

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

I. VAN PUYVELDE, De voor het ontslag van een personeelsafgevaardigde bevoegde personen in een N.V. en een B.V.B.A.273

Rechtspraak

Gemeenschap en Gewest – Niet-professionele sportbeoefening – Overeenkomst van lidmaatschap – Jaarlijkse beëindiging – Arbeidsovereenkomst – Bepaalde duur – Verbreking – Schadevergoeding – Aan de federeale wetgever voorbehouden bevoegdheid

Arbitragehof, 11 februari 1998 287
Rechtsmiddelen – Hoger beroep – Onregelmatigheid in de kennisgeving – Ontvankelijkheid van het hoger beroep
Cass., 27 november 1997 (*met noot*) 289

1. Strafvordering – Voorrecht van rechtsmacht – Gerechtig onderzoek – Tijdstip vanaf wanneer art. 480 Sv. moet worden nageleefd – Voordien verrichte daden van vervolging of onderzoek – **2. Slagen en verwondingen** – Sadomasochistische praktijken – Opzettelijke slagen en verwondingen – Vereist opzet – Materieel bestanddeel van het misdrijf – Instemming van het slachtoffer – Voorwaarden voor verschoonbaarheid krachtens art. 8.1 E.V.R.M. – **3. Ontucht en prostitutie** – Moreel bestanddeel – Bijzonder opzet anderzins driften te voldoen

Cass., 6 januari 1998 (*met noot*) 290

Vervoer – Reglementering – Internationaal vervoer van gevaarlijke stoffen over de weg (C.A.D.R.) – Richtlijnen die als boorddocumenten dienen aanwezig te zijn – Taal van de richtlijnen – Verplichtingen van de vervoerder

Cass., 10 februari 1998 (*met noot van A. Vandeplas, «Over de boorddocumenten bij vervoer van gevaarlijke stoffen»*) 293

Raad van State – Stage als gerechtelijk agent – Inhoud stage – Discretionaire bevoegdheid van de overheid – Schending gelijkheidsbeginsel

R.v.St., 27 april 1997 294

Stedenbouw – Gewestplan – Planschade – Niet-gemotiveerde bestemmingswijziging – Schending art. 1382 B.W. – Schadevergoeding wegens het verlies van een kans tot het behoud van de vorige bestemming – Geen verplicht voorafgaand beroep bij de Raad van State

Hof Brussel, 23 april 1996 (*met noot van I. Opdebeek, «Overheidsaansprakelijkheid bij schending van de formele motiveringsplicht»*) 296

Pand – Pand handelszaak – Schuldvorderingen – Factoring – Endossement van facturen – Tegenwerpelijheid

Hof Antwerpen, 2 december 1996 298

Aanneming van werk – 1. Tienjarige aansprakelijkheid van aannemers en architecten – a) Voorwaarden – Aantasting van de stabiliteit van het gebouw of van essentiële onderdelen ervan – b) Verhouding tussen de aansprakelijkheid van de aannemer, de architect en de uitvoerder van de stabiliteitsstudie – 2. Aansprakelijkheid van de aannemer voor lichte verborgen gebreken – Termijn voor het instellen van de aansprakelijkheidsvordering

Hof Antwerpen, 23 september 1997 299

Bevoegdheid en aanleg – Gerechtelijk akkoord – Aanvraag – Art. 632 §2, Ger.W. – Maatschappelijke zetel – Begrip

Kh. Gent, 3 april 1998 302

Retentierecht – Faillissement – Tegenwerpelijheid – Verkoop door curator – Toerekening kosten verkoop

Kh. Antwerpen, 21 april 1998 303

Faillissement – Vereffening van het faillissement – Verkoop van activa – Aanstelling van een curator ad hoc (art. 75 §3, Faill. W.) – Voorwaarden

Kh. Gent, 12 juni 1998 304

Gerechtelijk akkoord – Observatieperiode – Schorsing uitoefening verhaalsrechten schuldeisers (art. 21 Wet Gerechtelijk Akkoord) – Toepassingsgebied – Rechtstreekse vordering van de onderaannemer – Bevoegde rechtbank

Kh. Hasselt, 17 juni 1998 (*met noot*) 305

Rechtspraak in kort bestek

Vonnissen en arresten – Motivering – Ter zitting neergelegde stukken – Eruit afgeleid verweer niet aangevoerd in conclusie – Geen verplichting voor de rechter om op die stukken te antwoorden

Cass., 2 december 1997 (*met noot van A. Vandeplas, «Over de motiveringsplicht»*) 305

Arbeidsovereenkomst – Ontslag – Dringende reden – Voortdurende tekortkoming – Ongewettigde afwezigheid – Tijdigheid van het ontslag – Bepaling van het tijdstip vanaf wanneer de samenwerking onmogelijk is – Beoordeling door de partij die overgaat tot ontslag – Geen verplichting tot onmiddellijk ontslag

Cass., 19 januari 1998 (*met noot*) 306

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Voetganger – Openliggende straat oversteken op plaats waar gesignaleerde wegwerkzaamheden aan de gang zijn

Hof Antwerpen, 17 januari 1996 306

Bewijs in burgerlijke zaken – Deskundigenonderzoek – Tegenpraak – Medisch geheim – Sanctie – Niet-tegenwerpelijheid

Arbrb. Tongeren, 23 mei 1997 307

Bevoegdheid en aanleg – Materiële bevoegdheid – Verstek – Verwijzing naar de arrondissementsrechtbank

Rb. Mechelen, 29 januari 1997 (*met noot*) 308

Beslag en executie – Uitvoerend roerend beslag – Verkoop in der minne (art. 1526bis Ger.W.) – Voorstel uitgaande van een derde

Rb. Oudenaarde, 12 februari 1997 308

Burgerlijke rechtspleging – Kort geding – Eenzijdig verzoekschrift

Rb. Gent, 19 februari 1997 309

Burgerlijke rechtspleging – Rechtsopvolging van de Belgische Staat door het Vlaamse Gewest – Misbruik van procesrecht – Sanctie – Veroordeling tot de gerechtskosten

Rb. Antwerpen, 7 mei 1997 (*met noot*) 309

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931.

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

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

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

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

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

Vaste medewerkers:

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

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

Boeken

P. Van Eecke, Criminaliteit in Cyberspace, misdrijven, hun opsporing en vervolging op de informatiesnelweg (door K. Bodard) 310
C.B.R., Arm recht? Kansarmoede en recht (door D. Simoens) 310
B.C.J. Van Velthoven en P.W. Van Wijck (red.), Recht en efficiëntie. Een inleiding in de economische analyse van het recht (door M. Faure) 0311
A.F.M. Brenninkmeijer, Gedeelde rechtsorde (door P. Popelier) 311
J. Cappelletti en M. Van Laethem, Het statuut van de privé-detective (door P. De Hert) 312

Mededelingen

Informatiezitting VBO: Opvolging in KMO's 312
Jaarvergadering 1998: Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht 312
XXVste Postuniversitaire cyclus W. Delva: Rechtspersonenrecht 312

**Limburgse advocatenassociatie
werft aan**

VASTE MEDEWERKER(STER) VAN HOGE RANG IN VOLLE FUNCTIE

Profiel:

- advocaat met minstens verscheidene jaren beroepskennis
- blijft op de hoogte van het eigen vakgebied
- weet goed met het team om te gaan
- integrale beschikbaarheid voor de dienst
- aanleg voor orde en methode
- leidinggevend in zijn/haar sector
- coördineert de activiteiten van de dienst
- kan werken met medewerkers van hoog zowel als laag niveau
- kan op een adequate wijze motiveren

Verdienste: overeen te komen

Kandidaturen worden gericht naar :
Intersentia Uitgevers Rechtskundig Weekblad,
Churchilllaan 108 - 2900 Schoten
onder nr. RW 09/01 en worden met de
grootste discretie behandeld.

DE VOOR HET ONTSLAG VAN EEN PERSONEELSAFGEVAARDIGDE BEVOEGDE PERSONEN IN EEN N.V. EN EEN B.V.B.A.

Deze bijdrage beoogt een antwoord te geven op de vraag wie de werkgever-rechtspersoon rechtsgeldig kan vertegenwoordigen in het raam van de door de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere Ontslagregeling voor de Personeelsafgevaardigden in de Ondernemingsraden en in de Comités voor Veiligheid, Gezondheid en Verfraaiing van de Werkplaatsen alsmede voor de kandidaatpersoneelsafgevaardigden (hierna verkort geciteerd Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden), ingestelde procedure tot voorafgaande erkenning van de ingeroepen dringende reden tot ontslag.¹

Achtereenvolgens wordt ingegaan op de vertegenwoordiging bij de kennisgeving van het voornemen tot ontslag² en de vertegenwoordiging bij de persoonlijke verschijning voor de voorzitter van de arbeidsrechtbank.³

De aandacht spitst zich toe op twee vennootschapsvormen waarvan de vertegenwoordiging beheerst wordt door het Duitse *Prokurasysteem*, namelijk de N.V. en de B.V.B.A. Kenmerkend voor deze soort van vennootschappen is dat de omvang van de vertegenwoordigingsmacht van hun wettelijke organen, in tegenstelling tot de interne bestuursbevoegdheid van deze organen, uitsluitend bij de wet bepaald wordt.⁴

Aanleiding tot de bijdrage vormde het arrest van het Arbeidshof te Antwerpen van 9 oktober 1995. Dit arrest is bij mijn weten tot op heden de enige gepubliceerde rechtspraak die deze problematiek behandelt.⁵

I. HET ARREST VAN HET ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN VAN 9 OKTOBER 1995

2. De feiten waarover het arbeidshof diende te oordelen, kunnen als volgt worden samengevat.

In het raam van de procedure tot erkenning van de ingeroepen dringende reden tot ontslag had de werkgever, een

B.V.B.A., op 16 mei 1995 zijn voornemen te ontslaan medegedeeld aan de betrokken kandidaat-personeelsafgevaardigde⁶ en de vakorganisatie die hem had voorgedragen.

De kennisgevingen waren namens de werkgever ondertekend door een zekere mevrouw Gob, die naast haar handtekening de vermelding «i.o.» (in opdracht) had aangebracht. De aangetekende brieven vermeldde, naast deze handtekening, als afzender een zekere heer «C. Kavelaars». Er bestond geen betwisting over het feit dat de heer Kavelaars bevoegd was om de werkgever te vertegenwoordigen.

De vraag van wie de kennisgeving diende uit te gaan, werd door het arbeidshof beantwoord op basis van de volgende, ogenschijnlijk tegenstrijdige, overwegingen:

- het voornemen en de kennisgeving dienen uit te gaan van het bevoegde orgaan van de «werkgever», en dienaangaande maakt de handtekening het specifieke personifieerbaar bewijsmiddel uit om de identiteit van het bevoegde orgaan aan te tonen;

- de persoon die de kennisgeving uitbrengt – wat dus bezwezen dient te worden aan de hand van de ondertekening ervan – dient dezelfde bevoegdheid te hebben als die bedoeld in art. 5, § 2, van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden;

- de lastgeving terzake kan enkel een bijzondere lastgeving zijn om specifieke handelingen te stellen. De gevolmachtigde kan zijn opdracht enkel bewijzen door een procuratie, dus een geschrift voor alle zaken die de som van 15.000 F overtreffen;

- deze lastgeving moet vóór de handelingen in kwestie gegeven zijn en ook bewezen worden. Een *a posteriori* verklaring van lastgeving kan dat niet verhelpen, nu het voor de hand ligt dat de belangen van de onderneming nu eenmaal ertoe nopen in die stand van de procedure die lastgeving te bevestigen;

- bijgevolg dient de B.V.B.A. de bevoegdheid van mevrouw Gob «inzake personeelsbeleid» vóór de ondertekening van de brief van 16 mei 1995 aan de kandidaat-personeelsafgevaardigde met een geschrift te bewijzen.⁷

II. VERTEGENWOORDIGING BIJ DE KENNISGEVING VAN HET VOORNEMEN TOT ONTSLAG

3. Art. 4, § 1, van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden bepaalt dat de werkgever die het voornemen heeft een personeelsafgevaardigde of een kandidaat-personeelsafgevaardigde⁸ om een dringende reden te ontslaan,

⁶ Hij werd tijdens de procedure en meer bepaald op 19 mei 1995 ook effectief verkozen.

⁷ Arbh. Antwerpen, 9 oktober 1995, *J.T.T.*, 1996, (143), 145.

⁸ Naast de kandidaatpersoneelsafgevaardigden en de effectieve en plaatsvervangende personeelsafgevaardigden geldt de wettelijke bescherming tevens voor de vakbondsafgevaardigden die belast

¹ Artt. 4 tot 19 wet 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaatpersoneelsafgevaardigden, *B.S.*, 29 maart 1991.

² Art. 4, § 1, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden.

³ Art. 5, § 2, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden.

⁴ Voor een bespreking van het *Prokurasysteem*, zie RONSE J. De *vennootschapswetgeving 1973. Commentaar van de wet van 6 maart 1973 tot aanpassing aan de eerste E.E.G.-Richtlijn van 9 maart 1968* (hierna verkort te citeren: *De vennootschapswetgeving 1973*), Gent-Leuven, Story-Scientia, 1975, 149-151.

Een derde vennootschapsvorm die door dit systeem wordt beheerst, is de C.V.A. De voor de N.V. geldende principes inzake vertegenwoordiging zijn eveneens van toepassing op deze vennootschapsvorm (art. 107 Vennootschappenwet).

⁵ Arbh. Antwerpen, 9 oktober 1995, *J.T.T.*, 1996, 143 en *Inf. Soc. Secr.*, 1996, afl. 2, z.p.

hem en de organisatie die hem heeft voorgedragen hierover moet inlichten bij een ter post aangetekende brief, die verstuurd wordt binnen drie werkdagen volgend op de dag gedurende welke hij kennis heeft gekregen van het feit dat het ontslag zou rechtvaardigen.

Het Arbeidshof te Antwerpen was in het voormelde arrest van oordeel dat de persoon die de door art. 4, § 1, voorgeschreven kennisgevingen uitbrengt dezelfde bevoegdheid moet hebben als die bedoeld in art. 5, § 2, van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden, dat de persoonlijke verschijning van partijen regelt.

Deze redenering is betwistbaar. De kennisgeving van het voornemen tot ontslag wegens dringende reden kan onmogelijk worden gelijkgesteld met een verschijning in rechte, zodat de vraag door wie de onderneming in rechte kan verschijnen, niet terzake doet.

Om uit te maken welke organen/personen bevoegd zijn om de kennisgeving te verrichten, dient daarentegen enkel te worden nagegaan wie de vennootschap jegens derden kan vertegenwoordigen. Dit zijn op de eerste plaats de wettelijke organen van de N.V. en de B.V.B.A. Zij beschikken steeds over de vereiste vertegenwoordigingsmacht om het voornemen tot ontslag op een rechtsgeldige wijze kenbaar te maken.

A. De organen van vertegenwoordiging van de N.V.

4. De organen van vertegenwoordiging van de N.V. zijn opgesomd in art. 63bis Vennootschappenwet. Het betreft de raad van bestuur, één of meer bestuurders en het orgaan van dagelijks bestuur.

1° De raad van bestuur

5. Krachtens art. 54, tweede lid, Vennootschappenwet, is het de raad van bestuur die de vennootschap jegens derden en in rechte als eiser of als verweerder vertegenwoordigt.

De raad van bestuur heeft een algemene vertegenwoordigingsmacht. De omvang ervan wordt ten aanzien van derden uitsluitend beperkt door de bevoegdheden die volgens de Vennootschappenwet aan de algemene vergadering toekomen.⁹ Dit principe komt erop neer dat er slechts een overschrijding van de vertegenwoordigingsmacht is als de raad van bestuur bij de vertegenwoordiging van de N.V. de wettelijke beperkingen van zijn interne bestuursbevoegdheid niet in acht neemt.

De op de wet gesteunde onbevoegdheid kan tegen derden worden ingeroepen ongeacht hun goede trouw.¹⁰

zijn met de opdrachten van het comité voor preventie en bescherming op het werk als dit er niet is, ook in ondernemingen met meer dan 50 werknemers (art. 52, eerste lid, Welzijnswet).

⁹ RONSE, J., *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, Leuven, Acco, 1975, 372; RONSE, J. *De vennootschapswetgeving 1973*, p. 164, nr. 312; SIMONT, L. *La loi du 6 mars 1973 modifiant la législation relative aux sociétés commerciales*, Brussel, Bruylant, 1975, p. 41, nr. 42; ZIE TILLEMANS, B., *Bestuur van vennootschappen. Statuut, interne werking en vertegenwoordiging* (hierna verkort te citeren: *Bestuur van vennootschappen*), Kalmthout, Biblo, 1996, p. 560-561, nrs. 982-985.

¹⁰ RONSE, J. *De vennootschapswetgeving 1973*, p. 169, nr. 321. Er bestaat geen eensgezindheid over het antwoord op de vraag of en-

Bij wijze van voorbeeld kan worden verwezen naar art. 52bis, § 1, 1°, Vennootschappenwet, waaruit volgt dat de raad van bestuur slechts kan overgaan tot de inkoop van eigen aandelen of winstbewijzen van de N.V. mits de algemene vergadering daartoe vooraf beslist.¹¹ De raad van bestuur kan derhalve de N.V. vertegenwoordigen bij de uitvoering van het besluit van de algemene vergadering, maar is zelf intern onbevoegd om een dergelijk besluit te nemen. Bij een inkoop van eigen aandelen of winstbewijzen zonder het vereiste voorafgaand besluit van de algemene vergadering overschrijdt de raad van bestuur zijn wettelijke vertegenwoordigingsmacht. De ongeldigheid van een dergelijke inkoop kan t.a.v. derden worden ingeroepen, zelfs indien ze te goeder trouw zijn.¹²

6. Eventuele statutaire beperkingen aan de vertegenwoordigingsmacht van de raad van bestuur zijn aan derden (te goeder trouw) niet tegenwerpelijk, zelfs niet indien ze openbaar zijn gemaakt.¹³

De vertegenwoordigingsmacht wordt, in tegenstelling tot de wettelijke interne bestuursbevoegdheid, evenmin beperkt door de statutaire doelomschrijving van de N.V.. Meer bepaald zal de vennootschap verbonden zijn door handelingen die het vennootschapsdoel overschrijden, tenzij zij aantoonen dat de derde van de doeloverschrijding op de hoogte was of er niet onkundig van kon zijn.¹⁴

2° Een of meer bestuurders

7. Art. 54, vierde lid, Vennootschappenwet biedt de mogelijkheid om in de statuten de vertegenwoordigingsbevoegdheid toe te kennen aan één of meer bestuurders, die dan, afhankelijk van de statutaire bepalingen, alleen of gezamenlijk kunnen optreden. Ook betitelde bestuurders, zoals de voorzitter van de raad van bestuur of een lid van het directiecomité, kunnen als eenhoofdig orgaan van vertegenwoordiging worden aangesteld.¹⁵ Volgens het Hof van Cassatie kunnen de statuten krachtens voornoemde bepaling even-

kel derden te goeder trouw de bevoegdheidsoverschrijding kunnen inroepen (ZIE TILLEMANS, B., *Bestuur van vennootschappen*, p. 562, nr. 986).

¹¹ Het besluit van de algemene vergadering is niet vereist wanneer de N.V. haar eigen aandelen of winstbewijzen verkrijgt om die aan te bieden aan haar personeel en evenmin wanneer de statuten bepalen dat geen besluit van de algemene vergadering is vereist indien de verkrijging noodzakelijk is ter vermijding van dreigend ernstig nadeel voor de vennootschap (art. 52bis, § 1, tweede en derde lid). Zie eveneens art. 52bis, § 2, Vennootschappenwet.

¹² VAN BRUYSTEGEM, B., *De vennootschappenwet 1984*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 87; anders VAN DER HAEGEN, M. en VERBRACKEN, C., «Les sociétés commerciales: commentaires des lois des 5 décembre 1984, 15 juillet 1985 et 25 juillet 1985», *J.T.*, 1985, 558.

¹³ Art. 54, derde lid, Vennootschappenwet.

¹⁴ Art. 63bis Vennootschappenwet.

¹⁵ RONSE, J., NELISSEN-GRADE, J.M., VAN HULLE, K., LIEVENS, J., en LAGA, H., «Vennootschappen. Overzicht van rechtspraak (1978-1985)», *T.P.R.*, 1986, p. 1007, nr. 172; ZIE NELISSEN-GRADE, J.M., «De vertegenwoordiging van de N.V. en de B.V.B.A. bij het instellen van een annulatieberoep voor de Raad van State» (noot onder R.v.St., 10 december 1986), *T.B.H.*, 1987, p. 207, nr. 10, anders: OLIVIER, H., en AFSCHRIFT, Th., *Vademecum de l'administrateur de société anonyme*, Brussel, Créadif, 1985, nr. 76.

eens bepalen dat een bestuurder gezamenlijk met een andere persoon, bv. een directeur, handelt.¹⁶

8. Indien in de regelmatig bekendgemaakte statuten¹⁷ aan een of meer bestuurders of aan een bestuurder en een niet-bestuurder gezamenlijk, met toepassing van art. 54, vierde lid, Vennootschappenwet de bevoegdheid wordt toegekend om alleen of gezamenlijk de vennootschap in en buiten rechte te vertegenwoordigen, dan verwerven deze personen de hoedanigheid van orgaan en komt aan hen de integrale of algemene vertegenwoordigingsmacht toe. Zij bezitten dan dezelfde wettelijke bevoegdheden inzake vertegenwoordiging als de raad van bestuur.

9. De statutaire begrenzing van deze bevoegdheden heeft in principe slechts een interne werking. Zij kan niet aan derden (te goeder trouw)¹⁸ worden tegengeworpen, noch kan zij door derden, zoals de werknemer, tegen de vennootschap worden ingeroepen.¹⁹

Een voorbeeld van een statutaire bevoegdheidsbeperking is de clause volgens welke de bestuurders individueel bevoegd zijn, maar boven een bepaald bedrag of voor uitdrukkelijk bepaalde rechtshandelingen gezamenlijk moeten optreden.²⁰

10. De krachtens art. 54, vierde lid, Vennootschappenwet bij de statuten verleende bevoegdheid heeft enkel betrekking op de vertegenwoordiging van de vennootschap. Zij verleent geen bevoegdheid om zelfstandig te beslissen tot handelingen die behoren tot de interne bestuursbevoegdheid van de raad van bestuur. Intern is de raad van bestuur een collegiaal orgaan²¹, waarvan de leden in beginsel niet bevoegd zijn om bestuursbeslissingen te nemen, behoudens de mogelijke verdeling van bestuurstaken onder de bestuurders.²² Aldus zal de bestuurder-orgaan aan wie, onder de leden van de raad van bestuur als taak de leiding van een bepaalde afdeling of dienst, of nog het toezicht op het personeel werd toebedeeld, en dit onder controle van de overige leden van de raad van bestuur,²³ intern uitsluitend op dit vlak geldig zelfstandige beslissingen kunnen nemen terwijl

extern zijn individuele bevoegdheid met toepassing van art. 54, vierde lid, Vennootschappenwet de algemene vertegenwoordigingsmacht omvat.

11. Hierbij dient te worden opgemerkt dat, ook als geen geldig besluit voorligt van het bevoegde orgaan van intern bestuur (doordat de interne bestuursbevoegdheid werd overschreden of de regelen inzake de besluitvorming niet werden nageleefd), de rechtshandeling gesteld door het orgaan van vertegenwoordiging binnen zijn wettelijke vertegenwoordigingsbevoegdheid rechtstreeks aan de N.V. toegerekend wordt. Anderzijds kan de rechtshandeling waartoe wel geldig werd besloten door het bevoegde orgaan van intern bestuur, maar die niet geldig werd verricht of belast door het bevoegde orgaan van vertegenwoordiging, niet aan de N.V. worden toegerekend.²⁴ Dit is het fundamentele kenmerk van het *Prokurasysteem*.²⁵

3° Het (facultatief) orgaan van dagelijks bestuur

a) Samenstelling

12. Art. 63 Vennootschappenwet biedt de mogelijkheid om het dagelijks bestuur van de vennootschap, alsook de vertegenwoordiging van de vennootschap wat dat bestuur aangaat, op te dragen aan een of meer directeurs, zaakvoerders of andere personen, al dan niet vennoten, die alleen of gezamenlijk optreden. Hieruit volgt dat, behoudens een andersluidende statutaire bepaling, zowel bestuurders als niet-bestuurders, bv. kaderleden, tot orgaan van dagelijks bestuur benoemd kunnen worden. Deze kaderleden worden dan doorgaans «algemeen directeur» genoemd. Dergelijke titels zijn op zichzelf evenwel nietszeggend. Het is m.a.w. steeds noodzakelijk de werkelijk verleende machten en bevoegdheden na te kijken.

De wet staat eveneens toe het dagelijks bestuur en de vertegenwoordiging desbetreffend op te dragen aan een vennootschap of aan een zgn. directiecomité.²⁶

b) Omvang van de vertegenwoordigingsmacht van de dagelijks bestuurder die tevens bestuurder is

13. Er bestaat in de rechtsleer geen eensgezindheid over de omvang van de vertegenwoordigingsmacht van het lid van de raad van bestuur dat (door de raad van bestuur of de algemene vergadering) aangesteld wordt als orgaan van dagelijks bestuur.

¹⁶ Cass., 22 december 1977, *R.W.*, 1977-78, 2199, met noot Crab, P.

¹⁷ D.i. overeenkomstig art. 10 Vennootschappenwet.

¹⁸ Zie TILLEMANS, B., *Bestuur van vennootschappen*, p. 594-597, nrs. 1037-1039.

¹⁹ MAEIJER, J.M.M., en RONSE, J., *De vertegenwoordiging van rechtspersonen naar Nederlands en Belgisch recht*, Deventer, Kluwer, 1978, 57; RONSE, J., *De vennootschapswetgeving 1973*, p. 170, nr. 323; JAMOULE, M., en JADOT, F., *Licenciement et démission pour motif grave*, Luik, Faculté de Droit, d'Economie et de Sciences Sociales de l'Université de Liège, 1977, 14.

²⁰ MAEIJER, J.M.M., en RONSE, J., *o.c.*, 57.

²¹ Dit betekent dat de raad van bestuur, behoudens bijzondere statutaire clausules, bij meerderheid beslist én dat beslissingen moeten worden voorafgegaan door een gezamenlijke beraadslaging (zie VAN GERVEN, D., «Hoe ver kan de raad van bestuur gaan in het nemen van schriftelijke beslissingen?», *Directeur* 1996, afl. 78, 4). In een tweekoppige raad is het nemen van beslissingen wel afhankelijk van een consensus tussen beide bestuurders (art. 55, vijfde en zesde lid, Vennootschappenwet).

²² RONSE, J., *De vennootschapswetgeving 1973*, p. 176, nr. 334.

²³ Aangezien alle bestuurders persoonlijk verantwoordelijk blijven, behouden zij een zekere controleplicht (zie art. 62 Vennootschappenwet).

²⁴ Cass., 22 december 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 501, *R.W.*, 1977-78, 2199, met noot Crab, P.; LAGA, H., «De Raad van State en het annulatieberoep ingesteld door een handelsvennootschap», *T.R.V.*, 1988, 174; TILLEMANS, B., *Proceshandelingen van en tegen vennootschappen*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1997, p. 266, nr. 537.

²⁵ Zie VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, in DILLEMANS, R., en VAN GERVEN, W. (ed.), *Beginnels van Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, Standaard, 1969, 477, voetnoot 12.

²⁶ Niet te verwarren met het soms in de schoot van de raad van bestuur gevormde directiecomité. Een dergelijk comité is geen orgaan van de vennootschap (OLIVIER, H., en AFSCHRIJF Th., *o.c.*, nr. 71).

Vóór de wetwijziging van 1973 droeg deze bestuurder doorgaans de titel van gedelegeerd bestuurder.²⁷ In navolging hiervan wordt deze term ook nu nog gehanteerd. De werkelijke macht van de gedelegeerd bestuurder strekte zich toen evenwel verder uit dan het dagelijks bestuur en is vergelijkbaar met de macht van de bestuurder aan wie overeenkomstig het huidige art. 54, vierde lid, Vennootschappenwet de algemene vertegenwoordiging is toevertrouwd.²⁸

14. Bepaalde rechtsleer verdedigt de mening dat de dagelijks bestuurder wiens benoeming in de statuten is gedaan (of mogelijk is gemaakt),²⁹ de algemene vertegenwoordigingsmacht verkrijgt overeenkomstig art. 54, vierde lid, Vennootschappenwet. Sinds de wetwijziging van 1973 en de invoering van art. 54, vierde lid, kan aan de dagelijks bestuurder enkel dan de, overeenkomstig art. 63 Vennootschappenwet beperkte bevoegdheid worden opgedragen indien zijn benoeming niet in de oprichtingsakte of een akte van statutenwijziging is gedaan. Zodra de benoeming in de statuten gebeurt (of steunt op een statutaire bepaling), wordt zijn functie beheerst door art. 54, vierde lid, en niet door art. 63 Vennootschappenwet.³⁰ De beperking van de bevoegdheden tot het dagelijks bestuur kan volgens deze strekking voor bestuurders enkel op intern vlak gelden, terwijl ze extern moet aangemerkt worden als een verboden statutaire beperking van de algemene vertegenwoordigingsmacht.

15. Het merendeel van de rechtsleer verdedigt evenwel een andersluidende en mijns inziens meer overtuigende visie. De beperking van de bevoegdheid van de bestuurders tot het dagelijks bestuur, zelfs wanneer deze in (of krachtens) de statuten gebeurt, is geen statutaire beperking, maar een uitdrukkelijke door art. 63 Vennootschappenwet, toegestane beperking van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de bestuurders.³¹ Dus ook wanneer het dagelijks bestuur toegekend wordt aan een bestuurder, is de omvang van diens vertegenwoordigingsmacht ten aanzien van derden beperkt tot het dagelijks bestuur. Deze bevoegdheid gaat enkel op in de algemene vertegenwoordigingsmacht wanneer de statuten daarnaast ook de clausule bevatten volgens welke laatstgenoemde bevoegdheid aan de individuele handelende bestuurders toekomt.

²⁷ Zie RONSE, J., *De vennootschapswetgeving 1973*, p. 195, nr. 364; CLEEREN, F., «Het orgaan van dagelijks bestuur», *R.W.*, 1996-97, 211, nr. 9.

²⁸ RONSE, J., *De vennootschapswetgeving 1973*, 204, nr. 383.

²⁹ Deze toevoeging vindt men o.m. bij RONSE terug. Uit art. 54, vierde lid, Vennootschappenwet volgt nochtans dat de vertegenwoordigingsmacht «in» de statuten moet verleend worden (zie SIMONT, L., o.c., p. 56, nr. 55).

³⁰ RONSE, J., *De vennootschapswetgeving 1973*, p. 204, nr. 383; SLUYTS, C., «Aanpassing van de vennootschapswetgeving aan de eerste E.E.G.-Richtlijn», *R.W.*, 1973-74, 353; RONSE, J., en NELISSEN-GRADE, J.M., VAN HULLE, K., LIEVENS, J., en LAGA, H., l.c., p. 1009, nr. 173.

³¹ SIMONT, L., o.c., nr. 55, p. 57-58; BENOIT-MOURY, A., en PELTZER, P., «Représentation de la société anonyme depuis la première directive européenne de coordination du droit des sociétés», *R.P.S.*, 1977, nr. 5932, p. 85, nr. 32; OLIVIER, H., en AFSCHRIFT, Th., o.c., nr. 202-203; LAGA, H., «De vertegenwoordiging van een N.V. als zaakvoerder in een V.O.F.» (noot onder Arbh. Antwerpen, 10 januari 1991), *T.R.V.*, 1991, 421; CLEEREN, F., l.c., 215.

Ten slotte kan men zich afvragen hoe het eerste standpunt te verenigen valt met de situatie waarin de statuten met toepassing van art. 54, vierde lid, Vennootschappenwet een tweehandtekeningsclausule (een bestuurder en een niet-bestuurder) bevatten en tegelijkertijd het dagelijks bestuur, met toepassing van art. 63 Vennootschappenwet, toekennen aan een alleen optredende bestuurder. De argumentatie van o.m. J. Ronse leidt in dergelijke situaties tot de onbewuste, en ongetwijfeld ongewilde, omzeiling van de door de tweehandtekeningsclausule ingebouwde beveiliging. Immers de bestuurder, tevens dagelijks bestuurder, zou volgens dit standpunt de algemene vertegenwoordigingsmacht verwerven, terwijl deze hem niet zelfstandig, maar slechts samen optredend met een niet-bestuurder werd toegekend.

c) Begrip en omvang

16. Wat de omschrijving van het begrip «dagelijks bestuur» betreft, blijft de Vennootschappenwet geheel stilzwijgend. In een arrest van het Hof van Cassatie van 17 september 1968 vindt men de volgende begripsbepaling terug: behoren tot het dagelijks bestuur in de zin van art. 63 Vennootschappenwet, de handelingen die niet verder reiken dan de behoeften van het dagelijks leven van de vennootschap of de behoeften die zowel wegens het weinig belang dat ze vertonen als wegens de noodzakelijkheid een vlugge oplossing te treffen, de tussenkomst van de raad van bestuur niet rechtvaardigen.³²

Hoewel dit m.i. niet uit voornoemd cassatiearrest kan worden afgeleid, neemt bepaalde rechtsleer aan dat het dagelijks bestuur ook belast is met zaken, zelfs belangrijke, die bij urgentie (d.i. bij onmogelijkheid nog tijdig de raad van bestuur bijeen te roepen) moeten worden behandeld.³³ Afgezien van het feit dat deze opvatting niet gestaafd kan worden door het cassatiearrest van 17 september 1968, kan het urgent karakter al zeker in twee omstandigheden niet als criterium worden ingeroepen.

Ten eerste in de vennootschappen waarin met toepassing van art. 54, vierde lid, Vennootschappenwet in de statuten de bevoegdheid tot vertegenwoordiging wordt toegekend aan een of meer bestuurders die tevens interne beslissingsbevoegdheid bezitten. In een dergelijk geval is het voldoende deze bestuurder(s) te informeren en is een bijeenroeping van de raad van bestuur niet langer noodzakelijk. Gelet op het feit dat het doorgaans bestuurders betreft die zich op min of meer permanente basis met de gang van zaken binnen de vennootschap inlaten, zal, indien nodig, vrij eenvoudig en snel een beroep op hen kunnen gedaan worden.

Ten tweede in de vennootschappen waarin met toepassing van art. 67, tweede lid, Vennootschappenwet in de statuten wordt bepaald dat de raad van bestuur «in uitzonderlijke gevallen, wanneer de dringende noodzakelijkheid en het belang van de vennootschap zulks vereisen» schriftelijke beslissingen kan nemen, zonder vergadering.³⁴

³² Cass., 17 september 1968, *Arr. Cass.*, 1969, (60), 65 en *Pas.*, 1969, I, (61), 66.

³³ DEMEUR, P., «La gestion journalière et les procédures judiciaires ou arbitrales», *R.P.S.*, 1961, nr. 4953, 70; TILLEMANS, B., *Bestuur van vennootschappen*, p. 607, nr. 1057. Deze laatste auteur lijkt het begrip «belang» te beperken tot «economisch» belang.

³⁴ *Infra*, nr. 52.

17. De bepaling van de omvang van de wettelijke vertegenwoordigingsmacht van het orgaan van dagelijks bestuur is een feitenkwestie. De rechter oordeelt *a posteriori* en op een in cassatie onaanstastbare wijze over het antwoord op de vraag of een bepaalde handeling tot het dagelijks bestuur kan worden gerekend.³⁵ Een analyse van de talrijke rechtspraak inzake de omvang van het dagelijks bestuur valt buiten het opzet van deze bijdrage en maakte overigens onlangs nog deel uit van een uitgebreide studie.³⁶

18. Vaak worden in de statuten de bevoegdheden van de personen belast met het dagelijks bestuur afgebakend aan de hand van de opsomming van de handelingen die tot het dagelijks bestuur worden gerekend. Hoewel de rechter bij het uitmaken van wat tot het dagelijks bestuur behoort, zich door de statutaire omschrijving kan laten leiden, belet een dergelijke opsomming hem geenszins in een bepaalde betwisting te oordelen dat bepaalde handelingen niet tot de vertegenwoordigingsbevoegdheid van het dagelijks bestuur behoren en derhalve niet door het orgaan van dagelijks bestuur kunnen worden gesteld.³⁷

Een ruimere toewijzing dan hetgeen door de rechtspraak als dagelijks bestuur wordt aangemerkt, tast de geldigheid van de benoeming van het orgaan van dagelijks bestuur evenwel niet aan, maar wordt door de rechter van rechtswege herleid tot de wettelijke proporties.³⁸

Anderzijds zal het orgaan van dagelijks bestuur dat volgens de statuten of de akte van benoeming slechts zeer beperkte handelingen mag verrichten, de vennootschap geldig kunnen verbinden door alle handelingen die binnen de wettelijke sfeer van het dagelijks bestuur vallen. Art. 63, tweede lid, Vennootschappenwet bepaalt inderdaad dat beperkingen aan de vertegenwoordigingsbevoegdheid van het orgaan van dagelijks bestuur niet aan derden kunnen worden tegengeworpen.

Aangenomen wordt dat een handeling die buiten deze sfeer werd verricht, de vennootschap niet verbindt, behoudens bekrachtiging door het bevoegde orgaan of de gebondenheid van de vennootschap krachtens een toerekenbare schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid.³⁹

d) Is het ontslag van personeelsleden een handeling van dagelijks bestuur?

19. Een voor het arbeidsrecht interessante vraagstelling ontstaat met betrekking tot de bevoegdheid van de dagelijks bestuurder tot het geven van ontslag.

Om te bepalen of het ontslag van personeelsleden al dan niet tot het dagelijks bestuur moet worden gerekend, blijkt de rechtspraak voornamelijk rekening te houden met de functie en de hiërarchische positie van het personeelslid. Zo wordt algemeen aangenomen dat het ontslag van hogere kaderle-

den en directeurs, wegens het belang dat deze handeling vertoont en het uitzonderlijk karakter ervan, het dagelijks bestuur overschrijdt.⁴⁰ Men moet wel voor ogen houden dat deze stelling gebaseerd is op voornamelijk oudere rechtspraak.

Hoewel het gevaarlijk is in deze materie iets als algemene regel te doen gelden, kan moeilijk worden ontkend dat het weinig realistisch is vandaag de dag nog te beweren dat het ontslag van hogere kaderleden een zeldzame aangelegenheid zou zijn.

20. Vermeldenswaard is dat geen van de onderzochte vonnissen en arresten bij deze beoordeling een doorslaggevend belang hechtte aan de modaliteiten van het ontslag (ontslag met naleving van een opzeggingstermijn, betaling van een opzeggingsvergoeding of ontslag wegens dringende reden), zodat het «belang» dat het ontslag van dergelijke personeelsleden volgens deze rechtspraak vertoont niet of alleszins niet uitsluitend geïnterpreteerd mag worden als een louter financieel belang. Overigens staat de definitie in het cassatie-arrest van 17 september 1968 een dergelijke restrictie niet toe. Anderzijds kan niet worden ontkend dat de financiële gevolgen van een handeling in grote mate bepalend zullen zijn voor het belang dat zij vertoont voor de vennootschap.

Enkel het Hof van Beroep maakte, in een arrest van 21 juni 1967 naast de hoedanigheid (technisch directeur) tevens melding van de bedongen duur van de overeenkomst (20 jaar) en het verdiende loon (35.000 F geïndexeerd per maand).⁴¹ Het betrof een ontslag wegens dringende reden na vier jaar en vijf maanden tewerkstelling. Uit de bewoordingen van het arrest mag evenwel worden afgeleid dat het Hof tot dezelfde conclusie zou zijn gekomen indien voor een andere beëindigingswijze was geopteerd. Het arrest verwijst duidelijk naar «het ontslag» van een dergelijk personeelslid, zonder verdere precisering.

Het dient te worden beklemtoond dat, gelet op het vaag en fluctuerend karakter van het begrip «dagelijks bestuur», aan deze grotendeels oudere rechtspraak slechts een indicatieve waarde kan worden toegekend. Zij maakt het derhalve geenszins mogelijk t.a.v. dit begrip veralgemeende conclusies te trekken.

21. Terwijl in de rechtspraak het onderscheid tussen het ontslag wegens dringende reden en het ontslag met naleving van een opzeggingstermijn of betaling van een opzeggingsvergoeding blijkbaar niet wordt gemaakt, vindt men deze splitsing wel terug in de rechtsleer.

³⁵ RESTEAU, C., BENOIT-MOURY, A., en GREGOIRE, A., *Traité des Sociétés Anonymes*, II, Brussel, Swinnen, 1982, 294.

³⁶ TILLEMANS, B., *Bestuur van vennootschappen*, 606-617; Zie ook CLEEREN, F., *l.c.*, 210 met aldaar geciteerde rechtspraak.

³⁷ VAN BAELE, I., «Het dagelijks bestuur», in *Practische gids bestuurders N.V.*, Brussel, Ced. Samsom, losbl., 5.4./2; VAN RYN, J. en VAN OMMESLAGHE, P., «Examen de jurisprudence (1972 à 1978). Les sociétés commerciales», *R.C.J.B.*, 1981, (221), p. 398, nr. 69.

³⁸ CLEEREN, F., *l.c.*, 213.

³⁹ RONSE, J., *De vennootschapswetgeving 1973*, 200.

⁴⁰ Gent, 21 juni 1967, *R.P.S.*, 1968, nr. 5437, 167; Arbh. Brussel, 5 mei 1976, *R.P.S.*, 1976, nr. 5883, 57, noot 'T KINT, J., Arbh. Luik, 10 maart 1986, *T.S.R.*, 1987, 209; BYTTEBIER, K., «Bestuur en vertegenwoordiging», in *De N.V. in de praktijk*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1995, I.4.2-37; Zie ook LAGA, H., «De vertegenwoordiging van een N.V. als zaakvoerster in een V.O.F.» (noot onder Arbh. Antwerpen, 10 januari 1991), *l.c.*, p. 420, nr. 7; om trent het aanwerven van personeel zie: Arbh. Brussel, 23 augustus 1977, *J.T.T.*, 1978, 72; Brussel 27 april 1982, *A.F.T.*, 1982, 235; LEHRER, J., «La notion de gestion journalière. Recherche d'une méthode», *R.P.S.*, 1957, nr. 4657, 74.

⁴¹ Gent, 21 juni 1967, *R.P.S.*, 1968, nr. 5437, 167, waartegen het cassatieberoep verworpen werd door Cass., 7 maart 1969, *T.S.R.*, 1969, 304.

Volgens Horsmans en T'Kint vereisen deze beëindigingswijzen een verschillende benadering.⁴² Meer bepaald menen zij dat de vaststelling van een ernstige tekortkoming van een werknemer in de zin van art. 35 Arbeidsovereenkomstenwet, moet beschouwd worden als een omstandigheid die de dagelijks bestuurder noodzaakt, in het belang van de onderneming, onmiddellijk op te treden. Een dergelijk optreden is geldig, zelfs als hij hierbij zijn bevoegdheden overschrijdt. Een andersluidende visie miskent volgens hen de bestaansreden van art. 18 van de gecoördineerde wetten betreffende het bediendencontract (huidig art. 35 Arbeidsovereenkomstenwet). Zij baseren zich hiervoor op het in de rechtsleer aanvaarde principe dat de dagelijks bestuurder bij urgentie alle handelingen kan stellen, ongeacht hun belang.⁴³ De auteurs voegen volledigheidshalve eraan toe dat het dringende karakter het gevolg dient te zijn van externe omstandigheden (d.i. omstandigheden die niet toegerekend kunnen worden aan de nalatigheid van de raad van bestuur zelf) of nog van dwingende wettelijke bepalingen, wat bij het bestaan van een dringende reden ontegenzeggelijk het geval is.⁴⁴

22. Het standpunt dat het ontslag wegens dringende reden, gelet op het dringende karakter ervan, altijd als een handeling van dagelijks bestuur beschouwd moet worden, kan naar mijn mening niet worden gestaafd door de verwijzing naar de strikte termijn van art. 35 Arbeidsovereenkomstenwet. De kennisname door de dagelijks bestuurder van een fout die toerekenbaar is aan een werknemer van wie het ontslag niet geacht wordt te behoren tot het dagelijks bestuur, doet de driedagentermijn immers niet lopen. Er wordt algemeen aangenomen dat de termijn van drie werkdagen slechts ingaat nadat de tot ontslag bevoegde instantie een voldoende zekere kennis heeft verworven van de feiten.⁴⁵

Slechts vanaf de voldoende kennisverwerving door de bevoegde instantie kan er werkelijk sprake zijn van een zekere urgentie; de ontslagbeslissing dient te worden genomen binnen drie werkdagen. In ieder geval bevat art. 35, derde lid, Arbeidsovereenkomstenwet geen voorschrift inzake het ogenblik waarop de ontslaggevende partij zich rekenschap moet geven van de ernst van de feiten.⁴⁶ De enige conclusie die derhalve uit art. 35 Arbeidsovereenkomstenwet kan worden getrokken, is dat de dagelijks bestuurder adequaat moet optreden en de constitutieve elementen van de dringende reden moet ter kennis brengen van de tot ontslag bevoegde instantie.⁴⁷ Dit artikel kan evenwel onmogelijk als criterium

worden gehanteerd om het ontslag dat normaliter niet tot het dagelijks bestuur behoort, toch als een daad van dagelijks bestuur te kwalificeren, gelet op het dringende karakter ervan.

23. Een bijzondere vraagstelling ontstaat met betrekking tot de ontslagbevoegdheid van de dagelijks bestuurder die volgens het (in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad bekendgemaakte) uittreksel van de akte van benoeming onder meer bevoegd is tot «het aanwerven en ontslaan van personeelsleden en het bepalen van hun salarissen en werkzaamheden». Men kan zich afvragen of de dagelijks bestuurder op grond van deze toewijzing als gevolgmachtigde (en dus niet in zijn hoedanigheid van orgaan) bevoegd is om bv. een directeur te ontslaan.

Het antwoord op deze vraag luidt ontkennend. Een zodanige statutaire toewijzing maakt immers steeds deel uit van een uitvoerige opsomming van toegewezen bevoegdheden. Een dergelijke algemene opdracht van bevoegdheid met overschrijding van de perken van het dagelijks bestuur kan niet als volmacht worden gehandhaafd, omdat deze het voor haar geldigheid vereiste karakter van bijzondere volmacht mist.⁴⁸

24. Ten slotte rest het geval waarin de dagelijks bestuurder in de statuten of het uittreksel van benoeming elke ontslagbevoegdheid wordt ontnomen. Zoals hierboven vermeld, kan een dergelijke beperking van de vertegenwoordigingsmacht ten aanzien van het dagelijks bestuur niet aan derden worden tegengeworpen.⁴⁹ Hieruit vloeit voort dat een eventueel door deze dagelijks bestuurder gegeven ontslag (wegens dringende reden) aan de vennootschap toerekenbaar is.

Dit betekent vanzelfsprekend niet dat de driedagentermijn van art. 35 Arbeidsovereenkomstenwet ingaat nadat deze, volgens de statuten onbevoegde dagelijks bestuurder in kennis wordt gesteld van een dringende reden, tenzij hij, uiteraard met overschrijding van zijn statutaire bevoegdheid, toch tot ontslag wegens dringende reden zou overgaan in plaats van de voor ontslag bevoegde instantie in te lichten. Voor de bepaling van het vertrekpunt van de driedagentermijn is uitsluitend de interne bevoegdheidsbepaling van belang.⁵⁰ De termijn voor het ontslag wegens dringende reden vangt aan de dag na die waarop de instantie die volgens de in de vennootschap geldende afspraken bevoegd is tot ontslag, kennis neemt van de ernstige tekortkoming. Hierover anders oordelen, zou een volgens de statuten onbevoegd orgaan gebieden interne afspraken te overtreden, terwijl het deze op straffe van aansprakelijkheid moet naleven.⁵¹

matigheid van het ontslag wegens dringende reden. Zie DE VOS, M., l.c., 75.

⁴⁸ *Infra*, nr. 33; RONSE, J., *De vennootschapswetgeving 1973*, 200, voetnoot 1.

⁴⁹ *Supra*, nr. 18.

⁵⁰ Te bepalen aan de hand van de statuten, het uittreksel van de benoeming en de daarbuiten verleende volmachten.

⁵¹ Zie over deze aansprakelijkheid o.m. CLEEREN, F., l.c., p. 217, nr. 40.

⁴² HORSMANS, G., en T'KINT, F., «Chronique de jurisprudence. La société anonyme (1960 à 1972)», *J.T.*, 1973, 439-440.

⁴³ DEMEUR, P., l.c., 67 en 70.

⁴⁴ Zie HORSMANS, G. en T'KINT, F., l.c., 440.

⁴⁵ Cass., 24 juni 1996, *Arr. Cass.*, 1996, p. 639, nr. 254; Cass., 14 oktober 1996, *J.T.T.*, 1996, 500, noot; Arbh. Brussel, 17 oktober 1979, *Med. V.B.O.*, 1980, 4085; Arbh. Luik, 24 oktober 1984, *Soc. Kron.*, 1985, 171; *R.P.D.B.*, v° *Contrat de travail et contrat d'emploi*, nr. 601; JAMOULLE, M., en JADOT, F., o.c., 167; WEYNS, M., *Arbeidsovereenkomstengids*, Antwerpen, LBC-NVK en Kluwer Rechtswetenschappen België, 1995, p. 232, nr. 532.

⁴⁶ Zie DE VOS, M., «De diligentie- en gematigdheidsplicht van de werkgever bij de kennisverwerving van de dringende reden: Deel I», *Or.*, 1995, 71 en 75-76.

⁴⁷ En dit binnen een kort tijdsbestek. De passiviteit van het orgaan van dagelijks bestuur in dit verband kan leiden tot de onrecht-

e) Is de kennisgeving van het voornemen tot ontslag een handeling van dagelijks bestuur?

25. Vanuit de rechtspraak inzake de ontslagbevoegdheid van het orgaan van dagelijks bestuur kunnen t.a.v. de vraag of de dagelijks bestuurder geldig kennis kan geven van het voornemen tot ontslag wegens dringende reden de volgende conclusies worden getrokken.

Indien men uitsluitend de economische belangrijkheid of het financiële risico van het instellen en volgen van de bijzondere ontslagprocedure in aanmerking neemt, dient zij zonder meer te worden beschouwd als een handeling van dagelijks bestuur. Immers, ook als de arbeidsgerechten de dringende reden niet aannemen, volgt hieruit niet dat de werkgever enige vergoeding verschuldigd is. De niet-erkenning van de dringende reden heeft uitsluitend tot gevolg dat de overeenkomst ongewijzigd verder moet uitgevoerd worden en desgevallend, indien de uitvoering van de overeenkomst tijdens de procedure geschorst was, een einde moet komen aan die schorsing.⁵²

De financiële gevolgen van de bijzondere ontslagprocedure zijn inderdaad relatief beperkt. Slechts als de (kandidaat)personeelsafgevaardigde wordt ontslagen, zonder de procedure te volgen of een met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst gelijkgestelde daad wordt gesteld,⁵³ heeft hij recht op de in art. 16 van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden bepaalde vergoeding, die berekend wordt volgens zijn anciënniteit in de onderneming en het lopende loon op het ogenblik van zijn ontslag.⁵⁴

De vraag of deze (van het aanvatten en volgen van de bijzondere ontslagprocedure te onderscheiden) handelingen, gelet op hun financiële weerslag tot de bevoegdheden van het orgaan van dagelijks bestuur gerekend kunnen worden, zal voornamelijk beïnvloed worden door de kapitaalkrachtigheid van de onderneming, eerder dan door haar omvang.

26. Als men daarentegen aanneemt dat het begrip «belang» zich niet beperkt tot het financiële aspect, is het antwoord minder eenduidig.

Hoewel beide benaderingen in de overgrote meerderheid naar mijn mening niet tot tegenstrijdige resultaten zullen leiden, kunnen de bijzondere omstandigheden van het geval toch ertoe leiden dat deze handeling de bevoegdheid van de dagelijks bestuurder overstijgt.

Cruciaal is mijns inziens de aard van de sociale verhoudingen in de onderneming. Bij gespannen sociale verhoudingen kan het belang van de procedure onmogelijk worden ontkend. In een dergelijk geval is sociale onrust in de onderneming naar aanleiding van het starten van de procedure inderdaad allerminst ondenkbaar.

27. Tot slot past het even stil te staan bij de gevolgen van een eventuele beslissing van de feitenrechter dat deze handeling het dagelijks bestuur overschrijdt.

Tenzij het invoeren van de onbevoegdheid door de werknemer werd gevolgd door een tijdige bekrachtiging door het bevoegde orgaan, kan in deze veronderstelling de onbevoegd

verrichte handeling niet worden toegerekend aan de N.V., zodat er geen rechtsgeldige kennisgeving is geschied. Voorts impliceert die vaststelling dat evenmin is voldaan aan het voorschrift van art. 4, § 2, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden, dat bepaalt dat de kennisgeving als bijlage bij het verzoekschrift moet worden gevoegd. Volgens het Arbeidshof te Antwerpen leidt dit tot de onontvankelijkheid van de vordering.⁵⁵ Bovendien zal het uitgesloten zijn de procedure opnieuw te starten. Het is inderdaad bijzonder onwaarschijnlijk dat de bevoegde persoon op dat ogenblik nog niet langer dan drie werkdagen op de hoogte is van de feiten.

B. De organen van vertegenwoordiging van de B.V.B.A.

1° De individueel bevoegde zaakvoerder(s)

28. Iedere zaakvoerder vertegenwoordigt de vennootschap jegens derden en in rechte als eiser of als verweerder.⁵⁶

Ook in de B.V.B.A. is de vertegenwoordigingsmacht van de individuele zaakvoerder algemeen en enkel beperkt door de bij wet uitdrukkelijk aan de algemene vergadering toegewezen bevoegdheden.⁵⁷ Eventuele statutaire beperkingen hebben slechts interne werking en zijn niet tegenwerpelijk aan derden (te goeder trouw), zelfs niet indien ze openbaar zijn gemaakt.⁵⁸

In principe is de B.V.B.A. tevens gebonden door handelingen die door de zaakvoerders in strijd met het statutaire doel worden gesteld, tenzij zij bewijst dat de derde daarvan op de hoogte was of er, gezien de omstandigheden, niet onkundig van kon zijn. Bekendmaking van de statuten alleen is evenwel geen voldoende bewijs.⁵⁹

2° De collectief bevoegde zaakvoerders

29. Krachtens art. 130, vierde lid, Vennootschappenwet kunnen de statuten aan een of meer zaakvoerders de bevoegdheid verlenen om alleen of gezamenlijk de vennootschap als orgaan, in en buiten rechte te vertegenwoordigen. Net als in een N.V. kan de algemene vertegenwoordigingsmacht met toepassing van dit artikel eveneens worden verleend aan een zaakvoerder, gezamenlijk met een derde, vb. een directeur.⁶⁰

Indien in de regelmatig bekendgemaakte⁶¹ statuten wordt bepaald dat de zaakvoerders gezamenlijk dienen te handelen, dan heeft deze meerhandtekeningsclausule tot gevolg dat de individuele zaakvoerders de vennootschap niet meer afzonderlijk kunnen vertegenwoordigen. De statutaire clausule moet steeds de algehele vertegenwoordigingsmacht be-

⁵² Art. 12 Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden.

⁵³ Door de beschikking van de voorzitter van de arbeidsrechtbank tot de voortzetting van de arbeidsovereenkomst tijdens de periode voor de arbeidsgerechten niet in acht te nemen (art. 18 Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden).

⁵⁴ Cass., 24 januari 1994, *Arr. Cass.*, 1994, 90 en *J.T.T.*, 1994, 69.

⁵⁵ *Arbh. Antwerpen*, 9 oktober 1995, *J.T.T.*, 1996, 143.

⁵⁶ Art. 130, tweede lid, Vennootschapswet.

⁵⁷ RONSE, J., *De vennootschapswetgeving 1973*, p. 217, nr. 413.

⁵⁸ Art. 130, derde lid, Vennootschappenwet.

⁵⁹ Art. 130 in fine Vennootschappenwet. Zie LIEVENS, J., KUPERS, W., VAN ASBROECK, R., en VUYLSTEKE, T., «De werking en het bestuur van de B.V.B.A.», in: *De B.V.B.A. in de praktijk*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1992, I.3.1.-16-17.

⁶⁰ TILLEMANS, B., *Bestuur van vennootschappen*, p. 543, nr. 945.

⁶¹ D.i. overeenkomstig art. 10 Vennootschappenwet.

treffen, zonder enige kwalitatieve of kwantitatieve restrictie.⁶²

Zo de omvang van vertegenwoordigingsbevoegdheid wel statutair beperkt wordt, is de clause, althans op extern vlak, ongeldig.⁶³ Dit heeft tot gevolg dat de individuele zaakvoerder aan wie door een meerhandtekeningsclause slechts een gedeelte van zijn vertegenwoordigingsmacht werd ontnomen, een algemene individuele vertegenwoordigingsmacht jegens derden blijft genieten.⁶⁴

30. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat er geen wettelijke bepaling is die voor de B.V.B.A. de mogelijkheid inhoudt om een orgaan van dagelijks bestuur met vertegenwoordigingsbevoegdheid wat dat bestuur aangaat, te benoemen.⁶⁵ Het dagelijks bestuur van de B.V.B.A. is een vanuit de praktijk gegroeide instelling.⁶⁶ Uit de beperkende opsomming in art. 12, § 1, 3°, b, Vennootschappenwet dient evenwel te worden afgeleid dat het benoemen van een wettelijk orgaan van dagelijks bestuur met vertegenwoordigingsbevoegdheid enkel mogelijk is in de N.V. en de C.V.A. Een eventuele benoeming van een dagelijks bestuur in een B.V.B.A. houdt niets anders in dan een lastgeving.⁶⁷

C. Bijzondere lasthebbers

1° Mogelijkheid tot het verlenen van volmachten

31. De organen van vertegenwoordiging van een vennootschap kunnen steeds volmacht geven aan lasthebbers.

Een statutaire clause die het geven van volmachten toestaat, is niet vereist.⁶⁸ Enkel het orgaan tot wiens de bevoegdheid der te stellen handeling(en) behoort, is bevoegd tot het verlenen van de volmacht.⁶⁹ Betreft het een meerhoofdig orgaan, dan moeten alle leden persoonlijk optreden. Zo zal bij een tweehandtekeningsclause de bijzondere volmacht moeten worden gegeven door de twee bestuurders of zaakvoerders samen. De gevolmachtigde kan een derde zijn of een van hen beiden.

Ter illustratie kan het geval worden vermeld waarin het ontslag van personeelsleden in een N.V. uitsluitend voorbehouden is aan de raad van bestuur. De uitvoering van de ontslagbeslissing, d.w.z. de ondertekening van de ontslag- of opzeggingsbrief kan gebeuren door alle bestuurders gezamen-

lijk, maar er kan eveneens worden genotuleerd dat een of meer personen, al dan niet in de schoot van de raad van bestuur gekozen, hiertoe gevolmachtigd zijn. Tenzij het de dagelijks bestuurder betreft, of een of meer bestuurders met algemene vertegenwoordigingsmacht overeenkomstig art. 54, vierde lid, Vennootschappenwet (die zelf organen met vertegenwoordigingsmacht zijn), zijn de ondertekenaars in een dergelijk geval louter gevolmachtigden.

2° Vorm

32. Met toepassing van het gemene recht kan de volmacht schriftelijk, mondeling of zelfs stilzwijgend worden verleend.⁷⁰

De schriftelijke volmacht kan resulteren uit om het even welk geschrift. Zij kan op zichzelf bestaan of onderdeel zijn van een ruimere overeenkomst.⁷¹

Terloops wordt vermeld dat een bijzondere volmacht aan een bestuurder die als zodanig niet individueel bevoegd is, niet verleend kan worden in de statuten. Een statutaire clause die een beperkte vertegenwoordigingsmacht verleent, is strijdig met art. 54, vierde lid, Vennootschappenwet.⁷²

De drie vormen van lastgeving zijn gelijkwaardig. Geen van hen primeert. Het verschil is enkel gelegen op het vlak van het bewijs (zie daarover *infra*, nrs. 35-39).

Omvang

33. Om het even door wie en aan wie gegeven, in of buiten de statuten verleend, moet de volmacht van het orgaan beperkt zijn tot één rechtshandeling of een bepaalde categorie uitdrukkelijk omschreven rechtshandelingen. Een algemene opdracht van vertegenwoordigingsbevoegdheid is verboden.⁷³

Deze regel vormt een uitzondering op het gemeenrechtelijk principe dat het de partijen vrij staat een beperkt (bijzonder) of onbeperkt (algemeen) mandaat te sluiten.⁷⁴ Of de volmacht algemeen dan wel bijzonder is, is een zuivere feitenkwestie en dient dus van geval tot geval te worden beoordeeld.⁷⁵

In het raam van een betwisting over de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de dagelijks bestuurder besliste het Hof van Beroep te Gent dat het verlenen van de bevoegdheid tot «het benoemen, ontslaan en afzetten van alle agenten en bedienden» aan de dagelijks bestuurder niet beschouwd kon worden als een beperkte volmacht.⁷⁶ Nochtans kan mijns inziens overtuigend worden geargumenteed dat een dergelijke volmacht «op zichzelf» geen algemene maar een voor een categorie van bepaalde daden geldende volmacht uitmaakt. Het is slechts als zij deel uitmaakt van

⁶² RONSE, J., *De vennootschapswetgeving 1973*, p. 217, nr. 413.

⁶³ TILLEMANS, B., *Bestuur van vennootschappen*, p. 544, nr. 949.

⁶⁴ GEENS, K., «De tegenwerpelijheid van de meerhandtekeningsclause in een B.V.B.A.» (noot onder R.v.St., 10 november 1987), *T.R.V.*, 1988, 361-362.

⁶⁵ ENGELS, C., *Het ondergeschikt verband naar Belgisch arbeidsrecht*, Brugge, Die Keure, 1989, 394.

⁶⁶ JAMOULLE, M., *Le contrat de travail*, I, Luik, Faculté de Droit, d'Economie et de Sciences sociales de Liège, 1982, p. 205, nr. 153; CLESSE, J., en JAMOULLE, M., «Contrats de travail. Examen de jurisprudence (1978-1981)», *R.C.J.B.*, 1983, p. 569, nr. 4.

⁶⁷ RONSE, J., *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, 396; CLEEREN, F., *l.c.*, 209; Zie ook BENOIT-MOURY, A., «Organisation des pouvoirs au sein des sociétés anonymes et des sociétés de personnes à responsabilité limitée», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1982, p. 303-304, nr. 41.

⁶⁸ MAEIJER, J.M.M., en RONSE, J., *o.c.*, 59; TILLEMANS, B., *Bestuur van vennootschappen*, 617-618.

⁶⁹ BYTTEBIER, K., *l.c.*, 1.4.2-32.

⁷⁰ Zie DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1978, nrs. 374-381.

⁷¹ Bijvoorbeeld de statuten, mogelijkerwijze het arbeidsreglement,...

⁷² TILLEMANS, B., *Bestuur van vennootschappen*, p. 620, nr. 1085.

⁷³ Zie TILLEMANS, B., *Bestuur van vennootschappen*, 620.

⁷⁴ Art. 1987 B.W.: Zie TILLEMANS, B., *Lastgeving*, in *A.P.R.*, Brussel, Story-Scientia, 1997, p. 142, nrs. 275-276.

⁷⁵ RESTEAU, C., BENOIT-MOURY, A., en GREGOIRE, A., *o.c.*, 309.

⁷⁶ Gent, 21 juni 1967, *R.P.S.*, 1968, nr. 5437, (167), 171.

een in de statuten opgenomen opsomming van bevoegdheden met overschrijding van de perken van het dagelijks bestuur, dat het geheel als een algemene volmacht gekwalificeerd kan worden.

34. Ten aanzien van de gevolgen van de ongeldigheid van algemene volmachten kunnen twee standpunten worden onderscheiden.

Volgens een eerste standpunt kan de uit een overdreven volmacht voortvloeiende onbevoegdheid door de rechtspersoon aan derden worden tegengeworpen, zodat de vennootschap in dat geval niet geldig verbonden is.⁷⁷

De tweede en meest verdedigbare zienswijze beschouwt het verbod tot het verlenen van een algemene volmacht als een beperking die enkel slaat op de interne bestuursbevoegdheid. De vertegenwoordigingsmacht van de bestuurders en zaakvoerders is in beginsel algemeen. Dit impliceert dat de vennootschap toch verbonden is door de handelingen die de gevolmachtigde overeenkomstig de hem verleende algemene volmacht heeft gesteld.⁷⁸

4° *Het bewijs van de schriftelijke of mondelinge volmacht*

a) Algemeen

35. De lasthebbers vormen geen organen van de vennootschap, maar zijn onderworpen aan de voorschriften van het gemeene vertegenwoordigingsrecht.

Dit betekent dat bijzondere lasthebbers de vennootschap slechts kunnen verbinden binnen de perken van de hen verleende volmacht.⁷⁹

Voorts moeten zij, in tegenstelling tot de organen van de vennootschap,⁸⁰ hun opdracht kunnen bewijzen, zo de derde hierom verzoekt.⁸¹ Dit bewijs dient te worden geleverd door de voorlegging en desgevraagd afgifte van de procuratie, dit is het geschrift waarmee de volmacht bewezen wordt.⁸²

Indien de bijzondere lasthebber geen procuratie kan voorleggen en de derde naar aanleiding hiervan het bestaan van de volmacht betwist, zijn inzake bewijs de artt. 1341 e.v. B.W. toepasselijk. Krachtens art. 1341 B.W. moeten zowel de schriftelijke als mondelinge lastgeving in beginsel door een geschrift worden bewezen. Dit voorschrift geldt evenwel alleen voor de contracterende partijen en niet voor derden én bovendien enkel voor mandaten waarvan het voorwerp een waarde van 15.000 F overschrijdt. In de andere gevallen mag de lastgeving met alle wettelijke middelen worden bewezen.

b) De volmacht in het raam van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden

36. Gelet op het onderscheid inzake de toegelaten bewijsmiddelen, is het van belang na te gaan of de waarde van

de in het raam van de bijzondere ontslagprocedure verleende volmacht al dan niet hoger is dan 15.000 F.⁸³

In het hierboven vermelde arrest was het Arbeidshof te Antwerpen de mening toegedaan dat de geschillen in het raam van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden het bedrag van 15.000 F overschrijden en de bijzondere lastgeving derhalve door middel van een geschrift bewezen moet worden. Het arbeidshof lijkt ten onrechte een verband te leggen tussen de waarde van het geschil en de krachtens art. 16 van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden aan de onrechtmatig ontslagen (kandidaat)personeelsafgevaardigde verschuldigde beschermingsvergoeding. In tegenstelling tot wat het arbeidshof aanneemt, is de waarde van de gerechtelijke procedure tot erkenning van de dringende reden niet begrootbaar.

Bovendien dient de vraag welke bewijsmiddelen toegelaten zijn, uitsluitend te worden beantwoord aan de hand van de omvang en waarde van de verleende volmacht. De vraag naar de waarde van het geschil is hierbij niet aan de orde.⁸⁴

37. Betreft de volmacht uitsluitend de kennisgeving van het voornemen tot ontslag, dan is de waarde ongetwijfeld lager dan 15.000 F en zal het bewijs ervan met alle wettelijke middelen, inclusief getuigen, geleverd kunnen worden.

Dit bedrag wordt evenwel overschreden indien de gevolmachtigde de bevoegdheid wordt verleend om namens de vennootschap alle handelingen te stellen en formaliteiten te vervullen met het oog op de erkenning van de dringende reden door de arbeidsgerechten.⁸⁵ In deze veronderstelling zal zijn bevoegdheid zich eveneens uitstrekken tot het belasten van een advocaat met de verzending van het verzoekschrift⁸⁶ en de beslissing over en de kennisgeving van de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst van de kandidaatpersoneelsafgevaardigde tijdens de duur van de procedure betreffende de erkenning van de dringende reden.⁸⁷ Betreft het een verkozen personeelsafgevaardigde, dan zal hij de voorzitter van de arbeidsrechtbank kunnen verzoeken hem toe te laten de arbeidsovereenkomst te schorsen.⁸⁸

Indien tot die schorsing wordt beslist of zij door de voorzitter wordt toegestaan, heeft de werknemer gedurende de hele procedure recht op werkloosheidsuitkeringen, verhoogd met een door de werkgever te betalen vergoeding, waardoor hem een inkomen wordt gewaarborgd dat gelijk is aan zijn nettoloon.⁸⁹ De bijkomende vergoeding blijft in elk ge-

⁸³ Zie evenwel inzake de ondertekening «in opdracht» van een ontslagbrief wegens dringende reden: Arbh. Luik, 2 november 1995, *Soc. Kron.*, 1997, 137.

⁸⁴ Vlg. MOUGENOT, R., *Droit des obligations. La preuve*, Brussel, Larcier, 1997, 103.

⁸⁵ Indien de werknemer dit inroept, zal hij, overeenkomstig de gemeenrechtelijke bewijsregels, hiervan het bewijs moeten leveren.

⁸⁶ Hij zal hiertoe opdracht moeten geven aan een advocaat, aangezien hijzelf dit verzoekschrift niet kan ondertekenen (*infra*, nr. 56).

⁸⁷ Art. 5, § 5, eerste lid, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden.

⁸⁸ De voorzitter neemt deze beslissing bij de eerste verzoeningspoging die onmiddellijk volgt op de onderhandelingsperiode (art. 5, § 3, derde lid, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden).

⁸⁹ Art. 9, eerste lid, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden; K.B. 21 mei 1991 tot vaststelling van de berekenings- en betalingsmodaliteiten van de bijkomende vergoeding verschuldigd aan

⁷⁷ MAEIJER, J.M.M., en RONSE, J., *o.c.*, 80.

⁷⁸ *Ibid.*, 80; TILLEMANS, B., *Bestuur van vennootschappen*, 620.

⁷⁹ Art. 1998 B.W.

⁸⁰ Hun vertegenwoordigingsmacht volgt uit de publicatie van hun benoeming. TILLEMANS, B., *Bestuur van vennootschappen*, 506-507; TILLEMANS, B., *Lastgeving*, nr. 625, p. 361.

⁸¹ Zie Cass., 7 januari 1960, *R.W.*, 1960-61, 749.

⁸² Cass., 18 september 1964, *Pas.*, 1965, I, 62.

val verworven ongeacht de beslissing over de door de werkgever ingeroepen redenen.⁹⁰ Deze verworvenheid houdt in dat de werkgever het betaalde loon bij een terecht ingestelde procedure niet kan terugvorderen en de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening bij een ten onrechte ingestelde procedure evenmin de door hem betaalde uitkeringen kan recupereren.⁹¹

Nodeloos is te vermelden dat de door de werkgever betaalde bijkomende vergoeding immer het bedrag van 15.000 F overschrijdt. Bij een langdurige procedure kan het bedrag ervan zelfs vrij aanzienlijk worden. Smedts citeert hierbij het voorbeeld van de neerlegging door de werkgever van een klacht met burgerlijke partijstelling.⁹² Met toepassing van het adagium «*le criminel tient le civil en état*» zal de arbeidsrechtbank in een dergelijk geval en voor zover de strafvordering van aard is om invloed te kunnen uitoefenen op het resultaat van de burgerlijke vordering, in afwachting van een definitieve strafrechtelijke beslissing, de procedure tot erkenning van de dringende reden moeten schorsen.⁹³

5° Het bewijs van de stilzwijgende volmacht

38. Naast mondeling of schriftelijk kan de volmacht eveneens stilzwijgend worden gegeven en aanvaard. Bij een dergelijke volmacht rijst de vraag naar het bewijs van het bestaan van het mandaat niet indien de rechter de lastgeving uit vaststaande, niet-betwiste feiten kan afleiden.⁹⁴ Zo kan bijvoorbeeld de aan een gevolmachtigde stilzwijgend verleende bevoegdheid tot het geven van ontslag worden afgeleid uit de omstandigheid dat die bevoegdheid reeds verscheidene malen werd aangewend, hieromtrent noch door de lastgever noch door de lasthebber enige betwisting werd opgeworpen, en aldus een algemeen aanvaarde feitelijke situatie bestaat. De concrete omstandigheden zullen derhalve bepalend zijn bij de beoordeling van de aanwezigheid van een stilzwijgend mandaat.

39. De kennisgeving van het voornemen tot ontslag zal tenslotte steeds geldig kunnen gebeuren door een gevolmachtigde die bevoegd is tot het geven van ontslag, vaak de personeelsdirecteur, de directeur van een plaatselijke afdeling of het hoofd van de personeelsdienst.⁹⁵

Het is niet meer dan logisch dat de persoon die een (kandidaat)personeelsafgevaardigde kan ontslaan wegens dringende reden, zonder de voorafgaande bijzondere ontslag-

de personeelsafgevaardigde of de kandidaat-personeelsafgevaardigde in het kader van de procedure tot erkenning van de ingeroepen dringende redenen, *B.S.*, 28 mei 1991.

⁹⁰ Art. 9, vierde lid, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden.

⁹¹ BALTHAZAR, T., *Nieuwe wet op de ontslagbescherming van personeelsafgevaardigden*, Leuven-Apeldoorn, Maklu, 1991, p. 46, nr. 78.

⁹² SMEDTS, P., «Drie jaar toepassing van de Bijzondere Ontslagregeling», *Or.*, 1994, 91.

⁹³ Zie o.m. Arbh., Brussel 13 september 1990, *J.T.T.*, 1991, 160 en *Soc. Kron.*, 1991, 65, met noot Bodson, J., Arbh. Luik, 26 juli 1995, *J.L.M.B.*, 1995, 1493, en *J.T.T.*, 1995, 495.

⁹⁴ PAULUS, C., en BOES, R., *Lastgeving*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1978, 69.

⁹⁵ Verwezen wordt naar de modellen van brieven opgenomen in BALTHAZAR, T., *o.c.*, 71-72.

procedure na te leven, eveneens kan beslissen zijn voornemen tot ontslag niet onmiddellijk uit te voeren, maar vooraf de door de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden voorgeschreven procedure te volgen.

6° De (on)bevoegdheid van de lasthebber tot ondertekening van het verzoekschrift

40. De ondertekening van de kennisgeving van het voornemen tot ontslag moet duidelijk worden onderscheiden van de ondertekening van het verzoekschrift waarbij de zaak ahangig wordt gemaakt bij de voorzitter van de arbeidsrechtbank.⁹⁶ Een cruciaal verschilpunt tussen beide is dat met de ondertekening van het verzoekschrift een procesakte wordt ondertekend.⁹⁷ Uit art. 4, § 2, 4°, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden volgt dat dit verzoekschrift zowel door de verzoeker als door zijn advocaat kan worden ondertekend.

42. Indien de werkgever-rechtspersoon verkiest het verzoekschrift zelf te ondertekenen in plaats van zijn advocaat, rijst de vraag of dit geldig kan gebeuren door een gevolmachtigde.

De strikte regeling⁹⁸ en bewoordingen van art. 4 Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden leiden mijns inziens tot de conclusie dat enkel de verzoeker zelf tot ondertekening bevoegd is, met uitsluiting van een door hem aangeduide gevolmachtigde. Indien de verzoeker een N.V. of een B.V.B.A. is, heeft dit tot gevolg dat enkel de wettelijke organen het verzoekschrift kunnen ondertekenen. Het is immers alleen indien de vennootschap handelt via haar wettelijke organen dat zij ook werkelijk zelf handelt.

In tegenstelling tot de andere wettelijke organen van de N.V. en de B.V.B.A., die steeds bevoegd zijn om alle proceshandelingen te verrichten en te gelasten, is de bevoegdheid van het orgaan van dagelijks bestuur beperkt tot de geschillen die verband houden met materies die tot het dagelijks bestuur behoren.⁹⁹ Onvermijdelijk rijst de vraag of dit orgaan in casu bevoegd is. Overeenkomstig de bovenbesproken stelling dient deze vraag vrijwel altijd bevestigend te worden beantwoord.¹⁰⁰

D. Gevolgen van de kennisgeving van het voornemen tot ontslag door een niet-bevoegde lasthebber

1° Termijn waarbinnen het mandaat moet worden betwist

42. Indien de kennisgeving uitgaat van een bijzondere gevolmachtigde, is de derde, *in casu* de werknemer, gerech-

⁹⁶ Art. 4, § 1 en § 2, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden.

⁹⁷ Zie Arbh. Antwerpen, 9 oktober 1995, *J.T.T.*, 1996, (143), 144.

⁹⁸ Zie bijvoorbeeld omtrent het voorschrift het verzoekschrift aangetekend te verzenden: Arbh. Brussel, 10 september 1993, *Soc. Kron.*, 1994, 406. Ook hierover huldigt het Arbeidshof te Antwerpen in het besproken arrest een ander standpunt: Arbh. Antwerpen, 9 oktober 1995, *J.T.T.*, 1996, (143), 144-145.

⁹⁹ TILLEMANS, B., *Bestuur van vennootschappen*, 615-616.

¹⁰⁰ *Supra*, nrs. 25-26.

tigd de overlegging en de afgifte van de volmacht te eisen. Hij is daartoe evenwel niet verplicht.¹⁰¹

Doet hij het niet, dan zal hij, volgens het Hof van Cassatie, het bestaan van de lastgeving achteraf niet meer kunnen aanvechten wanneer noch de lastgever noch de lasthebber dienaangaande enige betwisting opperden.¹⁰²

Met verwijzing naar deze cassatierechtspraak, wordt ten aanzien van ontslagen gegeven door een niet-bevoegde lasthebber geoordeeld dat een werknemer die naliet de voorlegging van de volmacht te eisen, het bestaan van het mandaat van de persoon die ontslag gaf, niet meer kan betwisten indien noch de lastgever noch de lasthebber enige betwisting hebben opgeworpen en de werknemer niet onmiddellijk of binnen een redelijk korte termijn het mandaat heeft aangevochten.¹⁰³

43. Per analogie dient in het raam van de bijzondere ontslagprocedure een gelijksoortige redenering te worden gevolgd. De beschermde werknemer zal tijdig de onbevoegdheid moeten opwerpen, bij ontstentenis waarvan het bestaan van de lastgeving niet meer kan worden betwist. De tijdigheid van de betwisting door de werknemer is een zuivere feitenkwesie die telkens *in concreto* door de feitenrechter zal moeten worden onderzocht.

2° Bekrachtiging

a) Retroactieve toerekening van de verrichte handeling

44. Wat als de werknemer vrijwel onmiddellijk na ontvangst van de aangetekende brief, de voorlegging van een volmacht eist of protesteert bij het bevoegde orgaan?

In deze veronderstelling beschikt het bevoegde orgaan over de mogelijkheid de handeling te bekrachtigen.

Krachtens art. 1998, tweede lid, B.W. kan de lastgever de door de lasthebber buiten zijn bevoegdheid gestelde handeling bekrachtigen, waardoor hij zich de door de lasthebber gestelde daad, die hem oorspronkelijk vreemd was, toeëigent. Volledigheidshalve wordt vermeld dat de bekrachtiging niet de lastgeving of benoeming zelf betreft, maar de rechtshandeling die verricht werd door de niet bevoegde lasthebber. Door de bekrachtiging eigent het bevoegde orgaan zich deze rechtshandeling toe in de erbij horende omstandigheden.

45. Vóór de bekrachtiging is de «lastgever» niet gebonden door de onbevoegd verrichte rechtshandeling. Zo zal een onbevoegd gegeven ontslag niet de beëindiging van de arbeidsovereenkomst tot gevolg hebben en dus evenmin een recht op een opzeggingsvergoeding doen ontstaan, tenzij de

rechter vaststelt dat het ontslag door het bevoegde orgaan bekrachtigd werd of er een toerekenbare schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid¹⁰⁴ voorhanden is.¹⁰⁵

Bij ontstentenis van bekrachtiging of schijnmandaat, is er dus geen beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Het (onbevoegd gegeven) ontslag kan immers niet worden toegerekend aan de werkgever en de (onbevoegde) ontslaggever is geen partij, maar een derde t.a.v. de arbeidsovereenkomst.

In het eerder onwaarschijnlijk geval dat er geen schijn van bevoegdheid is aan de kant van de ontslaggever en op het tijdig inroepen van de onbevoegdheid door de werknemer geen bekrachtiging volgt, zal de nog steeds bestaande arbeidsovereenkomst slechts eindigen na het stellen van een nieuwe ontslaghandeling door de bevoegde persoon of het bevoegde orgaan. Toegepast op de beëindiging met naleving van een opzeggingstermijn, heeft dit bijvoorbeeld tot gevolg dat het inmiddels verstreken gedeelte van de eerder betekende opzeggingstermijn niet als het uitdoen van de opzeggingstermijn kan gelden, maar als een voortzetten van de bestaande arbeidsovereenkomst moet worden beschouwd.

b) Vorm

46. De bekrachtiging kan uitdrukkelijk of stilzwijgend gebeuren en mag door alle wettelijke middelen worden bewezen.¹⁰⁶

Een stilzwijgende bekrachtiging kan worden afgeleid uit het feit dat een overeenkomst die werd gesloten door een persoon onbevoegd om de vennootschap te verbinden, uitgevoerd wordt door een bevoegde persoon of uit het feit dat door de bevoegde persoon gevolg wordt gegeven aan een eenzijdige rechtshandeling gesteld door een daartoe onbevoegde persoon.¹⁰⁷

Gelet op het voorgaande, mag mijns inziens worden aangenomen dat het verschijnen van het/de bevoegde persoon/orgaan voor de voorzitter van de arbeidsrechtbank teneinde ingelicht te worden over de draagwijdte van de te volgen procedure, een stilzwijgende bekrachtiging is van een onbevoegd verrichte kennisgeving van het voornemen tot ontslag.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Zie FORIERS, P.A., «L'apparence, source autonome d'obligation, ou application du principe général de l'exécution de bonne foi? A propos de l'arrêt de la Cour de Cassation du 20 juin 1988», *J.T.*, 1989, 541-546; VAN OEVELEN, A., «De juridische grondslag en de toepassingsvoorwaarden van de verbondenheid van de lastgever bij schijnmandaat», (noot onder Cass., 20 juni 1988), *R.W.*, 1989-90, 1426-1430.

¹⁰⁵ Zie Cass., 7 maart 1969, *Pas.*, 1969, 602; Cass., 6 november 1995, *Arr. Cass.*, 1995, 971; PAULUS, C., BOES, R., en DEBERSAQUES, G., «Het ontslag, aan een werknemer gegeven door een daartoe niet-gemandateerde», in *Liber Amicorum E. Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 266; anders: Arbrb. Hoei, 17 november 1989, *T.S.R.*, 1990, 58; BUYSENS, H., «Ontslag wegens dringende reden – Kroniek van de rechtspraak 1988-1990», *R.W.*, 1991-92, 666.

¹⁰⁶ DE PAGE, H., o.c., 437; PAULUS, C., en BOES, R., o.c., nrs. 246-251.

¹⁰⁷ Vgl. Brussel, 23 oktober 1954, *Pas.*, 1965, II, 212; Arbrb. Luik, 3 mei 1993, *J.T.T.*, 1994, 77.

¹⁰⁸ Uiteraard zal deze bekrachtiging slechts retroactief uitwerking hebben als ze tijdig is (*infra*, nr. 50).

¹⁰¹ TILLEMANS, B., *Lastgeving*, p. 205, nr. 402.

¹⁰² Cass., 18 september 1964, *R.W.*, 1965-66, 1103, met noot.

¹⁰³ Arbrb. Brussel, 30 maart 1982, *J.T.T.*, 1982, 352; Arbrb. Luik, 3 december 1992, *J.T.T.*, 1993, 250; Arbrb. Luik, 3 mei 1993, *J.T.T.*, 1994, 77; Arbrb. Gent, 16 december 1994, *A.J.T.*, 1995-96, 348; Arbrb. Luik, 2 november 1995, *Soc. Kron.*, 1997, 137; Arbrb. Brussel, 31 januari 1996, *J.T.T.*, 1997, 137; Arbrb. Luik, 26 februari 1996, *Soc. Kron.*, 1997, 143, met noot Kurz, F.; Arbrb. Luik, 27 juni 1996, *J.T.T.*, 1997, 121; Arbrb. Luik, 3 december 1990, *J.L.M.B.*, 1991, 740.

c) Voorwaarde voor de retroactieve toerekening: de tijdigheid van de bekrachtiging

47. Overeenkomstig het burgerlijk recht heeft de bekrachtiging door de lastgever van een handeling die de lasthebber buiten de perken van het mandaat heeft verricht, terugwerkende kracht tot op de datum waarop de handeling werd gesteld.¹⁰⁹

De terugwerkende kracht geldt niet alleen tussen partijen, maar ook ten aanzien van derden, op voorwaarde echter dat door deze derden verworven rechten niet worden gekrenkt.¹¹⁰

Aangenomen wordt dat die voorwaarde tot gevolg heeft dat het principe dat een bekrachtiging te allen tijde rechtsgeldig kan gebeuren, niet geldt:

– bij eenzijdige rechtshandelingen die binnen een vervaltermijn door een bevoegd persoon moeten worden verricht,¹¹¹ bv. proceshandelingen¹¹² zoals het instellen van een annulatieberoep voor de Raad van State;¹¹³

– bij meerzijdige rechtshandelingen en nl. overeenkomsten, indien de wederpartij reeds te kennen heeft gegeven dat zij gebruik wil maken van de rechten die haar wegens de onbevoegdheid van de gevolmachtigde toekomen.¹¹⁴

48. In tegenstelling tot wat het hier besproken arrest van het Arbeidshof te Antwerpen lijkt aan te nemen, is een bekrachtiging *a posteriori* van een kennisgeving door een daartoe niet gemandateerd persoon dus geenszins uitgesloten. Er kan hoogstens discussie bestaan over de termijn waarbinnen de bekrachtiging dient plaats te hebben.

Aangezien de kennisgeving van het voornemen tot ontslag overeenkomstig art. 4, § 1, van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden een eenzijdige rechtshandeling is die binnen een vervaltermijn moet worden verricht, rijst inderdaad de vraag tot op welk tijdstip de kennisgeving verricht door een niet-bevoegde persoon bekrachtigd kan worden.

49. Gelet op de analogie met de in art. 35 van de Arbeids-overeenkomstenwet gestelde termijn, dient bij het beantwoorden van deze vraag rekening te worden gehouden met de discussie in rechtspraak en rechtsleer over de termijn waarbinnen de bekrachtiging van een ontslag wegens dringende reden dat door een niet-bevoegde lasthebber werd gegeven, dient te gebeuren.

Volgens een eerste strekking werkt de bekrachtiging van het ontslag wegens dringende reden terug tot op de datum van het ontslag, zonder dat moet worden onderzocht of ze plaatshad binnen drie werkdagen na de kennisgeving van de feiten.¹¹⁵

¹⁰⁹ TILLEMANS, B., *Lastgeving*, p. 220, nr. 429.

¹¹⁰ Cass., 6 februari 1953, *Arr. Cass.*, 1953, 390.

¹¹¹ RONSE, J., *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, 400.

¹¹² RONSE, J., «Proceshandelingen van en tegen vennootschappen», *l.c.*, 97.

¹¹³ Zie art. 4 Besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State (I), *B.S.*, 23-24 augustus 1948, *err. B.S.*, 8 oktober 1948 en *B.S.*, 21 november 1948.

¹¹⁴ MAEIJER, J.M.M., en RONSE, J., *o.c.*, 81.

¹¹⁵ Arbh. Brussel, 30 maart 1982, *J.T.T.*, 1982, 352; Arbh. Luik, 13 maart 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 768, met noot CLESSE, J., Arbh. Brussel, 7 februari 1990, *J.T.T.*, 1990, 445; Arbh. Luik, 3 mei 1993, *J.T.T.*,

Dit standpunt is moeilijk verdedigbaar. Het vereiste dat de bekrachtiging de door de werknemer verworven rechten niet mag aantasten, heeft tot gevolg dat deze bekrachtiging uiterlijk de derde werkdag na de kennisname van de ingeroepen feiten door de bevoegde persoon moet gebeuren. Na verloop van deze driedagstermijn verwerft de werknemer immers een recht op een vergoeding, aangezien het ontslag dan niet meer zonder opzegging of vóór het verstrijken van de termijn mag worden gegeven. Een te laat gedane bekrachtiging laat het reeds verworven recht op een vergoeding onverkort.

Een tweede strekking in de rechtspraak en rechtsleer meent dat de bekrachtiging van het ontslag moet gebeuren binnen drie werkdagen volgend op de dag waarop de onbevoegde lasthebber kennis kreeg van de ingeroepen feiten.¹¹⁶ Volgens het Arbeidshof te Brussel zou een andersluidende visie erop neerkomen dat de door de Arbeidsovereenkomstenwet opgelegde korte en strikte termijn inzake het ontslag wegens dringende reden wordt overgelaten aan de willekeur van de onbevoegd handelende persoon, die naar eigen goeddunken en opvattingen gedurende onbepaalde tijd zou kunnen nalaten het bevoegde orgaan in te lichten en derhalve de betrokken werknemer in de totale en van zijn persoonlijk goeddunken afhankende onzekerheid laten.¹¹⁷

Niettemin dient dit standpunt, gelet op de hierboven vermelde kritiek op de eerste strekking, genuanceerd te worden.¹¹⁸ Deze rechtspraak gaat immers voorbij aan het feit dat de termijn van drie werkdagen slechts ingaat nadat de werkgever of de tot ontslag bevoegde instantie de zekere kennis heeft verworven, en niet op het moment dat degene die het ontslag gaf zonder daartoe bevoegd te zijn, kennis had van de tot ontslag aangevoerde feiten.¹¹⁹ De bekrachtiging zal bijgevolg evenmin binnen de termijn van drie werkdagen vanaf de kennisname door de onbevoegde persoon, moeten gebeuren.¹²⁰

De overweging van het Arbeidshof te Brussel in het arrest van 11 september 1984 doet hieraan geen afbreuk. Ingevolge het cassatiearrest van 13 mei 1991 dient immers te worden aanvaard dat er geen plicht bestaat om de ernstige tekortkoming zo snel mogelijk mee te delen aan de bevoegde instantie.¹²¹

50. Deze laatste redenering kan ook met betrekking tot de kennisgeving van het voornemen tot ontslag worden onderschreven. Aldus moet worden besloten dat de bekrachtiging dient te gebeuren uiterlijk de derde werkdag na de

1994, 77; Arbh. Brussel, 31 januari 1996, *J.T.T.*, 1997, 137; Arbbr. Brussel, 24 januari 1986, *J.T.T.*, 1987, 384.

¹¹⁶ JAMOULLE, M., en JADOT, F., *o.c.*, 16 en 168; Arbh. Brussel, 11 september 1984, *R.W.*, 1984-85, 2408; Arbh. Luik, 10 maart 1986, *T.S.R.*, 1987, 209; Arbh. Luik, 26 februari 1996, *Soc. Kron.*, 1997, 143, met noot KURZ, F. Zie voor een derde standpunt: DECONINCK, L., «Actuele tendensen inzake ontslag om dringende reden», *Or.*, 1986, 203.

¹¹⁷ Arbh. Brussel, 11 september 1984, *R.W.*, 1984-85, (2408), 2410.

¹¹⁸ PAULUS, C., BOES, R., en DEBERSAQUES, G., *l.c.*, 267-268.

¹¹⁹ Zie ENGELS, C., «Ontslag wegens dringende reden», in MERGITS, B., VANACHTER, O., VAN ECKHOUTTE, W., en VOTQUENNE, D., (eds.), *Aanwerven, Tewerkstellen, Ontslaan*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1996, O 102-898.

¹²⁰ PAULUS, C., BOES, R., en DEBERSAQUES, G., *l.c.*, 268.

¹²¹ Cass., 13 mei 1991, *R.W.*, 1991-92, 406; Cass., 28 februari 1994, *Soc. Kron.*, 1994, 345.

kennisname van de feiten door de persoon bevoegd tot de kennisgeving van het voornemen tot ontslag.

In wezen dient de werkgever enkel aan te tonen op welk tijdstip de bevoegde persoon of het bevoegde orgaan in kennis werd gesteld van de tekortkomingen van de betrokken werknemer. Volgt er op deze kennisgeving geen herroeping van de onbevoegd verrichte kennisgeving van het voornemen tot ontslag, dan moet dit worden beschouwd als een stilzwijgende onmiddellijke bekrachtiging van deze handeling.

51. Tot slot past het in dit verband stil te staan bij de vraag vanaf wanneer de driedagentermijn aanvangt indien de bevoegde instantie een collectief orgaan is, zoals de raad van bestuur.

Volgens de Arbeidsrechtbank te Leuven was er sprake van een voldoende kennisname van de ten laste gelegde feiten door de werkgever op het tijdstip waarop de voorzitter en de ondervoorzitter van de raad van bestuur, als leden van het orgaan bevoegd tot het nemen van ontslag, op de hoogte werden gebracht van de tekortkomingen.¹²² Uit het vonnis blijkt dat de voorzitter en de ondervoorzitter slechts optraden als gemandateerden van de vennootschap en blijkbaar noch alleen noch gezamenlijk bevoegd waren tot het beslissen tot en betekenen van het ontslag.

Het standpunt dat de termijn van drie werkdagen een aanvang neemt op het tijdstip dat de voorzitter, of in het algemeen de persoon bevoegd tot het samenroepen van de raad van bestuur, in kennis wordt gesteld van de feiten, kan mijns inziens niet worden bijgevalen. Er dient wel degelijk een kennisgeving door de voltallige raad van bestuur te zijn vooraleer de driedagentermijn begint te lopen.¹²³ In de eerste plaats omdat de persoon die bevoegd is om de raad van bestuur bijeen te roepen, niettegenstaande hij doorgaans lid is van het tot ontslag bevoegde orgaan, zelfs in dit geval geen (ontslag)bevoegdheid heeft. In de tweede plaats omdat het in bepaalde omstandigheden praktisch onmogelijk zal zijn de raad van bestuur binnen dit korte tijdsbestek samen te roepen.

52. Dit laatste obstakel kan eventueel worden opgevangen door in de statuten te bepalen dat de leden van de raad van bestuur voor bepaalde dringende beslissingen niet vooraf moeten beraadslagen, maar de beslissing schriftelijk kunnen nemen.

Sinds 1 juli 1996 bepaalt art. 67, tweede lid, Vennootschappenwet dat in uitzonderlijke gevallen, wanneer de dringende noodzakelijkheid en het belang van de vennootschap zulks vereisen, de raad van bestuur besluiten kan nemen zonder dat de bestuurders elkaar moeten ontmoeten, mits eenparig schriftelijk akkoord (per brief of per telefax) van alle bestuurders. Een statutaire clausule die deze mogelijkheid uitdrukkelijk toestaat, is vereist.¹²⁴

Het ontslag wegens dringende reden komt ongetwijfeld in aanmerking voor de procedure van schriftelijke besluitvorming. Dit geldt uiteraard slechts voor zover de statuten in de mogelijkheid om schriftelijke beslissingen te nemen, voor-

zien. Tevens dient te worden nagegaan of in de statuten of eventueel in het huishoudelijk reglement van de raad van bestuur de beslissing tot ontslag wegens dringende reden niet is uitgesloten van deze procedure.¹²⁵

Zelfs als de mogelijkheid van schriftelijke besluitvorming bestaat, is er evenwel geen verplichting die procedure te volgen. Het dringende karakter van de ingeroepen dringende reden kan dan ook niet in vraag worden gesteld door het enkele feit dat de bestuurder, meestal de dagelijks bestuurder, er voor opteerde de raad van bestuur effectief bijeen te (laten) roepen.

53. Dit betekent evenwel niet dat de voorzitter van de raad van bestuur,¹²⁶ geconfronteerd met de feiten, niet verplicht zou zijn met de nodige spoed de raad van bestuur bijeen te roepen. Hij zal trouwens als eerste het voldoende ernstige karakter van de tekortkomingen evalueren en afhankelijk daarvan beslissen de raad van bestuur al dan niet samen te roepen.

Hoewel een onredelijk late bijeenroeping geen invloed zal hebben op de tijdigheid van het ontslag, zal zij wel in aanmerking komen voor de beoordeling van de vraag of de feiten de samenwerking tussen partijen wel degelijk onmiddellijk en definitief onmogelijk maken.¹²⁷ Indien de voorzitter nalaat binnen een redelijke termijn de raad van bestuur bijeen te roepen, kan dit inderdaad naar omstandigheden een element zijn om het dringende karakter van de dringende reden te verwerpen.¹²⁸

Wat voor de raad van bestuur geldt, geldt eveneens voor gezamenlijk optredende bestuurders of zaakvoerders. De kennisgeving van de ernstige tekortkoming door het tot ontslag bevoegde orgaan is slechts voltooid bij de kennisgeving ervan door de laatst in kennis gestelde bestuurder of zaakvoerder. Het is vanaf dat tijdstip dat de driedagentermijn een aanvang neemt.

III. VERSCHIJNING IN RECHTE

A. Bevoegdheid

54. Krachtens art. 5, § 2, van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden worden in het kader van het ontslag om dringende reden van een beschermde werknemer, de partijen door de griffier opgeroepen om afzonderlijk en in persoon te verschijnen voor de voorzitter van de arbeidsrechtbank.

Nadat het Arbeidshof te Antwerpen – mijns inziens ten onrechte – het standpunt had ingenomen dat de persoon die de kennisgeving moet uitbrengen dezelfde bevoegdheid moet hebben als die bedoeld in art. 5, § 2, van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden, overwoog het dat «de last-

¹²² Arbrb. Leuven, 15 oktober 1992, *T.S.R.*, 1992 (496), 500.

¹²³ Zie vb. Arbh. Luik, 24 oktober 1984, *Soc. Kron.*, 1985, 171 (raad van beheer van een V.Z.W.).

¹²⁴ Art. 20 en 113 Wet van 13 april 1995 tot wijziging van de wetten op de handelsvennootschappen, gecoördineerd op 30 november 1995, *B.S.*, 17 juni 1995.

¹²⁵ Zie VAN GERVEN, D., *l.c.*, 4-5.

¹²⁶ De tot bijeenroeping van de raad van bestuur bevoegde perso(o)n(en) word(t)(en) aangeduid in de statuten. Doorgaans betreft het de voorzitter, die overigens ook bij ontstentenis van een statutaire bepaling deze bevoegdheid bezit. Soms wordt deze bevoegdheid bijvoorbeeld ook toegewezen aan de afgevaardigde bestuurder en twee bestuurders, (zie OLIVIER, H., en AFSCHRIFT, Th., *o.c.*, nrs. 45-46).

¹²⁷ Vgl. Cass., 8 april 1991, *Soc. Kron.*, 1994, 343.

¹²⁸ Vgl. DE VOS, M., *l.c.*, 75-76.

geving terzake enkel een bijzondere lastgeving (kan) zijn om specifieke handelingen te stellen».

Het arbeidshof heeft blijkbaar niet onderzocht welke personen/organen van de vennootschap de in art. 5, § 2, bedoelde bevoegdheid bezitten, aangezien de vermelde overweging doet uitschijnen dat het hof lijkt aan te nemen dat ook een bijzondere lasthebber deze bevoegdheid kan bezitten.

Dit is onjuist. Ervan uitgaande dat de persoonlijke verschijning van de vennootschap voor de voorzitter van de arbeidsrechtbank een verschijning «in rechte» impliceert, dient bij het beantwoorden van de vraag wie daartoe bevoegd is, rekening te worden gehouden met art. 728, § 1, Ger. W., dat bepaalt: «Op het ogenblik van de rechtshandeling en later dienen de partijen in persoon of bij advocaat te verschijnen.»

55. De N.V. en de B.V.B.A. kunnen alleen door hun wettelijke organen in persoon in rechte verschijnen.¹²⁹ Dit volgt uitdrukkelijk uit art. 703, eerste lid, Ger. W. en uit art. 13, eerste lid, Vennootschappenwet.¹³⁰

Zoals hierboven vermeld, zijn de wettelijke organen van de N.V. opgesomd in art. 63bis Vennootschappenwet.¹³¹

Bijgevolg treedt de N.V. in rechte op door hetzij de raad van bestuur als college of de meerderheid van haar leden,¹³² hetzij door de bestuurders die hiertoe individueel of collectief bevoegd zijn op grond van een statutaire clause overeenkomstig art. 54, vierde lid, Vennootschappenwet, hetzij door de personen aan wie het dagelijks bestuur is opgedragen overeenkomstig art. 63 van de Vennootschappenwet, indien het geschil tot de sfeer van het dagelijks bestuur behoort.

De B.V.B.A. treedt in het geding op door de enige of de individueel bevoegde zaakvoerder(s) volgens art. 130, eerste lid, Vennootschappenwet, of de zaakvoerders, eventueel een zaakvoerder gezamenlijk met een derde, die gezamenlijk bevoegd zijn overeenkomstig art. 130, vierde lid, Vennootschappenwet.

Uit het voorgaande volgt dat de vennootschap niet door een lasthebber (aangesteld door het bevoegde vennootschapsorgaan) in rechte kan verschijnen.¹³³⁻¹³⁴

56. Deze beperking geldt overigens voor elke proceshandeling die de vennootschap «zelf» zou verrichten. Onder «proceshandeling» kan worden verstaan «elke handeling waar-

door een geding wordt ingeleid of voortgezet, of waardoor een vonnis of een uitvoerbare titel ten uitvoer wordt gelegd».¹³⁵

Enkel de wettelijke organen van vertegenwoordiging kunnen aan de vennootschap toerekenbare proceshandelingen verrichten.¹³⁶ Wel kunnen gevolmachtigden indien zij daartoe volmacht hebben van het bevoegde orgaan, tot een proceshandeling beslissen en een andere persoon daarmee belasten.¹³⁷

B. Sanctie in geval van niet-persoonlijke verschijning

57. In tegenstelling tot de uitdrukkelijk vermelde nietigheden in art. 4 van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden, wordt er geen sanctie bepaald op de niet-persoonlijke verschijning overeenkomstig art. 5, §§ 2 en 3, van deze wet.¹³⁸

Evenmin kan uit de inhoud van art. 14 van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden enige conclusie worden getrokken naar de rechtsgeldigheid van de gevoerde procedure. Dit artikel bepaalt enkel de voorwaarden waaronder de reïntegratie in de onderneming kan worden gevraagd.¹³⁹ Door rechtspraak en rechtsleer wordt dan ook aanvaard dat de niet-persoonlijke verschijning van een vennootschap overeenkomstig art. 5, §§ 2 en 3, van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden de reeds gevoerde procedure niet nietig of ongeldig maakt en zij evenmin tot gevolg heeft dat het ontslag niet geldig kan gebeuren.¹⁴⁰

IV. BESLUIT

58. Enkel de wettelijke organen van de N.V. en de B.V.B.A. bezitten in het raam van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden een allesomvattende (vertegenwoordigings)bevoegdheid. Voor het orgaan van dagelijks bestuur van de N.V. kan dat in uitzonderlijke gevallen evenwel anders zijn.

Daar tegenover staan de door de bevoegde organen aangeduide gevolmachtigden van wie het betwistbaar is of zij geldig het verzoekschrift waarmee de zaak aanhangig wordt gemaakt bij de voorzitter van de arbeidsrechtbank, kunnen

¹²⁹ Vgl. PETIT, J., *Sociaal Procesrecht in A.P.R.*, Gen, Story-Scientia, 1980, 374-375; RONSE, J., NELISSEN, J., VAN HULLE, K., en VAN BRUYSTEGEM, B., «Vennootschappen. Overzicht van rechtspraak (1968-1977)», *T.P.R.*, 1978, 764-768; OLIVIER, H., en AFSCHRIFT, Th., o.c., nr. 192; TILLEMANS, B., *Proceshandelingen van en tegen vennootschappen*, 280-282.

¹³⁰ RONSE, J., «Proceshandelingen van en tegen vennootschappen», *l.c.*, 89.

¹³¹ *Supra*, nr. 4.

¹³² TILLEMANS, B., *Bestuur van vennootschappen*, 513; TILLEMANS, B., *Lastgeving*, p. 71, nr. 118.

¹³³ RONSE, J., *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, 414; TILLEMANS, B., *Lastgeving*, p. 68-71, nrs. 117-118.

¹³⁴ Zie inzake de verschijning van de vakorganisatie die de kandidatuur van de werknemer heeft voorgedragen: Arbh. Bergen, 14 juli 1994, *J.L.M.B.*, 1995, 542.

¹³⁵ DEMEULEMEESTER, D., en DECORTE, R., «De heilige driewerkdagentermijn. Het arrest van het Hof van Cassatie van 21 november 1994», (noot onder Cass., 21 november 1994), *R. Cass.*, 1995, p. 129, nr. 23.

¹³⁶ LAGA, H., «De Raad van State en het annulatieberoep ingesteld door een handelsvennootschap», *l.c.*, p. 175, nr. 4.

¹³⁷ TILLEMANS, B., *Proceshandelingen van en tegen vennootschappen*, p. 283, nr. 566.

¹³⁸ GILLIAMS, S., «De bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en comités: een procedurele check-up», *Or.*, 1992, 153.

¹³⁹ Arbh. Brussel, 26 november 1993, *J.T.T.*, 1994, 288.

¹⁴⁰ Arbrb. Leuven, 24 maart 1994, aangehaald door SMEDTS, P., *l.c.*, 87; DE KEYSER, P., en FABRY, S., «La protection contre le licenciement des délégués du personnel et des candidats. Premier bilan de la loi du 19 mars 1991», *J.T.T.*, 1994, 346; CLAEYS, Th., en ADRIAENS, B., «Het ontslag van beschermde werknemers om dringende redenen», in *De bescherming van de personeelsvertegenwoordigers in de onderneming. Wet van 19 maart 1991. Analyse en toepassing*, Brussel, VBO, 1997, 164.

ondertekenen, en die alleszins niet in rechte kunnen verschijnen.

Anderzijds zijn de speciaal voor deze procedure aangeduide gevolmachtigden en, in het algemeen, de gevolmachtigden tot het geven van ontslag wel bevoegd om aan de werknemer en zijn vakorganisatie kennis te geven van het voornemen tot ontslag.

Zonder meer te vermijden is de ondertekening van deze kennisgeving met de vermelding «*loco*» of «*i.o.*» naast de gedrukte naam en hoedanigheid van de bevoegde persoon of het bevoegde orgaan. Behoudens in het geval dat een gedaateerde en ondertekende volmacht voorhanden is, zet men met dergelijke werkwijzen de poort open voor onnodige betwistingen die in het slechtste geval ertoe kunnen leiden dat tot de nietigheid van de procedure wordt beslist. Deze beslissing impliceert dat de door de werkgever in aanmerking genomen feiten niet meer als een dringende reden kunnen worden ingeroepen en hij de procedure noodgedwongen zal moeten stopzetten.

De werkgever stelt zich derhalve onnodig bloot aan het risico de beschermde werknemer die zich schuldig heeft gemaakt aan een ernstige tekortkoming, in dienst te moeten houden. Indien de ingeroepen feiten in dat geval zo flagrant zijn dat een verdere samenwerking niet langer mogelijk blijkt, zal hij geen andere keuze hebben dan het ontslag te betekenen.

Deze onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst brengt uiteraard de verschuldigdheid van de in art. 16 van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden bepaalde ontslagvergoeding mee.¹⁰¹

Ilse VAN PUYVELDE
Advocaat

¹⁰¹ De bijdrage werd afgesloten op 23 december 1997.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

11 FEBRUARI 1998

Voorzitter: de h. De Grève

Rapporteurs: de hh. Arts en Delruelle

Advocaten: mrs. Lindemans, Scheepers, Staelens, Van Orshoven, Peeters en Uyttendael

Gemeenschap en Gewest – Niet-professionele sportbeoefening – Overeenkomst van lidmaatschap – Jaarlijkse beëindiging – Arbeidsovereenkomst – Bepaalde duur – Verbreking – Schadevergoeding – Aan de federale wetgever voorbehouden bevoegdheid

Art. 3 van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 24 juli 1996 tot vaststelling van het statuut van de niet-professionele sportbeoefenaar inzake de jaarlijkse beëindiging van de overeenkomst van lidmaatschap schendt de aan de federale wetgever voorbehouden bevoegdheid inzake arbeidsrecht in zoverre het betrekking heeft op de niet-professionele sportbeoefenaars die met hun sportvereniging verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die vervalt op een latere datum dan de einddatum van de overeenkomst van lidmaatschap en waarbij de bezoldiging niet meer bedraagt dan bedoeld in de wet van 24 februari 1978 betreffende de betaalde sportbeoefenaars.

Arrest nr. 11/98

I. Onderwerp van het beroep

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 25 februari 1997 ter post aangetekende brief en ter griffie is

ingekomen op 26 februari 1997, hebben de V.Z.W. Koninklijke Belgische Voetbalbond en de V.Z.W. Koninklijke Sportclub Tongeren beroep tot gehele of gedeeltelijke vernietiging ingesteld van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 24 juli 1996 tot vaststelling van het statuut van de niet-professionele sportbeoefenaar (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 12 september 1996).

...

III. Onderwerp van de bestreden bepalingen

Het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 24 juli 1996 tot vaststelling van het statuut van de niet-professionele sportbeoefenaar regelt bepaalde aspecten van de betrekkingen tussen de niet-professionele sportbeoefenaar en de sportvereniging en federatie waarbij hij is aangesloten. Het bevat in het bijzonder de zogenaamde «vrijheidsregeling» en omringt deze met een aantal waarborgen.

Het bestreden decreet neemt de principiële regeling over van het decreet van 25 februari 1975 tot vaststelling van het statuut van de niet-betaalde sportbeoefenaar, waarbij de levenslange binding van de sportbeoefenaar aan zijn vereniging ongedaan wordt gemaakt. Het is van toepassing op iedere niet-professionele sportbeoefenaar die zich voorbereidt op of deelneemt aan een sportmanifestatie en die daarvoor geen arbeidsovereenkomst heeft aangegaan in het raam van de wet van 24 februari 1978 betreffende de arbeidsovereenkomst voor betaalde sportbeoefenaars.

Volgens de «vrijheidsregeling» heeft iedere niet-professionele sportbeoefenaar het recht de overeenkomst van lidmaatschap met zijn sportvereniging jaarlijks te beëindigen, zonder dat naar aanleiding van de beëindiging of gekoppeld aan de overgang naar een andere sportvereniging enige vergoeding mag worden betaald.

Het decreet bevat waarborgen voor de «vrijheidsregeling». Bedingen die ertoe strekken – in strijd met het decreet of met de uitvoeringsbesluiten ervan – de rechten van de niet-professionele sportbeoefenaar aan te tasten of hem zwaardere verplichtingen op te leggen, evenals concurrentiebedingen en arbitrageclausules, zijn nietig.

Het decreet bevat voorts uitgebreide controle- en strafmaatregelen.

IV. In rechte

...

Ten gronde

Eerste middel

Het middel, gericht tegen de artt. 3, 4, 5, 6, 7 en 11, § 1, van het decreet van 24 juli 1996, voert de schending aan van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, meer bepaald van de artt. 4, 9° en 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, ervan.

Art. 3, § 1, eerste lid van het decreet van 24 juli 1996 bepaalt:

«De niet-professionele sportbeoefenaar heeft het recht de overeenkomst tussen hem en zijn sportvereniging jaarlijks te beëindigen. Het gaat hier om een overeenkomst van lidmaatschap, waarbij de niet-professionele sportbeoefenaar bij zijn toetreden tot de sportvereniging de rechten en de plichten van dat lidmaatschap aanvaardt, voor zover deze rechten en plichten niet strijdig zijn met de bepalingen van dit decreet of met andere bepalingen van dwingend recht.»

Het tweede en derde lid van dezelfde paragraaf hebben betrekking op de periode gedurende welke de bedoelde overeenkomst kan worden beëindigd. Volgens het vierde lid zijn de sportverenigingen en sportfederaties verplicht de gevolgen van een regelmatige beëindiging van de overeenkomst te erkennen, alsmede de vrije keuze van aansluiting bij een nieuwe sportvereniging.

...

De verzoekende partijen voeren evenwel ook de schending aan van de bij art. 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de federale overheid voorbehouden bevoegdheid inzake arbeidsrecht.

Dat middel betreft enkel de aangevochten decreetsbepalingen in zoverre deze betrekking hebben op sportbeoefenaars die in een arbeidsrechtelijke verhouding staan tot hun sportvereniging. Het middel mist derhalve feitelijke grondslag in zoverre het decreet betrekking heeft op sportbeoefenaars die niet met hun sportvereniging zijn verbonden door een arbeidsovereenkomst of die het statuut van zelfstandige hebben.

Het middel mist eveneens feitelijke grondslag wat de sportbeoefenaars betreft die een jaarloon van meer dan 520.116 frank (in 1997) ontvangen. Uit de omschrijving van de «niet-professionele sportbeoefenaar» in art. 2, 2°, van het decreet van 24 juli 1996 vloeit immers voort dat het decreet niet van toepassing is ten opzichte van sportbeoefenaars die gebonden zijn door een arbeidsovereenkomst in het raam van de wet van 24 februari 1978 betreffende de arbeidsovereenkomst voor betaalde sportbeoefenaars.

In het raam van de «vrijheidsregeling» van hoofdstuk 2 van het decreet heeft de niet-professionele sportbeoefenaar het

recht om de overeenkomst met zijn sportvereniging jaarlijks te beëindigen door middel van een aangetekende brief (art. 3, § 1) en is elke vergoeding verboden bij de regelmatige beëindiging van die overeenkomst, naar aanleiding van of gekoppeld aan de overgang naar een andere vereniging (art. 3, § 2).

Bij de bespreking in de parlementaire commissie werd, naar aanleiding van een amendement dat ertoe strekte voor een meerderjarige niet-professionele sportbeoefenaar in de mogelijkheid te voorzien om op vrijwillige basis een meerjarenovereenkomst te sluiten, door de bevoegde Minister verklaard «dat het amendement overbodig is, omdat er geen contradictie is met het arbeidsrecht. Hij stelt dat er een onderscheid is tussen het sportieve contract en het arbeidscontract waaraan men een einde maakt. Het arbeidscontract valt onder de federale wetgeving waarin bepaalde termijnen en vergoedingen zijn vervat. De niet-professionele sportbeoefenaar kan een einde maken aan zijn overeenkomst, wat hem niet ontslaat van zijn arbeidsrechtelijke verplichtingen, maar hem wel ontslaat van de transfervergoedingen. Hij bevestigt dat de niet-professionele sportbeoefenaar die zijn arbeidscontract verbreekt, in de maand juni een tweede aangetekende brief moet sturen om zijn lidmaatschap op te zeggen» (*Gedr.St., Vlaams Parlement*, 1995-1996, nr. 342-3, p. 17).

Over de aard van de overeenkomst is in art. 3, § 1, gepreciseerd dat het gaat om een «overeenkomst van lidmaatschap, waarbij de niet-professionele sportbeoefenaar bij zijn toetreden tot de sportvereniging de rechten en de plichten van dat lidmaatschap aanvaardt, voor zover deze rechten en plichten niet strijdig zijn met de bepalingen van dit decreet of met andere bepalingen van dwingend recht». Die zin is toegevoegd ingevolge de aanneming, in plenaire vergadering van het Vlaamse Parlement, van een amendement dat als volgt was toegelicht: «Er is blijkbaar sprake van een bevoegdheidskwestie, meer in het bijzonder ten aanzien van de sportbeoefenaar die een arbeidsovereenkomst heeft en niet meer dan 500.000 frank verdient. Deze man of vrouw ressorteert immers onder de bepalingen van dit nieuwe decreet en zou dus in alle vrijheid jaarlijks van club kunnen veranderen, ware het niet dat hij eveneens vastzit aan een arbeidsovereenkomst die kan blijven lopen. Een eventuele oplossing zou erin bestaan om iedereen die wordt betaald of iedereen die een arbeidsovereenkomst heeft, uit het toepassingsgebied van dit decreet weg te halen. Maar dat zou ons inziens het decreet zo erg uithollen dat de opportuniteit ervan in vraag zou kunnen worden gesteld. Daarom hebben wij [...] een amendement ingediend [om] een lacune [...] op te vullen. Andere overeenkomsten of bepalingen van dwingend recht primeren op dit decreet» (*Hand., Vlaams Parlement*, 3 juli 1996, p. 3212).

Uit wat voorafgaat blijkt dat de decreetgever niet de bedoeling heeft gehad enige regeling inzake arbeidsrecht te treffen. Er moet evenwel rekening worden gehouden met de gevolgen van de betwiste decretale regeling ten aanzien van de niet-professionele sportbeoefenaars die met hun sportvereniging een arbeidsovereenkomst hebben gesloten waarbij de bezoldiging niet hoger is dan het bedrag bedoeld in de wet van 24 februari 1978 betreffende de arbeidsovereenkomst voor betaalde sportbeoefenaars.

In beginsel en op basis van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten staat het aan de partijen

bij de arbeidsovereenkomst vrij de duur ervan te bepalen en een overeenkomst voor onbepaalde dan wel voor een bepaalde tijd te sluiten.

Uit de aard van de respectieve lidmaatschaps- en arbeidsovereenkomsten met eenzelfde sportvereniging volgt dat de niet-professionele sportbeoefenaar die gebruik wenst te maken van het recht om jaarlijks de overeenkomst van lidmaatschap conform de bestreden bepalingen te beëindigen, noodzakelijkerwijze ook aan de arbeidsovereenkomst een einde zal moeten maken, wanneer het tijdstip van beëindiging van de respectieve overeenkomsten niet overeenstemt. Het recht om de overeenkomst van lidmaatschap met een sportvereniging jaarlijks te beëindigen, kan aldus in strijd komen met de contractuele vrijheid om de duur van de arbeidsovereenkomst te bepalen. Er dient te worden onderzocht of dat recht verzoenbaar is met de wetbepalingen betreffende het beëindigen van de arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd en van de arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd.

In zoverre ook in het arbeidsrecht de mogelijkheid bestaat om arbeidsovereenkomsten op te zeggen – wat de algemene regel is voor de overeenkomsten voor onbepaalde tijd – raakt de betwiste decretale regeling niet aan de bevoegdheid van de federale overheid inzake arbeidsrecht, omdat de niet-professionele sportbeoefenaar het einde van zijn arbeidsovereenkomst zal kunnen doen samenvallen met het einde van zijn overeenkomst van lidmaatschap.

Anders is het evenwel voor de arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd waarvan de einddatum niet overeenstemt met de datum waarop de overeenkomst van lidmaatschap jaarlijks kan worden opgezegd. Weliswaar is het mogelijk om een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd te beëindigen, maar de verbreking in strijd met de contractuele verbintenissen blijft een onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst, waarbij de vergoeding moet worden beschouwd als een schadevergoeding voor foutieve gedraging. In die mate tast de vrijheidsregeling van art. 3, § 1, van het decreet de bevoegdheid aan van de federale wetgever wat het arbeidsrecht betreft.

Uit wat voorafgaat volgt dat art. 3, § 1, van het decreet, in zoverre het betrekking heeft op niet-professionele sportbeoefenaars die met hun sportvereniging een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd hebben gesloten waarvan de einddatum niet overeenstemt met de einddatum van de overeenkomst van lidmaatschap en waarbij de bezoldiging niet meer bedraagt dan bedoeld in de wet van 24 februari 1978, in strijd is met art. 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en in die mate moet worden vernietigd.

De in de artt. 4 tot en met 7 van het decreet – die samen met het hoofdstuk III «Waarborgen» vormen – zijn voor de decreetgever bedoeld als waarborgen voor de vrijheidsregeling en moeten worden gelezen in onderlinge samenhang met wat daarover in art. 3 is bepaald, inzonderheid met art. 3, § 1, eerste lid, tweede zin, naar luid waarvan de rechten en plichten van het lidmaatschap niet strijdig mogen zijn met de bepalingen van het decreet of met andere bepalingen van dwingend recht.

In zoverre de art. 4 en 5 betrekking hebben op reglementen van sportverenigingen en sportfederaties en andere dan arbeidsrechtelijke verhoudingen, mist het middel feitelijke grondslag.

Ook de bepalingen van de artt. 6 en 7 van het decreet moeten worden beschouwd als regelingen met betrekking tot de overeenkomst van lidmaatschap en niet met betrekking tot eventuele arbeidsrechtelijke verhoudingen; zij raken derhalve niet aan de federale bevoegdheid inzake het arbeidsrecht.

Ten slotte is de decreetgever krachtens art. 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bevoegd om de niet-naleving van decretale bepalingen strafbaar te stellen, zoals in art. 11, § 1, van het decreet is bepaald.

Uit wat voorafgaat blijkt dat de in het eerste middel aangevochten decreetsbepalingen door de decreetgever in het raam van de hem toegewezen bevoegdheden zijn aangenomen en inzonderheid geen afbreuk doen aan de bij art. 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de federale overheid voorbehouden bevoegdheid inzake arbeidsrecht, met uitzondering van art. 3, § 1, van het decreet, dat moet worden vernietigd in de mate zoals hierboven is bepaald.

...

Om die redenen,
Het Hof,

vernietigt art. 3, § 1, van het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 24 juli 1996 tot vaststelling van het statuut van de niet-professionele sportbeoefenaar, in zoverre het betrekking heeft op de niet-professionele sportbeoefenaars die met hun sportvereniging verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd die vervalt op een latere datum dan de einddatum van de overeenkomst van lidmaatschap;

verwerpt het beroep voor het overige.

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 27 NOVEMBER 1997

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaat: mr. Geinger

Rechtsmiddelen – Hoger beroep – Onregelmatigheid in de kennisgeving – Ontvankelijkheid van het hoger beroep

Een onregelmatigheid in de kennisgeving van het hoger beroep oefent geen invloed uit op de regelmatigheid van de akte van hoger beroep en is mitsdien zonder gevolg voor de ontvankelijkheid van het hoger beroep.

V. t/ V.

Overwegende dat het arrest aanneemt dat er in het verzoekschrift tot hoger beroep een verschrijving is met betrekking tot de familienaam van de zestiende verweerder; dat het die verschrijving rechtzet maar oordeelt dat ten gevolge van die verschrijving het verzoekschrift niet bij gerechtsbrief ter kennis kon worden gebracht van Maurice V., zodat het hoger beroep niet tegen Maurice V. gericht werd;

Overwegende dat hoger beroep krachtens art. 1056, 2°, Ger.W. wordt ingesteld bij verzoekschrift dat ingediend wordt op de griffie van het gerecht in hoger beroep; dat het hoger beroep dan ingesteld is op de datum van deze indiening op de griffie;

Dat het arrest vaststelt dat tijdig en in regelmatige vorm hoger beroep werd ingesteld;

Overwegende dat art. 1056, 2°, Ger.W. weliswaar bepaalt dat het verzoekschrift tot hoger beroep ter kennis moet worden gebracht aan de gedaagde partij en, in voorkomend geval aan haar advocaat, door toedoen van de griffie uiterlijk de eerste werkdag nadat het is ingediend; dat de vormen en termijnen van deze formaliteit niet voorgeschreven zijn op straffe van nietigheid; dat een onregelmatigheid in de kennisgeving van het hoger beroep geen invloed uitoefent op de regelmatigheid van de akte van hoger beroep, mitsdien zonder gevolg is voor de ontvankelijkheid van het hoger beroep;

Dat het arrest door, na de vaststelling van de verschrijving, het hoger beroep ten aanzien van de zestiende verweerder V. Maurice, verkeerdelijk B. Maurice genoemd in het verzoekschrift tot hoger beroep, niet-toelaatbaar te verklaren wegens een onregelmatigheid in de kennisgeving, art. 1056, 2°, Ger.W. schendt;

...

NOOT – Vgl. Cass., 23 november 1981, *R.W.*, 1981-82, 2124.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 6 JANUARI 1998

Voorzitter-rapporteur: de h. D'Haenens

Openbaar Ministerie: de h. Bresseleers

Advocaat: mr. Verstraeten

1. Strafvordering – Voorrecht van rechtsmacht – Gerechtelijk onderzoek – Tijdstip vanaf wanneer art. 480 Sv. moet worden nageleefd – Voordien verrichte daden van vervolging of onderzoek – 2. Slagen en verwondingen – Sadomasochistische praktijken – Opzettelijke slagen en verwondingen – Vereist opzet – Materieel bestanddeel van het misdrijf – Instemming van het slachtoffer – Voorwaarden voor verschoonbaarheid krachtens art. 8.1. E.V.R.M. – 3. Ontucht en prostitutie – Moreel bestanddeel – Bijzonder opzet andermans driften te voldoen

1. Het voorschrift van art. 480 Sv. moet worden nageleefd vanaf het ogenblik dat het gerechtelijke onderzoek rechtstreeks tot voorwerp heeft een feit dat door de verdachte zou zijn gepleegd in een periode waarin hij, wegens het vervullen van een ambt bedoeld in art. 479 Sv. het «voorrecht van rechtsmacht genoot». De daden van vervolging of onderzoek die tot op dat ogenblik werden gesteld, zijn regelmatig en blijven geldig.

2. Sadomasochisme is een vorm van seksualiteitsbeleving waarbij, vóór of tijdens de seksuele bevrediging, bewust en gewild door de ene partner lichamelijke vernederingen en pijnigingen worden toegebracht aan de andere partner die daarmee instemt of er zelfs om verzoekt.

De sadomasochistische praktijken worden door de strafwet niet als een autonome strafbare gedraging omschreven. Wegens hun aard zelf beantwoorden ze echter aan de delictomschrijving van opzettelijke verwondingen of slagen zoals bepaald bij de artt. 392, 398 e.v. Sw.

Voor het tot stand komen van dit misdrijf is als moreel bestanddeel slechts algemeen opzet vereist, d.i. het wetens en willens stellen van de bij de wet verboden handeling, die krachtens de artt. 392 en 398 Sw. bestaat in het aantasten van de fysieke integriteit van de persoon aan wie de verwondingen of slagen worden toegebracht.

Het oogmerk om een persoon aan te randen betekent niet dat de dader handelt met een kwaadwillige ingesteldheid, maar alleen dat hij wetens en willens een daad stelt die de fysieke integriteit aantast; de subjectieve bedoelingen of motieven die hij daarbij zou kunnen hebben, zijn terzake irrelevant.

Voor het bestaan van het materieel bestanddeel van het misdrijf bepaald bij de artt. 392 en 398 Sw. is alleen de vaststelling vereist dat verwondingen of slagen werden toegebracht, vaststelling die inhoudt dat de fysieke integriteit van een persoon werd aangetast en zodoende de bij de wet bedoelde schade werd toegebracht.

Opzettelijke verwondingen of slagen, indien ze weliswaar door de instemming van het slachtoffer niet worden gerechtvaardigd, ook niet wanneer ze worden gepleegd in de context van sadomasochistische seksualiteitsbeleving, kunnen niettemin krachtens art. 8.1 E.V.R.M. verschoonbaar zijn. Zulks is het geval wanneer ze niet van aard zijn de gezondheid van de gene aan wie ze worden toegebracht aan te tasten en wanneer ze worden gepleegd ten aanzien van een persoon die er op wettige wijze mee instemt. Onder deze voorwaarden moeten sadomasochistische praktijken worden geacht te behoren tot het privéleven, waarvan de eerbiediging vereist dat, hoewel ze beantwoorden aan de constitutieve elementen van opzettelijke verwondingen of slagen, tot uitsluiting van straf leiden.

3. Het moreel bestanddeel vereist voor het bestanddeel van het wanbedrijf bepaald bij art. 380bis, § 1, 1° Sw., is het bijzonder opzet andermans driften te voldoen. Het is niet vereist dat de dader bovendien zou handelen met de bedoeling voor zichzelf of voor anderen winst te verwerven. De omstandigheid dat een persoon die zich overlevert aan ontucht of prostitutie teneinde zijn eigen driften te voldoen, belet niet dat hij ook kan handelen met de bedoeling andermans driften te voldoen.

A. en D. t/ O.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 september 1997 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen;

Over het eerste middel, gesteld als volgt:

...

Overwegende dat de onderzoeksrechter – zoals blijkt uit zijn proces-verbaal van onderzoek ter plaatse – na kennis te hebben genomen van het proces-verbaal van 16 december 1996, oordeelde dat, teneinde de verdwijning van bewijselementen te voorkomen, met toepassing van art. 62bis Sv. onverwijld en bij urgentie huiszoeking diende te worden verricht in de woning van eiseres echtgenote van wie hij verklaarde te vermoeden dat zij «in de werking van de SM-S. een centrale rol (inneemt)»; dat de onderzoeksrechter in zijn proces-verbaal releveert dat door deze huiszoeking niet de in verdenkingstelling van eiser wordt beoogd, maar alleen het opsporen van gegevens van aard om de rol te bepalen die

eisers echtgenote in de uitbating van de SM-S. zou hebben gespeeld; dat de onderzoeksrechter er echter rekening mee hield dat de huiszoeking bij eisers echtgenote eventueel bezwaren aan het licht zou kunnen brengen omtrent strafbare feiten die door eiser zelf waren gepleegd, in welk geval daarvan «ten titel van inlichting melding (kan) worden gemaakt in het proces-verbaal»;

Overwegende dat het voorschrift van art. 480 Sv. moet worden nageleefd vanaf het ogenblik dat het gerechtelijk onderzoek rechtstreeks tot voorwerp heeft een feit dat door de verdachte zou zijn gepleegd in een periode waarin hij, wegens het vervullen van een ambt bedoeld in art. 479 Sv., het «voorrecht van rechtsmacht genoot»; dat de daden van vervolging of onderzoek die tot op dat ogenblik werden gesteld, regelmatig zijn en geldig blijven;

Overwegende dat de rechters, die oordelen dat de door de onderzoeksrechter te Gent verrichte of bevolen daden van onderzoek ingevolge de uitbreidende vordering van het openbaar ministerie alleen rechtstreeks betrekking hebben op de werking van de SM-S. en op de rol daarin gespeeld door eiseres echtgenote, en geenszins op eventueel strafbare feiten die desgevallend hierdoor ten laste van eiser aan het licht zouden kunnen komen, de beslissing dat «het onderzoek te Gent vanaf 16 december 1996 geen betrekking had op feiten waarvan de 'bevoorrechte' persoon (eiser) zou kunnen worden verdacht, en dat de voorschriften van de genoemde artikelen 479 en 480 niet moesten worden gevolgd» niet baseren op een tegenstrijdige motivering; dat zij door hun beslissing evenmin de bewijskracht miskennen van de vordering tot uitbreiding van het onderzoek;

Overwegende dat de rechters met de in het middel aangehaalde consideransen vaststellen dat vóór 30 januari 1997, datum waarop door de eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Antwerpen een magistraat werd aangewezen om het ambt van onderzoeksrechter uit te oefenen, geen daden van onderzoek werden gesteld door de onderzoeksrechter te Gent die rechtstreeks waren gericht op de in verdenkingstelling van eiser;

Dat zij derhalve de in het middel vermelde wetsbepalingen niet schenden en eisers schuldigverklaring wettig laten steunen op de daden van onderzoek die vóór 30 januari 1997 door de onderzoeksrechter te Gent werden verricht of bevolen;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het tweede middel, gesteld als volgt:

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat sadomasochisme een vorm is van seksualiteitsbeleving waarbij, vóór of tijdens de seksuele bevreemding, bewust en gewild door de ene partner lichamelijke vernederingen en pijnningen worden toegebracht aan de andere partner die daarmee instemt of er zelfs om verzoekt;

Overwegende dat sadomasochistische praktijken door de strafwet niet als een autonome strafbare gedraging worden omschreven; dat zij echter wegens hun aard zelf beantwoorden aan de delictomschrijving van opzettelijke verwondingen of slagen, zoals bepaald bij de artikelen 392, 398 en volgende Sw.;

Overwegende dat krachtens deze artikelen strafbaar is hij, die met het oogmerk om een bepaald persoon of een persoon die zal worden aangetroffen of ontmoet aan te randen, opzettelijk verwondingen of slagen toebrengt;

Overwegende dat voor het tot stand komen van dit misdrijf als moreel bestanddeel slechts algemeen opzet is vereist, dit is het wetens en willens stellen van de bij de wet verboden handeling, die krachtens de artikelen 392 en 398 Sw. bestaat in het aantasten van de fysieke integriteit van de persoon aan wie de verwondingen of slagen worden toegebracht;

Dat het oogmerk om een persoon aan te randen niet betekent – zoals het onderdeel betoogt – dat de dader handelt met een «kwaadwillige ingesteldheid», maar alleen dat hij wetens en willens een daad stelt die de fysieke integriteit aantast; dat aldus de subjectieve bedoelingen of motieven die hij daarbij zou kunnen hebben, irrelevant zijn;

Dat de rechters derhalve, voor het vaststellen van het bestaan van het moreel element van de aan eiser ten laste gelegde feiten sub I, er niet toe gehouden waren «tevens in het bijzonder rekening (...) te houden met de vraag of de geïncrimineerde handelingen werden gesteld met de bedoeling om het psycho-fysisch welzijn te bevorderen van de persoon ten aanzien van wie de SM-handelingen werden gesteld»;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het misdrijf van opzettelijke verwondingen of slagen strafbaar stelt de aantasting van het door de wet beschermde recht van een persoon op zijn fysieke integriteit;

Overwegende dat dit misdrijf aldus behoort tot de groep van de zogenaamde schadedelicten, in tegenstelling tot de groep van de zogenaamde gevaarzettingsdelicten, waarbij strafbaar worden gesteld gedragingen waardoor een door de wet beschermd recht dreigt te worden aangetast;

Overwegende dat het begrip «schade» met betrekking tot het misdrijf van opzettelijke verwondingen of slagen betekent de aantasting van het door de wet beschermde recht op fysieke integriteit van een persoon, ongeacht andere schade die desgevallend uit deze aantasting van de fysieke integriteit kan voortvloeien en in de artikelen 399 tot 401 Sw. wordt omschreven – niet als een constitutief bestanddeel van het misdrijf van opzettelijke verwondingen of slagen – maar als een verzwarende omstandigheid ervan;

Overwegende dat voor het bestaan van het materieel bestanddeel van het wanbedrijf bepaald bij de artikelen 392 en 398 Sw. alleen de vaststelling is vereist dat verwondingen of slagen werden toegebracht, vaststelling die inhoudt dat de fysieke integriteit van een persoon werd aangetast en zodoende de bij de wet bedoelde schade werd toegebracht;

Overwegende dat de rechters, door de feitelijke vaststelling dat eiser wetens en willens verwondingen of slagen toebracht aan zijn echtgenote, vaststellen dat haar fysieke integriteit werd aangetast, mitsdien de schade bedoeld bij de artikelen 392 en 398 Sw. werd verwezenlijkt en dus het materieel bestanddeel van het hem ten laste gelegde misdrijf voltrokken is;

Dat de rechters, nu eiser niet was vervolgd noch werd veroordeeld wegens andere schadelijke gevolgen van de toegebrachte verwondingen of slagen die één van de verzwarende omstandigheden opleveren bepaald bij de artikelen 399 en volgende Sw., niet hoefden «tevens in het bijzonder rekening (...) te houden of de geïncrimineerde handelingen tussen toestemmende meerderjarigen verwondingen of schade hebben veroorzaakt en of deze een irreversibel karakter hebben»;

Dat zij, door vast te stellen dat eiser in de context van sadomasochistische seksuele relaties aan zijn echtgenote opzettelijk verwondingen of slagen toebracht de wettelijke begrippen «slagen» of «verwondingen» niet miskennen;

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat de rechters considereren, enerzijds, dat «de instemming van de geslagene (...) geen schulditsluitingsgrond oplevert, omdat de strafwet van openbare orde is en omdat het beschermde rechtsgoed van art. 398 Sw., namelijk lichamelijke integriteit een ongeclausureerd grondrecht is waarin alleen de wetgever kan tussenkomen in bepaalde gevallen», anderzijds, dat «de instemming wel incidenteel in aanmerking zou kunnen genomen worden bij de beoordeling van de strafwaardigheid en alleszins bij de straftoemeting»;

Dat zij hierdoor te kennen geven dat, wat de sub I ten laste gelegde feiten betreft, de instemming van het slachtoffer het wederrechtelijk karakter van deze feiten noch de schuld van de dader opheft, derhalve geen rechtvaardigingsgrond oplevert, maar desgevallend van aard kan zijn de strafwaardigheid van de feiten te verminderen of zelfs uit te sluiten, derhalve een verschoningsgrond kan opleveren;

Overwegende dat de rechters, na te hebben beslist dat de aan eiser ten laste gelegde feiten sub I door de instemming van het slachtoffer niet gerechtvaardigd zijn, oordelen dat, enerzijds, om de redenen die het arrest vermeldt, eiser dient te worden vrijgesproken op grond van twijfel van de telastleggingen I, b en c, anderzijds, «gezien de merklijk lichtere aard (...) alsook de wijze waarop zij zich hebben voorgedaan (...) in de echtelijke woning uitsluitend tussen (eiser) en zijn echtgenote (...) niet strafwaardig worden bevonden» hetgeen inhoudt dat zij verschoonbaar zijn;

Dat de motivering van het arrest, die gebaseerd is op het onderscheid tussen rechtvaardiging en verschoning, met andere woorden op het onderscheid tussen wederrechtelijkheid en schuld, eensdeels, en strafwaardigheid, anderdeels, geen tegenstrijdigheid bevat;

Wat het vierde onderdeel betreft:

Overwegende dat de seksualiteitsbeleving tussen meerderjarige personen die ermee instemmen, zelfs al gaat deze gepaard met sadomasochistische praktijken, in de regel behoort tot het privé-leven waarvan het recht op eerbiediging door art. 8.1 E.V.R.M. is gewaarborgd;

Overwegende evenwel dat krachtens art. 8.2 E.V.R.M. inmenging in het privé-leven – de seksualiteitsbeleving niet uitgezonderd – door de wetgever toegelaten is voor zover deze inmenging in een democratische samenleving nodig is in het belang van onder meer de bescherming van de gezondheid of de goede zeden;

Overwegende dat het strafbaar stellen door de wetgever van het opzettelijk toebrengen van verwondingen of slagen, strafbaarstelling die ook betrekking heeft op sadomasochistische handelingen, gerelateerd aan art. 8.2. E.V.R.M. geen vaag begrip is en beantwoordt aan het begrip «wet», zoals begrepen door de voormelde verdragsbepaling;

Overwegende dat opzettelijke verwondingen of slagen, indien ze weliswaar door de instemming van het slachtoffer niet worden gerechtvaardigd, ook niet wanneer ze worden gepleegd in de context van sadomasochistische seksualiteitsbeleving, niettemin krachtens art. 8.1 E.V.R.M. verschoonbaar kunnen zijn; dat zulks het geval is wanneer ze niet van aard zijn de gezondheid van degene aan wie ze worden toe-

gebracht aan te tasten en wanneer ze worden gepleegd ten aanzien van een persoon die er op wettige wijze mee instemt; dat onder deze voorwaarden sadomasochistische praktijken moeten worden geacht te behoren tot het privé-leven, waarvan de constitutieve elementen van opzettelijke verwondingen of slagen, ze tot uitsluiting van straf moeten leiden;

Overwegende dat de rechters, na de sadomasochistische praktijken tussen eiser en zijn instemmende echtgenote te hebben beschreven, releveren: «dat het niet uitgesloten is dat een gedraging, ook al levert zij al de constitutieve bestanddelen van artt. 398 Sw. en volgende op, toch niet strafwaardig is; (...) tot dit besluit kan worden gekomen langs twee invalshoeken: ofwel laat de interne wet deze gedraging uitdrukkelijk (hetgeen te dezen niet het geval is) of impliciet toe, hetgeen het geval is onder meer voor chirurgische ingrepen, bepaalde sportactiviteiten, het tuchtigingsrecht van ouders, tatoeage, piercing (...) ofwel worden deze sadomasochistische gedragingen beschouwd als een private beleving van de seksuele vrijheid tussen instemmende meerderjarige partners en vallen zij binnen de beschermingsfeer van art. 8.1 E.V.R.M., namelijk het recht op eerbiediging van het privé-leven, waaraan dan volgens art. 8.2 E.V.R.M. slechts beperkingen kunnen worden opgelegd door de nationale wetgever, zoals te dezen door art. 398 Sw., wanneer deze in een democratie noodzakelijk zijn voor de bescherming van de openbare gezondheid en/of de openbare moraal; (...) vanuit het oogpunt van de openbare moraal, de eerbied voor de waardigheid van de menselijke persoon hoe dan ook een grens blijft, die niet met het argument van 'zelfbeschikking' (-bepaling) of van 'consensuele seksualiteit' kan worden overschreden (...), ook in de huidige tijd van hyper-individualisme met een verhoogde morele tolerantie, ook en vooral inzake de seksualiteitsbeleving, de specifieke feiten onder de tenlasteleggingen I en volgende, in de omstandigheden en op de wijze zoals zij zich hebben voorgedaan, zo ernstig, schokkend, gewelddadig en gruwelijk zijn dat zij de menselijke waardigheid aantasten en geenszins maatschappelijk aanvaardbaar zijn; dat hieraan niet in de weg wordt gestaan door het feit dat de beklaagden blijven beweren dat deze feiten slechts een vorm van seksualiteitsbeleving zouden zijn binnen het ritueel van het SM-spel tussen instemmende meerderjarigen in een afgesloten ruimte; (...) de ernst van de slagen en het potentieel gevaar voor letsels en verminkingen verbonden aan de feiten onder I en volgende, eveneens de tussenkomst van de wetgever verantwoordt vanuit het oogpunt van de openbare gezondheid (arrest Laskey van 19 februari 1997 van het Europese Hof van de Rechten van de Mens te Straatsburg); (...) om dezelfde redenen er te dezen evenmin sprake kan zijn van een impliciete toelating door de wetgever»;

Overwegende dat de rechters op grond van hun ontleding van het onderling verband tussen, enerzijds, de artikelen 392 en 398 Sw., anderzijds, art. 8.1 en 2, E.V.R.M., wettig beslissen dat «de strafbaarstelling van de SM-handelingen ten laste van eiser via de kwalificatie van 'opzettelijke slagen of verwondingen' op het ogenblik van de feiten beantwoordde aan de vereisten van een 'wet' in de zin van art. 8.2 E.V.R.M.», en de schuldigverklaring van eiser naar recht verantwoorden;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het derde middel, luidend als volgt:

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het moreel bestanddeel vereist voor het bestaan van het wanbedrijf bepaald bij art. 380bis, § 1, 1°, Sw., het bijzonder opzet is andermans driften te voldoen; dat niet is vereist dat de dader bovendien zou handelen met de bedoeling voor zichzelf of voor anderen winst te verwerven;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat de omstandigheid dat een persoon die zich overlevert aan ontucht of prostitutie teneinde zijn eigen driften te voldoen, niet belet dat hij ook kan handelen met de bedoeling andermans driften te voldoen;

Overwegende dat het arrest releveert: «uit de feitenuit-eenzetting blijkt dat (eiser) zelf aan de houders van een huis van ontucht of prostitutie, namelijk de SM-club te Wetteren, het voorstel deed dat zijn echtgenote als slavin aldaar zou optreden en dit tegen vergoeding; (...) (eiser) zich niet verzette maar impliciet instemde dat te dien einde contactadvertenties met foto werden gepubliceerd; (...) hij vervolgens materiële hulp verstrekke door haar enkele keren weg te brengen en door haar iedere keer af te halen en dit gedurende maanden; (...) (eiser) zeer goed op de hoogte was van de aard van de feiten waaraan zijn echtgenote zich overleverte met talloze vreemde personen, namelijk extreem harde SM; dat deze te beschouwen zijn als ontucht en prostitutie»;

Overwegende dat de rechters met deze redengeving, wet-tig vaststellen dat eiser ook handelde met het oogmerk om de driften te voldoen van degenen met wie zijn vrouw be-reid was ontucht te plegen, mitsdien de beslissing dat hij schuldig is aan het wanbedrijf bepaald bij art. 380bis, § 1, 1°, Sw. naar recht verantwoorden;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – Het bestreden arrest van het Hof van Be-roep te Antwerpen van 30 september 1997 werd gepubli-ceerd in *R.W.*, 1997-98, 749.

Zie, in verband met sadomasochistische praktijken ook Hof Gent, 23 september 1997, *R.W.*, 1997-98, 855 met noot van A. Vandeplas.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 10 FEBRUARI 1998

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. Dhaeyer

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Vervoer – Reglementering – Internationaal vervoer van gevaarlijke stoffen over de weg (C.A.D.R.) – Richtlijnen die als boorddocumenten dienen aanwezig te zijn – Taal van de richtlijnen – Verplichtingen van de vervoerder

Art. 3, eerste lid, van het K.B. van 16 september 1991, zoals vervangen bij art. 2 van het K.B. van 1 december 1994, bepaalt dat het de verzender, de commissionair-expediteur, de vervoers-commissionair en de vervoerder verboden is gevaarlijke stof-

fen te laden, te vervoeren, te doen laden of te doen vervoeren indien het vervoer niet voldoet aan de bepalingen van het A.D.R. en van dit besluit. Art. 9, 2°, van dit besluit wijst de toepasselijke bestraffing aan voor de overtredingen van dit besluit en van het A.D.R.

Randnummer 10385 (2) van het A.D.R. bepaalt dat de richtlijnen door de fabrikant of door de verzender moeten worden opgesteld in een taal van het land van oorsprong en bovendien in de talen van de landen van doorvoer of van bestemming indien deze niet dezelfde zijn en dat een exemplaar van deze richtlijnen zich in de bestuurderscabine moet bevinden.

O.M. t/ E.

Gelet op het bestreden vonnis, op 2 mei 1996 in hoger be-roep door de Correctionele Rechtbank te Turnhout gewe-zen;

Over het ambtshalve aangevoerde middel:

schending van de artikelen 3 en 9 van het K.B. van 16 sep-tember 1991 betreffende het vervoer van gevaarlijke goede-ren over de weg, met uitzondering van ontplofbare en ra-dioactieve stoffen, art. 3, eerste lid, vervangen bij art. 2 van het K.B. van 1 december 1994, en de randnummers 10.381 (2) c en 10.385 (2) van de bijlagen van het Europees Ver-drag betreffende het internationaal vervoer van gevaarlijke goederen over de weg (A.D.R.), ondertekend op 30 septem-ber 1957 te Genève en goedgekeurd door de wet van 10 au-gustus 1960;

Overwegende dat verweerder wordt vervolgd om «te As-ten (Nederland) op 10 april 1995, strafbaar overeenkomstig art. 42 van het Benelux-verdrag aangaande de rechtshulp in strafzaken, van 27 juni 1962, goedgekeurd bij de wet van 1 juni 1964 (*Belgisch Staatsblad*, 24 oktober 1967) met een transporteenheid, vervoer van gevaarlijke goederen van de klassen opgenomen in de bijlagen van bovenvermeld ver-drag over de weg te hebben verricht, zonder dat naast de vol-gens andere reglementen vereiste bescheiden, de richtlij-nen bepaald in randnummer 10385 die betrekking hebben op alle vervoerde gevaarlijke stoffen in de transporteen-hed aanwezig waren, randnummer 10381 (2) c»;

Overwegende dat uit de vermeldingen van het bestreden vonnis blijkt dat het de verweerder ten laste gelegde feit be-trekking heeft op het niet in de Nederlandse taal opgesteld zijn van de richtlijnen;

Overwegende dat art. 3, eerste lid, van het K.B. van 16 sep-tember 1991, zoals vervangen bij art. 2 van het K.B. van 1 december 1994, bepaalt dat het de verzender, de commis-sionair-expediteur, de vervoerscommissionair en de vervoer-der verboden is gevaarlijke stoffen te laden, te vervoeren, te doen laden of te doen vervoeren indien het vervoer niet vol-doet aan de bepalingen van het A.D.R. en van dit besluit;

Dat art. 9, 2°, van dit besluit de te dezen toepasselijke be-straffing aanwijst voor de overtredingen van de bepalingen van dit besluit en van het A.D.R.;

Overwegende dat krachtens de bepalingen van randnum-mer 10381 (2) c van het A.D.R., de richtlijnen bepaald in randnummer 10385, als boorddocumenten in de transport-eenheid moeten aanwezig zijn;

Dat randnummer 10385 (2) van he A.D.R. bepaalt dat deze richtlijnen door de fabrikant of door de verzender moe-ten worden opgesteld in een taal van het land van oorsprong en bovendien in de talen van de landen van doorvoer of van

bestemming indien deze niet dezelfde zijn en dat een exemplaar van deze richtlijnen zich in de bestuurderscabine moet bevinden;

Dat randnummer 10385 (3) bepaalt dat «deze richtlijnen aan de vervoerder (moeten) worden overhandigd uiterlijk op het ogenblik dat hij de transportopdracht krijgt; dit opdat de vervoerder de nodige schikkingen kan treffen om het betrokken personeel kennis van de richtlijnen te laten nemen, en hen in staat te stellen ze behoorlijk toe te passen»;

Overwegende dat krachtens het vermelde art. 3, eerste lid, van het K.B. van 16 september 1991, het de vervoerder verboden is gevaarlijke stoffen te vervoeren of te laten vervoeren indien het vervoer niet voldoet aan de bepalingen van het A.D.R.;

Dat de appèlrechters vaststellen, enerzijds, dat vervoer van gevaarlijke goederen werd verricht en dat de richtlijnen niet waren opgesteld in de Nederlandse taal, anderzijds, dat verweerder «vervoerder» is;

Dat zij hun beslissing niet naar recht verantwoorden;

...

NOOT – *Over de boorddocumenten bij vervoer van gevaarlijke stoffen*

De vervoerder van gevaarlijke stoffen werd in Nederland aan een wegcontrole onderworpen en de Nederlandse politie had vastgesteld dat de richtlijnen, die als boorddocumenten in de transporteenheid moeten aanwezig zijn, niet in de Nederlandse taal waren opgesteld.

De Politierechtbank te Turnhout en in hoger beroep de Correctionele Rechtbank te Turnhout hadden de beklaagde vrijgesproken, omdat ze van oordeel waren dat de richtlijnen door de fabrikant of door de afzender moeten worden opgesteld en dat de vervoerder bijgevolg geen schuld treft.

Daarbij werd echter uit het oog verloren dat, zelfs indien de richtlijnen aan de vervoerder moeten worden overhandigd, uiterlijk op het ogenblik dat hij de transportopdracht krijgt, de vervoerder niettemin geen gevaarlijke stoffen mag vervoeren of laten vervoeren indien het vervoer niet voldoet aan de bepalingen van het A.D.R.

De vervoerder kan zich, m.a.w. niet verschuilen achter de nalatigheid of de nonchalance van de fabrikant of van de afzender.

A. Vandeplas

RAAD VAN STATE

IXe KAMER – 27 APRIL 1997

Voorzitter-rapporteur: de h. Baeteman
Staatsraden: de hh. Beirlaen en Smets
Auditoraat: de h. Lanckswaert
Advocaat: mr. Baestaens

Raad van State – Stage als gerechtelijk agent – Inhoud stage – Discretionaire bevoegdheid van de overheid – Schending gelijkheidsbeginsel

Wanneer geen regelgeving bestaat over de inhoud van de stage, beschikt de overheid bij de concrete invulling van de stageperiode over een ruime discretionaire bevoegdheid, met inachtnaam van het gelijkheidsbeginsel. Wanneer aan een stagedoend gerechtelijk agent tijdens zijn stageperiode strengere vereisten werden gesteld dan aan andere stagiairs die ongeveer gelijktijdig met verzoeker hun stage hebben aangevat – nl. het met succes moeten volgen van twee opleidingen –, en uit het dossier niet blijkt op grond van welke criteria dit verschil in behandeling werd doorgevoerd, is dit een schending van het gelijkheidsbeginsel.

H. t/ Belgische Staat

Gezien het verzoekschrift dat H. op 8 oktober 1990 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van: 1) het besluit van de heer minister van Justitie van 6 augustus 1990 waarbij met ingang van 21 augustus 1990 een einde gesteld wordt aan de stage van verzoeker als gerechtelijk agent; 2) de weigering om verzoeker met ingang van 21 augustus 1990 te benoemen tot gerechtelijk inspecteur bij het parket bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen;

Gelet op het arrest nr. 35.860 van 22 oktober 1990 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

...

1. Over de gegevens van de zaak

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat:

1.1. In het *Belgisch Staatsblad* van 30 november 1985 wordt bekendgemaakt dat een bekwaamheidsexamen, met het oog op de aanleg van een wervingsreserve van gerechtelijke agenten, zal worden ingericht. Verzoeker slaagt voor het examen. Met een Ministerieel Besluit van 28 juli 1989 wordt hij benoemd tot stagedoend gerechtelijk agent bij het parket van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Tongeren. Deze stage duurt, in principe, één jaar. Zij vangt aan op 21 augustus 1989.

1.2. Tijdens zijn stage volgt verzoeker de cursus middelbare graad aan de school voor criminologie en criminalistiek. Hij slaagt met voldoening. Van 8 januari 1990 tot 31 mei 1990 wordt verzoeker verplicht een beroepsopleiding te volgen in het centrum voor beroepsopleiding van het commissariaat-generaal van de gerechtelijke politie te Brussel. Het is naar aanleiding van deze beroepsopleiding dat omtrent verzoeker drie negatieve evaluatieverslagen worden gemaakt die er uiteindelijk zullen toe leiden dat aan verzoekers stage een einde wordt gemaakt en hij niet wordt benoemd tot gerechtelijk agent.

1.3. Op 14 juni 1990 maakt de gerechtelijk officier, instructeur interventietechnieken en tactieken, een eerste negatief evaluatieverslag. Op 20 juni 1990 maakte de sectiechef beroepsopleiding een tweede negatief evaluatierapport. Tén slotte volgt op 5 juli 1990 een derde en zeer negatief evaluatieverslag. In dit laatste verslag krijgt verzoeker voor bijna alle beoordelingsfactoren de kwotering «slecht». De evaluatierapporten worden op 5 juli 1990 door de commissaris-generaal voor de gerechtelijke opdrachten doorgestuurd aan de hoofdcommissaris voor de gerechtelijke opdrachten van de gerechtelijke politie te Tongeren.

1.4. Na kennis te hebben genomen van de evengenoemde evaluatieverslagen richt de hoofdcommissaris voor de gerechtelijke opdrachten van de gerechtelijke politie te Tongeren op 10 juli 1990 een brief naar de procureur des Konings te Tongeren, waarin onder meer wordt voorgesteld verzoekers stage met één jaar te verlengen. In een brief van 17 juli 1990 aan de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen is de procureur des Konings te Tongeren evenwel van oordeel dat verzoeker «geen verder krediet waardig is om toe te treden tot het keurkorps der gerechtelijke politie en dat hij niet in aanmerking kan komen voor een vaste benoeming op 21 augustus 1990». Op 19 juli 1990 sluit de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen zich aan bij deze conclusie.

1.5. Met een nota van 26 juli 1990 wordt de zaak ter beslissing voorgelegd aan de minister van Justitie.

1.6. Op 3 augustus 1990 richt verzoeker, die ondertussen vernam dat zijn benoeming negatief zou worden geadviseerd, een brief aan de minister van Justitie. Daarin poogt hij zeer uitvoerig aan te tonen dat zijn ingesteldheid helemaal niet zo negatief is als uit bepaalde evaluatieverslagen zou moeten blijken.

1.7. Op 6 augustus 1990 richten de commissaris en eerstaanwendend commissaris voor de gerechtelijke opdrachten te Tongeren een brief aan de hoofdcommissaris voor de gerechtelijke opdrachten te Tongeren. Zij wijzen daarbij onder meer op de «zeer positieve ingesteldheid» van verzoeker.

1.8. Dezelfde dag, 6 augustus 1990, neemt de minister van Justitie de thans bestreden beslissing: met ingang van 21 augustus 1990 wordt een einde gemaakt aan de stage van verzoeker. Deze beslissing wordt hem op 16 augustus 1990 ter kennis gebracht.

...

3. Over de gegrondheid van het beroep

3.1.1. Overwegende dat verzoeker onder meer als middel de schending van het gelijkheidsbeginsel aanvoert; dat verzoeker erop wijst dat twee andere kandidaten ongeveer gelijktijdig met hem hun stage als gerechtelijk agent hebben aangevat, maar dat zij onmiddellijk werden ingeschakeld in de werkzaamheden van een brigade, terwijl de overige stagiairs, onder wie verzoeker, verplicht werden een opleiding te volgen in de school voor criminologie en bij het centrum voor beroepsopleiding van het commissariaat-generaal van de gerechtelijke politie te Brussel, dat door die gang van zaken het gelijkheidsbeginsel te zijnen opzichte werd geschonden, omdat de benoemingscriteria niet dezelfde zijn voor alle betrokken ambtenaren;

3.1.2. Overwegende dat verwerende partij in haar memorie van antwoord aanvoert dat de feitelijke toestand van verzoeker enerzijds en die van twee andere kandidaten anderzijds, totaal verschillend is, dat de twee laatstgenoemden hun opleiding immers later hebben aangevat, zodat zij zich niet in dezelfde situatie bevonden als verzoeker en dat het daardoor mogelijk is dat hun benoemingsprocedure verschillend is van die van verzoeker, maar dat, omdat de feitelijke toestand niet dezelfde is, ook de rechtstoestand niet dezelfde kan zijn;

3.1.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord doet gelden dat de schending van het gelijk-

heidsbeginsel wel degelijk bewezen is; dat hij erop wijst dat voor de opleiding van stagiairs geen duidelijke richtlijnen bestaan, maar uit een krantenartikel, gebaseerd op informatie die werd verkregen bij het commissariaat-generaal bij de gerechtelijke politie, zou blijken dat in de opleiding, naast een stage in een plaatselijke brigade, wel degelijk een opleidingscyclus te Brussel is voorzien, dat nu *in casu* bepaalde gerechtelijke agenten vóór hun eventuele benoeming een opleidingscyclus dienden te doorlopen en andere niet, volgt dat met betrekking tot de benoemingen «een formeel onderscheid» werd gemaakt, zodat het gelijkheidsbeginsel geschonden is;

3.1.4. Overwegende dat art. 2 van de herhaaldelijk gewijzigde wet van 7 april 1919 tot instelling van de gerechtelijke officieren en agenten bij de parketten bepaalt dat de gerechtelijke officieren en de gerechtelijke agenten respectievelijk door de Koning en door de minister van Justitie worden benoemd en afgezet; dat deze wet geen nadere voorschriften omtrent een stage of de eventuele inhoud daarvan omvat; dat art. 3, eerste lid, van het herhaaldelijk gewijzigde K.B. van 7 mei 1921 houdende inrichting van de gerechtelijke politie bij de parketten, zoals van toepassing op het ogenblik van de bestreden beslissing, bepaalt dat niemand in vast verband tot gerechtelijk agent kan worden benoemd tenzij hij in deze hoedanigheid één jaar stage heeft gedaan; dat art. 1, § 1, eerste lid, van het herhaaldelijk gewijzigde K.B. van 3 april 1929 houdende inrichting van de openbare veiligheid, zoals van toepassing op het ogenblik van de bestreden beslissing, bepaalt dat de gerechtelijk agent die na een stageperiode van een jaar bevestigd wordt in zijn functies, de titel van gerechtelijk agentinspecteur verkrijgt; dat geen enkele van deze bepalingen noch enige andere bepaling precieze voorschriften bevatten omtrent de inhoud van de stageperiode; dat de overheid derhalve bij de concrete invulling van de stageperiode over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikte, uiteraard met inachtnaam van het gelijkheidsbeginsel;

3.1.5. Overwegende dat de verwerende partij niet betwist dat twee andere gegadigden vóór hun benoeming geen opleidingscyclus in bepaalde opleidingsinstellingen hebben gevolgd, en verzoeker wel; dat aan verzoeker tijdens zijn stageperiode klaarblijkelijk strengere vereisten werden gesteld dan aan de twee andere kandidaten, die nochtans ongeveer gelijktijdig met verzoeker hun stage hebben aangevat; dat verzoeker immers vóór het verstrijken van zijn stage met succes twee opleidingen diende te doorlopen, terwijl andere stagiairs dit niet moesten doen; dat de wijze waarop die opleiding doorlopen werd, naast de stage in een plaatselijke brigade, een belangrijk gegeven was om de stagiair al of niet te benoemen, zodat stagiairs die een opleiding dienden te doorlopen, veel meer risico liepen dat er bij de benoeming iets mis kon lopen dan degenen die enkel hun stage in een plaatselijke brigade dienden te volbrengen; dat er aldus ongetwijfeld een voor verzoeker nadelig verschil in behandeling is, zonder dat uit het administratief dossier blijkt op grond van welke criteria dit verschil in behandeling werd doorgevoerd; dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord weliswaar doet gelden dat de andere kandidaten later na hun benoeming nog de opleidingen zullen moeten volgen, maar dat zulks geen pertinente verantwoording is, nu verzoeker zich juist beklaagt over het feit dat de voornoemde stagiairs pas na hun benoeming de opleiding dienden te volgen; dat

uit het voorgaande blijkt dat het gelijkheidsbeginsel werd geschonden, zodat het middel gegrond is;

(Volgt: vernietiging)

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

1e KAMER – 23 APRIL 1996

Voorzitter: de h. Van Orshoven

Raadsheren: de h. Vanderwegen en mevr. Mertens de Wilmars

Advocaten: mrs. Bossuyt, de Surray en Erard

Stedenbouw – Gewestplan – Planschade – Niet-gemotiveerde bestemmingswijziging – Schending art. 1382 B.W. – Schadevergoeding wegens het verlies van een kans tot het behoud van de vorige bestemming – Geen verplicht voorafgaand beroep bij de Raad van State

Wanneer een Koninklijk Besluit een gewestplan wijzigt zonder dit formeel te motiveren, schendt dit art. 9, laatste lid, gelezen in samenhang met art. 13 van de Stedenbouwwet. Deze schending van een wettelijk gebod is een fout, die in casu aanleiding geeft tot een schadevergoeding wegens het verlies van een kans tot het behoud van de vorige bestemming, althans voor zover de schade niet reeds wordt vergoed als planschade. Het feit dat vooraf geen beroep tot nietigverklaring van het K.B. werd ingesteld bij de Raad van State, doet daaraan niet af.

Vlaams Gewest t/ L.

Gelet op het arrest dat op 18 januari 1995 werd uitgesproken door deze kamer van het Hof en de daarin vermelde antecedenen;

Gelet op de nieuwe vordering van geïntimideerden;

Over art. 1382 B.W.

Overwegende dat het litigieuze perceel bij het ontwerp-gewestplan in een woonparkgebied was ingedeeld; dat het bij het gewestplan in een natuurgebied werd gerangschikt;

Overwegende dat appellants weliswaar beweert dat deze wijziging door de gemeenteraad van de gemeente Sint-Genesius-Rode, door de federatieraad van de randfederatie Halle en door de Regionale Commissie van advies van het gewest Halle-Vilvoorde-Asse werd voorgesteld; dat hij echter op het advies van de Regionale Commissie niet kan aangevoeren dat het perceel van geïntimeerden ter sprake zou zijn gekomen in de gemeenteraad, de federatieraad of de Commissie zelf; dat moet worden aangenomen dat geen van deze adviesorganen een statuutwijziging van het kwestieuze perceel heeft voorgesteld;

Overwegende dat het K.B. van 7 maart 1977 zelf deze wijziging heeft doorgevoerd zonder haar te motiveren; dat het aldus inbreuk heeft gepleegd op de art. 9, laatste lid, gelezen in samenhang met art. 13 van de Stedenbouwwet; dat deze inbreuk op een welbepaald wettelijk gebod een fout is in de zin van art. 1382 B.W.; dat de omstandigheid dat geïntimeerden geen vordering tot nietigverklaring hebben ingesteld voor de Raad van State, daaraan niet afdoet;

Overwegende dat geïntimeerden door de fout van de overheid om de statuutwijziging niet te hebben gemotiveerd een kans heeft verloren om de indeling van hun grond in een woonparkgebied te behouden; dat deze kans reëel was, daar de meeste omliggende percelen in een woonpark ingedeeld bleven;

Overwegende dat geïntimeerden aldus op grond van art. 1382 B.W. aanspraak kunnen maken op vergoeding van de schade die hun door de fout van de overheid werd berokkend;

Overwegende dat de gemiste kans, hoe reëel ook, niettemin zeer gering is;

Overwegende dat de Regionale Commissie van advies reeds had geadviseerd om de verstedelijking in het suburbane gebied te beperken en groenzones aan te duiden in de woongebieden (advies blz. 6, 16, 46 en 117).

Overwegende dat het ministeriële comité zelf op zijn vergadering van 14 februari 1977 eenparig heeft beslist dat de stedelijke aangroei moest worden beheerst;

Overwegende dat de indeling van de litigieuze grond in een natuurgebied dan ook volledig in overeenstemming was met het beleid dat aan de overheid werd geadviseerd door het daartoe geëigende orgaan en dat door haarzelf uitdrukkelijk werd aanvaard; dat, nu zij de beslissing had genomen het perceel in een natuurgebied onder te brengen, het haar niet moeilijk moest geweest zijn deze beslissing te motiveren;

Overwegende dat het feit dat dit perceel «reeds in een sterk verstedelijkt gebied» zou liggen, hieraan geen afbreuk doet, wel integendeel;

Over art. 37 van de Stedenbouwwet

Overwegende dat het Hof in zijn arrest van 18 januari 1995 reeds heeft beslist dat eerste geïntimeerde in beginsel aanspraak kan maken op planschadevergoeding; dat appellants vruchteloos op deze beslissing tracht terug te komen;

Overwegende dat eerste geïntimeerde, op de vraag die door het Hof in zijn arrest van 18 januari 1995 werd gesteld, antwoordt dat zij geen goederen bezit in dezelfde streek;

Overwegende dat, ingevolge het bepaalde bij art. 37, tweede lid, van de Stedenbouwwet, de waardevermindering die voor schadeloosstelling in aanmerking komt, dient te worden geraamd als het verschil tussen eensdeels de waarde van het goed op het ogenblik van de verwerving, op 22 februari 1948, geactualiseerd tot op de dag van de verwerving van het recht op schadevergoeding d.w.z. 6 augustus 1986, verhoogd met de lasten en kosten, vóór de inwerkingtreding van het plan, en anderdeels de waarde van dat goed op het ogenblik van het ontstaan van het recht op schadevergoeding na de inwerkingtreding van het plan;

Overwegende dat deze waardevermindering echter zonder vergoeding moet worden gedoogd ten belope van 20% van die waarde (art. 37, vijfde lid); dat deze bepaling zo moet worden begrepen dat de waardevermindering, zoals zij in art. 37, tweede lid, wordt bepaald, slechts voor 80% voor schadeloosstelling in aanmerking komt en voor 20% zonder vergoeding moet worden gedoogd;

Overwegende dat de eerste rechter een deskundigenonderzoek heeft bevolen ten einde de waardevermindering te bepalen die aldus voor schadevergoeding in aanmerking komt; dat het past deze beslissing te bevestigen;

Over de omvang van die vergoedingen

Overwegende dat geïntimeerden mededelen dat eerste geïntimeerde één derde in volle eigendom van het litigieuze perceel bezit en de andere geïntimeerden samen eveneens één derde;

Overwegende dat eerste geïntimeerde derhalve, als planschadevergoeding op grond van art. 37 Stedenbouwwet, aanspraak kan maken op één derde (omvang van haar aandeel in de eigendom) van de waardevermindering die voor schadeloosstelling in aanmerking komt zoals zij hierboven werd bepaald onder de hoofding «over art. 37 van de Stedenbouwwet», voorlaatste lid;

Overwegende dat, voor zover zij niet wordt vergoed op grond van art. 37 van de Stedenbouwwet, de schade in aanmerking kan komen voor vergoeding op grond van art. 1382 B.W. in verhouding tot de omvang van de kans om de grond in een woonparkgebied te behouden indien het K.B. van 7 maart 1977 behoorlijk gemotiveerd was;

Overwegende dat, gelet op wat hierboven onder de hoofding «over art. 1382 B.W.» werd gezegd omtrent de omvang van de verloren kans, eerste geïntimeerde aldus aanspraak kan maken op één twintigste van één derde (omvang van haar aandeel in de eigendom) van de waardevermindering die volgens art. 37 van de Stedenbouwwet moet worden gedoogd zoals zij hierboven werd bepaald onder de hoofding «over art. 37 van de Stedenbouwwet», voorlaatste lid;

Overwegende dat de andere geïntimeerden (...) samen aanspraak kunnen maken op één twintigste van één derde (omvang van hun aandeel in de eigendom) van de gehele waardevermindering zoals zij hierboven werd bepaald onder de houding «over art. 37 van de Stedenbouwwet», derde laatste lid;

Overwegende dat het Hof echter niet vermag uitspraak te doen over het concrete bedrag der vergoedingen die aldus aan geïntimeerden toekomen, nu dit bedrag is gesteund op de beoordeling van de onderzoeksmaatregel waarvan de eerste rechter kennis moet nemen ingevolge art. 1068, tweede lid, Ger.W.;

NOOT – Overheidsaansprakelijkheid bij schending van de formele motiveringsplicht

1. Luidens het ten tijde van dit geding toepasselijke art. 9, laatste lid, Stedenbouwwet juncto art. 13 van dezelfde wet, moest de Koning, wanneer hij bij het vaststellen van het gewestplan afweek van het advies van de Regionale Commissie van advies, zijn beslissing met redenen omkleeden, m.a.w. formeel motiveren. Voor het Vlaamse Gewest is deze formele motiveringsplicht – thans niet langer voor de Koning, maar voor de Vlaamse regering – terug te vinden in de artt. 7, laatste lid en 11, § 7, derde lid, van het Vlaamse Decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996.

2. Sinds de inwerkingtreding van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (B.S., 12 september 1991; hierna: Wet Motivering Bestuurshandelingen), moeten alle administratieve rechtshandelingen met *individuele* draagwijdte formeel worden gemotiveerd, tenzij een van de wettelijk voorgeschreven uitzonderingen van toepassing zou zijn. Rechtshandelingen met algemene draagwijdte – zoals plannen van aan-

leg – vallen dus niet onder het toepassingsgebied van de Wet Motivering Bestuurshandelingen (R.v.St., F., nr. 44.006, 13 september 1993; R.v.St., Intercommunale Waterleidingmaatschappij Veurne-Ambacht, nr. 45.836, 27 januari 1994). Zij moeten bijgevolg alleen maar formeel worden gemotiveerd indien een specifieke norm dit voorschrijft, zoals *in casu* het geval was.

3. Mogelijke sancties bij het niet of niet afdoende motiveren zijn de schorsing, vernietiging of niet-goedkeuring door de toezichthoudende overheid en de schorsing en/of vernietiging door de Raad van State. Daarnaast is evenwel ook een vordering tot schadevergoeding mogelijk voor de burgerlijke rechter op grond van artt. 1382-1383 B.W., indien uiteraard de fout, de schade en het oorzakelijk verband bewezen zijn. Het bewijs van een fout zal vermoedelijk geen problemen opleveren, daar de schending van een norm die een welbepaald gedrag oplegt (*in casu* het formeel motiveren), in beginsel automatisch een fout oplevert. Problematischer zal evenwel het bewijs van het oorzakelijk verband zijn (Debersaques, G., «De sanctie verbonden aan het verzuim van een afdoende formele motivering in de zin van de uitdrukkelijke motiveringswet: enkele kanttekeningen», *T.B.P.*, 1993, 643). De betrokkene moet immers het bewijs leveren dat, indien de betrokken rechtshandeling formeel zou zijn gemotiveerd, zij voor hem gunstiger zou zijn uitgevallen of dat hier althans een reële kans toe bestond. Aldus oordeelde de burgerlijke rechtbank te Kortrijk dat, na de vernietiging door de Raad van State van een weigering tot het verlenen van een milieuvergunning wegens een schending van de formele motiveringsplicht, het niet bewezen was dat de rechtzoekende, zonder die fout, een vergunning zou hebben gekregen en derhalve de schade niet zou hebben geleden (Rb. Kortrijk, 3 maart 1992, *T.M.R.* 1993, 46, bevestigd door Gent, 24 september 1996, *C.D.P.K.*, 1997, 433). Uit het dossier kon de rechter immers afleiden dat de weigering van de milieuvergunning niet willekeurig was en op rechtsgeldige motieven steunde. De rechtbank ging er m.a.w. vanuit dat, zelfs indien de weigering formeel zou zijn gemotiveerd, het resultaat niet anders zou zijn geweest, nl. eveneens een weigering van de gevraagde vergunning. In de zaak die aanleiding gaf tot het geannoteerde arrest moesten de betrokkenen hard maken dat er een reële kans bestond dat, indien het betrokken K.B. formeel zou zijn gemotiveerd, de bestemming woonparkgebied zou behouden zijn. Het Hof achtte deze kans inderdaad reëel, daar de meeste omliggende percelen in een woonparkgebied en niet in een natuurgebied ingedeeld bleven. De gemiste kans, hoe reëel ook, werd niettemin als zeer gering gekwalificeerd, zodat de rechter hiervoor slechts een beperkte schadevergoeding toekende, namelijk één twintigste van de waardevermindering van het perceel veroorzaakt door de bestemmingswijziging. Daar één van de betrokken partijen reeds recht had op een schadevergoeding wegens planschade, werd zijn schade begroot als één twintigste van het deel van de waardevermindering die krachtens de regelgeving inzake planschadevergoeding zonder schadevergoeding moet worden gedoogd (20%).

4. Voor zover ons bekend, is dit de eerste maal dat de overheid aansprakelijk wordt gesteld voor de schade veroorzaakt door het niet formeel motiveren van een beslissing. Het hier besproken arrest heeft weliswaar betrekking op een rechtshandeling die niet onder de Wet Motivering Bestuurshandelingen viel, maar dergelijk arrest zou uiteraard even-

zeer kunnen worden geveld voor handelingen die formeel moeten worden gemotiveerd op grond van de algemene wet. De besturen zijn dus gewaarschuwd. De invoering van de Wet Motivering Bestuurshandelingen heeft een revolutie teweeggebracht in het bestuursrecht; een revolutie die ook financiële gevolgen kan hebben voor de overheid, in de zin van een veroordeling tot het betalen van een schadevergoeding voor de schade veroorzaakt door het ontbreken van een (afdoende) formele motivering.

Prof. dr. Ingrid Opdebeeck
Hoofddocent Universiteit Antwerpen (UIA)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER – 2 DECEMBER 1996

Voorzitter: de h. Leemans

Raadsheren: de hh. Peeters en Lemmens

Advocaten: mrs. De Poorter, Bollen loco Van Der Mosen,
Smets en Vega loco Theunis

Pand – Pand handelszaak – Schuldvorderingen – Factoring – Endossement van facturen – Tegenwerpelijkheid

Een cessie van schuldvorderingen in het raam van een factoringsovereenkomst is tegenwerpeijk aan de pandhouder van de handelszaak. Door deze overdracht behoren de schuldvorderingen niet meer tot het onderpand van de pandhouder en komt tussen de pandhouder en de factor geen samenloop tot stand.

N.V. B. t/ N.V. E.

De N.V. I., thans N.V. E., kocht in het begin van 1988 een aantal computers, bij de CCG, thans failliet verklaard. Deze toestellen waren deels voor I. zelf bestemd, deels voor onmiddellijke doorverkoop aan een aantal personeelsleden. De gefailleerde CCG leverde en factureerde de toestellen einde april, begin mei 1988. I. liet in een brief van 2 juni 1988 aan CCG weten dat de geleverde apparaten gebreken vertoonden en dat zij niet zou betalen zolang hiervoor geen oplossing werd gevonden. Op 30 juni 1988 ging I. over tot dagvaarding van CCG in ontbinding van de koopovereenkomst, in zoverre deze totstandkwamen op basis van de bestelbon 2 maart 1988, en tot haar veroordeling tot de betaling van een schadevergoeding van 100.000,- F, provisioneel. CCG werd failliet verklaard bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen van 9 augustus 1988.

Ondertussen had de bank op 22 april 1988 een beschikking verkregen van de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen waarbij gerechtsdeurwaarder Jan De Belder werd aangesteld als pandverzilveraar van de handelszaak van CCG. De bank was pandhoudende schuldeiser van de handelszaak van CCG ingevolge een kredietopening met inpandgeving van de handelszaak van 3 oktober 1986 en ingevolge een kredietverhoging met inpandgeving van de handelszaak van 9 juli 1987. Het pand strekte tot zekerheid van een totaal krediet van 15.000.000,- F. Luidens de akten van inpandgeving, meer bepaald art. 8, waren in het pand ook

alle schuldvorderingen van de schuldenaar begrepen. De bank heeft beweerd dat de schuldvordering van CCG op I. tot haar pand behoorde en de schuldenaar I. diende te betalen in handen van de pandverzilveraar.

CCG sloot op 28 april 1988 een factoringovereenkomst met de N.V. B., waarbij zij zich verbond alle vorderingen wegens leveringen van goederen en/of diensten te cederen aan de factor, gebruikmakend van het endossement van haar facturen. In uitvoering hiervan werden een aantal facturen betreffende voormelde aankoop geëndosseerd aan B. en werd I. hiervan door laatstgenoemde op de hoogte gebracht bij aangetekende brieven tegen ontvangstbewijs van 10 en 16 mei 1988. B. heeft betoogd dat de geëndosseerde facturen aan haar moeten betaald worden.

N.V. I., thans N.V. E. heeft in de loop van het geding afgezien van haar eis tot ontbinding van de overeenkomst en heeft verklaard bereid te zijn het verschuldigde te betalen aan wie het behoort, in zoverre de schadevergoeding, waarop zij zich ingevolge de gebrekkige levering van CCG gerechtigd acht, van het verschuldigde afgehouden wordt. Zij heeft aanspraak gemaakt op een aftrek van 939.106,- F, hierbij steunend op het deskundigenonderzoek van de heer E. Joris, uitgevoerd ingevolge een beschikking van de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Mechelen, zittinghoudend in kort geding op 6 juli 1988.

De eerste rechter heeft aangenomen dat het faillissement van CCG met toepassing van art. 21 van het contract de beëindiging van de factoringovereenkomst teweegbracht en hierdoor «...de vorderingen opnieuw behoren tot het actief van het faillissement, dat door de curator moet gerealiseerd worden.» De eis van B. werd dan ook ongegrond verklaard. Daarentegen werd aanvaard dat de bank haar rechten als pandhoudende schuldeiser van de handelszaak kon laten gelden en werd I. veroordeeld tot de betaling aan de bank van de onbetaald gebleven facturen verminderd met de schadevergoeding, zoals door de gerechtsdeskundige geadviseerd. De eerste rechter heeft dit saldo vastgesteld op 245.587,- F, vermeerderd met de intresten vanaf 1 juli 1988.

Overwegende dat de N.V. B. (appellante) aanvoert dat de overdracht van schuldvordering met betrekking tot facturen van de gefailleerde CCG op eerste geïntimeerde (N.V. E.) gerealiseerd werd door het endossement van de hiervoor uitgeschreven facturen en de kennisgeving ervan aan eerste geïntimeerde (N.V. E.); dat vierde geïntimeerde (de bank) inroept dat de endossementen in kwestie nietig zijn, omdat deze niet zouden zijn geschied conform art. 14 van de wet van 25 oktober 1919, zoals gewijzigd door de wet van 31 maart 1958, wegens het ontbreken van de dagtekening en de ondertekening door de endossant, de gefailleerde CCG, alsook wegens het gemis aan kennisgeving van de endossementen met een aangetekende brief; dat appellante echter aantoonde dat op de rugzijde van de doorslag van iedere factuur van de gefailleerde die in het bezit van appellante is gekomen, een handtekening werd geplaatst door een persoon van wie niet betwist is dat deze de gefailleerde CCG heeft verbonden; dat boven deze handtekening telkens een stempel werd aangebracht met de vermelding dat het endossement geschiedde aan appellante en dit op de factuurdatum; dat op de originele facturen in kwestie een kleefstrook voorkomt met de vermelding dat de cessie van de schuldvordering was tussengekomen en er nog slechts geldig in handen

van de cessionaris kon betaald worden; dat deze facturen met de reeds aangehaalde vermelding aan appellante werden toegezonden met een aangetekende brief tegen ontvangstbewijs; dat aldus werd voldaan aan de formaliteiten opgelegd door art. 14 en art. 16, eerste lid, van voormelde wet; dat de geldigheid van het endossement niet is aangetast door het feit dat dagtekening hiervan eventueel door appellante zelf werd aangebracht; dat hieraan ook niet wordt in de weg gestaan door het feit dat de fiscale zegels die werden aangebracht op de keerzijde van de geëndosseerde facturen slechts vernietigd werden op 26 september 1988, m.a.w. na de faillietverklaring van de endossant; dat de overdracht van schuldvordering door endossement van de facturen dan ook naar de vorm regelmatig totstandkwamen en met toepassing van art. 16, tweede lid, van de voormelde wet tegenwerpelijk is aan alle derden;

Overwegende dat vierde geïntimeerde tevens aanvoert dat de schuldvorderingen in kwestie niet meer konden «geëndosseerd» worden omdat de inpandgeving van de handelszaak zich ook uitstreckte tot deze schuldvorderingen; dat het endossement van de facturen te dezen slechts een vereenvoudigde vorm van de overdracht van schuldvorderingen is zodat het argument van vierde geïntimeerde erin blijkt te bestaan dat de overdracht van schuldvordering niet meer mogelijk was na de inpandgeving ervan, minstens aan haar als pandhoudende schuldeiser niet tegenwerpelijk is; dat de inpandgeving van de handelszaak bestaat zonder buitenbezitting; dat de pandgever bovendien zijn eigendomsrecht op de in pand gegeven handelszaak en op haar samenstellende delen niet verliest; dat de schuldenaar, titularis van de handelszaak, van dit eigendomsrecht gebruik moet kunnen maken om handel te drijven; dat de economische exploitatie van de handelszaak, die haar bestaansreden uitmaakt, derhalve meebrengt dat hetgeen in pand gegeven is een wisselende inhoud heeft; dat dan ook niet uit te sluiten is dat de pandgever zich, gebruikmakend van zijn eigendomsrecht, zou ontdoen van de in pand gegeven handelszaak in haar geheel of van onderdelen daarvan; dat aanvaard wordt dat de pandhoudende schuldeiser een volgrecht bezit op de handelszaak als geheel; dat bij vervreemding van afzonderlijke onderdelen van de handelszaak art. 11, II, eerste lid, van de wet van 25 oktober 1919 de pandhoudende schuldeiser een recht op terugvordering toekent wat betreft «grondstoffen, materieel en de gereedschappen»; dat dit recht evenwel niet is georganiseerd voor onlichamelijke roerende goederen, zoals schuldvorderingen; dat vierde geïntimeerde overigens geen revindicatie heeft ingesteld; dat vierde geïntimeerde niet heeft laten gelden dat appellante noch de gefailleerde te kwader trouw zouden geweest zijn bij het sluiten en de uitvoering van de factoringovereenkomst, noch dat de gefailleerde hierbij zou hebben gehandeld op een wijze die onverenigbaar is met de regels van goed beheer; dat ten overvloede wordt opgemerkt dat, wanneer de gecedeerde schuldvorderingen uit de handelszaak van de gefailleerde verdwenen, tegelijkertijd hierin de schuldvorderingen van de gefailleerde op appellante, ontstaan door de werking van de factoringovereenkomst, werden opgenomen met toepassing van art. 8 van de inpandgevingsovereenkomst; dat de cessie geldig is totstandgekomen, tegenwerpelijk is aan de pandhoudende schuldeiser en de gecedeerde schuldvorderingen zich ten gevolge hiervan niet meer in de in pand gegeven handelszaak bevinden;

Overwegende dat de beëindiging van de factoringovereenkomst door het faillissement, in strijd met hetgeen de eerste rechter aannam, geen retrocessie heeft doen ontstaan met betrekking tot de overdrachten van schuldvordering die, hieraan voorafgaand, waren totstandgekomen;

Overwegende dat vierde geïntimeerde nog inroept dat zij voorrang heeft op appellante; dat hier evenwel geen sprake is van samenloop tussen appellante en vierde geïntimeerde; dat er samenloop ontstaat wanneer verscheidene schuldeisers gelijktijdig aanspraak maken op het vermogen van hun schuldenaar, of op een deel ervan; dat appellante te dezen geen rechten laat gelden op een goed dat haar schuldenaar toebehoort; dat de schuldvorderingen waarvan zij de betaling vraagt haar toebehoren ingevolge de cessie en deze dus niet meer terug te vinden is in het pand waarop vierde geïntimeerde aanspraak maakt;

Overwegende dat het hoger beroep dan ook gegrond voorkomt in zoverre dat er ingevolge de overdracht van schuldvordering voor eerste geïntimeerde een verbintenis is ontstaan tot betaling aan appellante van de geëndosseerde facturen van de gefailleerde;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER – 23 SEPTEMBER 1997

Voorzitter: de h. De Vel

Raadsheren: de h. Renaers en mevr. Allegaert

Advocaten: mrs. Lekens loco Descamps, Coc, Corstens loco Berghs en Krickels loco Bijvoet

Aanneming van werk – 1. Tienjarige aansprakelijkheid van aannemers en architecten – a) Voorwaarden – Aantasting van de stabiliteit van het gebouw of van essentiële onderdelen ervan – b) Verhouding tussen de aansprakelijkheid van de aannemer, de architect en de uitvoerder van de stabiliteitsstudie – 2. Aansprakelijkheid van de aannemer voor lichte verborgen gebreken – Termijn voor het instellen van de aansprakelijkheidsvordering.

1. a) *Talrijke barsten over heel het gebouw, die een gevolg blijken te zijn van vervormingen van de dragende elementen en die zich niet enkel in het pleisterwerk, maar ook in het achterliggende metselwerk manifesteren, zijn ernstige gebreken die de stabiliteit van het gebouw en zeker van de essentiële onderdelen ervan in het gedrang (kunnen) brengen, waardoor de bouwheer zich tegenover de aannemer en de architect kan beroepen op de tienjarige aansprakelijkheid van art. 1792 B.W.*

b) *Een architect dient te bepalen welke de maximaal toegelaten absolute doorbuiging van welfsels is om zonder problemen lichte wanden of welfsels te kunnen plaatsen. Hij heeft bovendien tot taak de regelen te beschrijven die in acht moeten worden genomen bij de uitvoering van lichte wanden, zodat schade hieraan kan worden voorkomen.*

Een leverancier van welfsels, die een stabiliteitsstudie heeft uitgevoerd, begaat een fout wanneer hij, wetende dat het concept van de draagstructuur van het gebouw bijzonder risicovol is, niet wijst op dit risico en evenmin een voorbehoud formuleert.

Het is niet de taak van een aannemer van ruwbouwwerken om een stabiliteitsberekening, uitgevoerd door de leverancier van welfsels, te controleren.

2. Art. 1648 B.W., dat inzake koop bepaalt dat de rechtsvordering op grond van koopvernietigende gebreken binnen een korte tijd moet worden ingesteld, is niet van toepassing op de aannemingsovereenkomst, in welk geval de rechter in feite en derhalve op onaantastbare wijze oordeelt of de vordering op grond van verborgen gebreken tijdig is ingesteld.

De regelen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de aannemingsovereenkomsten vereisen geenszins dat de vordering op grond van lichte verborgen gebreken binnen een korte tijd wordt ingesteld. Die vordering kan alleen maar onontvankelijk worden verklaard als de opdrachtgever van het werk de gebrekkige toestand in feite had aanvaard.

L. en W. t/ B., B.V.B.A. A. en N.V. E.

Overwegende dat J. B. in 1979 de plannen en berekeningen maakte voor het bouwen van een woonhuis en winkel, gelegen te Hasselt,... voor rekening van W. L. en J. W. (bouwheren); dat J. B. zich als architect tevens verbond tot de toezichtsplicht; dat de B.V.B.A. D. (aannemer) de bouwwerken uitvoerde; dat deze werkzaamheden in de loop van 1979-1980 werden uitgevoerd; dat de werken op 20 mei 1980 voorlopig werden opgeleverd en een aantal opmerkingen werden geformuleerd;

dat W. L. en J. W. vaststelden dat er zich in het bouwwerk tientallen kleine en grote scheuren manifesteerden en dat zij hiervan een gedetailleerd overzicht per kamer maakten in een verslag van 7 bladzijden; dat zij op 15 juli 1985 zowel de architect als de aannemer in gebreke stelden wegens scheurvorming in het bouwwerk; dat J. B. op 8 augustus 1985 opmerkingen van de bouwheren kwam onderzoeken; dat de B.V.B.A. D. niet reageerde, zodanig dat de bouwheren op 20 augustus 1985 haar opnieuw in gebreke stelde; dat op 27 augustus 1985 de N.V. E. (betonstudie) bij de bouwheren kwam kijken, blijkbaar op verzoek van de architect, en dat zij vaststelde dat zich inderdaad kleine en grote scheuren manifesteerden in het bouwwerk; dat volgens de brief van de N.V. E. van 29 augustus 1985 als mogelijke oorzaak o.m. gewag werd gemaakt van een gebrekkige uitvoering van de overkraging in beton; dat zij tevens beweerde dat zij buiten de discussie stond en dat de stabiliteit van het gebouw niet in het gedrang was;

dat de bouwheren andermaal op 4 september 1985 en 8 oktober 1985 aangetekende aanmaningen stuurden naar de aannemer met afschrift aan de architect en de N.V. E. dat bij gebreke aan reactie en/of oplossing de bouwheren op 17 januari 1986, zowel de architect, de aannemer en de betonontwerper dagvaardden in kort geding, teneinde een gerechtelijke deskundige te laten aanstellen ter evaluatie van de technische aansprakelijkheid en de schade;

dat bij beschikking van 30 januari 1986 architect Dewandre als deskundige werd aangesteld, die in zijn verslagen van 12 mei 1987 en 13 oktober 1987 o.m. schreef dat er geen fouten op grond van de tienjarige aansprakelijkheid van architect en aannemer kon worden aangenomen;

dat de bouwheren de toestand van hun onroerend goed en de gerechtelijke expertise lieten toetsen door architect Luk Peeters; dat deze in een verslag van 3 maart 1988 tot de bevinding kwam dat de gerechtelijke expertise niet de waar-

borgen van een goede bewijsvoering en rechtsbedeling inhield en dat de aansprakelijkheid van de architect en de aannemer wel degelijk betrokken was;

dat de bouwheren daarop bij exploit van 17 augustus 1988 en 18 augustus 1988 de architect en de aannemer ten gronde dagvaardden tot betaling van een hoofdsom van 303.000 Fr., te vermeerderen met de intresten; dat subsidiair de aanstelling van een college van drie deskundigen werd gevraagd, met dezelfde opdracht als die vervat in de beschikking van de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt van 30 januari 1986; dat de architect op zijn beurt de aannemer in betonstudie, de N.V. E., in tussenkomst en vrijwaring dagvaardde;

dat de eerste rechter in een vonnis alvorens recht te doen van 25 maart 1992 een college van drie deskundigen aanstelde, en dat dit college in zijn verslag tot de volgende conclusie kwam:

- dat de werken aan het pand L.-W. te Hasselt,..., zijn uitgevoerd conform de overeenkomst;
- dat het P.V. van voorlopige oplevering dateert van 20 mei 1980;
- dat in juni 1980 de aannemer de werken heeft beëindigd,
- dat het gebouw in gebruik is genomen op 1 januari 1981;
- dat er geen P.V. van definitieve oplevering bestaat;
- dat de uitgevoerde werken gebreken vertonen;
- dat de stabiliteit van het gebouw in zijn geheel niet in gevaar is, maar dat de vervormingen van de dragende elementen ontoelaatbare spanningen veroorzaken in de wanden met barsten tot gevolg;
- dat de herstellingskosten voor de barsten in de muren worden geraamd op 287.396 Fr. + 19,5% BTW = 343.438 Fr.;
- dat iedere partij ten belope van 1/4 hiervoor aansprakelijk is;
- dat de niet geheel vakkundige uitvoering van de tegelvloer in de winkel niet ten laste is van de verwerende partijen,
- dat de vochtindringingen door de plafonds zuivere uitvoeringsfouten zijn, die voor 100% ten laste van de aannemer vallen;
- dat de herstellingskosten hiervoor bedragen: 39.440 Fr. + 19,5% BTW = 47.131 Fr.,
- dat het mingenot gemiddeld 1.500 Fr. per maand bedraagt vanaf 15 juli 1985 tot de datum van het beëindigen van de herstellingswerken;

Overwegende dat W. L. en J. W. hun vordering baseren op de artt. 1792 en/of 1641 B.W.;

Overwegende dat J. B. en de B.V.B.A. D. aanvoeren dat art. 1792 B.W. *in casu* niet van toepassing is, zich daarbij beroepend op het verslag van het college van deskundigen waarin wordt gesteld dat de stabiliteit van het gebouw in zijn geheel niet in gevaar is;

1. Overwegende dat uit het onderzoek en de bevindingen van het college van deskundigen blijkt dat het gehele gebouw geteisterd is door talrijke barsten, die een gevolg blijken te zijn van vervormingen van de dragende elementen; dat deze barsten zich niet enkel in het pleisterwerk, maar ook in het achterliggende metselwerk manifesteren; dat de grote absolute doorbuiging in het midden van de welfsels tot gevolg heeft dat de muren evenwichtig aan de straat lostrekken van de zijgevels; dat door de doorbuiging van de over-

kraging in de voorgevel de dwarse muren op de overkraging zullen lostrekken van de kolom AB en van de dakplaat;

Overwegende dat deze ernstige gebreken ontegenzeggelijk de stabiliteit van het gebouw in het gedrang brengen dan wel kunnen brengen, en zeker essentiële onderdelen ervan, namelijk de muren dan wel de draagstructuur zelf;

Overwegende dat W. L. en J. W. zich derhalve terecht beroepen op de toepassing van art. 1792 B.W. ten aanzien van architect J. B. en de aannemer de B.V.B.A. D.;

Overwegende dat het hoger beroep van J. B. in zoverre dit ertoe strekt het bestreden tussenvonniss van 25 maart 1992 te hervormen, waarin scheurvorming werd geïnterpreteerd als een stabiliteitsprobleem, derhalve ongegrond is, aangezien om de hierboven vermelde redenen de scheurvorming wel degelijk een probleem van stabiliteit inhoudt, minstens daartoe kan leiden;

Overwegende dat W. L. en J. W. terecht betwisten dat zij, zoals door het college van deskundigen geadviseerd, zelf ten belope van 25% aansprakelijk dienen te worden gesteld om reden dat zij destijds voor een degelijk «economisch» ontwerp hebben gekozen;

Overwegende dat W. L. en J. W. gerechtigd zijn een werk te ontvangen zonder enig gebrek; dat zij ervan mogen uitgaan dat de architect een keuze doet voor een werk dat in normale omstandigheden zonder enig gebrek kan worden gerealiseerd, zelfs al mochten zij gekozen hebben voor een goedkopere constructie; dat het alleszins niet bewezen is dat zij als bouwheren op enig ogenblik op de hoogte werden gesteld dat er enig risico zou bestaan bij de realisatie van het gekozen bouwsysteem; dat de bouwheren leken zijn en dat uit geen enkel element blijkt dat zij terzake enige informatie ontvingen van aannemer of architect;

Overwegende dat W. L. en J. W. als bouwheren dan ook geen enkele aansprakelijkheid kan worden ten laste gelegd m.b.t. het gebrekkig bouwwerk;

2.a) Overwegende dat de B.V.B.A. D. eveneens betwist dat zij, zoals geadviseerd door het college van deskundigen, een aansprakelijkheid ten belope van 25% draagt wegens een tekort in advies, informatie en het uitvoeren van een risicovolle constructie zonder enig voorbehoud;

Overwegende dat het college van deskundigen van oordeel is dat het probleem van het gebouw de invloed is van de doorbuiging van de welfsels op de niet-dragende wanden in cellenbeton;

Overwegende dat het niet de taak is van de aannemer de stabiliteitsberekening uitgevoerd door de N.V. E., zijnde de leverancier van de welfsels, te controleren; dat de architect dient te bepalen welke de maximaal toegelaten absolute doorbuiging is zonder problemen lichte wanden op de welfsels te kunnen plaatsen; dat hij bovendien ook tot taak heeft de regels te beschrijven die in acht moeten worden genomen bij de uitvoering van de lichte wanden, zodat schade hieraan kan worden voorkomen;

dat de N.V. E. de stabiliteitsstudie heeft uitgevoerd en de welfsels heeft geleverd, zonder te wijzen op het risico van de constructie of enig voorbehoud te formuleren; dat bovendien bij de stabiliteitsstudie onvoldoende rekening is gehouden met de invloed van de doorbuiging op lichte wanden;

Overwegende dat in de gegeven omstandigheden het probleem in kwestie, nl. de invloed van de doorbuiging van de welfsels op de niet-dragende wanden in cellenbeton een probleem van conceptie is;

Overwegende dat de B.V.B.A. D., die als aannemer de ruwbouwwerken heeft uitgevoerd conform de overeenkomst, de plannen en de meetstaat, dan ook geen enkele fout treft m.b.t. de gebreken die de stabiliteit van het gebouw in het gedrang brengen (nl. de barsten in de muren);

b) Overwegende dat het college van deskundigen eveneens tot de bevinding is gekomen dat in de buurt van de open haard er sporen zijn van waterindringing in het plafond van de living; dat hetzelfde geldt voor het plafond onder het terras; dat de roofing aan de basis van de spouw foutief zit en geen dichte verbinding met de dakdichting vormt;

Overwegende dat de vochtindringing, zoals hierboven omschreven, een verborgen gebrek uitmaakt;

Overwegende dat de B.V.B.A. D. de vordering tardief acht om reden dat de vordering niet werd ingesteld binnen de korte termijn van art. 1648 B.W.;

Overwegende dat art. 1648 B.W., dat inzake koop bepaalt dat de rechtsvordering op grond van koopvernietigende gebreken binnen een korte tijd moet worden ingesteld, niet toepasselijk is op de aannemingsovereenkomst, in welk geval de rechter in feite en derhalve op onaantastbare wijze oordeelt of de vordering op grond van verborgen gebreken tijdig is ingesteld;

Overwegende dat de regelen van de B.W. betreffende de aannemingsovereenkomst geenszins vereisen dat de vordering op grond van verborgen gebreken binnen een korte tijd wordt ingesteld; dat een vordering op grond van verborgen gebreken, die te wijten kan zijn aan de architect of aannemer, alleen maar onontvankelijk kan worden verklaard als de opdrachtgever van het werk de gebrekkige toestand in feite had aanvaard; dat een dergelijke aanvaarding, ingeval van stilzitten van de opdrachtgever van het werk, slechts kan worden afgeleid uit het verloop van een zodanig lange tijd sedert de ontwikkeling van de gebreken, zonder reactie van de opdrachtgever van het werk, dat zulks niet anders kan worden uitgelegd dan als een aanvaarding van de gebrekkige toestand;

Overwegende dat in casu W. L. en J. W. op geen enkele wijze impliciet of expliciet zouden hebben laten kennen dat zij het litigieuze gebrek zouden aanvaard hebben;

Overwegende dat integendeel, na de procedure in kort geding en na diverse onderzoeken, door de gerechtelijke deskundige – volgens wie de tienjarige aansprakelijkheid, zoals bedoeld in art. 1792 B.W., niet van toepassing zou zijn – W. L. en J. W. zich hebben bevestigd bij een eigen deskundige (architect L. Peeters), die tot de bevinding kwam dat enerzijds de gerechtelijke expertise niet de waarborgen van een goede bewijsvoering en rechtsbedeling inhield en dat de aansprakelijkheid van de aannemer en architect wel betrokken was; dat W. L. en J. W. dan enkele maanden later, in de maand augustus 1988, ten gronde dagvaardden, wat dan resulteerde in een tussenvonniss van de eerste rechter, dat een college van deskundigen aanstelde; dat al deze daden laten blijken dat W. L. en J. W. niet hebben stilgezeten, maar integendeel alle middelen hebben aangewend teneinde de oorzaak en de aard van de gebreken te bepalen; dat van enige aanvaarding van het verborgen gebrek van de vochtindringing door de bouwheren dan ook geen sprake kan zijn, zodat hun vordering te dezen ontvankelijk is;

Overwegende dat de vochtindringing een zuivere uitvoeringsfout is waarvoor de volledige aansprakelijkheid ten las-

te van de aannemer, de B.V.B.A. D., dient te worden gelegd;

...

3. Overwegende dat de gebreken die de stabiliteit van het gebouw aantasten (zie hierboven) zowel te wijten zijn aan een fout van de architect J. B. als aan een fout van de N.V. E.;

a) Overwegende dat J. B. is tekortgeschoten aan zijn contractuele verplichtingen door het opstellen van een onzorgvuldig ontwerp en wegens het niet omschrijven van de voorwaarden waaraan de stabiliteitsstudie moest voldoen; dat de architect immers dient te bepalen welke de maximum toegelaten absolute doorbuiging is om zonder probleem lichte wanden op de welfsels te kunnen plaatsen, en dat hij niet aantoonde dat hij hierover gegevens heeft doorgegeven aan de leverancier van de welfsels;

...

Overwegende dat J. B. tevens is tekortgeschoten aan zijn taak van architect om de regelen te beschrijven die in acht moeten worden genomen bij de uitvoering van de lichte wanden, zodat hieraan schade kan worden voorkomen; dat de barsten in de muren dan ook (mede) te wijten zijn aan de tekortkomingen van J. B.;

b) Overwegende dat ook de N.V. E. een fout heeft begaan door als leverancier van de welfsels de uitgevoerde stabiliteitsstudie, niettegenstaande het risicodragend concept, te beperken tot vloeren, balken en kolommen; dat het concept van de draagstructuur van het gebouw bijzonder risicovol is, gelet op de grote overspanningen en het gebruik van niet-dragende lichte wanden in cellenbeton die zonder bijkomende ondersteuning op de vloerplaat zijn geplaatst; dat zij de stabiliteitsstudie heeft uitgevoerd en de welfsels geleverd zonder te wijzen op het risico van de constructie of enig voorbehoud te formuleren; dat zij bovendien bij de stabiliteitsstudie onvoldoende rekening heeft gehouden met de invloed van de doorbuiging op de lichte wanden;

Overwegende dat de fouten van J. B. en de N.V. E. in gelijke mate hebben bijgedragen tot de barsten in de muren van het bouwwerk, zodat elk van beiden voor de helft aansprakelijk dient te worden verklaard voor de hieruit voortvloeiende schade;

...

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE GENT

1e KAMER – 3 APRIL 1998

Voorzitter: de h. Matthys

Rechters in handelszaken: de hh. Esquilin en Van Verdeghe

Openbaar ministerie: de h. Cauwe

Advocaat: mr. Dellaert

Bevoegdheid en aanleg – Gerechtelijk akkoord – Aanvraag – Art. 632 § 2, Ger.W. – Maatschappelijke zetel – Begrip

De bevoegde rechtbank om het gerechtelijk akkoord te verlenen is die welke gelegen is in het rechtsgebied waarbinnen de rechtspersoon zijn maatschappelijke zetel heeft. Onder dit begrip moet de werkelijke zetel van de rechtspersoon worden verstaan.

C.V. O.

De aanvraag tot het verkrijgen van een gerechtelijk akkoord ingediend bij een verzoekschrift dat op 20 februari 1998 werd neergelegd door de C.V. O., met maatschappelijke zetel te 4020 Luik,... en ingeschreven in het handelsregister te Luik onder het nummer... en met uitbatingszetel (hoofdinrichting) te 9000 Gent, ..., werd ingezien.

...

Overwegende dat de rechtbank territoriaal niet bevoegd is om van de aanvraag tot het verkrijgen van het gerechtelijk akkoord kennis te nemen; dat deze territoriale onbevoegdheid van openbare orde is en derhalve ambtshalve dient te worden opgeworpen;

Overwegende immers, dat wanneer de concordataire verzoeker (schuldenaar) een rechtspersoon is, naar luid van art. 631, § 2, Ger.W., de rechtbank van koophandel waarbinnen deze schuldenaar op de dag van de inleiding van het gerechtelijk akkoord zijn maatschappelijke zetel heeft, bevoegd is om het gerechtelijk akkoord te verlenen; dat niettegenstaande terzake van een rechtspersoon in de Franse én de Nederlandse tekst van art. 631, § 2, Ger.W. inzake het gerechtelijk akkoord, evenals in de Franse wettekst van art. 631, § 1, Ger.W. inzake faillietverklaring er enkel sprake is van respectievelijk «*maatschappelijke zetel*» en «*siège social*», zowel de wetgever van 17 juli 1997 als de wetgever van 8 augustus 1997 klaarblijkelijk tot het door het Hof van Cassatie ingenomen standpunt zijn toegetreden, zoals overigens aangetoond door de Nederlandse tekst van het art. 631, § 1, Ger.W., waarin sprake is van «*zetel*», dat uitsluitend die plaats waar de zetel van de rechtspersoon is gevestigd, in aanmerking komt, zegge de *werkelijke* zetel van de vennootschap die met de statutaire of maatschappelijke zetel kan, maar niet moet samenvallen (Cass., 2 december 1996, *J.T.*, 1997, 236; *J.L.M.B.*, 1997, 128, waarbij het cassatieberoep tegen Brussel, 21 september 1995, *J.T.*, 1995, 719, verworpen wordt); dat door de werkelijke zetel van de vennootschap dient te worden verstaan de plaats van haar centraal bestuur, waar haar commerciële activiteit en haar leiding administratief en boekhoudkundig worden uitgeoefend en waargenomen (K. Geens & H. Laga, «Overzicht van rechtspraak – Vennootschappen (1986-1991)», *T.P.R.*, 1993, 985, nr. 58, Kh. Gent, 11 december 1987, *T.R.V.*, 1988, 376);

Overwegende dat volgens de motivering van een tegen verzoekster vóór de neerlegging van haar verzoekschrift tot het verkrijgen van het gerechtelijk akkoord, op 6 februari 1998 uitgebrachte dagvaarding in faillietverklaring, de te Luik gevestigde maatschappelijke zetel van de verzoekster louter fictief zou zijn, waar niets is aan te treffen; dat derhalve, louter afgaand op voormelde vaststelling, de werkelijke zetel van de verzoekster op het eerste gezicht niet te Luik zou gelegen zijn;

Overwegende echter dat verzoekster evenmin aantoonde, laat staan bewijst, dat de werkelijke zetel van de vennootschap in een kantoor te Gent eerder dan in een kantoor te Bergen of op de woonplaats van haar bestuurder te Brugge is gelegen; dat het kantoor te Gent niets anders is dan een vestiging waarin een persoon als agent krachtens een handelsagentuurovereenkomst op loutere *zelfstandige* basis activiteiten ontplooit in de vastgoedsector, maar uit niets blijkt dat bedoeld plaatselijk vastgoedkantoor of agentschap, – wat met een aan de werkelijkheid grenzende waarschijnlijkheid

eveneens het geval moet zijn voor het kantoor te Bergen – samenvalt met de voornoemde handelsvestiging van de verzoekster; dat aldus, verzoekster op vraag van de rechtbank niet aantoonde dat haar administratie en boekhouding op bedoeld agentschap te Gent wordt gevoerd, noch enig tastbaar concreet gegeven aanbrengt waaruit blijkt dat haar bankrekeningen op dit agentschap gedomicilieerd zijn; dat evenmin kan worden achterhaald of de facturen, de briefwisseling en de jaarrekeningen melding maken van het adres van dit agentschap als werkelijke zetel; dat dezelfde vaststelling geldt voor het houden van haar algemene vergaderingen, het opmaken en het indienen van haar jaarrekeningen en belastingaangiften;

Overwegende dat bij ontstentenis van bewijs van een werkelijke zetel die niet op haar maatschappelijke zetel zou gevestigd zijn, de rechtbank dient terug te vallen op de sedert 1 oktober 1997 naar Luik overgebrachte maatschappelijke zetel van de verzoekster, die overigens in het handelsregister te Luik is ingeschreven; dat op interpellatie van de rechtbank, de bestuurder van verzoekster te kennen gaf dat deze zetel te Luik niet fictief is en er zelfs een door haar aangestelde vrouwelijke bediende werkzaam is; dat trouwens uit de door verzoekster overgelegde stukken blijkt dat bij het betekenen van een akte van verzet op 30 januari 1998 tegen een door de rechtbank van koophandel alhier op 9 januari 1998 gewezen vonnis bij verstek ten voordele van de N.V. Laboratoria Van V., verzoekster haar maatschappelijke zetel te Luik opgeeft, dat dezelfde vaststelling geldt voor de betekening aan de rekestente te Luik van twee op 27 oktober 1997 en 19 november 1997 door respectievelijk J. L. en de N.V. M. uitgebrachte dagvaardingen, waaruit zelfs blijkt, zoals hierboven door de zaakvoerder van de verzoekster is gesteld, dat op de maatschappelijke zetel te Luik de gerechtsdeurwaarder het afschrift van beide exploiten ter hand stelde van een zekere mevrouw Alexandra T., «aangestelde», «bediende»;

Overwegende dat derhalve de aanvraag tot het verkrijgen van een gerechtelijk akkoord onder de territoriale bevoegdheid valt van de rechtbank van koophandel te Luik, binnen wier rechtsgebied de maatschappelijke zetel als werkelijke zetel van verzoekster is gevestigd.

Overwegende dat wegens het eenzijdige karakter van de procedure tot het verkrijgen van het gerechtelijk akkoord, de rechtbank de art. 639 en 640 Ger.W. niet dient toe te passen, maar op grond van art. 660 Ger.W. de zaak meteen naar de bevoegde rechter moet verwijzen;

...

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE ANTWERPEN

2e KAMER – 21 APRIL 1998

Voorzitter: de h. De Groote

Rechters in handelszaken: de hh. Joukes en Van Ingelghem

Advocaten: mrs. Lange en Brems loco Lyen

Retentierecht – Faillissement – Tegenwerpelijkheid – Verkoop door curator – Toerekening kosten verkoop

Wanneer de partijen ermee instemmen dat de curator overgaat tot de verkoop van de goederen waarop het retentierecht wordt uitgeoefend, dan dient het bedrag van erelonen en kosten van de verkoopopbrengst van die goederen te worden voorafgenomen.

N.V. A. t/ Faill. S.

Overwegende dat de vordering van eisers, zoals gewijzigd in conclusies, strekt tot opname van de vordering van eiseres in het gewoon passief van N.V. S. ten belope van 867.864,- BEF. met veroordeling van verweerster qq. een bedrag van 36.593,- BEF., over te maken, als zijnde een ten onrechte aangerekend ereloon voor de verkoop van een partij staal;

...

Overwegende dat, op het ogenblik dat de procedure was ingeleid, S. in staat van faillissement werd verklaard;

Overwegende dat een partij staal, toebehorend aan S., zich alsdan bevond in de magazijnen van A., die haar retentierecht hierop wenste uit te oefenen;

Overwegende dat eiseres op tegeneis qq. het retentierecht van A., na onderhandeling, uitdrukkelijk heeft erkend;

Overwegende dat laatstgenoemde heeft ingestemd met de verkoop ervan, voor zover het netto-provenu ervan aan haar zou toekomen;

Overwegende dat de curator van de opbrengst, zijnde 211.517,- BEF., 174.593,- BEF. aan A. heeft overgemaakt en meent aanspraak te mogen maken op het saldo 36.593,- BEF., als ereloon;

Overwegende dat als twee partijen het eens zijn over het retentierecht van een van hen ten opzichte van de andere, faillissement of niet, zulks in principe slechts kan worden verwezenlijkt door een sekwester;

Overwegende dat deze laatste – faillissement of niet –, slechts het netto-provenu zal afrekenen onder aftrek van zijn kosten en erelonen;

Overwegende dat, na onderhandelingen, partijen in huidige geschil overeenkwamen dat verweerster qq., in overleg met A. tot verkoop zou overgaan;

Overwegende dat verweerster qq., de verkoopfactuur uitschreef;

Overwegende dat zij in analogie met de situatie van een sekwester, gerechtigd is hiervoor ereloon en onkosten in rekening te brengen;

Overwegende dat deze dienen ten laste te vallen van A. met toepassing van het principe dat wie de baten heeft, de kosten aan de verwezenlijking ervan verbonden, dient te dragen;

Overwegende dat door de erkenning door de curator van het retentierecht van A., de opbrengst ervan niet in de massa valt;

Overwegende dat niet wordt ingezien hoe of waarom A. rechtsgeldig aanspraak zou kunnen maken op het netto-provenu, maar de kosten eraan verbonden kan afwentelen op de massa, die er geen baat bij heeft;

...

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE GENT

KORT GEDING – 12 JUNI 1998

Voorzitter: mevr. Sioen

Advocaten: mrs. Poppe, Plancke, Bovyn en Van Eeghem

Faillissement – Vereffening van het faillissement – Verkoop van activa – Aanstelling van een curator *ad hoc* (art. 75, § 3, Faill.W.) – Voorwaarden

*Een verzoek van een schuldeiser van de gefailleerde tot aanstelling van een curator *ad hoc* kan enkel worden ingewilligd wanneer de door de curator voorgenomen verkoop kennelijk indruist tegen de belangen van die schuldeiser.*

N.V. I. t/ Faillissement B.V.B.A. F.

1. De vordering strekt ertoe:

- een curator *ad hoc* te horen aanstellen met als opdracht na te gaan of de door de curator voorgenomen openbare verkoop van het onroerend goed... te Gent, behorend tot het patrimonium van de gefailleerde, zou indruisen tegen de belangen van eiseres en indien dit werkelijk de mening van de curator *ad hoc* zou zijn, aan de rechtbank te vragen om de voorgenomen verkoop te verbieden;
- de curator voorlopig het verbod op te leggen het onroerend goed te... openbaar te verkopen, dit tot het definitieve standpunt van de curator *ad hoc* aangaande de voorgenomen openbare verkoping bekend is.

2. Achtergrond van de zaak

Tweede verweerster werd bij vonnis van de Rechtbank van Koophandel te Gent van 29 september 1997 in staat van faillissement verklaard en eerste verweerder werd daarbij als curator aangeduid. Het handelsfonds van tweede verweerster bestond uit een restaurant met aansluitend een hotel. Enkel het pand waarin het hotel was gevestigd, is eigendom van tweede verweerster, terwijl het aansluitend pand waarin het restaurant werd uitgebaat eigendom is van Mevrouw A. De C.

Het is het pand waarin de hoteluitbating was gevestigd waarvan eiseres thans de openbare verkoop – waartoe eerste verweerder qq. van de rechter-commissaris de toelating verkreeg bij beschikking van 16 maart 1998 – betwist, namelijk het huis gelegen... te Gent.

3. Eiseres – die blijkens getuigschrift van het eerste hypotheekkantoor te Gent, houder is van twee hypothecaire inschrijvingen op dit goed ten belope van 7.500.000 frank, zijnde één van één miljoen frank en één van 6.500.000 frank in hoofdsom – verwijst naar het bod van 6.000.000 frank dat door mevrouw A. De C. aan eerste verweerder schriftelijk werd uitgebracht op 20 januari 1998 op het handelsfonds en op het onroerend goed gezamenlijk en roept in dat met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid *hic et nunc* reeds vaststaat dat bij openbare verkoping van het kwestieus onroerend goed dit niet de waarde zal halen van het bod door mevrouw De C. uitgebracht.

Zij motiveert haar uitgesproken vrees met de bewering dat het pand zowel in zijn buitenopbouw als in zijn binnenschikking – die enkel uit zes hotelkamers bestaat – in zijn huidige staat geen andere functie kan krijgen dan die van hotel-exploitatie, terwijl deze exploitatie zo is voorzien dat zijn en-

kel kan worden gerund vanuit het aanpalende restaurant (beheer – receptie – ontbijt), dat door tweede verweerster in de eigendom van mevrouw A. De C. werd uitgebaat.

Eiseres verwijst ook naar de uitdrukkelijke mededeling van de eigenares van het pand waarin het restaurant wordt uitgebaat, dat zij de handelshuurovereenkomst die eindigt op 1 mei 2000, niet zal verlengen en besluit daaruit dat – op uitzondering van de eigenares mevrouw De C. na – de verkoop van het onroerend goed... te Gent geen derde gegadigden kan aantrekken, althans niet voor de prijs van 6.000.000 frank.

...

4. De waarde van vermeld onroerend goed werd op vraag van eerste verweerder geschat door deskundige Philippe Kreps. In zijn schattingsverslag van 10 december 1997 schat deze het goed op 6.000.000 frank bij openbare verkoop en op 7.600.000 frank venale waarde.

De expert schrijft op p. 2 van zijn verslag: «De schatting werd uitgevoerd, rekening houdende met de ligging, de oppervlakte, aard, hoedanigheid, oriëntering, gebruikte bouwmaterialen, innerlijke schikking, graad van sleet, vetustiteit, enz... van het te schatten goed bij vergelijking met dezelfde elementen van de aangehaalde vergelijkingspunten, met hun verkoopprijs en data van verwezenlijking».

De schatting is met elf vergelijkingspunten onderbouwd en de expert heeft zich niet vastgepind op het feit dat de eigendom *als hotel* niet autonoom kan functioneren zonder de faciliteiten van het aanpalend restaurant (althans niet zoals het thans is ingericht). Terecht heeft hij het gebouw als een zelfstandige entiteit beschouwd – eventueel na enkele aanpassingen – zowel voor hotel als voor een andere functie bruikbaar. Ter zitting erkent eiseres trouwens dat de eigendommen ...straat en de eigendom van mevrouw De C. gelegen op de...kaai, die via de samengevoegde binnenkoeren tot één complex waren gevormd, thans reeds opnieuw – door toedoen van mevrouw De C. die tussen beide binnenkoeren opnieuw een muur liet optrekken – fysiek van elkaar gescheiden zijn.

In deze schattingsprijs is bovendien geenszins de inboedel van het hotel noch de inboedel van het restaurant begrepen. Deze worden geschat, steeds op vraag van verweerder q.q. bij gedwongen verkoop: (1) door gerechtsdeurwaarder Veys op circa 350.000 frank voor de inboedel van het hotel en 760.000 frank voor de inboedel van de restaurant (exclusief de wijnvoorraad en een groot schilderij in de gelagzaal); (2) door het kantoor Heyman & C° N.V. op 150.000 frank voor de inboedel van het hotel en 432.000 frank voor de inboedel van het restaurant. (Bij overname begroot dit kantoor de inboedel van hotel en restaurant op een totaal bedrag van 943.000 frank).

Rekening houdende met deze «neutrale» schattingen dient men te besluiten dat de waarde van de eigendom en de inboedel bij gedwongen verkoop minstens 6.582.000 frank zou halen, dit zonder de realisatie van de overname van immateriële bestanddelen van het handelsfonds (de naam van de uitbating, de cliëntèle enz...).

Er zijn derhalve geen redenen voorhanden die de ingeroepen vrees van eiseres rechtvaardigen dat zij door de openbare verkoop schade zou kunnen lijden, nu de kans dat het door eiseres ingeroepen bod niet zou worden gehaald als zeer gering, zoniet als onbestaande dient te worden beschouwd.

Ten overvloede kan ook worden verwezen naar het feit dat eiseres op het pand – waarvan zij thans de waarde, met inbegrip van de inrichting ervan, slechts op drie miljoen evalueert – enkele jaren geleden op ditzelfde goed een financiering toestond van niet minder dan 7.500.000 frank te oordelen op basis van de hypothecaire inschrijving, terwijl het toch algemeen bekend is dat een bancaire instelling bij een financiering niet tot het uiterste gaat, maar steeds een marge neemt, rekening houdende met een realisatiewaarde bij gedwongen verkoop.

Wanneer eiseres zich thans beroept op het risico dat de gedwongen verkoop haar schade zou berokkenen, kan zij derhalve moeilijk worden gevolgd.

Zelfs als men zou aannemen dat de handelsuitbating mede gefinancierd is – wat *in casu* niet het geval blijkt, nu nog een afzonderlijke lening van één miljoen blijkt te zijn verleend –, kan men toch niet anders dan aannemen dat de waarde van het onroerend goed in openbare verkoop een prijs zal opbrengen die het bod van mevrouw De C. – dat tenslotte voor het onroerend goed alleen bekeken ruim beneden de door expert Kreps gegeven schatting van zes miljoen frank en ver beneden de door eiseres toegestane financieringswaarde van 7,5 miljoen frank ligt – zal evenaren en veeleer kans maakt om het te overtreffen.

Ten slotte dient te worden beklemtoond dat inzake faillissementen de *algemene regel de openbare verkoop* is en dat het algemeen belang van de schuldeisers – die recht hebben op een best mogelijke realisatie – primeert boven de zekerheid die eiseres voor zichzelf betracht.

...

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

1e KAMER – 17 JUNI 1998

Voorzitter: de h. Vanhelmont

Rechters in handelszaken: de h.h. Smeets en Bronckaers

Advocaten: mrs. Vanmuysen, Geyskens en Ronse

Gerechtelijk akkoord – Observatieperiode – Schorsing uitoefening verhaalsrechten schuldeisers (art. 21 Wet Gerechtelijk Akkoord) – Toepassingsgebied – Rechtstreekse vordering van de onderaannemer – Bevoegde rechtbank

De vraag of de uitoefening van de rechtstreekse vordering van de onderaannemer gedurende de observatieperiode al dan niet strijdt met het bepaalde in art. 21 Wet Gerechtelijk Akkoord, is een betwisting die wordt beheerst in het bijzonder recht dat van toepassing is op het gerechtelijk akkoord (art. 574, 2°, Ger.W.).

B.V.B.A. I. t/ N.V. E. en N.V. F.

Bij vonnis op tegenspraak van 29 april 1998 werden de zaken onder AR 486/98 en 521/98 samengevoegd en alvorens te oordelen de debatten heropend teneinde partijen te horen omtrent de bevoegdheid.

De betwisting wordt door N.V. E. juist geformuleerd: Kan de onderaannemer de rechtstreekse vordering die hem toekomt krachtens art. 1789 B.W. uitoefenen tegen de bouwheer ingeval de aannemer een gerechtelijk akkoord heeft aangevraagd?

De vraag kan eigenlijk anders worden geformuleerd: Verhindert art. 21 van de wet van 17 juli 1997 betreffende het gerechtelijk akkoord dat de onderaannemer zijn rechtstreekse vordering uitoefent tegen de bouwheer, wanneer aan de hoofdaannemer de voorlopige opschorting van betaling werd toegekend overeenkomstig art. 15 van dezelfde wet?

Eiseres en ook N.V. E. beweren dat, omdat het antwoord op deze vraag negatief is op basis van argumenten, die worden gehaald uit de wet die de rechtstreekse vordering instelt en de *ratio legis* van die wet, het gaat om een geschil waarvan de gegevens voor de oplossing zich niet bevinden in het bijzonder recht dat van toepassing is op het stelsel van het gerechtelijk akkoord.

De rechtbank is van oordeel dat de vraag of art. 21 van de wet op het gerechtelijk akkoord de uitoefening van de rechtstreekse vordering verhindert, een betwisting is die rechtstreeks ontstaat uit het gerechtelijk akkoord (die zich met andere woorden zonder het gerechtelijk akkoord niet zou voordoen), overeenkomstig de wet op het gerechtelijk akkoord en waarvan de gegevens voor de oplossing zich bevinden in het bijzonder recht (namelijk in art. 21 wet gerechtelijk akkoord) dat van toepassing is op het stelsel van het gerechtelijk akkoord.

Daarbij komt nog een billijkheidsargument: het zou niet opgaan dat verschillende rechtbanken gevestigd op andere plaatsen dan die waar de hoofdaannemer die een gerechtelijk akkoord aanvraagt is gevestigd, zouden oordelen over de rechtstreekse vorderingen van onderaannemers, met de mogelijkheid van afwijkende vonnissen (en forumshopping) en ongelijke behandeling van de onderaannemers naargelang de (gekozen) rechtbank.

De zaak dient te worden verzonden naar de Rechtbank van Koophandel te Luik.

NOOT – De vraag of tijdens de periode van voorlopige opschorting nog een rechtstreekse vordering kan worden ingesteld, werd inmiddels ontkennend beantwoord door: Kh. Luik, 3 april 1998, *J.L.M.B.*, 1998, 1092. Zie in dezelfde zin o.m.: A. Cuypers, «De rechtstreekse vordering en het voorrecht van de onderaannemer», *R.W.*, 1997-98, (793), 805-806, nrs. 33-35; E. Dirix, «Posities schuldeisers en hun zekerheidsrechten» in *Faillissement & Gerechtelijk akkoord: het nieuwe recht*, H. Braeckmans e.a. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1998, (365), 373, nr. 7.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 2 december 1997

Vonnissen en arresten – Motivering – Ter zitting neergelegde stukken – Eruit afgeleid verweer niet aangevoerd in conclusie – Geen verplichting voor de rechter om op die stukken te antwoorden

Op de volgende gronden verwerpt het Hof de voorziening tegen een vonnis van de Correctionele Rechtbank te Gent van 7 november 1996:

«Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan niet blijkt dat eiser voor de feitenrechter

een conclusie nam; dat de rechter niet hoeft te antwoorden op ter terechtzitting neergelegde stukken – ook al is neerlegging ervan vastgesteld in het proces-verbaal van de terechtzitting – waarvan niet blijkt dat het verweer dat beklagde eruit wil afleiden in een regelmatige conclusie werd aangevoerd».

(Voorzitter-rapporteur: de h. D'Haenens – Openbaar ministerie: de h. D'Halleweyn – Advocaat: mr. Defrance – In de zaak: C.).

NOOT – Over de motiveringsplicht

1. De eiser in cassatie maakte zijn beklag over het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Gent omdat de appelrechter niet het bewijs heeft geleverd dat hij de middelen van de verdediging heeft onderzocht. De betrokkene had namelijk nieuwe stukken neergelegd en hij was van oordeel dat de appelrechters deze bescheiden niet betrokken hadden in hun beraad.

2. Van de strafrechter wordt verondersteld dat hij alle gegevens van het dossier, en bijgevolg ook de stukken neergelegd door de verdediging, in zijn beraad betreft, maar men mag van hem niet verwachten dat hij in zijn beslissing een inventaris van alle bewijskrachtige elementen geeft.

3. Niet vereist is dat de strafrechter de redenen vermeldt waarom hij de feiten bewezen acht; hij kan zich beperken tot een verwijzing naar de gegevens van het strafdossier. Men kan betreuren dat de rechter niet expliciet moet vermelden op welke gegevens hij de schuldverklaring grondt, maar *de lege lata* is slechts de motivering van de straf en de maatregel voorgeschreven.

4. Indien een partij van mening is dat de strafrechter een bepaald gegeven dreigt uit het oog te verliezen of dat een bepaalde omstandigheid onvoldoende werd beklemtoond, dat de bestanddelen van het misdrijf niet zijn verenigd of een getuigenis werd onderschat, dan behoort deze partij schriftelijk te concluderen teneinde de rechter te dwingen uitdrukkelijk te statuëren over deze aangelegenheid.

5. Met andere woorden, deze partij moet schriftelijk haar middelen tot staving van haar eis, verweer of exceptie aanvoeren. Een verzoek om een bepaald stuk aandachtig te lezen, een uiteenzetting van de feiten of het neerleggen van een plan, een contract of een overtuigingsstuk, kunnen niet worden beschouwd als een conclusie waarop de rechter verplicht is te antwoorden.

Wie zich compleet wegcijfert, is er niet meer...

A. Vandeplas

Hof van Cassatie (3e Kamer), 19 januari 1998

Arbeidsovereenkomst – Ontslag – Dringende reden – Voortdurende tekortkoming – Ongewettigde afwezigheid – Tijdigheid van het ontslag – Bepaling van het tijdstip vanaf wanneer de samenwerking onmogelijk is – Beoordeling door de partij die overgaat tot ontslag – Geen verplichting tot onmiddellijk ontslag

Een arrest van het Arbeidshof te Gent van 10 februari 1997 inzake een te laat gegeven ontslag om dringende redenen wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat art. 35, eerste lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, aan elke partij het recht geeft de overeenkomst om dringende redenen te beëindigen, maar hen daartoe niet verplicht;

«Dat, luidens het tweede lid van dat artikel, onder dringende reden wordt verstaan, de ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt;

«Dat bijgevolg, als het feit dat de beëindiging van de overeenkomst zou rechtvaardigen, een tekortkoming is die blijft voortduren, de bepaling van het tijdstip vanaf wanneer die voortdurende tekortkoming elke professionele samenwerking onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt, overgelaten is aan het oordeel van de partij die gebruik wenst te maken van het haar bij wet toegekende recht;

«Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest blijkt dat eiseres op 15 juli 1986, bij aangetekende brief, verweerder onder meer een handelwijze verweet die zij als ernstige tekortkoming bestempelde, namelijk een onwettige afwezigheid die aanving op 22 mei 1986 en voortduurde tot 13 juli 1986;

«Dat het arrest beslist dat eiseres op 9 juni 1986 de zekerheid had dat verweerder zich onttrok aan de controle en aldus onwettig afwezig was, zodat de onwettige afwezigheid dan ook op 14 juli 1986 te laat werd ingeroepen om te kunnen gelden als dringende reden;

«Overwegende dat het arrest aldus het recht van eiseres miskent om het tijdstip te bepalen vanaf wanneer de voortdurende en als ernstig bestempelde tekortkoming van verweerder elke professionele samenwerking tussen de partijen onmiddellijk en definitief onmogelijk maakte;»

(Voorzitter: de h. Verougstraete – Rapporteur: de h. Forrier – Openbaar ministerie: mevr. De Raeve – Advocaat: mr. Verbist – In de zaak: N.V. E. t/ Van der K.).

NOOT – Zie het eerdere arrest Cass., 19 september 1994, *Arr. Cass.*, 1994, nr. 387, p. 757, *Pas.*, 1994, I, nr. 387, *R.W.*, 1994-95, 1293.

Hof Antwerpen (2e Kamer), 17 januari 1996

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Voetganger – Openliggende straat oversteken op plaats waar gesignaleerde wegwerkzaamheden aan de gang zijn

Op de volgende gronden bevestigt het Hof een vonnis van de Burgerlijke Rechtbank te Antwerpen van 1 april 1993:

«Overwegende dat appellante, bij hervorming van het bestreden vonnis, de inwilliging nastreeft van haar oorspronkelijke eis strekkende tot de veroordeling van geïntimeerde tot een provisionele schadevergoeding van 75.000 fr. meer de vergoedende intresten en de aanstelling van een deskundige wegens de kwetsuren door haar opgelopen bij een val op 20 september 1990 te Kapellen in de Koerspleindreef toen zij aldaar bij het oversteken van de straat over een circa 30 cm boven de grond gespannen kabel struikelde;

«Overwegende dat geïntimeerde concludeert dat de ongegrondheid van het hoger beroep en de bevestiging van het bestreden vonnis;

«Overwegende dat uit de voorliggende stukken blijkt dat geïntimeerde op 20 september 1990 in de Dorpstraat en Koerspleindreef in Kapellen werken uitvoerde in onderaanneming; dat ter plaatse wegwerkzaamheden en rioleringswerken bezig waren en hij in onderaanneming een aantal rioolputten diende te reinigen; dat bij het reinigen van deze putten op een bepaald ogenblik de zuigslang van de ruimingsauto in de riolering vast geraakte en teneinde de slag los te trekken, geïntimeerde of zijn aangestelde een touw er omheen bond en deze aan de vrachtwagen bevestigde; dat op het ogenblik dat hij of zijn aangestelde met de vrachtwagen de slang trachtte los te krijgen, appellante ter plaatse over de gespannen kabel, die 30 cm boven de grond hing, struikelde;

«Overwegende dat appellante aan geïntimeerde een overtreding verwijt van art. 14 van de wet betreffende de politie op het wegverkeer (K.B. van 16 maart 1968), alsmede een fout in de zin van art. 1382 BW;

«Overwegende dat uit de voorliggende schets gevoegd bij het P.V. opgesteld door de politie te Kapellen blijkt dat op de plaats van het gebeuren de hele straat openlag ingevolge de aan gang zijnde wegwerkzaamheden en rioleringswerken; dat niet in betwisting is dat deze werken signaleerd waren en dat de straat afgesloten was voor voertuigen;

«Overwegende dat volgens appellante de doorgang ter plaatse echter niet was afgesloten voor voetgangers en er trouwens bijzondere inrichtingen waren aangelegd teneinde deze voetgangers in staat te stellen het winkelcentrum te bereiken; dat zij stelt dat zij zich niet bewust was en kon zijn van het gevaar en dat geïntimeerde gehouden was ter plaatse de nodige voorzieningen te treffen om de veilige doorgang van de voetgangers te waarborgen; dat zij meer bepaald laat gelden dat geïntimeerde, bij het uitsleuren van de vastgeraakte zuigslang uit de riolering, de geschapen hindernis had moeten signaleren en er bovendien had moeten voor zorgen dat zulks onder toezicht of met behulp van een begeleider gebeurde, die de voorbijgaande voetgangers attent had kunnen maken op de aanwezige kabel;

«Overwegende dat door de eerste rechter terecht beslist werd dat geïntimeerde geen enkele fout treft en dat appellante zelf een fout begin door uitgerekend tussen de rioleringsput en de ruimingsauto, waarvan de zuigarm toch goed zichtbaar in het oog sprong, over te steken; dat appellante immers bezwaarlijk kan inroepen dat zij verrast werd door de lager liggende kabel, omdat zij wist of alleszins diende te weten dat ter plaatse volop wegwerkzaamheden en rioleringswerken aan de gang waren, met onvermijdelijke hindernissen verspreid over de werf, zodat zij bijzonder waakzaam diende te zijn bij het betreden van deze werf; dat de aanwezigheid van de bewuste vrachtwagen met de eraan gekoppelde vastgeraakte zuigslang, voor haar bovendien een duidelijke waarschuwing moest vormen dat er ter plaatse volop een werk aan de gang was en zij er zich dus van moest onthouden juist deze plaats te betreden;

«Overwegende dat geïntimeerde, die slechts een deelwerk in onderaanneming op de werf uitvoerde, niet verplicht was elke aparte hindernis die ontstaat bij het uitvoeren van het werk te signaleren; dat, zoals hierboven reeds werd vastgesteld, de algemene wegwerkzaamheden en rioleringswerken signaleerd waren door de aannemer, wat door appellante trouwens uitdrukkelijk wordt erkend in beroepsconclusie; dat het voor iedere normaal voorzichtige en behoed-

zame voetganger ter plaatse duidelijk moest zijn dat de straat in een werf veranderd was en dat dus de grootste voorzichtigheid geboden was bij het betreden van deze werf;

«Overwegende dat geïntimeerde evenmin in gebreke is gebleven door de vrachtwagenbestuurder niet van een begeleider te hebben voorzien om de voetgangers te waarschuwen voor het gevaar; dat de openstaande rioolput met de hierin aanwezige zuigarm die verbinding gaf met de vrachtwagen immers voor de normaal attente voetgangers een afdoende waarschuwing moest vormen dat er aldaar een werkactiviteit aan de gang was, temeer daar de straat in een werf veranderd was en dus haast overal hindernissen konden verwacht worden;

«Overwegende dat appellante geenszins aantoonde dat zij geen andere keuze had dan op deze welbepaalde plaats de rijbaan over te steken; dat zij in beroepsconclusie zelf stelt dat er ter plaatse bijzondere inrichtingen waren aangelegd voor de voetgangers, zodat het onwaarschijnlijk voorkomt dat zij niet bij machte zou geweest zijn elders de rijbaan veilig over te steken; dat door haar ondoordachte keuze om precies daar over te steken waar er zichtbaar werken bezig waren, zij een fout beging en zichzelf in een gevaarlijke situatie plaatste; dat zij immers kon en moest voorzien dat tussen de ruimingswagen en de rioolput nog andere mogelijke hindernissen dan de zuigslang zelf konden opduiken en er zich gewoon van moest onthouden zonder enige noodzaak zo dicht bij het aan gang zijnde werk te komen;

«Overwegende dat de val van appellante derhalve enkel te wijten is aan het eigen gebrek aan voorzichtigheid en voorzorg van het slachtoffer zelf en haar vordering mitsdien ongegrond blijft.»

...

(Voorzitter: de h. De Vel – Raadsheren: de h. Carette en mevr. Bax – Advocaten: mrs. De Feyter loco Deprez en De Somer – In de zaak: L. – G. t/ J.).

Arbrb. Tongeren (Tweede Kamer) 23 mei 1997

Bewijs in burgerlijke zaken – Deskundigenonderzoek – Tegenspraak – Medisch geheim – Sanctie – Niet-tegenwerpbaarheid

«Eiseres stelt in conclusie dat, naar aanleiding van het deskundigen onderzoek dat plaatshad op 1 september 1994, de rechten van de verdediging op een flagrante wijze werden geschonden, doordat na afloop van het onderzoek, de deskundige haar verzocht zijn kabinet te verlaten, terwijl de geneesheer van verweerder, Dr. An Hombroux, de bevindingen van de deskundige verder met deze laatste besprak.

«Van dit gegeven werd op geen enkele wijze melding gemaakt in het deskundigenverslag zelf. Verweerder geeft een en ander evenwel toe in zijn conclusie.

«Verweerder stelt evenwel dat bij een expertise betreffende de medische toestand van een persoon, het midden moet gezocht worden tussen de wettelijke bepalingen van het Gerichtlich Wetboek enerzijds en het medisch geheim anderzijds.

«Verweerder stelt verder dat, indien men betrokkene persoonlijk zonder meer toelaat tot de bespreking achteraf, het

medisch geheim flagrant wordt geschonden, met alle gevolgen van dien.

«De rechtbank meent dat de deskundige in deze zaak inderdaad (wellicht te goeder trouw) onvoorzichtig heeft gehandeld en eiseres aldus kon twijfelen aan de onpartijdigheid van de deskundige.

«De opmerking van verweerder, dat indien betrokkene vertegenwoordigd wenste te zijn bij de bespreking achteraf, zij zich had moeten laten vergezellen door een geneesheer, gaat niet op, omdat de navolgende bespreking aan partijen niet vooraf was meegedeeld en eiseres er aldus niet van op de hoogte was.

«Men leest duidelijk in het verslag Van Reepinghen: «dat het deskundigen onderzoek op tegenspraak gebeurt, werd duidelijk gezegd (art. 973, 974, 978, 979, 983, 988, 989 van het Gerechtelijk Wetboek). Het maakt deel uit van het gerechtelijk debat en een gelijke loyauteit moet er het kenmerk van zijn. Die regel is ook van toepassing op *alle tussenkomsten van de deskundige*» (Cloquet, A., *Het deskundigenonderzoek*, A.P.R., p. 107, nr. 287).

«De loyauteit verbiedt aan de deskundige eenzijdige contacten te nemen of te dulden met één enkele partij (zie ook Rb. Antwerpen, 30 juni 1981, J.P.A., 1981, 327).

Er werd gevonnist, maar ten onrechte, dat er geen onregelmatigheid is wanneer het niet bewezen is dat de eenzijdige contacten tot andere vaststellingen hebben geleid, dan die gedaan op andere zittingen op tegenspraak (Rb. Brugge, 10 juli 1934, *Pas.*, 1936, III, 47). Wanneer immers eenzijdige contacten plaatshebben, staat het vast dat de andere partij de waarborg niet heeft genoten die alleen contacten op tegenspraak kunnen bieden. Men kan bovendien de partij die de eenzijdige contacten heeft gehad, het bewijs niet opleggen van het overigens negatieve feit dat noch zij, noch de deskundige gebruik hebben gemaakt van die contacten om bewust of onbewust de rechten van de andere partij te krenken (Cloquet, A., *o.c.*, p. 108, nr. 290).

«Het op tegenspraak zijn van een gerechtelijke expertise is een essentieel principe waarover alleen de partijen zelf een dading kunnen sluiten. Wanneer de expert een onderhoud onder vier ogen had met de verzekerde en hij niet van ambtswege hierover aan de partijen verslag heeft gericht, en de partijen niet heeft opgeroepen om samen het verslag te bespreken, werd het voornoemde principe niet in acht genomen en werden aldus de rechten van de verdediging geschonden» (Arbh. Luik, 17 maart 1992, Inf. R.I.Z.I.V., 1992, 264, Soc. Kron., 1993, 414). Het betrof hier eveneens een medisch deskundigenonderzoek inzake evaluatie arbeidsongeschiktheid conform art. 100 van het K.B. van 14 juli 1994.

«De rechtbank komt dan ook tot het besluit dat *in casu* de rechten van verdediging van eiseres geschonden zijn. De rechtbank meent evenwel dat deze schending niet de nietigheid van het verslag zelf tot gevolg heeft.

«Het deskundigenonderzoek, waarbij de regelen van tegenspraak niet werden nageleefd, is *niet nietig*, bij gebreke aan wettelijke bepalingen terzake. De rechter ten gronde dient wel na te gaan of de rechten van de verdediging in feite werden nageleefd (Cass., 8 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1048).

«Het feit dat de deskundige zou hebben nagelaten de partijen in kennis te stellen van zijn ontwerpverslag, geeft geen aanleiding tot de nietigheid van het deskundigenonderzoek, maar is een schending van de rechten van de verdediging,

en van het beginsel van de behandeling op tegenspraak» (Arbh. Bergen, 5 november 1993, *R.R.D.*, 1994, 386).

De niet-tegenwerpbaarheid is thans, meer dan ooit de echte sanctie voor het ontbreken van het contradictoire karakter van een expertise, en deze niet-tegenwerpbaarheid heeft de noodzakelijkheid een nieuwe expertise te bevelen tot gevolg (zie Cloquet, *o.c.*, p. 147, nr. 435 en de aldaar aangehaalde rechtspraak). De rechtbank gaat dan ook over tot de aanstelling van een nieuwe deskundige.»

(Voorzitter: de h. Velaers – Rechteren in sociale zaken: de hh. Vandermeer en Haagdorens – Advocaten: mrs. Panis loco Smeets en Rogiers loco Jaeken – In de zaak: B. t/ Belgische Staat).

Rb. Mechelen (2e Kamer), 29 januari 1997

Bevoegdheid en aanleg – Materiële bevoegdheid – Verstek – Verwijzing naar de arrondissementsrechtbank

«Ingeval van verstekprocedure moet de rechtbank nagaan of de vordering gegrond is en wettelijk verantwoord, aangezien alle punten van het geschil vermoed worden in betwisting te zijn (zie o.m. E.K. noot onder Cass. 16 januari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 577).

Dit houdt in dat, wanneer de verweerder niet verschijnt, de rechter voor wie de zaak aanhangig is, zijn bevoegdheid dient na te gaan (zie o.m. Cass. 13 juni 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, 1423), *a fortiori* wanneer het de materiële bevoegdheid betreft die immers van openbare orde is.

Ook de rechtbank van eerste aanleg is hiertoe, ingeval van verstek van de verweerder, gehouden. De in art. 568, Ger.W. bepaalde verruiming van de bevoegdheid van deze rechtbank doet hieraan geen afbreuk (zie o.m. Arrondrb. Brussel, 7 juni 1993, Jur. Liège, 1994, 302, noot Balate, E., «*Dévoir du Tribunal de première instance en cas de défaut du défendeur*»).

Aangezien het *in casu* een regresvordering betreft door de verzekeraar B.A. motorvoertuigen voor door haar, naar aanleiding van een verkeersongeval, uitgekeerde bedragen, rijst de vraag of deze zaak niet behoort tot de bevoegdheid van de territoriaal bevoegde politierechtbank (zie Cass., 5 januari 1996, Nr. C.95.0394.F, onuitgeg.).

Er is dan ook aanleiding deze zaak, overeenkomstig art. 640 Ger.W., naar de arrondissementsrechtbank te verwijzen.»

(Voorzitter: de h. Luyten – Advocaat: mr. Raeymaekers – In de zaak: N.V. A. t/ V.).

NOOT – Zie Laenens, J., «Overzicht van rechtspraak (1979-1992). De bevoegdheid», *T.P.R.*, 1993, 1520, nr. 61.

Rb. Oudenaarde (Beslagnr.), 12 februari 1997

Beslag van executie – Uitvoerend roerend beslag – Verkoop in der minne (art. 1526bis Ger.W.) – Voorstel uitgaande van een derde

«Aangezien eiseres verzet aantekent tegen het procesverbaal van uitvoerend beslag op verzoek van de N.V. A. gelegd op 22 augustus 1996 ten laste van J. S.

Eiseres laat weten dat een gedeelte van de in beslag genomen goederen haar eigendom zijn. Zij verwijst naar een P.V. van verkoop in der minne, opgesteld door gerechtsdeurwaarder C. op verzoek van S. D. die verkoopt aan de V.Z.W. D. S. De W. is de echtgenote van J. S. De V.Z.W. D. heeft goederen verhuurd aan S. De W.

Wij stellen vast dat inderdaad een gedeelte van de roerende goederen aan de V.Z.W. D. toebehoren namelijk TV Hitachi, videorecorder Sanyo, Stereoketen JVC, twee rekken CD's, aardewerken en Microgolfoven Philips.

Gelet op de financiële moeilijkheden van de echtgenoten S. De W., lijkt het onwaarschijnlijk dat deze goederen zouden vervangen zijn door andere.

Krachtens de statuten van de V.Z.W. is het haar volkomen rechtmatig toegestaan schuldenaars en minvermogenen te helpen door in beslag genomen goederen te kopen en te verhuren. Dit belet trouwens dat beslagenen door diverse beslagen en kosten uitgemolken worden en alleen de instrumenterende gerechtsdeurwaarders financieel baat blijven vinden in de herhaalde vaststelling van verkoopdagen.

In tegenstelling met wat eerste verweerster beweert, dient volgens de rechtsleer het aanbod tot minnelijke aankoop niet alleen uit te gaan van de beslagene zelf, maar ook van een geïnteresseerde derde. (zie E. Dirix, noot onder Rb. Oudenaarde 28 juni 1995, *R. W.*, 1993-94, 443).»

(Beslagrechter: de h. Van Impe – Advocaten: mrs. De Neve en De Meyer – In de zaak: V.Z.W. D. t/ N.V. D. en S.)

Rb. Gent (Kort ged.), 19 februari 1997

Burgerlijke rechtspleging – Kort geding – Eenzijdig verzoekschrift

«Uit de overgelegde gegevens is gebleken dat verschillende niet nader bekende personen zich door braak toegang hebben verschaft tot het pand gelegen te Gent, (...), met de bedoeling zich aldaar te vestigen. Geen enkele van de «krakers» heeft zich ooit bekend gemaakt, noch ten overstaan van de verweerster als eigenaar van het pand, noch ten overstaan van de bevoegde overheid. Geen enkele van de «krakers» werd geïdentificeerd.

De verweerster legde klacht neer. De politie heeft een tiental personen opgemerkt. De «krakers» brachten een spandoek aan met de tekst «gekraakt». Enkele personen in het pand maakten zich onherkenbaar door het dragen van een doek voor hun gezicht.

De politiecommissaris berichtte aan de rector van de R.U.G. dat door de politiediensten niet tot uitzetting zou worden overgegaan zonder gerechtelijke machtiging.

In geval van strikte noodzakelijkheid kan de procedure op eenzijdig verzoekschrift worden aangewend. Dit is o.m. het geval wanneer het onmogelijk is de personen te identificeren ten laste van wie de gevraagde maatregel moet worden uitgevoerd (cfr. Brussel, 4 februari 1994, *J.L.M.B.*, 1994, 657; Gent, 16 maart 1994, *T.G.R.*, 1994, 74).

Het politie-onderzoek heeft het niet mogelijk gemaakt de «krakers» te identificeren.

Door hun verzet hebben (slechts) twee van de minstens «tiental» krakers zich bekendgemaakt (nadat aan de bezetting van het pand een einde was gekomen). De overige «kra-

kers» hebben kennelijk berust in het bevelschrift en hebben – na de betekening ervan – vrijwillig het pand verlaten. Ook de eisers op verzet blijken vrijwillig het pand verlaten te hebben, zodat niet tot de gedwongen uitzetting diende te worden overgegaan (cfr. faxbericht gerechtsdeurwaarder Broeckaert van 5 februari 1997).

Bezwaarlijk kunnen de eisers op verzet, gelet op hetgeen voorafgaat, misbruik van de aanwending van het gebruik van het eenzijdig verzoekschrift invoeren. Hun rechten bleven gevrijwaard doordat zij de mogelijkheid hadden door het aantekenen van verzet, een contradictoire procedure uit te lokken.

De verzetdoende partijen hebben in het raam van de onderhavige procedure alle excepties en verweermiddelen kunnen aanwenden, die zij hadden kunnen invoeren indien de procedure van meet af aan op tegenspraak was gevoerd geworden.»

(Voorzitter: de h. Hanssens – Advocaten: mrs. Callebaut en Martens – In de zaak: S. t/ Rijksuniversiteit Gent).

Rb. Antwerpen (negende B Kamer), 7 mei 1997

Burgerlijke rechtspleging – Rechtsopvolging van de Belgische Staat door het Vlaamse Gewest – Misbruik van procesrecht – Sanctie – Veroordeling tot de gerechtskosten

«Betreffende de rechtsopvolging van de Belgische Staat door het Vlaamse Gewest kan na het arrest van het Hof van Cassatie van 21 januari 1994 geen betwisting meer bestaan.

«Het Hof heeft m.b.t. het gewestplan Antwerpen geoordeeld dat uit de notulen van het gewestelijk ministerieel comité duidelijk blijkt dat over het nog niet uitgevaardigde gewestplan werd beraadslaagd. Aldus is voldaan aan de volgens het Vlaamse Gewest ontbrekende voorwaarde voor de rechtsopvolging zoals bepaald in art. 1 van de wet van 5 maart 1984 betreffende de saldi en de lasten van het verleden van de gemeenschappen en de gewesten en de nationale economische sectoren: een loutere bespreking wordt door het Hof voldoende geacht om tot de vereiste «beraadslaging» te besluiten.

Ook de bevoegde Minister heeft bevestigd dat de problematiek van de rechtsopvolging door het arrest van 21 januari 1994 werd opgelost (*Gedr. St., Vlaams Parlement*, 1995-96, C 63 – C-RUI 9-8 juli 1996).

Niet ten onrechte merkt de Belgische Staat op dat het Vlaamse Gewest ondanks de ondubbelzinnige uitspraken van zowel het Hof van Cassatie als de bevoegde Minister de rechtsopvolging blijft betwisten. Dat eisers zowel de Belgische Staat als het Vlaamse Gewest hebben gedagvaard was, gelet op de onduidelijkheid betreffende de rechtsopvolging op dat ogenblik, verantwoord. Dat het Vlaamse Gewest thans in conclusie en pleidooien de rechtsopvolging blijft betwisten en aldus de afhandeling van de procedures onnodig vertraagt en complex maakt (eisers hebben het zelfs nodig geacht een afzonderlijke dagvaarding uit te brengen tegen het Vlaamse Gewest), getuigt van misbruik van procesrecht. Dit is immers toepasselijk op alle rechtsmiddelen, met inbegrip van de verweermiddelen (Maes, B., *Overzicht van het gerechtelijke procesrecht*, Brugge, Die Keure, 1996, 94).

«Dit misbruik van procesrecht dient te worden beteugeld met de veroordeling van het Vlaamse Gewest tot de ge-

rechtskosten van eisers, meer bepaald de kosten van dagvaarding inzake AR 88/30.512/A, en de kosten van de Belgische Staat.»

(Voorzitter: mevr. Cloostermans – Advocaten: mrs. Stryckers, Van Hooydonk en Peeters loco Claes – In de zaak: D.K. e.a. t/ Belgische Staat en Vlaamse Gewest).

NOOT – Zie Cass., 21 januari 1994, *A.J.T.*, 1994-95, 94, noot Van Hooydonk, E., «De rechtsopvolging van de Belgische Staat door het Vlaams Gewest in planschadezaken».

BOEKEN

VAN EECHE, P., *Criminaliteit in Cyberspace, Misdrijven, hun opsporing en vervolging op de informatiesnelweg*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 121 pp.

Het gannoteerde boek is een aangepaste versie van het rapport over criminaliteitsbestrijding op de informatiesnelweg dat de auteur in opdracht van minister van Justitie Stefaan De Clerck in september 1996 heeft beëindigd en vormt het eerste deel in een driedelig werk omtrent «De uitdagingen van de informatiemaatschappij en de opdrachten voor het Justitiebeleid». In dit boek wordt gepoogd een overzicht te bieden van een aantal typische strafrechtelijke problemen die zich op de informatiesnelweg (kunnen) voordoen.

Een eveneens herwerkt voorwoord van minister De Clerck leidt deze studie in. Niet zonder enig belang. Deze laatste stipt immers aan dat hij het boek wenst te gebruiken om een beleid uit te stippen ter aanpassing van het huidige rechtskader waarbij evenredig aandacht zal worden besteed aan de belangen van de individuele burger en van het bedrijfsleven en aan de belangen van de overheid in het opsporen en bestrijden van criminaliteit. Of zijn opvolger, minister T. Van Parijs, dezelfde beleidslijnen wenst te volgen, zal de nabije toekomst moeten uitmaken.

Na een aantal korte inleidende beschouwingen bewandelt de auteur twee grote paden in zijn boek: het materiële strafrecht en het strafprocesrecht. Het materiële recht vormt duidelijk de hoofdbroek van het onderzoek. Van Eecke maakt hierbij een onderscheid tussen specifieke en a-specifieke telematicacriminaliteit, waarbij hij zich de vraag stelt of het huidige strafrecht in staat is deze vormen van criminaliteit aan te pakken. Vooral de laatste categorie blijkt de greep van het strafrecht niet te ontgaan. In het bijzonder wordt hierbij uitvoerig ingegaan op de illegale pornografieverspreiding (zie ook: De Hert, P. en Bodard, K., «Internetmisdaad een uitdaging? Situering van de problematiek aan de hand van (kinder)pornografie», *A.J.T.*, 1996-97, dossier nr. 7, 97-124) en de strafrechtelijke aansprakelijkheid van aanbieders en netwerkdiens. Voor de eerste categorie pleit de auteur daarentegen voor nieuwe specifieke regelen die de rechtsonzekerheid wegens onaangepaste terminologie moeten wegnemen. Ook het formele strafrecht voldoet volgens Van Eecke niet om telematicacriminaliteit op een gedegen wijze op te sporen en te vervolgen, en dit wegens het transnationale en immateriële karakter van deze misdrijven, de onaangepaste wetgeving en internationale verdragen en het gebrek aan middelen en technische kennis.

Ondanks het feit dat het boek een gedegen overzicht aanbiedt, vertoont het toch een aantal onnauwkeurigheden. Zo bv. wordt op p. 63 vermeld dat «onlangs een 'task force' samengesteld» werd, zonder evenwel enige nauwkeurige tijdsprecisering weer te geven. Op p. 12 bv. wordt de situatie in China zeer sporadisch vermeld, maar wordt door de auteur niet verwezen naar een informatiebron. Zo ook worden niet altijd dezelfde landen aan een systematisch rechtsvergelijkend onderzoek onderworpen en wordt hiervoor evenmin een verantwoording gegeven. De snelheid waarmee het rapport diende te worden afgewerkt, is hier wellicht niet vreemd aan. De overheidsregulering van het Internetgebeuren was op dat ogenblik

brandend actueel en staat trouwens nog steeds volop in de belangstelling.

Tot slot: deze schoonheidsfoutjes doen evenwel geen afbreuk aan de vlotte leesbaarheid van het geheel, de grondige analyse en de bijwijken zeer interessante rechtsvergelijkende studie.

De «Burgerrechtelijke aspecten van de informatiesnelweg» en «De informatiesnelweg en de overheid» vormen respectievelijk Deel II en Deel III van het rapport «Uitdagingen van de Informatiemaatschappij en opdrachten voor het Justitiebeleid» zijn nog te verschijnen. Wij kijken alvast vol verwachting uit naar deze studies.

Katia Bodard

CENTRUM VOOR BEROEPSVERVOLMAKING IN DE RECHTEN, *Arm recht? Kansarmoede en recht*, Verslagboek derde Antwerps Juristencongres, Antwerpen/Leuven, 1997, Maklu/Garant, 445 pp.

Het kan worden toegejuicht dat het Antwerps Juristencongres, na een eerste bijeenkomst over het milieurecht en een volgende over bankrecht, zijn in 1997 georganiseerde en naar verluidt druk bijgewoonde derde studiedag wijdde aan het thema «Kansarmoede en recht», vanuit de basisgedachte van zijn voorzitter, oudstafhouder J. Stevens, dat aandacht moest worden besteed aan het thema «hulp behoeven». De referaten van de inleiders en van de dispuutanten leidden tot het voorliggende boek *Arm recht? Kansarmoede en recht*, waarvan de titel waarschijnlijk is geïnspireerd door het in 1983 verschenen boek *Droit des pauvres. Pauvre droit?*, dat een initiatief was van de Franstalige Brusselse jonge balie.

Het gerecenseerde boek verscheen onder de auspiciën van het C.B.R. (Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten), dat zoals men weet een samenwerkingsverband is tussen de Raad van de Orde van advocaten te Antwerpen en het Departement Rechten van de U.I.A.

De toon wordt gezet door een inleidend, bijzonder rijk gedocumenteerd artikel van de hand van B. Hubeau, ombudsman van de stad Antwerpen, over «de kansrijke relatie tussen recht en armoede». Uitgangspunt is de dubbele vraag of het recht, doordat het de bestaande machtsverhoudingen en ongelijkheden onderschrijft, niet op zijn minst onrechtstreeks kansloosheid en sociale onmacht bestendigt, en of er een ander, emancipatoir recht denkbaar is dat de armoede uit de wereld zou kunnen helpen. Armoede, als netwerk van sociale uitsluiting, strekt zich uit over de diverse gebieden van het individuele en collectieve bestaan; hieruit volgt dat er geen noodzaak is aan een nieuwe rechtstak «armenrecht», wel aan een bijzondere aandacht voor de kansarmen in de traditionele rechtsdomeinen.

Het corpus van het gerecenseerde boek bestaat dan ook uit onderwerpen, aan diverse rechtstakken ontleend, die rechtstreeks de kansarmen aanbelangen. Wij sommen op: rechtshulp (M. Storme en S. Parmentier); schuldbemiddeling en schuldsanering (M. Lambrechts en F. Evers); woninghuur (A. Van Oevelen en M. Dambre); «lokale» tewerkstelling, d.i. tewerkstelling door O.C.M.W.'s en Plaatselijke Werkgelegenheidsagentschappen (B. Lietaert, K. Neyt en P. Palsterman); alimentatierecht (S. Brouwers); welzijnsrecht (J. Schepers); ziekteverzekering (D. Marcelis).

Wat bij elk van deze onderwerpen opvalt, is de grondigheid en de uitgebreidheid waarmee deze worden behandeld. Zo beslaat de tekst over de schuldbemiddeling en de schuldsanering 80 pagina's en is zij waarschijnlijk de meest diepgaande studie over dit onderwerp.

Hetgeen vooral indruk maakt, is dat deze rechtsdomeinen op een klassiek-juridische manier kunnen worden behandeld: de onderwerpen kunnen worden bestudeerd, ontwikkeld en geïnterpreteerd in de lijn van de meer traditionele rechtsleer, zoals die over vennootschaps- of contractenrecht.

Voor alle vragen over de aangegeven onderwerpen, zelfs over details, kan de lezer terecht in het voorliggende boek; hij verneemt er bijvoorbeeld alles over de huurprijs of de kosten en lasten bij de huur van sociale woningen, of over de aanstellingsvoorwaarden voor de schuldbemiddelaar wanneer deze een gerechtelijk mandataris is, bijvoorbeeld een O.C.M.W. waaraan de voogdij over minderjarigen werd opgedragen, om maar die twee voorbeelden te noemen.

Meteen is gezegd dat het gerecenseerde boek niet rechtssociologisch, maar positiefrechtelijk van aard is. Om het met de basisgedachte van J. Stevens te zeggen, aangehaald in het begin van onze

bespreking: «hulp behoeven» is een situatie die door het recht wordt (h)erkend, en de hulpbieders (niet rechtstreeks de hulpzoekers) vinden in het boek hoogst bruikbare informatie, al is het wel aangegeven dat zij juridisch zijn geschoold.

Misschien valt te betreuren dat het boek niet eindigt met een algemeen besluit dat het vraagteken uit de titel wegneemt: geeft de relatie kansarmoede/recht inderdaad aanleiding tot een «arm recht»? Wellicht kan worden besloten met de weinig originele bedenking dat er reeds veel is gerealiseerd ter bestrijding van de armoede, meer misschien dan men dacht voordat men het boek in handen kreeg, maar dat er nog zeer veel te verwezenlijken blijft. Veel «recht» moet nog in relatie tot kansarmoede en sociale uitsluiting worden herdacht, en het recht kan er door die herdenking alleen maar gedi- versifieerd en «rijker» van worden.

Dries Simoens

B.C.J. VAN VELTHOVEN en P.W. VAN WIJCK (red.), *Recht en efficiëntie, Een inleiding in de economische analyse van het recht*, Deventer, Kluwer, 1997, 424 p.

Dit is op dit ogenblik wellicht één van de betere inleidingen in de rechtseconomie in het Nederlandse taalgebied en verdient alleen al om die reden een korte bespreking in dit tijdschrift. Het boek vormt de opvolging van een eerder werk dat net als het gerecenseerde werd geschreven door medewerkers van de afdeling algemene economie van de faculteit der rechtsgeleerdheid van de Rijksuniversiteit Leiden, namelijk J.J.M. Theeuwes, B.C.J. Van Velthoven, J.K. Winters, A.R. Leen, A.J.G. Manders en Ph.R. De Jong, *Recht en economie*, Amsterdam, Addison & Wesley, 1989. Dat was alweer enkele jaren oud en de inzichten in de rechtseconomische literatuur evolueren snel, zodat een nieuwe druk zeker op zijn plaats was. Het boek is geschreven door zeven auteurs, die gezamenlijk de tien hoofdstukken hebben verzorgd. De eindredactie werd verzorgd door Van Velthoven en Van Wijck. Bij een boek waaraan verschillende auteurs meeschrijven is het onvermijdelijk dat de hoofdstukken qua opbouw en niveau nooit helemaal gelijk zullen lopen, maar toch zijn de auteurs er aardig in geslaagd om in dit geval elk rechtseconomisch thema volgens een soortgelijk stramien te bespreken.

Het doel van het boek is duidelijk om in het onderwijs aan juristen te worden aangewend. Dit betekent dan ook dat eerst een inleiding moet worden geboden in de wijze waarop economen denken en hoe een economische analyse in het algemeen verloopt. Dit boek vangt dan ook terecht aan met een goede inleiding in hoofdstuk 2 (Welvaart, markten en overheid) van de hand van Van Wijck, waarin algemene begrippen zoals nutsmaximalisatie, efficiëntie, marktfalen en transactiekosten op een voor juristen begrijpelijke wijze worden uitgelegd. Toch is het boek klaarblijkelijk ook gericht op de econoom met belangstelling voor de rechtseconomie, die geen kennis van recht heeft. Met het oog daarop wordt telkens naast de economische analyse ook een inzicht geboden in het toepasselijke Nederlandse recht. Zo zal men in het hoofdstuk over onrechtmatige daad op pp. 161-170 eerst een bondig overzicht van het geldend Nederlands aansprakelijkheidsrecht vinden. Daarna wordt de economische analyse geboden. Alleen vindt er slechts in mindere mate een terugkoppeling plaats waarbij de positiefrechtelijke Nederlandse regelingen nogmaals worden besproken in het licht van de gepresenteerde economische analyse. Voor de rechtenstudenten zal het korte inzicht in het positieve recht doorgaans wellicht overbodig zijn, maar het vergroot uiteraard de toegankelijkheid van het boek voor economen. Zo treft men bijvoorbeeld in hoofdstuk 7 over onvollende mededinging ook een uiteenzetting aan van het Nederlandse mededingingsbeleid op pp. 266-272. Het voordeel van die aanpak is onmiskenbaar dat het boek onmiddellijk ook de rechtenstudenten confronteert met het praktische en de beleidsrelevantie van rechtseconomische inzichten.

Het boek is geschreven voor studenten en men zal er derhalve een spaarzaam gebruik van voetnoten aantreffen, hoewel er desbetreffend wel enig verschil tussen de verscheidene hoofdstukken bestaat. Belangrijke ontwikkelingen in de literatuur, bijvoorbeeld het Coasethorema, worden overigens uitdrukkelijk besproken en in een begrijpelijke taal uitgelegd. Het is duidelijk dat een studieboek ook niet gebaat zou zijn bij lange literatuurlijsten met verwijzingen naar de meest recente publicaties. Het is bovendien aardig dat de auteurs getracht hebben om complexe rechtseconomische proble-

men voor studenten op een eenvoudige wijze te presenteren door middel van het gebruik van eenvoudige voorbeelden. Het feit dat milieuschade een negatief extern effect oplevert, wordt bijvoorbeeld aan de hand van een aardig voorbeeld over de hinder veroorzaakt door rondvaartboten (in de Amsterdamse grachten?) toegelicht (pp. 278 e.v.). Die studentvriendelijke benadering leidt er nochtans niet toe dat complexe problemen worden vermeden. Zo wordt in het hoofdstuk over milieurecht bijvoorbeeld terecht ook aandacht besteed aan recente ontwikkelingen rond het Alara-beginsel en de best toepasbare technieken en wordt daarop (terecht) vanuit economisch perspectief een kritiek geformuleerd (pp. 303-304). Ook de markt van vervuilingen rechten passeert daarbij de revue.

De wijze waarop de auteurs het probleem benaderen is, zoals aangegeven, studentvriendelijk en correct. Dit geldt bijvoorbeeld ook voor de discussie van de vraag naar verzekering, al wordt deze ten onrechte in hoofdstuk 9, dat alleen de titel «Sociale zekerheid» draagt, besproken.

De auteurs hebben duidelijk ook rechtseconomische en juridische inzichten willen combineren. Dit komt onder andere duidelijk naar voren in het hoofdstuk over misdaad en straf. Daarin wordt niet alleen de klassieke theorie van Becker en Stigler gepresenteerd, maar wordt bijvoorbeeld ook aangesloten bij de definities van het strafbare feit, zoals geboden door de Nederlandse penalisten Jörg en Kelk en wordt de criminaliseringsvraag ook bekeken vanuit het toetsingsschema van De Roos. Die aanpak heeft het grote voordeel dat men daarmee rechtenstudenten onmiddellijk laat zien dat de rechtseconomische aanpak niet geïsoleerd staat van de juridische en dat sommige rechtseconomische inzichten (bijvoorbeeld aangaande een spaarzaam gebruik van strafrecht) vaak hand in hand gaan met juridische inzichten over hetzelfde thema. Die benadering heeft uiteraard het grote voordeel dat daarmee de historische (maar gelukkig in toenemende mate gepasseerde) vijandigheid van juristen tegenover de rechtseconomie gemakkelijk kan worden overwonnen.

Het boek bevat geen literatuurlijst, maar wel een handig trefwoordenregister.

Samenvattend is er reden om enthousiast te zijn over dit handboek. Binnen zijn genre (als leerboek voor studenten) is het bijna uniek. In Nederland bestonden alleen het boek van Holzhauser/Teyl, *Inleiding rechtseconomie*, waarvan inmiddels in 1995 ook een tweede geheel herziene druk verscheen (de eerste druk werd voor R. Van den Bergh besproken in *T.P.R.*, 1990, 1955-1966 en in dit tijdschrift door B. Bouckaert, *R.W.*, 1989-90, 1301-1302) en A. Nentjes, *Elementaire rechtseconomie*, Groningen, Wolters-Noordhoff, 1993. Ook voor de Vlaamse studenten rechtseconomie is dit boek een aanrader. Nadeel is uiteraard dat er (sterker bijvoorbeeld dan in Holzhauser/Teyl) wordt aangesloten op het Nederlandse recht en het Nederlands economisch beleid. Dat zal de Vlaamse lezer in afwachting van het *opus magnum* over de rechtseconomie van Vlaamse rechtseconomen, zoals Van den Bergh, Bouckaert en De Geest dan voorlopig maar voor lief moeten nemen.

Michael Faure

A.F.M. BRENNINKMEIJER, *Gedeelde rechtsorde*, Deventer, Tjeenk Willink, 1998, 85 p.

Dit boek is de tekst van de openbare les die de auteur gaf bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden. Het thema daarvan is de vraag naar de rol van de nationale staat en de nationale democratie in een context van Europeanisering en van globalisering van de economie (p. 5).

De titel wijst op de vaststelling dat het recht pluriform is: het wordt gevormd op nationaal niveau, maar ook op internationaal, Europees en decentraal niveau, in de rechtspraak en soms zelfs buiten iedere overheidsinvloed (p. 31). Dat relateert meteen de positie van de formele wetgever, die de kern vormt van een formeel concept van «de democratische staat». De auteur pleit dan ook voor een aanvulling van dat concept met het concept van een «materiële democratie», waarin op allerlei manieren – bv. referenda en openbaarheid (p. 78) – aansluiting wordt gezocht bij «wat in de samenleving leeft» (p. 73).

Nieuw zijn die ideeën niet, maar ze vormen wel een welgekomen aansluiting bij een groeiende aandacht in het publiekrechtelijke denken over de democratische staat.

Interessant is alleszins ook de vraag naar het precieze verband tussen de democratische staat en de vrije markteconomie (pp. 4-5). Het antwoord blijft bij een vage aanduiding van de «vrijheid» als verbinding tussen beide, waarbij de essentie van de democratie wordt gezien als een «vrije markt van ideeën» en die van de vrije markteconomie als een economisch systeem dat de persoonlijke keuzevrijheid optimaliseert (p. 13). Doordat de democratie, via de structurerende van de «vrije markt van ideeën» in verkiezingen en politieke debatten, een zekere flexibiliteit vertoont en nieuwe ideeën en ontwikkelingen mogelijk maakt, vormt zij een goede basis voor de ontwikkeling van een gezonde economie (p. 29).

De auteur wijst er wel op dat in de praktijk onder meer de ontideologisering van de partijen en de dominante positie van de regeling, de idee van het parlement als forum van maatschappelijk debat ontkracht. Ook het democratisch gehalte van de Europese rechtsorde stemt de auteur weinig optimistisch. Precies daarom pleit hij voor een «politieke vernieuwing» die de democratische staat opnieuw vitaliteit zou kunnen geven (p. 83) – politieke vernieuwing die precies de genoemde aanvulling impliceert van het formele concept van democratie met vormen van «materiële» democratie.

Patricia Popelier

J. CAPPELLE en W. VAN LAETHEM, **Het statuut van de privé-detective**, Brussel, Uitgeverij Politeia, 1997, 197 p.

De wet van 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective is een bijzondere strafwet, die de activiteiten van privé-detectives aan algemene regelen wil onderwerpen en de sector wil saneren via een vergunnings- en opleidingsplicht. Een recente wetswijziging werd zonder resultaat aangevochten voor het Arbitragehof (arrest nr. 37/98, B.S., 24 april 1998).

De wet is het waard bij een groter publiek bekend te worden. Veel bedrijven, onder meer in de bank- en verzekeringssector, die ook al niet in regel zijn met de zgn. bewakingswet van 10 april 1990, zetten op strafbare wijze (!) mensen aan het werk, onder meer bij bedrijfsespionage en achtergrondonderzoeken van klanten en werknemers, zonder zich te conformeren aan de detectiewet die dergelijke activiteiten uitdrukkelijk viseert. Het reglementeren van de sector van de private bewaking en opsporing is een uitvloeisel van het Pinksterplan en vormt een aspect van recent overheidsbeleid, dat we op een andere plaats reeds hebben toegejuicht (cf. P. De Hert en D. Hache, «Over de kleur van veiligheid», *Samenleving en Politiek*, 1996, nr. 10, 4-18).

In een opmerkelijke synergie van overheid en universiteit is over deze wet een boek totstandgekomen dat in een klap alle ellende veroorzaakt door de reguleringsdrijf van de overheid, goed maakt. Hier wordt op rustige wijze zeer diep gegraven. We bewonderen de wijze waarop de auteurs de administratieve en strafrechtelijke aspecten van de detectiewet in verband brengen met andere wetten en rechtstakken. We profiteren meer van de vele korte verwijzingen naar interessante niet-gepubliceerde jurisprudentie uit de archieven van het ministerie van Binnenlandse Zaken (tijdschriftenuitgevers hebben op dit terrein duidelijk steken laten vallen). We ontberen evenwel een kritische toepassing van de privacywet van 8 december 1992 op de activiteiten van de privé-detectives. Zonder wijziging van de privacywet is bijvoorbeeld het inwinnen van informatie omtrent een toekomstige huwelijkspartner niet mogelijk, zonder deze laatste hiervan op de hoogte te brengen (cf. art. 4 en 9 wet van 8 december 1992). Alleen door de PC niet te gebruiken kan de detective aan deze kennisgevingsplicht en aan de privacywet ontsnappen. Het door de detectiewet opgelegde eindverslag in tweevoud zal dan met de hand moeten worden geschreven en wordt beter niet al te logisch gestructureerd, want ook dan is de privacywet van toepassing. Kortom, de privacywet maakt veel geheim detectiewerk onmogelijk, wat zeker niet tot de bedoelingen van de initiatiefnemers van de detectiewet behoorde. *Lex superior derogat legi inferiori*.

Paul De Hert

MEDEDELINGEN

Informatiezitting VBO: Opvolging in KMO's

Op 3 november 1998 organiseert het VBO een informatiezitting over het thema «Opvolging in kmo's - Certificatie van effecten: een nieuwe veelbelovende techniek».

Inlichtingen en inschrijvingen: VBO mev. N. Cockx, Ravensteinstraat 4, 1000 Brussel, tel. 02/515.08.59; fax: 02/515.09.85 en e-mail: NC@feb-vbo.be

Jaarvergadering 1998: Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht

Op vrijdagmiddag 6 november 1998 vindt de jaarlijkse algemene ledenvergadering van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht plaats. Deze vergadering zal worden gehouden in het Institute of Social Studies (ISS), Kortenaerkade 12 te 's-Gravenhage. De vergadering zal om 13.30 uur worden geopend met het huishoudelijk gedeelte. Omstreeks 14.00 uur zal de behandeling van de preadviezen van mr R.J. van Galen en mr J.C. van Apeldoorn «Grensoverschrijdende aspecten van insolventieprocedures buiten verdrag» en mr drs. A.J. Berends «Het Europees Verdrag betreffende insolventieprocedures en de Uncitral Modelwet inzake grensoverschrijdende insolventie met elkaar vergeleken» aanvangen. Informatie: mr E.N. Frohn, Internationaal Juridisch Instituut, fax: 070/362.52.35; tel.: 070/346.09.74.

Voorafgaand aan de algemene ledenvergadering zal de werkgroep Internationaal Milieurecht vergaderen. Deze bijeenkomst vindt plaats vanaf 10.00 uur in kamer 439, ISS (Kortenaerkade 12, 's-Gravenhage). Informatie: mr drs. R.J.M. Lefebvre, Van Diepenburchstraat 68, 2597 PV 's-Gravenhage, tel. privé: 070/324.86.76.

XXVste Postuniversitaire cyclus W. Delva: Rechtspersonenrecht

Onder de auspiciën van de Stichting Willy Delva organiseert de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Gent van 6 november tot 18 december 1998 de XXVste Postuniversitaire cyclus Willy Delva 1998-1999 gewijd aan het Rechtspersonenrecht. De cyclus wordt voor deze lustrumeditie uitzonderlijk enkel gehouden te Gent.

Programma:

- I. Eerste namiddag (vrijdag 6 november 1998)
 - Optreden in rechte van rechtspersonen en entiteiten zonder rechtspersoonlijkheid (prof. P. Taelman en prof. Veny)
 - Vennootschappen met rechtspersoonlijkheid in het fiscaal recht (prof. S. Van Crombrugge)
- II. Tweede namiddag (vrijdag 13 november 1998)
 - Verenigingen en organisaties zonder rechtspersoonlijkheid (prof. K. Geens)
 - Rechtspersonenrecht en het recht voor de vennootschapsgroepen (prof. E. Wymeersch)
- III. Derde namiddag (vrijdag 20 november 1998)
 - Rechtspersonen met activiteit over de landsgrenzen (prof. J. Erauw)
 - Misbruik van vennootschapsmiddelen (prof. Ph. Ernst)
- IV. Vierde namiddag (vrijdag 27 november 1998)
 - Aansprakelijkheid van organen, medewerkers en vertegenwoordigers (prof. H. Bocken)
 - Strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen, organen en medewerkers (prof. Ph. Traest)
- V. Vijfde namiddag (5 december 1998)
 - De wisselwerking tussen het boekhoudrecht en het fiscaal recht van rechtspersonen (prof. S. Huysman)
 - Nieuwe vormen van overheidsrechtspersonen (prof. K. Leus)
- VII. Zesde en slotnamiddag (vrijdag 18 december 1998) - aanvang om 15 uur
 - Slotzitting en lustrumviering in de Aula van de Universiteit Gent
 - Voorzitter: prof. em. Marcel Storme
 - Enkele relevante topics in verband met de ontbinding, vereffening en faillissement van rechtspersonen (prof. Ph. Colle)
 - Slotrede: De bescherming van minderheden in rechtspersonen (prof. Y. Merchiers)
 - Feestelijk wandelbuffet.

Inlichtingen en inschrijvingen: mev. Van Poucke en de h. P. Mincke, Vakgroep Sociaal Recht, Faculteit Rechtsgeleerdheid Universiteit Gent, Universiteitstraat 4, 9000 Gent. Tel. 09/264.68.43 - Fax 09/264.69.94.

Handboek Vennootschapsbelasting 1998-1999

P. BEGHIN EN K. FLAMANT

*1998; ISBN 90-5095-052-3; 368 blz.; 1.950 BEF (abonnementsprijs 1.450 BEF)**Reeks fiscale handboeken*

Vijfde geheel herziene druk

Dit handboek benadert gestructureerd en op een originele manier de materie van vennootschapsbelasting waarbij het klassiek juridische uitgangspunt wordt gecombineerd met interessante bedrijfseconomische inzichten. De verbondenheid tussen het boekhoudrecht en het fiscaal recht wordt diepgaand uitgewerkt en treffend geïllustreerd met talloze voorbeelden en verwijzingen naar rechtspraak. Deze unieke benadering maakt het handboek interessant als studieboek voor het hoger onderwijs en als referentiewerk voor praktijkmensen die regelmatig in aanraking komen met de dagelijkse toepassing van vennootschapsbelasting.

Het boek geeft een duidelijk antwoord op de volgende klassieke vragen i.v.m. vennootschapsbelasting: wat is het toepassingsgebied van de vennootschapsbelasting, wat zijn de belastbare inkomsten van vennootschappen, wat zijn beroepskosten en niet-afrekbare beroepskosten, hoe wordt de belastbare grondslag bepaald (de zes bewerkingen), hoe wordt de verschuldigde vennootschapsbelasting berekend? Daarnaast wordt in afzonderlijke hoofdstukken aandacht besteed aan de verrekening van voorheffingen en belastingkrediet, aan de verschillende tarieven en bijzondere aanslagstelsels.

Wat maakt deze uitgave uniek?

- Prijs-kwaliteit: het beste handboek dat op een originele manier de werking van de vennootschapsbelasting verduidelijkt.
- Het boek is didactisch opgebouwd en wordt gebruikt op diverse universiteiten, hogescholen en opleidingscentra.
- Ideaal werkinstrument en naslagwerk voor financieel verantwoordelijken en praktijkfiscalisten die regelmatig met de vennootschapsbelasting in aanraking komen.

Over de auteurs

Prof. Dr. Paul Beghin is als hoogleraar verbonden aan de Universiteit Gent en directeur van de afdeling Fiscaliteit aan de Vlerick School voor Management.

Kurt Flamant is naast belastingconsulent als wetenschappelijk medewerker verbonden aan de Universiteit Gent en aan de Vlerick School voor Management.

Handboek BTW 1998-1999

P. WILLE, H. PEETERS EN F. BORGER

1998; ISBN 90-5095-051-5; 376 blz.; 1.950 BEF (abonnementsprijs 1.450 BEF)

Reeks fiscale handboeken

Tweede herziene en uitgebreide druk

Dit handboek is een gebruiksvriendelijke handleiding die op een gestructureerde en overzichtelijke manier de toepassing van de soms complexe BTW-regelgeving verduidelijkt.

Het boek is logisch opgebouwd en geeft een duidelijk antwoord op de volgende klassieke BTW-vragen: wie is BTW-plichtig, welke handelingen zijn onderworpen aan BTW, waar vindt de belastbare handeling plaats, wat is de maatstaf van heffing, in welke gevallen is er recht op vrijstelling en wie moet de BTW voldoen? Specifieke hoofdstukken zijn gewijd aan de problematiek i.v.m. aftrek en teruggaaf van BTW, BTW-tarieven, de administratieve procedures i.v.m. BTW enz.

De verschillende toepassingen van de BTW-problematiek worden schematisch voorgesteld waardoor het een ideaal studieboek is voor het hoger onderwijs naast een referentiewerk voor de fiscalist in de praktijk en zij die regelmatig met de BTW-problematiek in aanraking komen.

MEDEWERKERS GEVRAAGD VOOR ADVOCATENKANTOOR IN BRUSSEL

Graag maken wij kennis met kandidaten die aan het volgende profiel beantwoorden:

- 1-4 jaar ervaring als stagiair-advocaat
- interesse in internationale aangelegenheden
- goede kennis van de Engelse taal

De materies waarvoor wij thans zo snel mogelijk kandidaten willen aanwerven zijn:

- ondernemingsrecht (vennootschapsrecht)
- handelsrecht (met sterke nadruk op intellectuele eigendom)
- arbeidsrecht

U kan contact nemen met Nicole Van Ranst (telefoneren of schrijven).

MARX VAN RANST VERMEERSCH & PARTNERS

Twekerkenstraat 37 • 1000 Brussel
tel.: 02/285.01.00 • fax: 02/230.33.39