen zouden worden toegelicht, graven enkele bijdragen duidelijk dieper en bieden zij een goede introductie in of overzicht van het betreffende gebied.

Het boek opent met een bijdrage van Koen Lenaerts, die naast hoogleraar aan de Leuvense rechtenfaculteit ook rechter is in het gerecht van eerste aanleg van de EG. Zijn bijdrage handelt over de betekenis van het subsidiariteitsbeginsel voor het Europees milieubeleid. In zijn bijdrage wordt onder meer de bevoegdheid van de gemeenschap om actie te ondernemen besproken in een juridisch perspectief, maar wordt eveneens vanuit een effectiviteits- en een efficiëntietoets geanalyseerd onder welke omstandigheden actie beter op Europees niveau genomen zou kunnen worden. Voor het milieubeleid interessant is het feit dat Lenaerts onder meer het bestaan van «pollution spillovers» (p. 37) als een argument voor actie op Europees niveau naar voren schuift. Naast de subsidiariteit besteedt Lenaerts ook aandacht aan de proportionaliteit, door meer bepaald in te gaan op de vraag naar de aard en de intensiteit van de actie op Europees niveau. De volgende bijdrage is van de hand van John Braden uit Illinois en handelt over «The economics of environmental policy-making in a multi-layer government structure». Hij bespreekt hoe milieubeleid wordt bepaald in het federaal Amerikaanse model en geeft voorbeelden vanuit het waterbeleid evenals vanuit het beleid met betrekking tot luchtkwaliteit.

De derde bijdrage is van de hand van de in Europese milieukringen welbekende Ludwig Krämer, van DG-XI van de Europese Commissie. Zijn bijdrage handelt over het Europees milieubeleid in het Verdrag van Maastricht en in het Fifth Environmental Action Programme. Het biedt een samenvatting van de belangrijkste beginselen waarop het Europees milieubeleid is gebaseerd (waaronder het precautionary and prevention principle, rectifying damage at the source, pollutor pays principle). Ook de welbekende besluitvormingsprocedure op basis van de artikelen 130s en 100a van het Verdrag worden nog eens besproken. Verder wordt aandacht besteed aan de implementatieproblematiek in een discussie van de verhouding tussen nationaal milieurecht en gemeenschapsrecht. Een goede introductie voor wie met de materie niet vertrouwd is en een leuke opfrissing met enkele recente ontwikkelingen, zeker wat het belang van het Vijfde Actieprogramma betreft voor de ingewijden. Ook de daaropvolgende bijdrage is van een van de pausen op het terrein van het Europees milieurecht, Jan Jans van de Universiteit Amsterdam, inmiddels niet langer hoogleraar Europees milieurecht, maar hoogleraar Europees recht aan de Universiteit van Amsterdam. Jans' bijdrage handelt over «Instruments of direct regulation in European environmental law». Hoewel Jans bekend is van vele voortreffelijke publicaties op dit terrein, hebben de Generale Bank Lectures hem blijkbaar niet weten te inspireren tot een fraai betoog, want op welgeteld 2,5 pagina's geeft hij niet meer dan een puntsgewijze outline van de bevoegdheden van de gemeenschap om actie te ondernemen op het terrein van het Europees milieurecht. Na lectuur van de verhalen van Lenaerts en Krämer stelt dit natuurlijk teleur.

Dat wordt echter meteen goed gemaakt door een fraaie bijdrage van de bekende Leuvense econoom Paul de Grauwe met een verhaal over «Political economy of the choice of environmental policy instruments in the EC». Vanuit een politiek-economische benadering, waarin ook de public choice is verweven, analyseert De Grauwe de verscheidene instrumenten die in het milieubeleid in het algemeen kunnen worden gebruikt, gaande van environmental taxes naar marketable permits tot voluntary restraints agreements en environmental liability. Vervolgens worden op basis van efficiënte criteria voor- en nadelen van de verschillende instrumenten besproken en aangegeven hoe de keuze voor een bepaald instrument kan

worden gemaakt. Dit is duidelijk een bijdrage die de «recent developments» overstijgt omdat veeleer in het algemeen effecten (op onder meer competitiviteit en lokalisatie van ondernemingen) van verschillende instrumenten van milieubeleid vanuit een economisch perspectief worden besproken. Ook distributionele aspecten verbonden aan de verschillende instrumenten komen aan de orde. De bijdrage eindigt met enkele interessante case studies, onder meer aangaande de veelbesproken tradeable permits in de Verenigde Staten, waar enkele kritische kanttekeningen bij worden geplaatst. Een van de door De Grauwe naar voren geschoven instrumenten, milieutaxatie, wordt verder uitgewerkt in de daaropvolgende bijdrage van de Leuvense hoogleraar milieurecht, Kurt Deketelaere, getiteld «Towards a European environmental tax law; greenspeak?». Daarin staan de reeds op Europees niveau aangenomen fiscale milieu-instrumenten centraal, die zich overigens voornamelijk bewegen op het terrein van de automobielsector en bij het gevaarlijk afval. Ook nieuwe voorstellen op het terrein van de milieufiscaliteit in Europa worden door Deketelaere besproken.

Van de vier laatste bijdragen vermeld ik enkel nog die van de Leuvense hoogleraar Verzekeringsrecht Herman Cousy over «Recent developments in environmental insurance». Veelvuldig wordt de vraag gesteld naar de eventuele verzekeraarbaarheid van milieuschade. Deze vraag vormt onder meer het voorwerp van de bijdrage van Cousy, hoewel hij ook in een breder kader ingaat op de structuur van de milieuverzekeringsmarkt. Zo wijst Cousy onder meer terecht op het belang van herverzekeraars die in belangrijke mate zullen bepalen of de verzekeringsindustrie een taak zal gaan vervullen bij de dekking van nieuwe risico's zoals milieuaansprakelijkheid. Verder bespreekt Cousy enkele bestaande systemen van milieuverzekering en analyseert hij de klassieke bezwaren die verbonden zijn aan de verzekering van het milieurisico. Problemen die daarbij aan de orde komen, zijn het veelal niet accidenteel karakter van milieuvervuiling, het graduëel karakter van milieuverstoring en het feit dat veel milieuverstoring een historisch karakter heeft. Daarbij rijst vanuit de dekkingssystematiek de vraag door wat voor type polisvoorwaarden dergelijke onvoorziene risico's kunnen worden beperkt. Ten slotte besteedt Cousy ook aandacht aan de problemen die zouden rijzen indien men zou pogen een verplichte milieuverzekering te introduceren.

Samenvattend is dit een bijzonder aardige bundel met enkele hoogst interessante bijdragen voor degenen die in Europees milieurecht en Europees milieubeleid zijn geïnteresseerd. Alle actuele knelpunten zoals de subsidiariteitsvraag, de te gebruiken instrumenten en compensatieproblemen van milieuschade worden aan de orde gesteld. Onvermijdelijk bij een dergelijke bundel is dat, zeker indien een redactionele poging om de bijdragen aan elkaar te praten, zoals in casu, ontbreekt, de afzonderlijke bijdragen inhoudelijk nogal kunnen verschillen en niet altijd op elkaar afgestemd zijn. Maar het geheel biedt voor juristen geïnteresseerd in Europees milieubeleid heel wat interessante informatie temeer daar niet alleen juridische informatie wordt geboden, maar ook interessante economische bijdragen waarin niet alleen «recent developments» centraal staan, maar ook een goede «state of the art» van het betreffende gebied wordt geboden.

Michael Faure

P. BLOM, D. COECKELBERGH, J.-L. DUPLAT en H. PEETERS, **Verantwoord anders ethisch beleggen binnen de Benelux**. Over de reconstructie van de magische vijfhoek inzake sparen en beleggen tussen particulieren, banks, non-banks, non-profit en sociale economie, Reeks: Non-profit, recht en management, Myn en Breesch uitgevers i.s.m. Procura, Gent, 1996, 115 pp.

Verantwoord anders ethisch beleggen in de Benelux geeft enerzijds een overzicht van de huidige stand van zaken betreffende beschikbare ethische beleggingsvormen en behandelt anderzijds de ethisch-filosofische grondslagen die aan de basis liggen van dergelijke financiële producten. De bijdragen van de vier auteurs vullen elkaar daarin perfect aan.

Peter Blom, directielid Triodosbank Nederland, zet in zijn bijdrage de visie en de doelstellingen van Triodosbank Nederland uiteen. Hij situeert deze visie binnen een ethisch en maatschappelijk referentiekader en vertaalt haar in uitgangspunten die Triodosbank hanteert bij haar beleid.

Dirk Coeckelbergh, directeur commercieel beleid BACOB Bank, geeft een overzicht van beschikbare ethische beleggingsvormen in België en het Groothertogdom Luxemburg. Zowel de producten aangeboden door de traditionele financiële instellingen als de specifiek op ethisch beleggen gerichte financiële en andere instellingen komen aan bod vanuit verschillende invalshoeken. Naast financiële productkenmerken, worden o.m. ook de cliëntenparticipatie en de betrokkenheid op het ideële doel behandeld. De bespreking wordt aangevuld met cijfermateriaal en wordt besloten met tien «stellingen» die de visie van de auteur op de huidige situatie en de toekomstige evolutie inzake ethisch beleggen formuleren.

Herwig Peeters, verantwoordelijke persoon screening Ethibel vzw, geeft een uitvoerige beschrijving van de visie van Ethibel, de vzw die via de toekenning van het «Ethibel-label» aan ethische beleggingsformules in België, een betrouwbare, onafhankelijke analyse van de sociale en ecologische politiek van bedrijven waarborgt. In deze bijdrage wordt in eerste instantie de relatie tussen economie en ethiek belicht en worden in tweede instantie de beleggingsvormen vooral vanuit hun ethisch-maatschappelijke grondslagen benaderd, waarbij een internationaal perspectief gevolgd wordt. De tekst is ruim voorzien van praktijkvoorbeelden.

Jean-Louis Duplat, voorzitter Commissie voor Bank- en Financieuzen, bespreekt ten slotte zeer bondig de deontologie in de beleggingswereld waarbij o.m. de principes uit de recente wetgeving aan bod komen.

In zijn geheel biedt dit werk een overzicht van wat ethische beleggingsvormen vandaag te bieden hebben en wat de toekomstmogelijkheden zijn, waarbij de ethisch-maatschappelijke aspecten concreet worden toegelicht zonder echter uitvoerig theoretisch-filosofisch te worden en waarbij de vraag naar financiële prestaties van deze producten niet uit de weg wordt gegaan, zodat het boek een leidraad is voor iedereen die persoonlijk in ethische beleggingen geïnteresseerd is of er professioneel mee geconfronteerd wordt.

Patricia Van de Wiele

E. BREDERVELD, **Gemeenterecht**, Zwolle, Tjeenk Willink, 1996, 259 pp.

Thans is de vierde druk verschenen van dit boekje in de reeks «Studiepockets Staats- en bestuursrecht», een reeks die voornamelijk gericht is op het onderwijs.

Na een overzicht van de plaats van de gemeente in het Nederlandse staatsbestel, worden de samenstelling, de werking en de bevoegdheden van de diverse gemeentelijke organen en van de gemeentelijke administratie doorgelicht.

Na een hoofdstuk over de financiële aspecten van het gemeentebestuur worden ten slotte de bepalingen onderzocht inzake taakverwaarlozing, administratief toezicht en rechterlijke controle.

Dit boek is wat een studiepocket moet zijn: een beknopt, goed toegankelijk, maar gedegen overzicht van het recht met betrekking tot de gemeenten.

I.O.

MEDEDELINGEN

Prijs van de Vereniging voor Arbeidsrecht

De Prijs van de Vereniging voor Arbeidsrecht, rechtsgebied Antwerpen, wordt voor de tweede maal uitgereikt n.a.v. de inrichting van de vijfde editie van de cyclus «Actuele problemen van het Arbeidsrecht».

Deze prijs wordt toegekend aan een auteur van een juridische studie die een arbeidsrechtelijk thema tot voorwerp heeft, gepubliceerd in de periode van 1 januari 1993 tot 31 december 1996. De volgende publicaties komen evenwel niet in aanmerking: doctoraatsproefschriften; overzichten van rechtspraak en rechtsleer; publicaties door leden van het ZAP van de diverse Belgische univer-

sitaire instellingen; studie van bestuursleden van de V.V.A. en van de leden van de jury.

De jury laat zich bij de beoordeling en de afweging van de ingezonden publicaties leiden door de volgende criteria: correctheid, objectiviteit, eigen inbreng, taalgebruik, zin voor analyse en synthese.

De prijs wordt uitgereikt op de slotsessie van de vijfde editie van «Actuele problemen» op 30 mei 1997.

De prijs bedraagt 50.000 fr.

Een aanvraagformulier kan worden verkregen na verzoek aan: Vereniging voor Arbeidsrecht, p.a. Filip Dorssemont, UIA, Departement Rechten, Universiteitsplein 1, 2610 Wilrijk.

Van het desbetreffende werk moeten zeven exemplaren of kopieën worden ingezonden, samen met het aanvraagformulier, vóór 31 maart 1997.

Toxic Reduction Programmes in the North Sea and Baltic Sea

Het Centrum voor Internationaal Recht, het Centrum voor Menselijke Ecologie en het «Programme in Fundamental and Applied Marine Ecology» van de V.U.B., het «Centre de droit international» en het «Institut de gestion de l'environnement et d'aménagement du territoire (IGEAT)» van de U.L.B. en het Departement Internationaal Publiekrecht van de U.G. organiseren op 14 en 15 februari 1997 een colloquium met als thema «Toxics Reduction Programmes in the North Sea and Baltic Sea: A Comparative Perspective on Two Regional Marine Environment Protection Regimes in Northern Europe». Dit colloquium gaat door aan de V.U.B., Pleinlaan 2, te 1050 Brussel.

Voor bijkomende inlichtingen: prof. E. Franckx, Eenheid Internationaal Recht, Rechtsfaculteit, V.U.B., Pleinlaan 2, 1050 Brussel. tel.: 02/629.26.38, 02/629.26.39 en 02/629.26.06; fax.: 02/629.26.62; e-mail: e.franckx@vub.ac.be).

Symposium consument en telematica

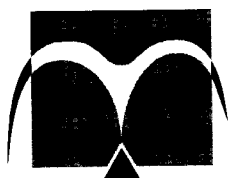
Waren Internet, elektronisch betalen en teleshopping enkele jaren geleden voor consumenten nog nagenoeg onbekende fenomenen, in de afgelopen jaren is hier snel verandering in gekomen doordat in toenemende mate ook voor de consument interessante diensten worden aangeboden via de elektronische snelweg. Zo kan de gebruiker van de elektronische snelweg inmiddels naar eigen believen beeld, geluid en geschrift op interactieve wijze combineren. Ook worden op experimentele basis elektronische betalingen verricht via Internet. De nieuwe technieken en mogelijkheden die nu binnen handbereik liggen, zullen het maatschappelijke en persoonlijke leven op ingrijpende wijze veranderen.

De juridische gevolgen die deze veranderingen voor consumenten teweeg zullen brengen, zijn echter tot nog toe onderbelicht. Het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht heeft daarom besloten zijn Engelstalige symposium op het gebied van het consumentenrecht in 1997 dat zal plaatshebben op 27 maart 1997 te wijden aan het thema «Consument en telematica». De centrale vraag op het symposium zal zijn: *Wat zijn de gevolgen van de technologische ontwikkelingen voor de rechtspositie van de consument?*

Bij de beantwoording van deze vraag zullen zowel praktische als theoretische aspecten aan de orde komen. Naast twee algemene inleidingen over informatietechnologie en consumentenrecht zal bijzondere aandacht worden besteed aan het elektronisch betalingsverkeer en teleshopping.

Onder de sprekers zijn professor mr. J.E.J. Prins (Katholieke Universiteit Brabant), mr. J. Laffineur (Université Catholique de Louvain-la-Neuve), mr. R.E. van Esch (Universiteit Utrecht) en mr. M. Goyens (Université Catholique de Louvain-La-Neuve). Dagvoorzitter is professor mr. E.H. Hondius (Universiteit Utrecht). De voortraat tijdens het symposium is Engels.

Voor bijkomende inlichtingen: mevr. mr. C.J. Sander, tel.: 030-253.74.05, e-mail: c.sander@rgl.ruu.nl.



EXAMENS WAARBIJ DE DOCTORS EN LICENTIATEN IN DE RECHTEN IN DE GELEGENHEID WORDEN GESTELD TE BEWIJZEN DAT ZIJ IN STAAT ZIJN DE VOORSCHRIFTEN VAN DE WET OP HET GEBRUIK DER TALEN IN GERECHTSZAKEN NA TE LEVEN

Ministerie van Justitie

Het Ministerie van Justitie zal binnenkort taalexamens organiseren ten behoeve van doctors en licentiaten in de rechten (kennis van de Franse taal, van de Nederlandse taal of van de Duitse taal) overeenkomstig de bepalingen van de wet van 15 juni 1935 betreffende het gebruik der talen in gerechtszaken.

De aanvragen tot inschrijving moeten vóór 15 februari 1997 bij aangetekend schrijven gericht worden aan de heer Minister van Justitie, Algemene Diensten, Taalexamens, Waterloolaan 115, 1000 Brussel. Zij dienen naast de volledige identiteit van de examinandus (geboorteplaats en -datum, telefoonnummer en een fotokopie, recto-verso, van de identiteitskaart), melding maken van de taal over de kennis waarvan hij ondervraagd wenst te worden, alsook van het diploma dat hij bezit. Het examengeld bedraagt 200 frank. Dit bedrag dient bij de inschrijving gestort te worden op prk. 000-2005505-30 van het Ministerie van Justitie, Algemene Diensten, Taalexamens.

Het examen omvat *een mondeling en een schriftelijk gedeelte*. Het mondelinge gedeelte geschiedt in het openbaar en gaat het schriftelijk gedeelte vooraf.

Het *mondeling* gedeelte bestaat in:

1° het luidop lezen van één of meer wetteksten, gesteld in de taal waarover het examen loopt. Die teksten hebben betrekking op het strafrecht, de strafvordering, het burgerlijk recht, het handelsrecht en het gerechtelijk privaatrecht;

2° een gesprek over een onderwerp in verband met het dagelijks leven.

Het *schriftelijk* gedeelte bestaat in het redigeren, in de taal waarover het examen loopt, van een commentaar op een in de andere taal gesteld vonnis of arrest.

VERSCHEEN

**BASISWETTEKSTEN INZAKE HET RECHT
VAN DE INTELLECTUELE EIGENDOM**

Hendrik VANHEES

ISBN 90-5095-002-7 – Omvang: 528 pag. – Prijs: 895,-BF

In dit wetboek worden een groot aantal basiswetteksten op het gebied van de intellectuele eigendom samengebracht (auteursrecht, octrooirecht, merkenrecht, tekeningen- en modellenrecht, de bescherming van topografieën van halfgeleiders, kwekersrecht, de bestrijding van namaak). Zowel internationale overeenkomsten (o.a. het TRIPS-akkoord, het Verdrag van Parijs tot bescherming van de industriële eigendom, de conventie van Bern voor de bescherming van letterkundige en kunstwerken) als Europese wetteksten (o.a. de verordening inzake het Gemeenschapsmerk, de richtlijn databanken) en Belgische wetgeving (o.a. de auteurswet, de octrooiwet, de Benelux Merkenwet, de Benelux Tekeningen- en modellenwet) werden opgenomen.

De materie is bijgewerkt tot 30 september 1996.

INTERSENTIA Uitgevers NV
Antwerpen - Groningen

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

VERSCHENEN

BEROEPENWETGEVING IN ONTWIKKELING

Evaluaties halverwege het invoeringstraject van de Wet BIG

**F.C.B. van Wijmen
C.J.M. Nederveen-van de Kragt**

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

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

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

INHOUD:

DEEL I. TITELBESCHERMING

REGISTRATIE EN HERREGISTRATIE

J. Legemaate

WEL OF GEEN ARTIKEL 34 Beroep?

L. de Nobel

DEEL II. BEVOEGDHEIDSREGELING

VOORBEHOUDEN HANDELINGEN EN DE BEVOEGDHEIDSREGELING

J.M. Buiting en F.C.B. van Wijmen

DE PROBLEMATISCHE MEERWAARDE VAN ARTIKEL 39

F.C.B. van Wijmen

DEEL III. TUCHTRECHT

TUCHTRECHT ALS KWALITEITSINSTRUMENT

J.J. van Uchelen

IDENTIFICATIE VAN TUCHTNORMEN:

HET VOORBEELD VAN DE VERPLEEGKUNDIGE BEROEPSGROEP

G.P.M. Raas

DEEL IV. INTERNATIONALE VERGELIJKINGEN

N.P.Y.M. de Bijl

DE BELGISCHE BEROEPENWETGEVING NADER BESCHOUWD

H. Nys

DE ERKENNING VAN DIPLOMA'S IN DE EUROPESE GEMEENSCHAP

H. Schneider

INTERSENTIA Uitgevers NV
Antwerpen - Groningen

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