

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

L. ELIAERTS, Faillissement en het ontslag van de beschermde werknemers 905

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Rechtsmiddelen** – Strafzaken – Opschorting, uitstel en probatie – Hoger beroep – Verzet – Termijn
Arbitragehof 1 maart 2001 915

Sociale zekerheid werknemers – Niet-geregistreerde aan-
nemer – Hoofdelijkheid – Toepassingsgebied – Uitzondering
– Werken aan individuele woongelegenheden op initiatief en
voor rekening van particulieren
Cass. 25 oktober 1999 916

Overeenkomst – Exceptie van niet-uitvoering – Verweerder
die exceptie inroept – Rechter die vordering van eiser
definitief verwerpt of weigert daaromtrent een onderzoeks-
maatregel te bevelen wegens wanprestatie van eiser –
Onwettig
Cass. 15 juni 2000 916

Natuurram – Rechtstreekse schade – Begrip – Oorzakelijk
verband zonder verdere tussenschakel tussen het schade-
veroorzakende feit en de schade
Cass. 5 oktober 2000 917

Inzage van strafdossier – Termijn van inzage – Verlenging
Cass. 24 april 2001 (*met noot van B. De Smet*, «De inzage in
het strafdossier in de eindfase van het gerechtelijk onder-
zoek») 918

Overheidspersoneel – Benoemingen in openbare ambten –
Gelijkheidsbeginsel – Afweging van titels en verdiensten –
Formele motivering – Redelijkheidsbeginsel
R.v.St. 24 september 2000 920

Faillissement – Rechten van schuldeisers – Aansprakelijk-
heid van derden – Individueel vorderingsrecht van schuldei-
ser – Persoonlijke schade
Hof Antwerpen 6 april 1999 924

Arbeidsovereenkomst – Opzegging – Nietigheid – Gevolg –
Werknemer – Keuze – Ongedaanmaking – Verdere uitvoe-
ring van overeenkomst – Redelijke bedenktijd
Arbh. Gent 23 februari 2001 924

Aanneming van werk – Informatieverplichting tegenover
opdrachtgever – Aannemer-specialist – Mogelijkheid om
vakkundig werk uit te voeren
Kh. Ieper 12 oktober 1998 926

Gerechtelijk akkoord – Rechten van schuldeisers – Bevoegd-
heid schuldenaar – Daden van beheer en van beschikking –
Begrip – Beperkende interpretatie
Kh. Kortrijk 19 april 2001 928

Bevoegdheid en aanleg – Territoriale bevoegdheid – Be-
voegdheidsincident – Willige rechtsmacht
Vred. Kortrijk 17 september 2001 (*met noot van J. Laenens*,
«Bevoegdheid en «willige rechtsmacht»») 929

Kanttekening

A. Smets, Wet van 25 maart 1999 betreffende de hervorming
van de gerechtelijke kantons: overgangsbepalingen 930
F. De Pauw, De werking van de examencommissies, belast
met het afnemen van de taalexamen van juristen 933

Boeken

L. Wichers Hoeth, Kort begrip van het intellectuele eigen-
domsrecht (*door H. Vanhees*) 935
A.S. Hartkamp, Mr. C. Asser's handleiding tot de be-
oefening van het Nederlands burgerlijk recht. Verbinten-
senrecht. Deel II. Algemene leer der overeenkomsten (*door*
A. De Boeck) 935
AEDBF/EVBFR-BELGIUM, Bancassurfinance (*door*
Ph. Colle) 935
J.H. Nieuwenhuis, Hoofdstukken Vermogensrecht (*door*
S. Beyaert) 936

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931, verschijnt iedere week van september tot juni.

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

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

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Vaste medewerkers:

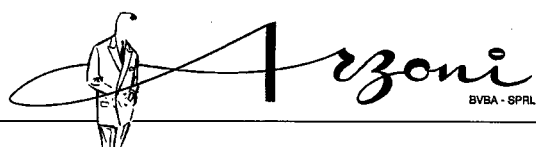
A. Alen, F. Aps, R. Boes, A. Carette, G. Debersaques, A. De Wilde, Gh. Dhaeyer, J. Erauw, M. Gelders, P. Humblet, W. Lambrechts, R. Leysen, J. Meeusen, H. Nys, I. Opdebeek, W. Pintens, P. Popelier, W. Rauws, D. Simoens, G. Suetens-Bourgeois, L. Vandenberghe, H. Vanhees, S. Van Overbeke, C. Van Schoubroeck, J. Wouters

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

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 123 €, Advocaten-stagiair: 115,50 €, Studenten: 73,50 €
Abonnementen worden automatisch verlengd, behoudens schriftelijke opzegging ten minste drie maanden vóór de uitgifte van het eerste nummer van de nieuwe jaargang

Richtlijnen voor de auteurs:

De teksten van hoofdartikelen en annotaties worden, samen met een diskette (WP of Word) toegezonden aan het redactiesecretariaat. Getypt op anderhalve interlinie bedraagt een hoofdartikel bij voorkeur niet meer dan 25 bladzijden, een annotatie niet meer dan 6 bladzijden. De redactie dankt bij voorbaat alle auteurs voor het in acht nemen van deze richtlijnen.



Gebrevetteerd
Hofleverancier van België

Kledingfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

Nieuwe steenweg 8 - 1731 Zellik ☎ (02) 466 09 05

Fax (02) 466 63 24

rue du Midi 175 - 1000 Bruxelles ☎ (02) 511 88 06



De Vertegenwoordiging in België van de Europese Commissie heeft in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen

S 30 van 12 februari 2002 een aankondiging van dienstenovereenkomst gepubliceerd met betrekking tot **het verlenen aan de burger van juridisch advies inzake de communautaire wetgeving**. Het globale volume van de dienstverlening van de juridische "Eurojus"-adviseur bedraagt maximaal 66 dagen per jaar.

Een kopie van de aankondiging is verkrijgbaar bij de Vertegenwoordiging in België van de Europese Commissie, Archimedesstraat 73, 1000 Brussel (fax : 02/295.01.66 of e-mail: represent-bel@cec.eu.int).

De kandidaten dienen hun aanvraag tot deelneming, vergezeld van de documenten en inlichtingen zoals vereist in de selectiecriteria, **ten laatste op 11 maart 2002** te versturen; de datum van het poststempel geldt als bewijs.

FAILLISSEMENT EN HET ONTSLAG VAN DE BESCHERMDE WERKNEMERS

I. INLEIDING

1. Bij faillissement van een onderneming met een ondernemingsraad of met een comité voor preventie en bescherming op het werk (hierna: het comité),¹ ontstaat een spanning tussen de wettelijke ontslagbescherming van de personeelsafgevaardigden en de kandidaat-personeelsafgevaardigden (de beschermde werknemer) en de bijzondere opdracht die op de curator rust en waardoor de curator een afwijkende positie inneemt t.a.v. de gewone werkgever.

2. Twee problemen waarmee de curator geconfronteerd wordt, zijn:

1) de verplichte raadpleging van het paritair comité vooraleer de werkgever de beschermde werknemers mag ontslaan wegens economische of technische redenen;

2) of de curator zich op een sluiting kan beroepen teneinde de beschermde werknemers wegens economische redenen te ontslaan, wanneer hij een deel van de activa en van het personeel van de gefailleerde onderneming overdraagt.

Kort worden eerst de toepasselijke wettelijke bepalingen toegelicht.

A. Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden

3. De personeelsafgevaardigden en de kandidaten voor de ondernemingsraad en het comité genieten een bijzondere bescherming tegen ontslag, ingevolge de wet van 19 maart 1991 (Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden).² Deze beschermde werknemers kunnen enkel worden ontslagen om een dringende reden die vooraf door het arbeidsgerecht is aangenomen, of om economische of technische redenen die vooraf door het bevoegd paritair comité worden erkend.³ Dit stelsel komt voort uit het idee dat het ontslag van een beschermde werknemer verdacht is.⁴ De ontslagbescherming maakt het de werknemers mogelijk zich in volle vrijheid kandidaat te stellen, en de verkozen mandatarissen om in volle onafhankelijkheid hun opdracht uit te voeren.⁵

De sanctie voor de werkgever die overgaat tot een onregelmatig ontslag, is van financiële aard: hij dient de bijzondere beschermingsvergoeding te betalen. Deze vergoeding is gelijk aan het loon en de voordelen overeenstemmende met twee tot vier jaar naargelang de anciënniteit van de be-

schermde werknemer, en wordt eventueel vermeerderd met het loon en de voordelen lopende tot aan het einde van het mandaat, naargelang de beschermde werknemer tijdig zijn reïntegratie heeft gevraagd en deze werd geweigerd.⁶

4. Het ontslag wegens economische en technische reden is geregeld door art. 3, § 1, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden, dat bepaalt:

«De werkgever die een personeelsafgevaardigde of een kandidaat-personeelsafgevaardigde wil ontslaan om economische of technische redenen, moet vooraf de zaak bij een ter post aangetekende brief aanhangig maken bij het bevoegd paritair comité. Bij ontstentenis van een paritair comité of zo het paritair comité niet werkt, moet hij de zaak bij de Nationale Arbeidsraad aanhangig maken.

«Het paritair comité, of, in voorkomend geval, de Nationale Arbeidsraad moet zich uitspreken over het al dan niet bestaan van economische of technische redenen binnen twee maanden vanaf de datum van de aanvraag die ertoe door de werkgever werd gedaan.

«Bij ontstentenis van beslissing van het paritair comité binnen de termijn, vastgesteld in het vorige lid, mag de werkgever de personeelsafgevaardigde of de kandidaat-personeelsafgevaardigde enkel ontslaan in geval van sluiting van de onderneming of van een afdeling van de onderneming of in geval van het ontslag van een welbepaalde personeelsgroep. «Behalve in het geval van sluiting van de onderneming of van een afdeling hiervan, mag de werkgever niet tot ontslag overgaan alvorens de arbeidsgerechten het bestaan van de economische of technische redenen erkend hebben. (...)».

5. De volledige stopzetting van de onderneming met het ontslag van al het personeel, stelt de werkgever niet vrij van de verplichting de sluiting als economische reden te laten erkennen door het paritair comité, vooraleer hij tot het ontslag van de beschermde werknemers overgaat.⁷ De voorafgaande raadpleging van het paritair comité blijft vereist, zelfs wanneer de werkgever denkt te mogen aanvoeren dat hij door overmacht gedwongen was alle werknemers van de onderneming te ontslaan.⁸

B. Faillissementsrecht

6. Het faillissement leidt tot de buitenbezitstelling van het vermogen van de gefailleerde. Te rekenen van de dag van het vonnis van faillietverklaring verliest de gefailleerde van rechtswege het beheer over al zijn goederen, en kan hij geen betalingen verrichtingen en geen handelingen meer stellen.⁹ Het beheer van het buitenbezitgestelde vermogen wordt toevertrouwd aan de curator. Zijn algemene opdracht bestaat erin het actief van de gefailleerde te gelde te maken en het actief van die realisatie te verdelen.¹⁰

¹ Een ondernemingsraad moet worden opgericht in ondernemingen met ten minste honderd werknemers, een comité in ondernemingen met ten minste vijftig werknemers.

² Art. 52 Wet Welzijn Werknemers bepaalt dat in de ondernemingen waarin geen comité is opgericht, de vakbondsafvaardiging de opdrachten van het comité uitoefent, en de leden van deze vakbondsafvaardiging eveneens de bescherming genieten van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden.

³ Art. 2 § 1 Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden.

⁴ Arbitragehof, 8 juli 1993, *R.W.* 1993-94, 538, rechtsoverweging B.3.2.

⁵ Cass. 4 september 1995, *Soc.Kron.* 1995, 474, met noot FUNCK, H.; *J.T.T.* 1995, 493, met noot WANTIEZ, C.; Cass. 29 maart 1982, *Arr.Cass.* 1981-82, 940; *T.S.R.* 1982, 469.

⁶ Artt. 16 en 17 Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden.

⁷ Cass. 16 februari 1981, *R.W.* 1980-81, 2733; *J.T.T.* 1981, 220, met noot TYSSENBAERT.

⁸ Cass. 28 mei 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 1029.

⁹ Art. 16 Faillissementswet.

7. Het faillissement maakt geen einde aan de lopende overeenkomsten.¹¹ Dit geldt in het bijzonder voor de arbeidsovereenkomsten.¹² De curator beslist onverwijld of hij de lopende overeenkomsten al dan niet verder uitvoert, en de contractuele wederpartij kan de curator tot stellingname verplichten binnen vijftien dagen. Bij gebreke aan een stellingname door de curator binnen deze termijn, wordt de overeenkomst geacht te zijn verbroken vanaf het verstrijken van deze termijn, ten laste van de gefailleerde. De eventuele schadevergoeding wegens de contractbreuk is een vordering in de boedel.¹³

8. De voortzetting van handelsverrichtingen van de gefailleerde door de curator is mogelijk, indien het belang van de schuldeisers daaraan niet in de weg staat en na een machtiging van de rechtbank van koophandel, die daarbij ook de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraad, c.q. in het comité, c.q. de vakbondsafvaardiging, c.q. de werknemersafvaardiging hoort. Deze maatregel kan door de rechtbank te allen tijde worden gewijzigd of herroepen, zonder dat daarbij nog de voormelde werknemersvertegenwoordigers dienen te worden gehoord. De curator kan dadelijk na het faillissement en na overleg met de representatieve vakorganisaties, c.q. het aanwezige personeel, de handelsverrichtingen voortzetten in afwachting van een machtiging door de rechtbank.¹⁴

9. Op vordering van de curator kan de rechtbank van koophandel in het raam van de vereffening van het faillissement, de overdracht van een onderneming in werking bekrachtigen onder de voorwaarden die de partijen hebben bedongen en waarvan de naleving door de curator of, na sluiting van het faillissement, door elke belanghebbende kan worden vervolgd.¹⁵ Hoewel het begrip «*onderneming in werking*» niet nader omschreven is door de wetgever, mag worden aangenomen dat de handelsactiviteiten van de gefailleerde tijdelijk moeten zijn voortgezet overeenkomstig art. 47 Faillissementswet.¹⁶

II. RAADPLEGING VAN HET PARITAIR COMITÉ DOOR DE CURATOR

10. Noch de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden, noch de Faillissementswet bevat een bijzondere bepaling m.b.t. het ontslag van de beschermde

¹⁰ Cass. 1 december 1989, *R.W.* 1989-90, 1260; VAN BUGGENHOUT, C., «*De faillissementscurator*», in *Faillissement en gerechtelijk akkoord*, BYTTEBIER, K., en FELTKAMP, R., (red.), p. 37, nr. 6.

¹¹ VEROUGSTRAETE, I., *Manuel de la faillite et du concordat*, 1998, p. 336, nr. 571.

¹² Art. 26 Arbeidsovereenkomstenwet.

¹³ Art. 46 Faillissementswet.

¹⁴ Art. 47 Faillissementswet dat het art. 475 oude Faillissementswet beoogde over te nemen met enkele aanpassingen: memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 1991-92, nr. 631/1, p. 25; VEROUGSTRAETE, I., o.c., p. 341 e.v., nrs. 583 e.v.; CORNELIS, L., en VANDER PUTTEN, P., «*Vereffening en sluiting van het faillissement*», in *Faillissement en gerechtelijk akkoord*, BYTTEBIER, K., en FELTKAMP, R., (red.), p. 126 e.v., nrs. 18 e.v.

¹⁵ Art. 75, § 4 Faillissementswet; VEROUGSTRAETE, I., o.c., nr. 583 e.v., p. 341 e.v.

¹⁶ CORNELIS, L., en VANDER PUTTEN, P., o.c., p. 123, nr. 16.

werknemers bij faillissement, en de al dan niet verplichte raadpleging van het paritair comité door de curator.

Preliminaire vraag is of de curator een werkgever is in de zin van art. 3, § 1, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden.

A. De curator: werkgever?

11. Onder gelding van de oude wetgeving (oud art. 21, § 2, Bedrijfsorganisatiewet en oud art. 1bis, § 2, Gezondheids- en Veiligheidswet), oordeelde het Hof van Cassatie dat als ontslag geldt niet alleen de beëindiging van de overeenkomst door de werkgever, maar ook de ontbinding van de overeenkomst door de curator van het faillissement¹⁷ of door de vereffenaars van het gerechtelijk akkoord.¹⁸

12. Het Arbeidshof te Bergen meent dat onder gelding van het huidige art. 3, § 1, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden, de curator niet langer als werkgever dient te worden beschouwd wat de ontslagregeling van de beschermde werknemers betreft.¹⁹

Het Arbeidshof te Bergen overweegt daartoe dat het oude art. 21, § 2, Bedrijfsorganisatiewet en het oude art. 1bis, § 2, Gezondheids- en Veiligheidswet luiden: «de leden die het personeel vertegenwoordigen en de kandidaten kunnen slechts worden ontslagen (...) om economische of technische redenen die vooraf door het paritair comité worden erkend», terwijl het huidige art. 3, § 1, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden bepaalt: «de werkgever die een personeelsafgevaardigde of een kandidaat-personeelsafgevaardigde ontslaat om economische of technische redenen, moet vooraf de zaak bij een ter post aangetekende brief aanhangig maken bij het bevoegd paritair comité» en art. 2, § 1, tweede lid, 1^o, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden omschrijft als ontslag «elke beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever, gedaan met of zonder vergoeding, al dan niet met naleving van een opzegging die ter kennis wordt gebracht gedurende de (beschermingsperiode)». Wegens dit verschil in formulering oordeelt het Arbeidshof dat onder de oude wetgeving de beschermde werknemers niet mochten worden ontslagen zonder raadpleging van het paritair comité, ongeacht van wie het ontslag uitging, maar dat onder de huidige wetgeving de verplichting expliciet bij de werkgever wordt gelegd en de curator niet gelijk te stellen is met de werkgever en niet gebonden is aan de verplichting tot raadpleging van het paritair comité.

13. Deze uitspraak van het Arbeidshof te Bergen overtuigt niet.

Onder gelding van het oude art. 21, § 2, Bedrijfsorganisatiewet en het oude art. 1bis, § 2, Gezondheids- en Veiligheidswet werd al bepaald dat als ontslag wordt beschouwd «elke beëindiging van de overeenkomst door de werkgever, gedaan met of zonder opzeggingsvergoeding, zonder opzegging of met een opzegging die werd betekend gedurende de (beschermingsperiode)». M.a.w. ook in de oude wetgeving werd bij de definitie van het ontslag enkel

¹⁷ Cass. 15 juni 1992, *T.B.H.* 1992, 1061, met noot GEERTS, S. en PARIJS, R.; *J.T.T.* 1992, 431, met noot.

¹⁸ Cass. 21 april 1986, *R.W.* 1986-87, 938; *Soc. Kron.* 1987, 113. Het ging om vereffenaars aangewezen overeenkomstig de oude wetgeving op het gerechtelijk akkoord.

¹⁹ Arbh. Bergen, 4 december 2000, *J.T.T.* 2001, 78.

gesproken van «de werkgever», terwijl dit voor het Hof van Cassatie eveneens terugsloeg op de curator,²⁰ zodat het argument van het Arbeidshof te Bergen geput uit art. 2, § 1, tweede lid, 1^o, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden niet opgaat.

Voorts is het zo dat door het faillissement er een buitenbezitstelling is van het vermogen t.a.v. de gefailleerde. De curator neemt het beheer van dit vermogen over van de gefailleerde. Het is de curator die beslist over het al dan niet voortzetten van de lopende overeenkomsten,²¹ waaronder de arbeidsovereenkomsten die geen einde nemen door het faillissement.²² De gefailleerde blijft partij bij deze overeenkomsten: door het faillissement is er alleen een verandering in het orgaan dat optreedt voor de gefailleerde. De curator is het orgaan dat voortaan exclusief bevoegd is om op te treden voor de gefailleerde. Handelingen of verrichtingen gesteld door de vroegere organen van de gefailleerde zijn niet langer tegenwerpelijk.²³ De werkgever wijzigt bijgevolg niet, maar enkel het orgaan dat hem vertegenwoordigt.

14. Onder gelding van de huidige wetgeving heeft het Hof van Cassatie ondertussen bevestigd «dat krachtens art. 3, § 1, derde lid, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden, bij ontstentenis van beslissing van het paritair comité binnen twee maanden na de aanvraag, de werkgever, en in geval van faillissement de curator, de beschermde werknemers enkel mag ontslaan in geval van sluiting van de onderneming of van een afdeling van de onderneming of in geval van het ontslag van een welbepaalde personeelsgroep».²⁴

In art. 3, § 1, derde lid, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden wordt eveneens enkel gesproken van «de werkgever». Niets laat toe te besluiten dat voor het Hof van Cassatie het begrip «de werkgever» een andere betekenis zou hebben in art. 3, § 1, eerste lid, dan in art. 3, § 1, derde lid, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden.

15. Als besluit geldt dat, vanaf het faillissementsvonnis, de curator de werkgever is in de zin van art. 3, § 1, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden, zodat verder dient te worden onderzocht of de curator om een andere reden vrijgesteld is van de voorafgaande raadpleging van het paritair comité.

B. Parlementaire voorbereidingsstukken

16. De wetgever zelf heeft diverse beschouwingen gewijd aan de problematiek van de raadpleging van het paritair comité door de curator, bij de totstandkoming van de Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden en van de Faillissementswet.

1^o Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden

17. Tijdens de parlementaire voorbereiding meende een commissielid (verkeerdelijk) dat volgens de bestaande rechtspraak het overleg met het paritair comité niet dient

plaats te vinden in geval van faillissement. Het commissielid stelde de vraag of die rechtspraak met het ontwerp werd gewijzigd. De Minister van Tewerkstelling en Arbeid antwoordde dat die raadpleging niet meer verplicht is wanneer de rechtbank van koophandel beslist heeft het faillissement uit te spreken zonder voortzetting van de bedrijvigheid, wat noodzakelijkerwijze leidt tot een onmiddellijke stopzetting van alle activiteiten en afvloeiing van het personeel, en dat het ontwerp in deze procedure geen wijziging aanbrengt. Op een bijkomende vraag antwoordde de Minister dat, wanneer ondanks de beslissing van de rechtbank van koophandel tot stopzetting van de bedrijvigheid op zeer korte termijn, de werkzaamheden worden voortgezet, het paritair comité dient te worden geraadpleegd. Het commissielid concludeerde hieruit dat wanneer de rechtbank van koophandel besluit tot onmiddellijke stopzetting van de activiteiten en wanneer dit besluit wordt opgevolgd, de curator niet naar het paritair comité hoeft te gaan. De Minister merkte op dat de bestaande wetgeving op dit punt niet wordt gewijzigd en dat, indien men van oordeel is dat onmiddellijke stopzetting van de activiteiten niet tot het ontslag van beschermde werknemers mag leiden, deze nog steeds het recht hebben zich tot de arbeidsrechtbank te wenden, die dan zal bepalen of het ontslag al dan niet het rechtstreeks gevolg is van de stopzetting van de bedrijvigheid op bevel van de rechtbank.²⁵

2^o Faillissementswet

18. Art. 46 van het oorspronkelijk ontwerp van Faillissementswet luidde:

«De curators en de werknemers kunnen de arbeidsovereenkomst voor bepaalde of onbepaalde duur aangegaan beëindigen.

«De curators zijn niet gehouden tot raadpleging van enig orgaan voorafgaand aan het ontslag van de werknemers die van een wettelijke of reglementaire bescherming genieten als verkozen of niet-verkozen kandidaat bij de ondernemingsraad of het comité voor veiligheid, gezondheid of verfraaiing van de werkplaats of als vakbondsafgevaardigde.

«Indien de curators binnen 15 dagen na het faillissement de gekende werknemers bij een ter post aangetekende brief niet ervan in kennis stellen dat de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd, duurt die overeenkomst voort. De curators kunnen ze slechts beëindigen met een opzegging van zes weken, onder voorbehoud van de in het vierde lid bepaalde rechten van de werknemers.

«Indien de arbeidsovereenkomst door de werknemer of door de curators wordt beëindigd binnen 15 dagen na het faillissement, heeft de werknemer recht op de vergoedingen die verschuldigd zijn wegens verbreking van de arbeidsovereenkomst.»²⁶

De Nationale Arbeidsraad bracht hierover een kritisch advies uit,²⁷ waarna de regering, met amendement nr. 97, deze bepaling uit het oorspronkelijke ontwerp heeft wegge laten. De verantwoording luidde dat het niet raadzaam bleek de arbeidsovereenkomsten anders te behandelen dan de overige overeenkomsten.²⁸

²⁵ Verslag namens de commissie voor de sociale aangelegenheden, *Parl. St.* Senaat 1990-91, nr. 1105/2, p. 42.

²⁶ Wetsontwerp, *Parl. St.* Kamer, 1991-92, nr. 631/1, p. 133.

²⁷ N.A.R., advies nr. 1053 van 6 april 1993.

²⁰ Cass. 15 juni 1992, *T.B.H.* 1992, 1061, met noot GEERTS, S. en PARIJS, R.; *J.T.T.* 1992, 431, met noot.

²¹ Art. 46 Faillissementswet.

²² Art. 26 Arbeidsovereenkomstenwet.

²³ Art. 16 Faillissementswet.

²⁴ Cass. 22 februari 1999, geciteerd in voetnoot 52.

19. Bij de verdere parlementaire behandeling komt tot uiting dat de wetgever expliciet heeft geopteerd voor de instandhouding van de verplichting van de curator om het paritair comité te raadplegen vooraleer een ontslag te betekenen aan de beschermde werknemers. Het loont de moeite de uiteenzetting terzake van de Minister in de Kamercommissie te citeren:

«Bijzondere problematiek: ontslag van beschermde werknemers.

«Een controversiële vraag inzake de beëindiging van de lopende arbeidsovereenkomsten betreft het feit of de curator al dan niet is vrijgesteld van de naleving van de bijzondere procedure tot erkenning van de technische en economische reden tot ontslag van beschermde werknemers.

«Art. 46 dat in het oorspronkelijk ontwerp van Faillissementswet (juli 1992) voorkwam doch ingevolge een amendement van de regering niet werd geschrapt,²⁹ bepaalde uitdrukkelijk dat de curator niet gehouden is tot raadpleging van enig orgaan voorafgaand aan het ontslag van de werknemers die een wettelijke of reglementaire bescherming genieten als verkozen of niet-verkozen kandidaat bij de ondernemingsraad of het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaats, of als vakbondsafvaardigde.

«De schrapping van voormelde bepaling in het ontwerp van Faillissementswet impliceert dat de curator principieel gehouden blijft de voorafgaande procedure tot erkenning van de economische of technische reden voor het ontslag van beschermde werknemers, zoals geregeld in de wet van 19 maart 1991, na te leven.

«De wet van 19 maart 1991 bepaalt dat de werkgever die een personeelsafvaardigde (of een kandidaat- personeelsafvaardigde) wil ontslaan om economische of technische redenen, de zaak vooraf bij een ter post aangetekende brief aanhangig moet maken bij het bevoegde paritair comité. Dit laatste dient zich uit te spreken over het al dan niet bestaan van economische of technische redenen binnen twee maanden vanaf de datum van de aanvraag (art. 3 van de wet van 19 maart 1991).

«Indien de curator beslist tot afdanking of indien hij geen beslissing neemt binnen 15 dagen en de arbeidsovereenkomst derhalve na deze termijn overeenkomstig art. 45 van het ontwerp «ontbonden» is, zullen de beschermde werknemers op grond van art. 14 e.v. van de wet van 19 maart 1991 gerechtigd zijn op de bijzondere beschermingsvergoeding.

«De vraag rijst dan ook of de termijnen vervat in art. 45 van het ontwerp van Faillissementswet (15 dagen) verenigbaar zijn met de termijn bepaald voor het paritair comité om uitspraak te doen over de economische of technische redenen (twee maanden).

«Het komt aan de curator evenwel toe de faillissementsboedel te beheren als een goed huisvader (art. 39, eerste lid). Gezien de vereisten gesteld in de wet van 19 maart 1991 op de ontslagbescherming van personeelsafvaardigden en kandidaat-personeelsafvaardigden in de ondernemingsraden en veiligheidscomités, zal de curator geen andere keuze hebben dan op een aanmaning van een (beschermde) werknemer binnen de door wet toegekende termijn positief

te antwoorden, dat wil zeggen dat de curator de arbeidsovereenkomst zal in stand dienen te houden tot het paritair comité uitsluitsel geeft omtrent het voorhanden zijn van de vereiste economische of technische reden.

«De voortzetting van de overeenkomst (in eerste instantie) doet immers geen afbreuk aan het recht van de curator om naderhand (na de beslissing van het paritair comité) alsnog tot ontslag voor die categorie van werknemers over te gaan.

«Een dergelijke houding brengt evenwel geen oplossing ingeval de curator niet op de hoogte is van het beschermd statuut van een aantal werknemers. Bij ontslag of verloop van de aanmaningstermijn zullen in dat geval nog steeds de bijzondere beschermingsvergoedingen verschuldigd zijn.

«De vraag blijft bijgevolg gesteld of in faillissementszaken, bij sluiting van de onderneming waarbij ontslag per definitie niet-discriminatoire is, men niet beter afstapt van de schema's bepaald in de wet van 19 maart 1991.

«Men komt immers onvermijdelijk tot de gevolgtrekking dat de raadpleging van het bevoegde paritair orgaan in zeker opzicht een tegenovergestelde discriminatie creëert als die welke ze tracht te vermijden. Gewone, niet-beschermde werknemers zullen immers in het merendeel van de faillissementen worden ontslagen ten gevolge van het faillissement, terwijl aan de beschermde werknemers ofwel bijzondere vergoedingen zullen toekomen (bij niet-raadpleging van het paritair comité), ofwel zullen ze in dienst blijven tot de erkenning van de economische of technische reden (zonder daarom noodzakelijkerwijze nuttig te zijn voor de noodwendigheden van de vereffening).

«De wetgeving inzake de ontslagbescherming van personeelsafvaardigden en de Faillissementswet hebben elk hun eigen aspiraties. Op grond van door het Hof van Cassatie ontwikkelde beginselen is inzake het ontslag van de beschermde werknemers een delicaat evenwicht gevonden.

«Het initiatief genomen in het vroeger art. 46 van het oorspronkelijk ontwerp en het kritische advies hierop van de Nationale Arbeidsraad (advies nr. 1053 van 6 april 1993) hebben aangetoond dat een wetgevend initiatief terzake zeer moeilijk ligt. De vrees bestaat dat het evenwicht wordt verstoord of dat wordt geraakt aan de fundamenteën van desbetreffende wetgevingen.»³⁰

3^o Besluit

20. De wetgever heeft zowel in 1991 (Wet Ontslagregeling Personeelsafvaardigden) als in 1997 (Faillissementswet) gekozen voor een *status quo* i.v.m. de verplichting van de curator om het paritair comité te raadplegen, vooraleer de beschermde werknemers te ontslaan. De wetgever heeft deze keuze gemaakt, rekening houdende met de rechtspraak van het Hof van Cassatie, zoals die op dat ogenblik was totstandgekomen (zie hierna).

C. De voorheen totstandgekomen cassatierechtspraak

Het Hof van Cassatie heeft in een reeks arresten zijn rechtspraak verfijnd i.v.m. de raadpleging van het paritair

²⁸ Amendement nr. 97, *Parl.St.* Kamer 1991-92, nr. 631/11.

²⁹ Lees: niet werd gehandhaafd; zie immers Franse tekst: «...qui n'a néanmoins pas été retenu à la suite d'un amendement du gouvernement.»

³⁰ Verslag namens de commissie belast met de problemen inzake handels- en economisch recht, *Parl.St.* Kamer 1995-96, nr. 329/17, p. 141 e.v.

comité door de curator. Hierna worden deze opeenvolgende arresten overlopen.

*1^o Cass. 13 januari 1971*³¹

21. Dit cassatiearrest werd gewezen in het raam van het op 23 oktober 1964 uitgesproken faillissement van de N.V. I. De rechtbank van koophandel gaf, op grond van art. 475 oude Faillissementswet, de curator toelating tot het voortzetten van de exploitatie voor de afwerking van de meubelen. De werknemers hebben verder hun diensten gepresteerd tot einde december 1965, op welke datum de voortzetting van de exploitatie een einde nam en de fabriek definitief werd gesloten. De curator heeft al de werknemers op 31 december 1965 ontslagen.

De feitenrechter kende de vordering toe van een personeelsafgevaardigde tot betaling van de beschermingsvergoeding, wegens de afwezigheid van raadpleging van het paritair comité door de curator.

22. Het Hof van Cassatie vernietigt deze beslissing. Het Hof overweegt dat art. 475 oude Faillissementswet (art. 47 nieuwe Faillissementswet) aan de rechtbank van koophandel de zorg heeft overgelaten, in het belang van de schuldeisers, dus ook in het belang van de werknemers, te oordelen of er aanleiding bestaat tot voortzetting van de handelsverrichtingen en de duur ervan te bepalen, dat de raadpleging van het paritair comité is voorgeschreven om elke nadelige discriminatie van de beschermde werknemers te voorkomen, en dat zodanige discriminatie is uitgesloten wanneer de curator, ter uitvoering van zijn gerechtelijke opdracht, na het verstrijken van de door de rechtbank toegestane termijn tot voortzetting van de exploitatie, verplicht is de exploitatie volledig stop te zetten en al het personeel te ontslaan. Het Hof besluit dat een aldus afgedankte werknemer zijn reïntegratie in een wettelijk en definitief stopgezette onderneming niet kan eisen wanneer de curator het advies van het paritair comité niet heeft ingewonnen alvorens hem af te danken, en de curator aan die werknemer geen vergoeding kan verschuldigd zijn om hem niet te hebben gereïntegreerd in een exploitatie die wettelijk heeft opgehouden te bestaan.

23. Het Hof van Cassatie stelt de curator vrij van de raadpleging van het paritair comité, na het verstrijken van de toegestane termijn voor tijdelijke voortzetting van de exploitatie waarna de curator verplicht is alle werknemers te ontslaan, om twee redenen: 1) iedere mogelijke discriminatie is in dat geval uitgesloten; 2) er is geen reïntegratie mogelijk in de onderneming.

Deze laatste reden blijft onder de huidige wetgeving overeind. De Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden van 19 maart 1991 heeft het verplichte reïntegratieverzoek van de beschermde werknemer afgeschaft.³² Deze reden is ook niet verenigbaar met andere rechtspraak van het Hof van Cassatie volgens welke de onmogelijkheid tot reïntegratie, wegens de sluiting van de onderneming, de werknemer niet vrijstelt van het indienen van een reïntegratieverzoek.³³

³¹ R.W. 1970-71, 1515; J.T.T. 1971, 124.

³² Art. 14 e.v. Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden laat voortaan de keuze aan de onregelmatig ontslagen werknemer om zijn reïntegratie te vragen of niet. Naargelang hij afziet van een reïntegratieverzoek, zal zijn vergoeding lager uitvallen: hij heeft geen recht op het variabele gedeelte tot het einde van het mandaat van art. 17.

tegratie, wegens de sluiting van de onderneming, de werknemer niet vrijstelt van het indienen van een reïntegratieverzoek.³³

*2^o Cass. 13 oktober 1986*³⁴

24. De feitenrechter had de vordering van een beschermde werknemer verworpen en vastgesteld dat een volledige overname van de onderneming niet realiseerbaar was, en dat de rechtbank van koophandel de vereffenaars van het gerechtelijk akkoord had gemachtigd om over te gaan tot de geleidelijke stopzetting van de activiteiten, de realisatie van het actief en het ontslag van het personeel, rekening houdende met een gebeurlijke gedeeltelijke overname.

25. Op grond van deze vaststellingen kon de feitenrechter niet besluiten, aldus het Hof van Cassatie, dat de vereffenaars waren vrijgesteld van de voorafgaande raadpleging van het paritair comité. Het Hof ziet wel een marge voor de curator om het paritair comité niet te raadplegen «wanneer de werkgever, de curator van het faillissement of de vereffenaar van het gerechtelijk akkoord ingevolge een rechterlijke beslissing verplicht is alle werknemers gelijkelijk en terzelfder tijd of binnen een zeer korte termijn te ontslaan, zodat discriminatie is uitgesloten.»

*3^o Cass. 15 februari 1988*³⁵

26. Op 29 juli 1980 werd N.V. F. op bekentenis failliet verklaard. De curator heeft onmiddellijk, op 30 juli 1980, al het personeel ontslagen, waaronder ook de beschermde werknemers. De feitenrechter heeft de vordering van de beschermde werknemers afgewezen.

27. De uitspraak van de feitenrechter wordt vernietigd door het Hof van Cassatie. Het Hof overweegt dat het vonnis van faillietverklaring, «zonder uitspraak te doen over de voortzetting van enige handelsactiviteit», door de feitenrechter niet in aanmerking kan worden genomen als een rechterlijke beslissing op grond waarvan de curator alle werknemers terzelfder tijd of binnen een zeer korte termijn moet ontslaan.

*4^o Cass. 24 februari 1992*³⁶ en *Cass. 15 juni 1992*³⁷

28. Beide cassatiearresten werden gewezen n.a.v. het faillissement N.V. H. De rechtbank van koophandel had bij vonnis van 15 november 1984 het verzoek tot gerechtelijk akkoord met boedelafstand afgewezen en het faillissement

³³ Cass. 10 september 1979, J.T.T., 1980, 43; T.S.R., 1980, 78; gewezen onder gelding van de oude wetgeving, toen het reïntegratieverzoek steeds verplicht was. Onder de huidige wetgeving is het reïntegratieverzoek maar vereist, wanneer de werknemer de integrale beschermingsvergoeding wil verkrijgen, met inbegrip van het variabele gedeelte van art. 17 Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden.

³⁴ J.T.T. 1987, 99.

³⁵ J.T.T. 1988, 463; R.W. 1988-89, 222.

³⁶ Arr.Cass. 1991-92, 593; J.T.T. 1992, 437, met noot; R.W. 1992-93, 157, met noot; J.T. 1992, 741, met noot PAQUOT, B. en BOCCART, M.

³⁷ Arr.Cass. 1991-92, 974; Pas. 1992, I, 906; J.T.T. 1992, 431, met noot; R.W. 1992-93, 779; T.S.R. 1992, 369; T.B.H. 1992, 1061, met noot GEERTS, S. en PARIJS, R.

van de N.V. H. uitgesproken, zonder uitspraak te doen over het al dan niet voortzetten van de werkzaamheden. De curator had op 19 november 1984 al het personeel ontslagen, met inbegrip van de beschermde werknemers, zonder raadpleging van het paritair comité. Op 27 november 1984 neemt de curator een deel van het personeel tijdelijk terug in dienst, voor de uitvoering van de lopende zaken.

Een aantal beschermde werknemers vroegen hun reïntegratie, die werd geweigerd, en vorderden vervolgens de beschermingsvergoeding. De feitenrechters verwierpen deze vorderingen.³⁸

29. In het eerste arrest van 24 februari 1992 stelt het Hof van Cassatie de feitenrechter in het ongelijk, omdat deze het vonnis van faillietverklaring kwalificeerde als de rechterlijke beslissing «die leidt tot beëindiging van de overeenkomst en tot het ontslag, waarbij de voorafgaande raadpleging van het paritair comité zonder voorwerp wordt». Een dergelijke overweging van de feitenrechter strijdt evident met art. 26 Arbeidsovereenkomstenwet.

30. In het tweede arrest van 15 juni 1992 oordeelt het Hof van Cassatie dat de feitenrechter het vonnis van faillietverklaring waarbij een verzoek tot gerechtelijk akkoord wordt verworpen, niet kan kwalificeren als een uitspraak van de rechtbank van koophandel tot stopzetting van de activiteiten van de gefailleerde onderneming, die de curator verplicht alle personeelsleden te gelijk en terzelfder tijd of binnen een zeer korte tijd te ontslaan, zodat discriminatie uitgesloten is en de raadpleging van het paritair comité doelloos wordt.

5^o Cass. 14 maart 1994³⁹

31. Het Hof beslist «dat op de verplichting om het paritair comité te raadplegen geen uitzondering bestaat; dat die verplichting weliswaar geen betekenis heeft en derhalve zonder gevolg is wanneer de werkgever of de curator van het faillissement wegens een rechterlijke beslissing alle personeelsleden terzelfder tijd of binnen een zeer korte tijd moet ontslaan; dat een vonnis van de rechtbank van koophandel dat zich beperkt tot de faillietverklaring van de onderneming, op zichzelf evenwel niet als een zodanige beslissing kan worden aangemerkt; dat immers, ook al impliceert het vonnis van faillietverklaring in beginsel de onmiddellijke stopzetting van alle handelsverrichtingen, uit (oud) art. 475 van het W. Kh. niettemin blijkt dat er op die regel uitzonderingen zijn; dat het vonnis van faillietverklaring dus niet noodzakelijk de definitieve stopzetting van de handelsverrichtingen van de gefailleerde tot gevolg heeft.»

6^o Cass. 22 februari 1999⁴⁰

32. De rechtsvraag in deze zaak betrof niet de verplichting van de curator tot voorafgaande raadpleging van het paritair comité (de raadpleging had plaatsgevonden), maar of er

³⁸ Arbh. Brussel 2 april 1990, onuitg., en Arbh. Brussel 13 juni 1990, T.S.R. 1991, 115.

³⁹ Arr.Cass. 1994, 255; J.T.T. 1994, 285, met noot; R.W. 1994-95, 782.

⁴⁰ R.W. 1999-2000, 769, met noot RAUWS, J.R.; T.B.H. 2000, 50, met noot R.P.; J.T.T. 1999, 238; J.L.M.B. 2000, 180, met noot CAVENAILE, P.; Soc. Kron. 2001, 25, met noot LOSSY, S.

sluiting van onderneming is wanneer de activiteit van de gefailleerde onderneming wordt voortgezet door een overnemer die van de curator een deel van de activa verwerft en een deel van het personeel in dienst houdt.

In het arrest overweegt het Hof van Cassatie wel «dat in beginsel, een vonnis tot faillietverklaring de onmiddellijke stopzetting impliceert van alle handelsverrichtingen», maar het Hof vervolgt met verwijzing naar de uitzondering van artt. 475 en 477 oude Faillissementswet (art. 47 nieuwe Faillissementswet).

7^o Besluit

33. De rechtspraak van het Hof van Cassatie was stevig gevestigd in de zin dat het vonnis van faillietverklaring op zichzelf niet de beslissing is die de curator toestaat de beschermde werknemers te ontslaan zonder raadpleging van het paritair comité. Daartoe was, volgens het Hof van Cassatie, een beslissing van de rechtbank vereist waarbij de voortzetting van de handelswerkzaamheden wordt verworpen of waarbij deze voortzetting tijdelijk wordt toegestaan zodat na het verstrijken van de termijn de curator ertoe gehouden is alle werknemers, onder wie de beschermde werknemers, te ontslaan.

34. Deze rechtspraak lag onder vuur. De lacune ervan was dat het vonnis van faillietverklaring normalerwijze geen uitspraak doet over een eventuele voortzetting van de handelswerkzaamheden, en dat de curator, die geen aanleiding ziet tot een tijdelijke voortzetting, geen verzoek daartoe zal indienen bij de rechtbank overeenkomstig art. 47 Faillissementswet.⁴¹ In dat geval komt er geen negatieve beslissing van de rechtbank van koophandel, op grond waarvan de curator verplicht is met de handelsactiviteit te stoppen.

35. J.R. Rauws wijst erop dat, bij ontstentenis van een rechterlijke machtiging op verzoek van de curator tot tijdelijke voortzetting van handelsverrichtingen, het faillissementsvonnis zelf de curator wettelijk verplicht de werkzaamheden stop te zetten en de onderneming te sluiten, en dat dit aspect nog niet ter beoordeling van het Hof van Cassatie is voorgelegd.⁴²

D. Ommekeer: Cass. 25 juni 2001⁴³

36. Het Hof van Cassatie heeft met het arrest van 25 juni 2001 een nieuwe wending gegeven aan zijn rechtspraak i.v.m. de raadpleging van het paritair comité door de curator.

Het Hof bevestigt allereerst dat het doel van de beperking van de ontslagmogelijkheden om economische of technische redenen bestaat in het voorkomen van iedere voor de beschermde werknemer nadelige discriminatie, en dat die discriminatie uitgesloten is wanneer de stopzetting van de activiteit of de sluiting van de onderneming, gepaard gaande met het gelijktijdig en terzelfder tijd of binnen zeer korte tijd gegeven ontslag van al de werknemers, de uitvoering is van een rechterlijke beslissing.

⁴¹ VEROUGSTRAETE, I., o.c., p. 272, nr. 425.

⁴² RAUWS, J.R., «Faillissement en ontslag van werknemers-afgevaardigden. Een wettelijk gevolg van het faillissementsvonnis soms geëclipseerd?», R.W. 1999-2000, p. 773, nr. 4.

⁴³ R.W. 2001-02, 485, met noot W. RAUWS.

De innovatie van het arrest is erin gelegen dat het overweegt dat het faillissementsvonnis een dergelijke rechterlijke beslissing vormt die de curator verplicht de handelsverrichtingen van de gefailleerde te stoppen en de bestaande arbeidsovereenkomsten te beëindigen, en dat de uitzonderingsregeling van tijdelijke voortzetting van art. 475 oude Faillissementswet (art. 47 nieuwe Faillissementswet) daaraan geen afbreuk doet. Dit betekent dat de feitenrechter het door de curator aan de beschermde werknemers gegeven ontslag, zonder voorafgaande raadpleging van het paritair comité, niet als onregelmatig kan aanmerken, wanneer hij vaststelt dat de curator de arbeidsovereenkomsten onmiddellijk na de uitspraak van het faillissement heeft beëindigd, dat de rechtbank van koophandel geen voortzetting van de handelsactiviteiten heeft bevolen en er geen voortzetting in welke vorm ook heeft plaatsgevonden.

37. Het Hof van Cassatie heeft met deze uitspraak de vrijstelling van de curator tot voorafgaande raadpleging van het paritair comité vastgeknoopt aan de algemene regel (het faillissementsvonnis zonder verzoek tot voortzetting van enige activiteit door de curator), en niet langer aan de uitzondering (het eventuele vonnis van de rechtbank van koophandel tot verwerping van een verzoek van de curator tot tijdelijke voortzetting overeenkomstig art. 47 Faillissementswet, of het einde van de periode waarvoor de rechtbank van koophandel de tijdelijke voortzetting toestaat).

38. Het Hof van Cassatie neemt de voorzorg in het arrest van 25 juni 2001 te overwegen dat het faillissementsvonnis «in de regel» een rechterlijke beslissing is die de stopzetting van elke handelsactiviteit oplegt.

Het laat de deur open voor uitzonderingen. In de eerste plaats is er de uitzondering van de tijdelijke voortzetting van art. 47 Faillissementswet, maar er is ook de uitzondering van een *de facto* voortzetting door de curator, wat een risico inhoudt van persoonlijke aansprakelijkheid van deze laatste.

39. De effectieve stopzetting van de activiteit ingevolge het faillissementsvonnis moet gepaard gaan met het ontslag van alle werknemers. De feitenrechter zal moeten nagaan of de curator alle arbeidsovereenkomsten onmiddellijk of korte tijd na het faillissement heeft beëindigd.⁴⁴

Het Hof creëert hier een andere, mogelijke uitzondering op het nieuwe beginsel dat het faillissementsvonnis de curator «in de regel» toestaat de beschermde werknemers te ontslaan zonder raadpleging van het paritair comité. Wanneer de curator activa en een deel van het personeel overdraagt, en enkel de niet-overgenomen werknemers ontslaat, is aan de voorwaarde van een gelijktijdig ontslag van alle werknemers niet voldaan. Dit heeft tot gevolg dat de curator in dat geval verplicht blijft vooraf de sluiting te laten erkennen als economische reden door het paritair comité, vooraleer hij de niet-overgenomen beschermde werknemers kan ontslaan.

40. De Arbeidsrechtbank te Brussel is in een recent vonnis van 31 mei 2001⁴⁵ vooruitgelopen op de wijziging in de cassatierechtspraak. De Arbeidsrechtbank nam aan dat bij uitspraak van een faillissement, de sluiting van de onderneming de regel is en de voortzetting van de activiteiten een

uitzondering. In een dergelijk geval moet worden nagegaan of de curator op het tijdstip van het faillissement of in de volgende dagen gehandeld heeft alsof de voortzetting van de activiteit volstrekt uitgesloten was, zodat met zekerheid kan worden vastgesteld dat er geen sprake is van de uitzondering op de regel van de sluiting. Die sluiting van de onderneming vloeit dan voort uit het faillissementsvonnis dat een rechterlijke beslissing is waarbij de reden van economische aard wordt vastgesteld die het mogelijk maakt een beschermde werknemer te ontslaan zonder voorafgaand beroep op het paritair comité.

E. Achterhoedegevecht: het gelijkheidsbeginsel

41. Bij de parlementaire voorbereiding van de Faillissementswet is door de Minister de mening vertolkt dat een verplichte raadpleging van het paritair comité door de curator, een tegenovergestelde discriminatie creëert van diewelke ze tracht te vermijden.⁴⁶ In de rechtsleer wordt eveneens gewezen op een mogelijke schending van het gelijkheidsbeginsel.⁴⁷

42. Volgens het Arbeidshof te Bergen wordt het gelijkheidsbeginsel geschonden wanneer de curator wordt verplicht om zich eerst tot het paritair comité te wenden vooraleer de beschermde werknemers te ontslaan. Het Arbeidshof heeft daarover een prejudiciële vraag gesteld aan het Arbitragehof.⁴⁸ Deze prejudiciële vraag is nog aanhangig maar heeft aan belang ingeboet sinds het Hof van Cassatie in zijn arrest van 25 juni 2001 heeft geoordeeld dat het faillissementsvonnis in de regel de rechterlijke beslissing is die de curator vrijstelt van een raadpleging van het paritair comité met het oog op het ontslag van de beschermde werknemers.

III. OVERGANG VAN ONDERNEMING NA FAILLISSEMENT

A. Wettelijke bepalingen

1^o Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden

43. Tot de economische redenen die onder bepaalde omstandigheden het ontslag van de beschermde werknemers mogelijk maken, behoort de sluiting van de onderneming of van een afdeling ervan.⁴⁹

44. Art. 1, § 2, 6^o, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden bepaalt dat voor de toepassing van de wet onder «sluiting» wordt verstaan: elke definitieve stopzetting van de hoofdactiviteit van de onderneming of van een afdeling ervan.

Art. 1, § 2, 5^o, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden preciseert dat onder «onderneming» wordt verstaan: de technische bedrijfseenheid. De onderneming als technische bedrijfseenheid wordt bepaald op grond van de

⁴⁶ Verslag namens de commissie belast met de problemen inzake handels- en economisch recht, *Parl.St.* Kamer, 1995-96, nr. 329/17, p. 143.

⁴⁷ VEROUGSTRAETE, I., o.c., p. 410, nr. 764.

⁴⁸ Arbh. Bergen, 4 december 2000, *J.T.T.* 2001, 78.

⁴⁹ Art. 3, § 1, derde lid, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden.

⁴⁴ WANTIEZ, C., en VOTQUENNE, D., «Le licenciement et le transfert pour raisons d'ordre économique ou technique: notion, preuve et procédure», *J.T.T.* 2001, p. 357, nr. 8.

⁴⁵ *J.T.T.* 2001, 369.

economische en sociale criteria, en de sociale criteria primeren in geval van twijfel.⁵⁰

De sluiting van de onderneming betreft bijgevolg niet de sluiting van de juridische entiteit (de rechtspersoon).

2° Bedrijfsorganisatiewet en Wet Welzijn Werknemers

45. Art. 21, § 11, tweede lid, Bedrijfsorganisatiewet en art. 69 Wet Welzijn Werknemers regelen het lot van de ondernemingsraad of het comité in geval van overgang na faillissement of gerechtelijk akkoord. Deze wettelijke bepalingen hanteren de volgende begrippen: 1) onderneming: de juridische entiteit; 2) overname van activa: het vestigen van een zakelijk recht op het geheel of een deel van de activa van een failliete onderneming of van een onderneming die het voorwerp is van een gerechtelijk akkoord met boedelafstand waarbij de hoofdactiviteit van de onderneming of van een afdeling ervan wordt voortgezet.

46. In geval van overname van activa van een failliete onderneming of van een onderneming die het voorwerp is van een gerechtelijk akkoord met boedelafstand, blijft krachtens art. 76 Wet Welzijn Werknemers in de volgende twee gevallen het comité behouden tot de volgende verkiezingen:

1) indien de technische bedrijfseenheid of de technische bedrijfseenheden waaruit de onderneming bestaat, de aard behouden die zij hadden vóór het faillissement of vóór het gerechtelijk akkoord door boedelafstand, zonder in een andere onderneming te worden opgenomen;

2) indien de technische bedrijfseenheid of de technische bedrijfseenheden waaruit de onderneming bestaat in een andere onderneming of technische bedrijfseenheid ervan worden opgenomen en indien de onderneming of de technische bedrijfseenheid waarin ze wordt opgenomen niet over een dergelijk comité beschikt.

47. Art. 21, § 11, Bedrijfsorganisatiewet bepaalt dat, in geval van overname van activa van een failliete onderneming of van een onderneming die het voorwerp is van een gerechtelijk akkoord, de ondernemingsraad blijft fungeren tot aan de eerstkomende verkiezingen, in de gevallen waarin een comité behouden blijft krachtens art. 76 Wet Welzijn Werknemers.

48. Art. 76 Wet Welzijn Werknemers impliceert dat het comité *c.q.* de ondernemingsraad verdwijnt bij overname van activa na faillissement, wanneer de technische bedrijfseenheid van de gefailleerde onderneming opgaat in de onderneming van de overnemer en deze laatste onderneming al beschikt over een comité *c.q.* een ondernemingsraad.

Art. 76 Wet Welzijn Werknemers impliceert tevens dat de technische bedrijfseenheid (d.w.z. de onderneming in de zin van art. 1, § 2, 5°, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden) van de gefailleerde onderneming kan blijven bestaan (randnr. 46: geval 1)) of kan verdwijnen door op te gaan in de onderneming van de overnemer (randnr. 46: geval 2). Volgens Engels doet dit zich voor naargelang de overgedragen technische bedrijfseenheid haar autonomie behoudt of verliest.⁵¹

⁵⁰ Art. 14, § 1, tweede lid, 1°, Bedrijfsorganisatiewet; art. 49, tweede lid, 1°, Wet Welzijn Werknemers.

3° C.A.O. nr. 32bis

49. Art. 12 C.A.O. nr. 32bis legt, in geval van overname van activa na faillissement of van een gerechtelijk akkoord door boedelafstand, de keuze ten aanzien van de werknemers die hij wenst over te nemen bij de kandidaat-werkgever.

B. Overname van activa en personeel na faillissement: sluiting?

50. Volgens het Hof van Cassatie kan de curator zich op een sluiting van de onderneming beroepen ter verantwoording van het ontslag van de beschermde werknemers, ook wanneer hij na tijdelijke voortzetting van de werkzaamheden een deel van de activa overdraagt aan een derde die een deel van het personeel behoudt.⁵²

De volgende feiten lagen aan deze zaak ten grondslag. In het raam van het faillissement van N.V. S. wordt de curator door de rechtbank van koophandel gemachtigd om de activiteiten voor korte tijd voort te zetten, nadat de rechter-commissaris eerst had toegestaan de bederfbare voorraad te verwerken. De activiteiten worden tijdens de voortzettingsperiode samen met het onroerend complex verkocht. Op de faillissementsdatum had de curator alle personeelsleden ontslagen, met uitzondering van de personeelsafgevaardigden. Na de verkoop van de failliete onderneming die de stopzetting van de activiteiten van de gefailleerde vennootschap tot gevolg had, werden de arbeidsovereenkomsten met de beschermde werknemers opgeschort in afwachting van de uitspraak van het bevoegde paritair orgaan. Het paritair comité voor de bedienden erkent de economische reden. Het paritair comité voor de arbeiders kan geen eensgezinde beslissing nemen. Daarna worden de beschermde werknemers, die niet werden overgenomen door de koper van de activiteiten, ontslagen door de curator. De feitenrechter erkent dat er in die omstandigheden sluiting is en dat er geen discriminatie is bij het ontslag door de curator van de niet-overgenomen beschermde werknemers.⁵³

De motivering van het Hof van Cassatie luidt:

«Dat krachtens art. 1, § 2, 6°, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden, met sluiting elke definitieve stopzetting van de hoofdactiviteit van de onderneming of van een afdeling ervan is bedoeld;

Overwegende dat in beginsel een vonnis tot faillietverklaring de onmiddellijke stopzetting impliceert van alle handelsverrichtingen; dat wanneer de rechter-commissaris op grond van art. 477 van de (oude) Faillissementswet een beperkte voortzetting toelaat of de Rechtbank van Koophandel op grond van (oud) art. 475 van die wet de voortzetting van de handelsactiviteit beveelt, het bereiken van het

⁵¹ ENGELS, C., *Overdracht van de onderneming en outsourcing, arbeidsrechtelijke aspecten*, p. 72 e.v., in het raam van de conventionele overgang geregeld door art. 21, § 10, Bedrijfsorganisatiewet.

⁵² Cass. 22 februari 1999, *R.W.* 1999-2000, 769, met noot RAUWS, J.R.; *T.B.H.* 2000, 50, met noot R.P.; *J.T.T.* 1999, 238; *J.L.M.B.* 2000, 180, met noot CAVENAILE, P.; *Soc. Kron.* 2001, 25, met noot LOSSY, S.

⁵³ Arbh. Brussel, 22 december 1997, *T.B.H.* 1998, 129 (weergave VAN BUGGENHOUT C.).

einde van de periode van de voortzetting in beginsel meteen ook impliceert dat de activiteit van de gefailleerde wordt stopgezet en dat de curator ingevolge die rechterlijke beslissing de nog lopende arbeidsovereenkomsten moet beëindigen;

Dat de omstandigheid dat het actief wordt verkocht aan een derde die ook een deel van de economische activiteit voortzet, niet uitsluit dat de activiteit van de gefailleerde wordt stopgezet in de zin van art. 1, § 2, van de wet van 19 maart 1991, onverminderd de rechten die de werknemer op grond van de collectieve arbeidsovereenkomst 32bis zou kunnen doen gelden;

Overwegende dat het arrest, na erop gewezen te hebben dat de onmiddellijke stopzetting van de activiteiten van de failliete vennootschap werd uitgesteld in het raam van een goed beheer van het faillissement, oordeelt dat de verkoop aan de B.V.B.A. De W. op 8 mei 1993 van het roerend en een groot deel van het onroerend goed van de failliete vennootschap, de stopzetting van de activiteiten van N.V. S. in de zin van voormeld art. 1, § 2, 6°, van de wet van 19 maart 1991 tot gevolg had, waardoor de curator «verplicht werd alle werknemers af te danken»; dat het arrest tevens oordeelt dat het feit dat de activiteiten door de B.V.B.A. De W. werden voortgezet en dat hierbij een groot deel van het personeel, waaronder ook beschermde werknemers, werd in dienst genomen, hieraan geen afbreuk doet;

Dat het arbeidshof op grond van die vaststellingen zonder schending van de in het middel aangehaalde wettelijke bepalingen vermocht te beslissen dat er te dezen sluiting van onderneming was, wat de curator in de gegeven omstandigheden toeliet tot het ontslag van de eisers, beschermde werknemers, over te gaan zonder voorafgaande erkenning van de economische of technische redenen door het arbeidsgerecht;⁵⁴

51. N.a.v. deze uitspraak van het Hof van Cassatie kunnen de volgende bedenkingen worden gemaakt:

1) In de wettelijke definitie van het begrip «sluiting» van art. 1, § 2, 6°, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden mag naast het element «definitieve stopzetting van de hoofdactiviteit» het element «onderneming» niet vergeten worden.⁵⁵

De onderneming is de technische bedrijfseenheid.⁵⁶ Dat de gefailleerde als juridische entiteit stopt, volstaat niet. Een overgang na faillissement leidt ertoe dat er een andere juridische entiteit (de overnemer) is, maar aan de hand van de sociale en economische criteria kan blijken dat de technische bedrijfseenheid voortbestaat.

Het is niet uitgesloten dat bij een overname na faillissement van een deel van de activa en van een deel van het personeel, de technische bedrijfseenheid verdwijnt. Wanneer deze overgenomen technische bedrijfseenheid haar aard niet behoudt, haar autonomie verliest en opgaat in de technische bedrijfseenheid van de overnemer (zie randnr. 46 en 48), betekent dit dat de onderneming van de gefailleerde verdwijnt en dat er bijgevolg een sluiting is.

⁵⁴ Cass. 22 februari 1999, geciteerd in voetnoot 52.

⁵⁵ BLANPAIN, B., «De sluiting van de onderneming naar Belgisch sociaal recht», in *Arbeidsrecht CAD*, BLANPAIN, R., (red.), p. II-23-39, nr. 32.

⁵⁶ De aandacht was hierop ook gevestigd in het cassatiemiddel: Cass., 22 februari 1999, geciteerd in voetnoot 52.

Of de technische bedrijfseenheid bij overgang na faillissement behouden blijft of verdwijnt, zal in de eerste plaats een beoordeling zijn die aan de feitenrechter toekomt. Maar de feitenrechter kan zich niet ertoe beperken vast te stellen dat de activiteiten van de gefailleerde (juridische entiteit) verdwijnen.⁵⁷

2) Zelfs als de technische bedrijfseenheid van de gefailleerde onderneming, na overname na faillissement, als zodanig blijft bestaan bij de overnemer, is het mogelijk dat haar hoofdactiviteit wegvalt, in welk geval er ook sluiting is. Maar een tijdelijke stopzetting of een verminderde hoofdactiviteit volstaat niet.⁵⁸

3) Wanneer bij overgang ingevolge faillissement, de overnemer de ondernemingsraad *c.q.* het comité verder moet laten functioneren, staat dit in beginsel in de weg aan het invoeren door de curator van een stopzetting van de hoofdactiviteit van de gefailleerde onderneming in de zin van art. 1, § 2, 6°, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden. Een van de voorwaarden opdat de overnemer verplicht is de overlegorganen te behouden, is dat er overname van activa is in de zin van art. 21, § 11, tweede lid, 2°, Bedrijfsorganisatiewet, *c.q.* art. 69 Wet Welzijn Werknemers, die voor de overname van activa o.m. vereisen dat «de hoofdactiviteit van de onderneming of van een afdeling ervan wordt voortgezet».

52. Het Arbeidshof te Luik oordeelde dat er geen sluiting van een onderneming is wanneer de hoofdactiviteit eerst tijdelijk wordt voortgezet door de curator, die alle werknemers aan het werk heeft gehouden, en vervolgens door de vennootschappen die het actief hebben overgenomen en de meerderheid van het tewerkgestelde personeel in dienst hebben gehouden.⁵⁹

53. Er is stopzetting van de hoofdactiviteit van de onderneming, en dus sluiting, wanneer de curator enkel de productiemiddelen overdraagt, en geen personeel. De onderneming onderstelt een samengaan van productiemiddelen en personeel. Dat een deel van het personeel nadien uit eigen beweging in dienst gaat bij de overnemer, is zonder belang.⁶⁰ Het is immers zo dat de technische bedrijfseenheid wordt bepaald aan de hand van sociale en economische criteria en dat de sociale criteria primeren, en dat bij gebreke aan personeel een onderneming (juridische entiteit) geen deel kan uitmaken van een technische bedrijfseenheid.⁶¹

54. Het erkennen van het faillissement als economische reden door het paritair comité op verzoek van de curator, belet niet dat, wanneer de curator de beschermde werknemers in dienst houdt en pas ontslaat bij het vinden van een

⁵⁷ LOSSY, S., «Overdracht van onderneming na faillissement: sluiting niet uitgesloten» (noot onder Cass., 22 februari 1999), *Soc. Kron.* 2001, (26), i, p. 29, nr. 4.

⁵⁸ MERGITS, B., en VAN PUYVELDE, I., *De bescherming van de (kandidaat-) personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en comités voor preventie en bescherming op het werk*, p. 110.

⁵⁹ Arbh. Luik 30 september 1993, *J.L.M.B.* 1994, 812; Arbh. Luik 7 juni 1985, *J.T.T.* 1985, 359; dit laatste arrest werd gewezen in het raam van de sluitingswetgeving.

⁶⁰ Arbh. Bergen 17 februari 1995, *J.T.T.* 1996, 17, gewezen in het raam van de sluitingswetgeving.

⁶¹ Cass., 30 november 1987, *R.W.* 1987-88, 853, met conclusie van advocaat-generaal LENAERTS, H.

overnemer, de feitenrechter nagaat of de voordien door het paritair comité goedgekeurde reden nog aanwezig was ten tijde van het ontslag.⁶²

Bovendien heeft het Arbitragehof in een arrest van 8 juli 1993⁶³ geoordeeld dat de afwezigheid van een jurisdictioneel beroep tegen de beslissing van het paritair comité het gelijkheidsbeginsel schendt. Sindsdien nemen rechtspraak en rechtsleer aan dat de partijen zich tot de arbeidsrechtbank kunnen wenden om een tijdige beslissing van het paritair comité aan te vechten.⁶⁴

IV. ALGEMEEN BESLUIT

55. De hoekstenen van de wettelijke ontslagbescherming van de personeelsafgevaardigden en kandidaten in de ondernemingsraad en het comité zijn:

1) Het principieel ontslagverbod. De uitzonderingen erop blijven beperkt tot het ontslag om economische en technische redenen en tot het ontslag om een dringende reden.⁶⁵

2) Het discriminatieverbod: de beschermde werknemers mogen geen nadeel ondervinden van hun mandaat of hoedanigheid (zoals zij daaruit ook geen voordelen mogen putten).⁶⁶ Dit discriminatieverbod komt vooral aan de orde bij een ontslag wegens economische of technische redenen, dat normalerwijze een collectieve dimensie vertoont. De werkgever moet aantonen, bij ontslag wegens economische of technische redenen, dat de beslissing om de personeelsafgevaardigde of kandidaat te ontslaan, niet wordt beïnvloed door diens hoedanigheid of door welke vakorganisatie zijn kandidatuur is voorgedragen.⁶⁷

3) De voorafgaande controle van de redenen door het paritair comité in geval van ontslag wegens economische of technische redenen,⁶⁸ en door de arbeidsgerechten in geval van ontslag wegens dringende reden.⁶⁹

⁶² Cass., 1 oktober 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 140.

⁶³ *R.W.* 1993-94, 538

⁶⁴ VANNES V., «De openbare orde en de Wet van 19 maart 1991», in *De bescherming van de personeelsvertegenwoordigers in de onderneming*, VBO, nr. 70, p. 120; LENAERTS, H.-F., *Het ontslag van beschermde werknemers*, Sociaal praktijkstudies, 6, p. 76; MERGITS, B. en VAN PUYVELDE, I., *o.c.*, p. 129; VAN PUYVELDE, I., «Cumulatie van statuten en vergoedingen», in *Het statuut van de beschermde werknemer*, (red.) GOEMANS, J., p. 96, nr. 48, WANTIEZ, C., en VOTQUENNE, D., *o.c.*, *J.T.T.* 2001, p. 358, nr. 10; DE VOS, M., «Het Arbitragehof en het arbeidsrecht», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht* 6, RIGAUX, M., en HUMBLET, P., (red.), p. 125, nr. 74; *Arbh.* Bergen 4 december 2000, *J.T.T.* 2001, 78; *Arbrb.* Brussel 16 november 1993, *J.T.T.* 1994, 294; *Arbrb.* Brussel 9 juni 1995, *J.T.T.* 1995, 497; *anders:* *Arbh.* Bergen 16 maart 1999, *J.T.T.* 2000, 381.

⁶⁵ Art. 2, § 1, eerste lid, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden; verslag namens de commissie voor de sociale aangelegenheden, *Parl. St. Senaat*, 1990-91, nr. 1105/2, p. 5.

⁶⁶ Art. 2, § 4, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden; art. 21, § 5, Bedrijfsorganisatiewet; art. 64 Wet Welzijn Werknemers.

⁶⁷ Art. 3, §§ 2 en 3, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden; voor wat betreft de afwezigheid van de discriminatie bij ontslag wegens dringende reden: zie art. 4, § 3, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden dat oplegt dat de feiten geen verband mogen houden met de uitoefening van het mandaat van personeelsafgevaardigde.

56. Het Hof van Cassatie oordeelt dat het faillissementsvonnis een rechterlijke beslissing is die in de regel de curator verplicht de handelsactiviteit stop te zetten en alle werknemers tegelijk of op korte termijn te ontslaan, zodat discriminatie uitgesloten is en een voorafgaande raadpleging van het paritair comité i.v.m. de beschermde werknemers doelloos is en niet moet worden gevolgd.⁷⁰

Het Hof van Cassatie gaat ervan uit dat door het uitspreken van het faillissement de eerste twee voorwaarden voor het terzijde schuiven van de bescherming van de personeelsafgevaardigden en kandidaten (de aanwezigheid van economische redenen en de afwezigheid van discriminatie) vervuld zijn, mits de curator ook effectief onmiddellijk of op korte tijd alle arbeidsovereenkomsten beëindigt, en dat in dat geval de derde voorwaarde (voorafgaande controle door het paritair comité) niet meer moet worden nageleefd, omdat het faillissementsvonnis als een rechterlijke beslissing in de plaats komt van een goedkeuring door het paritair comité.

57. Bij tijdelijke voortzetting van de handelsactiviteit door de curator met toepassing van art. 47 Faillissementswet, zal de curator op het einde van de periode van voortzetting de beschermde werknemers, samen met de andere werknemers, kunnen ontslaan zonder raadpleging van het paritair comité. In dat geval kan hij zich beroepen op het vonnis van de rechtbank van koophandel gewezen overeenkomstig art. 47 Faillissementswet, als rechterlijke beslissing die hem, op het einde van de tijdelijke voortzetting, verplicht om zonder discriminatie alle werknemers af te danken. Naargelang de rechtbank van koophandel een verzoek tot tijdelijke voortzetting afwijst of een aanvankelijk toegestane voortzetting herroept, zal dit vonnis de curator verplichten de handelsverrichtingen te staken en alle arbeidsovereenkomsten te beëindigen, zodat hij de beschermde werknemers niet kan discrimineren en hij zich niet vooraf dient te wenden tot het paritair comité.

58. Als de curator een deel van de activa en van het personeel overdraagt aan een overnemer, kan hij zich t.a.v. de beschermde werknemers die niet mee overgaan, beroepen op een sluiting van de onderneming als economische reden die hun ontslag verantwoordt: 1) wanneer de onderneming als technische bedrijfseenheid verdwijnt; 2) of wanneer de hoofdactiviteit van de overgedragen onderneming wegvalt of wijzigt, ondanks een eventueel voortbestaan van de onderneming als technische bedrijfseenheid.

Als door de overdracht van activa en personeel de onderneming als technische bedrijfseenheid blijft functioneren en haar hoofdactiviteit behoudt, kan de curator zich niet beroepen op een sluiting als economische reden voor het ontslag van de niet-overgenomen beschermde werknemers.⁷¹

⁶⁸ Art. 2, § 1, eerste lid en art. 3, § 1, Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden.

⁶⁹ Art. 2, § 1, eerste lid en art. 4 e.v. Wet Ontslagregeling Personeelsafgevaardigden.

⁷⁰ Cass. 25 juni 2001, *R.W.* 2001-02, met noot W. RAUWS.

⁷¹ Bij gebreke aan een tijdige beslissing van het paritair comité, zijn de economische redenen voor de arbeidsgerechten beperkt tot drie gevallen: de sluiting van de onderneming, van een afdeling ervan of het ontslag van een bepaalde personeelsgroep (art. 3, § 1, derde lid, Wet Ontslagregeling personeelsafgevaardigden). Maar in de fase van erkenning door het paritair comité is er geen beperking

Het dient te worden beklemtoond dat de afwezigheid van iedere mogelijke discriminatie niet volstaat voor opheffing van de bescherming. De aanwezigheid van economische redenen moet ook worden aangetoond.

van de economische redenen tot deze drie gevallen en kan het paritair comité ook andere redenen aannemen, bv. reorganisatie van een dienst (verslag namens de commissie voor de sociale aangelegenheden, *Parl.St.* Senaat 1990-91, nr. 1105/2, p. 22). De curator kan bijgevolg het faillissement als economische reden blijven invoeren, zelfs wanneer niet is voldaan aan de definitie van sluiting in de zin als bedoeld in art. 1, § 2, 6°, Wet Ontslagregeling personeelsafgevaardigden, mits hij zich niet bevindt in de tweede fase van beoordeling van de redenen door de arbeidsgerechten, bij ontstentenis van een tijdige beslissing door het paritair comité.

Wanneer de curator een overnemer vindt die een deel van het personeel verder tewerkstelt, zonder dat de curator deze overgedragen werknemers ontslaat, zal hij er goed aan doen het paritair comité te raadplegen vooraleer de niet-overgenomen beschermde werknemers af te danken. In dat geval is een van de voorwaarden niet vervuld die het Hof van Cassatie oplegt voor de vrijstelling van de raadpleging van het paritair comité, nl. dat het faillissementsvonnis leidt tot een stopzetting van de activiteit en tot een beëindiging van alle arbeidsovereenkomsten.

Luc ELIAERTS
Advocaat

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

1 MAART 2001

Voorzitter: de h. De Baets

Rapporteurs: de h. Bossuyt en mevr. Delruelle

Advocaat: mrs. Meese loco Mussche en Timmermans loco Traest

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Rechtsmiddelen – Strafzaken – Opschorting, uitstel en probatie – Hoger beroep – Verzet – Termijn

Art. 4, § 2, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie schendt art. 10 en 11 van de Grondwet niet in zoverre het voor de verdachte ten aanzien van wie door het onderzoeksgerecht de maatregel van opschorting wordt gelast, als rechtsmiddel op strafrechtelijk gebied in het verzet voorziet dat binnen vierentwintig uur dient te worden ingesteld.

Arrest nr. 25/2001

Onderwerp van de prejudiciële vraag

Bij arrest van 16 december 1999 heeft het Hof van Beroep te Gent de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Schendt art. 4, § 2, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie art. 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het aan de verdachte ten aanzien van wie door het onderzoeksgerecht de maatregel van opschorting wordt gelast, als rechtsmiddel op strafrechtelijk gebied het verzet voorziet dat binnen de vierentwintig uur dient te worden ingesteld, terwijl eenzelfde persoon die de opschorting krijgt voor het vonnisgerecht op strafrechtelijk vlak hoger beroep kan instellen gedurende een termijn van vijftien dagen?»

...

In rechte

...

B.1. Art. 4, § 2, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie bepaalt:

«De procureur des Konings en de verdachte kunnen tegen de beschikking van de raadkamer waarbij de opschorting wordt uitgesproken, verzet doen om reden dat aan de voorwaarden tot verlening van de opschorting niet voldaan is.

«Het verzet, dat binnen vierentwintig uren moet worden aangetekend, wordt voor de kamer van inbeschuldigingstelling gebracht».

B.2. De prejudiciële vraag strekt ertoe van het Hof te vernemen of de verzetstermijn van vierentwintig uren waarin het tweede lid van die bepaling voorziet, art. 10 en 11 van de Grondwet schendt. Wanneer de opschorting door een vonnisgerecht wordt gelast, beschikt de beklaagde over een termijn van vijftien dagen om hoger beroep in te stellen.

B.3. Het verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen dat voortvloeit uit de toepassing van verschillende procedures voor verschillende rechtscolleges in minstens gedeeltelijk verschillende omstandigheden, houdt op zichzelf geen discriminatie in. Van discriminatie zou slechts sprake kunnen zijn, indien het verschil in behandeling dat voortvloeit uit de toepassing van die procedures gepaard zou gaan met een onevenredige beperking van de rechten van de daarbij betrokken personen.

B.4. De opschorting van de uitspraak van de veroordeling is een wijze van opdeproefstelling van een delinquent, met diens instemming, waarbij de rechter de ten laste gelegde feiten bewezen verklaart, zonder dat een veroordeling wordt uitgesproken en waarbij de vervolging wordt beëindigd indien de beslissing niet wordt herroepen. Aan de opschorting kunnen eventueel probatievoorwaarden worden gekoppeld.

In de regel wordt de opschorting gelast door de vonnis-gerechten, aangezien over de strafvordering uitspraak moet worden gedaan door de feiten bewezen te verklaren. De opschorting kan eveneens door de onderzoeksgerechten worden gelast, wanneer zij van oordeel zijn dat de openbaardheid van het debat de declassering van de verdachte zou kunnen veroorzaken of zijn reclassering in gevaar zou kunnen brengen (art. 3, tweede lid, van de voormelde wet van 29 juni 1964).

B.5.1. Krachtens de in het geding zijnde bepaling kunnen de procureur des Konings en de verdachte verzet doen tegen de beschikking waarbij de opschorting wordt uitgesproken om reden dat aan de voorwaarden tot verlening van de opschorting niet zou zijn voldaan.

B.5.2. Een algemeen rechtsbeginsel van de dubbele aanleg bestaat niet. Wanneer de wetgever evenwel in het rechtsmiddel van hoger beroep of verzet voorziet, moet hij daarbij een eerlijk verkoop van de procedure waarborgen.

B.5.3. Het recht op toegang tot de rechter, dat een onderdeel is van het recht op een eerlijk proces, kan worden onderworpen aan ontvankelijkheidsvoorwaarden, met name wat betreft het instellen van een rechtsmiddel binnen een bepaalde termijn. Die voorwaarden mogen er echter niet toe leiden dat het recht op zodanige wijze wordt beperkt dat de kern ervan wordt aangetast. Het recht op het aanwenden van het rechtsmiddel waarin de wetgever heeft voorzien, zou zijn geschonden indien de beperkingen geen wettig doel nastreven of indien er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het nagestreefde doel (cf. Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 19 december 1997, inzake Brualla Gomez de la Torre t/ Spanje, § 33).

B.5.4. De regelen betreffende de termijnen om beroep of verzet in te stellen zijn gericht op een goede rechtsbedeling en het weren van de risico's van rechtsonzekerheid. Die regelen mogen de onderzoekenden echter niet verhinderen de beschikbare rechtsmiddelen te doen gelden (cf. Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 28 oktober 1998, inzake Pérez de Rada Cavanilles t/ Spanje, § 45).

B.5.5. De wetgever vermocht te oordelen dat, teneinde het verloop van het onderzoek niet te vertragen, de door de raadkamer gelaste opschorting moest worden aangevochten binnen een bijzonder korte termijn, die hij op vierentwintig uur heeft vastgesteld. Het verschil tussen die termijn en de termijn van vijftien dagen die betrekking heeft op het hoger beroep dat is gericht tegen een opschorting waartoe is besloten door de correctionele rechtbank, kan niet als discriminerend worden beschouwd. De betrokken termijn streeft immers een wettig doel na houdt geen onevenredige beperking in van de rechten van de verdachten ten aanzien van wie door het onderzoeksgerecht de maatregel van opschorting wordt gelast.

B.5.6. De omstandigheid dat de wet van 12 maart 1998 de termijn waarbinnen hoger beroep moet worden ingesteld tegen de beschikkingen van de raadkamer, vermeld in art. 135 Sv., op vijftien dagen heeft gebracht, verplicht de wetgever niet, op straffe van schending van art. 10 en 11 van de Grondwet, een eenvormige termijn vast te stellen voor alle beschikkingen van de raadkamer waartegen hoger beroep wordt ingesteld.

B.6. De prejudiciële vraag moet ontkennend worden beantwoord.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 25 OKTOBER 1999

Voorzitter-rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeye

Advocaten: mrs. Houtekier en De Bruyn

Sociale zekerheid werknemers – Niet-geregistreerde aannemer – Hoofdelijkheid – Toepassingsgebied – Uitzondering – Werken aan individuele woongelegenheden op initiatief en voor rekening van particulieren

De bepalingen van art. 30bis, §§ 1 en 3, R.S.Z.-Wet betreffende de hoofdelijke gehoudenheid tot betaling van de verschuldigde R.S.Z.-bijdragen van wie contracteert met een niet-geregistreerde aannemer, zijn volgens § 6, eerste lid, 1°, van dit art. 30bis niet van toepassing «op het verbouwen, het inrichten, het herstellen, het onderhouden of het reinigen van een bestaande individuele woongelegenheden». Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat deze uitzondering enkel betrekking heeft op werken verricht aan individuele woongelegenheden op initiatief en voor rekening van particulieren.

N.V. V. t/ R.S.Z.

Gelet op het bestreden arrest, op 3 december 1998 gewezen door het Arbeidshof te Gent;

...

Overwegende dat art. 30bis, §§ 1 en 3, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders bepaalt dat eenieder die voor de uitvoering van de door de Koning te bepalen werkzaamheden een beroep doet op iemand die niet geregistreerd is op de lijst van aannemers die voldoen aan de desbetreffende wettelijke en reglementaire bepalingen, in de mate die het bepaalt hoofdelijk aansprakelijk is voor de betaling van de door hem aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid verschuldigde bedragen;

Dat onder die werkzaamheden onder andere de uitvoering van het verrichten van een werk in onroerende staat voorkomt, in de zin van art. 1, 1°, van het K.B. van 5 oktober 1978 tot uitvoering van voormeld art. 30bis;

Dat die bepalingen niet van toepassing zijn volgens § 6, eerste lid, 1°, van dit art. 30bis «op het verbouwen, het inrichten, het herstellen, het onderhouden of het reinigen van een bestaande individuele woongelegenheden»;

Dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat deze uitzondering enkel betrekking heeft op werken verricht aan individuele woongelegenheden op initiatief en voor rekening van particulieren;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 15 JUNI 2000

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Waüters

Openbaar ministerie: de h. Dubrulle

Advocaat: mr. Geinger

Overeenkomst – Exceptie van niet-uitvoering – Verweerder die exceptie inroept – Rechter die vordering van eiser definitief verworpt of weigert daaromtrent een onderzoeksmaatregel te bevelen wegens wanprestatie van eiser – Onwettig

Wanneer de partijen verbonden zijn door een wederkerige overeenkomst, vermag een partij de uitvoering van haar verbintenissen op te schorten, indien zij bewijst dat haar wederpartij in gebreke is gebleven haar verbintenissen uit die overeenkomst uit te voeren.

Daaruit volgt dat, ingeval een partij in een wederkerig contract de uitvoering van verbintenissen door haar wederpartij vordert en deze aanvoert dat eiser zelf zijn verbintenissen niet uitvoert of slecht heeft uitgevoerd, de rechter niet vermag de vordering van eiser definitief te verwerpen of te weigeren een onderzoeksmaatregel m.b.t. de gegrondheid van die vordering te bevelen om de enkele reden dat eiser zelf zijn verbintenissen niet heeft uitgevoerd.

B.V.B.A. A. t/ N.V. V.

Gelet op het bestreden arrest, op 3 december 1996 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel;

Overwegende dat in het geval de partijen verbonden zijn door een wederkerige overeenkomst, een partij vermag de uitvoering van haar verbintenissen op te schorten, indien zij bewijst dat haar wederpartij in gebreke is gebleven haar verbintenissen uit die overeenkomst uit te voeren;

Dat dit algemeen rechtsbeginsel van de exceptie van niet-uitvoering volgt uit de onderlinge afhankelijkheid van de verbintenissen van de partijen;

Dat de partij die het voormelde bewijs levert, aldus vermag de uitvoering van haar verbintenissen op te schorten tot de wederpartij haar verbintenissen uitvoert;

Dat daaruit volgt dat, ingeval een partij in een wederkerig contract de uitvoering van verbintenissen door haar contractpartij vordert en deze aanvoert dat eiser zelf zijn verbintenissen niet uitvoert of slecht heeft uitgevoerd, de rechter niet vermag de vordering van eiser definitief te verwerpen of te weigeren een onderzoeksmaatregel met betrekking tot de gegrondheid van die vordering te bevelen om de enkele reden dat eiser zelf zijn verbintenissen niet heeft uitgevoerd;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat: 1) de partijen verbonden zijn door een onderaannemingsovereenkomst; 2) eiseres in gebreke is gebleven haar verbintenis tot betaling van de aannemingsprijs uit te voeren; 3) eiseres haar tegenvordering en verzoek tot deskundigenonderzoek laat steunen op haar brief aan verweerster van 29 november 1993; 4) die brief verwijst naar een fax van de hoofdaannemer, die niet wordt overgelegd, zodat het hof van beroep niet weet welke klachten door de hoofdaannemer werden geuit, wat van belang is voor het bepalen van een opdracht aan een deskundige; 5) de afwerking van de schouw, vermeld in voormelde brief een meerwerk uitmaakt en eiseres niet aantoont dat verweerster zich ertoe verbonden heeft dit meerwerk uit te voeren; 6) de voormelde brief ook melding maakt van het vervangen van de boordafwerking boven het balkon van de ingang; 7) verweerster in elk geval met betrekking tot de laatste twee gemelde klachten de exceptie van niet-uitvoering vermag in te roepen, daar eiseres in ge-

breke blijft meer dan 750.000 fr. voor uitgevoerde werken te betalen;

Dat het arrest op grond van dit oordeel de tegenvordering van eiseres als ongegrond afwijst;

Overwegende dat het arrest aldus, eensdeels, de tegenvordering met betrekking tot de in de fax van de hoofdaannemer vermelde gebreken en met betrekking tot de afwerking van de schouw afwijst op grond van door het middel niet bekritiseerde redenen;

Dat het middel in zoverre niet tot cassatie kan leiden, mitsdien niet ontvankelijk is;

Overwegende dat het arrest, anderdeels, door op grond van de enkele vaststelling dat eiseres zelf haar verbintenis tot betaling niet heeft uitgevoerd, te weigeren een onderzoeksmaatregel te bevelen naar de gegrondheid van de tegenvordering van eiseres en die te verwerpen, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 5 OKTOBER 2000

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Echement

Openbaar ministerie: de h. Henkes

Advocaat: mr. De Bruyn

Natuurramp – Rechtstreekse schade – Begrip – Oorzakelijk verband zonder verdere tussenschakel tussen het schadeveroorzakende feit en de schade

Luidens art. 1, § 1, van de wet van 12 juli 1976 betreffende het herstel van zekere schade veroorzaakt aan private goederen door natuurrampen geeft de rechtstreekse, materiële en zekere schade aan private lichamelijke roerende en onroerende goederen aanleiding tot een financiële tegemoetkoming van de Staat. Blijkens de aan deze wet voorafgaande memorie van toelichting impliceert het begrip «rechtstreekse schade» het bestaan van een oorzakelijk verband zonder verdere tussenschakel tussen het schadeveroorzakende feit en de schade zelf.

Belgische Staat, minister van Vervoer t/ B.V.B.A. O.I.

Gelet op het bestreden arrest, op 6 januari 1998 gewezen door het Hof van Beroep te Luik;

Over het middel: schending van art. 1, §§ 1 en 2, 4, 2°, van de wet van 12 juli 1976 betreffende het herstel van zekere schade aan private goederen door natuurrampen,

...

Overwegende dat art. 1, § 1, van de wet van 12 juli 1976 betreffende het herstel van zekere schade veroorzaakt aan private goederen door natuurrampen bepaalt dat de rechtstreekse, materiële en zekere schade aan private lichamelijke goederen, roerende en onroerende goederen, aanleiding geeft tot een financiële tegemoetkoming van de Staat;

Overwegende dat blijkens de memorie van toelichting van de wet het begrip «rechtstreekse schade» het bestaan van een oorzakelijk verband zonder verdere tussenschakel impliceert tussen het schadeveroorzakende feit en de schade zelf;

Overwegende dat het arrest, na te hebben vastgesteld dat het geschil betrekking heeft op «de kosten voor het schilderen van het gedeelte van de muren boven de lijn tot waar het water is gestegen en de schade aan de muren die het gevolg is van die als natuurramp erkende overstroming», beslist «dat het slachtoffer van de natuurramp wiens goed niet geheel is teloorgegaan, terecht aanspraak kan maken op het schilderen van de gedeeltelijk beschadigde muren waardoor ze een gelijke kleur krijgen, vergelijkbaar met de staat waarin ze zich vlak vóór de natuurramp bevonden»;

Dat het arrest door die overwegingen alleen, waaruit niet blijkt dat de schade rechtstreeks is, niet naar recht verantwoord is;

Dat het middel gegrond is.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 24 APRIL 2001

Voorzitter: de h. Forrier

Rapporteur: de h. Huybrechts

Openbaar ministerie: de h. Werquin

Advocaten: mrs. De Geest en Kerkhofs

Inzage van strafdossier – Termijn van inzage – Verlenging

Art. 127 Sv. laat de onderzoeksrechter noch de raadkamer toe een verlenging toe te staan van de wettelijke termijn van inzage van drie dagen indien één van de in verdenking gestelden zich in voorlopige hechtenis bevindt.

V. t/ O.M.

Gelet op:

1) het bestreden arrest nummer 666, op 23 maart 2001 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, kamer van inbeschuldigingstelling,

2) het bestreden arrest nummer 667, op 23 maart 2001 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, kamer van inbeschuldigingstelling,

3) de bestreden beschikking, op 23 februari 2001 gewezen door de raadkamer van de Correctionele Rechtbank te Turnhout;

Overwegende dat de voorzieningen ingeschreven op de algemene rol nummers P.01.0482.N, P.01.0483.N en P.01.0494.N dezelfde zaak betreffen; dat er reden is om ze te voegen;

Overwegende dat eiser als verdachte wordt aangewezen in een eindvordering van de procureur des Konings te Turnhout; dat de griffier van de onderzoeksrechter op 19 februari 2001 aan eiseres raadsman de kennisgeving heeft gedaan, bepaald in art. 127, derde lid, Sv., dat het dossier vanaf 20 februari 2001 in origineel of in kopie op de griffie van de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout gedurende drie dagen te zijnder beschikking ligt en dat hij binnen deze termijn, overeenkomstig art. 61^{quinquies} Sv., de onderzoeksrechter kan verzoeken bijkomende onderzoekshandelingen te verrichten;

1. Zaak P.01.0482.N

Overwegende dat eiser op 21 februari 2001 aan de onderzoeksrechter te Turnhout een brief heeft gericht waarbij hij verlenging van de termijn vraagt; dat de onderzoeksrechter dit verzoek bij brief van 21 februari 2001 heeft afgewezen; dat eiser tegen deze beschikking van de onderzoeksrechter hoger beroep heeft ingesteld;

Overwegende dat het arrest in deze zaak eisers hoger beroep niet ontvankelijk verklaart, omdat de wet niet voorziet in een eventuele verlenging van de inzagetermijn, het verzoek daarom initieel niet ontvankelijk was en het hoger beroep, waarin de wet niet heeft voorzien, evenmin; dat eiser tegen dit arrest cassatieberoep heeft ingesteld;

2. Zaak P.01.0483.N

Overwegende dat eiser op 23 februari 2001 op de griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout een verzoekschrift heeft neergelegd waarin hij aan de raadkamer verlenging van de termijn vraagt; dat de raadkamer van de vermelde rechtbank dit verzoek bij beschikking van 23 februari 2001 ontvankelijk maar ongegrond heeft verklaard;

Overwegende dat het arrest in deze zaak eisers hoger beroep niet ontvankelijk verklaart, omdat de voorzitter van de raadkamer ter zake geen rechtsmacht heeft, het verzoek daarom initieel niet ontvankelijk was en het hoger beroep, waarin de wet niet heeft voorzien, evenmin; dat eiser tegen dit arrest cassatieberoep heeft ingesteld;

3. Zaak P.01.0494.N

Overwegende dat eiser op 9 maart 2001 cassatieberoep heeft ingesteld tegen de reeds vermelde beschikking van de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout;

Over de aard van de bestreden beslissingen:

Overwegende dat art. 127 Sv. de procedure voor de regeling van de rechtspleging na een gerechtelijk onderzoek bepaalt; dat tijdens de eerste fase daarvan, nadat de procureur des Konings een eindvordering heeft genomen, de griffier van de raadkamer de in verdenking gestelde, de burgerlijke partij en hun advocaten per fax of aangetekende brief in kennis stelt dat het dossier in origineel of in kopie is neergelegd ter griffie gedurende ten minste vijftien dagen, dat ze er inzage van kunnen hebben en er een kopie van kunnen opvragen; dat binnen deze termijn de in verdenking gestelde en de burgerlijke partij de onderzoeksrechter overeenkomstig art. 61^{quinquies} Sv. kunnen verzoeken bijkomende onderzoekshandelingen te verrichten; dat deze termijn evenwel wordt teruggebracht tot drie dagen indien een van de in verdenking gestelden zich in voorlopige hechtenis bevindt;

Overwegende dat art. 127 Sv. noch de onderzoeksrechter noch de raadkamer toelaat een verlenging toe te staan van de wettelijke termijn van inzage van drie dagen indien een van de in verdenking gestelden zich in voorlopige hechtenis bevindt;

Overwegende dat alle bestreden beslissingen voorbeleidende vonnissen of arresten of vonnissen of arresten van

onderzoek zijn waartegen met toepassing van art. 416 Sv. geen onmiddellijk cassatieberoep kan worden ingesteld;

...

NOOT – *De inzage in het strafdossier in de eindfase van het gerechtelijk onderzoek*

1. Sinds de Wet-Franchimont van 12 maart 1998 (*B.S.* 2 april 1998) kunnen de partijen voorafgaand aan de regeling der rechtspleging aan de onderzoeksrechter vragen om bijkomende onderzoeksdaten te stellen (art. 127 Sv.). Deze waarborg geldt vanaf het moment dat het openbaar ministerie zijn eindvordering opstelt en het dossier terugzendt aan de onderzoeksrechter om verslag uit te brengen voor de raadkamer. De griffier van de raadkamer brengt dan de in verdenkinggestelde, de burgerlijke partij en hun advocaten ervan op de hoogte dat zij het strafdossier gedurende minstens vijftien dagen kunnen inkijken (art. 127 Sv.). Tijdens deze termijn kunnen de partijen volgens de procedure bepaald in art. 61 *quinquies* Sv. specifieke opsporingen vorderen, zodat het dossier «rijp» is voor behandeling door de raadkamer. Aangezien het gaat om een termijn van «ten minste vijftien dagen», kan de onderzoeksrechter aan de partijen een langere periode voor inzage in het dossier toekennen (R. Verstraeten, *Handboek Strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 1999, nr. 998).

Wanneer één van de verdachten zich in voorlopige hechtenis bevindt, is de procedure veel strakker. De termijn wordt dan teruggebracht tot drie dagen. Aangenomen wordt dat de onderzoeksrechter de termijn voor inzage niet kan verlengen, omdat art. 127 Sv. niet spreekt van *ten minste* drie dagen (R. Verstraeten, *o.c.*, nr. 998; T. De Meester, «De regeling der rechtspleging en de voorlopige hechtenis na verwijzing», in *De voorlopige hechtenis*, Brussel, Kluwer, 2000, 340). De wetgever ging ervan uit dat het recht van de aangehouden verdachte op een snelle afhandeling van zijn procedure meer gewicht in de schaal legt dan het belang van andere partijen om de kwaliteit van het gerechtelijk onderzoek aan te vechten. Na de termijn van drie dagen voor aanvullend onderzoek kunnen de partijen gedurende een nieuwe termijn van drie dagen het strafdossier inkijken, ter voorbereiding van het debat voor de raadkamer (art. 127 Sv.).

2. In bovenstaande zaak had de aangehouden in verdenkinggestelde aan de kamer van inbeschuldigingstelling gevraagd om de termijn van drie dagen voor inzage in het dossier te verlengen. De zaak zou dermate complex zijn dat drie dagen niet voldoende zijn om uit te maken of bijkomend onderzoek nodig is, temeer daar gedurende deze korte periode het dossier ook beschikbaar is voor andere partijen. Het Hof van Cassatie verwierp dit verzoek, omdat art. 127 Sv. niet uitdrukkelijk bepaalt dat de onderzoeksrechter in geval van voorlopige hechtenis de termijn voor inzage in het strafdossier kan verlengen. Hoe omvangrijk het strafdossier ook is, het gerechtelijk onderzoek moet snel worden afgesloten wanneer een in verdenkinggestelde zich in voorlopige hechtenis bevindt. Als blijkt dat drie dagen niet voldoende zijn om het strafdossier grondig te bestuderen, kunnen de partijen geen schending aanvoeren van hun recht op een eerlijk proces. Zij hebben immers nog steeds de kans om aan de raadkamer te vragen de zaak «niet in staat» te verklaren, zodat de onderzoeksrechter opnieuw aan de slag

moet. Tevens kunnen zij de vonnisrechter ertoe bewegen bijkomend onderzoek te verrichten.

Deze visie op art. 127 Sv. sluit mooi aan op de rechtspraak over het recht op inzage in het strafdossier voorafgaand aan de eerste of maandelijkse handhaving van de voorlopige hechtenis (art. 21 en 22 van de wet van 20 juli 1990 op de voorlopige hechtenis, *B.S.* 14 augustus 1990). De omstandigheid dat de aangehouden verdachte of zijn raadsman het strafdossier niet grondig kunnen inkijken om de voorlopige hechtenis te betwisten, levert op zichzelf geen schending van de rechten van de verdediging op (Cass. 6 januari 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 571; zie E. De Formanoir, «Controle en handhaving van de voorlopige hechtenis», in *De voorlopige hechtenis*, Brussel, Kluwer, 2000, 295).

Voorts moeten volgens het Europese Hof voor de Rechten van de Mens alle processtadia worden samengevoegd om de naleving van art. 6 E.V.R.M. te kunnen beoordelen. Beperkingen op de rechten van de verdediging tijdens het vooronderzoek kunnen worden weggewerkt op de openbare terechtzitting en omgekeerd. Het recht op een eerlijk proces komt slechts in het gedrang wanneer het gebrek aan tegenspraak tijdens het vooronderzoek de positie van de verdediging op de terechtzitting zodanig heeft verzwakt dat een echt debat niet meer mogelijk is (E.H.R.M., 28 november 1991, *S. t/Zwitserland*, *Publ. ECHR*, A- 220; E.H.R.M., 24 november 1993, *Imbroscia t/Zwitserland*, *Publ. ECHR*, A-275).

3. De opvatting van het Hof van Cassatie is betwistbaar, omdat in het strafprocesrecht een strikt legaliteitsbeginsel ontbreekt. De meeste wettelijke regelen zijn niet op straffe van nietigheid voorgeschreven, zodat de rechter over een ruime marge beschikt om zelf procesvoorschriften te ontwerpen (P. Traest, «Rechts(on)zekerheid in materieel en formeel strafrecht en strafrechtelijk legaliteitsbeginsel», *R.W.* 1993-94, 1190-1208). Om uit te maken of het bewijs rechtmatig is, dient de rechter uit te gaan van het principe «alles wat niet verboden is, is toegelaten» (C. Van Den Wyngaert, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1999, 906).

Voortbouwend op dit beginsel, dat evenwel werd getemperd door de vereiste van *loyauteit* (art. 56 Sv.), zou men kunnen aanvoeren dat de onderzoeksrechter de termijn van drie dagen voor inzage kan verlengen in het belang van een goede rechtsbedeling, omdat art. 127 Sv. dit niet uitdrukkelijk verbiedt. Het principe dat de rechter wettelijke procesvoorschriften kan aanvullen, komt mooi tot uiting in het onderzoek ter terechtzitting. Nergens in het Wetboek van Strafvordering staat dat de rechter aan de partijen uitstel kan toestaan om zich beter op het proces voor te bereiden. Volgens art. 184 Sv. is het voldoende dat de verdediging over tien dagen beschikt om het strafdossier in te kijken en haar argumenten op een rij te zetten. Toch gaat men ervan uit dat de rechter de zaak kan uitstellen om aan de partijen de kans te geven het strafdossier langer in te kijken, zelfs al bevindt één van de verdachten zich in voorlopige hechtenis (R. Declercq, *Beginselen van strafrechtspleging*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 452; R. Verstraeten, *o.c.*, 623). Het belang van een goede rechtsbedeling weegt dus zwaarder dan het strikt naleven van wettelijke termijnen.

Sommige auteurs menen dat dit waardepatroon ook geldt tijdens het vooronderzoek. De onderzoeksrechter is verantwoordelijk voor de kwaliteit van het onderzoek tot op

het moment dat hij verslag uitbrengt voor de raadkamer. Als leider van het onderzoek (art. 56 Sv.) zou hij daarom in complexe zaken de termijnen voor inzage in het strafdossier moeten kunnen verlengen (H. Bosly en D. Vandermeersch, *Droit de la procédure pénale*, Brugge, Die Keure, 1999, 455; zie in die zin: O.R. Brussel, 26 oktober 2000, *R.D.P.* 2001, 351). Het enige bezwaar tegen een vrije beoordeling van de termijn voor inzage in het strafdossier is de redelijke termijn van de voorlopige hechtenis (art.5, § 3, E.V.R.M.). De burgerlijke partij en de andere verdachten kunnen bezwaarlijk eisen dat de aangehouden verdachte langer op zijn proces moet wachten omdat drie dagen voor inzage van het strafdossier te kort zouden zijn. Op dat moment komt het er niet op aan het strafdossier grondig te bestuderen, maar slechts na te gaan of de onderzoeksrechter alle nuttige bewijsgegevens heeft verzameld.

Als men het belang van de aangehouden verdachte vooropstelt om de termijn van inzage te beperken tot drie dagen, is het logisch dat de aangehouden verdachte zelf een verlenging van deze termijn kan vragen. Hoewel het strafprocesrecht van openbare orde is, hangt de toepassing van procesvoorschriften vaak af van wat de verdachte zelf beoogt: een snelle procedure of een rechtspleging die met alle waarborgen is omringd. Zo kan de verdachte door de vrijwillige verschijning vermijden dat de rechter het proces uitstelt om onregelmatigheden in de dagvaarding weg te werken (C. Van Den Wyngaert, *o.c.*, 875). Tevens kan de verdachte afstand doen van de «zuiveringsprocedure» van art. 235bis Sv. door het onderzoek ter terechtzitting af te wachten om nietigheden op te werpen (P. Traest en T. De Meester, «De regeling der rechtspleging door de onderzoeksgerechten en de zuivering van de nietigheden tijdens het vooronderzoek», in *Het vernieuwde strafprocesrecht*, Antwerpen, Maklu, 1998, 260). Het is dan ook vreemd dat de onderzoeksrechter elk verzoek van de aangehouden verdachte om het strafdossier gedurende meer dan drie dagen in te kijken onverbiddelijk moet afwijzen, ook al zou het in het belang van een goede rechtsbedeling verantwoord zijn de regeling der rechtspleging even uit te stellen.

Dr. Bart De Smet
Substituut-procureur des Konings te Antwerpen
Navorser Universiteit Antwerpen (UIA)

RAAD VAN STATE

9e KAMER – 24 SEPTEMBER 2000

Voorzitter-rapporteur: de h. J. De Brabandere

Staatsraden: de hh. Hellin en Vandendriessche

Auditoraat: de h. M. Roelandt

Advocaten: mrs. De Mil loco Van der Gucht en Dieu, Peeters en Lesaffer

**Overheidspersoneel – Benoemingen in openbare ambten –
Gelijkheidsbeginsel – Afweging van titels en verdiensten –
Formele motivering – Redelijkheidsbeginsel**

Het gelijkheidsbeginsel inzake benoemingen in openbare ambten houdt in dat de titels en verdiensten van de kandidaten

op gelijke en objectieve wijze tegen elkaar moeten worden afgewogen en dat de overheid daarbij over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt, die echter de redelijkheid als grens heeft. Uit de formele motivering van het benoemingsbesluit moet blijken dat die afweging correct is gebeurd. In voorkomend geval moet blijken waarom van door de wet voorgeschreven voorafgaande adviezen of van sommige daarvan wordt afgeweken.

B. t/ Belgische Staat

Arrest nr. 99.049

Gezien het verzoekschrift dat Hans B. op 1 december 1997 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het K.B. van 23 september 1997 waarbij Lucas W. wordt benoemd tot hoofdgriffier van het vrederecht van het kanton Mechelen;

...

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

1.1. Het ambt van griffier-hoofd van de griffie van het vrederecht van het kanton Mechelen wordt vacant verklaard in het Belgisch Staatsblad van 6 februari 1997.

1.2. Verzoeker en de tussenkomende partij stellen zich kandidaat. Verzoeker is griffier bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen en heeft daar sedert 1978 verscheidene betrekkingen bekleed; de tussenkomende partij is sinds 20 januari 1997 als griffier verbonden aan het vrederecht te Mechelen en neemt er sinds 31 januari 1997 het ambt van hoofdgriffier waar; voordien was hij griffier bij het vrederecht van Borgerhout en zijn totale dienstanciënniteit reikt tot 1975.

1.3.1. De hoofdgriffier van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen geeft op 15 april 1997 een advies met voorbehoud over verzoeker.

...

1.3.2. De eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Antwerpen, de procureur-generaal bij dat Hof van Beroep en de procureur des Konings te Mechelen sluiten zich naderhand aan bij dat advies.

1.4.1. Over de tussenkomende partij brengt de hoofdgriffier van het vrederecht van het kanton Borgerhout op 11 maart 1997 een zeer gunstig advies uit.

1.4.2. De procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen verleent op 1 april 1997 een gunstig advies over de tussenkomende partij.

1.4.3. De procureurs des Konings te Antwerpen en te Mechelen sluiten zich respectievelijk op 13 en 20 maart 1997 aan bij het zeer gunstig advies van de hoofdgriffier van het vrederecht te Borgerhout.

1.4.4. De vrederechters van de kantons Mechelen op 1 april 1997 en Borgerhout op 11 april 1997 brengen een zeer gunstig, respectievelijk gunstig advies uit over de tussenkomende partij. Er wordt gewezen op haar bekwaamheid, plichtsbewustheid, ijver en op het feit dat betrokkene goed vertrouwd is met het computersysteem bestemd voor de griffies, in verband waarmee erop wordt gewezen dat zij op de griffie van het vrederecht van het kanton Mechelen doende is om het aan te leren en om het op de andere griffies van de vrederechten mede op te starten.

1.5. Bij arrest van 15 april 1997 van het Hof van Beroep te Antwerpen wordt de vrederechter van het kanton Mechelen voor een termijn van een jaar in zijn ambt geschorst. Aanleiding daartoe waren problemen van verstandhouding met het griffiepersoneel in 1996, ten gevolge waarvan een aantal van de betrokkenen met «ziekteverlof» was gegaan en vervangen was door tijdelijke personeelsleden.

1.6. Begin mei 1997 hernemen de personeelsleden met ziekteverlof van wie hiervoren sprake, hun bezigheden.

1.7. Op 20 mei 1997 dient de tussenkomende partij zich bij de procureur des Konings te verantwoorden wegens het feit dat zij de teruggekeerde personeelsleden minderwaardige taken laat uitvoeren, namelijk ze tewerkstelt in het archief.

1.8. Op 22 mei 1997 verleent de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen over de kandidaatstelling van de tussenkomende partij een ongunstig advies dat als volgt is gesteld:

«Uit het advies van de heer vrederechter en het hierbijgevoegde advies van mevrouw M. Verrycken, vrederechter van het kanton Borgerhout, blijkt dat betrokkene een zeer bekwaam griffier is.

Nochtans dient mijn ambt voor de vacante plaats van griffier-hoofd van de griffie van het vrederecht van het kanton Mechelen voor deze kandidaat een negatief advies te verlenen. Immers, tijdens de zeer moeilijke periode op dit vrederecht is hij niet in staat geweest zich op een objectieve manier buiten en boven de onderlinge wrijvingen en spanningen, ontstaan tussen het griffiepersoneel ten gevolge van de schorsing van de heer vrederechter te stellen. Het blijkt integendeel dat hij in deze zeer delicate zaak partij heeft gekozen».

1.9. Op 11 juni 1997 verleent de procureur des Konings te Mechelen een gunstig advies over de tussenkomende partij met betrekking tot een andere kandidaatstelling. Daarin is vermeld: «In moeilijke omstandigheden heeft hij de leiding van de griffie op zich genomen en volgens de verkregen informatie is hij een noeste werker die optreedt met kennis van zaken».

1.10. Op 25 juni 1997 moet de tussenkomende partij zich opnieuw verantwoorden voor de procureur des Konings te Mechelen wegens het feit dat zij de teruggekeerde personeelsleden, ondanks haar belofte, nog steeds werk laat verrichten in het archief.

1.11. De procureur des Konings te Mechelen trekt op 26 juni 1997 zijn eerder vermeld gunstig advies over de tussenkomende partij in en sluit zich aan bij het ongunstig advies van de voorzitter van de rechtbank. De determinerende motieven ervan zijn de volgende:

...

«Gelet op al deze omstandigheden ben ik van oordeel dat de heer W. niet in staat is gebleken om de goede sfeer en bijgevolg ook de goede werking van de griffie te bewerkstelligen en ben ik samen met de heer voorzitter Wauters van mening dat hij niet geschikt is om het Vrederecht te Mechelen te leiden en sluit ik mij aan bij het ongunstig advies van de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg».

De eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Antwerpen sluit zich op 2 juli 1997 aan bij dit ongunstig advies.

1.12. Bij het thans bestreden Koninklijk Besluit van 23 september 1997 wordt L.W. benoemd tot hoofdgriffier van het vrederecht van het kanton Mechelen. Dat besluit bevat de volgende motivering:

«Gelet op het gunstig advies van de procureur-generaal te Antwerpen en de procureur des Konings te Antwerpen, alsook het aanvankelijk gunstig advies van de procureur des Konings te Mechelen;

Gelet op de gunstige adviezen van de vrederechters van de kantons Mechelen en Borgerhout;

Overwegende dat het ongunstig advies van de eerste voorzitter en de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen, waarbij de procureur des Konings te Mechelen zich achteraf aansloot, om reden dat betrokkene niet in staat zou zijn geweest zich, tijdens de zeer moeilijke periode op dit vrederecht, op een objectieve manier buiten en boven de onderlinge wrijvingen en spanningen tussen het griffiepersoneel te stellen, niet van aard is de uitgebrachte gunstige adviezen te ontkrachten;

Overwegende immers dat de procureur des Konings te Mechelen, in zijn advies van 11 juni 1997 uitgebracht naar aanleiding van een kandidaatstelling van de heer W. voor de vacante plaats van hoofdgriffier van een ander vrederecht, opmerkt dat betrokkene, in moeilijke omstandigheden, de leiding van de griffie op zich heeft genomen en volgens de verkregen informatie, een noeste werker is die optreedt met kennis van zaken;

Overwegende dat de heer W. kan steunen op een zeer lange ervaring en kennis inzake de materies die worden behandeld in een vrederecht, aangezien hij reeds meer dan 22 jaar dienstanciënniteit heeft in een dergelijke rechtsmacht;

Overwegende dat hij de stuwende kracht is achter de informatisering van het vrederecht te Mechelen;

Overwegende dat hij over de nodige bekwaamheid en maturiteit beschikt om overeenkomstig art. 172 Ger. W. leiding te geven en hij dit als waarnemend hoofdgriffier doet in goede verstandhouding met de vrederechter en de plaatsvervangende vrederechters».

2.1.1. Overwegende dat verzoeker in een eerste middel de schending van het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel en van het redelijkheidsbeginsel aanvoert; dat hij betoogt dat over hem geen enkel negatief advies werd uitgebracht terwijl over de benoemde kandidaat drie negatieve adviezen werden gegeven en dat hij bijgevolg over direct zichtbaar grotere aanspraken beschikt; dat verzoeker voorts uiteenzet dat het bestreden besluit bovendien geen wettig aanvaardbare motieven bevat om de keuze te verantwoorden, daar de negatieve adviezen later werden uitgebracht dan de aanvankelijk gunstige, én naar aanleiding van omstandigheden die zich waarschijnlijk pas na de gunstige adviezen hebben voorgedaan, dat die negatieve adviezen bezwaarlijk in alle redelijkheid weerlegd kunnen worden aan de hand van voordien uitgebrachte adviezen, dat ook de verwijzing naar het andere advies van 11 juni 1997 niet terzake is, omdat het slaat op een andere vacature in een ander vrederecht en dat de overige motieven niet vermogen enig verschil met verzoeker aan te tonen;

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de adviezen over verzoeker alle een voorbehoud bevatten en zeker niet onverdeeld gunstig waren, terwijl daarentegen de eerste adviezen over de benoemde kandidaat onverdeeld zeer gunstig waren; dat de verwerende partij voort aanstipt dat de benoemde kandidaat bovendien 22 jaar dienstanciënniteit bezit, waarvan 17 jaar als griffier, terwijl verzoeker van zijn 19 jaar dienstanciënniteit nog maar 2 jaar

telt als griffier; dat de benoemde overheid geoordeeld heeft dat de kritiek in de latere ongunstige adviezen over de benoemde kandidaat niet kon opwegen tegen de vele positieve elementen in de andere adviezen alsook in het curriculum; dat deze overheid de ongunstige adviezen helemaal niet heeft willen weerleggen aan de hand van de vroegere gunstige adviezen, maar wel na een afweging heeft geoordeeld dat de kritiek niet van aard is de uitgebrachte gunstige adviezen te ontkrachten; dat de verwerende partij besluit dat titels en verdiensten van de kandidaten tegen elkaar werden afgewogen en dat niet valt in te zien hoe verzoeker direct zichtbaar grotere aanspraken kan doen gelden;

2.1.3. Overwegende dat verzoeker repliceert dat de benoemde overheid de titels en verdiensten van de kandidaten helemaal niet op gelijke en objectieve wijze heeft onderzocht; dat hij daarbij telkens concreet de negatieve standpunten in de diverse over hem uitgebrachte adviezen betwist; dat wat de benoemde kandidaat betreft, hij betoogt dat de verwerende partij zich ten onrechte op de eerste, gunstige adviezen over de benoemde kandidaat beroept, terwijl die adviezen werden tenietgedaan door latere negatieve adviezen, precies uitgebracht omdat intussen de omstandigheden waren gewijzigd en dat de verwerende partij zulks volkomen negeert; dat hij beklemtoont dat over de tussenkomende partij drie – de meest recente – onverdeeld ongunstige adviezen werden uitgebracht, terwijl over verzoeker weliswaar een voorbehoud werd geformuleerd, maar uiteindelijk geen enkel negatief advies werd uitgebracht; dat verzoeker ten slotte betwist dat de langere ervaring in een vrederecht van de tussenkomende partij van doorslaggevende aard zou zijn, daar verzoeker al tien jaar ervaring heeft als zittingsgriffier;

2.1.4. Overwegende dat volgens de tussenkomende partij verzoeker ten onrechte de over hemzelf uitgebrachte adviezen als gunstig beschouwt, terwijl in werkelijkheid het advies van de hoofdgriffier van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen, waarbij alle andere gerechtelijke overheden zich aansloten, een advies «onder voorbehoud» is, wat beschouwd moet worden als een beleefdheidsformule voor «ongunstig» en dat derhalve alle over verzoeker uitgebrachte adviezen ongunstig waren, terwijl over de tussenkomende partij de adviezen zowel ongunstig als zeer gunstig waren, dat in zo'n geval de overheid er zich niet toe mag beperken een van deze adviezen over te nemen, maar dient te motiveren waarom zij het ene advies wel en het andere advies niet gevolgd heeft en dat zij zulks in het onderhavige geval ook gedaan heeft, namelijk door vast te stellen dat de negatieve adviezen allemaal gebaseerd zijn op de overweging dat de tussenkomende partij zich niet boven de spanningen op de griffie van het vrederecht gesteld zou hebben, vervolgens door vast te stellen dat een van de negatieve adviezen, namelijk het advies van de procureur des Konings, wordt voorafgegaan door een positief advies van dezelfde procureur des Konings, waarin de persoonlijke kwaliteiten van de tussenkomende partij worden beschreven op een wijze die de inhoud van de gunstige adviezen bevestigt, en dat de benoemde overheid hieruit afleidt dat de gunstige adviezen blijkbaar niet worden ontkracht door de ongunstige adviezen die over de tussenkomende partij zijn uitgebracht; dat volgens de tussenkomende partij dan ook niet valt in te zien hoe de verzoekende partij direct grotere aanspraken zou kunnen laten gelden; dat, wat de motieven

betreft, de tussenkomende partij stelt dat de gunstige adviezen amper twee werken eerder werden uitgebracht en op een tijdstip waarop de spanningen waarover het gaat, reeds bekend waren, dat de negatieve adviezen de positieve adviezen niet ontkrachten, aangezien zij louter een bepaald aspect betreffen, namelijk spanningen met het griffiepersoneel, dat ze uitgaan van overheden die persoonlijk nooit hebben samengewerkt met de tussenkomende partij en hem niet hebben gehoord, dat hoe dan ook de persoonlijke bekwaamheid van de tussenkomende partij, gelet op de uitgebrachte adviezen, onbetwist is, terwijl aangaande de persoonlijke bekwaamheid van de verzoekende partij voorbehoud wordt gemaakt; dat de tussenkomende partij dan verder ingaat op de argumentatie inzake de anciënniteit, waarbij zij aanstipt dat zij zelf reeds 22 jaar dienst-anciënniteit waarvan 17 jaar als griffier heeft, de verzoekende partij daarentegen 19 jaar dienstanciënniteit, maar slechts twee jaar als griffier, zij verzoekers opmerking dat hij bij de Rechtbank van Eerste Aanleg werkt en de tussenkomende partij bij het vrederecht, niet relevant vindt, aangezien de te begeven betrekking er een is bij het vrederecht en niet bij de Rechtbank van Eerste Aanleg; dat de tussenkomende partij wat het in aanmerking nemen van de kennis inzake informatica betreft, stelt dat zij van in het begin betrokken was bij de informatisering van de vrederechten en daar grote inspanningen voor geleverd heeft en van 15 januari 1997 tot 30 januari 1997 in haar hoedanigheid van gespecialiseerde griffier de volledige informatisering van het vrederecht Mechelen op het getouw gezet heeft en slechts nadien als waarnemend hoofdgriffier is gaan functioneren;

2.1.5. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie nog aanvoert dat de vraag of de negatieve adviezen ten aanzien van de tussenkomende partij afdoende worden weerlegd in de motivering van het bestreden besluit veeleer een zaak van formele motivering is dan van vergelijking van titels en verdiensten, dat de verwerende partij over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikte, zodat enkel een appreciatie die elke redelijkheid te buiten gaat, meer bepaald de miskennis van direct zichtbaar grotere aanspraken, de vernietiging van de bestreden benoeming kan wettigen en dat in deze zaak daarvan geen sprake was, wijl tal van andere objectieve vergelijkingspunten in het voordeel van de tussenkomende partij pleitten;

2.1.6. Overwegende dat de tussenkomende partij in haar laatste memorie uit een analyse van de precieze bewoordingen van het bestreden koninklijk besluit afleidt dat het weerleggen van de ongunstige adviezen over haar uitgebracht niet louter terug te voeren is tot een stijf formule, inzonderheid omdat het er speciaal op wijst dat de procureur des Konings te Mechelen op 11 juni 1997 een nieuw, gunstig advies heeft uitgebracht over de tussenkomende partij, welk advies weliswaar werd uitgebracht voor een andere functie, maar gebaseerd is op een positieve beoordeling van de tussenkomende partij als waarnemend hoofdgriffier in het vrederecht te Mechelen, dat over haar persoonlijke kwaliteiten in wezen geen negatief oordeel wordt uitgesproken, enkel dat zij zich niet boven de spanningen in de griffie weten te zetten, dat er geen sprake is van concrete gegevens; dat zij meent dat het gunstig advies van de later geschorste vrederechter van Mechelen wel degelijk in aanmerking kon worden genomen omdat de hoofdgriffier hoe dan ook later

zal moeten meewerken met deze vrederechter, dat meer dan één advies gunstig uitviel voor de tussenkomende partij, zoals ook dat van de vrederechter van Borgerhout, terwijl alle negatieve adviezen teruggaan op dat van de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen, die zijn kennis blijkbaar haalde uit klachten van het griffiepersoneel, waarvan er een verwant was met de betrokken magistraat; dat zij wat de adviezen uitgebracht over verzoeker betreft, aanstipt dat deze zeer expliciet zijn over diens gebrek aan leiderschap en communicatieve vaardigheden, welke kwaliteiten zeer belangrijk zijn voor de taak van een hoofdgriffier, zoals deze wordt gedefinieerd in art. 172 Ger. W.;

2.2.1. Overwegende dat het gelijkheidsbeginsel inzake benoemingen in openbare ambten inhoudt dat de titels en verdiensten van de kandidaten op gelijke en objectieve wijze tegen elkaar moeten worden afgewogen en dat de overheid daarbij over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt, die echter de redelijkheid als grens heeft; dat uit de formele motivering van het benoemingsbesluit en de gegevens van de zaak moet kunnen blijken dat die afweging correct is gebeurd; dat, wanneer zoals in het onderhavige geval aan de keuze van de benoemende overheid een aantal door de wet voorgeschreven adviezen voorafgaan, in voorkomend geval moet blijken waarom van die adviezen of sommige ervan wordt afgeweken; dat die redenen uiteraard ook toelaatbaar moeten zijn en op feitelijk juiste gegevens moten berusten;

2.2.2. Overwegende dat terzake de over de kandidaatstelling van verzoeker gegeven adviezen – die alle teruggaan op het advies van de hoofdgriffier van de rechtbank van Mechelen – weliswaar als ongunstig beschouwd moeten worden, maar enkel in die zin dat zij een «voorbehoud» bevatten, omdat verzoeker nog geen voldoende ervaring had in het leiding geven;

2.2.3. Overwegende dat de laatste adviezen die over de tussenkomende partij werden verleend, namelijk die van de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen, de procureur des Konings te Mechelen en de eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Antwerpen, wel onverdeeld ongunstig zijn; dat zonder meer duidelijk is dat zulks stoelt op de problemen gerezen na de schorsing van de vrederechter van het betrokken kanton, meer bepaald in verband met de verhoudingen tussen de tussenkomende partijen de na die schorsing teruggekomen personeelsleden van de griffie, wat blijkt uit de chronologie: iets vóór 20 mei 1997 beklagen de betrokkenen zich over het werk dat de tussenkomende partij hen laat verrichten en op 22 mei 1997 verleent de voorzitter van de Rechtbank een ongunstig advies, op 25 juni 1997 moet de tussenkomende partij zich een tweede maal verantwoorden voor de procureur des Konings, omdat de aangeklaagde feiten voortduren en 's anderendaags drukt die magistraat de mening uit dat zij ongeschikt is om de griffie van het vredegerecht te leiden, aldus terugkomend op eerder uitgebrachte gunstige adviezen; dat, in zoverre die adviezen niets afdoen van de vaststelling dat de tussenkomende partij voordien, waarschijnlijk terecht, gunstig werd beoordeeld op grond van haar vroegere activiteit, niet kan worden voorbijgegaan aan de vaststelling dat zij, volgens die adviezen, tussen begin mei en einde juni 1997 niet in staat is gebleken een bepaalde griffie, namelijk die waar het ambt vacant is, te leiden; dat dit gegeven niet louter kan worden geminimaliseerd door te wijzen op de verwantschap van een bepaald personeelslid met de voor-

zitter van de rechtbank of op de omstandigheid dat de hoofdgriffier toch zal moeten samenwerken met de vrederechter na diens terugkeer, aangezien niet enkel de voorzitter, maar ook de procureur des Konings de tussenkomende partij uiteindelijk ongeschikt hebben bevonden en daarvoor precieze redenen aangeven, en aangezien ervan moet worden uitgegaan dat de betrokken vrederechter de schuld droeg van de slechte verstandhouding op de griffie, daar hij het is die een zware tuchtsanctie heeft opgelopen; dat ook duidelijk is dat aan die laatste adviezen meer gewicht moet worden gehecht dan aan adviezen verleend door gerechtelijke overheden die van de voormelde problemen op de griffie van het vredegerecht te Mechelen geen weet hadden;

2.2.4. Overwegende dat uit het bovenstaande weliswaar niet volgt dat de benoemende overheid over geen enkele discretionaire beoordelingsbevoegdheid meer beschikte om toch nog de tussenkomende partij te benoemen; dat het immers om niet-bindende adviezen ging; dat zij, gelet op wat hiervoren is gezegd, dan echter pertinente gegevens diende aan te voeren om aan de zeer stringente ongunstige adviezen, gebaseerd op precieze feiten, voorbij te gaan;

2.2.5. Overwegende dat het bestreden benoemingsbesluit allereerst vaststelt dat een aantal adviezen wel gunstig is en dat er tegenspraak is tussen het laatste, ongunstig advies van de procureur des Konings en een kort voordien door dezelfde magistraat verleend advies met betrekking tot een andere vacature dat wel gunstig was; dat aldus echter wordt voorbijgegaan aan het gegeven dat de problemen zich op een bepaalde griffie voordeden en bovendien zeer recent aan het licht waren gekomen; dat de andere consideransen die verwijzen naar de lange ervaring van de tussenkomende partij in de griffies van vredegerechten en haar verdiensten op het gebied van de informatisering weliswaar de benoeming van de tussenkomende partij hadden kunnen rechtvaardigen en zij op dat stuk wellicht meer titels en verdiensten had dan verzoeker, als men geen rekening houdt met de negatieve persoonlijke gegevens vermeld in de ongunstige adviezen; dat de laatste considerans volgens welke de tussenkomende partij bekwaam is om leiding te geven en zij in goede verstandhouding verkeert met de vrederechter en de plaatsvervangende vrederechters, echter in strijd is met die ongunstige adviezen, zonder ze te weerleggen: de tussenkomende partij was volgens die adviezen niet in staat om leiding te geven, aangezien zij «partij heeft gekozen» tegen de vroegere personeelsleden en zij heeft zich daarbij aan de zijde geschaard van de vrederechter die aan de basis lag van de slechte verstandhouding;

2.2.6. Overwegende dat uit wat voorafgaat moet worden besloten dat in het bestreden besluit en de gegevens van het administratief dossier geen afdoende verantwoording kan worden gevonden waarom aan de ongunstige adviezen van de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen, de procureur des Konings bij die rechtbank en de eerste voorzitter van het Hof van Beroep te Antwerpen wordt voorbijgegaan; dat verzoeker echter in redelijkheid grotere aanspraken kan laten gelden dan de tussenkomende partij, al was het maar omdat hij zelf niet in zodanige bewoordingen werd beoordeeld door de overheden die over hem advies uitbrachten, die overheden zelfs een voorbehoud uitspraken tegenover zijn kandidaatstelling en zijn andere verdiensten – qua anciënniteit, ervaring, werkklust, vermogen

om leiding te geven – niet of niet merklijk hoger kunnen worden aangeslagen dan die van de benoemde kandidaat; dat het middel in de aangegeven mate gegrond is.

(Volgt: vernietiging van het bestreden besluit).

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

2e KAMER – 6 APRIL 1999

Voorzitter: de h. Hulpiau

Raadsheren: de hh. Embrechts en Buyle

Advocaten: mrs. De Schepper loco Quirynen en Van Der Velpen loco Vanstreels

Faillissement – Rechten van schuldeisers – Aansprakelijkheid van derden – Individueel vorderingsrecht van schuldeiser – Persoonlijke schade

Het niet-doorstorten door de zaakvoerders van een vennootschap van de ingehouden voorheffing levert voor de fiscus in geval van faillissement van die vennootschap waarbij geen dividend kon worden uitgekeerd, een persoonlijke schade. De fiscus kan hiervoor een aansprakelijkheidsvordering instellen tegen de zaakvoerders, niettegenstaande het faillissement van de vennootschap.

Van R. en De S. t/ Belgische Staat, Minister van Financiën

Geïntimeerde vorderde de hoofdelijke veroordeling van appellanten tot betaling van 15.764.054 fr., te vermeerderen met de intresten, en dit op grond van de door appellanten als zaakvoerders van de B.V.B.A. V. begane fouten in het beheer van deze vennootschap. Deze fout bestond in het niet-doorstorten van de ingehouden bedrijfsvoorheffing op het aan het personeel betaalde loon en, in mindere mate, in de niet-betaling van de vennootschapsbelasting.

...

Overwegende dat geïntimeerde aan de hand van stukken aantoonde dat de gefailleerde een belastingschuld had opgebouwd voor de aanslagjaren 1988 tot 1994 van 15.490.022 fr.; dat deze schuld bestaat in enerzijds 305.883 fr. vennootschapsbelasting (aanslagjaar 1988) en anderzijds 15.184.139 fr. niet-doorgestorte bedrijfsvoorheffingen (aanslagjaren 1988 tot 1994); dat noch het verdrag noch de samenstelling ervan (volgens proces-verbaal van 20 juni 1995, opgesteld door de bevoegde ambtenaar) door appellanten worden betwist;

Overwegende dat blijkens de gepubliceerde statuten van de vennootschap appellanten als zaakvoerders voor onbepaalde duur werden aangesteld; dat uit niets blijkt dat zij niet gedurende de hele periode waarop voormelde belastingschuld betrekking heeft, zaakvoerders zijn gebleven;

Overwegende dat de eerste rechter terecht heeft aangenomen dat het niet doorstorten van de ingehouden bedrijfsvoorheffing te dezen een fout uitmaakt; dat het om een overtreding gaat van een wettelijke en met strafsancities beugelde verplichting; dat de door appellanten ingeroepen gronden om de fout af te wijzen niet gegrond en weinig ernstig zijn; dat uit de door hun versterkte toelichtingen immers volgt dat zij bewust hebben gehandeld en verkozen

werknemers en leveranciers te betalen boven de fiscus om aldus de (blijkbaar deficitaire) activiteit van de vennootschap te kunnen voortzetten; dat zij door aldus te handelen een onrechtmatig krediet hebben verschaft aan de vennootschap ten koste van één wel bepaalde schuldeiser; dat zij niet aantonen dat geïntimeerde foutief heeft gehandeld en daardoor mee aansprakelijk is voor de opgebouwde fiscale schuld; dat de inhouding van bedrijfsvoorheffingen een wettelijke verplichting uitmaakt en geen ingebrekestelling door de fiscus vereist is;

...

Overwegende dat appellanten hun beweringen aangaande zekerheidstellingen en mogelijke recuperatie via het faillissement evenzeer onbewezen laten; dat integendeel de curator bevestigde dat geen dividend zou kunnen worden uitgekeerd;

Overwegende dat voor het bewijs van de fout geen bewijs van fraude is vereist; dat te dezen de fout van appellanten erin bestaat gedurende vele opeenvolgende jaren stelselmatig hun wettelijke verplichting tot inhouding van de bedrijfsvoorheffing niet te hebben nageleefd; dat het om een misdrijf gaat en appellanten niet bewijzen dat hen geen schuld treft; dat de vaststelling dat zij nooit strafrechtelijk werden vervolgd, hieraan geen afbreuk doet;

Overwegende dat tweede appellante, M. De S., haar verweer dat zij zich niet daadwerkelijk met het beheer van de vennootschap inliet, niet bewijst dat zij het mandaat van zaakvoerster heeft aanvaard; dat niets crop duidt dat zij dit mandaat niet ten volle heeft uitgevoerd en mee de beslissingen heeft genomen die hebben geleid tot het ontstaan van de kwetsieuze belastingschuld; dat het vermoeden als zaakvoerster mee leiding te hebben gegeven aan de gefailleerde vennootschap niet werd weerlegd;

Overwegende dat de niet-doorstorting van de bedrijfsvoorheffing een schade heeft veroorzaakt bij geïntimeerde, die gelijkstaat aan het bedrag van de niet-overgemaakte voorheffingen; dat er dient van uitgegaan te worden dat de gelden aanwezig zijn geweest en het om echte «inhoudingen» gaat; dat appellanten dit overigens impliciet ook erkennen, omdat zij inroepen er de voorkeur aan gegeven te hebben «personeel en leveranciers» te betalen eerder dan geïntimeerde;

Overwegende dat geïntimeerde niet bewijst dat de niet-betaling van de vennootschapsbelasting te dezen een fout uitmaakt in oorzakelijk verband met de schade; dat de vordering in dit onderdeel ongegrond is;

...

ARBEIDSHOF TE GENT

8e KAMER – 23 FEBRUARI 2001

Voorzitter: de h. Mesdagh

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Vermeulen en De Clercq

Advocaten: mrs. Votquenne en Leterme

Arbeidsovereenkomst – Opzegging – Nietigheid – Gevolg – Werknemer – Keuze – Ongedaanmaking – Verdere uitvoering van overeenkomst – Redelijke bedenktijd

De werknemer die wordt geconfronteerd met een nietige opzegging van de werkgever, heeft de mogelijkheid om hetzij het onmiddellijk ontslag in te roepen, hetzij de nietigheid te dekken als zij enkel relatief is, hetzij het ontslag met wederzijds akkoord ongedaan te maken. De keuze moet binnen een redelijke bedenktijd worden gemaakt.

De voortzetting van de arbeidsprestaties na een nietige opzegging kan slechts als een ongedaan maken van het ontslag worden beschouwd als de werknemer ook na een redelijke bedenktijd de overeenkomst verder blijft uitvoeren, ook al gebeurt dit onder voorbehoud.

N.V. A. t/ L.

...

Omtrent de beëindiging van de arbeidsovereenkomst

Het ontslag is een eenzijdige handeling die aan geen vormvereisten is onderworpen (Cass., 15 juni 1981, *J.T.T.*, 1981, 294) en die kan worden gedefinieerd als de handeling waarbij een partij aan de andere partij ter kennis brengt dat zij heeft besloten de arbeidsovereenkomst te beëindigen (Cass., 11 mei 1981, *R.W.*, 1981-82, 2837; Cass., 18 december 1989, *T.S.R.*, 1990, 22). Het is een definitieve handeling die vereist dat de ontslaggevende partij werkelijk de intentie heeft de arbeidsovereenkomst te beëindigen op de vooropgestelde datum (Cass., 16 juni 1976, *J.T.T.*, 1976, 349). De partij die ontslag heeft gegeven kan haar beslissing naderhand niet eenzijdig herroepen.

Opzegging is een vorm van ontslag dat door de wil van de partij die ontslag geeft pas uitwerking heeft na verloop van een bepaalde termijn, de opzeggingstermijn (Cass., 23 maart 1981, *R.W.*, 1981-82, 2481). Opzegging kan worden gedefinieerd als de voorafgaande bekendmaking van de datum waarop de arbeidsovereenkomst een einde moet nemen (Cass., 10 december 1975, *J.T.T.*, 1976, 293). Het is een ontslagvorm die wel aan vormvereisten is onderworpen (art. 37 Arbeidsovereenkomstenwet).

Nietigheid van de opzegging maakt op zichzelf het ontslag niet ongedaan (Cass., 23 maart 1981, *J.T.T.*, 1981, 240). De nietigheid van de opzegging tast de geldigheid van het ontslag niet aan (Cass., 14 december 1992, *J.T.T.*, 1993, 226; Cass., 6 januari 1997, *J.T.T.*, 1997, 119; Cass., 12 oktober 1998, *R.W.*, 1998-99, 1351). Wanneer het ontslag gepaard gaat met een nietige opzegging is er geen geldig uitgedrukte termijn voorhanden, zodat de arbeidsovereenkomst onmiddellijk wordt beëindigd (Cass., 26 september 1973, *R.W.*, 1973-74, 1556; Cass., 23 maart 1981, *J.T.T.*, 1981, 240).

In strijd met het bepaalde in art. 37, § 1, tweede lid, Arbeidsovereenkomstenwet heeft appellante nagelaten om in de ontslagbrief van 25 augustus 1998 de duur van de opzeggingstermijn te vermelden, welke vermelding op straffe van nietigheid is voorgeschreven.

Het wordt niet betwist dat dit vormgebrek een relatieve nietigheid veroorzaakt die door de wederpartij kan worden gedekt. Evenmin wordt betwist dat geïntimeerde de nietigheid te dezen niet heeft gedekt, omdat hij bij brief van 2 september 1998 onmiddellijk voorbehoud heeft gemaakt.

Appellante voert ook niet aan dat geïntimeerde afstand heeft gedaan van zijn recht op een opzeggingsvergoeding die zij tengevolge de onmiddellijke beëindiging van de arbeids-

overeenkomst verschuldigd werd. De argumentatie van geïntimeerde dat hij geenszins afstand heeft gedaan van zijn recht op opzeggingsvergoeding is dan ook niet terzake dienend.

Appellante stelt integendeel dat geïntimeerde, door met het impliciet akkoord van appellante de uitvoering van de arbeidsovereenkomst verder te zetten na het ontslag, dit ontslag ongedaan heeft gemaakt. Door zelfs onder voorbehoud de uitvoering van de arbeidsovereenkomst na 25 augustus 1998 voort te zetten, dit gedurende twintig dagen, zou geïntimeerde impliciet maar zeker afstand gedaan hebben van het recht om zich te beroepen op de nietigheid van de opzegging en op het ontslag zelf.

Appellante verliest uit het oog dat ontslag geen rechtsfeit is dat zich doorzet tegen de wil van de partijen. Een arbeidsovereenkomst eindigt niet automatisch, maar pas nadat minstens één van de partijen bij de arbeidsovereenkomst een beroep doet op het ontslag of op een andere beëindigingswijze. Zo eindigt de arbeidsovereenkomst pas door overmacht met definitieve gevolgen nadat een partij zich op overmacht beroept (Arbh. Gent, 12 december 1988, *R.W.*, 1988-89, 1437, met noot W. Rauws).

Ook de belangrijke eenzijdige wijziging van een essentieel bestanddeel van de overeenkomst door de werkgever, die leidt tot de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst, doet die overeenkomst evenmin automatisch eindigen, maar slechts wanneer de werknemer de beëindiging binnen een redelijke bedenktijd inroept. Wanneer de werkgever eenzijdig de essentiële bestanddelen van de arbeidsovereenkomst wijzigt, kan de voortzetting van de arbeidsprestaties door de werknemer gedurende een langere termijn dan noodzakelijk is om standpunt te nemen ten aanzien van het sluiten van een nieuwe arbeidsovereenkomst, impliceren dat afstand wordt gedaan van het aanvoeren van het impliciet ontslag door de werkgever, zelfs al gaat het voortzetten van de arbeid gepaard met het formuleren van voorbehoud (Cass., 7 januari 1980, *R.W.*, 1980-81, 1214; Cass., 28 juni 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1367).

Het ontslag is dus geen automatisme, maar een rechtsfeit dat binnen een redelijke bedenktijd moet worden ingeroepen.

De werknemer die wordt geconfronteerd met een nietige opzegging, heeft de mogelijkheid om hetzij het onmiddellijke ontslag in te roepen, hetzij de nietigheid te dekken, wanneer het een relatieve nietigheid betreft, hetzij het ontslag met wederzijds akkoord ongedaan te maken. Hij dient zijn keuze te maken binnen een redelijke bedenktijd.

De voortzetting van de arbeidsrelatie na een nietige opzegging tot op het einde van de (ongeldig) gegeven opzeggingstermijn kan inderdaad moeilijk anders worden geïnterpreteerd dan als een afstand doen van het recht om zich op het ontslag te beroepen. Appellante kan echter niet worden gevolgd wanneer zij beweert dat het verder uitvoeren van de arbeid, zelfs onder voorbehoud en hoe kortstondig ook, enkel kan betekenen dat het ontslag ongedaan werd gemaakt. Naar het oordeel van het Arbeidshof kan de voortzetting van de arbeidsprestaties na een nietige opzegging slechts als een ongedaanmaking van het ontslag worden beschouwd, wanneer de werknemer ook na een redelijke bedenktijd de arbeidsovereenkomst verder bleef uitvoeren, zelfs al gebeurde dit onder voorbehoud.

Te dezen heeft geïntimeerde onmiddellijk voorbehoud gemaakt. Het is duidelijk dat hij de onderhandelingen over de duur van de opzeggingstermijn of andere alternatieven wou afwachten alvorens zijn definitieve houding te bepalen. Vaststellende dat appellante geen aanstalten maakte om de onderhandelingen aan te vatten, heeft geïntimeerde dan bij brief van 14 september 1998 het ontslag vastgesteld.

Het arbeidshof is van oordeel dat geïntimeerde de arbeidsprestaties niet heeft voortgezet gedurende een langere termijn dan noodzakelijk was om standpunt in te nemen. In de gegeven omstandigheden kan dan ook niet worden besloten dat hij impliciet afstand heeft gedaan van het recht dit ontslag in te roepen en dit ongedaan heeft gemaakt.

De eerste rechter was derhalve terecht van oordeel dat de arbeidsovereenkomst door appellante onrechtmatig werd beëindigd, zodat geïntimeerde recht heeft op een opzeggingsvergoeding.

...

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE IEPEL

ENIGE KAMER – 12 OKTOBER 1998

Voorzitter: de h. Handschoewerker

Rechters in handelszaken: de hh. Top en Bouckaert

Advocaten: mrs. Muylle en Casier loco Vandaele

Aanneming van werk – Informatieverplichting tegenover opdrachtgever – Aannemer-specialist – Mogelijkheid om vakkundig werk uit te voeren

Een aannemer, gespecialiseerd in stukadoorwerken, die wegens zijn vakbekwaamheid werd gekozen, dient, rekening houdende met de bestaande constructie van de te bepleisteren muren, na te gaan of hij vakkundig werk kan uitvoeren. Zo dit niet het geval is, dient hij de opdrachtgever hiervan op de hoogte te brengen.

Een bouwheer die een muur wenst te laten bepleisteren, dient vooraf geen beroep te doen op een architect, maar mag erop vertrouwen dat de aannemer-specialist terzake voldoende vakkennis heeft om geen werk uit te voeren op een hiervoor niet geschikte muur.

B.V.B.A. S.-F. t/ N.V. R.

Uiteenzetting van het geschil

De betwisting heeft betrekking op de bepleisteringswerken die de B.V.B.A. S.-F. heeft uitgevoerd voor rekening van de N.V. R. in de omgeving van het openluchtzwembad, gelegen te (...).

Rond dit zwembad zijn er voetpaden e.d. aangelegd; op de randen hiervan komen er ook muren voor die werden bepleisterd. Er wordt niet betwist en de deskundige heeft ook vastgesteld dat de zware aantastingen zonder de minste twijfel het gevolg zijn van water. Het water kan doordringen in de metselwerkmuren waarop de bepleistering is aangebracht. Dit water bevindt zich bijgevolg achter de bepleistering en deed uiteindelijk deze bepleistering volledig teniet.

De omvang van de schade is duidelijk afhankelijk van de aangevoerde hoeveelheid water.

Het wordt niet betwist en de deskundige heeft ook geconcludeerd dat de oorzaak van de schade bijgevolg te zoeken is in de onafgewerkte toestand van de draagmuren waarop de bepleistering werd aangebracht.

De aannemer, S.-F., heeft enkel een bepleistering aangebracht op de verticale voorzijde van de muren; op zichzelf is de bepleistering perfect volgens de deskundige.

Het gevaar komt echter van de bovenzijde en de achterzijde van de muren, waarbij geen enkele voorzorgsmaatregel werd genomen.

Verweerster, opdrachtgeefster N.V. R., legt de aansprakelijkheid voor de schade volledig bij eiseres, de aannemer S.-F., om welke reden het saldo van de openstaande facturen ad 182.723 fr. niet wordt betaald en waarvoor werd gedagvaard.

De deskundige oordeelde dat 80% van de uitgevoerde werken waardeloos zijn; bij tegeneis vordert N.V. R. een schadevergoeding van in totaal 653.455 fr. in hoofdsom.

De deskundige besluit dat de betwisting tussen partijen neerkomt op de essentiële vraag in hoever de aannemer D.-F. moest instaan voor de conceptie en de coördinatie van de werken. Wanneer hij in het raam van grotere werken enkel werd belast met enkele werken, uit te voeren in regie, dan is volgens de deskundige zijn aansprakelijkheid gering; indien volgens de deskundige de rechtbank van oordeel zou zijn dat de aannemer als enige aansprakelijk zou worden gesteld voor de werken als geheel, dan zou 80% van de uitgevoerde werken waardeloos zijn. Deze juridische beschouwing laat de deskundige over aan de rechtbank.

Beoordeling in rechte

1. De werken, uitgevoerd door eiseres, hebben niets te maken met het zwembad zelf, maar enkel met de bepleistering van de muren omheen het zwembad, maar die niet in contact komen met het zwembad zelf. In feite is de vermelding dat de muren zich rond het zwembad bevinden overbodig bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van eiseres.

De firma S.-F. heeft een vestigingsgetuigschrift voor onder meer het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid als aannemer – plafonneerder – cementwerken (dossier handelsregister). Op haar briefpapier en facturen staat bovenaan eveneens uitdrukkelijk vermeld «stukadoorwerken».

Een algemene aannemer, die een dergelijk vestigingsgetuigschrift niet heeft, moet een beroep doen op een derde; *in casu* blijkt de firma S.-F. de nodige specialisatie te bezitten om het pleisterwerk uit te voeren.

De prijs offerte van 2 juni 1995 van de firma S.-F., die werd aanvaard door N.V. R., de opdrachtgeefster, vermeldt onder meer volgende gegevens:

«Betreft: cementeringswerken en verbeteringswerken aan het zwembad en bijgebouwen van het vakantieoord (...).»

«Uitvoering: De werkmethode en de gebruikte materialen zijn in functie van de door U opgegeven bestemming van de muurgedeelten (bv. pleisterwerk om te schilderen of faïencebezetting)

«Verantwoordelijkheid: om te vermijden dat er zich problemen zouden voordoen bij de eindafwerking op ons ce-

menteerwerk (bv. schilderen) is het raadzaam om met de betrokken aannemers samen de werkmethode en de te gebruiken materialen te bepalen»

Volgens de deskundige is de oorzaak van de schade – niet betwist door verweerster – te zoeken in de onafgewerkte toestand van de draagmuren (terrasmuren) waarop de bepleistering werd aangebracht; na de opmerkingen van partijen noteert de deskundige in zijn definitief verslag dat de aannemer dit kon vaststellen: «De aannemer S. kon dit vaststellen. Dit betekent niet dat hij zelf de afwerking moest verzorgen».

2. Uit de expertise is gebleken dat er zich zeer ernstige gebreken voordoen aan de werken, uitgevoerd door eiseres, en dat deze te wijten zijn aan het feit dat de muren, waarop eiseres pleisterwerk aanbracht, slecht geconcipeerd zijn, omdat infiltraties vanaf de achterzijde mogelijk zijn en de bovenzijde niet degelijk is afgedekt door bijvoorbeeld een aan te brengen deksteen.

De gerechtsdeskundige wijst op een onvoldoende coördinatie, omdat de pleisterwerken werden uitgevoerd voordat de andere werken, d.i. de afwerkingswerken, ver genoeg gevorderd waren.

Het feit dat verweerster de firma S.-F. aansprak met het oog op het bepleisteren van de muren rond het zwembad, ontslaat eiseres niet van haar verplichting om na te gaan of zij, rekening houdende met de omstandigheden en derhalve met de bestaande constructie van deze muren, vakkundig werk kon uitvoeren. Zij is gespecialiseerd in stukadoorwerken en wegens haar vakkbekwaamheid werd zij als uitvoerder gekozen.

Het volledige vakantieverblijf, inclusief het zwembad, werd door N.V. R. aangekocht naar aanleiding van het faillissement van B.V.B.A. K. Op het ogenblik dat het zwembad was aangekocht, was het reeds gedurende jaren in gebruik. Dit betekent dat het grootste deel van de aanwezige muren en terrassen reeds aanwezig was op het ogenblik dat N.V. R. het geheel aankocht. N.V. R. kan niet technisch aansprakelijk worden gesteld voor de slechte conceptie van de muren, die vrijwel alle dertig jaar oud zijn.

Indien de muren niet geschikt waren om een bepleistering aan te brengen, dan had de aannemer zijn opdrachtgeefster hiervan op de hoogte dienen te brengen, wat uit geen enkel stuk blijkt. Een bouwheer, die een muur wenst te bepleisteren, dient niet vooraf een beroep te doen op een architect, maar mag erop vertrouwen dat de aannemer-specialist terzake voldoende vakkennis heeft om geen werken uit te voeren op ongeschikte muren. N.V. R. is als leek slecht geplaatst om de kwaliteit van de muren te beoordelen met het oog op de bepleistering (P. Bogaert en A. Devroe, «De aannemer – specialist in het bouwbedrijf», *T. Aann.* 1982, p. 209-220, met verwijzingen naar rechtsleer en rechtspraak).

De rechtspraak stelt strengere eisen aan een aannemer-specialist, temeer daar *in casu* de aannemer kon «vaststellen» dat hij geen vakkundig pleisterwerk kon uitvoeren, gezien de onafgewerkte toestand van de terrasmuren.

De aanvaarde offerte bepaalt uitdrukkelijk dat uitvoering, werkmethode en de gebruikte materialen in functie zijn van de door de opdrachtgever opgegeven bestemming van de muurgedeelten, wat duidelijk inhoudt dat, na kennisname van de gestelde vereisten, de aannemer zelf de werkmethode

en de materialen bepaalt. Voorts stelt de offerte dat, ten einde problemen te vermijden, het raadzaam is dat de betrokken aannemers samen de werkmethode en de te gebruiken materialen bepalen. Aangezien geen andere aannemers bij de eindafwerking betrokken waren, ligt deze bepaling volledig bij de aannemer, S.-F. N.V. R., die geenszins vertrouwd is met bouwtechnieken, heeft beslist deze pleisterwerken niet te laten uitvoeren door haar eigen personeel, maar integendeel een beroep te doen op een gespecialiseerde aannemer, precies om in de toekomst problemen te vermijden.

Eventuele inmenging van de bouwheer, die *in casu* geenszins bewezen is, kan slechts in beperkte gevallen de aannemer geheel of gedeeltelijk bevrijden. Dit geldt in elk geval van duidelijke en ondubbelzinnige inmenging, wat niet het geval is, omdat de bouwheer geenszins voorschreef hoe eiseres haar werken diende uit te voeren en met welke materialen dit diende te gebeuren, terwijl tevens vereist is dat de bouwheer notoir bevoegd is op het betrokken domein, wat *in casu* evenmin het geval is (Flamme Ph. en M.A., *Le contrat d'entreprise – 15 ans de jurisprudence (1975-1990)*, p. 157, nrs. 160-161).

De deskundige stelt dat de pleisterwerken zeer goed hadden kunnen worden uitgevoerd op voorwaarde dat de andere werken binnen een redelijk korte termijn daarna eveneens zouden uitgevoerd worden. Hij voegt er eveneens uitdrukkelijk aan toe dat in een dergelijk geval de aannemer de aandacht op het risico had dienen te vestigen.

Eiseres bewijst niet dat zij de bouwheer daarover heeft ingelicht noch da zij enig voorbehoud heeft gemaakt, wat zij ook moge beweren.

Rekening houdende met de voor een vakman flagrante en zichtbare gebreken aan de bestaande muren, had zij moeten weigeren op die ondergrond te werken omdat zij wist en diende te weten dat zij nutteloos werk zou leveren, dat binnen de kortste keren teniet zou gaan (G. Baert, *Privatrechtelijk Bouwrecht*, p. 601). Eiseres had zich door de bouwheer kunnen laten ontslaan van haar aansprakelijkheid nadat zij de bouwheer uitdrukkelijk had gewezen op de technische onmogelijkheid om het pleisterwerk vakkundig uit te voeren (Gent, 21 mei 1987, inzake Valcke t/ Pauwels e.a., onuitgegeven).

Op grond van voornoemde overwegingen is de rechtbank van oordeel dat de aannemer de gehele aansprakelijkheid draagt voor de schade.

3. Schadevergoeding door de bouwheer

De deskundige is van oordeel dat 80% van de uitgevoerde werken waardeloos is, zodat dient te worden terugbetaald: 283.455 fr. (80% van het factuurbedrag ad 582.723 fr. – 182.723 fr.).

Voor het verwijderen van het bestaande pleisterwerk, wegvoeren en reinigen kan in billijkheid, bij gebrek aan concrete gegevens, een bedrag worden toegekend, wat de totale schade brengt op 325.000 fr.

Genotsderving is niet bewezen, omdat N.V. R. haar inrichting onverminderd kon uitbaten en heeft uitgebaat ondanks de schade.

Er worden alleen gerechtelijke intresten toegekend op 325.000 fr., waardoor de volledige schade is begroot.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE KORTRIJK

2e KAMER – 19 APRIL 2001

Voorzitter: de h. Van Iseghem

Rechters in handelszaken: de hh. Depaepe en Vanhulle

Advocaten: mrs. Lefere, Bonte, Willaert en Vansuyt

Gerechtelijk akkoord – Rechten van schuldeisers – Bevoegdheid schuldenaar – Daden van beheer en van beschikking – Begrip – Beperkende interpretatie

Het begrip «daden van beheer en van beschikking» in art. 15, § 1, derde lid, Wet Gerechtelijk Akkoord, dient beperkend te worden geïnterpreteerd. Een extensieve interpretatie waarbij de schuldenaar voor iedere handeling de toelating van de commissaris nodig heeft, is niet verzoenbaar met de oogmerken van de akkoordprocedure.

N.V. O. t/ N.V. D.

De N.V. D. wordt op verzoek van de commissaris inzake opschorting, failliet verklaard bij vonnis van 8 juni 1999.

Toen N.V. O. aangifte wou doen van schuldvordering als boedelschuld van het gerechtelijk akkoord, werd dit geweigerd op basis van het feit dat de commissaris geen toelating had gegeven voor de leveringen. Conform art. 15, § 1, lid 4 WGA was de vordering niet tegenstelbaar en hoorde volgens de curatoren in het gewoon passief thuis. Aangezien N.V. O. zich daar niet kon bij neerleggen, werd huidige procedure ingeleid via vrijwillige verschijning.

Het vonnis inzake opschorting vermeldt uitdrukkelijk: «... zegt dat de N.V. D., schuldenaar, geen daden van bestuur of beschikking mag verrichten zonder de machtiging van de commissaris inzake opschorting...». De vragen die hier aan de orde zijn, zijn tweërlei: 1) wat zijn precies die daden van beheer en van beschikking?; 2) vallen de leveringen van N.V. O. daaronder?

1) Slechts indien de beveiliging en de instandhouding van het patrimonium van de schuldenaar raadzaam lijkt, kan de rechtbank de goederen van dit patrimonium met een zekere onbeschikbaarheid treffen. In dit geval duidt de rechtbank aan welke daden van beschikking, of verdergaand, van bestuur, onderworpen zijn aan de vooraangaande machtiging van de commissaris inzake opschorting (memorie van toelichting, *Parl. St.*, Kamer, 1993-94, nr. 1406/1, p. 18). In het vonnis dat het gerechtelijk akkoord toestond, werden deze termen niet verder gespecificeerd, zodat de rechtbank ervan moet uitgaan dat daden van beheer en beschikking, die daden zijn die het vermogen van de onderneming zouden kunnen aantasten.

Gezien de sanctie van niet-tegenwerpbaarheid bij gebrek aan toestemming, raden de meeste auteurs aan om veiligheidshalve voor elke handeling de toelating te vragen indien de restricties bepaald zijn in het vonnis, temeer daar een dergelijke toelating tevens dekking geeft in geval van later faillissement, zoals hier trouwens het geval was (Dumon, Y. en Stranart, H., «Le concordat judiciaire – Loi du 17 juillet 1997», *J.T.*, 1997, 870; Vandepitte, P. en de Roeck, M.) De commissaris inzake opschorting: Opdracht, einde van de opdracht, erelonen en aansprakelijkheid», in *Gerechtelijk*

akkoord en faillissement, I.E.11.6.; Verougstraete, I., *Manuel de la faillite et du concordat*, 1998, p. 91, nr. 131).

Samen met H. Cousy en B. Windey («De nieuwe wetgeving inzake faillissement en gerechtelijk akkoord», in *Insolventierecht*, Brugge, die Keure, 2000-2001, p. 9) dient echter te worden besloten dat het hier om een uitzonderingsmaatregel gaat, die meestal niet toegepast zou worden (De Wilde, A., «Kroniek van rechtspraak, gerechtelijk akkoord en faillissement», *R.W.*, 1999-2000, n° 14). Dit impliceert dat de termen «daden van beheer en beschikking» restrictief geïnterpreteerd moeten worden.

Een dergelijke interpretatie kadert trouwens ook in de *ratio legis* van de wet op het gerechtelijk akkoord, die duidelijk in een preventieve sfeer is geconcipieerd: aan ondernemingen in moeilijkheden die redelijke kansen op herstel hebben, moet een aangepast instrumentarium worden geboden om de neerwaartse spiraal te doorbreken en daadwerkelijk het herstel te doorbreken. Daarbij zijn de grote autonomie van de schuldenaar en de grotere soepelheid in het ondernemingsherstel twee van de vier pijlers waarop deze wet is gegrondvest (M. Tison, «Gerechtelijk akkoord algemeen», in *Gerechtelijk akkoord en faillissement*, I.A. 19-20). Een extensieve interpretatie van «daden van beheer en beschikking», waarbij de schuldenaar voor elke handeling als aan- of verkoop (die in een dergelijke uitgebreide interpretatie, *steeds* een aantasting zou betekenen van het patrimonium) toelating zou moeten vragen, zou uiteraard verstikkend werken voor de verdere activiteiten, en zou bovendien het vertrouwen van de wederpartijen na gerechtelijk akkoord, eveneens een grote knauw geven. Het is dan ook binnen dit kader dat de rechtbank de concrete situatie zal beoordelen.

N.V. D. was een onderneming die gespecialiseerd was in wegenbouw en openbare werken, en de verderzetting van de werf nr. 250, zijnde de ophoging van de baankoffer van de omlegging N382 te Wielsbeke, was duidelijk een werk dat kaderde in de continuïteit van de onderneming. Van de zijde van de commissaris inzake opschorting steekt er in het bundel geen enkele opmerking m.b.t. deze werf, zodat moet worden aangenomen dat deze werken overigens met zijn toelating verder werden uitgevoerd.

De curatele roept in dat kwestieuze facturen toch geen onaanzienlijke schuldvorderingen bevatten. Het betreft immers een totale vordering van 335.175 fr. Dit moet evenwel worden gerelativeerd in het licht van de totale aanneemingsom die uiteindelijk betaald zal geweest zijn na de (gedeeltelijke) realisatie van het bewuste project door N.V. D.

Vandaar dat de rechtbank ook van oordeel is dat, relatief gezien, deze schuldvordering niet van aard was om het vermogen van N.V. D. op zodanige wijze aan te tasten dat dit een beveiligingsmaatregel noodzaakte. Hetgeen N.V. D. hier aankocht, waren de grondstoffen die noodzakelijk waren voor het afwerken van de werf en waarbij ervan dient te worden uitgegaan dat de commissaris inzake opschorting niet alomtegenwoordig kon noch mocht zijn om de schuldenaar bij te staan bij de verdere uitvoering van de werken. De taak van de commissaris ligt overigens meer op boekhoudkundig en beheersmatig vlak dan op het vlak van de concrete activiteiten van de schuldenaar, die geacht wordt te weten wat hij doet, anders zou een gerechtelijk akkoord nooit toegestaan zijn geweest.

Bijgevolg beveelt de rechtbank de opname van het bedrag van 335.175 fr. als boedelschuld, zoals gevorderd door N.V. O.

VREDEGERECHT TE KORTRIJK

2e KANTON – 17 SEPTEMBER 2001

Rechter: de h. Lambrecht

Bevoegdheid en aanleg – Territoriale bevoegdheid – Bevoegdheidsincident – Willige rechtsmacht

De art. 639 tot 663 Ger. W. betreffende de regeling van bevoegdheidsgeschillen zijn niet van toepassing op de willige rechtsmacht van de vrederechter.

Gezien het verzoekschrift ter griffie neergelegd op 10 september 2001.

Het verzoek strekt ertoe een machtiging te verkrijgen met toepassing van art. 1187 Ger. W. Dat artikel bepaalt: «Wanneer onroerende goederen in mede-eigendom toebehoren aan minderjarigen... en aan andere personen, dan dienen deze laatsten, indien zij willen verkopen, zich bij verzoekschrift te wenden tot de vrederechter om daartoe te worden gemachtigd». De bevoegde vrederechter is die van de woonplaats van de minderjarige (art. 390 B.W. en art. 627, 1^o, Ger. W.).

Uit het verzoekschrift blijkt dat de minderjarige haar woonplaats heeft te 8500 Kortrijk (...). De hervorming van de gerechtelijke kantons is in werking getreden op 1 september 2001. Sindsdien ligt de woonplaats van de minderjarige in het eerste kanton Kortrijk. Het voogdijforum is weliswaar onveranderlijk, maar die onveranderlijkheid betekent enkel dat de voogdij onveranderlijk verbonden blijft aan de plaats waar de voogdij is opengevallen. Als die plaats ingevolge een herindeling van de kantons tot een ander kanton gaat behoren, wordt de voogdij onveranderlijk verbonden aan dat kanton. Er anders over oordelen zou erop neerkomen dat de vrederechters van de opgeheven kantons bevoegd blijven voor de voogdijen die vóór de opheffing van hun kanton in dat kanton opengevallen zijn.

Doordat Wij niet bevoegd zijn om de gevraagde machtiging te verlenen, zou een door ons gemachtigde verkoop volstrekt nietig zijn. Handelingen die naar de vorm nietig zijn, zijn altijd nietig, zonder dat enige benadeling bewezen moet worden (C. Renard en E. Vieujean, *Théorie générale des obligations*, in *Les Nouvelles, Droit Civil*, IV, Vol. I, nrs. 2491-2492). Handelingen namens de minderjarige zijn naar de vorm nietig, wanneer het gaat om handelingen die door de wettelijke vertegenwoordiger van de minderjarige niet gesteld mochten worden zonder inachtneming van bepaalde vormen en wanneer die vormen niet in acht werden genomen (*o.c.*, nr. 2496). Een machtiging van de bevoegde rechter is een vormvereiste voor de geldigheid van de voorgenomen verkoop.

De bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de regeling van geschillen van bevoegdheid, meer bepaald art. 639 tot 663, zijn niet van toepassing op de willige rechtsmacht. De voormelde bepalingen strekken ertoe een

bevoegdheidsgeschil te doen beslechten door een beslissing die bindend is voor de rechter naar wie de zaak wordt verwezen, «met dien verstande dat zijn recht om over de rechtsgrond van de zaak te oordelen onverkort blijft» (art. 660, tweede lid, Ger. W.). De wijze waarop zo'n bevoegdheidsgeschil wordt beslecht, heeft geen enkele uitwerking op het vonnis dat nadien over de grond van de zaak wordt gewezen en evenmin op het gezag van gewijsde dat verbonden is aan dat vonnis. Inzake willige rechtsmacht bestaat er geen gezag van gewijsde (*R.P.D.B.*, Compl. VI, TW. *Chose Jugée*, nr. 71). De hier gevraagde machtiging, mocht zij door ons worden verleend, zou hoe dan ook ongeldig zijn, ook al zou een voorafgaand bevoegdheidsgeschil beslecht zijn in ons voordeel. De eigen aard van de willige rechtsmacht brengt mee dat de kwestie van de bevoegdheid niet gescheiden kan worden van de grond van de zaak. Oordelend over de grond van de zaak mogen wij geen machtiging verlenen waarvan wij vaststellen dat deze ongeldig zou zijn, ook al zou een andere rechter hebben geoordeeld dat een door ons verleende machtiging wel geldig is.

...

NOOT – Bevoegdheid en «willige rechtsmacht»

1. Terecht achtte de vrederechter zich in bovenstaande beschikking territoriaal *onbevoegd*. Ingevolge de herteekening van de kantonale grenzen bij de wet 25 maart 1999 (*B.S.*, 22 mei 1999) (zie de kanttekening van A. Smets in dit nummer) diende vanaf 1 september 2001 het verzoekschrift tot verkoopmachtiging aan een ander vrederechter te worden aangeboden. Op grond van de (nieuwe) art. 390 B.W. en art. 1187 Ger. W. moest inderdaad sinds 1 augustus 2001 het verzoekschrift worden aangeboden aan de *vrederechter van de gerechtelijke woonplaats van de minderjarige* (zie F. Swennen en K. Janssens, «Het nieuwe voogdijrecht», *R.W.*, 2001-2002, (1), p. 6, nr. 26 en p. 19, nr. 96; zie *anders* vóór de wijziging van de voogdijwet: E. De Groote, «Territoriale bevoegdheid inzake verkopen van onroerende goederen (mede) toebehorend aan minderjarigen», *R.W.*, 1996-1997, (230), p. 231, nrs. 8 en 9 en G. Van Oosterwijck, «Actuele vraagstukken (*capita selecta*) met betrekking tot de willige rechtsmacht van de vrederechter», in G. Baeteman (red.), *De vrederechter en het gerechtelijk recht*, Brussel, E. Story-Scientia, 1992, (21), p. 65, nr. 29.7, die opteeden voor de rechter van de plaats van ligging van het onroerend goed, dan wel de plaats van het openvallen van de nalatenschap).

2. Omdat *in casu* de woonplaats van de minderjarige sinds de hervorming van de gerechtelijke kantons ligt in het eerste kanton Kortrijk, stelde de op eenzijdig verzoekschrift geadieerde vrederechter van het tweede kanton Kortrijk eenvoudigweg vast dat *hij geen geldige machtiging kon verlenen voor de voorgenomen verkoop*. Doelbewust sloot hij de toepassing van art. 639 e.v. Ger. W. uit. Deze bepalingen achtte hij niet toepasselijk op zijn *willige rechtsmacht*. Dit standpunt kan ten stelligste worden betreurd. Aangezien de vrederechter (terecht) ambtshalve twijfelde aan zijn territoriale bevoegdheid, moest hij op grond van art. 640 Ger. W. de zaak verwijzen naar de arrondissementsrechtbank opdat over het middel zou worden beslist.

3. De argumentatie inzake de *willige rechtsmacht* overtuigt geenszins. De wetgever heeft in 1967 geopteerd voor een zuiver pragmatische aanpak en heeft het traditionele onderscheid tussen de eigenlijke of contentieuze rechtsmacht en de oneigenlijke of willige rechtsmacht volkomen overbodig gemaakt (Ch. Van Reepinghen, *Verslag over de gerechtelijke hervorming*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 1964, 398; Ch. Van Reepinghen en J.-E. Krings, «La juridiction gracieuse en droit belge», in *Centre interuniversitaire de droit comparé* (red.), *Rapports belges au VII^e Congrès international de droit comparé*, Brussel, 1966, (105), 132; zie tevens: M. Storme, «La procédure sur requête dans le Code Judiciaire», in *Etude du projet de Code Judiciaire*, 1966, (111), p. 113, nr. 3; L. Van Parys, «Procédure op eenzijdig verzoekschrift», *T.P.R.*, p. 1980, 241, nr. 1). Het onderscheid is thans van elk belang ontbloot (A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, Luik, 1987, p. 307, nr. 412 en *Bevoegdheid*, 1971, 249, nr. 459; zie nochtans i.v.m. de niet-jurisdictionele handelingen van de rechter: A. Van Oevelen, *De overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht*, Antwerpen, Maklu, 1987, p. 84-91, nrs. 71-75).

4. De rechter die kennisneemt van een eenzijdig verzoekschrift, moet steeds vooraf ambtshalve zijn (materiële en territoriale) bevoegdheid onderzoeken en zo nodig op grond van art. 640 Ger. W. naar de bevoegde rechter laten verwijzen *door tussenkomst van de arrondissementsrechtbank* (J. Laenens, *De bevoegdheidsovereenkomsten naar Belgisch recht*, 1981, p. 60, nr. 207; S. Raes, *Comm. Ger.*, art. 1028 (1988), nr. 3). Enkel het voorzitterscollege kan het bevoegdheidsgeschil beslechten en de zaak overeenkomstig art. 660 Ger. W. naar de bevoegde rechter verwijzen (voor een voorbeeld waarbij eveneens machtiging werd gevraagd op grond van art. 1187 Ger. W.: Arrondrb. Gent, 20 maart 1995, *R.W.*, 1996-1997, 229). De zaak wordt dan ambtshalve en *zonder kosten* op de rol gebracht van de rechter naar wie zij is verwezen (art. 662, eerste lid, Ger. W.). Het geding wordt gewoon voortgezet in de staat waarin het zich laatstelijk bevond (art. 662, derde lid, Ger. W.).

5. In bovenstaande beschikking heeft de vrederechter alvast niet geopteerd voor een proceseconomische oplossing. De verzoekende partij wordt met een kluitje in 't riet gestuurd. Zij kan opnieuw haar kans wagen, ditmaal bij de vrederechter van het eerste kanton Kortrijk. Ze zal echter opnieuw rolrechten moeten betalen. De vrederechter had haar, zoals hierboven vermeld, heel wat tijd en kosten kunnen besparen door correct art. 640 Ger. W. toe te passen. Of een en ander sneller zou verlopen via de arrondissementsrechtbank, is in dezen wel de hamvraag. De wetgever heeft voor dit rechtscollege de spoedprocedure als regel ingesteld (zie art. 641 Ger. W.). De praktijk is echter jammer genoeg anders!

6. Allicht kan de griffier van de rechter aan wie het verzoek is gericht, de oplossing bieden. Hij kan immers – vóór de inschrijving van de zaak in het register van de verzoekschriften – de verzoeker opmerkzaam maken op een gebeurlijke onbevoegdheid van de rechter (inzonderheid ingevolge de hervorming van de gerechtelijke kantons). Zulkas lijkt niet in strijd met art. 297 Ger. W. Met B. Hubeau («De toepassing van art. 1344 Ger. W. in de praktijk en het gebruik van model- of standaardverzoekschriften», *R.W.*, 1989-90, (215), p. 219, nr. 20) kan een onderscheid worden

gemaakt tussen het verstrekken van summiere en vooral procedurele informatie door de griffie enerzijds en «het geval van consult over de mogelijke uitkomst van het geschil» anderzijds (J. Laenens, «Het ambt van griffier: tussen droom en werkelijkheid», *De Schakel* 1990, (8), 11). Art. 297 Ger. W. heeft betrekking op het verdedigen van de partijen en het geven van consult op beroepsmatig gebied, wat uiteraard niet behoort tot de opdracht van de griffier. Informatie verstrekken is daarentegen juist zijn plicht (P. Vrancken, «De griffier: informatie verstrekken: fout of plicht?», *De Schakel* 1989, afl. 15, 4 en *De griffier van de rechterlijke orde*, 1980, 482-516; anders: Antwerpen, 26 juni 1987, *R.W.*, 1987-88, 1128 en *J.T.*, 1988, 557). De proceseconomie wordt aldus optimaal gediend.

Jean Laenens
Universiteit Antwerpen

KANTTEKENINGEN

WET VAN 25 MAART 1999 BETREFFENDE DE HERVORMING VAN DE GERECHTELIJKE KANTONS: OVERGANGSBEPALINGEN

I. Inleiding

De wet van 25 maart 1999 betreffende de hervorming van de gerechtelijke kantons (*B.S.* 22 mei 1999), in werking getreden op 1 september 2001, is het eindproduct van een lange weg van discussie en overleg. Sinds het midden van de jaren '80 was het politieke en gerechtelijke milieu in België zich ervan bewust dat een grondige hervorming van de gerechtelijke kantons noodzakelijk was om tweeërlei reden. Enerzijds liep sinds de fusie van de gemeenten, als vastgelegd in de wet van 30 december 1975 tot bekrachtiging van het K.B. van 17 september 1975, de bestuurlijke indeling van de gemeenten niet meer parallel met de indeling van de gerechtelijke kantons (*Parl. St. Kamer* 1998-99, nr. 1891/9, p. 2; *Parl. St. Senaat* 1998-99, nr. 1139/4, p. 1). Dientengevolge rezen er voor de rechtszoekenden grote onduidelijkheden over de territoriale bevoegdheid van de rechtbanken. Anderzijds was door de bevolkingsevolutie de werklast in sommige gerechtelijke kantons te zwaar geworden. Deze wet beoogt dan ook de werklast tussen de verschillende vredegerechten te egaliseren (*Parl. St. Senaat* 1998-99, nr. 1139/4, p. 2).

De wetgever heeft de gerechtelijke kantons hertekend op basis van het objectieve criterium van 50.000 à 60.000 inwoners per kanton, te corrigeren bij de aanwezigheid van psychiatrische instellingen (*Parl. St. Kamer* 1998-99, nr. 1891/9, p. 3; *Parl. St. Senaat* 1998-99, nr. 1139/4, p. 3). Meermaals is de vraag gerezen of de wetgever ook niet in andere gevallen bovenstaand aantal moet corrigeren, bv. wegens een concentratie aan handelsvennootschappen of een concentratie aan studenten of het uitgesproken kosmopolitische karakter van de gemeente (*Parl. St. Kamer* 1998-99, nr. 1891/9, p. 6-7; *Parl. St. Senaat* 1998-99, nr. 1139/4, p. 7-8; *Parl. St. Senaat* 1998-99, nr. 1139/10, p. 5-6).

De wet van 25 maart 1999 moet dus vanaf 1 september 2001 een oplossing bieden voor de problemen die in het verleden zijn gerezen betreffende de territoriale bevoegdheid van de vrederechten en betreffende de gerechtelijke achterstand in de vrederechten veroorzaakt door de werkoverlast. De vraag is echter hoe de wetgever dit alles concreet wil realiseren en wat er in de praktijk reeds is geschied. Cruciaal hierbij is de problematiek van de overgangsbepalingen waarin de wetgever heeft voorzien. Zijn de eerste stappen naar de hertekening van de geografische kaart reeds gezet?

II. Overgangsrecht

Een bespreking van overgangsbepalingen is doorgaans een delicate kwestie. Het rechtssubject wordt ten gevolge van een wetswijziging geconfronteerd met een bevoegdheidsverschuiving, een nieuw gerechtelijk orgaan, enz. *Quid* met de aanhangige zaken? *Quid* met de rechterlijke organisatie?

In casu beoogt de wet van 25 maart 1999 geen wijziging in de regeling van de materiële bevoegdheid (geen bevoegdheidsuitbreiding of – toebedeling). De hervorming van de gerechtelijke kantons moet worden gesitueerd in het hoofdstuk «Rechterlijke organisatie». Overeenkomstig art. 186 Ger. W. is de zetel van de hoven en rechtbanken, alsmede hun rechtsgebied, vastgesteld in de artikelen 1 tot 6 van het bijvoegsel bij dit wetboek. Art. 3 van bovenvermelde wet voegt hieraan toe dat «wanneer het bijvoegsel van dit wetboek in verscheidene zetels voorziet voor een vrederechtskanton, er in elke zetel een griffie is» en «dat de Koning het gebied bepaalt binnen welk elke zetel zijn rechtsmacht, naar de regels van de territoriale bevoegdheid, uitoefent» (*Parl. St.* Kamer 1998-99, nr. 1891/9, p. 21-22; *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1139/10, p. 2-3). Dit artikel werd uitgevoerd door het K.B. van 3 juni 1999 houdende bepaling van het gebied binnen welk elke zetel van een vrederechtskanton met verscheidene zetels zijn rechtsmacht uitoefent (*B.S.* 4 augustus 1999) en het K.B. van 6 april 2000 tot wijziging van voornoemd K.B. (*B.S.* 10 juni 2000).

Hoewel men het van een louter geografische herverdeling van de gerechtelijke kantons niet zou verwachten, heeft bovenvermelde wet verregaande gevolgen voor het rechtssubject dat zijn materieelrechtelijke aanspraken wil effectueren voor een vrederecht. De wetswijziging kan er immers toe leiden dat de betrokkene zijn verzoek moet richten tot een vrederecht dat voordien behoorde tot een ander rechtsgebied of tot een vrederecht dat door deze wet werd totstandgebracht of dat het reeds door de betrokkene aangezochte vrederecht door de wet werd opgeheven.

De wetgever is inzake het overgangsrecht van de wet van 25 maart 1999 bijzonder ijverig geweest. De artikelen 16 tot en met 25 bepalen klaar en duidelijk welke invloed de wet heeft op de bevoegdheid, de magistratuur, de griffie en diens personeel. Cruciaal zijn de artikelen 19 en 20.

A. Wijziging van het rechtsgebied

Volgens art. 19 «blijven alle zaken, die aangebracht zijn voor de gerechten waarvan het rechtsgebied wordt gewijzigd, er aanhangig, zelfs indien de plaats waardoor hun

territoriale bevoegdheid was bepaald voortaan tot het rechtsgebied van een ander gerecht behoort». Wat dit artikel in de praktijk impliceert, wordt besproken in punt III. Bovendien voegt het tweede lid van dit artikel (aangevuld bij wet van 27 april 2001 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de gerechtelijke kantons, *B.S.* 28 april 2001) hieraan toe dat «de vrederechter met betrekking tot deze zaken alle nodige handelingen kan verrichten» (zelfs indien hij zich hiervoor moet begeven in het rechtsgebied dat voortaan tot een ander gerecht behoort).

B. Opheffing van een vrederecht

Art. 20, § 1 bepaalt in het eerste lid dat «de zaken die aanhangig zijn bij een vrederecht dat krachtens de wet is opgeheven ambtshalve en kosteloos worden ingeschreven op de algemene rol of het register van het nieuwe vrederecht overeenkomstig de regels bepaald door de Koning». Een K.B. inzake deze materie zou een schending van de Grondwet impliceren, aangezien niet de Koning maar de wetgever de bevoegdheidsregels moet beoordelen (art. 146 G.W.). Dientengevolge heeft het Ministerie van Justitie een omzendbrief van 4 mei 2001 verspreid met praktische instructies (http://194.7.188.126/justice/index_nl.htm). Hierin wordt onder meer gesteld dat «ingevolge art. 20, §1 van de wet van 25 maart 1995 de vrederechter in de hangende zaken waarin geen discussie over de bevoegdheid mogelijk is, bepaalt naar welk vrederecht het dossier van de rechtspleging wordt verzonden en dit volgens de criteria bepaald in art. 624-629 Ger. W. (territoriale bevoegdheidsregels). Hiervan wordt, zaak per zaak, een ambtshalve beschikking gemaakt. De originele beschikking wordt gevoegd bij de minuten en een afschrift bij toepassing van art. 721 Ger. W. wordt gerangschikt in het dossier van de rechtspleging. De beschikking wordt overeenkomstig art. 792 Ger. W. ter kennis gebracht.» In een recent vonnis van 3 september 2001 (*J.L.M.B.* 2001, 1588) heeft de vrederechter van het opgeheven kanton Fexhe-Slins dan ook beslist dat de zaak overeenkomstig art. 624, 1°, Ger. W. (woonplaats van de verweerder) moest worden overgezonden aan de vrederechter van het gerechtelijk kanton Wezet.

In art. 1 van het K.B. van 7 mei 2001 houdende bepalingen van de voorwaarden waaronder de archieven van de opgeheven vrederechten worden toevertrouwd aan andere gerechten (*B.S.* 19 mei 2001) geeft de Koning per opgeheven vrederecht weer aan welke vrederechten de archieven van eerstgenoemde zullen worden toevertrouwd (voor een praktische toepassing: zie punt III). De vraag is echter wanneer en hoe de minister van Justitie, die krachtens art. 3 van bovenvermeld K.B. met de uitvoering ervan is belast, deze «verhuisoperatie» zal hebben gerealiseerd.

Bovendien bepaalt het tweede lid van art. 20, § 1 dat «hoger beroep tegen beslissingen van een opgeheven vrederecht wordt ingediend voor het gerecht dat in hoger beroep kennisneemt van de beslissingen van het nieuwe vrederecht». Hierbij moet worden opgemerkt dat er dus geen problemen rijzen indien het opgeheven en het nieuwe vrederecht gelegen zijn in hetzelfde gerechtelijke arrondissement (de territoriale bevoegdheidsgrens van de aldaar gelegen rechtbank van eerste aanleg). Volgens diezelfde bepaling wordt verzet tegen de verstekbeslissingen van het

opgeheven vredegericht ingediend bij het nieuwe bevoegde vredegericht.

C. Mogelijk discussiepunt

Enige discussie zou kunnen ontstaan over wat precies onder het begrip «aanhangig» moet worden verstaan. Dit begrip was geruime tijd voer voor discussie (voor een schets van de verschillende strekkingen: Popelier, P., *Toepassing van de wet in de tijd*, Reeks A.P.R., Antwerpen, Story-Scientia, 1999, 80-81). Het Hof van Cassatie heeft zich hierover (vanuit pragmatisch standpunt) uitgesproken in 1990. Volgens het Hof is de zaak bij de rechter aanhangig «op de datum van de betekening van de dagvaarding, voor zover de zaak op de algemene rol is ingeschreven voor de zitting in de dagvaarding aangewezen» (oa. Cass. 1 oktober 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 111; Cass. 20 december 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 373. Zie tevens Laenens, J. en Broeckx, K., «Het gerechtelijk recht in een stroomversnelling», *R.W.* 1992-93, 931).

III. Toepassingen

Art. 5 van de wet van 25 maart 1999 bepaalt voor elke gemeente in België tot welk gerechtelijk kanton ze behoort, alsook welke gerechtelijke kantons een gerechtelijk arrondissement vormen.

A. Samenvoeging van verschillende kantons

De volgende gerechtelijke kantons werden samengevoegd tot één gerechtelijk kanton:

- Arlon (Aarlen)-Messancy
- Ath (Aat)-Lessines (Lessen)
- Bastogne (Bastenaken)-Neufchâteau
- Beaumont-Chimay-Merbes-le-Château
- Beauraing-Dinant-Gedinne
- Ciney-Rochefort
- Couvin-Philippeville
- Dendermonde-Hamme
- Dour-Colfontaine
- Enghien (Edingen)-Lens
- Florenne-Walcourt
- Gembloux- Eghezée (Gembloers)
- Geraardsbergen-Brakel
- Herne-Sint-Pieters-Leeuw
- Hoei-Hannuit
- Ieper II-Poperinge
- Jodogne-Perwez (Geldenaken-Perwijs)
- Kraainem-Sint-Genesius-Rode
- Landen-Zoutleeuw
- Limb(o)urg-Aubel
- Malmédy-Spa-Stavelot
- Marche-en-Famenne-Durbuy
- Mouscron(Moeskroen)-Comines(Komen)-Warneton (Waasten)
- Neerpelt-Lommel
- Oudenaarde-Kruishoutem
- Overijse-Zaventem
- Péruwelz-Leuze-en-Hainaut
- Saint-Hubert-Bouillon-Paliseul
- Soignies(Zinnik)-Le Roeulx

- Tongeren-Voeren
- Verviers I-Herve
- Veurne-Nieuwpoort
- Vielsalm-La-Roche-en-Ardenne-Houffalize
- Virton-Florenville-Etalle
- Wetteren-Zele
- Zottegem-Herzele

Dit impliceert dat de vrederechters die vóór de wetswijziging bevoegd waren voor een afzonderlijk gerechtelijk kanton overeenkomstig art. 22, § 2, van de wet van 25 maart 1999 beiden bevoegd zijn voor het volledige rechtsgebied van het nieuwe kanton. De dienstverdeling en de leiding berusten bij de oudstbenoemde. In geval van ambtsbeëindiging van een van beiden, wordt de overblijvende vrederechter titularis van het gerechtelijke kanton zonder dat deze de in art. 287 Ger. W. voorziene eed moet afleggen. (*Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1139/1, p. 21). Art. 23, § 2, van bovenvermelde wet voorziet in eenzelfde regeling voor de hoofdgriffiers. De vraag is echter hoe een dergelijke «samenwerking» tussen voordien «autonome» vrederechters in de praktijk zal geschieden. Bovendien worden de afzonderlijke afdelingen of secties (*Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1139/10, p. 1) binnen het nieuwe gerechtelijke kanton behouden om de toegang van de burger-rechtzoekende tot het gerecht niet te bemoeilijken. De wetgever verkiest duidelijk de mobiliteit van de vrederechter boven die van de rechtzoekende; hij gelooft in de goede wil van de vrederechter om zich te verplaatsen (*Parl. St.* Kamer 1998-99, nr. 1891/2, p. 1-2; *Parl. St.* Kamer 1998-99, nr. 1891/9, p. 8-9 en 11-15; *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1139/2, p. 2).

B. Nieuwe vredegerichten

Hieronder worden de nieuwe vredegerichten in alfabetische volgorde opgesomd (zie ook K.B. van 10 augustus 2001 tot vaststelling van het aantal, de dagen en de duur van de gewone zittingen van de vredegerichten en van de politierechtbanken van het Rijk, *B.S.* 17 augustus 2001).

- Antwerpen XI
- Arendonk
- Brugge IV
- Eigenbrakel
- Geel
- Grimbergen
- Hoogstraten
- Houthalen-Helchteren
- Leuven III
- Luik IV
- Meise
- Schilde
- Sprimont
- Waregem
- Wavre I en II (vroeger Wavre)

C. Opgeheven vredegerichten

Hieronder worden in alfabetische volgorde de opgeheven vredegerichten opgesomd, met de vermelding aan welke vredegerichten de archieven van deze opgeheven vredegerichten overeenkomstig het K.B. van 7 mei 2001 (*B.S.* 19 mei 2001) (zie II, B) worden toevertrouwd.

- Barvaux (Marche-en-Famenne-Durbuy)
- Fexhe-Slins (Wezet/Visé)
- Leuze (Péruwelz-Leuze-en-Hainaut)
- Louveigné (Sprimont)
- Oostrozebeke (Waregem) (ingevoegd bij K.B. van 12 juni 2001 tot wijziging van het K.B. van 7 mei 2001, *B.S.* 29 juni 2001)
- Pâturages (Dour/Colfontaine)
- Quevaucamps (Péruwelz-Leuze-en-Hainaut)
- Schaarbeek III (Schaarbeek I)
- Sint-Kwintens-Lennik (Lennik)
- Wellin (Saint-Hubert-Bouillon-Paliseul)
- Wolvertem (Meise)

D. Naamsverandering

Sinds 1 september 2001 zijn de volgende gerechtelijke kantons van naam veranderd:

- Berchem (Antwerpen VIII)
- Borgerhout (Antwerpen IX)
- Brussel VII t.e.m. IX (Brussel IV t.e.m. VI)
- Deurne (Antwerpen XII)
- Gent VI en VII (Merelbeke resp. Gent II)
- Gosselies (Charleroi III)
- Grivegnée (Luik IV)
- Huy II (Huy I)
- Jumet (Charleroi IV)
- Marchienne-au-Pont (Charleroi V)
- Merksem (Antwerpen X)

Ann Smets
Assistente Gerechtelijk Recht
Universiteit Antwerpen (UIA)

DE WERKING VAN DE EXAMENCOMMISSIES, BELAST MET HET AFNEMEN VAN DE TAALEXAMENS VAN JURISTEN

In 1935, toen de territorialiteit in de Belgische rechtspleging (d.i. rechtspleging in de streektaal) werd ingevoerd, werd het principe vastgelegd dat het diploma van de magistraat het bewijs levert van de grondige kennis van de taal die nodig is om in die taal als rechter zitting te houden. Met de opleiding van juristen in het Nederlands was pas in 1930 begonnen aan de universiteiten van Gent en Leuven (het Belgisch universitair onderwijs werd in het Frans gegeven), zodat in een examen moest worden voorzien om, bij wijze van uitzondering, houders van een Frans diploma (in de eerste plaats voor Vlamingen die in het Frans hadden gestudeerd) het bewijs te laten leveren een grondige kennis te hebben van de andere taal dan die van het diploma (waarvoor zij als rechter in het Nederlands zouden kunnen functioneren). Omgekeerd was ook in de mogelijkheid van wisseling van taalrol voor houders van een Nederlands diploma voorzien.

In de periode van 1935 tot 1970 leverden twee taalcommissies (een voor de kennis van het Nederlands en een voor de kennis van het Frans) getuigschriften af over twee niveaus: grondige kennis (die het mogelijk maakte in de andere taal dan die van het diploma recht te spreken) en voldoende kennis (om in eentalige procedures ook van an-

derstalige gegevens, zoals verklaringen van getuigen en documenten, te kunnen kennisnemen). Voor beide niveaus werd in een mondeling en een schriftelijk gedeelte gepeild naar de actieve kennis van de algemene taal en van de specifieke rechtstaal.

De werking van deze taalcommissies in deze periode werd zwaar onder vuur genomen: de kandidaten zouden zelfs de onderdelen van een zeilboot in de andere taal moeten kunnen opsommen!

Minister van Justitie Pierre Wigny stelde in de Senaat (*Parl. Hand.*, Senaat, 1966-67, vergadering van 29 juni 1967) dat de examencommissies zich in het verleden «onhandelbaar» («intraitables») hadden getoond uit vrees dat iemand met een bepaalde opleiding in het andere taalgebied benoemd zou kunnen worden. Uit vrees niet te slagen legden daarom vele Vlamingen en Brusselaars dit examen niet af! De Minister stelde een reorganisatie van de examencommissies en hun methodes in het vooruitzicht om het examen toegankelijk te maken voor een groter aantal magistraten, waarbij ze moeten aantonen dat zij beide talen gemakkelijk beheersen («manier aisément»).

Langs Vlaamse kant werden andere accenten gelegd. Juristen die in het Nederlands hadden gestudeerd, moesten het in de praktijk bij benoemingen afleggen tegenover houders van een Frans diploma, die het taalexamen hadden afgelegd, wat niet langer aanvaardbaar was (senator Custers).

Hoe dan ook, de commissie voor de Justitie van de Kamer stelde in 1967 voor voortaan de taal van het diploma als enig criterium van de grondige kennis van de taal te aanvaarden (afschaffing dus van het examen van grondige kennis van de andere taal) en een nieuw taalexamen in te voeren «dat een waarborg zou uitmaken van de degelijkheid en de kennis van de tweede taal, zowel wat de juridische terminologie als de praktische kennis van de taal betreft, maar dat het examen nochtans redelijk blijft en geen onoverkomelijke moeilijkheden zou bieden («Wetsontwerp houdende het Gerechtelijk Wetboek. Verslag Commissie Justitie», *Parl. St.*, Kamer, 1965-66, nr. 59/49, p. 287). Dit is de grondslag van de nieuwe regeling van het taalgebruik, ingevoerd door het Gerechtelijk Wetboek.

Er kwam dus een nieuw examen dat veel minder eisen stelt dan de twee examens van 1935.

Het nieuwe examenreglement (K.B. van 1 april 1970 «tot regeling van de taalexamens», *B.S.*, 10 april 1970), dat nog steeds van kracht is, omvat het hardop lezen van een juridische tekst (maar geen ondervraging meer daarover) en een gesprek over een onderwerp uit het dagelijks leven. Daarop volgt een schriftelijke test: het schrijven van een commentaar in de andere taal of een vonnis, maar dan aan de hand van juridische boeken en woordenboeken en van wetboeken (dit laatste was voorheen verboden).

Dit nieuwe examen paste in de nieuwe wettelijke regeling van het taalgebruik: rechters zouden voortaan uitsluitend zitting houden in de taal van hun diploma; «het examen van grondige kennis van de andere taal» werd daarom overbodig geacht en de twee bestaande examens (grondige zowel als voldoende taalkennis) werden vervangen door een eenvoudig, functioneel examen, om tegemoet te komen aan de noodzaak om anderstalige getuigen te horen of om documenten in de andere taal te begrijpen in procedures die noodzakelijk in de ene of de andere taal worden gevoerd.

In een brief, die onmiddellijk na de bekendmaking van het nieuwe reglement, in de juridische tijdschriften verscheen, wees Minister van Justitie Alfons Vranckx erop dat «de examenstof werd gewijzigd opdat het examen beter zou beantwoorden aan de huidige toestand van het hoger onderwijs. In feite komt het hierop neer dat het werkelijk een taalexamen is geworden en geen examen over recht meer is» (*R.W.*, 1969-70, 1804). Met te verwijzen naar de toestand van het hoger onderwijs wilde hij kennelijk aantonen dat in 1970 reeds drie rechtsfaculteiten Vlaamse diploma's afleverden.

Het duurde niet lang of Minister Vranckx zag zich genoodzaakt de samenstelling van de examencommissies te wijzigen (wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 juni 1935 tot regeling van het taalgebruik in gerechtszaken», *Parl. St.*, Kamer, 1971-72, nr. 304/1, p. 1): de commissie, exclusief bestaande uit juristen (een voorzitter uit het Hof van Cassatie, twee magistraten, vier professoren in de rechten) zou voortaan ook taalkundigen moeten omvatten: «de afwezigheid van leden-taalkundigen is voor sommigen een reden tot bedenkingen («des doutes») omtrent de beoordeling van de taalkennis van de kandidaten». De Senaatscommissie voor Justitie was het ermee eens: «de ervaring had uitgewezen dat de bijzondere commissie... niet naar behoren («comme il l'eût fallu») functioneert» en zelfs «dat de huidige samenstelling van de examencommissie de rechten van de examengegadigden hindert (la composition actuelle du jury porte atteinte aux droits des candidats)»!

Wat zozeer achter die twijfels schuilde dat zelfs de rechten van de examinandi werden aangetast, bleek bij de behandeling van dit wetsontwerp in de Senaat, toen de voorzitter van de Commissie Justitie, Marc-Antoine Pierson, verklaarde dat zelfs het opsommen van de onderdelen van een harnas of van een zeilboot werd gevraagd om de kennis van de andere taal te bewijzen (Verslag van de heer G. Van In namens de Commissie voor de Justitie, *Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1974, nr. 171/1).

De examencommissies werden daarom anders samengesteld (vier juristen treden uit, twee taalkundigen worden lid, wet van 28 juni 1974).

Deze wijziging van de samenstelling heeft de examencommissies er echter niet toe gebracht het examen, waaraan in 1970 een nieuwe inhoud werd gegeven (bij beslissing van de wetgever een functioneel examen, volgens het uitvoerend besluit een eenvoudig taalexamen, zoals hierboven beschreven), te laten verlopen overeenkomstig zijn nieuwe bedoeling en de grondig gewijzigde examenstof!

In feite hebben de commissies weinig rekening gehouden met de fundamentele wijzigingen van 1970 en zijn zij op eigenzinnige wijze het examen als een «examen uniformément approfondi» (het peil van 1935) blijven beschouwen. Met het feit dat daardoor bij gebrek aan geslaagden, nauwelijks getuigsschriften inzake «kennis van de andere taal» konden worden uitgereikt, moest geen rekening worden gehouden: «en l'absence de candidats bilingues, il convenait de procéder à la nomination de candidats unilingues», was het standpunt van de Ministers! (zie hierover B. Dejemeppe, *J.T.*, 1997, 149).

Op 21 oktober 1998 zegde de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, J.-M. Piret, (die het taalexamen Frans

voor houders van een Nederlands diploma voorzat) tot de 25 deelnemers dat de jury bijzonder streng behoort te zijn: «cet examen est un examen approfondi parce qu'il permet de devenir juge de paix ou chef de corps». Op 23 en 30 maart 2001 stelde raadsheer Fischer (die het taalexamen Frans voor houders van een Nederlands diploma toen voorzat) vragen buiten de bij K.B. bepaalde examenstof (vragen over juridische teksten, wat in 1970 uit het examenreglement was geschrapt).

Door deze houding werd voorbijgegaan aan de nieuwe grondslagen die door het parlement inzake het taalgebruik in gerechtszaken waren aanvaard.

Het gevolg van deze houding (de feitelijke moeilijkheidsgraad) is niet uitgebleven. Weinigen slaagden in de taalexamens, de belangstelling ervoor werd steeds maar kleiner, en er ontstond zelfs een traditie om het examen als uitermate moeilijk voor te stellen. In de Franstalige pers is er onophoudelijk sprake van een «examen draconien», waar men zou moeten bewijzen de andere taal even goed te kennen als iemand die in de andere taal heeft gestudeerd (d.w.z. iemand die ook in de andere taal kan functioneren («un examen de niveau un»)).

De verwarring inzake de taalexamens berust niet alleen op de tegenstelling tussen wetgeving en praktijk van de examens, maar ook op het verschil tussen de handelwijze van de commissie voor de kennis van het Frans (die ook peilt naar de kennis van juridische begrippen, wat niet tot de examenstof behoort) en die van de commissie van de kennis van het Nederlands (die volgens het examenreglement handelt).

Besluit

Indien de taalexamens zouden verlopen zoals bedoeld door de wetgever (wet van 10 oktober 1967) en inhoudelijk bepaald door het van kracht zijnde besluit (K.B. van 1 april 1970), dan zou het slaagpercentage onmiddellijk aanzienlijk hoger liggen dan nu. De examens zouden dan geen hinderpaal meer zijn voor benoemingen en het opheffen van de gerechtelijke achterstand.

De regering heeft er echter de voorkeur aan gegeven om, naast de grondige kennis die op de taal van het diploma berust, opnieuw een onderscheid tussen twee lagere «functionele» kennisniveaus in te voeren, te beoordelen door het Selectiebureau van de Federale Overheid SELOR (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 1459/001).

Dit neemt niet weg dat de regering ook een tweede wetsontwerp heeft ingediend om de achterstand bij het parket en de rechtbank van eerste aanleg te Brussel te verhelpen door een aanzienlijke verhoging van het aantal toegevoegde magistraten (50 rechters en 34 substituten) in de (betwistbare) veronderstelling dat zij hoegenaamd niet aan de taalwetgeving zouden onderworpen zijn (*Parl. St.*, Kamer, 2000-2001, nr. 1496/001).

De vraag rijst welke strategie er schuilt achter een initiatief tot wijziging van de taalwetgeving en een gelijktijdig initiatief waarbij diezelfde taalwetgeving buiten werking zou gesteld zijn!

Prof. em. Frans De Pauw

BOEKEN

L. WICHERS HOETH, **Kort begrip van het intellectuele eigendomsrecht**, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 2000, 501 p.

Het hier besproken boek is een Nederlands standaardwerk inzake intellectuele rechten. Zeven jaar na de zevende druk is de achtste druk verschenen. Deze nieuwe druk werd verzorgd door verscheidene auteurs, onder leiding van o.a. de bekende merken-specialist Ch. Gielen.

Doelstelling van het werk is om diepgaand, maar beknopt, een overzicht te geven van de verschillende domeinen van het recht van de intellectuele eigendom. Deze doelstelling wordt zonder meer bereikt, niet alleen doordat al de verschillende intellectuele eigendomsrechten (hierna: IE-rechten) aan bod komen, maar ook doordat deze rechten bondig, maar met diepgang worden besproken. In het boek zijn niet alleen tal van verwijzingen naar rechtspraak opgenomen, maar ook naar toonaangevende rechtsleer. In de achtste, geactualiseerde druk, die veel omvangrijker is dan de zevende, zijn een aantal wijzigingen vast te stellen. Niet alleen zijn een aantal hoofdstukken (structureel) herschreven, maar er werden ook een aantal nieuwe hoofdstukken opgenomen. In dit verband kan worden verwezen naar de nieuwe hoofdstukken over de bescherming van databanken, over de naburige rechten en over de handhaving van de IE-rechten.

Het hier besproken boek is zonder meer van belang voor de Belgische rechtspracticus en beoefenaar van het recht van de intellectuele eigendom; Hoewel een aantal IE-rechten nog steeds nationaal geregeld zijn, mag niet uit het oog worden verloren dat er op het gebied van de IE-rechten twee Beneluxwetten bestaan, namelijk de Benelux Merkenwet (BMW) en de Beneluxwet inzake tekeningen en modellen (hierna: BTMW). Tevens zijn een aantal IE-rechten ontstaan naar aanleiding van Europese regelgeving (richtlijnen) of zijn deelgebieden ervan reeds geharmoniseerd. Voorts wordt in het boek ook aandacht besteed aan internationale overeenkomsten die ook voor België van belang zijn, alsmede aan het Europese recht (cf. het Gemeenschapsmerk en het communautaire kwekersrecht, als ook de problematiek van het vrij verkeer en het Europese mededingingsrecht). Velen zullen in dit boek dan ook reeds een oplossing vinden voor de problemen waarmee ze worden geconfronteerd, of zullen erdoor reeds een grote vertrouwdheid verwerven met het IE-recht.

Opgemerkt moet ten slotte zeker worden dat de materie die in de hier besproken achtste druk behandeld wordt, niet alleen geactualiseerd werd, maar dat ook reeds wordt vooruitgelopen op toekomstige ontwikkelingen (b.v. de gevolgen van de modellen-richtlijn voor de BTMW).

Hendrik Vanhees

A.S. HARTKAMP, **Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Verbintenissenrecht. Deel II. Algemene leer der overeenkomsten**, Deventer, Tjeenk Willink, 2001, 609 p.

Wie snel, maar toch diepgaand en duidelijk inzicht wil verwerven in een of meer vraagstukken van het Nederlandse verbintenissenrecht, kan al decennia teruggrijpen naar de Asser-serie, het standaardwerk voor het Nederlandse burgerlijk recht. Het te bespreken werk is de elfde druk van de tweede band in het deel verbintenissenrecht. Hartkamp, hoogleraar aan de Universiteit van Amsterdam en advocaat-generaal bij de Hoge Raad, behandelt daarin sinds 1985 de algemene leer der overeenkomsten.

Deze nieuwe druk behelst t.a.v. de voorgaande (1997) vooral een actualisering waarbij aan nieuwe wetgeving, rechtsleer en rechtspraak (verwerkt tot 15 november 2000) een plaats is toegekend.

Het eerste deel van het besproken werk draagt de titel «rechtshandeling en overeenkomst». Daarin komen het begrip overeenkomst, de soorten obligatoire overeenkomsten en de figuur van de eenzijdige rechtshandeling aan bod.

Het tweede deel handelt vervolgens over de totstandkoming van de overeenkomst. Na een hoofdstuk over de bekwaamheid, worden de wils-, verklarings- en vertrouwensleer en hun hedendaagse

betekenis belicht. Voorts worden nog de verplichtingen van de partijen tijdens de onderhandelingen en de wilsgebreken, waarin de jurisprudentieel ontwikkelde en wettelijk bekrachtigde informatieplichten een plaats krijgen, uitvoerig toegelicht. Het deel wordt afgesloten met een beknopte uiteenzetting over de vormvereisten.

Het derde, omvangrijke gedeelte is integraal gewijd aan de inhoud van het contract. Na een hoofdstuk over de bepaalbaarheid van de overeenkomst, komt haar oorzaak aan bod. Vervolgens bespreekt Hartkamp de strijd met de wet, goede zeden of openbare orde, de voorwaarden en tijdsbepaling, de uitleg van de overeenkomst, de aanvulling van de inhoud door de wet, gewoonte en redelijkheid en billijkheid. Deze in Nederland gewichtige figuur van de redelijkheid en billijkheid komt overigens nog in een daaropvolgend apart hoofdstuk meer uitgebreid aan de beurt. Ten slotte behandelt de auteur ook nog de algemene voorwaarde en standaardregelingen.

In een vierde, beknopter deel worden de gevolgen van de overeenkomst voor derden besproken met als thema's de kwalitatieve rechten en verplichtingen, het beding ten behoeve van een derde, de doorwerking van excepties ten behoeve van ondergeschikten en de Pauliaanse vordering.

Het vijfde en laatste deel gaat over de nietigheid, vernietigbaarheid en de ontbinding als wijzen van beëindiging van overeenkomsten, meteen de afsluiter van dit werk.

Mede dankzij de duidelijke structuur, de heldere stijl, het gebruik van talrijke voorbeelden en verwijzingen naar de belangrijkste bronnen van doctrine en rechtspraak is dit handboek voor de Belgische (praktijk)jurist een uitermate toegankelijke bron voor het actuele Nederlandse verbintenissenrecht. Met zijn zeer praktisch bruikbare registers (een gedetailleerd zakenregister, een wets-artikelenregister en een jurisprudentieregister) is het werk de naam «handleiding» meer dan waardig!

Annick De Boeck

AEDBF/EVBFR-BELGIUM, **Bancassurfinance**, Brussel, Bruylant, 2000, 380 p.

1. In de inmiddels befaamde AEDBF/EVBFR-reeks (Association Européenne pour le Droit Bancaire et Financier – Europese Vereniging voor Bank- en Financieel Recht) is het elfde nummer verschenen, dat volledig is gewijd aan de problematiek van het verzekeringsbankieren of bancassurance.

Het onderscheid tussen bankproducten en verzekeringsproducten vervaagt alsnog meer. Vooral in de leveringsverzekeringsbranche met de zogenaamde tak 23-producten bedoeld in bijlage I bij het Controlebesluit van 22 februari 1991 is deze vervaging goed merkbaar. De verzekeraar verbindt zich niet meer tot de uitkering van een vaste som (kapitaal of rente), maar tot een aantal eenheden van het of de beleggingsfondsen waaraan de levensverzekering verbonden is. De verzekeringsprestatie is aldus afhankelijk van de beleggingsresultaten van de fondsen. De levensverzekering evolueert als zodanig van een «zeker» product naar een «speculatieve» product. De levensverzekeringen uit de tak 23 kenden de laatste jaren een fenomenaal succes.

2. De vervaging tussen de bank- en verzekeringsactiviteit doet een aantal vragen en problemen rijzen betreffende o.m.: 1) de ware aard van de door elke sector nieuw ontwikkelde producten; 2) de distributie van deze producten, meer bepaald op het vlak van de wettelijke vereisten waaraan moet worden voldaan om deze producten te mogen verdelen; 3) de prudentiële (controle)activiteit.

Deze en andere problemen worden dan ook behandeld in het besproken boek. Het bevat de referaten van het colloquium dat op 3 juni 1999 werd georganiseerd door de Belgische sectie van de AEDF/EVBFR, toen nog onder het voorzitterschap van mevrouw Laurie Lanoye.

Het is natuurlijk onmogelijk alle referaten, die in dit 380 bladzijden tellende boek werden opgenomen, in detail te bespreken.

Wij wens niettemin enige aandacht te besteden aan enkele referaten, die – het zij toegegeven – op subjectieve wijze werden uitgekozen.

3. Een eerste referaat van de hand van Jan Cerfontaine getiteld «Typologie en kenmerken van de hybride financiële producten» is een lezenswaardig grondslagenonderzoek naar de precieze inhoud en draagwijdte van de begrippen bankverrichtingen, verzekeringsverrichtingen, beleggingsverrichtingen, roerende waarden en kapitali-

satieverrichtingen. Deze zoektocht naar de precieze inhoud en draagwijdte van deze fundamentele begrippen werd door Jan Cerfontaine ondernomen om zich uiteindelijk te kunnen bezinnen over de ware aard van de hierboven genoemde tak 23-verzekeringsproducten. Wellicht terecht besluit Jan Cerfontaine dat de verschillende prudentiële of fiscale behandeling van de producten naargelang zij door een bank- of financiële instelling, dan wel een verzekeringsonderneming op de markt worden gebracht, inhoudelijk moeilijk gemotiveerd kan worden, zodat de verenigbaarheid ervan met het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel, neergelegd in art. 10 en 11 van de Grondwet, twijfelachtig is.

4. J.L. Fagnart behandelt de informatieplicht van de bankverzekeraar. Zijn bijdrage spitst zich, wat de concrete aspecten ervan betreft, hoofdzakelijk toe op de rekening-verzekering en de eurocheque-verzekering. Voor het overige brengt de auteur de wettelijke bronnen in herinnering, die de informatieplicht schragen: de goede trouw bij de totstandkoming en de bescherming van de consument (art. 30) voor zover het gaat om financiële diensten en niet om verhandelbare effecten, de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet, de wet van 4 december 1990 betreffende de financiële verrichtingen en financiële markten, de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst en de wet van 27 maart 1995 betreffende de verzekeringsbemiddeling en de distributie van verzekeringen, als gewijzigd door de wet van 11 april 1999.

5. Kris Bernauw heeft een uitvoerige studie gemaakt over de rechtspositie van de bankier, die in het raam van de bancassurance als verzekeringstussenpersoon optreedt. De auteur heeft de nodige aandacht besteed aan: 1) het onderscheid dat de verzekeringsbemiddelingswet van 1995 maakt tussen de agent en de makelaar; 2) de cumulatieve toepassing van de onderscheiden wettelijke regelingen waaraan de bankverzekeraar of verzekeringsbankier onderworpen zijn in hun dubbele hoedanigheid van bank of kredietinstelling en verzekeringsonderneming; 3) de eventuele cumulatieve toepassing van de verzekeringsbemiddelingswet en de Handelsagentschapwet, geleid op de verschillende en niet op elkaar afgestemde toepassingscriteria van beide wetgevingen.

Deze problematiek wordt tevens aangesneden door J.P. Romain, die het heeft over het statuut van de primaire en secondaire financiële bemiddelaars.

6. Ook de mededingingsrechtelijke vragen bij bankverzekering worden in het boek besproken. In een kernachtige synthese van Koen Coppenhelle worden de beginselen en mededingingsregels, die van toepassing zijn op de bank- en verzekeringssector, aan de hand van de belangrijkste arresten die terzake werden geveld door het Europees Hof van Justitie, in herinnering gebracht. Vervolgens wordt met het oog op de toepassing van deze mededingingsregels onderzocht welke de relevante productmarkt is binnen de sector van de bancassurance. De reden daartoe is de grotere substitueerbaarheid van producten (relevante productmarkt) in sectoren waarvan de grenzen vervagen.

7. Ten slotte dient nog melding te worden gemaakt van de inleidende bijdragen van H. Cousy en H. Verwilt, alsmede van de referaten van Axel Haelterman over de fiscale aspecten van bankverzekeringsproducten, van Jules Stuyck over de handelspraktijkenwet en de bancassurfinance-producten, zonder de kijk van de verzekeringsjurist (H. Claassens) en de Europese kijk (W.H. Roth) op de bankverzekeringproblematiek te vergeten.

Besluit: een aan te schaffen boek, al was het maar voor de bijdrage van Jan Cerfontaine, die een enorme investering in tijd en opzoeking geleverd heeft om de basisbegrippen van de *Bancassurfinance* af te bakenen en te omschrijven. Het boek is eveneens verwervenswaard, omdat het de meest relevante *juridische* problemen inzake verzekeringsbankieren aansnijdt.

Het laatste woord is voorzeker nog niet gezegd in deze nog steeds in volle ontwikkeling zijnde materie!

Philippe Colle

J.H. NIEUWENHUIS, *Hoofdstukken Vermogensrecht*, 6de druk, Deventer, Kluwer, 2000, 187 p.

Het gerecenseerde boek is de zesde editie van «Hoofdstukken Vermogensrecht» van de bekende hand van J.H.J. Nieuwenhuis. Diens geslaagde opzet was om op een eenvoudige en toegankelijke

manier de beginselen van het Nederlandse vermogensrecht uiteen te zetten in korte en bondige teksten.

Wie vertrouwd is met het nog jonge Nederlandse Burgerlijk Wetboek (hierna: N.B.W.), weet dat boek III van het wetboek de titel «Vermogensrecht in het algemeen» draagt. Wie verwacht dat het verhaal van «Hoofdstukken Vermogensrecht» zich afspeelt tegen de achtergrond van dit derde boek, komt bedrogen uit: de auteur behandelt (noodzakelijkerwijze) aspecten die het voorwerp uitmaken van boek VI van het N.B.W. dat handelt over verbintenissenrecht.

Bij het lezen van het boek wordt een interactieve werkwijze gevolgd: een tekstgedeelte met behandeld wetsartikel wordt gelezen, een controlecasus wordt door de lezer opgelost, onmiddellijk daarna kan worden gespiekt in de antwoordbladzijden. Bij een fout antwoord luidt het motto: herbeginnen. Zo gezegd zo gedaan.

Dertien hoofdstukken worden volgens dit parcours afgelegd. Het eerste daarvan situeert de vermogensrechten en licht vanuit dit vertrekpunt begrippen als eigendom, vorderingsrecht, absolute en relatieve rechten, zakelijke en persoonlijke rechten, beperkte rechten toe. De «verbintenis»-vermogensrechtelijke rechtsbetrekking tussen personen – wordt, althans wat haar totstandkomen betreft, behandeld in hoofdstuk II. Hier worden o.a. het aanbod en de aanvaarding, de handelingsbekwaamheid, het onderscheid tussen wils- en verklaringsleer, de «wilsgebreken» en het belangrijke onderscheid tussen de begrippen «nietigheid» en «vernietigbaarheid», uit de doeken gedaan. Via vele voorbeelden wordt de lezer in hoofdstuk III door het kluwen van begrippen als vertegenwoordiging, lastgeving en volmacht geloodst. De volgende drie hoofdstukken sluiten chronologisch aan bij het tweede: ook in Nederland geldt de regel dat de partijen binnen bepaalde grenzen vrij de inhoud van hun overeenkomst, hun vermogensrechtelijke positie bepalen en dat deze wordt aangevuld door andere rechtsbronnen. Van de mogelijkheid van rechterlijk ingrijpen bij onvoorziene omstandigheden kan men in België nog iets leren. Wat overeengekomen is, moet worden nagekomen. Wie kan of moet presteren tegenover wie is niet altijd duidelijk: hoofdstuk V geeft een antwoord. Wordt de overeenkomst niet nageleefd, dan volgen contractuele sancties zoals nakoming, contractuele schadevergoeding, opschorting en ontbinding (hoofdstuk VI). In de hoofdstukken VII en VIII behandelt de auteur de buitencontractuele verplichtingen. Eerst wordt ingegaan op het begrip «onrechtmatige daad», dat duidelijk wordt onderscheiden van de wanprestatie. Veel aandacht gaat uit naar de vraag wanneer een daad als onrechtmatig kan worden bestempeld. Nadien volgt de verbintenis voortspruitend uit rechtsfiguren als zaakwaarneming, onverschuldigde betaling en ongerechtvaardigde verrijking. Terwijl de voorgaande hoofdstukken ingingen op de vraag wanneer men vergoedingsplichtig is, behandelt hoofdstuk IX de vraag naar de omvang van deze plicht. Er wordt onderzocht welke schade wordt vergoed, hoe het causaal verband dient te worden vastgesteld, welke de situatie is bij medeschuld of eigen schuld en in welke vorm de schadevergoeding wordt voldaan. Hoofdstuk X handelt over overdracht, de overgang van goederen in het vermogen van een ander. Dit rechtsgevolg van levering doet zich voor van rechtswege of via een rechtshandeling. Na de inleidende beschouwingen behandelt de auteur de overdracht van onroerende zaken, van roerende zaken (waar een korte excursie wordt gemaakt naar Boek III, titel 5 van het N.B.W. over bezit en houderschap), en van vorderingen. De drie laatste hoofdstukken vormen opnieuw een geheel: het korte hoofdstuk XI over executie en faillissement bereidt de lezer voor op de hoofdstukken XII over rangorde bij verhaal en XIII over vestiging en uitoefening van pand en hypotheek.

De auteur is met brio geslaagd in zijn opzet om het vermogensrecht kernachtig uiteen te zetten. Deze bondige werkwijze houdt het gevaar in van gebrek aan in het recht noodzakelijke relativisering, enerzijds, en van overdreven abstractie, anderzijds. De auteur heeft deze gevaren weten op te vangen door te wijzen op de relativeringsplicht en door een praktische werkwijze te hanteren: vaak wordt in ware *common law*-stijl vertrokken van een casus om een rechtsregel te formuleren. Nadien is het aan de lezer om de net opgedane kennis te toetsen. Dit maakt het werk zeer toegankelijk en uiterst nuttig voor leek, student of (Belgische) professioneel die snel een (algemeen) inzicht wil verwerven in het Nederlandse vermogensrecht.

Stefaan Beyaert



Het vermeerderen van kennis en het verleggen van grenzen zijn wezenlijk voor het beoefenen van wetenschap. De Universiteit Leiden streeft voortdurend naar wetenschappelijk onderwijs en onderzoek van het hoogste niveau. Kwaliteit en vernieuwing gaan bij ons hand in hand. Dat vraagt om gemotiveerde medewerkers en studenten die nu met ons vooruit willen kijken.

Universiteit Leiden

FACULTEIT DER
RECHTSGELEERDHEID

Hoogleraar Europees Institutioneel Recht (v/m)

vacaturenummer: 2-014a/1500

De Leidse rechtenfaculteit kan bogen op een sterke Europees-rechtelijke traditie. Het Europa Instituut werd reeds in 1957 opgericht; sinds 1963 wordt vanuit Leiden de toonaangevende *Common Market Law Review* uitgegeven. Vorige houders van de leerstoel maakten deel uit van de redactie van de *Common Market Law Review*. Het is de ambitie om de vooraanstaande rol van Leiden op dit terrein verder uit te bouwen. De hoogleraar Europees Institutioneel Recht zal daaraan een belangrijke bijdrage leveren. In de komende jaren zal het accent wat betreft het Europese institutionele recht worden gelegd op de institutionele structuur van en besluitvormingsprocessen binnen de EU (inclusief de 'tweede en derde pijler'); Europese rechtsbescherming; de verhouding tussen Unie en lidstaten; het proces van 'constitucionalisering' van de EU. Daarnaast richten onderwijs en onderzoek van het Europa Instituut zich met name op het Europese materiële recht, overig economisch recht en de Europese bescherming van mensenrechten.

In het Leidse onderwijsprofiel wordt uiteraard veel waarde gehecht aan een internationale oriëntatie. Dit weerspiegelt zich in het nieuwe Bachelor/Master-curriculum, dat in september 2002 van

start zal gaan. Uiteraard zal internationaal en Europees recht niet alleen een omvangrijk zelfstandig deel van het curriculum vormen, maar ook geïntegreerd zijn in de bestudering van de andere onderdelen van het recht.

Taak:

- leidinggeven aan de afdeling Europees recht en het Europa Instituut samen met de hoogleraar Europees en economisch recht;
- actieve bijdrage leveren aan het bestuur van de faculteit en het departement.

Onderwijstaken:

- ontwikkelen, stimuleren en coördineren van het onderwijs op het gebied van Europees recht aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid;
- verzorgen van colleges en werkgroepen op het gebied van Europees recht in de Bachelor- en Masterfase;
- initiëren en verzorgen van postacademisch en/of Engelstalig onderwijs (m.n. in LLc en LLm-programma's) op dit terrein;
- begeleiden van scripties en essays.

Onderzoekstaken:

- ontwikkelen, stimuleren en verrichten van onderzoek op het gebied van Europees recht, uitmondend in (internationale) publicaties en in de organisatie van conferenties;
- participeren in het onderzoeksprogramma 'Global governance' van het Meijers Instituut;
- begeleiden van promovendi;
- aantrekken, begeleiden en verrichten van tweede- en derde-geldstroom-onderzoek;
- actieve exploratie van het vakgebied, mede door middel van externe contacten en activiteiten.

Voor de leerstoelhouder zijn de volgende competenties van belang:

- toonaangevende specialist in het Europees institutioneel recht, met grondige kennis van andere terreinen van het Europees recht;
- gepromoveerd; (internationale) publicaties; in binnen- en buitenland erkende deskundigheid; uitstekend docent met affiniteit met onderwijs; managementkwaliteiten; ervaring met derde-geldstroomprojecten; teamspeler; kan bogen op continue stroom van wetenschappelijke publicaties;
- in geval van een niet-Nederlandstalige kandidaat: in staat binnen twee jaar vanaf aanstelling Nederlandstalig onderwijs te verzorgen.

Inlichtingen bij: prof. mr. P.J. Slot:
tel. 071-5277722 (werk) of 020-6209145,
prof. R.A. Lawson: 071-5277741 (werk) of
071-5320649. Verdere informatie is te
vinden op de website:
www.europa-inst-leiden.nl/

Sollicitaties, vergezeld van een curriculum vitae en een lijst van publicaties kunt u onder vermelding van het vacaturenummer op brief en envelop, binnen drie weken na verschijning van dit blad zenden aan: De benoemingsadviescommissie t.a.v. prof. mr. P.J. Slot, Hugo de Grootstraat 27, Postbus 9520, 2300 RA Leiden.

Het beleid van de universiteit is erop gericht meer vrouwen aan te stellen in de functies waarin zij ondervertegenwoordigd zijn. Vrouwen wordt dan ook nadrukkelijk verzocht te solliciteren.

een goed klimaat voor kwaliteit

NIEUWE EDITIE !

Rechtskundig Weekblad Elektronische Registers (RWe)

Redactie: A. VAN OEVELEN, E. DIRIX, J. LAENENS, J.R. RAUWS,
M. VAN DAMME en A. VANDEPLAS
Redactiesecretaris: C. MEEUSEN

2001 | ISBN 90-5095-212-7 | cd-rom

Verschijnt jaarlijks

Abonnees: € 48,50 | studenten: € 48,50 | niet-abonnees: € 86,-

Deze cd-rom stelt u in staat op een efficiënte manier alle registers vanaf jaargang 1988-1989 tot en met jaargang 2000-2001 te raadplegen. U zoekt uw trefwoord op in het trefwoordenregister, waar u meteen de juiste verwijzing naar uw Rechtskundig Weekblad vindt, zijnde jaargang, nummer en pagina.

Om de cd-rom zonder problemen te installeren heeft u de volgende apparatuur en software nodig: een PC met Microsoft Windows 95, Windows 98 of Windows NT4, ten minste een Pentium processor (75Mhz) met 32 MB RAM en toegang tot een cd-rom station.



*Indien professionalisme
ook voor u synoniem is
voor georganiseerd en
efficiënt werken,
aarzel dan niet langer
en bestel nu!*

Bestel nu!



Stuur de coupon in een voldoende gefrankeerde envelop terug naar Intersentia Uitgevers nv |
Churchillaan 108 | B-2900 Schoten (Antwerpen) | België



Of fax de coupon naar
++32 (0)3 658 71 21



Of stuur een berichtje naar
mail@intersentia.be

ANTWOORDCOUPON



Hebt u vragen? Bel ++32 (0)3 680 15 50

☐ Ja, ik bestel ____ ex.
van het **Rechtskundig Weekblad
Elektronische Registers (RWe).**

- ☐ aan de prijs van € 48,50
per exemplaar als abonnee
- ☐ aan de prijs van € 48,50
per exemplaar als student
- ☐ aan de prijs van € 86,00
per exemplaar als niet-abonnee

Ik betaal pas na ontvangst van de
factuur, die mij samen met mijn
bestelling wordt bezorgd.

2-X-A-R

de heer | mevrouw

naam: _____ voornaam: _____
firma: _____
straat: _____ nr.: _____
postnummer: _____ gemeente: _____
land: _____
telefoon: _____ fax: _____
e-mail: _____ btw: _____
datum: _____ handtekening: _____

Intersentia nv respecteert uw privacy. De persoonsgegevens die u doorgeeft, mag het gebruiken om u op de hoogte te houden van zijn uitgaven. Wilt u geen commerciële informatie van Intersentia nv? Kruis dan dit vakje aan: ☐ U kunt uw gegevens ook opvragen en laten verbeteren via fax of per brief.



intersentia