

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

REDACTIEADRES : PROF. MR. RIDDER RENE VICTOR, BRITSELEI 40, 2000 ANTWERPEN

DE BESCHERMING VAN FABRIEKSGEHEIMEN OF TECHNISCHE KNOW-HOW NAAR BELGISCH RECHT

1. Traditioneel worden de patrimoniale rechten¹ onderverdeeld in zakelijke, vorderings- en intellectuele rechten². De laatste categorie beschermt de zgn. voortbrengselen van de geest, die op hun beurt ondergebracht worden in twee onderafdelingen nl. de creaties en de kenmerken³.

Voor de onderscheiden categorieën is een adequaat beschermingsmodel uitgewerkt waarop de houder in geval

van inbreuk (namaking) kan terugvallen. Om toe te treden tot het beschermingsmodel neemt, in de categorie van de technische creaties, de voorafgaande bekendmaking van de creatie, de centrale plaats in. De houder krijgt bescherming — een tijdelijk exclusief recht — als het ware in ruil voor de bekendmaking⁴. Dit exclusief recht, dit verbodsrecht heeft tot gevolg dat de houder ervan aan anderen handelingen mag verbieden die zij o.g.v. hun algemene vrijheid — o.m. hun vrijheid van handel drijven en hun vrijheid van mededinging — normalerwijze mogen stellen⁵. Door de toekenning van een tijdelijk exclusief recht is een compromis bereikt tussen de belangen van de houder en de belangen van de mededingers op de warenmarkt. Een compromis tussen het «creatieve» dat om volledige, onbeperkte bescherming vraagt, en het «lucratieve» dat negatief staat tegenover iedere vorm van bescherming die een inbreuk op de zgn. vrijheid van mededinging uitmaakt.

2. Het gebeurt echter — vaker en vaker zo beweert men althans, hoewel alle statistisch materiaal ontbreekt — dat de houder van een technische creatie, om welke redenen ook, zijn creatie niet wenst prijs te geven aan de openbaarheid, al kan hij in formeel en materieel opzicht⁶ ervoor octrooirechtelijke bescherming verkrijgen. Vaak

⁴ P. DEMIN, *Le contrat de Know-How*, Brussel, Bruylant, 1968, nr. 15. Deze wetgeving werd geheel geïnspireerd door de gedachte een einde te maken aan de fabrieksgelheimen. Zie daarover F. MAGNIN, *Know-how et propriété industrielle*, Parijs, Librairies Techniques, 1974, nr. 272.

⁵ W. VAN GERVEN, *Handels- en Economisch Recht*, deel I, 2e druk, 281.

⁶ In «materieel opzicht» dient zo verstaan te worden dat de uitvinder zelf oordeelt dat zijn uitvinding nieuw en origineel is. Waarom deze opmerking? Eenvoudig omdat in België door de bevoegde instanties (Ministerie van Economische Zaken) octrooiën worden verleend zonder vooronderzoek. In materieel opzicht worden uitvindingen slechts getoetst op hun nieuwheid en originaliteit n.a.v. betwistingen voor de burgerlijke rechtbanken. Iedereen kan derhalve na het vervullen van de formele voorwaarden voor onverschillig wat een octrooi verkrijgen.

¹ Ik stap af van de indeling in objectief en subjectief recht. Waarom? Er dient nauwelijks te worden gewezen op het ideologisch en versluisend karakter van zodanige indeling van het recht. Voor wie het aanbelangt verwijs ik naar M. MIAILLE, *Introduction critique au droit*, Parijs, F. Maspero, 1976, blz. 161-173.

² Over de indeling van het recht in deze drie categorieën: E. PICARD, *Le droit pur*, Parijs, Flammarion, 1920, 88-107; P. ROUBIER, «Droits intellectuels ou droit de clientèle?», *R.T.D.C.*, 1935, 251-304; J. DABIN, «Les droits intellectuels comme catégorie juridique», *R.C.L.J.*, 1939, 413-446.

Wezenlijk verschillen de intellectuele rechten van de twee andere categorieën m.b.t. het intern aspect, doordat de houder van een intellectueel recht geen onmiddellijke zeggenschap heeft over het voorwerp van zijn recht. Eenvoudigweg omdat het voorwerp niet gematerialiseerd is in een stoffelijk goed. Daarenboven dient de houder ervan, in tegenstelling tot de vorderingsrechten, voor de uitoefening van zijn recht geen aanspraak te maken op de medewerking van andere personen.

M.b.t. het extern aspect is er een zekere parallelisme. Evenals de andere categorieën kunnen de intellectuele rechten tegengeworpen worden aan derden. Maar er is meer. De intellectuele rechten zijn tijdelijke verbodsrechten waardoor de vrijheid van anderen beknot wordt. Andere personen mogen andermans intellectuele rechten niet aanwenden; zij mogen niet handelen in strijd met de desbetreffende uitsluitende rechten, — ook nog monopolierechten genoemd.

³ De volwaardige intellectuele rechten — volwaardig omdat zij onder een bij de wet bepaald beschermingsmodel vallen — worden geregeld door: 1) uitvindingen: de octrooiwet van 24 mei 1854, *B.S.*, 25 mei 1854; 2) artistieke scheppingen: de wet van 22 maart 1886, *B.S.*, 22 maart 1886; de wet van 26 juni 1981 (*B.S.*, 14 juli 1981) bracht ervan de Nederlandse vertaling; 3) tekeningen en modellen: de eenvormige Beneluxwet van 1 december 1970, *B.S.*, 29 december 1973; 4) merken: de eenvormige Beneluxmerkenwet van 30 juni 1969, *B.S.*, 14 oktober 1969; 5) benaming van oorsprong: wet van 14 juli 1971, *B.S.*, 14 december 1971.

ook kan de technische creatie niet verzilverd worden in het kader van de octrooiwet daar zij niet beantwoordt aan de wettelijke vereisten: bv. gebrek aan originaliteit; het aanwenden van een uitvinding uit vervlogen tijd, enz. In beide gevallen heeft de kennis echter, buiten die vorm van publiciteit, een bijzondere waarde voor de ondernemer die ze aanwendt in het productieproces. Haar waarde ligt als het ware in het geheim karakter⁷, in het niet prijsgeven aan de openbaarheid. Daardoor verwerft de ondernemer o.g.v. een feitelijk monopolie, een voorsprong op zijn concurrenten. Deze kennis vertegenwoordigt evengoed als de wettelijk beschermde technische kennis, een economische waarde. Zij is in juridisch opzicht een goed; derhalve een bestanddeel van het vermogen. Zij is eigendom van de houder.

3. In beide gevallen spreekt men van fabricagegeheimen of technische Know-How⁸, waaronder verstaan wordt «de technische kennis, ervaring, methodes, werkwijzen, ... die vatbaar zijn voor industriële exploitatie en waaraan een geheim of althans een vertrouwelijk karakter gegeven wordt⁹ en waardoor de houder in de concurrentiestrijd voorsprong op zijn mededingers verkrijgt»¹⁰. Bij Know-How gaat het derhalve, in ruime zin, om «kennis», d.i. een onstoffelijk intellectueel element dat niet mag worden verward met het stoffelijk element waarin de kennis gematerialiseerd is, zoals bv. tekeningen, schetsen, plannen. Daarenboven is de kennis geheim. Men kan zeg-

⁷ Het geheim karakter moet niet in absolute zin worden opgenomen. Het is uiteraard een feitenkwesitie. Toch neemt men aan dat technische kennis haar geheim karakter niet verliest zo zij slechts door enkele personen gekend is, terwijl zij voor andere mededingers onbekend blijft.

⁸ Een afschuwelijk woord, doch ingeburgerd. Het staat voor «to know how to do it». Het wordt in geen enkele wet duidelijk omschreven. Wij bevinden ons derhalve in een wettelijk vacuüm waarin een ruime armslag gelaten wordt aan de rechters die in laatste instantie beslissen. De uitspraak van het Hof van Cassatie (26 juni 1975, *R.W.*, 1975-76, 1369; *R.C.J.B.*, 1976, 351-364, met noot van L. VAN BUNNEN) waarbij gezegd wordt dat de rechter vrij oordeelt of de feitelijke elementen die hij vaststelt een fabrieksgeheim uitmaken in de normale en gebruikelijke zin van het «woord», brengt niet veel elementen aan. Het is dan ook vooral de rechtsleer die zich op dit gebied verdienstelijk heeft gemaakt. Zie R. VAN DE PUTTE, *Beginnelsen van nijverheidsrecht*, Brussel, Bruylant — N.V. Standaard, 1938, blz. 119, nr. 115; P. HORION, *Notions de droit industriel belge*, Den Haag, Nyhoff, 1967, nr. 395; L.P. SUETENS, *Beginnelsen van nijverheidsrecht*, blz. 54 en vooral G. SCHRANS: «La protection du 'know-how' en droit belge», rapport gemaakt voor een zitting van de Internationale Faculteit voor Rechtsvergelijking, gehouden in 1970 te Pescara, blz. 398-404. Dit rapport werd opgenomen in het werk dat uitgegeven is door COHEN JEHOAM, *The Protection of Know-How in 13 Countries*, Deventer, Kluwer, 1972, blz. 1-11, onder de titel «Protection of Know-How under Belgian Law». Een bewerking ervan verscheen als onderdeel van het artikel «Juridische problematiek van de aanwending van research in de onderneming», *R.W.*, 1971-72, 1813.

⁹ Gedeeltelijk overgenomen uit: G. SCHRANS, «Juridische problematiek van de aanwending van research in de onderneming», *R.W.*, 1971-1972, 1813. Y. MERCHIERS, «Nieuwe vormen van overeenkomst: leasing-factoring, ...» in *Actueel Handels- en Economisch Recht*, Gent, R.U.G., 1979, blz. 348-349, zegt ten onrechte dat Know-How een technische kennis is en zowel slaat op een fabricageprocédé als op een commerciële kennis.

¹⁰ R. VAN DE PUTTE, *Nijverheidsrecht*, nr. 115.

gen dat het wezen, het zijn van technische Know-How gelegen is in het geheim karakter ervan¹¹.

4. Het bewaren van dit karakter is niet steeds eenvoudig, aangezien de Know-How noodzakelijkerwijze aangewend wordt in het productieproces. Vandaar dat een aantal personen — van baas tot arbeider — binnen de onderneming noodgedwongen ermee in aanraking komen. En ook buiten de onderneming liggen kapers voor de kust ...

Meteen is het probleem van de bescherming gesteld. Hoe kan het feitelijk monopolie afdoend worden beschermd? De bescherming moet hoe dan ook om efficiënt te zijn een tweevoudig oogmerk hebben. Eerst en vooral het afdekken van het geheim karakter t.a.v. bepaalde personen, die beroepshalve ermee geconfronteerd worden. En ten tweede het verhinderen van de toegang tot en de aanwending van de geheime kennis door personen die buiten het productieproces staan. In dit laatste opzicht rijst de vraag of de houder van Know-How eveneens handelingen mag verbieden die normaal op grond van de algemene vrijheid, o.m. vrijheid om handel te drijven en aan mededinging te doen, verricht mogen worden.

Hierboven stonden wij voor een bekendgemaakte kennis nl. de uitvinding waarvoor octrooi werd gevraagd. De bekendmaking was de sleutel tot het beschermingsmodel. Nu gaat het over geheime kennis die de bezitter voor zich wil houden en waardoor hij een feitelijk, voortdurend monopolie verwerft. Er is geen bekendmaking naar buiten uit. Ontbreekt derhalve de sleutel tot het beschermingsmodel? Of nog meer: houdt dit ook in dat geen wettelijk beschermingsmodel kan worden ingeroepen om: 1) te beletten dat de geheimen aan de openbaarheid worden prijsgegeven; 2) de kennis tegen afgunstige blikken af te dekken?

5. Er bestaat een consensus nopens het feit dat voor de technische kennis die vatbaar is voor octrooiering, nooit het beschermingsmodel voor octrooien of langs een omweg dezelfde bescherming kan worden verkregen als voor een octrooi¹². «Wie zich niet de moeite getroost», zegt Vandenbergh, R.¹³, «om onder wettelijke bescherming te komen, kan zijn nalatigheid nadien niet goedmaken door een bescherming die behoort tot het specifieke statuut van het uitsluitend recht, via een andere juridische weg te eisen».

Dit betekent o.m. dat een bezitter van zodanige kennis nooit langs een omweg, nl. vordering tot staken, derden mag dwingen op te houden met de kennis aan te wenden.

Deze vaststelling geldt evengoed voor niet-octrooieerbare technische kennis, aangezien deze laatste kennis door de wet als ongeschikt wordt beschouwd om voorwerp te zijn van een uitsluitend recht.

6. Het beschermingsmodel voor technische Know-How ligt derhalve in het gemene recht. Daaraan dient onmiddellijk te worden toegevoegd dat de geboden bescherming

¹¹ P. ECKMAN, «Internationale licentie-overeenkomsten», in *Economisch en financieel recht vandaag*, II, Gent, Gakko, 1973, 151; G. CARDON, «La protection du Know-How est souhaitable: comment la réaliser?», *Ing.-Cons.*, 1968, 195-196.

¹² Ph. COPPIETERS DE GIBSON, «La concurrence déloyale», *Novelles*, nr. 413.

¹³ «Samenloop, reflexwerking en aanvullende werking van intellectuele eigendomsrechten en de algemene norm inzake eerlijke handelsgebruiken», *R.W.*, 1979-1980, 1761.

nooit kan leiden tot de octrooirechtelijke bescherming, nl. de vordering tot staken van de aanwending van de kennis. Derhalve kan het model enkel nog slaan op het verhinderen van verklappen van geheimen; op het verhinderen van de toegang tot de geheimen. Nooit echter zal op grond van het beschermingsmodel de aanwending van geheime kennis verboden kunnen worden. Dit wordt zonder meer aanvaard voor geheime kennis waarvan men de toegang verkreeg door een systematisch onderzoek van in het handelsverkeer gebrachte waren¹⁴. Of zoals Van Gerven W. het zegt, «aan Know How moet elke meerdere bescherming worden onthouden dan diegene geboden door het gemene recht of voortvloeiende uit specifieke bepalingen»¹⁵. De gemeenrechtelijke bepalingen ter bescherming van Know How mogen niet ruimer geïnterpreteerd worden dan in andere domeinen van het recht.

7. De beschermingsmaatregelen zijn gericht tegen verschillende categorieën van personen. Het gaat hier om geheime kennis, dat weten wij. Aangezien de kennis wordt aangewend in het productieproces van het bedrijf, is ze niet voor iedereen geheim. De bedrijfsverantwoordelijken dienen ze later, om ze operationeel te maken, aan de bij de productie betrokken pionnen kenbaar te maken. Derhalve bestaat het geheim tegenover deze arbeiders niet. Vanuit deze vaststelling worden een reeks maatregelen in wetten ingebouwd gericht tegen medewerkers die beroepshalve bekend zijn met de fabrieksgeheimen. Deze wettelijke maatregelen zijn zowel van burgerlijke als van strafrechtelijke aard. Maar ook derden, voornamelijk concurrenten, dienen in het vizier te worden genomen. Evenzo personen met wie de bezitter van de geheime kennis onderhandelt i.v.m. de overdracht of het in-licentiegeven van de geheime kennis.

I. Bescherming t.a.v. medewerkers

De bescherming t.a.v. medewerkers ligt zowel op het strafrechtelijk als op het sociaalrechtelijk vlak. Bewijsmoeilijkheden maken de strafrechtelijke bescherming nagenoeg inoperatief; dit kan niet worden gezegd van de sociaal-rechtelijke.

A. Strafrechtelijke bescherming¹⁶

8. De strafrechtelijke bescherming wordt geregeld door art. 309 Sw. Met correctionele straffen wordt gestraft «hij die geheimen van de fabriek waarin hij werkzaam geweest is of nog is, kwaadwillig of bedrieglijk aan anderen mede-deelt». Het artikel eist verduidelijking in al zijn bestanddelen. Uit de strafrechtelijke bescherming tegen de ontrouw van medewerkers leidt men af dat de bescherming van fabrieksgeheimen niet zo zeer een zaak van mededingingsrecht is. Dit verklaart wellicht het feit dat de aanwending voor eigen gebruik van fabrieksgeheimen niet strafbaar wordt gesteld.

¹⁴ *Novelles*, «La concurrence déloyale», nr. 414; R. VAN DE PUTTE, *Nijverheidsrecht*, nr. 119; L. FREDERICQ, *Traité*, II, 271.

¹⁵ VAN GERVEN, o.c., 282.

¹⁶ A. MARCHAL en J.P. JASPAR, *Droit criminel*, Brussel, Lar-cier, 1976, 305-329; M. RIGAUX en P.E. TROUSSE, *Les crimes et les délits du Code pénal*, Brussel-Parijs, Bruylant-Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1963, 595-600.

1. Geheimen van de fabriek: fabricagegeheimen?

9. Wat wordt precies bedoeld met geheimen van de fabriek? Algemeen wordt aangenomen dat het geheimen betreft van de fabriek, d.i. de onderneming waarbinnen de geheime kennis geïncorporeerd wordt of zal worden in het productieproces, d.i. de productie van goederen. Daaruit kunnen twee restricties worden afgeleid. Eén: het gaat dus niet om de fabriek waar de geheime kennis is ontwikkeld, doch niet wordt aangewend. Twee: het moet om geheimen gaan van een onderneming die los kunnen worden gemaakt van iedere arbeider. Indien dit niet kan, staat men niet voor fabrieksgeheimen. Derhalve vallen handigheden, verworvenheden van bepaalde medewerkers, eigen aan hun persoonlijkheid, buiten het begrip. Deze geheimen behoren toe aan de medewerkers zelf en zij vallen derhalve buiten de grijparmen van art. 309 Sw.

10. En de aard van de geheimen? Slaat het begrip «fabrieksgeheimen» op alle geheimen van de fabriek? Volgens de traditionele literatuur is het overduidelijk dat het gaat om geheimen m.b.t. het fabricageproces. Zoals voor een uitvinding geëist wordt dat zij een technisch effect moet hebben, zo ook wordt de geheime creatie slechts als een fabrieksgeheim beschouwd indien zij behoort tot het domein van de industriële techniek. Aldus wordt met fabrieksgeheim bedoeld, «le secret de certains procédés ou de certaines techniques de fabrication qui constituent une 'réalité industrielle'»¹⁷. De gebruikte terminologie slaat derhalve niet op handelsgeheimen zoals lijsten van klanten, prijslijsten of reclamemiddelen. Het betreft alleen geheimen i.v.m. de fabricage, m.a.w. technische kennis waardoor de houder voorsprong op zijn mededingers verkrijgt in de concurrentieslag. Men stelt derhalve een ruime gelijklopendheid vast met wat onder technische Know-How verstaan wordt¹⁸.

11. Uiteraard is het geheim karakter van de kennis een feitenkwestie waarin de rechter zich moet laten leiden door de regel van de relativiteit. Hiermee bedoelt men dat het geheim niet noodzakelijk eigen dient te zijn aan één onderneming¹⁹. Traditioneel neemt men aan dat het geheim door verschillende ondernemers kan worden gedeeld. Men gaat zelfs zover te stellen dat theoretische en technische publikaties in wetenschappelijke tijdschriften het bestaan van fabricagegeheimen niet onmogelijk

¹⁷ MARCHAL en JASPAR, o.c., blz. 310.

¹⁸ A. LUCAS, *La protection des créations industrielles abstraites*, Parijs, Librairies techniques, 1975, nr. 321, legt zich niet meer neer bij deze beperkende interpretatie. Hij zegt dat een nauwkeurige lectuur van de tekst van het strafrechtelijk wetsartikel onthult dat niet gerefereerd wordt aan het industrieel karakter van de geheimen. De strafwet viseert enkel de «geheimen van de fabriek». Logischerwijze zou art. 309 Sw. dus toepasselijk zijn op alle geheimen van de fabriek. Wij kunnen Lucas een eindweg volgen. Er bestond geen enkele reden om een duidelijke tekst te interpreteren. Toch staat daar tegenover dat de beperking de algemene regel is geworden. Dit wordt duidelijk geïllustreerd door de Arbeidersovereenkomstenwet waar naast de fabrieksgeheimen (d.z. geheimen met industriële betekenis) zakengeheimen, geheimen i.v.m. persoonlijke of vertrouwelijke aanlegenheden, opgesomd worden.

¹⁹ Hof Gent, 29 december 1941, *Ing. Cons.*, 1941, 13; Cass., 27 september 1943, *Pas.*, I, 358; Rb. Verviers, 17 juni 1959, *Ing. Cons.*, 1959, 217.

maakt²⁰. Als noodzakelijke en voldoende voorwaarde wordt gesteld: de niet-algemene bekendheid. Toch worden enkele afzwakkingen door de rechters aangebracht. Zo werd gevonnis dat de houder alle voorzorgsmaatregelen moet treffen om het geheim karakter te vrijwaren. Dit is niet het geval als producten in het openbaar worden tentoongesteld en daardoor het fabricagegeheim wordt prijsgegeven²¹. In een ander geschil werd gesteld dat een ondernemer, indien hij een fabricagegeheim meedeelt aan één van zijn medewerkers, dient te wijzen op het karakter van de mededeling en dat hij hem tot geheimhouding dient aan te zetten. Tevens werd geponereerd dat er geen geheim in het spel is als een kenner of een deskundige door een onderzoek van het op de markt gebracht produkt het zgn. fabricagegeheim in het spel is als een kenner of een deskundige door een onderzoek van het op de markt gebracht produkt het zgn. fabricagegeheim kan achterhalen. A fortiori, als het zgn. geheim procédé moeiteloos d.i. zonder voorafgaande intellectuele inspanning kan worden onderkend²². Ten slotte nog dit. De strafrechtelijke bescherming kan enkel ingeroepen worden door de ondernemer die de geheime kennis aanwendt. Art. 30 Sw. viseert derhalve niet «de fabriek» waar de geheime kennis gestalte kreeg.

2. Personen die onder art. 309 vallen

12. Tegen wie kan art. 309 Sw. ingeroepen worden? Tegen al diegenen die in de fabriek werkzaam zijn of werkzaam geweest zijn. De uitdrukking «werkzaam zijn» sluit niet enkel arbeiders in zijn sfeer, maar ook kaderpersoneel, directeurs, dienstboden. Of personen die in de fabriek tewerkgesteld worden zonder contractueel verbonden te zijn met de ondernemer, ook onder toepassing vallen van art. 309 Sw., blijft een open vraag. In het licht van de geest waarin het artikel tot stand kwam, kan de vraag ontkennend beantwoord worden. Maar zeker is het in ieder geval niet.

Niet vereist is dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen de tewerkstelling en het fabricagegeheim. Het feit van de tewerkstelling is voldoende. Artikel 309 Sw. viseert ook de uitvinder die, nadat hij zijn uitvinding afstond aan de onderneming waarin hij tewerkgesteld was, haar bekendmaakte na zijn ontslag²³.

3. De communicatie

13. De dader dient daadwerkelijk alle elementen van het geheim, hoe dan ook, ter kennis te brengen. Het gebruik van het werkwoord «meedelen» impliceert dat het geheim aan een derde moet worden bekendgemaakt. Indien een persoon voor eigen rekening een fabricagegeheim aanwendt, begaat hij geen inbreuk in de zin van art. 309 Sw. op voorwaarde dat het geheim daardoor niet prijsgegeven wordt²⁴.

²⁰ Cass., 26 juni 1975, R.W., 1975-76, 1369; L. VAN BUNNEN, R.C.J.B., 1976, 361.

²¹ G. SCHRICKER, B. FRANCO en D. WUNDERLICH, *La répression de la concurrence déloyale dans les Etats de la Communauté Economique Européenne*, II/1, Belgique-Luxembourg, Parijs, Dalloz, 1971, nr. 354, 412.

²² Hof Gent, 30 december 1971, R.W., 1971-72, 1356.

²³ Cass., 27 september 1943, Pas., I, 1943, 360.

²⁴ Hof Brussel, 29 februari 1939, Pas., 1941, III, 80, met noot.

Wel wordt een inbreuk in de zin van art. 309 Sw. begaan door de arbeider die, met de bedoeling een onderneming op te richten, geheimen bekendmaakt aan zijn vrouw. De mededeling alleen volstaat: de wet eist niet dat de derde-ontvanger er profijt uit haalt. Bij de bestraffing van de bekendmaking wordt geen onderscheid gemaakt of het geheim is meegedeeld aan landgenoten of buitenlanders.

4. Kwaadwillig of bedrieglijk

14. De wet vereist kwaad opzet. Het opzet te schaden dient bij de dader aanwezig te zijn. Een onmiddellijk voordeel uit de mededeling halen is niet noodzakelijk. Indien een arbeider de geheimen aan derden bekendmaakt in een onbewaakt ogenblik, door onoplettendheid, door voortvarendheid, ... is hij niet strafbaar. Daarenboven dient hij zich ervan bewust te zijn dat het om fabricagegeheimen gaat. De ondernemer moet zijn medewerkers die met fabrieksgeheimen geconfronteerd worden, wijzen op het geheim karakter ervan en op hun plicht tot geheimhouding.

5. Communicatie aan derden

15. Derden? Wellicht iedereen die niet binnen het kader van een tewerkstellingsovereenkomst met de ondernemer is verbonden. Welke hoedanigheid zij ook vervullen — fabrikant, industrieel, journalist — het heeft geen enkele betekenis. Derden zelf zijn enkel en alleen door het in ontvangst nemen van het fabricagegeheim niet strafbaar²⁵. Indien zij echter met geld en beloften vooraf poogden in het bezit van de geheimen te komen, kunnen zij aangesproken worden wegens medeplichtigheid of mededaderschap²⁶. Na het verkrijgen van de geheimen kunnen derden die het geheim trachten aan te wenden of te verzilveren als octrooi, niet meer als mededaders of medeplichtigen gestraft worden.

16. Uit de laatste vaststelling volgt duidelijk de beperkte draagwijdte van het strafrechtelijk beschermingsmodel. Zij beoogt enkel de verhindering van de bekendmaking doch geenszins de aanwending van de geheime kennis. Wellicht verklaart deze gebrekkige bescherming, gedeeltelijk althans, de atrofie van de strafrechtelijke regeling.

B. Sociaalrechtelijke bescherming

17. De sociale wetgeving vulde op twee belangrijke punten het strafrechtelijk beschermingsmodel aan. Eerst en vooral verbiedt de Arbeidsovereenkomstenwet de mededeling van fabrieksgeheimen; vervolgens bouwde ze de mogelijkheid in om arbeiders tijdelijk te verbieden de in de onderneming opgedane kennis voor zichzelf of voor anderen te verzilveren d.m.v. de techniek van het zgn. concurrentiebeding.

²⁵ E. ULMER, *Het recht inzake oneerlijke mededinging in de lidstaten der EEG*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1968, blz. 107.

²⁶ Pand.b., tw. «Secret professionnel», nrs. 273-276; Nov., *Droits intellectuels*, II, «Secret de fabrique», 1010, nr. 90; R.P.D.B., tw. «Industrie et commerce», nr. 180; H. VELGE, *Eléments de droit industriel*, III, nr. 1067.

1. Communicatieverbod

18. Overeenkomstig de Arbeidsovereenkomstenwet mogen arbeiders²⁷ de fabrieksgeheimen, zakengeheimen of geheimen in verband met persoonlijke of vertrouwelijke aangelegenheden waarvan zij in de uitoefening van hun beroepsbezigheid kennis kunnen hebben, niet bekend maken.

Deze regeling is in bepaalde opzichten enger, in andere ruimer dan de strafrechtelijke.

Enger ratiōne personae. Terwijl de strafwet handelt over tewerkgestelde personen, wordt hier gesproken over «werknemer», hetgeen slaat op personen die verbonden zijn aan de onderneming in het kader van een arbeidsovereenkomst. Personen tewerkgesteld buiten dit kader, worden niet getroffen door de bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet. Tevens enger dan de strafwet. Wij schreven hierboven dat er geen causaal verband diende te bestaan tussen de tewerkstelling en de kennisneming van fabricagegeheimen. De Arbeidsovereenkomstenwet is blijkbaar in dit opzicht strenger daar waar zij het heeft over «de fabrieksgeheimen ..., waarvan hij in de uitoefening van zijn beroepsbezigheid kennis kan hebben».

Ruimer dan weer ratiōne materiae. De strafwet viseert enkel de fabricagegeheimen. De Arbeidsovereenkomstenwet zowel fabricagegeheimen, zakengeheimen en persoonlijke of vertrouwelijke aangelegenheden.

Ruimer opnieuw m.b.t. de communicatie: de mededeling aan derden valt weg. Het feit alleen reeds van de bekendmaking volstaat. Derhalve zou de bekendmaking aan medearbeiders een inbreuk uitmaken op het communicatieverbod. Ruimer tevens: er wordt geen kwaadwillig of bedrieglijk opzet vereist. De mededeling ook in onbewaakte ogenblikken maakt een inbreuk uit. Een culpoos handelen is voldoende.

Een inbreuk op het verbod maakt een dringende reden uit en kan leiden tot de onmiddellijke afdanking van de arbeider. Bovendien kan hij veroordeeld worden tot het betalen van een schadevergoeding. Evenmin echter als de strafwet voorziet dit type van sociaalrechtelijke regeling in de mogelijkheid om te verbieden de in onderneming opgedane kennis voor zichzelf aan te wenden. Dit is echter elders in de Arbeidsovereenkomstenwet geregeld onder het concurrentiebeding.

2. Het concurrentiebeding²⁸

19. Het concurrentiebeding beschermt onrechtstreeks de Know-How van de onderneming door de arbeider bij

²⁷ Ik hanteer het begrip in de ruimste zin: iedereen die leeft van zijn arbeid. Het onderscheid tussen arbeiders en bedienden berust alleen maar op ideologische gronden die de bedoeling hebben de rangen van de arbeiders te breken door een wig te slaan tussen hand- en hoofdarbeiders. Net alsof handarbeiders geen intellectuele inspanning tijdens het uitvoeren van hun taak zouden verrichten.

²⁸ Voor bijzonderheden: H. GOETHALS, «Kwijtschrift voor saldo van rekening», in *Arbeidsrecht*, onder redactie van R. Blanpain, CAD, 1973, (de auteur behandelt nog de oude bepalingen); H. GOETHALS, «Het niet-concurrentiebeding», in *Handelingen bij de wet van 3 juli 1978 betreffende de Arbeidsovereenkomsten — Analyse en Commentaar*, Kluwer, Antwerpen, 1979, 137-148; R. BLANPAIN, *Wet betreffende de arbeidsovereenkomsten*, Kluwer, Antwerpen, 1978, 13-14, 321-341, 371-380; M. TA-

zijn vertrek²⁹ uit de onderneming te verbieden soortgelijke activiteiten uit te oefenen, waardoor hij haar schade kan toebrengen, hetzij door zelf een onderneming te exploiteren, hetzij door in dienst te treden van een concurrerende onderneming. De bedoeling die voorzit is duidelijk. Men wil de arbeider verhinderen de onderneming schade te berokkenen door de «industriële en commerciële» kennis eigen aan de onderneming voor zichzelf of voor een mededinger aan te wenden. Dit verbod maakt echter een inbreuk uit op de vrijheid van arbeid, op de vrijheid van concurrentie, die ook voor arbeiders blijkt te gelden³⁰. Vandaar dat ook hier een middenweg moest worden gezocht en uiteindelijk werd gevonden in een drastische inperking van het werkingsveld van het concurrentiebeding. Meer nog: de afwijkingen van het recht van mededinging dienen op een beperkende wijze te worden uitgelegd.

20. a) *Beperking o.g.v. het loon*³¹. Aangezien de hoogte van het uitbetaalde loon de belangrijkheid van de waargenomen functie uitdrukt, en aangezien de belangrijkheid van de functie de betrokkenen blijkbaar meer in contact brengt met geheimen op industrieel en handelsgebied en ook laat veronderstellen dat er meer inzicht bij de betrok-

QUET en WANTIEZ, «La loi sur les contrats de travail, J.T.T., 1978, 307-309; *De arbeidsovereenkomsten. Praktisch Handboek, onder redactie van P. DE PAEPE en A. TUNC*, Brussel, CED-Samson, 1978, nrs. 76-87.

²⁹ Het concurrentiebeding heeft geen uitwerking wanneer aan de arbeidsovereenkomst een einde wordt gemaakt:

a) tijdens de proefperiode;

Dit kan nochtans wel in een afwijkingsbeding voor bedienden bedongen worden, voor zover de voorwaarden daartoe aanwezig zijn.

b) na de proefperiode, door de werkgever zonder dringende reden of door de werknemer om dringende reden.

Dit kan nochtans eveneens in een afwijkingsbeding voor bedienden bedongen worden voor zover de voorwaarden voor een afwijkingsbeding aanwezig zijn. D.w.z. dat het om een onderneming moet gaan met internationale dimensies of een researchafdeling en wat de werknemers betreft moet het gaan om personeelsleden die in de onderneming zodanige kennis hebben verworven dat het gebruik ervan buiten de onderneming schade kan betrekken. Indien de grondvoorwaarden niet worden nageleefd is het beding nietig. De rechter kan het niet aanpassen zodat het voldoet aan de bij de wet gestelde grondvoorwaarden (Cass., 3 november 1971, J.T.T., 1972, 178).

³⁰ Arbrb. Brussel, 21 april 1975, *Pas.*, 1975, III, 47; Arbrb. Dendermonde, 3 december 1973, *T.S.R.*, 1974, 316.

³¹ Met het jaarloon wordt het bruto-jaarloon bedoeld. Het is een vast bedrag dat om de twee jaar na advies van de Nationale Arbeidsraad bij koninklijk besluit moet worden aangepast. In het bedrag is begrepen eventueel de oudejaarsvergoeding voor zover die tot het loon moet worden gerekend (Cass., 3 april 1978, *R.W.*, 1977-78, 2441); alsmede het vakantiegeld (Cass., 22 mei 1974, *R.W.*, 1974-75, 1243). Dit geeft aan de loongrenzen meteen een zeer beperkte draagwijdte. De vergoeding is niet onderworpen aan indexering en geeft geen aanleiding tot het heffen van sociale-zekerheidsbijdragen. Als basis van berekening geldt het loon van de maand vóór het beëindigen van de arbeidsrelatie. Wanneer het loon geheel of gedeeltelijk veranderlijk is, neemt men voor het veranderlijk deel het gemiddelde van de laatste twaalf maanden. Op verzoek van de arbeiders mag de rechter het bedrag van de verschuldigde vergoeding verminderen, rekening houdend met de schade en de gerespecteerde periode. Op verzoek anderzijds van de ondernemers mag de rechter het bedrag van de schadevergoeding te betalen door de arbeider verhogen, zo hij bewijs levert van het bestaan en de omvang van de schade.

kenen aanwezig is, bepalen loongrenzen de mogelijkheid tot het al dan niet inbouwen van het concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst. Arbeiders wier loon minder dan 250.000fr. bedraagt, vallen uit de boot. T.o.v. deze categorie kan het concurrentiebeding niet spelen. Voor arbeiders die tussen 250.000 en 500.000fr. jaarloon trekken, mag het concurrentiebeding enkel en alleen slaan op functies die bepaald worden in een collectieve arbeidsovereenkomst³². Men gaat dus uit van een verbodsregeling met mogelijkheid van uitholling voor bepaalde functies. Voor arbeiders die meer dan 500.000fr. jaarloon verdienen, gaat men omgekeerd te werk. Het concurrentiebeding kan rechtsgeldig in alle arbeidsovereenkomsten opgenomen worden met uitzondering voor functies die bepaald worden in een collectieve arbeidsovereenkomst.

21. b) *Beperking m.b.t. de activiteiten*. Het concurrentiebeding heeft enkel uitwerking wanneer de arbeider in een eigen of een concurrerende onderneming activiteiten uitoefent die gelijk zijn in soort aan de activiteiten die hij uitoefende in de onderneming die hij verliet. Op het eerste gezicht is de wet strenger voor de arbeider die een eigen onderneming opricht dan voor de arbeider die gaat werken bij een mededinger, daar in de laatste veronderstelling een dubbele voorwaarde voor de geldigheid van het concurrentiebeding gesteld wordt, nl. soortgelijke activiteiten bij een concurrerende onderneming. Indien de onderneming niet concurrerend is, bv. in een andere marktbranche zit — is de clausule onwerkzaam. Toch is het mogelijk dat de verduidelijking die wordt aangebracht, nl. de mogelijkheid om nadeel te berokkenen aan de onderneming die men verliet, het evenwicht herstelt. In dit licht zou ook «de eigen onderneming» zich in dezelfde marktbranche moeten bewegen. De beperking slaat op «soortgelijke activiteiten» waarbij de mogelijkheid ontstaat om nadeel te berokkenen aan de ondernemer waarbij men die kennis opdeed. Dit betekent dat het beding geen toepassing krijgt zo de onderneming die de arbeider verliet, haar activiteiten wijzigt. Taquet en Wantiez voegen daaraan nogal raadselachtig toe, «ou a été mise en liquidation ou en faillite sans continuation de son activité commerciale»³³.

22. c) *Beperkingen m.b.t. de geografische spreiding*. Ten einde te beletten dat de arbeider zijn beroep niet meer kan uitoefenen moet het concurrentiebeding in geografisch opzicht beperkt worden tot gebieden waar de arbeider werkelijk als een mededinger kan optreden. Om het beding geografisch af te bakenen wordt vanzelfsprekend rekening gehouden met de aard van de onderneming en wat belangrijker is, met haar uitstraling. Men stelt dat de uiterste grens het nationaal territorium is. Hierop zijn er echter

afwijkingen mogelijk voor bedienden *sensu stricto*³⁴⁻³⁵.

23.d) *Beperking in de tijd*. Het concurrentiebeding mag niet langer lopen dan twaalf maanden te rekenen vanaf de dag dat de arbeidsbetrekking een einde heeft genomen. Ook hier kunnen paritaire comités de modaliteiten nader bepalen rekening houdend met omstandigheden die eigen zijn aan de onderscheiden bedrijfstakken.

24.e) *Beperking ratione materiae*. Deze beperking slaat op de aard van de opgedane kennis. Het moet gaan om industriële of commerciële kennis. Het is derhalve overduidelijk dat Know-How geïmagineerd wordt en kan worden ingepakt in een concurrentiebeding.

25.f) *Betaling van een forfaitaire vergoeding*. Het concurrentiebeding dient in de betaling te voorzien van een «eenmalige en forfaitaire vergoeding». De vergoeding moet betaald worden door de ondernemer, tenzij hij binnen een termijn van vijftien dagen na het beëindigen van de arbeidsovereenkomst, afstand doet van het concurrentiebeding³⁶. Het bedrag van de vergoeding is gelijk aan de

³⁴ De afwijking geldt alleen voor de ondernemingen die beantwoorden aan een van de twee of aan de twee navolgende voorwaarden: a) een internationaal activiteitsveld hebben of belangrijke economische, technische of financiële belangen hebben op de internationale markten; b) over een eigen dienst voor onderzoek beschikken. T.a.v. de bedienden op wie de afwijking toepasselijk kan worden gemaakt, bepaalt de wet dat het moet gaan om bedienden die tewerkgesteld zijn aan werken die hen rechtstreeks of onrechtstreeks in staat stellen kennis te verkrijgen van praktijken die eigen zijn aan een onderneming en waarvan het benutten buiten de onderneming voor deze laatste nadelig kan zijn. De vormen en de voorwaarden waarin deze afwijkingen kunnen worden uitgevoerd, moeten vastgesteld worden in een door de Nationale Arbeidsraad gesloten overeenkomst. Zie in dat verband de C.A.O. nr. 1 gesloten in de Nationale Arbeidsraad op 12 februari 1970. De werkgever die na de beëindiging van de overeenkomst gebruik maakt van de afwijking, moet een vergoeding betalen tenzij hij van het concurrentiebeding afziet binnen een termijn van vijftien dagen te rekenen vanaf de dag van de stopzetting van de overeenkomst.

³⁵ TAQUET en WANTIEZ (o.c., 308) zijn niet erg gelukkig met het ogenblik waarop partijen het beding moeten vastleggen in een geschrift waarin tevens op straffe van nietigheid, de toepassingsmodaliteiten moeten worden verduidelijkt. Dit gebeurt meestal in de arbeidsovereenkomst zelf of in een afzonderlijk geschrift, in ieder geval opgesteld vóór de beëindiging van de arbeidsrelatie. Op grond van deze overweging stelden Taquet en Wantiez teleurgesteld vast: «Il se déduit de ces considérations que l'employeur devra indiquer de manière précise, au moment de la signature du contrat ou, en tous cas, avant la fin de celui-ci, l'endroit où l'ouvrier peut faire une concurrence réelle à l'employeur en considérant la nature de l'entreprise et son rayon d'action. Or le rayon d'action de l'entreprise peut être plus de même à la fin du contrat. L'ouvrier pourra donc opposer la nullité de la clause parce que son extension géographique n'est plus valable à la fin des relations contractuelles alors qu'elle l'était lors de la conclusion du contrat. Il n'est pas certain que, dans cette hypothèse, le travailleur soit tenu de rembourser à l'employeur l'indemnité d'application que celui-ci aurait payée».

³⁶ Mag de ondernemer gedeeltelijk afzien van de toepassing van het beding? Deze vraag roept een tweede op: met vermindering a rato van de gedeeltelijke afstand van de forfaitaire vergoeding? Hij mag ongetwijfeld de onvrijheid van de arbeider verlichten: hij ziet nl. af van een van zijn rechten. Maar of de gedeeltelijke afstand ook een weerslag heeft op de hoegrootheid van de forfaitaire vergoeding die de arbeider als compensatie krijgt, is een andere zaak. Bij het beëindigen van de arbeidsrelatie ontstaat het recht van de arbeider op de vergoeding, op de gehele ver-

³² Bij ontstentenis van in een paritair comité of paritair subcomité gesloten overeenkomsten omdat deze organen hetzij niet werken, hetzij geen akkoord konden verwezenlijken, en na het mislukken van de verzoeningsprocedure, mogen de categorieën van functies of de functies worden aangeduid op ondernemingsniveau «en» op initiatief van de meest gereede partij bij akkoord tussen de werkgever en de representatieve werknemersorganisatie. Bij blijvend meningsverschil tussen de werkgever en de representatieve werknemersorganisaties kan de meest gereede partij het advies inwinnen (bij C.A.O. van 12 februari 1970) van de Commissie van goede diensten, opgericht bij de Nationale Arbeidsraad.

³³ «La loi sur les contrats de travail», J.T.T., 1978, 307.

helft van het brutoloon van de arbeider dat overeenstemt met de toepassingsduur van het beding. Indien de arbeider het beding niet nakomt, dient hij de vergoeding terug te betalen, verhoogd met een gelijk bedrag.

26. Deze vorm van bescherming is in menig opzicht ruimer dan de voorgaande. Zij beperkt op een drastische wijze de vrijheid van concurrentie van arbeiders. Dit brengt mee dat in een maatschappij waar de vrijheid van concurrentie tot een van de wezenlijkste waarden wordt gerekend, de beperking ervan als een aanslag wordt beschouwd en derhalve drastisch ingeperkt wordt. Toch mag men terecht twijfelen aan het nut van zodanige bedingen. Te meer daar het concurrentiebeding gewoonlijk bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst, schriftelijk wordt aangegaan. Tussen dit ogenblik en het beëindigen van de arbeidsovereenkomst en derhalve het begin van de toepassing van het beding kunnen duizend en één zaken liggen die het oorspronkelijk beding waardeloos maken. De beschermingsmaatregel is gericht tegen arbeiders en in die zin valt het werkingsveld *ratione personae* enger uit dan dat van art. 309 Sw.

II. Bescherming tegen derden

27. Bepaalde auteurs zijn ervan overtuigd dat de enige wapens om efficiënt tegen derden op te treden i.v.m. het afdekken van het geheim karakter van de technische Know-How, in de algemene beginselen van het verbintenissenrecht liggen³⁷. Overeenkomstig deze opvatting kan de bezitter van geheime kennis zich teweerstellen tegen usurpaties:

— hetzij door op contractuele basis de verspreiding van de kennis te verbieden aan personen die langs contractuele weg kennis krijgen van de geheimen;

— hetzij door een vordering op grond van de civielrechtelijke aansprakelijkheid in te stellen tegen de personen die zich op onrechtmatige wijze de geheime kennis toeëigenen;

— hetzij door een vordering wegens ongegronde vermogensverschuiving in te stellen.

A. Contractuele techniek

28. Wij schreven dat Know-How een goed is, derhalve een component is van het vermogen. In bepaalde gevallen

goeding. Wij zien dan ook niet goed in hoe een afstand van een recht automatisch kan werken op het recht van een ander. Alleen het akkoord van de arbeider kan hier orde op zaken stellen. Hoewel dit orde op zaken stellen mij vrij utopisch voorkomt.

Een vraag: dient de arbeider ook het bedrag terug te geven in geval van nietigheid van het beding?

Volgens TAQUET en WANTIEZ (*o.c.*, 309) kunnen twee mogelijkheden zich voordoen:

— aangezien de wet de terugbetaling in bovengeschetste situatie niet regelt, mag de arbeider de vergoeding houden;

— aangezien de vergoeding niet verschuldigd is wanneer het beding niet tegenwerpelijk is, is ze dit a fortiori ook als zij niet toegepast kan worden: de betaling geschiedde onverschuldigd, zonder oorzaak.

Aan de rechters uit te maken welke weg werd gekozen.

³⁷ A. LUCAS, *o.c.*, nr. 348.

vertegenwoordigt de geheime kennis een enorme pecuniaire waarde aangezien zij bij de aanwending in het productieproces de eigenaar ervan een belangrijke voor-sprong verleent t.a.v. diens concurrenten (verhoogde productie; rationalisatie van productie; verlaging kostprijs). Dit maakt Know-How zo aantrekkelijk voor derden. In de meeste gevallen zou het zelfstandig ontwikkelen van identieke kennis gepaard gaan met enorme onkosten, met tijd-verlies, ... Met het verwerven van de geheime kennis worden al deze hindernissen genomen. Deze aantrekkelijkheid maakt Know-How tot een fel gezochte handelswaar. Getuigen daarvan zijn het groot aantal «Know-How»-contracten die gesloten worden en waardoor aan derden het gebruik van geheime kennis tegen betaling wordt toegestaan. Niemand ontkent de dag van vandaag de grote rol van zodanige contracten waardoor de voor de economische vooruitgang zo noodzakelijke technische kennis kenbaar wordt gemaakt. Aangezien in de onderhandelingen aan de tegenpartij de waarde van de geheime kennis dient te worden aangetoond, worden in de precontractuele periode ook voorzorgsmaatregelen getroffen door een waakzaam ondernemer: *ius est vigilantibus*. Het spreekt voor zichzelf dat — niet alle onderhandelingen leiden tot een overeenkomst — het geheim karakter van de Know-How hoe dan ook dient te worden bewaard; vooral om te vermijden dat bij het afspringen van de onderhandelingen de Know-How onbeschermd in het vermogen van de tegenpartij valt. Het is derhalve gebruikelijk dat tijdens de precontractuele fase overeenkomsten tot geheimhouding en niet-aanwending gesloten worden. De erkenning door de tegenpartij van het feit dat de gegevens geheim zijn, voorkomt meteen dat hij later een recht van voorgebruik kan invoeren indien octrooibescherming werd verkregen. Maar zelfs indien het tot een overeenkomst komt, hebben beide partijen er nog alle belang bij dat een absolute geheimhouding in acht genomen wordt. Vandaar dat ook clausules van zodanige strekking in het contract worden ingelast. De personen die de toelating krijgen de geheime kennis aan te wenden, verbinden zich ertoe zonder tijdsbeperking het geheim karakter ervan te bewaren. Indien zij te kort schieten aan de zwijgplicht, maken zij zich schuldig aan een wanprestatie. Meestal wordt in zware boetebedingen voorzien om het schenden van de zwijgplicht onaantrekkelijk te maken.

29. G. Schrans zegt in dit verband dat «de openbare divulgaties van het Know-How door een ander dan de concessionaris (dus ook de eigenaar van het Know-How) tijdens de duur van de overeenkomst, of daarna, ten gevolge hebben dat de concessionaris bevrijd is van zijn verplichtingen inzake geheimhouding en ook inzake het betalen van royalties aan de eigenaar van het Know-How. Deze verplichtingen zijn immers door deze divulgatie zonder voorwerp geworden. Indien de openbare divulgatie geschiedde door een derde, dan zal de eigenaar van het Know-How bij voorkomend geval deze derde kunnen aanspreken»³⁸. De laatste vaststelling kan niet zomaar aangenomen worden. Er dient uitdrukkelijk te worden gezegd: «voor zover de derde onrechtmatig handelde». Het openbaar maken door een derde van geheime kennis is op zichzelf geen onrechtmatige daad.

³⁸ G. SCHRANS, «Juridische Problematiek ...», *R.W.*, 1971-1972, 1814.

30. Wat is nu de waarde van de beveiligingsclausules? Bepaalde auteurs uiten hun twijfels omtrent de waarde van dergelijke clausules. Zo trekt A. Lucas de efficiëntie van de clausules sterk in twijfel, door te wijzen op de grote moeilijkheden m.b.t. de bewijsvoering. Hoe de overtredingen opsporen? Hoe bewijzen dat de overtredingen-bekendmaking te wijten zijn aan de concessionaris? «Au vrai», zegt hij, «les clausules de secret insérées dans les contrats de Know-How ressemblent passablement à des clauses de style sur l'efficacité desquelles les professionnels ne se font guère d'illusions»³⁹.

31. Naast dit scepticisme dient tevens te worden gewezen op de beperktheid van de contractuele beschermingstechniek, die alleen maar personen beoogt waarmee de houder contractueel verbonden is. Derden vallen, o.g.v. de relativiteit van contracten, erbuiten. Indien zij toegang krijgen tot de geheimen, zijn zij niet door de zwijgplicht gehouden. Slechts in enkele gevallen waar de toegang tot de geheimen omringd is door bezwarende omstandigheden kunnen zij aangesproken worden o.g.v. de quasi-delictuele aansprakelijkheid.

B. Bescherming o.g.v. quasi-delictuele aansprakelijkheid

32. De bescherming die verleend wordt tegen derden, al dan niet concurrenten, is vanzelfsprekend beperkt in haar draagwijdte. Zij kan nooit ertoe strekken derden te beletten andermans geheime kennis in het productieproces aan te wenden. Dit is een uitvloeisel van de regel overeenkomstig welke de bescherming die gebaseerd is op de algemene zorgvuldigheidsnorm, geen nieuwe verbodsrechten in het leven mag roepen, naast de door wet gecreëerde. Dit houdt in dat zij enkel en alleen de toegang tot de geheimen mag afdekken die zou geforceerd worden met aanwending van sluikse middelen. Vandaar dat de eis, gebaseerd op de quasi-delictuele aansprakelijkheid steeds omgezet wordt in een geldelijke veroordeling. Nooit kan de eis ertoe strekken dat de geschonden toestand in zijn oorspronkelijkheid wordt hersteld door aan derden verbod op te leggen de geheime kennis aan te wenden. Deze vaststelling gaat in tegen de stelling van W. Van Gerven⁴⁰, die zegt dat gebruik van Know-How door een concurrent verboden is wanneer de concurrent op onrechtmatige wijze in het bezit ervan gekomen is. Dit gaat echter in tegen de hierboven geponeerde regel. Derhalve strekt de bescherming niet zover als W. Van Gerven aanduidt.

33. Derden kunnen in twee gevallen o.g.v. de quasi-delictuele aansprakelijkheid voor de rechter gebracht worden. In het eerste geval maken derden zich schuldig aan medeplichtigheid van het misdrijf dat door art. 309 Sw. bestraft wordt. De benadeelde kan op grond daarvan een vordering instellen voor de strafrechter of voor de burgerlijke rechter. Buiten deze omstandigheid kunnen derden aangesproken worden zo ze zich de geheime kennis toeëigenden op een wijze die als fout wordt aangemerkt. Ter zake dient een onderscheid te worden gemaakt naar gelang van de hoedanigheid van de dader. Tegen een niet-handelaar kan opgetreden worden in het kader van art. 1382 B.W. terwijl tegen handelaars op grond van onrechtmatige mededinging kan worden geageerd.

³⁹ A. LUCAS, o.c., nr. 358, met verdere verwijzingen.

⁴⁰ W. VAN GERVEN, o.c., 259 en 267.

1. Vordering op grond van art. 1382 B.W.⁴¹

34. De vordering op grond van art. 1382 B.W. kan aangewend worden zowel tegen personen die op onrechtmatige wijze de geheime kennis bekendmaken, als tegen hen die haar zich onrechtmatig toeëigenen. De onrechtmatige daad hoeft niet per se oneerlijk te zijn aangezien de lichtste schuld volstaat⁴². In het eerste geval wordt de vordering vaak aangewend in de gevallen waarin art. 309 Sw. niet kan worden toegepast. Wij denken aan gevallen waar de bekendmaking van geheimen door gewezen medewerkers niet geschiedde met kwaadwillig of bedrieglijk opzet en er desniettemin schade werd aangericht. In het tweede geval wordt met de vordering geageerd tegen derden — niet concurrenten — die zich op onrechtmatige wijze een toegang verschaffen tot de geheime kennis. De toeëigening dient onrechtmatig te zijn, bv. door het omkopen van personeel⁴³. Dit betekent dat het toeëigenen van geheime kennis op zichzelf geen onrechtmatige daad is. Evenmin is het in ontvangst nemen en vervolgens de toepassing ervan in het productieproces, een onrechtmatige daad op zichzelf. Zelfs niet wanneer men op de hoogte is van de herkomst⁴⁴.

35. Volgens G. Schrans⁴⁵ kan art. 1382 B.W. ook aangewend worden als een ondernemer gebruik maakt van Know-How waarvan hij kennis kreeg tijdens onderhandelingen die hadden moeten leiden tot een Know-How-contract, doch die spaak liepen. Dit maakt volgens de auteur een onrechtmatige daad uit. Als argument voert hij art. 2, lid f, van het opheffen K.B. nr. 55 van 23 december 1934 betreffende de onrechtmatige mededinging aan, dat als volgt luidt: «Begaat een daad strijdig met de eerlijke gebruiken inzake handel of nijverheid, inzonderheid hij die ... een niet toegelaten gebruik maakt of aanleiding geeft tot een dergelijk gebruik van modellen, monsters, technische verbindingen, formules van een mededinger en

⁴¹ G. SCHRANS zegt zonder ermee akkoord te gaan, in zijn studie «De juridische problematiek van de aanwending van research in de onderneming», R.W., 1971-72, 1815: «Hierbij zij evenwel opgemerkt dat de hoven en rechtbanken vaak weigeren een aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad vast te stellen indien de toegeëigende Know-How vatbaar was voor octrooibescherming: indien de eigenaar van het Know-How een wettelijke bescherming wenst, moest hij maar een octrooi aanvragen!».

Deze vaststelling is niet op haar juistheid te toetsen bij gebrek aan referenties. Wij menen nochtans dat voor de rechters het weinig uitmaakt of de geheime kennis al dan niet octrooieerbaar is. Ten slotte gaat het in beide gevallen om dezelfde materie, d.i. kennis die niet door verbodsrechten beschermd wordt.

⁴² J. RONSE, «De onrechtmatige mededinging — Het omstrede toepassingsgebied van het K.B. nr. 55 van 25 december 1934», R.W., 1948-49, 883-884.

⁴³ Hof Brussel, 4 december 1974, R.W., 1975-76, 888. Het ging in deze betwisting over een handelaar die d.m.v. het geven van steekpenningen de verkoopstechnieken en fabricagegeheimen trachtte te achterhalen. Het Romeinse recht kende reeds de *actio servi corrupti* tegen de dominus die zijn slaaf opdroeg de geheimen van een mededinger te weten te komen.

⁴⁴ Hof Gent, 1 april 1868, Pas., 1868, II, 238; Kh. Gent, 8 juni 1910, J.T., 1911, 452; Kh. Brussel, 11 februari 1914, J.C.B., 1914, 255; Kh. Brussel, 28 september 1922, J.C.B., 1922, 411; Kh. Brussel, 19 april 1924, J.C.B., 1924, 352; Kh. Hoei, 19 maart 1925, J. de Liège, 1925, 255.

⁴⁵ G. SCHRANS, «Juridische problematiek ...», R.W., 1971-72, 1814-1815.

in 't algemeen, van alle aanduidingen of alle met het oog op een werk, studie of bestek, toevertrouwde stukken». «Dit wettelijk voorschrift», vervolgt de auteur, «brandmerkt de betrokken gedraging als zijnde strijdig met de eerlijke gebruiken, hetgeen een toepassing van het begrip van de onrechtmatige daad, in de zin van art. 1382 B.W. rechtvaardigt.» Het besluit kan zonder meer worden aanvaard; niet echter de argumentatie. Art. 2, lid f, van het opgeheven K.B. nr. 55 heeft een zeer beperkte uitstraling. In essentie beoogt art. 2 enkel en alleen het onrechtmatig gebruik van documenten die werden toevertrouwd i.v.m. een werk, een studie of een bestek⁴⁶. Op zichzelf derhalve een te enge basis om de gehele problematiek van de toeëigening van geheime kennis te kunnen dragen. De auteur had er beter aan gedaan terug te vallen op de algemene bepaling van art. 2 van genoemd K.B., die trouwens is overgenomen in art. 54 van de wet van 14 juli 1971 op de handelspraktijken overeenkomstig welke «elke met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad verboden is, waarbij een handelaar of ambachtsman de beroepsbelangen van een of meerdere andere handelaars of ambachtshuizen schaadt of tracht te schaden».

36. Ter verduidelijking toch dit: wanneer men zich beroept op art. 1382 B.W., kan het schadeherstel nooit het stopzetten van de aanwending (d.i. o.a. namaking van produkten) van de geheime kennis omvatten. R. Vandenbergh is in dit opzicht categoriek: «Wie een plagiërende onderneming op basis van medeplichtigheid aan contractbreuk van de werknemer die de geheimen heeft overgesmokkeld wil aanspreken, zal zijn eis tot een schadevergoeding moeten beperken»⁴⁷. Deze reële afslanking van de sanctie, alsmede de moeilijkheid voor eiser om de precieze schade te bewijzen, verklaren de beperkte actieradius van dit middel.

2. *Vordering op grond van onrechtmatige mededinging*

37. Naast de vordering van art. 1382 B.W. beschikt de eigenaar van geheime kennis over de vordering op grond van onrechtmatige mededinging, zoals bepaald in de wet op de handelspraktijken. Traditioneel wordt de vordering wegens onrechtmatige mededinging beschouwd als een variëteit van de eerstgenoemde vordering. Bijgevolg moet ook hier het bewijs gebracht worden van een fout, schade en een oorzakelijk verband tussen beide elementen. Toch dient het parallelisme met de vordering gebaseerd op art. 1382 B.W. in menig opzicht bijgesteld te worden. Het is voor iedereen meteen duidelijk dat het foutief karakter van een daad van mededinging niet mag worden benaderd overeenkomstig de gemeenrechtelijke uitgangspunten. Want wie mededinging aanvaardt als beginsel in handel en nijverheid, aanvaardt meteen ook de schade die daardoor aan anderen bewust toegebracht wordt. Zolang het bewust toebrengen van schade binnen aanvaarde limieten blijft, kan er geen sprake zijn van «fout».

Ook ten aanzien van de schade worden andere maatstaven gehanteerd. In tegenstelling met de gemeenrechtelijke vordering is niet vereist dat eiser schade heeft geleden; alleen de mogelijkheid tot het oplopen van schade vol-

staat. De feiten die als onrechtmatige mededinging gekwalificeerd worden, moeten van dien aard zijn dat ze de schade kunnen veroorzaken. Zonder dit zou de eiser immers geen belang hebben in het geding.

38. De eiser die steunt op het delict van onrechtmatige mededinging, kan met zijn eis twee kanten op: hij kan een vordering tot staken instellen waardoor hij wil beletten dat de feiten zich nog eens voordoen⁴⁸; hij kan schadevergoeding opeisen; of beide claims combineren.

39. Hoe neemt nu deze bescherming vaste vormen aan t.a.v. Know-How? Het toeëigenen en aanwenden van andermans Know-How is op zichzelf geen onrechtmatige daad. Maar het kan een daad van onrechtmatige mededinging worden. In welke omstandigheden?

Eerst en vooral de toeëigening. Derden lopen alleen gevaar zo ze zich op sluikse wijze een toegang willen verschaffen tot de geheimen; of zich op sluikse wijze de geheimen toeëigenen. Een typisch voorbeeld: het geven van steekpenningen aan medewerkers van een ondernemer wiens geheime kennis men aldus wil ontfutselen; of nog: het aanwerven van andermans personeel ten einde aldus op de geheime kennis van een concurrent beslag te leggen⁴⁹. In deze gevallen staat men voor daden van onrechtmatige mededinging.

40. De vraag die zich opdringt: kunnen de sancties die toegepast worden in het kader van de wet op de handelspraktijken, ter zake operationeel worden t.w. de vordering tot staken, het toekennen van schadevergoeding? In het eerste voorbeeld waar de geheime kennis belaagd wordt doch nog niet toegeëigend is, kan een vordering tot staken een uitkomst brengen. Verweerder wordt dan gedwongen niet verder de sluikse middelen aan te wenden⁵⁰. Zodra echter het zegel van het geheim is verbroken, staat niets de aanwending ervan in de weg. Een vordering tot staken moet als zonder voorwerp ongegrond verklaard worden. R. Vandenbergh⁵¹ heeft dit duidelijk gesteld t.a.v. uitvindingen die aan de materiële geldigheidsvereisten voor de octrooirechtelijke bescherming voldoen, maar toch niet geoctrooieerd zijn. Hij gaat hier tegen de zienswijze van W. Van Gerven in⁵². De auteur stelt dat vorderingen gebaseerd op octrooieerbare Know-How via art. 55 van de wet op de handelspraktijken bescherming kunnen krijgen. Niettemin .. «wie zich niet de moeite getroost heeft», aldus R. Vandenbergh, «om onder de wettelijke bescherming te komen», kan zijn nalatigheid nadien niet goedmaken door een bescherming die behoort tot het specifieke statuut van het uitsluitende recht, via een an-

⁴⁸ Aangezien Know-How, al of niet octrooieerbaar, niet met een octrooi kan worden gelijkgesteld, treft de uitsluiting van bevoegdheid, waarvan sprake is in art. 56 WHP de voorzitter van de rechtbank van koophandel niet i.v.m. Know-How. Niettemin heeft de vordering tot staken een beperkte draagwijdte.

Voor de bevoegdheid: I. VEROUGHSTRAETE, «Bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel rechtdoende op grond van art. 55 WHP», *R.W.*, 1978-79, 839, nr. 37; J.J. EVRARD en VAN INNIS, «Les pratiques du commerce», *J.T.*, 21 juni 1978, nr. 101.

⁴⁹ Rb. Dendermonde, 8 augustus 1867, *B.J.*, 1867, 1325; Hof Luik, 25 juni 1926, *Ing.-Cons.*, 1926, 228; Hof Luik, 18 mei 1926, *Ing.-Cons.*, 231.

⁵⁰ Hof Brussel, 4 december 1974, *R.W.*, 1975-76, 888.

⁵¹ R. VANDENBERGH, *o.c.*, 1761-1763.

⁵² W. VAN GERVEN, *o.c.*, 259, 267.

⁴⁶ L. FREDERICQ, *Handboek van Belgisch Handelsrecht*, Brussel, Bruylant, 1976, I, 488.

⁴⁷ R. VANDENBERGH, *o.c.*, 1763.

dere juridische weg te eisen. De voorwaarden die voor de verkrijging van een octrooirechtelijke bescherming zijn gesteld, worden anders zinloos. Bovendien worden diegenen die wel de nodige inspanningen hebben gedaan om onder de wettelijke bescherming te komen, op onredelijke wijze gepenaliseerd⁵³.

41. Waarom de auteur ter zake het onderscheid maakt tussen octrooieerbare en niet-octrooieerbare technische kennis, is onbegrijpelijk. Geen enkele valabele reden kan ingeroepen worden om zodanige discriminatie te onderbouwen. Dit betekent dat ook t.a.v. niet-octrooieerbare Know-How een vordering tot staken om de aanwending ervan te verbieden, zonder voorwerp blijft. Alles zal omgezet worden in het betalen van schadevergoeding. Indien men er anders over oordeelt, roept men op praetorische wijze een nieuw industrieel verbodsrecht in het leven. Dit blijkt onmogelijk te zijn. Als de toegang eenmaal vrij is gemaakt, mag de geheime kennis aangewend worden; men moet er echter voor betalen.

42. Zo komen wij op het terrein van het slaafs kopiëren en parasitisme⁵⁴. Inzake Know-How geldt het recht van vrije nabootsing van produkten. Het kopiëren van op rechtmatige wijze verkregen produkten is immers op zichzelf niet in strijd met de zorgvuldigheidsnorm maar wordt slechts ongeoorloofd onder bijzondere omstandigheden die blijk geven van onrechtmatige mededinging.

Het waarom van deze stelling werd duidelijk geformuleerd door de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen: «Aangezien de vrijheid van nabootsen een recht is dat aan ieder concurrerend bedrijf of persoon behoort (...), en de vrijheid van nabootsen (...) als een der grondbeginselen dient beschouwd te worden van het algemeen mededingingsrecht; dat een bijkomende rechtvaardiging van dit standpunt trouwens slechts ligt in het algemeen erkende feit dat er vrijwel geen enkele menselijke bedrijvigheid is, hoe creatief ze ook moge voorkomen, die niet in mindere of meerdere mate voortbouwt op wat reeds door anderen tot stand werd gebracht; in werkelijkheid grijpt sinds de oudheid in mindere of meerdere mate een immaterieel overnemen van andermans prestaties plaats; het lijkt dan ook niet redelijk in dit overnemen op zichzelf beschouwd een bron van onrechtmatigheid te zoeken.»⁵⁵.

Wanneer het procédé echter leidt tot misleiding en verwarring van de cliënteel staat men voor een daad van onrechtmatige mededinging.

Naast de verwarringstichtende feiten wordt het aanwenden van andermans Know-How een daad van onrechtmatige mededinging, als men gebruik maakt van andermans combinatiewerk. Dit betekent dat het aanwenden van andermans investeringen en inspanningen noodzakelijk om een totaal produkt te vervaardigen, als parasitisme gekwalificeerd wordt en tevens als een daad van onrecht-

matige mededinging bestempeld en bestreden wordt. Maar ook hier zal de sanctie nooit kunnen leiden tot het stopzetten van de daden van namaking. Het stopzetten mag enkel de begeleidende omstandigheden beogen.

3. Vordering op grond van ongegronde vermogensverschuiving⁵⁶

43. De middelen ter bescherming die boven werden behandeld, beoogden vooral de openbaarmaking te beletten. Hoe echter optreden wanneer het fabrieksgeheim — door bepaalde indiscreties — in het openbaar komt, of technische kennis in de openbaarheid is gevallen?

Bepaalde auteurs hebben gepoogd om van het leerstuk van de ongegronde vermogensverschuiving het sluitstuk te maken — een *ultima ratio iuris* — van een efficiënte bescherming. De vordering die op grond van het leerstuk verleend wordt — ook wel eens «*actio de in rem verso*» geheten — veronderstelt dat de bezitter van technische geheime kennis een verarming en dat de usurpator een verrijking ondergaat, zonder dat voor de verschuiving van de vermogenscomponenten een *causa* aanwezig is. Daarenboven wordt ook gesteld dat ieder ander rechtsmiddel moet ontbreken.

De som van de vereisten maakt het ons bijzonder moeilijk om ter zake in de bruikbaarheid van het leerstuk en zijn vordering te geloven.

44. G. Schrans neemt, bij zijn poging om de vordering op grond van ongegronde vermogensverschuiving ingang te doen vinden, als uitgangspunt de toeëigening van Know-How die geen onrechtmatige daad of geen contractuele wanprestatie uitmaakt. Als concreet voorbeeld geeft de auteur de situatie weer van de sollicitant die aan een derde geheime informatie meedeelt met het oog op een voorgenomen contract, dat niet doorgaat terwijl de andere de Know-How behoudt en aanwendt. Volgens de auteur blijkt aan de eerste twee vereisten voor het welslagen van deze vordering voldaan te zijn: er is verrijking van degene die het Know-How behoudt of gebruikt; er is verarming voor de andere partij. Hij argumenteert verder als volgt⁵⁷: «Aan de eerste twee vereisten voor het welslagen van de vordering (*actio de in rem verso*) lijkt voldaan te zijn: er is verrijking van degene die het know how behoudt of gebruikt; er is verarming van degene die het Know How meedeelde, aangezien deze er economisch minder op geworden is wanneer het Know How zonder vergunning wordt behouden of gebruikt. Twijfel mag op het eerste gezicht bestaan betreffende de derde voorwaarde: er is

⁵³ R. VANDENBERGH, o.c., 1761.

⁵⁴ Voorzitter Rechtbank van Koophandel Mechelen, 15 september 1977, *B.R.H.*, 1980, 39, met noot van A. DE CALUWÉ en J. BILLIET, «Slaafs kopiëren en parasitisme». Zie ook de noot van L. DE GRUYSE, «Observations sur la liberté de copier et la concurrence déloyale», onder Rb. Charleroi, 30 mei 1967, *B.R.H.*, 1968, 130. Meer algemeen: V. CHESI, «L'imitation servile dans la jurisprudence en Italie et dans d'autres pays», *Propriété Industrielle*, 1967, 145-152; EVRARD en VAN INNIS, *Les pratiques de commerce*, *J.T.*, 1978, 21 januari 1978, nr. 75.

⁵⁵ Kh. Antwerpen, 6 juli 1964, *R.W.*, 1964-65, 326.

⁵⁶ Voor bijzonderheden: A. DE BERSAQUES, «Le caractère subsidiaire de l'*actio de in rem verso*», noot onder Hof Gent, 29 januari 1955, *R.C.J.B.*, 1957, 116-139; Ph. DRAKIDIS, «La 'subsidarité', caractère spécifique et international de l'action d'enrichissement sans cause», *R.T.D.C.*, 1961, 577-615; P. ROUBIER, «La position française en matière d'enrichissement sans cause», *Travaux H. Capitant*, IV, 38-56; E. VON CAEMMERER, «Problèmes fondamentaux de l'enrichissement sans cause», *R.I.D.C.*, 1966, 573-592.

Voor toepassingen i.v.m. Know-How: G. SCHRANS, «Juridische problematiek ...», *R.W.*, 1971-72, 1815-1816; A. LUCAS, *La protection des créations industrielles abstraites*, nrs. 377-415; F. MAGNIN, *Know-How et propriété industrielle*, nrs. 355-369.

⁵⁷ G. SCHRANS, «Juridische problematiek ...», *R.W.*, 1971-72, 1815.

gebrek aan grond, ofwel der verrijking ofwel der verarming? Men aanvaardt immers dat een waardeverplaatsing wel grond heeft — en dus geen aanleiding kan geven tot een actio de in rem verso — wanneer ze steunt op de wil van de verarming zelf, hetgeen o.a. het geval zou zijn indien de verarmde op een resultaat rekende dat hem ontsnapt. Bv. een jongeman helpt een juffrouw bij haar handel, in de hoop dat ze hem zal huwen. In dit verband schrijft De Page het volgende⁵⁸: 'L'appauvri a volontairement presté son activité en vue d'un résultat à atteindre dont il prenait à sa charge les bonnes chances comme les mauvaises. Il a spéculé et cette spéculation constitue la cause de son appauvrissement.' Hiermede kan bezwaarlijk worden gelijkgesteld het geval van de sollicitant die aan een derde informatie meedeelt met het oog op een voorgenomen contract. Hier is er geen sprake van 'speculatie' maar wel van het vervullen van een informatieplicht, zodat men mag besluiten dat de waardeverplaatsing alle grond mist wanneer, bij het niet doorgaan van het contract, het know how door de andere partij wordt behouden.».

45. Hoe aantrekkelijk deze stelling ook weergegeven is, wij kunnen ze niet bijvallen. De auteur geeft als voorbeeld: Know-How die megedeeld wordt tijdens onderhandelingen op grond van de informatieplicht die op de sollicitant rust en die behouden en aangewend wordt door de andere partij. Nu stelt Schrans zelf dat dit feit een onrechtmatige daad uitmaakt. Dit feit heeft tot gevolg dat vorderingen op grond van onrechtmatige daad, openvallen. Indien de auteur nu het subsidiair karakter van de vordering wegens ongegronde vermogensverschuiving niet zou aanvaarden, hetgeen zijn goed recht is aangezien dit twistpunt zijn eindfase nog niet heeft bereikt, kan men zijn stelling begrijpen. Maar de auteur begint met te stellen: «Zo de toeëigening van Know How in een gegeven geval geen onrechtmatige daad of geen contractuele wanprestatie uitmaakt». Daaruit kan afgeleid worden dat hij het subsidiair karakter van de vordering d.i. de niet-ontvankelijkheid van de vordering als andere vorderingen openstaan, voor de geest had. Derhalve valt de actio de in rem verso weg, aangezien andere vorderingen ter beschikking zijn.

46. Trouwens, dit is niet de enige moeilijkheid waarvoor de actio de in rem verso komt te staan. Wij menen dat uit het gelijktijdig spel van de twee voorwaarden, nl. het ontbreken van de causa en het subsidiair karakter van de vordering, de beperktheid van de vordering voortvloeit. Men zou één hypothese kunnen opbouwen waarin kan worden gedacht aan de vordering: Know-How verliest zijn geheim karakter, komt terecht in de openbaarheid buiten ieder onrechtmatig optreden van derden, die zich door de aanwending ervan verrijken. Er is hier verrijking, er is een verarming.

Maar hoe staat het met de causa? Ontbreekt ze voor de verrijking? Hier staan wij op het breekpunt in de hypothese. Want de verrijking heeft een causa: de aanwending van niet-geoctrooieerde kennis die zich in het openbaar domein bevindt, wordt immers nergens verboden. Zelfs voor kennis die niet in de openbaarheid komt, bestaat er

voor de verrijking een causa nl. het recht op kopie. Indien dit nu tot parasitisme leidt, staat men voor een onrechtmatige daad, op grond waarvan men een aangepaste vordering kan uitstellen. Wegens het subsidiair karakter van de actio de in rem verso, dient men hierop terug te vallen. Derhalve ...

47. Nog dit. Indien de vordering toch mogelijk zou zijn, leidt de sanctie niet tot afdoende bescherming. De eis van de verarmde wordt immers in dubbel opzicht beperkt, nl. door de verrijking van de derde en de verarming van de eiser, d.i. het bedrag van het werk, de kosten ... die hij zich heeft getroost om de geheime kennis operationeel te maken. In geen enkel opzicht wordt rekening gehouden met de totaliteit van de schade die is veroorzaakt door de aanwending van de kennis, door de openbaring van de kennis.

48. Tot slot. Volgens Franse auteurs⁵⁹ krijgt het leerstuk van de ongegronde vermogensverschuiving echter impliciete toepassing in gevallen die als daden van onrechtmatige mededinging bestempeld worden. Zij bedoelen de gevallen van nabootsing. Het nabootsen verwordt tot een daad van oneerlijke mededinging zo zij slaafs is en leidt enerzijds tot verarming en anderzijds tot verrijking. Beide elementen vinden wij terug in het leerstuk van de ongegronde vermogensverschuiving. Hier worden zij mede tot de constitutieve elementen van de onrechtmatige daad. Het verstoord evenwicht moet via het leerstuk hersteld worden. Het leerstuk onderbouwt als het ware de vordering wegens onrechtmatige mededinging. Een eigenaardige juridische redenering, maar het zal wel niet de enige zijn in het recht.

Besluit

49. Uit het voorgaande blijkt dat in het Belgisch recht een beschermingsmuur rond «geheime kennis» is opgetrokken met elementen ontleend aan het strafrecht en de algemene beginselen van het verbintenissenrecht. Hoewel de muur talrijke lichten en uitzichten vertoont, mag de bescherming als vrij behoorlijk worden beschouwd in een maatschappij waar het beginsel van vrijheid en gelijkheid in de concurrentie, hoog aangeschreven staat. De bescherming boet enkel en alleen aan efficiëntie in m.b.t. de aanwending van geheime kennis. Dit komt vrij logisch over in het licht van de zoëven geponeerde beginselen. Een meer doorgevoerde bescherming komt in botsing met de regel dat praetorisch geen beschermingsmodel kan worden opgebouwd dat evenveel effect sorteert als de beschermingsmodellen ontworpen voor o.a. octrooien.

50. Het is zeer de vraag of de beginselen van vrijheid en gelijkheid in de concurrentie ook niet tot een verdere afbraak moeten leiden. Dit lijkt gewenst eerder dan een poging te wagen om een sluitend specifiek beschermingsmodel uit te bouwen. Kennis in het algemeen mag niet worden afgedekt. Zij moet openstaan voor iedereen. Enkel in deze openheid kan men de beginselen van vrijheid en gelijkheid honoreren.

A. VAN MENSEL
R.U.G.

⁵⁸ H. DE PAGE, *Traité*, III, 53.

⁵⁹ A. LUCAS, *o.c.*, nr. 398.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 7 MEI 1981

Voorzitter: ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur: de h. Delva

Advocaat-generaal: mevr. Liekendael

Kleine nalatenschappen — Aanvraag tot overname — Voorwerp.

Inzake kleine nalatenschappen is de overname voor de rechthebbende niet verplicht en moet zij derhalve door hem worden aangevraagd. Dit impliceert dat in de aanvraag het voorwerp van de gewenste overname wordt gepreciseerd. De aanvraag tot overname van het huis en van de gronden die tot de nalatenschap behoren, kan niet geacht worden de aanvraag in te houden tot overname van het woonhuis alleen voor het geval dat niet zou worden aangenomen dat de gronden bij het overlijden van de erflater deel uitmaakten van de exploitatie.

B. t/ B. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 11 oktober 1979 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 4, eerste lid, van de wet van 16 mei 1900 tot wijziging van het erfstelsel der kleine nalatenschappen, gewijzigd door de wet van 20 december 1961, 815, 826, 827, 1338, 1711 van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd door de wet van 10 oktober 1967, 820, 821, 824, 1044, 1045 van het Gerechtelijk Wetboek, 97 van de Grondwet, en van het algemeen rechtsbeginsel van het rechtsmisbruik,

doordat het arrest, enerzijds, de vereffening en verdeling van de huwelijksgemeenschap van wijlen August B. en Alida N. en van hun beider nalatenschappen beveelt en, anderzijds, de door eiser ingestelde tussenvordering tot overname van het woonhuis met afhankelijkheden, bouwland en weiland gelegen te (...), ongegrond verklaart op grond: dat men zich voor de beoordeling van de vervulling van het gestelde vereiste tot overneming moet stellen op 28 januari 1969, datum van overlijden, en dus van het openvallen van de nalatenschap van Alida N., daar het over te nemen goed haar eigen was; dat Alida N. en haar echtgenoot August B. op bewuste datum het huis bewoonden maar dat de bijbehorende gronden — waarvan de overname thans ook wordt gevorderd — voordien reeds, namelijk op 1 oktober 1966, door August B. op geldige manier in gebruik gegeven waren aan een derde, Karel D.; dat eiser uit het oog verliest dat de akte van ingebruikgeving dateert van 1 oktober 1966 en op dat ogenblik de nalatenschap van N. nog niet opengevallen was en eiser dus geen medeëigenaar was; dat ten onrechte eiser «zijn vordering tot overneming vanwege de andere erfgeëigenden bestempelt als een misbruik van recht»,

terwijl, eerste onderdeel, eiser, die de overname had gevorderd van het woonhuis met aanhorigheden, bouw-

land en weiland, uitdrukkelijk staande hield dat de verweerders vader B. aangezet hadden het land aan een derde te verpachten ten einde eiser te benadelen en hem zijn rechten te ontnemen; dat het arrest onvoldoende op dit middel, steunend op rechtsmisbruik, antwoordt en de verwerping van de vraag tot overname derhalve niet wetmatig gemotiveerd is (schending van artikel 97 van de Grondwet en van het algemeen rechtsbeginsel);

tweede onderdeel, in ieder geval, nu het arrest vaststelt dat, sinds 1966, vader B. de gronden regelmatig ter beschikking van een derde had gesteld, het door de ouders bewoonde woonhuis, in 1969, het enige goed was dat het voorwerp van de overname kon uitmaken, zodat de vraag van eiser het volledige goed beoogde, zoals het door de ouders in 1969 werd bewoond; dat daarbij dit woonhuis geen deel meer uitmaakte van een landbouwbedrijf en eiser gerechtigd was deze woning als zodanig over te nemen (schending van de artikelen 4, eerste lid, van de wet van 16 mei 1900, 815, 826, 827 en 1711 van het Burgerlijk Wetboek);

derde onderdeel, het tegenstrijdig is, enerzijds, de vraag tot overname te weigeren omdat het landbouwbedrijf der ouders door eiser niet in stand kan worden gehouden en, anderzijds, vast te stellen dat in 1969, datum waarop aan de voorwaarden moet worden voldaan, de gronden aan een derde verpacht waren zodat er geen landbouwbedrijf meer was (schending van de artikelen 97 van de Grondwet en 4, eerste lid, van de wet van 16 mei 1900);

vierde onderdeel, het feit dat eiser op tussenvordering de overname van het gehele onroerend goed vorderde, daarin begrepen de in 1966 verpachte gronden, niet inhoudt dat hij van de overname van het woonhuis alleen zou afgezien hebben; dat afstand niet vermoed wordt (schending van de artikelen 820, 821, 824, 1044, 1045 van het Gerechtelijk Wetboek en 1338 van het Burgerlijk Wetboek);

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat eiser, die voor het hof van beroep geen conclusie heeft neergelegd, en die in zijn akte van hoger beroep noch in zijn conclusies in eerste aanleg, waarnaar hij in zijn akte van hoger beroep verwees, gewag maakte van rechtsmisbruik; dat hij weliswaar in zijn akte van hoger beroep beweerde dat de verweerders hun vader aangezet hadden het land aan een derde te verpachten om het aan hem te onttrekken, maar daaruit geen gevolgen in rechte afleidde; dat hij in verband met het verpachten van het land aan een derde enkel aanvoerde dat de pacht hem niet kon worden tegengeworpen, daar hij in het goed medegerechtigd was en de pacht zonder zijn toestemming werd toegestaan;

Overwegende dat het onderdeel, derhalve, in zoverre het een gebrek aan antwoord op een middel, gegrond op rechtsmisbruik, aanvoert, feitelijke grondslag mist;

Overwegende dat het in het onderdeel vermelde rechtsbeginsel niets uit te staan heeft met het aangevoerde motiveringsgebrek; dat het onderdeel, in zoverre het schending van dat rechtsbeginsel aanvoert, niet ontvankelijk is;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat de overname voor de rechthebbende niet verplicht is en derhalve door hem moet worden aangevraagd, hetgeen impliceert dat in de aanvraag het voorwerp van de gewenste overname wordt gepreciseerd;

Overwegende dat de aanvraag tot overname, op grond van artikel 4 van de wet van 16 mei 1900, van het huis en van de gronden, die tot de nalatenschap behoren, niet kan geacht worden de aanvraag in te houden tot overname van het woonhuis alleen, voor het geval dat niet zou worden aangenomen dat de gronden bij het overlijden van de *de cuius* deel uitmaakten van de exploitatie; dat beide aanvragen een verschillend voorwerp hebben en de rechthebbende het voorwerp van zijn aanspraak zelf moet bepalen;

Overwegende dat het arrest ten deze vaststelt, zonder op dat punt te worden aangevochten, dat eiser de overname vroeg van al het onroerend goed: woonhuis, aanhoorigheden, grond, bouwland en weiland;

Overwegende dat het arrest derhalve wettig beslist dat de vereisten tot overneming niet zijn vervuld omdat een deel van de goederen waarvan overname is gevraagd, op het ogenblik van het overlijden, niet door de bewoners van het huis was geëxploiteerd;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest de overname weigert, niet omdat het landbouwbedrijf van de ouders door eiser niet kan worden in stand gehouden, maar omdat de ouders, die het woonhuis in 1969 bewoonden, de gronden niet persoonlijk en voor eigen rekening in gebruik hadden;

Dat de aangevoerde tegenstrijdigheid derhalve niet bestaat en het onderdeel in zoverre feitelijke grondslag mist;

Overwegende dat het onderdeel, in zoverre het schending inroept van artikel 4 van de wet van 16 mei 1900, niet ontvankelijk is, daar die wetsbepaling zonder verband is met het aangevoerde motiveringsgebrek;

Wat het vierde onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest niet beslist dat eiser van de overname van het woonhuis heeft afgezien, maar alleen dat hij de overname van het woonhuis, als afzonderlijke entiteit, niet heeft gevraagd;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 16 JUNI 1981

Voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. Soetaert

Eerste advocaat-generaal: de h. Charles

Advocaten: mrs. Smits en De Gryse

Wegverkeer — Wetens een motorvoertuig toevertrouwen aan een persoon die niet voorzien is van een rijbewijs.

Art. 32 van de Wegverkeerswet, dat degene straft die wetens een motorvoertuig toevertrouwt aan een persoon die niet voorzien is van het rijbewijs of het als zodanig

geldend bewijs vereist voor het besturen van dat voertuig, treft mede degene die een voertuig toevertrouwt aan een persoon die buiten zijn weten niet voorzien is van het vereiste bewijs, wanneer hij zelf schuld heeft aan zijn onwetendheid.

R. t/ S. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 3 april 1980 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Leuven;

(...)

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 32 van de Wegverkeerswet, 154 en 211 van het Wetboek van Strafvordering, van de algemene rechtsbeginselen nopens de bewijslast in strafzaken en van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het vonnis beslist dat de overtreding van artikel 32 van de Wegverkeerswet ten laste van eiser bewezen bleef, op grond van de overweging dat hij zich ervan had dienen te vergewissen of Liliane Van H. een rijbewijs bezat alvorens haar toe te staan het voertuig te besturen, hetgeen hij niet deed,

terwijl, eerste onderdeel, artikel 32 van de Wegverkeerswet enkel strafbaar stelt degene die wetens een motorvoertuig toevertrouwt aan een persoon die niet voorzien is van een rijbewijs of het als zodanig geldend bewijs, vereist voor het besturen van dat voertuig, en het bestaan van die wetenschap en meteen van de overtreding derhalve niet kan afgeleid worden uit de enkele vaststelling dat eiser had nagelaten zich er vooraf van te vergewissen dat Liliane Van H. al of niet in het bezit was van een rijbewijs;

tweede onderdeel, eiser in zijn conclusie er onder meer op had gewezen dat de ter zitting van de politierechtbank onder ede gehoorde getuige Isabelle C. verklaard had dat Liliane Van H. haar de zondag vóór het ongeval nog verklaard had wel een rijbewijs te bezitten, zodat, juist ingevolge de omstandigheid dat artikel 32 van de Wegverkeerswet de wetenschap van de overtreder uitdrukkelijk vereist, het vonnis de door eiser aangevoerde dwaling omtrent het feit dat Liliane Van H. geen rijbewijs bezat, slechts van de hand kon wijzen door vast te stellen dat de door eiser aangevoerde dwaling te wijten was aan zijn grove schuld, wat het vonnis niet heeft gedaan, en, door niet te antwoorden op het door eiser ingeroepen middel, ten minste niet ten genoegen van recht is gemotiveerd:

Overwegende dat het vonnis noch met de in het middel aangehaalde considerans noch met enige andere overweging antwoordt op het in het middel vermelde verweer van eiser;

Overwegende dat artikel 32 van de Wegverkeerswet degene straft die wetens een motorvoertuig toevertrouwt aan een persoon die niet voorzien is van het rijbewijs of het als zodanig geldend bewijs vereist voor het besturen van dat voertuig; dat deze bepaling mede treft degene die een voertuig toevertrouwt aan een persoon die buiten zijn weten niet voorzien is van het vereiste bewijs, wanneer hij zelf schuld heeft aan zijn onwetendheid;

Overwegende dat het vonnis er zich toe beperkt te oordelen dat eiser er zich van had dienen te vergewissen of Liliane Van H. een rijbewijs bezat, alvorens haar toe te

staan het voertuig te besturen, hetgeen hij niet deed;

Dat, nu eiser in zijn conclusie omstandig had uiteengezet waarom zijn onwetendheid ter zake niet als schuldig kon worden beschouwd, het vonnis aldus in het onzekere laat of het in feite aanneemt dat eiser in dit geval schuldig was door zich niet te vergewissen of Liliane Van H. een rijbewijs bezat, dan wel in rechte beslist dat ieder die aan een ander een voertuig toevertrouwt zich vooraf ervan moet vergewissen of die ander het vereiste bewijs bezit; dat het in de laatste onderstelling aan de wet een vereiste toevoegt dat de wet niet stelt;

Dat het vonnis derhalve niet regelmatig met redenen is omkleed;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

(...)

NOOT—Zie Cass., 6 maart 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 625, *Pas.*, 1972, I, 617; Cass., 8 januari 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 508, *Pas.*, 1974, I, 476; Cass., 16 maart 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 828, *Pas.*, 1976, I, 788.

RAAD VAN STATE

4e KAMER — 14 JULI 1981

Kamervoorzitter: de h. Vermeulen

Staatsraden: de hh. Vander Stichele en Suetens (rapporteur)

Auditeur: de h. Hubregtsen

Advocaten: mrs. Van Dorpe en Callu

Raad van State — Annulatieberoep — Voorwerp — Indirecte gevolgen van initiële beslissing — Vergunning — Individuele rechtscheppende beschikking — Verkavelingsvergunning.

De vernietiging van de indirecte rechtsgevolgen van een beslissing is niet begrepen in de vordering tot vernietiging van de initiële beslissing. Heeft een verzoeker toch belang bij het ongedaan maken van een of meer van die indirecte gevolgen, dan dient hij op grond van dat belang een afzonderlijk beroep tegen de naar zijn oordeel griefhoudende beslissing in te stellen.

De aan een vergunning — in casu een verkavelingsvergunning — verbonden voorschriften en beperkingen, ook al komen zij voor als verordenende bepalingen, hebben niet voor gevolg dat het karakter van individuele rechtscheppende beschikking van een vergunning wezenlijk zou worden gewijzigd.

De vernietiging van de verkavelingsvergunning maakt niet in se de bouwvergunningen ongedaan die in die verkavelingsvergunning hun noodzakelijke rechtsgrond vinden.

W. t/ Gemeente Anzegem

Arrest nr. 21.370

Gezien het verzoekschrift dat Karel W. op 17 december 1976 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de verkavelingsvergunning die op 22 november 1976 door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente

Kaster werd verleend aan Roger V. betreffende een perceel grond gelegen te Kaster;

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

1. Overwegende dat het bestreden besluit een verkaveling vergunt die uit twee kavels bestaat; dat voor die beide kavels, nog vóór het instellen van het onderhavig annulatieberoep, op 23 november 1976, dus reeds de dag na het verlenen van de verkavelingsvergunning, een bouwvergunning werd afgegeven aan Romain V., enerzijds en Maurits M. anderzijds; dat niet wordt betwist dat de bouwwerken op beide kavels een aanvang hebben genomen op 8 januari 1977; dat verzoeker die beide bouwvergunningen niet met een annulatieberoep bij de Raad van State heeft bestreden; dat in de gegeven omstandigheden ambtshalve moet worden onderzocht of verzoeker nog doet blijken van een voldoende actueel belang;

2. Overwegende dat het derhalve nodig is nader te bepalen wat, met betrekking tot de verschillende aspecten van deze zaak, de draagwijdte is van de werking welke aan een annulatiearrest kan worden toegekend;

2.1. In het algemeen beschouwd verschijnt het beroep op de Raad van State als een middel om ten aanzien van de bestuursoverheid het recht te handhaven, meer bepaald door aan wie nadeel van een onrechtmatige administratieve beslissing ondervond, bevoegdheid te geven om rechtsherstel te vorderen. Dat rechtsherstel, in de vorm die specifiek is voor het beroep op de Raad van State, bestaat in de «vernietiging» van de bestreden en door de Raad van State onrechtmatig bevonden administratieve beslissing. Rekening houdend met de regel dat een annulatieberoep de uitvoerbaarheid van de bestreden beslissing in beginsel niet schorst, doet de term «vernietiging» zich voor als het codewoord waardoor de annulatierechter met betrekking tot de «vernietigde» beslissing en ten aanzien van alle rechtsgenoten een vooraf gegeven gedragingsschema werkzaam maakt dat, uiteraard, alleen voor de toekomst geldt en dat voorschrijft dat die rechtsgenoten, na de «vernietiging», in het rechtsverkeer voortaan in beginsel zullen handelen alsof de vernietigde beslissing nooit genomen was, alsof die vernietigde beslissing als rechtshandeling — uiteraard niet als feit — volledig, en dus retro-actief, ongedaan is gemaakt en daarom geacht moet worden volledig uit de rechtsorde te zijn weggenomen.

2.2. Zoals iedere rechtshandeling strekt een administratieve beslissing ertoe rechtsgevolgen te vestigen of te bevestigen. Wat die rechtsgevolgen zijn, is niet altijd helemaal in de beslissing zichtbaar gemaakt.

Men kan zeggen dat een administratieve beslissing een formeel uitgedrukt voorwerp heeft — wat in de beslissing te lezen staat — en een materieel voorwerp, zijnde de hele reeks rechtseffecten die men door middel van het formeel uitgedrukt voorwerp wil bereiken en die bestaan, indien men ze in het algemeen wil kenmerken, in het vestigen of bevestigen van rechtsverhoudingen waarin aan een of meer actieve rechtssubjecten bevoegdheden of rechten worden toegewezen en, uiteraard tegelijk, correlatieve verplichtingen aan de corresponderende passieve rechtssubjecten worden opgelegd.

2.3. Het toewijzen van bevoegdheden, rechten of plichten door een rechtsconcretiserende beslissing kan echt volledig in concreto gebeuren, wat betekent dat wat de bevoegdheden, rechten of plichten inhouden in hun

particulariteit worden bepaald, terwijl de personen, die de hun in de rechtsverhouding precies toegewezen rol van actief of passief rechtssubject moeten vervullen, direct en definitief in hun individualiteit bepaald zijn of althans bepaalbaar zijn. Elk individueel in de beslissing bepaald persoon kan also de directe adressaat van de rechtsconcretiserende beslissing genoemd worden.

Heel dikwijls gaan rechtsconcretiserende beslissingen echter veel minder ver dan zo juist is voorgesteld, in het concreet bepalen van wat precies aan wie precies toegewezen wordt. De beslissing kan er zich toe beperken om alleen bepaalde directe rechtsadressaten individueel en definitief te doen kennen, terwijl het toewijzen van bevoegdheden, rechten of verplichtingen, zowel als het aanwijzen van de niet individueel bepaalde personen welke in de rechtsverhouding ten aanzien van in de beslissing individueel aangewezen directe rechtsadressaten de correlatieve bevoegdheden, rechten of verplichtingen hebben, indirect gebeurt door middel van een expliciete of impliciete verwijzing naar een norm of naar normen, waarin te vinden zijn — uiteraard enkel in algemene bewoordingen bepaald — de bevoegdheden, rechten of plichten welke de rechtsverhouding kenmerken, en — uiteraard als categorie beschreven — de personen aan wie de correlatieve verplichtingen, bevoegdheden of rechten zijn toebedeeld. De vorenbedoelde verwijzing naar een norm of naar normen is impliciet indien aan de individueel genoemde adressaat of adressaten met een globaliserende formule een bepaalde, door de als rechtsgrond dienende norm speciaal benoemde juridische hoedanigheid of situatie wordt toegekend, terwijl het hebben van die hoedanigheid of situatie een hele reeks regels in werking stelt, niet alleen met betrekking tot de directe adressaat maar ook tot de enkel als categorie bepaalde corresponderende adressaten. Deze laatsten kunnen dan de indirecte adressaten van de beslissing genoemd worden. Wie die zijn hangt af van de omstandigheden die de aanleiding zijn om de norm, waarnaar expliciet of impliciet verwezen wordt, toe te passen. Die indirecte adressaten zijn dus niet alleen niet individueel bepaald door de rechtsconcretiserende beslissing, maar zijn heel dikwijls op het ogenblik dat de beslissing genomen wordt, niet eens te individualiseren. Bovendien kunnen het telkens opnieuw andere personen zijn, ook al blijft de initiële beslissing onveranderd.

2.4. De door de rechtsconcretiserende beslissing direct of indirect toegewezen bevoegdheden, rechten of verplichtingen geven op hun beurt aanleiding tot het verrichten van rechtshandelingen. Die rechtshandelingen en dus ook de rechtseffecten ervan, kunnen, in de hier gevolgde beschouwingswijze, eveneens teruggevoerd worden tot de initiële rechtsconcretiserende beslissing.

De rechtshandelingen die later op grond van de in de initiële beslissing direct of indirect toegewezen bevoegdheden, rechten of plichten, worden verricht, kunnen echter niet gerekend worden tot de rechtseffecten die verwezenlijkt werden door de initiële beslissing zelf, ook niet als men het voorwerp ervan materieel bepaalt.

De effecten ontstaan uit de initiële beslissing zelf kunnen de directe rechtseffecten van die beslissing genoemd worden, ook al kan het bepalen van de bevoegdheden, rechten en verplichtingen, zowel als het aanwijzen van bepaalde adressaten van de beslissing indirect gebeuren, dit is door expliciete of impliciete verwijzing naar een norm.

De rechtseffecten van beslissingen die werden genomen op grond van een machtiging toegewezen door de initiële beslissing, zowel als de rechtseffecten van rechtshandelingen verricht tot naleving van door de initiële beslissing opgelegde verplichtingen, mogen niet tot het eigen voorwerp van die initiële beslissing gerekend worden, maar kunnen, omdat ze toch een band met die initiële beslissing hebben, de indirecte rechtsgevolgen van de aanvankelijke beslissing genoemd worden.

2.5. Indien inhoudelijk, materieel beschouwd, een rechtsconcretiserende beslissing tot voorwerp heeft om, met betrekking tot bepaalde rechtssubjecten, bevoegdheden, rechten of plichten te vestigen of te bevestigen, dan heeft een vordering tot vernietiging van een onrechtmatige rechtsconcretiserende beslissing materieel, inhoudelijk, als voorwerp rechtsherstel te krijgen door de rechtseffecten welke de bestreden beslissing deed ontstaan — het in concreto vestigen of bevestigen van bevoegdheden, rechten of verplichtingen — volledig te niet te doen. Een dergelijke vordering toe te wijzen betekent dan in werkelijkheid, dit is materieel, dat de rechtsgevolgen welke uit de onrechtmatig bevonden beslissing waren voortgekomen, ongedaan worden gemaakt, ook al wordt formeel in het dictum van het arrest enkel de globaliserende formule gebruikt — het codewoord — volgens welke de onrechtmatige beslissing «vernietigd» is.

2.6. Het materieel bepalen van het voorwerp van een beroep tot vernietiging van een rechtsconcretiserende administratieve beslissing en, in het verlengde daarvan, het materieel bepalen van wat de vernietiging van een dergelijke beslissing werkelijk betekent, doet de vraag rijzen — de indirecte gevolgen van een administratieve beslissing indachtig — hoever precies de uitwerking van het arrest reikt.

Wordt een rechtsconcretiserende beslissing «vernietigd», dan betekent dat ongetwijfeld dat in beginsel alle directe rechtsgevolgen, welke uit de onrechtmatig bevonden beslissingen zijn voortgekomen, door het annulatiearrest worden weggenomen. De vernietiging van de bestreden beslissing heeft uiteraard ook tot gevolg een einde te maken aan alle rechtsverhoudingen waarin de directe en indirecte adressaten van de rechtsconcretiserende beslissing door die beslissing geplaatst werden. Die vernietiging heeft echter niet tot gevolg gelding te ontnemen aan de rechtshandelingen welke binnen het raam van die verhoudingen vóór het einde ervan verricht werden en die hiervoor onder punt 2.4. de indirecte rechtsgevolgen van de aanvankelijke rechtsconcretiserende administratieve beslissing worden genoemd.

2.7. Even zou men kunnen denken dat de logica van het legaliteitsbeginsel vereist dat al wat in zijn oorsprong onwettig is, ongeldig wordt indien de initiële onwettigheid wordt vastgesteld en dus ook alle indirecte rechtsgevolgen van een vernietigde beslissing. Die logica wordt ontkracht indien de vaststelling van die onwettigheid gebeurt binnen het raam van een annulatieberoep. Zoals hiervoor is uiteengezet kunnen die indirecte rechtsgevolgen van een beslissing niet geacht worden begrepen te zijn in het voorwerp van de initiële rechtsconcretiserende beslissing, zelfs niet indien men dat voorwerp materieel bepaalt.

De vernietiging van die indirecte rechtsgevolgen is dan ook niet begrepen in de vordering tot vernietiging van de initiële beslissing en dus, uiteraard, ook niet in de vernietiging van die beslissing, zelfs niet wanneer men uitgaat van

de materieel bepaalde inhoud van de vernietiging. De werking van het dictum waarbij de initiële beslissing vernietigd wordt, reikt dus niet tot aan de indirecte rechtseffecten van de vernietigde beslissing.

2.8. Zoekt men een reden buiten de techniek van het annulatieberoep om het behoud van de geldigheid van de indirecte gevolgen van een vernietigde beslissing te verklaren, dan kan men stellen dat de antinomie die bestaat tussen het legaliteitsbeginsel en de beginselen van de continuïteit van de uitoefening van het openbaar gezag en van de werking van de openbare diensten opgelost wordt, in verband met de indirecte rechtsgevolgen van een vernietigde beslissing, in het voordeel van het continuïteitsbeginsel, omdat het volledig herstel van de rechtsverstoring de indirecte gevolgen van een vernietigde beslissing inbegrepen, zelf tot een mogelijk verrijkende en belangrijke rechtsverstoring aanleiding kan geven.

Bovendien kan worden aangenomen dat normaal een verzoeker geen persoonlijk belang erbij heeft — geen persoonlijk legitiem voordeel haalt — uit een rechtsherstel dat zo ver reikt als het retroactief ongedaan maken van de indirecte gevolgen van een door hem bestreden beslissing.

2.9. Heeft een verzoeker toch belang bij het ongedaan maken van een of meer van die indirecte gevolgen dan dient hij op grond van dat belang een afzonderlijk beroep tegen de naar zijn oordeel grieft houdende beslissing in te stellen.

3. Overwegende dat de toepassing van bovenstaande redenering op voorliggend geval tot het volgend resultaat leidt:

a) Een verkavelingsvergunning is een rechtscheppende beschikking — d.i. een eenzijdige, naar buiten gerichte schriftelijke wilsverklaring van een administratieve overheid — waarbij individueel buiten werking wordt gesteld de algemene verbodsbepaling die vervat is in artikel 56, § 1, van de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw om «een kavel, begrepen in een verkaveling, die bestemd is voor woningbouw of voor het opstellen van vaste of verplaatsbare inrichtingen, die voor bewoning kunnen worden gebruikt» te koop te zetten of vrijwillig te verkopen, voor meer dan negen jaar te huur te zetten of te verhuren, of om op zulke kavel een erfpacht of opstalrecht te vestigen.

b) Een vergunningstelsel situeert zich in de verhouding bestuur-burger als een instrument tot verwezenlijking van twee deels tegenstrijdige doelstellingen, met name, voor de overheid de trefzekerheid van het beleid — het daadwerkelijk verwezenlijken van de doeleinden die via het vergunningstelsel worden nagestreefd, steunend op de opdracht van de burgers aan de overheid om schadelijke gevolgen voor de samenleving te weren — en voor de burger de rechtszekerheid, basis van de rechtsstaat.

c) Door een vergunning grijpt de overheid zowel preventief als controlerend in in het handelen van de burgers: preventief doordat een bepaalde handeling niet meer mag worden uitgeoefend, tenzij een vergunning wordt afgeleverd; controlerend doordat toezicht kan worden uitgeoefend.

d) Aan een vergunning kunnen voorschriften en beperkingen worden verbonden, in zover zij uitsluitend strekken tot bescherming van die belangen om welke het vereiste van de vergunning is ingesteld. Die voorwaarden waaraan bij het gebruik maken van de vergunning moet worden voldaan, hebben hetzij een positief karakter —

voorschriften die de vergunninghouder en zijn rechtsopvolgers tot een bepaald optreden verplichten —, hetzij een negatief karakter — beperkingen, die de vergunninghouder en zijn rechtsopvolgers verbieden iets te doen.

Die voorschriften en beperkingen komen voor als verordenende bepalingen. Zij hebben evenwel niet voor gevolg dat erdoor het karakter van individuele rechtscheppende beschikking van een vergunning wezenlijk zou worden gewijzigd.

e) Bij het afleveren van bouwvergunningen voor kavels gelegen binnen een verkaveling moeten, omwille van de hoger reeds vermelde beginselen van trefzekerheid en rechtszekerheid, de in de verkavelingsvergunning opgelegde voorschriften en beperkingen worden nageleefd.

f) In voorliggend geval is de verkavelingsvergunning de initiële rechtsconcretiserende beslissing.

Het direct effect ervan, ontstaan uit de initiële beslissing zelf, is het bepalen van de bevoegdheden, rechten en verplichtingen van de verkavelaar; door de vergunning wordt te zijnen opzichte de verbodsbepaling van artikel 56, § 1, van de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw individueel buiten werking gesteld.

De rechtseffecten van de bouwvergunningen, die worden toegekend op grond van de initiële beslissing hetzij aan dezelfde rechtsadressaat — de verkavelaar —, hetzij aan andere rechtsadressaten — de kopers van kavels — behoren niet tot het eigen voorwerp van de initiële beslissing; het zijn de indirecte gevolgen ervan.

4. Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat in voorliggend geval het beroep niet ontvankelijk is:

4.1. Verzoeker vordert uitsluitend de vernietiging van de verkavelingsvergunning, en niet van de twee ter uitvoering van die verkavelingsvergunning afgegeven bouwvergunningen, waardoor die verkavelingsvergunning haar volledig effect heeft gekregen en zij dus volledig uitgeput is geworden.

4.2. Verzoeker licht in zijn verzoekschrift zijn belang bij de gevraagde vernietiging als volgt toe:

- zijn erf wordt door de bestreden verkavelingsvergunning in waarde verminderd;
- het landelijk karakter van de buurt verdwijnt;
- door de voorziene achterwaartse inplanting ondergaat hij «verlies van vrijdom»;
- het panoramisch zicht op de Kluisberg verdwijnt.

4.3. Het belang dat verzoeker aanvoert om het gevraagde rechtsherstel te verkrijgen, bestaat slechts in zover ook de bouwvergunningen zouden kunnen worden vernietigd.

Verzoeker heeft evenwel zijn annulatieberoep uitdrukkelijk beperkt tot de initiële beslissing, de verkavelingsvergunning. De vernietiging van de indirecte rechtsgevolgen — de bouwvergunning — is niet begrepen in de vordering tot vernietiging van de initiële beslissing. Verzoeker laat dan ook niet blijken van het rechtens vereiste belang,

(Verwerping)

NOOT I — De nietigverklaring van een verkavelingsvergunning maakt geen bouwvergunningen ongedaan

1. Het bovenstaand arrest bevestigt: a) dat de verkavelingsvergunning, ondanks de voorwaarden en beperkingen die eraan verbonden worden, het karakter heeft

van een individuele rechtscheppende beschikking; b) dat de nietigverklaring van een verkavelingsvergunning geen automatische nietigheid meebrengt van de bouwvergunningen die in de vernietigde verkavelingsvergunning hun rechtsgrond vinden (vgl. *Parl. Vr. en Antw., Senaat*, 1979-80, 1278; *anders*: Rb. Turnhout, 23 mei 1977, *R.W.*, 1977-78, 1455, met noot L.P.S., *Adm. Publ.*, 1978-79, T. 1, 53, met noot D. Lagasse).

2. Wat het laatste betreft, is het arrest conform met de leer die ontwikkeld werd in het arrest Tibax nr. 20.599 van 30 september 1980, *T.B.P.*, 1981, 342-365 (de punten 2.1 tot en met 2.9 van de motivering zijn uit dat arrest overgenomen).

Deze leer berust op het beginsel dat de nietigverklaring van een *beschikking* alleen de rechtsgevolgen treft die *direct* uit de nietigverklarde beschikking zijn voortgekomen, maar de *indirecte* rechtsgevolgen van de vernietigde beschikking laat voortbestaan (de nietigverklaring van een *verordening* maakt daarentegen ook de individuele toepassingsbesluiten ongedaan die in de vernietigde verordening hun noodzakelijke rechtsgrond vinden; zie R.v.St., 14 november 1978, nr. 19.250, Janssens, *R.W.*, 1978-79, 1647, met noot W.V.N.).

3. Dit beginsel kent één belangrijke uitzondering: binnen de perken van het belang van de verzoeker treft de nietigverklaring van een beschikking ook de *indirecte* rechtsgevolgen die zijn voortgekomen uit gevolgakten die de rechtssituatie van de *directe* geadresseerde van de vernietigde beschikking nader bepalen of verder ontwikkelen.

Zo maakt de nietigverklaring van een benoeming retroactief en *erga omnes* de bevordering ongedaan die slechts dank zij de nietigverklarde benoeming kon verkregen worden (R.v.St., 9 augustus 1976, nr. 17.764, Colpaert; 11 juli 1977, nr. 18372, Godart; 28 februari 1978, nr. 18.796, Frisson).

4. Die uitzondering kan niet worden toegepast als het eropaan komt het lot te bepalen van bouwvergunningen die hun rechtsgrond vinden in een verkavelingsvergunning die nadien vernietigd is, zelfs niet als het zou gaan om bouwvergunningen die door de verkavelaar zelf zijn aangevraagd.

De bouwvergunningen hebben immers niet tot doel de door de verkavelingsvergunning aan de verkavelaar gegeven *rechtstoestand* nader te bepalen of verder te ontwikkelen.

Daarbij komt dat bouwvergunningen niet *intuitu personae* worden afgegeven, maar een zakelijk karakter hebben en derhalve overdraagbaar zijn (A. Van Oevelen, «Het persoonlijk of zakelijk karakter van bouw- en verkavelingsvergunningen», *Jura Falconis*, 1974-75, 367-381).

Daardoor kunnen bouwvergunningen, zelfs als zij door de verkavelaar zijn aangevraagd, op het ogenblik van de nietigverklaring rechten hebben doen ontstaan ten voordele van personen die geen directe geadresseerden zijn van de verkavelingsvergunning. De bescherming van het belang van degenen die niet rechtstreeks bij de zaak betrokken zijn, krijgt hier voorrang op de strikte toepassing van het legaliteitsbeginsel.

5. Het behoud van de bouwvergunningen die hun rechtsgrond vinden in een verkavelingsvergunning die nadien vernietigd is, verscherpt nog het probleem van de (geringe) doelmatigheid van dergelijke vernietigingsarresten.

Daarom wordt tegenwoordig veelvuldiger een beroep

gedaan op de burgerlijke kortgedingrechter opdat deze de uitvoering van de bestreden beslissing zou verbieden tot over het vernietigingsberoep uitspraak is gedaan.

Afgezien van de uiteenlopende interpretaties die aan diens bevoegdheid worden gegeven, stuit die oplossing op het bezwaar dat de voorzitter doorgaans niet bij machte is om de ernst van een ingediend annulatieberoep te beoordelen. Hoe dikwijls zal hij moeten vaststellen dat daarover zelfs geen voorlopig oordeel mogelijk is «omwille van de administratieve ondoorzichtigheid van de materie en de verwickelingen tussen de partijen waarover zij geen inlichtingen verstrekken» (Rb. Antwerpen, 10 januari 1973, *R.W.*, 1972-73, 1194)? Het gevaar dat de uitvoering onnodig wordt geschorst — of dat op een ernstig stakingsverzoek niet wordt ingegaan — is lang niet denkbeeldig. De invoering van een schorsingsprocedure, naar het voorbeeld van art. 70 Vreemdelingenwet, zou hier allicht meer aangewezen zijn.

Walter Van Noten
Assistent U.I.A.

NOOT II—De juridische draagwijdte van vergunningen

In bovenstaand arrest steunt de Raad van State op enkele basisprincipes die niet alleen kenmerkend zijn voor een verkavelingsvergunning maar voor elk vergunningensysteem als dusdanig en daarom wel enige ruimere aandacht verdienen.

1. Een eerste punt waarop de Raad van State ingaat is het begrip van de vergunning zelf die wordt omschreven als «een eenzijdige wilsverklaring van een administratieve overheid waardoor een algemene verbodsbepaling individueel buiten werking wordt gesteld».

Dat is inderdaad het basisstramien van elk vergunningensysteem: de overheid stelt een algemeen verbod in een bepaalde handeling te verrichten en koppelt daaraan de mogelijkheid dat verbod incidenteel buiten werking te stellen door het verlenen van een vergunning (Steenbeek, J.G., «De plaats van het bouwrechtelijk vergunningensysteem in het geheel van het staats- en administratief recht», *Bouwrecht*, 1970, 450). Dit voorafgaande verbod — dat in onze rechtsstatelijke samenleving meestal steunt op een rechtsregel — is in de eerste plaats ingesteld in het algemeen belang, men wil de gemeenschap beschermen tegen ongewenste of ordeloos uitgeoefende activiteiten van een van haar leden. Derine ziet de vergunningverlening dan ook als een politieke keuze die steunt op overwegingen van algemeen welzijn (Cousy, H., *Betekenis van de overheidsvergunning voor de privaatrechtelijk aansprakelijkheid in België en Nederland*, Preadvies vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in België en Nederland, Zwolle, 1975, p. 50). De burger mag bouwen, verkavelen, fabrieken oprichten enz., doch slechts voor zover dit acceptabel is voor de samenleving in haar geheel en past binnen het door de overheid uitgestippelde beleid.

2. Daarmee komt men bij een ander kenmerk van de vergunning waarop de Raad van State zich in dit arrest baseert, met name de belangenverzoening die beoogd wordt tussen de trefzekerheid van het overheidsbeleid en de rechtszekerheid voor de burger.

Het basisstramien van een vergunningensysteem maakt deze methode tot een soepel beleidsinstrument voor de

overheid: door te verbieden trekt ze de controle over een bepaalde activiteit aan zich en met de mogelijkheid dat verbod al dan niet op te heffen kan ze beleid voeren. Vanuit haar standpunt staat daarbij de trefzekerheid van dat beleid centraal: in hoeverre worden de doeleinden die ze nastreeft in een concreet vergunningensysteem daadwerkelijk verwezenlijkt?

Deze trefzekerheid wordt gediend door verschillende elementen in een vergunningstelsel. Allereerst is de vergunning een bestuurshandeling op verzoek, waardoor de overheid meteen op de hoogte is van de voornemens van de burgers. Met de beslissing over de aanvraag kan de overheid dan verschillende kanten uit: een weigering, een toekenning zonder meer of een toekenning onder voorwaarden.

De beoordelingsvrijheid van het bestuur is echter beperkt: de trefzekerheid van haar beleid moet terugtreden voor de rechtszekerheid van de burger, die gewaarborgd wordt enerzijds door de beginselen van behoorlijk bestuur die gelden ten aanzien van elk bestuurlijk optreden en anderzijds door de garanties ingebouwd in een concreet vergunningensysteem (Leyens, R., «De vergunning als instrument van machtigend overheidsoptreden. Administratiefrechtelijke benadering», *Jura Falconis*, 1981-82, 56 e.v.).

Sommige vergunningstelsels — men kan ze geobjectiveerde systemen noemen — geven precies aan onder welke omstandigheden een vergunning wordt verleend en laten de vergunningverlenende overheid daarbij geen enkele appreciatieruimte. De overheid kan in dat geval volstaan met een toetsing van de aanvraag aan de gestelde normen waaruit automatisch toekenning of weigering volgt (Belinfante, A.D., *Kort begrip van het administratief recht*, Alphen a/d Rijn, 1973, p. 56). Een vergunningstelsel van dit type is vrij zeldzaam, meestal heeft de overheid een zekere beleidsruimte om te beslissen of en onder welke omstandigheden ze de vergunning verleent. De belangenafweging die aan elke vergunningverlening voorafgaat, wordt hierdoor gedeeltelijk oncontroleerbaar omdat objectieve maatstaven ontbreken. Toch kan de overheid in zo'n geval niet boud weigeren omdat ze geen zin zou hebben een vergunning te verlenen. Discretionaire macht is geen arbitraire macht en een aantal factoren beperken het vrije goedvinden van de administratie. Zo eist immers elk overheidsoptreden absolute onpartijdigheid en strikte onpartijdigheid en moet de gegeven vrijheid van oordelen plichtmatig worden uitgeoefend, dat wil zeggen in overeenstemming met de strekking van de voorschriften en ter behartiging van de beoogde belangen (Suetens, L.P., *Burger en bestuur*, Preadvies administratieve dagen, 8 en 9 juni 1972, p. 171).

3. Wanneer de vergunningsaanvraag wordt ingewilligd, moet men aannemen dat deze beslissing een zekere bindende kracht voor de toekomst heeft. Dit wil echter niet zeggen dat wie een vergunning bezit de vergunde activiteit in de toekomst op onbeperkte wijze en naar eigen goeddunken kan uitoefenen. Dit hangt samen met een ander kenmerk van een vergunningensysteem: de overheid kan niet alleen preventief, maar ook controlerend optreden. De aflevering van de vergunning is immers geen incidenteel aanrakingspunt tussen burger en bestuur, doch er ontstaat een permanente rechtstoestand waarin elke opeenvolgende handeling moet worden gezien in het licht van wat eraan is voorafgegaan en wat erop kan volgen.

Het is dan ook denkbaar dat de overheid op een bepaald moment de opheffing van de vergunning overweegt, hetzij als sanctiemiddel, hetzij omdat de vergunning niet langer past in haar beleid.

Opheffing van de vergunning als sanctiemiddel lijkt gerechtvaardigd; het belang van de rechtszekerheid van de vergunninghouder treedt hier terug voor het in geding zijnde openbaar belang.

De vrije intrekbaarheid van de vergunning kan echter niet zonder meer worden aangenomen waar er geen misbruik is, doch enkel een wijziging van beleid. Immers zou daardoor de rechtszekerheid voor de vergunninghouder al te zeer op de helling komen te staan. Anderzijds kan men niet garanderen dat in de toekomst alles onherroepelijk volgens het oude schema moet verlopen, want dit houdt het gevaar in dat het systeem de maatschappelijke evolutie achternaht. Sommige literatuur verdedigt hier de opvatting dat de overheid, daar ze een vergunning kan weigeren, deze ook kan opheffen (*Nederlands Bestuursrecht, Algemeen Deel*, Alphen a/d Rijn, 1974, p. 298). De logica waarop die redenering steunt is dubieus. Weigering en opheffing zijn niet vergelijkbaar omdat de situatie van de betrokkene door de aanvankelijke toekenning van de vergunning grondig verschilt van de situatie waarin hij ontkent wanneer ze is geweigerd. Opheffing van de vergunning achteraf plaatst hem waarschijnlijk in een veel ongunstiger situatie dan de weigering ervan.

Het zoeken naar een algemeen criterium om de knoop door te hakken wordt meestal opgegeven met de pragmatische vaststelling dat de stand van het bestuursrecht geen algemene uitspraak toelaat en dat men de oplossing moet zoeken aan de hand van de aard der beschikking en van de gevolgen van de eventuele opheffing. Belinfante stelt echter wel een regel voorop (Belinfante, A.D., *o.c.*, p. 82). Uit de vergunning als bron van rechtsbetrekkingen enerzijds en het beginsel van de rechtszekerheid anderzijds leidt hij het beginsel af dat opheffing en wijziging niet mogelijk zijn tenzij daartoe een rechtvaardigingsgrond bestaat. Dit kan bv. zijn dat de wetgever zelf de opheffing of wijziging heeft voorzien. De rechtszekerheid wordt dan niet geschaad omdat de betrokkene wist dat opheffing of wijziging zich konden voordoen. Een andere rechtvaardigingsgrond kan zijn: het algemeen belang. Door de gewijzigde omstandigheden kan het evenwicht tussen het belang van de vergunninghouder en het algemeen belang ten nadele van dit laatste verschoven zijn. Herstel van het evenwicht kan dan worden nagestreefd door opheffing van de vergunning of wijziging van de voorschriften. Zo'n inbreuk op de rechtszekerheid is echter slechts geoorloofd als geen ander middel voorhanden is om het verbroken evenwicht te herstellen.

4. Een laatste punt uit bovenstaand arrest waarop wij even willen ingaan, is de mogelijkheid voor de overheid om aan de vergunning voorschriften te verbinden, wat tevens een aspect is van haar controlemogelijkheden binnen dit stelsel.

Theoretisch kan een vergunning worden verleend zonder dat daarbij bijkomende eisen worden gesteld; meestal echter worden aan de vergunninghouder voorschriften opgelegd.

Het verbinden van voorschriften aan een vergunning roept echter nogal wat problemen op. Zo is er de vraag naar de rechtsgrond waarop het stellen van voorschriften steunt. De situatie is duidelijk wanneer de basisregeling

uitdrukkelijk in die mogelijkheid voorziet; wat echter als een dergelijke bepaling ontbreekt?

Sommige auteurs gaan hier uit van het adagium «wie het meerdere mag, mag ook het mindere» (*Nederlands Bestuursrecht, o.c.*, p. 259). Omdat de overheid de vergunning mag weigeren (= het meerdere), mag ze ook een vergunning toekennen mits voorschriften werden nageleefd (= het mindere), ook als de wet daarover niets bepaalt. Van de burger uit bekeken is een vergunning onder voorschriften echter niet noodzakelijk het mindere van een geweigerde vergunning. Juist de voorschriften kunnen het karakter van het rechtsregime dat bij de vergunningverlening ontstaat zozeer onvergelijkbaar maken met de tevoren bestaande verbodssituatie dat van een meerder of minder niet zinvol kan worden gesproken. De meeste auteurs nemen aan dat een algemene theoretische uitspraak over het probleem niet kan worden gedaan, maar dat van geval tot geval moet worden nagegaan of het stilzwijgen van de wet als een toelaten dan wel als een verbieden moet worden opgevat. Belinfante interpreteert daarbij vanuit een positief vooroordeel: «Men moet aannemen dat de bevoegdheid bestaat, tenzij uit de basisregeling het tegendeel blijkt». Dat laatste is het geval als de overheid slechts over een zeer beperkte vrijheid beschikt bij de weigering en/of toekenning van de vergunning (Belinfante, A.D., o.c., p. 56).

Als nu eenmaal vaststaat dat de overheid de — expliciete of impliciete — bevoegdheid bezit om zogenaamde voorschriften te stellen, rijst de vraag hoever ze hierin mag gaan. Algemeen wordt aangenomen dat niet zomaar om het even wat mag worden geëist van de vergunninghouder. De bevoegdheid voorwaarden te stellen mag niet worden gebruikt om, nu het bestuur de betrokkene toch in de tang heeft, eens even zijn gedrag te corrigeren, maar om te voorkomen dat een weigering moet worden uitgesproken. Dit hangt samen met de opzet van een vergunningstelsel dat niet de bedoeling heeft activiteiten onmogelijk te maken doch ze vooral wil ordenen binnen een bepaald verband. De voorschriften die daarbij worden gesteld moeten gericht zijn op het bereiken van het doel van de vergunningverlening, ze mogen uitsluitend strekken tot bescherming van die belangen om welke de vereiste van de vergunning is ingesteld.

Terecht zegt de Raad van State verder in zijn arrest dat de gestelde voorschriften niet tot gevolg hebben dat het karakter van de individuele rechtscheppende beslissing van een vergunning daardoor wordt gewijzigd. In vroegere rechtsleer werd door sommige auteurs de stelling verdedigd als zou een vergunning onder voorschriften een contractuele relatie doen ontstaan tussen burger en overheid. Thans is die opvatting geheel verlaten en ziet men in de vergunning onder voorschriften geen uitzondering op de algemene regel, namelijk de eenzijdigheid van de rechts-handeling.

Tot zover enkele beschouwingen over dit arrest in een materie waarover de theorievorming in dit land tot nog toe erg schaars was.

Riet Leysen
K.U.Leuven

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER — 30 JUNI 1981

Voorzitter: de h. Alsteens

Raadsheren: de hh. De Vocht en Spaas

Advocaten: mrs. Sainderichin en Boonen

Handelspraktijken — Met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad.

De beoordeling van een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad, van die aard dat ze de beroepsbelangen van een andere handelaar kan schaden, totaliseert een groot aantal objectieve en subjectieve gegevens en omstandigheden in een algehele appreciatie.

N.V. C. t/ N.V. H.

Overwegende dat, aangaande het voorwerp van de oorspronkelijke eis van appellante strekkende tot staking van publiciteit, op grond van de artikelen 54 en 55 van de wet op de handelspraktijken het hof verwijst naar de omschrijving daarvan in de bestreden beschikking (Voorz. Kh. Antwerpen, 27 december 1979);

Overwegende dat de bestreden beschikking wordt aangevochten in het motief van het eenmalig karakter van de gewraakte publiciteit en het ontbreken van een reëel gevaar tot herhaling;

dat het motief inderdaad een overtuiging postuleert over de aard van de gevoerde publiciteit en bovendien neigt naar tegenstrijdigheid, het karakter zelf van de gevoerde publiciteit bij gelegenheid van de opening van het Academisch Ziekenhuis, als leverancier van dit Academisch Ziekenhuis, vatbaar zijnde voor herhaling bij een andere gelegenheid;

Overwegende dat de beoordeling van een met de eerlijke handelspraktijken strijdige daad, van aard om de beroepsbelangen van een andere handelaar te schaden, een groot aantal objectieve en subjectieve gegevens en omstandigheden totaliseert, in een globale appreciatie;

dat de gewraakte publiciteit niet aan deze definitie beantwoordt;

Om die redenen,

Bevestigt de bestreden beschikking.

NOOT—Een eenmalige publiciteit dient niet het voorwerp uit te maken van een stakingsbevel wanneer uit de omstandigheden blijkt dat herhalingsgevaar uitgesloten is. Aldus een vonnis van de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen van 27 december 1979. In bovenstaand arrest komt het Hof van Beroep te Antwerpen tot dezelfde conclusie maar op grond van andere overwegingen.

Ter zake de volgende bedenkingen:

a. Het hof van beroep is niet meer overgegaan tot een onderzoek van de vraag of er al dan niet misleidende publiciteit is. Het hof toetst de gewraakte handeling aan de behoorlijkheidsnorm geformuleerd in art. 54 W.H.P. (in een arrest van 9 maart 1976, R.W., 1976-77, 1006, had het Hof van Beroep te Antwerpen eveneens uit de schending van art. 20, 1°, de schending van art. 54 afgeleid).

Het is lang niet duidelijk op grond van welke overwegingen het hof de toepasselijkheid van de algemene norm (art. 54) en niet die van de specifieke norm (art. 20, 1^o) heeft onderzocht. Of in het behandelde geval een praktisch gevolg daaruit zou resulteren kan worden betwijfeld; theoretisch evenwel maakt deze werkwijze wel een wezenlijk verschil uit. Art. 20, 1^o, is in de eerste plaats consumentgericht, art. 54 heeft vooral de sanering der concurrentieverhoudingen in het handelsverkeer op het oog.

Een tweede verschil ligt in de toepassingsvoorwaarden zelf: het verbod geformuleerd in art. 20, 1^o, treft elke handelspubliciteit die gegevens bevat waardoor het publiek misleid zou kunnen worden aangaande de identiteit, de aard, de samenstelling, de oorsprong, de kwantiteiten of de kenmerken van een produkt. Daartegenover staan in art. 54 twee begrippen centraal, de handeling strijdig met de eerlijke handelsgebruiken enerzijds, de potentialiteit van het schaden der beroepsbelangen van andere handelaars of ambachtshuizen anderzijds (H. Swennen, «Fout parkeren en de eerlijke handelspraktijken», *B.R.H.*, 1980, 89).

Er is nog een derde verschil, evenwel irrelevant in het hier behandelde geval: een tekortkoming aan art. 20, 1^o, kan ook door de minister van Economische Zaken en door de verbruikersverenigingen worden aangevochten, voor een tekortkoming aan art. 54 hebben voornoemde minister en verenigingen dit vorderingsrecht niet.

b. Over de interpretatie van art. 54 werd reeds heel wat geschreven (zie P. De Vroede, *Handboek van het Belgisch Economisch Recht*, 2e uitg. nrs. 1239-1280). Bij mijn weten is het eerste keer dat bij de beoordeling van voornoemd artikel een kwantitatief criterium wordt gehanteerd. Ik ben helemaal niet gelukkig met deze bijkomende toepassingsvoorwaarde. Zo de eerlijke handelsgebruiken meestal teruggaan op een gedraging die stoelt op een reeks gegeven omstandigheden (zie P. De Vroede, «La notion 'usages honnêtes et matière commerciale'», te verschijnen in *R.C.J.B.*), dan volstaat voor de toepassing van art. 54 dat één handeling wordt gesteld die indruist tegen deze behoorlijkheidsnormen voor zover ook de tweede voorwaarde, het potentieel schaden van de beroepsbelangen van een andere handelaar (of ambachtsman), vervuld is.

Alleen wanneer een in se «verdachte» handeling gepaard gaat met begeleidende omstandigheden zal het door het Hof van Beroep te Antwerpen ontworpen criterium «het moet gaan om een groot aantal objectieve en subjectieve gegevens en omstandigheden in een globale appreciatie» bruikbaar zijn.

Paul De Vroede

ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE GENT

11 MEI 1981

Voorzitter: de h. Petit

Rechters: de hh. Van Waerebeek en Matthys

Eerste substituut-procureur des Konings: de h. Fiers

Advocaat: mr. D'Hulst

Bevoegdheid — Waarde van de vordering — Niet in geld uitgedrukt, maar waardeerbaar — Verstek van de verweerder — Geen ambtshalve onderzoek van de bevoegdheid.

Zelfs bij verstek van de verweerder mag de vrederechter niet ambtshalve onderzoeken of de waarde van de vordering kennelijk hoger of lager is dan 50.000 frank.

P.V.B.A. G. t/ De G.

Gezien de stukken, o.m. een eensluidend verklaard afschrift van het op 24 maart 1981 door de vrederechter van het zesde kanton Gent gewezen vonnis, houdende verwijzing van de zaak naar deze rechtbank;

Overwegende dat de eiseres door het inleidend dagvaardingsexploot voor de zoëven genoemde vrederechter een vordering heeft ingeleid die ertoe strekt de tussen haar en de verweerder op 30 juni 1980 gesloten overeenkomst, waarbij de laatstgenoemde van haar een personenauto B.M.W., type 323, heeft aangekocht voor de prijs van 446.375 fr., B.T.W. inbegrepen, in het nadeel van de koper te doen onthouden, tevens de verweerder te doen veroordelen om als schadeloosstelling en wegens winstderving de som van 44.600 fr. te betalen, te vermeerderen met de moratoire rente van 5 september 1980 af, de gerechtelijke rente op de hoofdsom en de kosten van het geding;

Overwegende dat de verweerder verstek liet gaan;

Overwegende dat de rechter, hoofdzakelijk aannemende dat de verweerder wordt geacht de bevoegdheid van de rechtbank af te wijzen ambtshalve een middel, dat uit zijn onbevoegdheid voortkomt, heeft aangewend, met name dat zijn volstreckte bevoegdheid twijfelachtig is;

Overwegende dat de vordering onderscheiden punten bevat, namelijk: een eis tot ontbinding van een overeenkomst en een daarop geënte eis tot schadevergoeding, zijnde respectievelijk een vordering waarvan de waarde niet bepaald is, waarop derhalve de bepalingen van het artikel 592 van het Gerechtelijk Wetboek toepasselijk zijn, en een vordering waarvan het bedrag vijftigduizend frank niet te boven gaat en die van die aard is dat de wet haar niet onttrekt aan de rechtsmacht van de vrederechter (art. 590 Ger. W.);

Overwegende dat die verschillende punten van de vordering moeten worden samengevoegd tot bepaling van de bevoegdheid (artt. 558 en 701 Ger. W.);

Overwegende dat wanneer een punt van een vordering met een wettelijk onbepaalde waarde samengaat met een eis in verband met een geldbedrag, dat in totaal vijftigduizend frank niet te boven gaat, de bevoegdheid moet worden bepaald naar de regel van het artikel 592 van het Gerechtelijk Wetboek (Fettweis A., *Handboek Gerechtelijk Recht*, II, *De bevoegdheid*, nr. 113);

Overwegende dat, nu toch het geschil niet uitsluitend behoort tot de bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg of van de rechtbank van koophandel en het kennelijk evenmin behoort tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank, de eiseres naar keuze wetmatig de zaak voor de vrederechter heeft kunnen brengen (*a.w.*, nrs. 103, 104 en 105);

Overwegende dat, zo de verweerder, nadat de eisende partij, overeenkomstig artikel 592 van het Gerechtelijk Wetboek, voor de vrederechter heeft geopteerd, mag eisen dat wordt nagegaan of de waarde van het geschil kennelijk niet hoger is dan vijftigduizend frank (*a.w.*, nr. 106), evenwel de vrederechter die exceptie van onbevoegdheid niet ambtshalve mag opwerpen (*a.w.*, nrs. 107 en 217) aangezien zij niet van openbare orde is;

Overwegende dat, daar de verweerder die niet versche-

nen is, wordt geacht alleen de territoriale bevoegdheid van de rechter, bij wie de zaak aanhangig is, af te wijzen (*a.w.*, nr. 540), bij de vrederechter niet opgeworpen werd een exceptie van onbevoegdheid die op artikel 592 van het Gerechtelijk Wetboek steunt, over het opwerpen waarvan de verweerder zelf had dienen te beslissen, zodat hij het hem louter in dat geval toegekend beperkt controlerecht (*a.w.*, nr. 108) ten deze niet eens had uit te oefenen (*a.w.*, nr. 109);

Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat de zaak moet worden teruggewezen naar de vrederechter van het zesde kanton Gent, zijnde de volstreekte en de territoriale bevoegde rechter om van het geschil kennis te nemen;
(...)

VREDEGERECHT TE ANTWERPEN

4e KANTON — 25 JUNI 1981

Rechter: de h. Valvekens

Advocaten: mrs. Demeyer en Boutmans

Huwelijk — Geschillen tussen echtgenoten — Artt. 221 en 223 B.W. — Eén verzoekschrift — Echtgenoten van vreemde nationaliteit — Toepasbaarheid van artt. 221 en 223 B.W.

Vorderingen resp. gebaseerd op de artt. 221 en 223 B.W. mogen bij een zelfde verzoekschrift ingeleid worden.

Art. 223 B.W. is op een vreemd echtpaar van toepassing ongeacht hun nationale wet, aangezien het om dringende en voorlopige maatregelen gaat, die niet raken aan de principes van het persoonlijk statuut inzake staat en bekwaamheid.

Art. 221, 2e lid *e.v.*, B.W., aangaande de ontvangst-machtiging, betreft een uitvoeringsmodaliteit van de bijdrageplicht tussen echtgenoten, en is als zodanig van toepassing op een vreemd echtpaar, indien ze tot bedoelde bijdrageplicht krachtens hun nationale wet gehouden zijn.

O. t/ R.

Eisende partij vordert in haar inleidend verzoekschrift diverse op grond van artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek gebaseerde dringende en voorlopige maatregelen, terwijl zij op basis van artikel 221 van het Burgerlijk Wetboek een bijdrage vordert in de lasten van het huwelijk die zij vaststelt op 75% van de inkomsten van verweerder.

I. Toepasselijke wetgeving

Procespartijen raken maar even de nochtans niet onbelangrijke kwestie aan welke wetgeving moet worden toegepast. Alle betrokkenen zijn van Marokkaanse nationaliteit, zijn in Marokko gehuwd (in 1972) maar verblijven reeds enkele jaren in België en dus rijst de vraag of de wet moet worden toegepast van het persoonlijk statuut van de betrokkenen dan wel, daar de door de artikelen 223 en 221 van het Burgerlijk Wetboek behandelde materie als een wetgeving van politie en veiligheid moet worden beschouwd, de Belgische wetgeving conform artikel 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek.

Deze laatste stelling — toepassing van de Belgische

wetgeving — dient ongetwijfeld te worden onderschreven, onverminderd de vaststelling dat de alhier gestelde problematiek tot de Belgische internationale openbare rechtsorde behoort (cf. Studie van J. De Ceuster en S. Reich, «IPR van midden 1978 t/m 1979», *R.W.*, 1980-81, 2117, nr. 39; Vred. St.-Jans-Molenbeek, 17 feb. 1978, *J.T.*, 1979, 255, met instemmende noot van F. Rigaux; G. Archambeau, «Les nouvelles compétences du juge de paix depuis la loi du 14 juillet 1976», *T. Vred.*, 1976, 285).

Trouwens, zelfs indien men opteert voor het personeel statuut gaat het ter zake enerzijds om dringende en voorlopige maatregelen (artikel 223 van het Burgerlijk Wetboek) die niet raken aan de principes van het persoonlijk statuut inzake de staat en bekwaamheid (Vred. Elsene, 29 juni 1977, *T. Vred.*, 1978, 44) en anderzijds, wat betreft artikel 221 van het Burgerlijk Wetboek, om een uitvoeringsmodaliteit inzake de bijdrageplicht (J. Pauwels, *Rechten en plichten van gehuwden*, p. 54 en 55, nrs. 46 en 47) die ook in de Marokkaanse wetgeving bestaat.
(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 19 januari 1981

1. *Collectieve arbeidsovereenkomst — Aanvullend Nationaal Paritair Comité voor de bedienden — Algemeen verbindend verklaarde CAO — Loonindexering — Toepasselijk op effectief uitbetaalde lonen —*
2. *Jaarlijkse vakantie — Vakantiegeld-bedienden — Met arbeidsdagen gelijkgestelde dagen — Loon voor feestdagen komt in aanmerking — Art. 42 K.B. 30 maart 1967 — Arbeidsonderbrekingsdagen zijn werkelijke arbeidsdagen zo ze voor de sociale zekerheid dat karakter hebben.*

«Gelet op het bestreden arrest, op 5 november 1979 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;»

(...)

«Overwegende dat artikel 8, § 1, van de in het middel genoemde collectieve arbeidsovereenkomst van 11 mei 1970 tegenover het indexcijfer van de consumptieprijzen 111,34 niet alleen de in de artikelen 4 en 5 vastgestelde loonschaal stelt, maar ook 'de effectief uitbetaalde lonen aan bedienden die onder toepassing vallen van onderhavige overeenkomst'; dat de door artikel 8 uitgevaardigde regeling tot koppeling aan het indexcijfer derhalve ook toepasselijk is op het vast loon dat werkelijk wordt uitbetaald aan een handelsvertegenwoordiger die onder de collectieve arbeidsovereenkomst valt en wiens loon ook commissieloon omvat.»

(...)

«Overwegende dat, luidens artikel 39 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967, het vakantiegeld van de bediende wiens wedde veranderlijk is, berekend wordt op het verdiende loon, eventueel verhoogd met een fictief loon voor met werkelijke arbeidsdagen gelijkgestelde dagen van arbeidsonderbreking;

«Overwegende dat, hoewel een feestdag een dag van arbeidsonderbreking is, het loon voor feestdagen, voor de toepassing van de voornoemde bepaling, niettemin moet

worden beschouwd als werkelijk verdiend loon en niet als fictief loon voor gelijkgestelde dagen;

«Dat het loon voor feestdagen immers loon is in de zin van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers en dus, overeenkomstig artikel 14 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, in aanmerking komt voor de berekening van de sociale-zekerheidsbijdragen dat uit artikel 42 van het koninklijk besluit van 30 maart 1967 volgt dat dagen van arbeidsonderbreking voor de berekening van het bedrag van het vakantiegeld niet als gelijkgestelde dagen maar als werkelijke arbeidsdagen worden aangezien, 'zo de werkgever verplicht is ze als zodanig aan te geven voor de berekening van het bedrag der sociale-zekerheidsbijdragen'; dat zulks verklaart waarom de feestdagen door artikel 41 van hetzelfde besluit niet met werkelijke arbeidsdagen worden gelijkgesteld en het desbetreffende loon voor de toepassing van artikel 39 werkelijk verdiend loon is;

«Dat het loon voor feestdagen derhalve in aanmerking komt voor de berekening van het vakantiegeld van de bediende wiens loon veranderlijk is.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens — Advocaat-generaal: de h. Lenaerts — Advocaten: mrs. Bützler en Van Ryn — In de zaak: P.V.B.A. B. t/ O.)

Hof Brussel (6e Kamer), 7 oktober 1981

Wegverkeer — Groep van acht personen die ut singuli deelnemen aan een bedevaart — Geen begeleide groep in de zin van art. 42.3 Wegverkeersreglement — Voorschrift van art. 42.2.2, 2°, eerste lid.

«Overwegende dat, hoewel de eerste rechter weliswaar terecht zegt dat het in het onderhavige verkeersongeval van 29 mei 1977, rond 2u25 te Leerbeek, niet ging om een stoet of processie, hij ten onrechte oordeelt dat de acht personen die samen op de openbare weg of ernaast gingen, een begeleide 'groep' zouden hebben gevormd in de zin van artikel 42.3 van het Wegverkeersreglement;

«Overwegende dat de eerste rechter trouwens zelf toegeeft dat het hoogst onwaarschijnlijk voorkomt dat Van S. Lutgarde als jongste van die acht personen, de leiding zou hebben uitgeoefend;

«Dat zij aan de kop stapte en een licht uitstralend apparaatje (vooraan geel-wit, achteraan rood-oranje) aan de rechter arm bevestigd had;

«Overwegende dat het hier gaat om personen die ut singuli, deelnamen aan een bedevaart en niet als deeluitmakend van een georganiseerde of begeleide groep;

«Overwegende dat die acht voetgangers bijgevolg niet de verplichting hadden *rechts* van de openbare weg te gaan;

«Overwegende dat zij integendeel in overeenstemming met de voorschriften van artikel 42.2.2, 2°, eerste lid, links van de weg gingen als voetgangers;

«Overwegende dat nu vaststaat dat er geen voetpad noch begaanbare berm voorhanden was, hun geen miskenning van enige bepaling van voormeld verkeersreglement kan worden toegeschreven.»

(Voorzitter: de h. Caron — Raadsheren: de hh. Viaene en Van Malderen — Advocaten: mrs. De Bisschop loco Vanderleenen, De Troyer, De Lat loco Van Neste en Maréchal loco Mahieu — In de zaak: Van der E. e.a. t/ Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds)

Hof Brussel (6e Kamer), 2 november 1981

Handelsregister en ambachtsregister — Eiser niet ingeschreven in handelsregister — Verweerder voert aan dat eiser handelaar was op het ogenblik van de dagvaarding — Aard van de exceptie — Bewijslast.

«Overwegende dat appellante de niet-ontvankelijkheid van de oorspronkelijke vordering opwerpt omdat geïntimeerde handel zou hebben gedreven op het ogenblik van de oorspronkelijke dagvaarding van 28 november 1977, zonder ingeschreven te zijn in het handelsregister;

«Overwegende dat geïntimeerde tevergeefs doet gelden dat deze exceptie voor het eerst in hoger beroep wordt opgeworpen; dat immers appellante deze exceptie voor de eerste rechter opwierp zoals blijkt uit haar conclusie genomen voor de eerste rechter en de beantwoording van deze exceptie in het bestreden vonnis;

«Overwegende dat de argumentatie op grond van artikelen 862 en 863 van het Gerechtelijk Wetboek niet steekhoudend is, daar deze artikelen de nietigheid, — en niet de niet-ontvankelijkheid — betreffen;

«Overwegende dat de eerste rechter terecht aanvoerde dat deze exceptie door geen enkel element gestaafd wordt;

«Overwegende dat niet vereist is dat de partij, die een geding inleidt, een handelsregister vermeldt in de inleidende dagvaarding, als zij op dat ogenblik geen handelaar meer is (Hof Brussel, 22 juni 1972, R.W., 1972-73, 1185);

«Overwegende dat geïntimeerde in casu bewijst dat zij sinds 1 oktober 1975 een pensioen geniet als zelfstandige en uit het handelsregister geschrapt werd op 26 september 1975;

«Overwegende trouwens dat de partij die een exceptie inroept (dat geïntimeerde handelaar was ten tijde van de inleidende dagvaarding), deze exceptie moet bewijzen (reus excipiendo fit actor) (Cass., 26 januari 1979, R.W., 1978-79, 2239).»

(...)

(Voorzitter: de h. Caron — Raadsheren: de hh. Deviaene en Van Malderen — Advocaten: mrs. Pouleau loco Quarre en Picalausa loco Goldstein — In de zaak: P.V.B.A. C. t/ K.)

Arbeidshof Brussel (7e Kamer), 14 mei 1981

Werkloosheid — Werkloos door eigen schuld of toedoen — Werkverlating.

Geïntimeerde, in dienst als waarnemend assistent bij de Rijksuniversiteit te Gent krachtens een vervangingscontract, werd in de loop hiervan op 1 september 1978 voor militaire dienst opgeroepen. Hij nam zelf ontslag met uitwerking op die datum, zulks op aandringen van zijn werk-

gever die verlangde in die functie te kunnen voorzien door een nieuwe vervanging. De gewestelijke inspecteur van de R.V.A. besloot geïntimeerde niet toe te laten tot de werkloosheidsuitkeringen gedurende acht weken, met toepassing van artikel 135 van het Werkloosheidsbesluit.

De administratieve beslissing wordt door de Arbeidsrechtbank te Leuven vernietigd, doch door het arbeidshof behouden tot beloop van vier weken uitsluiting:

«Zoals appellant terecht stelt zijn de door geïntimeerde aangevoerde beweegredenen om te voldoen aan het verzoek van zijn werkgever geen wettige redenen in de zin van artikel 134, tweede lid, 1^o, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende de arbeidsvoorziening en werkloosheid, aangezien nergens uit blijkt dat een latere nieuwe aanstelling afhankelijk was gemaakt van het nu te geven ontslag;

«Gelet echter op de bijzondere omstandigheden eigen aan de zaak, past het de sanctie te verminderen van acht tot vier weken.»

(Voorzitter: de h. Geysen — Raadsheren in sociale zaken: de hh. Verhasselt en De Vleeschouwer — Advocaat-generaal: de h. Keereman — Advocaten: mrs. Claeys en Bergmans — In de zaak: R.V.A. t/ Q.)

Arbeidshof Brussel (5e Kamer), 18 mei 1981

Minder-validen — Tegemoetkomingen — Art. 36 van het K.B. van 24 december 1974 — Behoud van rechten.

Geïntimeerde, minder-valide, heeft voor de toekenning van de gewone en van de bijzondere tegemoetkomingen een arbeidsongeschiktheid respectievelijk van 40% en 100% volgens een geneeskundig onderzoek op 8 juni 1970, van 50% en 100% volgens een geneeskundig onderzoek op 8 september 1971 en op 15 december 1976, en van 100% en 0% volgens een geneeskundig onderzoek op 6 februari 1980. De krachtens het K.B. van 24 december 1974 in aanmerking te nemen bestaansmiddelen zijn te hoog voor het toekennen van een gewone tegemoetkoming op grond van de ongeschiktheid van 100%, zodat de administratie met toepassing van de overgangsbepaling van art. 36 van het besluit het bedrag van de gewone tegemoetkoming vanaf 1 juli 1980 vaststelt overeenkomstig de voorheen geldende reglementering en de ongeschiktheidsgraad van 50% op 31 december 1974, waardoor het toegekende bedrag geringer wordt dan vóór de herziening.

De Arbeidsrechtbank te Brussel was van oordeel dat de ongeschiktheidspercentages van 100% voor de bijzondere tegemoetkoming en van 50% voor de gewone tegemoetkoming dienen te worden behouden vanaf de ingangsdatum van de herzieningsbeslissing voor de vaststelling van het bedrag van de tegemoetkomingen.

Het arbeidshof verwerpt zowel de zienswijze van de administratie als die van de eerste rechter:

«Terecht doet appellant gelden dat, hoewel artikel 36 de toetsing van verworven rechten toelaat aan de rechten van de minder-valide voortvloeiend uit de nieuwe criteria bepaald bij het koninklijk besluit van 24 december 1974 voor de berekening van de tegemoetkomingen met ingang van 1 januari 1975, zulks geenszins beduidt dat, bij wijziging in

de invaliditeitsgraad, met deze nieuwe invaliditeitsgraad geen rekening dient te worden gehouden wanneer de oude graad, die vastgesteld was vóór het van kracht worden op 1 januari 1975 van het besluit van 24 december 1974, een voordeliger tegemoetkoming verschafte.

«Immers, de bij het koninklijk besluit van 24 december 1974 ontworpen nieuwe regeling, die per 1 januari 1975 in werking trad, betreft een nieuwe berekeningswijze van de toe te kennen tegemoetkomingen in functie zowel van nieuwe basisbedragen qua gewone en bijzondere tegemoetkomingen als van nieuwe normen inzake in aanmerking te nemen bestaansmiddelen; aan de wijze van vaststelling van de ongeschiktheidsgraad werd niets gewijzigd; de ten deze bestaande regeling, neergelegd in het koninklijk besluit van 17 november 1969, blijft ook met betrekking tot de ambtshalve herziening behouden. In zoverre artikel 36 derhalve bepaalt dat, bij overgangsmaatregel, de minder-valide geen nadeel mag ondervinden door de toepassing van de nieuwe criteria nopens de berekening van de tegemoetkoming waarop hij recht zou hebben met ingang van 1 januari 1975, beduidt zulks alleen maar dat, wanneer er zich een wijziging voordoet in zijn toestand, ook met betrekking tot zijn invaliditeitsgraad, en zijn aanspraken op de tegemoetkoming vatbaar zijn voor herziening, de hieruit voortvloeiende nieuwe vaststelling van zijn rechten moet worden onderzocht zowel aan de hand van de criteria vervat in het stelsel van het koninklijk besluit van 17 november 1969 als aan de hand van de nieuwe criteria bepaald bij het koninklijk besluit van 24 december 1974; het voordeligste van beide stelsels dient uiteindelijk alsdan te worden toegepast.

«Het is derhalve ten onrechte, althans principieel, dat de eerste rechter besloot tot behoud van de invaliditeitsgraad zoals deze was bepaald vóór 1 januari 1975, zodat het hoger beroep onder dat oogpunt gegrond is.

«Anderzijds dient te worden vastgesteld dat ook appellant in zijn conclusie een ongeschiktheidsgraad van 100% qua gewone tegemoetkoming aanvaardt, met het oog op de berekening van de toe te kennen tegemoetkoming, aangezien de 100% gewone tegemoetkoming in casu de 100% bijzondere tegemoetkoming vervangt, in acht genomen tevens dat voor die twee tegemoetkomingen een zelfde bedrag van toepassing is. Gelet op de gegevens van het gedane medisch-sociaal onderzoek van 8 februari 1980, waarbij besloten werd tot een invaliditeitsgraad van 100% qua gewone tegemoetkoming en 0% qua bijzondere tegemoetkoming in stede van de voordien vastgestelde 50% qua gewone tegemoetkoming en 100% qua bijzondere tegemoetkoming, en aangezien geïntimeerde zich terecht mocht beroepen op de toepassing van artikel 36 van het koninklijk besluit van 24 december 1974, diende het Bestuur over te gaan tot het onderzoek van rechten op de tegemoetkoming op grond van deze nieuwe invaliditeitsgraad van 100% qua gewone tegemoetkoming en niet, zoals gedaan werd, op grond van de 50% gewone tegemoetkoming bepaald op grond van vaststellingen gedaan vóór het van kracht worden van het koninklijk besluit van 24 december 1974.

«Het is immers de nieuwe invaliditeitsgraad die aanleiding gaf tot een eventueel toe te passen ambtshalve herzieningsbeslissing met toepassing van artikel 61, 3^o, van het koninklijk besluit van 17 november 1969. Het is dus ten onrechte dat appellant voor de berekening van de toe te kennen tegemoetkoming steunde op een andere invali-

diteitsgraad dan die bepaald voor de opening van het onderzoek nopens de vraag of er aanleiding bestaat tot het treffen van een ambtshalve herziening.

«Uit de gegevens van het administratief dossier met betrekking tot de in aanmerking te nemen bestaansmiddelen in het raam van de criteria vastgesteld bij het koninklijk besluit van 17 november 1969, blijkt dat de voor betrokkene in aanmerking te nemen bestaansmiddelen de behoefteschaal niet overtreffen, zodat zij recht heeft op het volledig bedrag voorzien voor 100% gewone tegemoetkoming, te vermeerderen met de behouden tegemoetkoming voor hulp van derden. Anderzijds blijkt uit dezelfde gegevens dat zij in het stelsel van het koninklijk besluit van 24 december 1974 geen recht op de tegemoetkoming bezit, wegens te hoge bestaansmiddelen. Met toepassing van voornoemd artikel 61 diende appellant vast te stellen dat,

aangezien geïntimeerde voordien recht had op het maximumbedrag bijzondere tegemoetkoming, en dit bedrag gelijk is aan het maximumbedrag gewone tegemoetkoming waarop zij nu aanspraak heeft krachtens voornoemd artikel 36, ingevolge het medisch onderzoek van 8 februari 1980, er derhalve geen aanleiding was tot het treffen van een herzieningsbeslissing.

«Uit het voorgaande volgt dan ook dat de aangevochten herzieningsbeslissing wettig niet gegrond is en dient te worden vernietigd.»

(Voorzitter: de h. Geysen — Raadsheren in sociale zaken: de hh. Van Stichel en Roeykens — Advocaat-generaal: de h. Keereman — Advocaat: mr. Wouters — In de zaak: Belgische Staat t/ B.)

WETGEVING

ONTSLAGRECHT EN MOTIVERINGSPLICHT ONDERZOEK VAN DE WETSVOORSTELLEN DE CLERCQ - EGELMEERS IN EEN RUIMER PERSPECTIEF

I. Inleidende beschouwingen

In de loop van 1980 werden twee belangrijke wetsvoorstellen tot wijziging van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten bij de Senaat ingediend¹. Beide voorstellen beogen een leemte op te vullen. De W.A.O. heeft immers een aantal mogelijkheden tot wezenlijke verbetering van het Belgisch arbeidsrecht onbenut gelaten. De wet van 3 juli 1978 houdt slechts een voorlopig eindpunt in van de lange evolutie ter zake van de wetten op de arbeidsovereenkomsten voor werklieden en bedienden.

Het oorspronkelijke ontwerp van wet betreffende de arbeidsovereenkomsten, dat op 4 september 1974 door minister van Tewerkstelling en Arbeid Califice bij de Senaat werd ingediend, behelsde voornamelijk een bundeling van de tot dan toe in verspreide orde voorkomende wetten betreffende de arbeidsovereenkomsten voor werklieden, bedienden, handelsvertegenwoordigers, dienstboden en studenten, in een enkele tekst². De overgrote meerderheid van de artikelen bleef evenwel gewijd aan de aparte regelingen van de onderscheiden soorten overeenkomsten; de aan die overeenkomsten gemeenschappelijke bepalingen

vormden nog steeds de uitzondering. Het zogenaamde ordeningsontwerp stuitte dan ook op heel wat kritiek³.

Als belangrijkste bezwaar gold evenwel het feit dat het ontwerp maatschappelijk als verouderd voorkwam. De fundamentele tendensen van het Belgisch afdankingsrecht, waaronder vastheid van betrekking en gewaarborgd inkomen, waren onvoldoende aan de orde.

Ten gevolge van die kritiek werden door verscheidene senatoren en door de regering tal van amendementen ingediend. Bij een tweede lezing in de senaatscommissie werden een aantal van die amendementen aangenomen. Andere, tijdens de openbare vergadering van de Senaat voorgelegd, werden ingetrokken op verzoek van de minister van Tewerkstelling en Arbeid. De moeizame tocht van het wetsontwerp had lang genoeg geduurd. Hoofdzaak was de zo nodige coördinatie van de verschillende vormen

¹ *Parl. St., Senaat*, 1979-80, nr. 457/1 (hierna genoemd: voorstel Egelmeers); *Parl. St., Senaat*, (hierna genoemd: voorstel De Clercq). Zij vervielen ingevolge de parlementsoptbinding maar werden opnieuw ingediend: *Parl. St. Senaat*, 1981-1982, nr. 41/1 (De Clercq) en nr. 80,1 (Egelmeers).

² R. BLANPAIN, *De wet op de arbeidsovereenkomst*, Reeks Sociaal Recht, I, Antwerpen, Kluwer, 1978, 3.

³ Zie o.m. R. BLANPAIN, «Analyse en kritiek van het ontwerp van wet betreffende de arbeidsovereenkomsten», *R.W.*, 1974-75, 1090-1106; *Het ontwerp van wet betreffende de arbeidsovereenkomst. Analyse en voorstellen tot wijziging*, L.B.C., 1975, 80blz. Deze, meerdere jaren vóór het van kracht worden van de nieuwe W.A.O. geuite kritiek, kan ook nu onverminderd worden gehandhaafd: de wet van 3 juli omvat in totaal 134 artikelen; daarvan zijn er slechts 46 gewijd aan algemene bepalingen betreffende de arbeidsovereenkomsten in het algemeen en 4 aan slotbepalingen.

van arbeidsovereenkomsten zo snel mogelijk te verwezenlijken⁴.

Ter gelegenheid van de wet van 3 juli 1978 werd duidelijk gesteld dat niet alles geregeld was en dat er nog problemen ten gronde overbleven⁵. Voornoemde wetsvoorstellen spelen hierop in. Ze hebben hoofdzakelijk betrekking op de algemene bepalingen van de wet (die voor alle werknemers gelden) en beogen wijzigingen aan te brengen die deels van technische aard zijn maar daarnaast ook bepaalde artikelen naar de inhoud veranderen. Onze aandacht gaat uit naar het voorstel tot invoering van een algemene, voorafgaande motiveringsplicht bij het beëindigen door de werkgever van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd door opzegging. Andere, niet noodzakelijk onbelangrijke, voorgestelde wijzigingen blijven hier onbesproken. Getracht zal worden de voorstellen De Clercq-Egelmeers te situeren binnen de huidige arbeidsrechtelijke regeling inzake vastheid van betrekking. De bedoeling is na te gaan in welke mate bedoelde wetsvoorstellen effectief een innovatie inhouden.

II. De klassieke wijzen tot beëindiging van een arbeidsovereenkomst

A. De wettelijke en conventionele vastheid van betrekking

De arbeidsovereenkomsten kunnen, wat de vastheid van betrekking betreft, in twee categorieën worden ingedeeld⁶.

Ter zake van de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk (eventueel ook de arbeidsovereenkomst voor vervanging: art. 68 W.A.O.) geldt een «overeenkomstelijke» vastheid van betrekking: door de duur van de overeenkomst of de omvang van het werk te bepalen beslissen partijen zelf (vooraf) hoelang zij vastheid van betrekking wensen.

De arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk moet voor iedere werknemer afzonderlijk schriftelijk worden vastgesteld, uiterlijk op het tijdstip van de indiensttreding. Is er geen geschrift, dan geldt de overeenkomst als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd⁷. Hieruit moge blijken dat de wetgever de voorkeur geeft aan de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd⁸. De verklaring ligt voor de hand. Op de wettelijke vastheid van betrekking kunnen partijen enkel een beroep doen door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te sluiten. Deze wettelijke tewerkstellingszekerheid bestaat erin dat de werkgever (of werknemer) de overeenkomst slechts kan beëindigen mits een opzeggingstermijn in acht te nemen. Aldus wordt de tegenpartij verwittigd dat de overeenkomst eerlang afgelopen zal zijn. Aangezien de modaliteiten en duur van de opzegging door

de wetgever vastgelegd zijn, wordt te dien opzichte de term «wettelijke» vastheid van betrekking gebezigd.

Vastheid van betrekking (hetzij wettelijk, hetzij conventioneel) betekent geenszins dat het voortduren van de arbeidsverhouding effectief en onder alle omstandigheden verzekerd is. De bedoeling van de wetgever is niettemin duidelijk. Onze moderne arbeidsethiek kent een hoge waarde toe aan de bekommernis het voortbestaan van de dienstbetrekking te waarborgen. Voor de werknemer is dit uitermate belangrijk: arbeid is zijn voornaamste, indien niet enige bron van bestaanszekerheid. Onder de wettelijke maatregelen die het beëindigen van de arbeidsovereenkomst beogen te voorkomen, neemt de schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst dan ook een bijzondere plaats in. Hierdoor wordt de voortzetting van de arbeidsverhouding niettegenstaande de (tijdelijke) stopzetting van de arbeidsprestatie verzekerd⁹. Daarnaast gaat speciale aandacht uit naar de situatie waarbij de arbeidsverhouding definitief een einde neemt¹⁰. De wettelijke bepalingen inzake ontslag worden gerekend tot de belangrijkste van het arbeidsovereenkomstenrecht. Als dan strekt het ontslagrecht ertoe een zekere stabiliteit aan de dienstbetrekking te geven of althans te *vermijden dat het einde van de dienstbetrekking onverwacht komt*¹¹. De wetgever liet de partijen volkomen vrij in hun keuze tussen wettelijke en conventionele vastheid van betrekking. Wel moet de werknemer weten waar hij aan toe is. In beginsel is deze voorwaarde vervuld in geval van wettelijke vastheid van betrekking. Door het instellen van een opzeggingstermijn wordt de uitwerking van de beëindiging alvast gedurende een bepaalde (sic!)¹² tijd uitgesteld. Zo ook wilde de wetgever dat de werknemer, in geval van conventionele vastheid van betrekking, klaar en duidelijk zou weten hoe vast zijn betrekking is¹³.

Een combinatie van beide systemen lijkt uitgesloten¹⁴. Het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd met daarin een beding krachtens hetwelk eenzijdige beëindiging bij wijze van opzegging mogelijk wordt tijdens de geldingsduur ervan, kan niet. Toch dient in bepaalde concrete situaties de nodige zin voor nuancering aan de dag te worden gelegd. Een te strikt vasthouden aan de scheiding tussen wettelijke en conventionele vastheid van betrekking kan de initiële betrachting van de wetgever, m.n. duidelijkheid scheppen, in het gedrang brengen.

⁹ U. DEPREZ, «Vastheid van de dienstbetrekking», *R.W.*, 1970-71, 1689-1702 en vooral 1695-1696.

¹⁰ Beide situaties (schorsing versus beëindiging) dienen duidelijk van elkaar te worden onderscheiden, met name ten aanzien van de door overmacht ontstane gebeurtenissen is zulks niet altijd eenvoudig.

¹¹ H. LENAERTS, *Inleiding tot het sociaal recht*, Gent-Leuven, Story-Scientia, 1973, 36; U. DEPREZ, *l.c.*

¹² Het is zeer de vraag of de huidige regeling inzake vastheid van betrekking ten aanzien van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd nog enig houvast biedt. Ingevolge de verplichting voor de werkgever en werknemer een overeenkomst te sluiten over de lengte van de in acht te nemen opzeggingstermijn telkens als het jaarlijks loon 250.000fr. overschrijdt — een bedrag dat sedert lang aan aanpassing toe is —, weet met name geen enkele bediende met zekerheid vooraf wanneer de overeenkomst precies een einde neemt.

¹³ R. BLANPAIN, *o.c.*, *S.M.A.*, 1973, 300.

¹⁴ R. BLANPAIN, *Cursus Arbeidsrecht*, Instituut voor Arbeidsrecht, K.U.L., I, 1978, 106.

⁴ Voorstel Egelmeers, Toelichting, blz. 1.

⁵ Voorstel De Clercq, Toelichting, blz. 1.

⁶ R. BLANPAIN, «Krachtlijnen van het Belgisch afdankingsrecht», *S.M.A.*, 1973, 299-300.

⁷ Art. 9 W.A.O.

⁸ Art. 10 (opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor een bepaalde tijd) en art. 11 (stilzwijgende uitvoering van de overeenkomst na het verstrijken van de termijn waarvoor ze werd aangegaan) W.A.O. bevestigen zulks.

gen. Bepaalde rechterlijke uitspraken stemmen in dat opzicht alleszins tot nadenken¹⁵.

B. Willekeurig ontslag

Vooralsnog is een algemene en voorafgaande motiveeringsplicht niet formeel opgenomen in de W.A.O.¹⁶. De vermelding van de ontslagreden op het werkloosheidsformulier C4 kan moeilijk worden aangemerkt als een algemene verplichting voor de werkgever tot opgave van de reden die het ontslag tot grondslag dient; het model C4 behoort immers tot de louter administratieve sfeer¹⁷. Het feit dat de reden niet onder alle omstandigheden dient te worden meegedeeld betekent evenwel niet dat er geen reden moet zijn¹⁸. Inderdaad kan o.i. uit de wettelijke begripsomschrijving van willekeurig ontslag (art. 63 W.A.O.) en de daarmee gepaard gaande bewijslast die — sedert 1978 — op de werkgever rust, worden afgeleid dat: 1. er een reden moet zijn die *echt* is, d.i. werkelijk bestaat¹⁹; 2. de reden voldoende *ernstig* moet zijn, d.i. gegrond op de persoon van de werknemer (gedrag of bekwaamheid) hetzij op de noden van het bedrijf²⁰.

In de recent gepubliceerde rechtspraak treedt vooral het vereiste dat de motieven voor het ontslag dienen te stelen op de noden van de onderneming op het voorplan. Uit die rechtspraak blijkt duidelijk dat het afdankingsrecht van de werkgever als finaliteitsgebonden wordt beschouwd. Het afdankingsrecht dient dus doelgericht uitgeoefend te worden, het moet met name worden uitgeoefend in het (economisch) belang van de onderneming. Wanneer het on-

dernemingsbelang de afdanking rechtvaardigt, kan er geen sprake zijn van willekeurig ontslag en vice versa²¹.

Wanneer een ontslag niet ingegeven is door de noodwendigheden van de onderneming (en evenmin berust op het wangedrag of professionele onbekwaamheid van de werknemer), is het per se willekeurig. Het is aan de werkgever om, in geval van betwisting, de gegrondheid van de motieven van zijn beslissing te bewijzen. De rechtbank gaat het bestaan van de opgegeven reden na. Evenwel toont de rechter zich terughoudend ten aanzien van het doorvoeren van een kwalitatieve evaluatie; aan een opportuniteitscontrole waagt hij zich niet. De rechter weigert zich te mengen in de wijze van beleidvoering door de werkgever. Bij gelegenheid wordt deze opvatting op zeer laconieke wijze, zij het in niet mis te verstane bewoordingen, geformuleerd: een werknemer werd ontslagen naar aanleiding van de sluiting van het bedrijf. Voor de rechter argumenteerde hij dat zijn ontslag berustte op rechtsmisbruik doordat de ondernemingssluiting niet op een rechtmatig economisch motief was gebaseerd. De vordering werd door de arbeidsrechtbank als ongegrond afgewezen op grond dat: «het bewijs van willekeurige afdanking niet volgt uit het louter feit van willekeurige bedrijfssluiting; bovendien niet bewezen is dat de bedrijfssluiting willekeurig was, waarbij nog komt dat de rechtbank de economische motieven tot bedrijfssluiting voor waar moet aannemen, daar ze zich niet in het beleid van de onderneming kan en mag mengen». Het arbeidshof bevestigde de uitspraak van de eerste rechter en voegde het volgende eraan toe: «In het sociaal-economische model zoals het uit de huidige Belgische wetgeving naar voren komt, ligt het uiteindelijk beslissingsrecht over de voortzetting of de beëindiging van het door hem genomen economisch initiatief bij de ondernemer. De sluiting van de onderneming, gebaseerd op de eigen evaluatie van de investeringsrisico's, is de uitoefening van een recht van de ondernemer en houdt op zichzelf geen fout in. Het is duidelijk dat partijen van mening kunnen verschillen over de opportuniteit en/of de economische noodzakelijkheid van de sluiting van een onderneming. Hierin *stelling nemen zou de rechtbank leiden tot het nemen van opties op het vlak van de economische politiek, hetgeen niet tot haar bevoegdheid behoort*»²².

In dat opzicht mag in de nabije toekomst geen wijziging worden verwacht in de houding die de rechtspraak reeds lang aanneemt met betrekking tot de evaluatie van de «economische of technische redenen» die het ontslag van beschermde werknemers, leden van de S.A., O.R. of C.V.G., moeten rechtvaardigen.

Het resultaat van dit alles is een vrij dubbelzinnige situatie. Enerzijds evolueert de rechtspraak duidelijk naar een doelgebonden benadering van het ontslagrecht; centraal hierbij staat het ondernemingsbelang. Anderzijds blijft diezelfde rechtspraak terughoudend ter zake van een

¹⁵ Arbh. Antwerpen, 25 juni 1979, *J.T.T.*, 1981, 148, bevestigd door Cass., 15 december 1980, *J.T.T.*, 1981, 134.

¹⁶ Hier zij abstractie gemaakt van een aantal gevallen waarin de wetgever toch nu reeds geoordeeld heeft dat de werknemer het recht heeft de redenen te kennen die tot de afdanking aanleiding geven, m.n. ontslag wegens dringende reden (art. 35 W.A.O.), alsook ontslag van bepaalde categorieën beschermde werknemers om welbepaalde redenen (afdankingsbeperkingen voorzien in de W.A.O. — ziekte en ongeval, militaire dienst — en in andere reglementeringen — zwangerschap, gelijk loon/gelijke behandeling, politiek verlof, giftige afval, arbeidsgeneesheren, vakbondsafgevaardigden, leden van de O.R. en het C.V.G.).

¹⁷ In het verleden aanvaardde de rechtspraak overigens dat op het formulier C4 of op andere documenten een reden werd vermeld die niet overeenstemt met de werkelijke drijfveer der beëindiging. Alsdan werd, om van willekeurig ontslag te kunnen spreken wanneer het aangegeven motief onjuist was, als voorwaarde gesteld dat het echte motief willekeurig was. Zie T. CLAEYS en R. SWENNEN, «De willekeurige afdanking», *J.T.T.*, 1975, 114.

¹⁸ R. VERHEYDEN, «De willekeurige afdanking», *R.W.*, 1976-77, 915; M. MONDELAERS, «Motiveringsverplichting en willekeurig ontslag», *Limb. Rechtsl.*, 1975, 128-129.

¹⁹ De rechter controleert het *bestaan* van het afdankingsmotief: Arbrb. Luik, 4 december 1979, *J.T.T.*, 1980, 353. Willekeurig ontslag is voorhanden wanneer bewust *valse* motieven voor het ontslag (in casu dringende reden) worden ingeroepen: Arbh. Brussel, 4 maart 1980, *J.T.T.*, 1980, 244. Wanneer de ingeroepen reden voor het ontslag *onjuist* is, kan dit ontslag willekeurig zijn: Arbrb. Verviers, 29 juni 1977, *J.T.T.*, 1979, 13, in casu nam de rechter de wijze waarop tot de beëindiging van de arbeidsovereenkomst werd besloten — opzegging bij deurwaardersexploot en met vrijstelling van prestaties slechts enkele dagen nadat de algemene vergadering van het personeel de werknemer had aangesteld als vakbondsafgevaardigde — eveneens in overweging.

²⁰ Argument a contrario afgeleid uit art. 63 W.A.O.

²¹ Arbrb. Luik, 4 december 1979, *J.T.T.*, 1980, 353. In dezelfde zin Arbrb. Verviers, 29 juni 1977, *J.T.T.*, 1979, 13: «Attendu que si le droit de rupture est discrétionnaire, ce n'est pas porter atteinte à ce droit de l'employeur que de dire ce droit limité dans son exercice, comme tout droit, par le respect de sa finalité, laquelle en droit du travail est essentiellement d'ordre économique, technique ou social». Zie ook Arbh. Brussel, 1 december 1980, *R.W.*, 1980-81, 2559.

²² Arbh. Antwerpen, 15 oktober 1980, *J.T.T.*, 1981, 172.

eigen, inhoudelijke evaluatie van het ondernemingsbelang: de beslissing over de richting waarin de onderneming evolueert blijft het monopolie van de werkgever. Op die manier kan een afdoende controle van de ontslagmotieven niet worden uitgeoefend. Toch biedt een toetsing van de ernst van de opgegeven reden, hoe marginaal deze toetsing ook moge zijn, ruimte voor efficiënter bescherming van de werknemer²³.

Vermelden we nog dat het begrip willekeurig ontslag bij wet van 21 november 1969 werd ingeschreven in de wet op de arbeidsovereenkomst voor werklieden. Ook na de wet van 3 juli 1978 blijft de regeling inzake willekeurig ontslag beperkt tot de werklieden. Voor de bedienden geldt derhalve nog steeds het algemeen beginsel van rechtsmisbruik.

De term «willekeurig ontslag» beoogde evenwel in 1969 geen nieuw juridisch begrip in te voeren, onderscheiden van het concept «misbruik van recht». Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 21 november 1969 werden beide termen zelf bij herhaling door elkaar gebruikt²⁴. Ook uit een onderzoek naar de concrete toepassing van het begrip willekeurig ontslag, doorgevoerd een viertal jaren na het van kracht worden van de nieuwe wet, bleek dat de wetgever niet zozeer nieuwe wegen was opgegaan, dan wel dat het een geëigende toepassing betrof van de algemene theorie van rechtsmisbruik²⁵. De beginselen inzake rechtsmisbruik lopen dan ook voor werklieden en bedienden niet uit elkaar²⁶. Thans is het begrip willekeurige afdanking in de wet zelf bepaald, terwijl rechtsmisbruik enkel in rechtsleer en rechtspraak is omschreven. Wanneer men beide begrippen naast elkaar legt, lijkt de term willekeurige afdanking ruimer²⁷.

III. De wetsvoorstellen De Clercq-Egelmeers

A. Aanleiding

In 1963 vaardigde de I.A.O. een aanbeveling uit met betrekking tot het beëindigen van de arbeidsverhouding door toedoen van de werkgever²⁸. Als algemene regel geldt dat geen enkel ontslag door de werkgever mag worden doorgevoerd zonder een geldige reden die hetzij verband houdt met de bekwaamheid of het gedrag van de werknemer, hetzij steunt op de behoeften van de onderneming (art. 2). De aanbeveling stelt zeer duidelijk de verplichting de redenen van elk individueel ontslag op te geven met mogelijkheid tot objectieve controle.

De invoering van een regeling inzake willekeurig ontslag kan worden beschouwd als het Belgische antwoord op Aanbeveling nr. 119²⁹. De wettelijke creatie van het con-

cept «willekeurig ontslag» houdt evenwel geen echt antwoord in op de uitnodiging van de I.A.O.: een algemene, positieve en voorafgaande motiveringsplicht ontbreekt nog steeds; bovendien blijft de regeling beperkt tot de werklieden. Het feit dat een geëigende regeling voor bedienden minder nodig werd geacht wegens de hun toekomende hoge opzeggingstermijnen, bevestigt dat vastheid van betrekking werd beoogd veeleer dan een veralgemeende motiveringsplicht³⁰. De voorstellen De Clercq en Egelmeers zijn gegroeid uit het aldus ontstane onbehagen. Het voorstel De Clercq beoogt het invoeren van een veralgemeende motiveringsplicht en, nauw ermee verbonden, de mogelijkheid tot herplaatsing bij onrechtmatig ontslag. Het voorstel Egelmeers omvat de integrale overname van de amendementen ingediend bij de behandeling van het ontwerp van wet betreffende de arbeidsovereenkomsten.

B. Ontslagprocedure

1. Procedure voorafgaand aan het ontslag

In navolging van het Franse voorbeeld³¹ omvat de ontslagprocedure in het voorstel De Clercq twee fasen. Met name wordt de mogelijkheid geboden om, voorafgaand aan het ontslag, een dialoog tussen werkgever en werknemer op gang te brengen naar aanleiding van het voorgenomen ontslag. Dit houdt in dat de werkgever op de allereerste plaats de werknemer dient in te lichten over zijn bedoeling af te danken. Hiertoe zendt de werkgever aan de werknemer een aangetekend schrijven met daarin een omstandige omschrijving van de redenen die de beëindiging van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigen. Tegelijk nodigt hij de werknemer uit voor een gesprek betreffende de eventuele afdanking en de aangehaalde redenen³².

Het gesprek is bedoeld om de aangevoerde redenen toe te lichten en eventuele alternatieven (de toelichting bij het wetsvoorstel vermeldt ander werk binnen de onderneming als voorbeeld) te onderzoeken. Pas na dit gesprek, dat binnen acht dagen na het verzenden van het aangetekend schrijven dient plaats te vinden, kan de opzegging worden betekend overeenkomstig het bepaalde in art. 37 W.A.O.³³.

³⁰ B. DUBOIS, o.c., 84.

³¹ Aanvankelijk kwam de regeling van het Franse ontslagrecht in grote lijnen overeen met het in ons land geldende systeem. Een wet van 13 juli 1973 voerde evenwel enkele radicale hervormingen in: enerzijds werd gestreefd naar een beperking van het ontslagrecht en anderzijds naar een uitbreiding van de rechten van de ontslagen werknemer. Zie hieromtrent B. DUBOIS, o.c., R.W., 1977-78, 91-93; *International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations*, R. BLANPAIN, (ed.), IV, Kluwer, Nederland, 1979, 91 e.v..

³² Wetsvoorstel De Clercq, art. 12, § 3. De Franse wetgever verplicht de werkgever slechts de redenen waarop het voorgenomen ontslag steunt, bekend te maken tijdens het onderhoud.

³³ De verplichting voor de werkgever de werknemer te «horen» bestaat nu reeds in een aantal Europese landen. We vermelden reeds het Franse voorbeeld. Ook in Noorwegen moet de werknemer ingelicht worden omtrent zijn wettelijk recht een gesprek met de werkgever aan te vragen; dit dient te gebeuren in de opzeggingsbrief zelf. Zie «New Employment Protection Measures in Force in Norway», *European Industrial Relations Review*, 1977, nr. 43, 5.

²³ Als voorbeeld kan het arrest van het Arbeidshof te Brussel van 1 december 1980 (R.W., 1980-81, 2559) worden aangehaald.

²⁴ *Parl. St., Kamer*, 1968-69, nr. 270/7, 46 (aangehaald door M. MONDELAERS, o.c., *Limb. Rechtsl.*, 1975, 125).

²⁵ C. QUISTHOUDT, «De willekeurige afdanking», *Bulletin*, Leuven, Instituut voor Arbeidsrecht, 1974, nr. 5, 50 e.v..

²⁶ *Ibid.*, 62.

²⁷ *Personeel, lonen en sociale wetten*, Brussel, CED-Samson, 2.1.6/46.

²⁸ Aanbeveling nr. 119, zitting van 26 juni 1963. De tekst van de Aanbeveling is opgenomen in O.I.T., *Conventions et recommandations*, 1919-1966, Genève, B.I.T., 1966, 1203 e.v..

²⁹ B. DUBOIS, «Het willekeurig ontslag: naar een grondige hervorming van het Belgisch ontslagrecht?», R.W., 1977-78, 98 e.v.; R. VERHEYDEN, o.c., R.W., 1976-1977, 915.

2. Ontslag

In het voorstel Egelmeers komt de mogelijkheid van een gesprek niet voor. Integendeel, de hele procedure is erop gericht eventuele geschillen in een minimum van tijd te beslechten³⁴. De kennisgeving van de ontslagreden dient te geschieden in de opzeggingsbrief zelf. De meege-deelde reden moet de *echte* reden en *ernstig* zijn³⁵. De werknemer kan de aangevoerde motieven betwisten door uiterlijk de vijfde dag na de betekening van de opzegging het geschil aanhangig te maken bij de arbeidsrechtbank. De rechtbank doet uitspraak binnen acht dagen nadat de zaak is ingeleid. Hoger beroep kan ingesteld tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank binnen vijf dagen na de betekening. Het arbeidshof doet eveneens uitspraak binnen acht dagen. Het vonnis in eerste aanleg noch de uitspraak in hoger beroep is vatbaar voor verzet. De opzeggingstermijn kan niet beginnen te lopen zolang de procedure voor arbeidsrechtbank en arbeidshof niet beëindigd is³⁶.

In het voorstel De Clercq is niet duidelijk of de werknemer het einde van het gesprek moet afwachten voordat hij zich tot de rechtbank kan wenden³⁷. In elk geval geldt dat de werkgever van het recht, de overeenkomst voor onbepaalde tijd door opzegging te beëindigen, slechts gebruik kan maken indien er *voldoende* redenen aanwezig zijn. Bedoeld worden redenen die verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werknemer of berusten op de vereisten betreffende de werking van de onderneming³⁸.

3. Rol van de arbeidsrechtbank

Het voorstel De Clercq bevat zoals gezegd, een omschrijving van de term «voldoende redenen». De I.A.O.-aanbeveling nr. 119 werkte hierbij inspirerend. In feite zijn het dezelfde redenen die reeds voorkomen in het huidige art. 63 W.A.O. m.b.t. de willekeurige afdanking van werklieden. Een nadere toelichting bij de taak van de rechtbank ontbreekt evenwel. Wellicht zal de rechter, in de hypothese dat het voorstel ooit wet wordt, zich beperken tot het nagaan van het bestaan van de opgegeven redenen. Wanneer het ondernemingsbelang wordt aangevoerd ter rechtvaardiging van de afdanking zal hij geen opportuniteitscontrole kunnen noch willen doorvoeren. Te dien opzichte mag geen wijziging worden verwacht in de houding die de rechtspraak thans aanneemt t.a.v. het willekeurig ontslag.

Op het eerste gezicht gaat het voorstel Egelmeers verder. Een definitie van het begrip «echte en ernstige» reden bleef bewust achterwege. Een en ander moet de rechter de mogelijkheid geven de meest ruime onderzoeksmaatregelen aan te wenden. Hij kan zelfs beslissen naar billijk-

heid³⁹. Niettemin berust de bewijslast, zoals overigens in het voorstel De Clercq, volledig bij de werkgever: hij moet bewijzen dat de reden aangevoerd ter motivering van de opzegging niet de werkelijke en ernstige reden is. Daarenboven stelt de toelichting bij het wetsvoorstel uitdrukkelijk dat de rechter zich, ter beoordeling van de ernst van de reden, moet laten leiden door de bepalingen van Aanbeveling nr. 119 teneinde aldus het belang van de werknemer en dat van de onderneming tegen elkaar af te wegen. Met het toekennen van een zo ruim mogelijke onderzoeksbevoegdheid wordt bedoeld dat de rechter de overlegging van stukken, het verhoor van personen (bv. leden van de directie of O.R.), de toelichting van het personeelsbeleid, enz., moet kunnen bevelen⁴⁰.

4. Sanctie

De werkgever die een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd op onregelmatige wijze beëindigt (d.i. zonder naleving van de geëigende procedure), dient een vergoeding te betalen ten bedrage van het lopende loon voor zes maanden. Dezelfde sanctie is toepasselijk ingeval de werkgever, ten einde de motiveringsplicht te omzeilen, dringende redenen aanvoert die achteraf ongegrond bevonden worden⁴¹.

Het voorstel De Clercq biedt de mogelijkheid voor de ten onrechte afgedankte werknemer de herplaatsing te vragen onder de bestaande voorwaarden van zijn overeenkomst. De keuze tussen reïntegratie of schadevergoeding komt de werknemer toe; eventueel bepaalt de rechter het tijdstip van de herplaatsing. Wanneer de werknemer zich dientengevolge op het werk aanbiedt en de werkgever weigert hem opnieuw te werk te stellen, heeft hij recht op loon vanaf het ogenblik dat de gerechtelijke uitspraak kracht van gewijsde heeft gekregen tot aan de effectieve wederindienstneming (art. 13, § 6, en art. 14).

IV. Naar een ethische benadering van het afdankingsrecht?

De wettelijke benadering van de arbeidsrechtelijke verhouding tussen werkgever en werknemer evolueerde onmiskenbaar in de loop der jaren. Een voorgewende gelijkheid van partijen diende de plaats te ruimen voor de uitbouw van een beschermingsstatuut ten behoeve van de zwakkere partij.

Tot op heden was het wetgevend ingrijpen gericht op het kanaliseren en modereren van de situatie die ontstaat bij het einde van de arbeidsverhouding. Bij de keuze van de hiertoe aan te wenden middelen werd in hoofdzaak geopteerd voor het opleggen van vormvoorwaarden en het doen naleven van termijnen. Fundamenteel bleef de afdankingsvrijheid evenwel onaangetast. Nu nog staat het de werkgever vrij te ontslaan wie hij wil. Het ogenblik en de motieven van de afdanking werden weliswaar ten dele

³⁴ Wetsvoorstel Egelmeers, Toelichting, blz. 6.

³⁵ Wetsvoorstel Egelmeers, art. 12, § 2.

³⁶ *Ibid.*, art. 12, §§ 3, 4 en 6. Deze procedure vertoont een opvallende gelijkenis met die voor het ontslag om dringende reden van beschermde werknemers, leden van O.R. en C.V.G..

³⁷ Aangenomen mag worden dat, aangezien de afdanking slechts kan plaatshebben na afloop van het gesprek, ook het beroep op de arbeidsrechtbank ten einde de afwezigheid van voldoende redenen vast te stellen, slechts achteraf kan gebeuren.

³⁸ Wetsvoorstel De Clercq, art. 12, § 2

³⁹ Wetsvoorstel Egelmeers, art. 12, § 5.

⁴⁰ Wetsvoorstel Egelmeers, Toelichting, blz. 6. Om te voorkomen dat door de uiteenzetting van de toestand van een onderneming haar krediet zou kunnen worden aangetast, stelt Egelmeers voor de zaak in de raadkamer te laten behandelen (art. 12, § 5).

⁴¹ Wetsvoorstel De Clercq, art. 12, §§ 4 en 5, en art. 14; wetsvoorstel Egelmeers, art. 13, § 1, B1.

aan banden gelegd⁴². Globaal kan niettemin worden gesteld dat de bekommernis van de wetgever de werknemer te beschermen geenszins resulteerde in een effectieve vastheid van betrekking: centraal staat veeleer de idee te vermijden dat het einde van de arbeidsovereenkomst onverwacht komt⁴³.

De invoering van het begrip willekeurig ontslag zorgde voor een belangrijke stap in de goede richting. Ofschoon een algemene en voorafgaande motiveringsplicht achterwege bleef, kan uit die regeling worden afgeleid: 1. dat er een reden moet zijn; 2. dat die reden echt en ernstig moet zijn⁴⁴.

Uit de rechtspraak met betrekking tot het willekeurig ontslag blijkt dat het recht te ontslaan niet langer een discretionaire maar een doelgebonden bevoegdheid is. Nu kunnen doelgebonden bevoegdheden slechts worden aangewend met het oog op de verwezenlijking van de specifieke bestemming waarvoor ze aan de houder zijn verleend. Gebeurt dat niet, dan heeft men te doen met een ontoelaatbare afwending van bevoegdheid⁴⁵. Ten deze kan worden gesteld dat het ontslag dient te worden getoetst aan het belang van de onderneming. Hoewel het ondernemingsbelang praktisch een moeilijk te hanteren criterium is — het ondernemingsbegrip vertoont tal van aspecten: juridische, economische, sociale, technische, enz. — wordt het bij gelegenheid toch toegepast door de arbeidsgerechten⁴⁶. Hoe dan ook, telkens als een ontslag wordt gebaseerd op de vereisten van de onderneming deinst de rechter terug voor een daadwerkelijke opportuniteitscontrole. M.a.w., de rechter weigert zich te mengen in de wijze waarop het beleid door het bedrijfshoofd wordt gevoerd. Eer marginale toetsing blijft niettemin mogelijk⁴⁷.

In het licht van de huidige stand van wetgeving en rechtspraak treden alvast twee elementen in de wetsvoorstellen De Clercq en Egelmeers op het voorplan: 1. voorzien wordt in een algemene en voorafgaande motiveringsplicht bij het ontslag van een werknemer aangeworven voor onbepaalde tijd; 2. de controle van de ontslagreden wordt toevertrouwd aan de rechtbank. Het eerste element is volkomen nieuw; het tweede is het minder.

De formele verplichting voor de werkgever het ontslag te rechtvaardigen is inderdaad nieuw. Te dien opzichte gaan de voorstellen verder dan andere landen (bv. Noorwegen, waar motiveren slechts moet wanneer de werknemer erom verzoekt, en zelfs Frankrijk, waar de redenen slechts dienen te worden meegedeeld tijdens het onderhoud voorafgaand aan het ontslag⁴⁸). Ophefmakend is de innovatie nochtans niet: nu reeds moet er voor elk ontslag een reden zijn die ernstig is, wil de werkgever niet het

risico lopen aangesproken te worden wegens willekeurige afdanking. Wat verandert, is dat de reden, die voorheen verondersteld werd aanwezig te zijn en waarvan het bestaan bij betwisting werd onderzocht, thans schriftelijk moet worden gesteld.

Wanneer de werknemer de gegrondheid van de opgegeven reden betwist, kan hij naar de rechtbank. De arbeidsrechter kan bevinden dat het ontslag onregelmatig is. Zijn controlebevoegdheid reikt evenwel wezenlijk niet verder dan bij het huidige willekeurig ontslag. Het kind krijgt eenvoudig een andere naam: een ontslag dat nu willekeurig is, heet dan onregelmatig⁴⁹. De financiële vergoeding (zes maanden loon) blijft ongewijzigd. De rechtbank blijft de rol toebedeeld van een marginale toetsingsinstantie; zelfs het toekennen van «de meest ruime onderzoeksmachten» (voorstel Egelmeers) impliceert niet dat de rechter zich in de plaats stelt van de leiding van de onderneming.

Ongetwijfeld bevatten de twee wetsvoorstellen meer nieuwe elementen dan louter een veralgemening van de motiveringsplicht. We denken met name aan de voorafgaande hoorplicht alsook aan de mogelijkheid tot reïntegratie in het voorstel De Clercq, of nog aan de schorsing van de opzeggingstermijn zolang de procedure voor het arbeidsgerecht niet beëindigd is (ingeval de werknemer de afdankingsmotieven betwist) in het voorstel Egelmeers. Zeer zeker blijven evenwel bepaalde aspecten van beide voorstellen voor discussie vatbaar, o.m. de wenselijkheid en het nut van een voorafgaand gesprek tussen werkgever en werknemer in het voorstel De Clercq⁵⁰.

De bedoeling van het onderhavig artikel is evenwel niet een kritische evaluatie van de wetsvoorstellen De Clercq-Egelmeers te maken. Veeleer werd getracht ze te situeren binnen het bestaande wettelijk kader en de voorbije evolutie. Alsdan blijkt hun belangrijkste pluspunt gelegen te zijn op het vlak van de ethiek. Terwijl de opzeggingstermijnen deels bedoeld zijn als beloning voor de trouw aan de onderneming, is de verplichting het ontslag te motiveren een kwestie van moreel fatsoen.

Arbeidsverhoudingen zijn machtsverhoudingen. Het is haast een gemeenplaats zulks hier te stellen. De waarde

⁴² Zie de wettelijke voorschriften met betrekking tot ontslag om dringende reden en de bescherming van bijzondere categorieën van werknemers.

⁴³ Supra: de wettelijke en conventionele vastheid van betrekking.

⁴⁴ Supra: willekeurig ontslag.

⁴⁵ W. VAN GERVEN, *Algemeen deel*, I, in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, R. DILLEMANS en W. VAN GERVEN, (ed.), Antwerpen, Standaard, 1973, 174-175.

⁴⁶ Zie de rechtspraak aangehaald in noot 24.

⁴⁷ Zie Arbh. Brussel geciteerd in noot 26.

⁴⁸ Wanneer het onderhoud niet plaatsheeft, omdat de werknemer er niets voor voelt, is er derhalve geen voorafgaande motivering.

⁴⁹ De vraag rijst inderdaad of er, door een veralgemenen van de motiveringsplicht, nog ruimte blijft voor de notie willekeurig ontslag. De Clercq meent ontkennend te moeten antwoorden en stelt voor art. 63 W.A.O. op te heffen (wetsvoorstel De Clercq, art. 20). Ons inziens is dit een te verregaande gelijkstelling van de verschillende vormen van onregelmatig ontslag.

⁵⁰ Aangenomen mag worden dat deze regeling steunt op de overweging dat partijen hun vrijheid hernemen op het ogenblik dat aan de arbeidsverhouding een einde komt, zodat dan op voet van gelijkheid kan worden onderhandeld. Deze achterliggende idee lijkt ervan uit te gaan dat partijen daadwerkelijk op voet van gelijkheid kunnen overleg plegen, m.a.w. dat de arbeidsovereenkomst beëindigd is. Nu beoogt het invoeren van een hoorplicht precies een discussie op gang te brengen waardoor het ontslag vooralsnog afgewend kan worden. De toelichting bij het wetsvoorstel vermeldt dienaangaande uitdrukkelijk de mogelijkheid tot herplaatsing binnen de onderneming. Naar het ons voorkomt kan een dergelijk gesprek slechts resultaten opleveren wanneer beide partijen inzicht hebben in de situatie van het bedrijf en de tewerkstellingsmogelijkheden ervan. Een individuele werknemer, zelfs indien hij bijgestaan wordt door een vakbondsafgevaardigde, heeft dit inzicht doorgaans niet. Beter is de kwestie voor te leggen aan de O.R..

van de bedoelde voorstellen bestaat er niet in een wijziging in de bestaande machtsverhouding tussen werkgever en werknemer te beogen, maar wel tegemoet te komen aan een elementair recht op informatie van de werknemer: weten waarom de werkgever meent zijn diensten niet langer te kunnen gebruiken. Met dit voor ogen komen zowel de uitsluiting van bepaalde categorieën van werknemers uit de werkingssfeer van de motiveringsplicht⁵¹ als de verdeeldheid van de N.A.R. in het advies over de wetsvoorstellen⁵² als onbegrijpelijk voor.

Martin VRANKEN
Assistent K.U.L.

⁵¹ De veralgemening van de motiveringsplicht is inderdaad relatief. Hij geldt met name niet bij ontslag van leidinggevend personeel. Volgens Egemeers kan men veronderstellen dat er een zodanige vertrouwensrelatie bestaat tussen de werkgever en voornoemde personeelsleden dat de beëindiging van de arbeids-overeenkomst het gevolg is van overwegingen die niet bekend dienen te worden gemaakt (wetsvoorstel Egemeers, toelichting blz. 7). Deze uitleg klinkt niet erg overtuigend. De motiveringsplicht geldt evenmin voor: dienstboden en studenten (wetsvoorstel De Clercq, art. 12, § 1); werklieden wier overeenkomst met een verkorte opzeggingstermijn kan worden beëindigd overeenkomstig art. 60 W.A.O., alsook werknemers wier overeenkomst beëindigd wordt tijdens de proeftijd (wetsvoorstel Egemeers, art. 12, § 9).

⁵² De minister van Tewerkstelling en Arbeid heeft het advies ingewonnen van de N.A.R. met betrekking tot de wetsvoorstellen houdende wijziging van de W.A.O. In een eerste deeladvies, uitgebracht op 2 juni 1981 (advies nr. 696), blijkt de verdeeldheid tussen patronale en syndicale woordvoerders.

MEDEDELINGEN

Modernisering van de werkmethode bij de inning van geldboeten en dgl.

Aan senator Van In werd gezegd, dat door een onderbezetting van griffies en parketten inkomsten voor de schatkist (rechten, boeten, kijk- en luistergelden) zouden verloren gaan. Hij stelde hierover aan de minister van Justitie de volgende vraag:

Men verzekert ons dat, door de onderbezetting van o.m. de personeelsformatie van de politieparketten, de mogelijkheid om tijdig rechten en boeten in te vorderen, verloren gaat.

Zulks is zeker het geval voor de tijdige invordering van kijk- en luistergelden.

Nochtans bestaat bij griffies en parketten de mogelijkheid om, onder contract van bepaalde of onbepaalde duur, werklozen tewerk te stellen.

Mogen we vernemen op welk vlak op dit ogenblik kan beslist tot de tewerkstelling van werklozen bij griffies en parketten? Zou het geen aanbeveling verdienen om de diensthoofden te machtigen tot de aanwerving of tewerkstelling van werklozen onder contract van bepaalde duur wanneer zulks strookt met de vereisten van de dienst?

Het antwoord luidde:

Het is niet juist dat de gerechtelijke diensten in het algemeen en de politieparketten in het bijzonder onderbezet zijn, indien men met die term bedoelt dat de personeelsbezetting kleiner is dan de formatie. Het tegengestelde is waar.

Al laat artikel 185, 2e lid, van het Gerechtelijk Wetboek mij de mogelijkheid, in geval van hoogdringendheid, tot wederopzeggens toe personeel op arbeidsovereenkomst aan te werven,

ben ik niettemin verplicht die aanwervingen te beperken tot gevallen van hoogdringendheid en daarbij rekening te houden met de begrotingskredieten die door de regering zijn vastgesteld en door het Parlement goedgekeurd.

Het probleem van de betaling van de geldboeten en van de onmiddellijke inning houdt mijn aandacht gaande. Ik ben evenwel de mening toegedaan dat de aanwerving van bijkomend personeel niet meer het enige middel is om de achterstand in te halen maar dat de werkmethode moet worden gemoderniseerd.

In dat verband zijn verscheidene studies aan de gang betreffende met name:

— de automatisering van de onmiddellijke inning betreffende verkeersmisdrijven, in samenwerking met het Bestuur der Post-checks en de Dienst voor het Wegverkeer;

— De automatisering van de minnelijke schikkingen met betrekking tot de processen-verbaal inzake verkeer;

— De automatisering van de procedure betreffende kijk- en luistergelden, in samenwerking met de Regie van Telegrafie en Telefonie.

Wat betreft de onmiddellijke inning, is de studie voleindigd, maar de uitwerking vergt een wijziging van de wettelijke bepalingen die thans door de minister van Verkeerswezen voor advies aan de Raad van State zijn voorgelegd.

Wat betreft de procedure in verband met de betaling van de kijk- en luistergelden, is voor de politierechtbank te Brussel een verbetering verkregen van de RTT die ook aan andere parketten werd voorgesteld.

De andere studies zijn nog aan de gang en een oplossing kan voor het einde van dit jaar worden verwacht.

De verwezenlijking van de onderscheiden gekozen oplossingen zal geleidelijk met inachtneming van de budgettaire middelen, over alle betrokken gerechten worden uitgebreid.

(Vragen en Antwoorden - Senaat - Zitting 1981-1982, 16 februari 1982 (nr. 5), blz. 111).

Bekendmaking van koninklijke besluiten in het Belgisch Staatsblad

Het kamerlid Suykerbuyk stelde op 20 december 1981 aan de Vice-Eerste Minister en minister van Justitie en Institutionele Hervormingen de volgende vraag:

Is het juist dat er koninklijke besluiten zijn, die niet worden opgenomen, zelfs niet vermeld, in het Belgisch Staatsblad?

Zo ja, wat is het criterium om een koninklijk besluit te publiceren, al dan niet in extenso respectievelijk bekend te maken, in het Belgisch Staatsblad?

Op welke wijze kan men het bestaan achterhalen van koninklijke besluiten, die niet in het Belgisch Staatsblad zijn opgenomen, en waar kan de inhoud ervan worden geraadpleegd?

Het antwoord van de minister verscheen in Vragen en antwoorden — Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1981-1982, 16 februari 1982, blz. 224, en luidt:

1. Er zijn inderdaad koninklijke besluiten die noch worden opgenomen, noch worden vermeld in het Belgisch Staatsblad.

2. Overeenkomstig artikel 56 van de op 18 juli 1966 gecoördineerde wetten op het gebruik van talen in bestuurszaken mag dit gebeuren wanneer hun bekendmaking geen openbaar nut heeft.

3. Teksten die niet worden bekendgemaakt worden niet aan de diensten van het Belgisch Staatsblad overgemaakt. Zij blijven berusten in de betrokken departementen, waar zij mijns inziens kunnen worden geraadpleegd.

Faillissementen en gerechtelijke akkoorden in 1979 en 1980

Volksvertegenwoordiger Bourgeois vroeg aan de minister van Justitie een opgave van het aantal faillissementen en concordaten per gerechtelijk arrondissement en per semester voor de jaren 1979 en 1980 (Vragen en Antwoorden, Kamer van Volksvertegenwoordigers 1981-1982, nr. 7, 23 februari 1982, blz. 298).

De gevraagde gegevens werden aan de minister door het Na-

tionaal Instituut voor de Statistiek medegedeeld en geven het volgende beeld:

I. Faillissementen

Arrondissement	1979		1980	
	1e sem.	2e sem.	1e sem.	2e sem.
Antwerpen	187	139	227	219
Mechelen	44	39	40	53
Turnhout	24	25	42	41
Tongeren	50	21	48	34
Hasselt	36	38	44	40
Brussel	450	429	545	472
Leuven	34	39	43	44
Nijvel	48	57	68	59
Bergen	48	36	41	53
Charleroi	81	96	100	94
Doornik	34	33	42	40
Gent	52	71	65	70
Dendermonde	34	47	60	50
Oudenaarde	11	14	13	40
Brugge	71	54	75	76
Kortrijk	42	35	36	57
Ieper	12	15	11	13
Veurne	11	12	18	29
Luik	109	112	130	95
Verviers	42	29	40	35
Hoei	15	19	18	21
Arlon	14	6	19	15
Marche-en-Famenne	7	10	11	10
Neufchâteau	1	7	7	9
Namen	35	15	43	47
Dinant	16	12	19	17
Totaal	1.508	1.410	1.805	1.733

II. Gerechtelijke akkoorden

Arrondissement	1979		1980	
	1e sem.	2e sem.	1e sem.	2e sem.
Antwerpen	3	1	2	2
Mechelen	-	4	2	2
Turnhout	3	-	1	2
Tongeren	1	-	1	1
Hasselt	-	2	3	3
Brussel	17	15	17	8
Leuven	4	2	5	2
Nijvel	6	2	4	1
Bergen	6	5	8	7
Charleroi	15	6	14	5
Doornik	6	5	7	8
Gent	8	1	5	3
Dendermonde	2	2	4	1
Oudenaarde	1	2	2	-
Brugge	-	1	-	-
Kortrijk	2	3	1	3
Ieper	1	-	2	1
Veurne	1	-	-	-
Luik	11	6	5	8
Verviers	-	-	-	2
Hoei	3	3	1	4
Arlon	-	1	2	2
Marche-en-Famenne	-	3	-	1
Neufchâteau	3	1	3	2
Namen	1	5	3	2
Dinant	2	1	3	8
Totaal	96	71	95	78

BERICHTEN

Colloquium te Leuven over evaluatie van loonverlies bij arbeidsongeschiktheid

De afdeling Arbeids- en Verzekeringsgeneeskunde (Werkgroep voor evaluatie van menselijke schade) van de Faculteit der Geneeskunde te Leuven houdt op 2 april 1982 een colloquium met het volgende programma:

- 9.30h Welkomwoord
Prof. dr. D. Lahaye, hoogleraar, Afd. Arbeids- en Verzekeringsgeneeskunde.
- 9.35h Evaluatie van loonverlies in de theorie
Dr. jur. J. Viaene, lector, Afd. Arbeids- en Verzekeringsgeneeskunde
- 10.15h Koffiepauze
- 10.45h Evaluatie van loonverlies in de praktijk
1. Juridische inleiding tot art. 23 A.O.W.
Lic. jur. L. Maroy, wetenschappelijk medewerker, Afd. Arbeids- en Verzekeringsgeneeskunde.
- 11.05h 2. Resultaten van het onderzoek
Dr. M. Vandeweerdt, Assistent, Afd. Arbeids- en Verzekeringsgeneeskunde.
- 12.00h Middagmaal
Cafetaria Onderwijs en Navorsing, Gasthuisberg
- 13.45h Beleidsopties
Lic. jur. L. Maroy
- 14.30h Panneldiscussie tussen deelnemers en sprekers met als moderator
dr. jur. J. Van Steenberge, hoogleraar U.I.A.

Datum: Vrijdag 2 april 1982 om 9.30h.

Plaats: Campus Gasthuisberg, Blok Onderwijs & Navorsing, Auditorium GA 2, Herestraat 49, Leuven (Heverlee)

Inschrijving: deelname + uitgebreide dokumentatie: 1.500 fr.; middagmaal: 300fr., te storten op rekeningnr. 431-0370531-58, Afd. Arbeids- en Verzekeringsgeneeskunde, Vital Decosterstraat 86, 3000 Leuven, met vermelding «Colloquium W.E.M.S.»

Secretariaat: Afdeling Arbeids- en Verzekeringsgeneeskunde, Vital Decosterstraat 86, 3000 Leuven. Tel.: 016/23.13.81.

Contacten tussen rechtsfaculteiten en verzekeringsondernemingen Vierde les van de Cyclus 1981-1982

Professor H. Vandenberghe (K.U.L.) zal op dinsdag 30 maart 1982 te 17.30u. in het Huis der Verzekering (7de verdieping), de Meedsplantsoen, 29, te 1040 Brussel, een lezing houden over: «Risico-aanvaarding en onrechtmatige daad».

De toegang is vrij voor alle belangstellenden.

Uitgave van de Vereniging der Verzekeringjuristen

Het tweede deel (136 bl.) van de Annalen der Contacten tussen Rechtsfaculteiten en Verzekeringsondernemingen, uitgegeven door het wetenschappelijk comité van de A.J.A. is verschenen.

Hierin zijn opgenomen: La libre prestation des services door A. Dumortier; Portée et avenir du pouvoir réglementaire de l'Office de Contrôle des Assurances door R. Vandeputte; De vervalvenverklaring in de verzekering door R. Vandeputte; L'évolution de la responsabilité civile médicale door R.O. Dalcq.

De prijs bedraagt 450 fr., over te maken op rekening nr. 424-5090981-53 of 000-0630013-95 van de A.J.A. Brussel.

Internationaal milieurechtelijk symposium te Amsterdam

Op donderdag en vrijdag 3 en 4 juni 1982 zal te Amsterdam in de gebouwen van de Vrije Universiteit onder auspiciën van de Stichting Reinwater door de vakgroep Administratief Recht en de

vakgroep Internationaal Privaatrecht en Rechtsvergelijking aan de Universiteit van Amsterdam een internationaal milieusymposium worden georganiseerd.

Het symposium is gewijd aan de bestuursrechtelijke aspecten van de grensoverschrijdende effecten van milieuvervuiling, waarbij in het bijzonder aandacht zal worden besteed aan de aantasting van het natuurlijke milieu in de vorm van oppervlaktewatervervuiling, verontreiniging van de atmosfeer door gas en as, de gevolgen van nucleaire straling en geluidshinder, steeds voor zover de bron zich in een ander land bevindt dan waar de kwalijke gevolgen (mede) merkbaar worden.

Beoogd wordt informatie te verkrijgen over de vraag, in hoeverre met deze grensoverschrijdende effecten rekening gehouden wordt in de nationale en internationale rechtsregels van de deelnemende landen (België, de Bondsrepubliek Duitsland, Frankrijk, Nederland en Zwitserland).

Gediscussieerd zal worden aan de hand van rapporten door experts uit alle deelnemende landen over de huidige situatie in hun land en de te verwachten ontwikkelingen in de toekomst.

Bovendien zal worden gesproken over een aantal gevallen uit de praktijk waarin zich problemen bij procedures over grensoverschrijdende effecten hebben voorgedaan. Deze rapporten en case studies zullen aan de congresgangers tevoren beschikbaar worden gesteld.

Inmiddels hebben de volgende deskundigen hun medewerking toegezegd: dr. W.E. Burhenne, prof. C. Offermann-Clas, dr. A. Rest (Bondsrepubliek Duitsland); prof. A. Ch. Kiss, prof. B. Pacteau (Frankrijk); prof. L.P. Suetens, dr. H. Smets (België); Bundesamt für Umweltschutz (Zwitserland); mr. S. van Hoogstraten, mr. T. Koopmans, mr. K. Langelaar, prof. C.W.A. Timmermans (Nederland). (Case studies onder andere van het Belgisch-Nederlands grensoverleg regio Antwerpen en de Landelijke Vereniging tot behoud van de Waddenzee.)

Het is de bedoeling tijdens het symposium te komen tot aanbevelingen voor de ontwikkeling van het nationale en internationale recht in de deelnemende landen. Deze aanbevelingen zullen na afloop van het symposium samen met de rapporten en andere documenten in boekvorm worden gepubliceerd.

De congresstukken zijn deels in het Engels, deels in het Frans gesteld. Tijdens het symposium zal worden gezorgd voor een simultane vertaling van de discussies van en naar het Engels, Frans en Nederlands.

Deelname aan het symposium staat open voor allen uit binnen- en buitenland die in deze materie zijn geïnteresseerd. De inschrijfkosten bedragen Nfl. 125. In dit bedrag zijn niet alleen de kosten van de congrespapers begrepen, maar ook die van de gemeenschappelijke lunches, koffie, thee e.d.

Het symposium wordt financieel mogelijk gemaakt door bijdragen van o.m. het Nederlandse Ministerie van Volksgezondheid en Milieuhygiëne.

Nadere inlichtingen en inschrijfformulieren bij de Stichting Reinwater, Damrak 37 II, 1012 LK Amsterdam; tel. 020 - 249009.

ERRATA

In de rede van procureur-generaal Verheyden over de werking van de arbeidsgerechten in het rechtsgebied van het Arbeidshof te Antwerpen is de volgende vergissing geslopen:

In de kolommen 1663-1664 dient de eerste voetnoot onder tabel 3 (de voetnoot aangeduid door een asterisk) aangevuld te worden met de vermelding van het jaartal 1981. Er dient dus te staan: Leeftijdsopbouw Limburg, februari 1981.

In de samenvatting van Cass., 19 oktober 1981 (*R.W.*, 1981-82, 1753) moeten de hierna gecursiveerde woorden worden ingelast in de tweede zin, waarvan het eerste deel dan luidt: «Het komt alleen de strafrechter toe zowel over het verval *als over de gegrondheid* van de strafvordering te oordelen ...».

In de noot van prof. De Vroede bij het arrest van Hof Antwerpen, 2 juni 1981, is ten gevolge van een verschrijving een zin onbegrijpelijk geworden. Het betreft de tweede zin van de tweede alinea onder nr. 3 van de noot. Die zin moet luiden: «Daartegenover staat dat de tekoop-aanbieding en de verkoop naar aanleiding van een handelsbeurs op grond van art. 8, 8°, van het K.B. nr. 82 *buiten* de toepassing van de leurhandelswetgeving werd gesteld».

TIJDSCHRIFTEN

Jura Falconis, 1981-82

nr. 1

H. De Neve, Profiel van de opleiding in de rechtsgeleerdheid en in de criminologie; R. Verstegen, De kwaliteit van het onderwijs: schets van een referentiekader en voorlopige inventaris van mogelijke vraagpunten; L. Huyse, Studentenbevolking, slagen / mislukken en studiebelasting aan de faculteit rechtsgeleerdheid te Leuven: enkele cijfers; R. Leysen, De vergunning als instrument van machtigend overheidsoptreden. Administratiefrechtelijke benadering; R. Torfs, Grundrechtskollisionen. Vluchten kan nog steeds; C. Buisseret, D.D.R.: koekoeksjong in het E.G.-nest. De E.G. en de interduitsse handel; P. Arnou, Het aanhoudingsrecht van de veld- en boswachter; J. Hoorens, Een specificatie van Caifas: a computer assisted interactive fiscal advice system.

Naamloze vennootschap, 1981

nr. 12

M. Brink, Een besluit in strijd met artikel 27 WOR?; D.A.M. Mees, Rechtspraak betreffende de jaarrekening; P.G. Ridder, De economische toestand in Nederland gedurende het derde kwartaal 1981.

Revue de droit international et de droit comparé, 1981

nr. 4

H.N. Tagaras, Vers une unification des règles de conflit en matière des relations individuelles de travail dans la C.E.E.; N. Verheyden-Jeanmart en J.M. Dermagne, Chronique de législation belge.

Revue pratique des sociétés, 1981

nr. 3

J. Thilmann, L'harmonisation des législations des états membres de la C.E.E. en matière d'impôts directs.

S.E.W., 1981

nr. 11

B. Hessel, Enkele beschouwingen over de betekenis van de Arob-rechter voor het sociaal-economisch recht; H. Swennen, F. Herbert, I. Verougstraete, Kroniek Belgisch economisch recht, augustus 1980-juni 1981; H.E. Akyürek-Kievits, Wetgevingskroniek Nederland; R. Barents, noot bij Hof van Just., 14 januari 1980 (verbruiksbelasting op ingevoerde goederen, art. 95 E.E.G.); R. Barents, noot bij Hof van Just., 27 mei 1981 (fiscale preferenties voor ingevoerde producten, art. 95 E.E.G.).