

# HET ABORTUS-DOSSIER, ANNO 1989

1. Al meer dan twintig jaar wordt in ons land een bittere strijd gevoerd over het abortusprobleem. Sommigen willen de huidige strafwetgeving behouden zien, anderen willen een liberalisering, waarmee bedoeld wordt dat de strafbaarheid van de vruchtafdrijving geheel of gedeeltelijk zou worden opgeheven. De uiteindelijke beslissing daaromtrent ligt vanzelfsprekend bij de wetgever. Verscheidene wetsvoorstellen die op liberalisering aanstuurden, werden reeds ingediend maar haalden nooit de eindstemming in de wetgevende kamers. In 1982 bereikte een voorstel wel de eindstemming, maar werd met een krappe meerderheid verworpen. Sedert 1987 wordt een wapenstilstand of Godsvrede tussen de politieke families in acht genomen.

Begin januari 1989 kondigde mev. Herman-Michielsens aan dat zij een vorig wetsvoorstel van haar opnieuw zou indienen.

De tijdelijke opschorting van de strijd op wetgevend vlak belette niet dat al die jaren het *juridische* debat ononderbroken werd voortgezet op andere terreinen: op het vlak van de medische deontologie, in de rechtsleer, en vooral – in de jaren tachtig – in de rechtspraak.

2. Op het vlak van de medische deontologie werd er hardnekkig voor geijverd het begrip «therapeutische» abortus zo ruim mogelijk te interpreteren en als zodanig door de Orde van Geneesheren te doen aanvaarden. Het traditionele criterium dat de therapeutische abortus deontologisch rechtvaardigt, namelijk «levensgevaar voor de moeder», werd door de Orde van Geneesheren verruimd tot «ernstige moeilijkheden bij de bevalling», «verhoogde risico's voor chronische ziekten, voor zenuwaandoeningen of voor psychiatrische kwalen». Een aantal geneesheren wenst het toepassingsgebied van de therapeutische abortus nog verder uit te breiden tot «l'éventualité de la mise au monde d'un enfant anormal, héréditairement taré ou inadaptable»<sup>1</sup>, en de praktijk van de prenatale diagnose werkt de vraag naar een verruiming van het begrip therapeutische vruchtafdrijving nog meer in de hand.

Het is duidelijk dat, als het begrip zo ruim geïnterpreteerd wordt, het een belangrijke verschuiving in betekenis ondergaat. Tot nu toe ging het immers over een afweging van de waarde van het leven van het kind tegen de waarde van het leven (en ruimer, de gezondheid) van de moeder; voortaan zou het gaan over de afweging van de waarde van het leven van het kind tegen de waarde die een gezond kind, een kind van goede kwaliteit, *betekent* voor het gezin en uiteindelijk voor de hele maatschappij. Objectief krijgt het waardenconflict op die wijze een eugenetische inslag.

De voorstanders van de ruime interpretatie negeren dit echter. Voor hen gaat het uiteindelijk over hetzelfde waardenconflict: leven van het kind *versus* leven en gezondheid van de moeder<sup>2</sup>. Het is waar dat een «abnormaal» kind ter

wereld brengen, voor de moeder en naastbestaanden, *subjectief*, een zeer zware belasting kan betekenen, maar men mag niet ontkennen dat met de ruime interpretatie toch andere waarden in het geding zijn dan alleen de gezondheid van de moeder. Laten we het zo stellen: tot nu toe was therapeutische abortus deontologisch verantwoord als het leven (of de gezondheid) van de moeder moest worden gered, voortaan zou hij ook gerechtvaardigd zijn wanneer zou vaststaan dat een kind van mindere kwaliteit geboren zou worden. Onnodig erop te wijzen dat achter het oorspronkelijke waardenconflict een tweede, dieperliggend waardenconflict verborgen zit.

Deze interpretatiestrijd binnen de medische wereld die om pragmatische redenen wordt gevoerd, is niet onbelangrijk voor het juridisch debat. Hoe ruimer immers het begrip therapeutische abortus opgevat wordt, hoe meer het begrip criminele abortus (d.i. strafbare vruchtafdrijving) wordt uitgehouden. Naast pragmatische beweegredenen zijn nog andere houdingen en motieven in deze discussie herkenbaar: naast de zorg van de geneesheer voor de zwangere vrouw in een noodsituatie, – een zuiver humanitair motief –, ook de overtuiging dat wat medisch-technisch kan, vroeg of laat ook mag (of moet mogen). En ook eugenetische beweegredenen spelen mee waarin een soort ethiek van de beste kwaliteit tot uiting komt: een ethische houding die ongetwijfeld geldt voor al wat met consumptie te maken heeft of in de keuze van de middelen, maar die men toch moeilijk kan laten gelden als men moet beslissen over leven en dood<sup>3</sup>.

3. In de *rechtsleer* gaat vooral de herwaardering van het begrip *noodtoestand* als rechtvaardigingsgrond een belangrijke rol spelen in het juridisch debat. Noodtoestand is de juridische term voor een situatie waarin het overtreden van strafrechtsbepalingen en het schenden van strafrechtelijk beschermde rechtsgoederen en rechtsbelangen het enige middel is om andere – belangrijker – rechtsgoederen of rechtsbelangen te vrijwaren<sup>4</sup>.

In de rechtsleer was er tot in de jaren zeventig betwisting omtrent het juridisch karakter van de noodtoestand, en algemeen werd aanvaard dat de noodtoestand geen wettelijke rechtvaardigingsgrond was<sup>5</sup>. In dezelfde periode (1970-1979)

mentaal en sociaal welzijn en bestaat niet alleen in de afwezigheid van ziekte of gebrekkigheid». Gezondheid omvat ongetwijfeld fysiek en mentaal welzijn. Het is echter niet duidelijk wat bedoeld wordt met «sociaal welzijn»: betekent *sociaal* hier «relationeel» en/of ook «sociaal-economisch»? Zo ja, dan volgt daaruit dat «relationele problemen» en/of «moeilijkheden m.b.t. inkomen, welvaartspeil, enz.» eveneens kunnen worden gerekend onder de medische redenen om zwangerschap af te breken. Voor velen is dit onaanvaardbaar. Daarom zal in deze bijdrage met (zuiver) medische redenen telkens bedoeld worden redenen die betrekking hebben op de fysieke of de mentale gezondheid van de zwangere vrouw.

<sup>3</sup> Ook in het euthanasiedebat laat deze ethiek van de beste kwaliteit zich steeds meer gelden. Zie mijn bijdrage over euthanasie, in *Streven*, 1987-88, 6.580.

<sup>4</sup> DUPONT, L., *Beginnelsen van strafrecht*, vol. 1, Acco, Leuven, 1983, p. 167.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>1</sup> LIBIEZ, R., «Réflexions sur l'avortement et l'état de nécessité en droit pénal», *Journal des procès*, 1983, afl. 31, p. 12.

<sup>2</sup> In deze mening worden ze gesterkt door de zeer ruime opvatting van de gezondheid als omschreven in 1948 door de Wereld Gezondheidsorganisatie: «Gezondheid omvat een toestand van fysiek,

was de Commissie voor de Herziening van het Strafwetboek echter van oordeel dat de noodtoestand wel een rechtvaardigingsgrond is die als zodanig in het algemeen deel van het nieuwe strafwetboek moet worden opgenomen. Bovendien moet worden aangestipt dat de rechtvaardigingsgronden, ook al zijn ze niet wettelijk omschreven, sedert een aantal decennia, als algemene rechtsbeginselen worden opgevat en in die zin door de rechter in zijn beoordeling mogen worden aangewend<sup>6</sup>. Dus ook de noodtoestand kan als rechtvaardigingsgrond, in de zin van algemeen rechtsbeginsel, door de rechter gebruikt worden<sup>7</sup>.

Ook buiten onze landsgrenzen had de noodtoestand (*état de nécessité*) als rechtvaardigingsgrond meer aandacht gekregen, en in het nieuwe Duitse Strafwetboek kreeg het beginsel zelfs een wettelijke omschrijving:

«§ 34. Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut eine Tat begeht, um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, handelt nicht rechtswidrig, wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt. Dies gilt jedoch nur, soweit die Tat ein angemessenes Mittel ist, die Gefahr abzuwenden.»

Deze ontwikkeling in de rechtsleer zal ook bij ons een grote invloed krijgen op de rechtspraak vanaf het ogenblik dat het juridisch debat na 1982, uiteindelijk ook op het gerechtelijk vlak zal worden gevoerd.

4. Waarom werd het debat na 1982 verlegd naar de *rechtbanken en hoven*? De rechterlijke macht had in de jaren zeventig vrijwel alle vervolgingen gestaakt, in afwachting dat de wetgever voor uitsluitel zou zorgen. Maar een wetgeven-de beslissing bleef uit, ofschoon in dezelfde periode in meerdere landen van West-Europa de wetgeving werd geliberaliseerd. In het Parlement werd in 1982 een wetsvoorstel, zoals reeds is gezegd, met een krappe meerderheid verworpen.

Moeten we dit betreuren? Hebben we daar een kans gemist? Laten we niet vergeten dat het toen, in 1982, voor de meerderheid van de bevolking reeds duidelijk was dat het om een aangelegenheid ging die verder reikt dan rechtstechniek of maatschappelijke ordening, dat het ging om opvattingen over mens-zijn, over vrijheid van de persoon, over leven en dood. Welnu, dat soort problemen hoort bij wat W. Van Gerven het *derde* situatie-type noemt, en daaromtrent schreef deze eminente rechtsgeleerde in 1977:

«Wat betreft het derde situatie-type (aanwezigheid van belangrijke waardenconflicten die voor het eerst of ingevolge het in vraag stellen van gevestigde waarden zijn ontstaan) komt het mij voor dat het formuleren van algemene regels waarbij één fundamentele waarde boven een andere wordt verkozen, zoveel mogelijk moet worden uitgesteld. Dit geldt zowel voor algemene regels die door de eigenlijke wetgever als voor diegenen die door de regering of het hoogste gerechtshof zouden worden geformuleerd. Het vaststellen van een belangrijke maar nog gecontroverseerde waardenpriori-

teit en het opleggen ervan door middel van een algemene, zij het een door het Parlement goedgekeurde, regel, lijkt mij immers maar verenigbaar te zijn met een democratische ingesteldheid als zulks gebeurt na een niet al te korte periode tijdens dewelke de betrokken partijen de kans hebben gehad hun respectieve standpunten bekend te maken en eventueel een vergelijk uit te werken. En zelfs na verloop van een dergelijke periode is het nodig dat de dan geformuleerde algemene regel een ruime interpretatiemarge inhoudt zodat minderheidsopvattingen en nieuw opduikende verschillen in opvatting nog aan bod kunnen komen<sup>8</sup>.»

5. Wat dient er intussen, tijdens deze «niet al te korte» bedenktijd te gebeuren? «In afwachting van de uitvaardiging van een algemene wettelijke regel», zo betoogt Van Gerven verder, «dient aan de lagere rechtbanken de kans te worden gelaten om in individuele gevallen, d.i. op een pragmatische basis, oplossingen uit te werken. Komen daaruit een of meerdere algemene trends te voorschijn, dan kan de tijd gekomen zijn voor de wetgever om een beleidskeuze te doen en een algemene regeling vast te stellen. Is die van mening dat de vraagstelling en de naar voor tredende oplossing(en) nog onvoldoende rijp zijn, dan kan beter gewacht worden op een eventuele beslissing van het hoogste gerechtshof. Komt de vraag bij dit hof terecht, dan doet dit er goed aan de vastgestelde prioriteit vooralsnog zo beperkt mogelijk te houden en derhalve een niet al te abstracte regel te formuleren. Zou het stilzitten van de eigenlijke wetgever evenwel al te lang duren en bv. te wijten zijn aan een verregaande inefficiëntie van die wetgever, dan staat het het hoogste gerechtshof m.i. vrij om, naar het voorbeeld van de eigenlijke wetgever en aan de hand van de grootst mogelijke consensus in de samenleving, toch een algemene regel te formuleren met een hoge(re) graad van abstractie<sup>9</sup>.»

6. Welnu, de lagere rechtbanken en hoven hebben sedert 1982, de kans gekregen oplossingen uit te werken, maar deze oplossingen zijn onvoldoende rijp gebleken en zullen er o.i. niet toe bijdragen om tot wijze beleidskeuzen te komen: in deze rechtspraak is immers ideologische polarisatie duidelijk merkbaar<sup>10</sup>, en dat komt het juridische debat zeker niet ten goede. Hierboven is erop gewezen dat in de rechtsleer het inzicht gegroeid was dat het begrip «noodtoestand» grote mogelijkheden biedt om een wederrechtelijke handeling in een noodsituatie verricht, op een humane wijze te beoordelen. Deze ontwikkeling in het denken begint na 1982 duidelijk vruchten af te werpen, maar de voorstanders van liberalisering hebben daar een zo overmatig gebruik van gemaakt dat het voor de tegenstanders onverteerbaar wordt. Het meest krasse voorbeeld daarvan is de uitspraak van de Correctionele Rechtbank te Gent van 12 februari 1988. Terwijl het Hof van Beroep te Brussel geoordeeld had dat de

<sup>8</sup> VAN GERVEN, W. en LEYTEN, J.C.M., *Theorie en praktijk van de rechtsvinding*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1977, p. 22-23.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> Een merkwaardig voorbeeld hiervan: op 30 juni 1983 spreekt het Hof te Brussel (8e kamer, Franstalig) inzake vruchtafdrijving een aantal geneesheren vrij, terwijl voor praktisch dezelfde feiten, hetzelfde Hof te Brussel (9e kamer, Nederlandstalig) een aantal geneesheren veroordeelt. Zie ORFINGER-KARLIN, R., en COULON, M., «Réflexions sur la contrariété des décisions rendues par la Cour d'Appel de Bruxelles en matière d'avortement», *Journal des procès*, 1984, afl. 43, p. 27-32.

<sup>6</sup> Zie daaromtrent LIBIEZ, o.c., p. 15

<sup>7</sup> Vgl. FORJERS, P., «Relativité et asymétrie de la loi pénale», *J.T.*, 1953, 305.

enige rechtvaardigingsgrond voor vruchtafdrijving zou zijn de noodtoestand «*résultant des éléments objectifs que sont l'état de la mère et la nécessité absolue de lui sauver la vie*»<sup>11</sup>, meent de Gentse rechtbank dat het prijsgeven van het leven van het kind gerechtvaardigd is om allerlei redenen zoals daar zijn: dat een verdachte niet beschikt over de financiële mogelijkheden «om op sociaal verantwoorde wijze een gezin te stichten», dat een andere financieel in de onmogelijkheid verkeert «de ingreep straffeloos in Nederland te laten uitvoeren», dat een derde onder de «zwarte druk» stond «van de verwekker die dreigde met zelfmoord»; of nog, dat een verdachte «leed aan een schildklierafwijking en hiervoor geneesmiddelen diende in te nemen die mogelijke nadelige gevolgen konden hebben voor de vrucht, zodat zij vreesde een zwaar gebrekkig kind ter wereld te brengen. Bovendien liep zij op het ogenblik van de feiten nog school, en lieten haar inkomsten niet toe op verantwoorde wijze een kind op te voeden»; en nog dat «zij 18 jaar oud was en aan de R.U.G. studeerde en zich niet in staat achtte de nodige opvang en opvoeding te geven», enz.<sup>12</sup>

Dat zijn allemaal feitelijke omstandigheden waarin de Gentse rechters terecht een aantal belangen en rechtsgoederen menen te kunnen vinden. Maar wegen deze belangen en rechtsgoederen op tegen de eerbied voor het beginnend leven? Laten we dit even verder onderzoeken.

7. De leer van de «noodtoestand» als rechtvaardigingsgrond kan als juridische techniek behulpzaam zijn om tot een beslissing te komen bij een waarden-, belangen- of rechtsgoederenconflict. Maar men kan er niet van alles mee tegen elkaar afwegen... De rechtsleer herinnert ons eraan dat heel bepaalde voorwaarden vervuld moeten zijn om de noodtoestand als rechtvaardigingsgrond te kunnen inroepen: er moet een onmiddellijke noodzaak bestaan om het te beschermen belang (of rechtsgoed, of waarde) te vrijwaren, d.w.z. er moet een actueel, zeker en ernstig gevaar bestaan voor het rechtsgoed; er mag geen verplichting bestaan om zich aan het dreigend kwaad bloot te stellen, of erin te berusten; het te beschermen rechtsgoed of belang, de te beschermen waarde moeten opwegen tegen het rechtsgoed dat gekrenkt wordt, en ten slotte moet de delictuele handeling de enige mogelijkheid zijn om het kwaad te vermijden<sup>13</sup>.

Het kan een interessante denkoefening zijn de zoveel rechtsgoederen, belangen en waarden die door de Gentse rechtbank vermeld worden en die volgens deze rechtbank opwegen tegen de eerbied voor het beginnende leven, even aan de bovenvermelde voorwaarden te toetsen. De lezer kan dan zelf oordelen hoe ondoordacht een dergelijk juridisch betoog is.

Een wijs gebruik van het begrip «noodtoestand» zou de *strafwet een meer menselijk gelaat* kunnen geven. Het is jammer dat men in de recente rechtspraak een paar keren dit begrip zo lichtzinnig heeft gehanteerd. Op die wijze kan het begrip in korte tijd uitgehold worden, en zal het helemaal niet bijdragen tot humanisering van het strafrecht.

Het Hof van Beroep te Gent heeft op 14 november 1988 de zeer ruime interpretatie die de correctionele rechtbank aan het begrip «noodtoestand» had gegeven, dan ook ver-

worpen en geoordeeld dat «als rechtvaardigingsgrond voor therapeutische abortus enkel en alleen kan worden aanvaard de noodtoestand die volgt uit een objectief gegeven, namelijk de toestand van de moeder en de absolute noodzakelijkheid haar leven te redden» (niet gepubliceerd).

8. Staan we *anno* 1989 nog even ver als tien of twintig jaar geleden? Wellicht mogen we stellen dat nu een consensus moeilijker zal worden bereikt dan vijftien jaar geleden toen de *Staatscommissie voor de ethische problemen* door de toenmalige regering was opgericht. Men had ervoor gezorgd dat in deze commissie een optimaal evenwicht bereikt was tussen mannen en vrouwen, geneesheren en juristen, Walen en Vlamingen, gelovigen en vrijzinnigen, en de commissie heeft gedurende twee jaar (1974-1976) voortreffelijk werk verricht<sup>14</sup>. *Politiek* beschouwd, is het te betreuren dat men in de schoot van deze commissie onder het voorzitterschap van mevr. Portray, er niet in geslaagd is een brug te slaan tussen de twee standpunten die overigens heel dicht naar elkaar toe gegroeid waren. Uit ingewonnen informatie bij collega M. Storme die, als ondervoorzitter van deze commissie, een belangrijk aandeel had in deze besprekingen, blijkt dat in deze commissie, wat de grond van de zaak betreft, de weg had kunnen geëffend worden voor een aanvaardbare consensus, en dat over verschillende legistische formuleringen en waardenprioriteiten heen een debat had kunnen gevoerd worden, maar dat dit fundamenteel debat is uitgebleven. Men zal zich herinneren dat, bij gebrek aan overeenstemming m.b.t. het eindrapport, dit debat is uitgebleven en finaal twee rapporten van respectievelijk twaalf en dertien leden werden ingediend. Nadien hebben twee belangrijke feiten het klimaat gewijzigd. In de eerste plaats de provocerende actie van een aantal artsen die doelbewust en openlijk abortuspraktijk verrichtten ten einde een reactie van het gerecht en uiteindelijk van de wetgever uit te lokken. Daarnaast de hierboven besproken rechtspraak.

Beide feiten hebben beslist niet voor een sereen klimaat gezorgd, integendeel. De standpunten zijn verder uiteengegroeid. Wel zijn aan beide zijden de argumenten duidelijker, scherper geformuleerd.

De wetgever staat nu met de rug tegen de muur en zal zich opnieuw erover moeten uitspreken.

Het kan nuttig zijn de *argumenten van voor- en tegenstanders* nog even tegenover elkaar te plaatsen.

9. De voorstanders van liberalisering betogen dat een decriminalisering de abortuspraktijk uit de clandestiniteit zal halen, en bovendien het aantal vruchtafdrijvingen zal doen dalen. Het een zowel als het andere wordt door de tegenstanders, met cijfergegevens uit de naburige landen, tegengesproken. Sommige voorstanders proberen te doen geloven dat de echte criminaliteit van de vruchtafdrijving hoofdzakelijk in de clandestiniteit gelegen is. Volgens deze zienswijze zou hygiënisch en medisch zorgvuldig handelen volstaan om het wederrechtelijk karakter van vruchtafdrijving ongedaan te maken. Deze niet-criminele vorm van vruchtafdrijving zou dan «*avortement médical*» genoemd worden, zo leert ons het Hof van Beroep te Brussel in 1983<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> Zie tekst van Cass., 5 februari 1985, *Pas.*, 1985, I, 676.

<sup>12</sup> Corr. Gent, 12 februari 1988, *VI. T. Gez.*, 1987-88, 347-364.

<sup>13</sup> Vgl. DUPONT, o.c., p. 170-171.

<sup>14</sup> *Gedr. St., Senaat*, 1976-77, nr. 954, 11 oktober 1976.

<sup>15</sup> «*Attendu que d'une première étude du dossier ressort immédiatement, d'une part, la certitude que les médecins, auteurs des*

Deze opvatting wil de ethische problematiek gewoon wegduwen of herleiden tot een probleem van hygiëne en gezondheidszorg. Met Dijon kan men zich hier afvragen of «cette médicalisation des gestes de mort ne profite du prestige de l'art de guérir, voire du simple avantage de l'hygiène, pour escamoter la réflexion éthique»<sup>16</sup>.

10. De voorstanders van liberalisering beschouwen de huidige strafwetgeving m.b.t. vruchtafdrijving als een aantasting van de individuele vrijheid (van de vrouw). Het eigenlijke waardenconflict is in hun ogen niet zozeer leven of gezondheid van de vrouw *versus* leven van de ongeboren vrucht, maar wel «het recht van de vrouw om over haar eigen lot te beslissen, om geen ongewenste zwangerschap te moeten ondergaan, waardoor zij al haar zelfstandigheid zou kwijtraken»<sup>17</sup> *versus* «eerbied voor het ongeboren leven». Dit is fundamenteel: hier wordt het duidelijk dat het in het abortusdossier uiteindelijk gaat over een verschillend mensbeeld, over verschillende opvattingen omtrent menselijke vrijheid en persoonlijke autonomie.

Tegenstanders van liberalisering wijzen hier terecht op «l'incapacité à penser l'autonomie des personnes à l'intérieur de leurs relations»<sup>18</sup>: uit het toespitsen van de hele problematiek op de autonomie van de vrouw, blijkt hoe individualistisch het mensbeeld van sommigen, hoe narcistisch onze beschaving geworden is. Men lijkt te willen vergeten dat «autrui nous oblige toujours à le 'souffrir'»<sup>19</sup>.

Hoe dan ook, hier zien we duidelijker dan ooit hoe moeilijk het voor de wetgever wordt een oplossing te vinden. De voorstanders van liberalisering wensen de niet-strafbaarheid van vruchtafdrijving alleen aan *formele* voorwaarden te onderwerpen: toestemming van de vrouw, bepaalde periode binnen welke de zwangerschapsafbreking moet plaatshebben (vijftien weken in het wetsvoorstel Lallemand, Herman-Michielsens), degelijke medische omstandigheden, voorlichtingsplicht van de arts, enz. Zij verzetten zich ertegen dat de wet rechtvaardigings- of verschoningsgronden zou bepalen die de autonomie van de vrouw zouden beperken. Het enige wat vereist wordt is: dat «de zwangere vrouw door haar toestand in een *noodsituatie* verkeert»<sup>20</sup>.

Het begrip «noodsituatie», «situation de détresse», is echter een nieuw woord voor het strafrecht en men kan er alle

kanten mee uit. I.t.m. het technische begrip «noodtoestand», kan de term «noodsituatie» allerlei concrete omstandigheden dekken, en vooral, het begrip impliceert niet de rigide afweging van belangen, rechten of waarden en al evenmin de strenge voorwaarden die het technische begrip «noodtoestand» veronderstelt<sup>21</sup>.

Onder «noodsituaties» zullen ongetwijfeld begrepen worden: de onmogelijkheid het kind een normaal gezinsleven te bezorgen, de onmogelijkheid het kind een menswaardige sociaal-economische status te waarborgen, de psychische onmogelijkheid te zorgen voor de opvoeding van het kind, de eventuele abnormaliteit van het kind (vastgesteld door prenatale diagnose). Gevaar voor leven en gezondheid van de vrouw hoeft trouwens voor de voorstanders van liberalisering in het debat niet meer ter sprake te komen, want in dat noodgeval is de therapeutische abortus reeds zonder meer van toepassing. M.a.w., voor de zuiver medische indicatie (gevaar voor leven en gezondheid van de vrouw) is er volgens de voorstanders geen wetswijziging nodig, want deze noodsituatie wordt op voldoende wijze ondervangen door de deontologisch aanvaarde praktijk van de therapeutische zwangerschapsafbreking. Daaruit volgt dat de tegenstanders steeds acuter beseffen dat decriminalisering vooral de vrucht-afdrijving om eugenetische of om sociaal-economische redenen mogelijk zou moeten maken. Maar dan is het enige nut van een wetswijziging, zo concluderen de tegenstanders van liberalisering, dat de wetgever zegt welke *zuiver medische* redenen als verschoningsgrond kunnen gelden, en op die manier onduidelijkheid te kennen geeft dat vrucht-afdrijving uitsluitend om die redenen gewettigd is.

11. De voorstanders van liberalisering wijzen erop dat de handhaving van de bestaande strafwet de kloof tussen rechtsnorm en feitelijk gedrag steeds groter maakt, en dat schept volgens hen een ondraaglijke situatie voor de rechtstaat en de democratie. Hierin worden ze bijgevalen door sommige juristen, die er overigens voor uitkomen dat zij persoonlijk geen voorstander zijn van vrucht-afdrijving. Vermeldenswaard zijn in dit verband de bedenkingen van Dalcq waar hij o.a. schrijft: «C'est le fondement même de la démocratie qui est en jeu lorsque la loi n'est plus appliquée comme elle devrait l'être, lorsque certains pour des raisons de conscience, parfaitement honorables au surplus, se placent au-dessus de la loi et refusent ouvertement de la respecter, sans que cela entraîne de la part des autorités légales une réaction autre que des poursuites isolées, à propos de l'un ou l'autre cas, pris presque au hasard, et sans qu'aucune mesure ne soit prise pour empêcher que la violation ouverte de la loi se poursuive.

«Les médecins qui, en conscience et avec un courage certain qui suscite l'admiration, refusent de respecter la loi deviennent en réalité des révolutionnaires qui contestent la légalité comme d'autres le font par la violence ou le terrorisme et avec assurément des fins moins nobles. L'Etat qui accepte qu'il en soit ainsi, qui ne réagit pas, cesse d'être un Etat de droit c'est-à-dire un Etat où tous les citoyens, sans exception, l'Etat lui-même y compris, sont soumis aux règles de droit. Or le principe de l'Etat de droit est une des bases fondamentales de notre démocratie et sa contestation par une

avortements, de même que leurs collaborateurs, co-auteurs ou complices n'ont jamais agi avec le moindre but de lucre;

«Qu'il s'est, d'autre part, agi chaque fois d'avortements commis dans de bonnes conditions par l'intermédiaire de médecins qualifiés agissant ouvertement en milieu hospitalier ou para-hospitalier dans des conditions d'hygiène non critiquées;

«Que peut donc être utilisé sans crainte d'erreur, dans le cours des exposés subséquents, le terme non légal mais parfaitement explicite d'avortement médical qui s'oppose évidemment au terme tout aussi explicite d'avortement clandestin avec toutes les lamentables et criminelles implications que ce terme comporte;» (arrêt de la 8e Chambre), geciteerd door ORFINGER-KARLIN en COULON, *o.c.*, p. 27.

<sup>16</sup> DIJON, X., «L'état de droit contre l'avortement», *Journal des procès*, nr. 88, 1986, p. 18.

<sup>17</sup> Toelichting, wetsvoorstel Lallemand, Herman-Michielsens, *Gedr. St., Senaat*, zitting 1985-1986, nr. 189/1, 6 maart 1986,

p. 7.

<sup>18</sup> DIJON, *o.c.*, p. 18.

<sup>19</sup> DIJON, *o.c.*, p. 21.

<sup>20</sup> Wetsvoorstel Lallemand, Herman-Michielsens, art. 2.

<sup>21</sup> Zie supra nr. 7 en noot 13.

fraction du corps médical constitue à mes yeux un péril pour cette démocratie.

«Il faut donc que cela cesse dans l'intérêt de notre société, dans l'intérêt des femmes, des médecins, dans celui de l'Etat. Et cela ne peut cesser que par un débat au Parlement. La situation est trop grave pour que celui-ci ne comprenne pas que la question dépasse le cadre de l'avortement lui-même mais concerne en réalité celui de nos institutions»<sup>22</sup>.

Daarop kan m.i. geantwoord worden dat de kloof tussen strafwet en feitelijk gedrag i.v.m. fundamentele waarden, rechtsethisch nooit op zichzelf een voldoende reden is om de strafwet aan te passen, laat staan op te heffen. De wet behoudt een belangrijke symboolwaarde in de ogen van de burger, m.b.t. wat mag en niet mag, ook al wijkt het feitelijk gedrag dikwijls af van wat voorgeschreven is of verboden wordt door de wet. Bovendien dient erop te worden gewezen dat situaties waarbij men een zwangerschap wil afbreken, toch *uitzonderingssituaties* zijn. Welnu, rechtsethisch is het niet aangewezen afbreuk te doen aan algemene rechtsnormen om het hoofd te bieden aan grenssituaties. Daaruit volgt dat, ofschoon *zuiver moreel* gezien, in bepaalde gevallen zwangerschapsafbreking wellicht gerechtvaardigd kan worden genoemd, men op *juridisch* vlak via een soepel gerechtelijk beleid, of via de techniek van de verzachtende omstandigheden, menswaardige oplossingen dient te vinden<sup>23</sup>.

12. Een laatste argument van de voorstanders dat hier besproken wordt, wordt in de *Toelichting* van het wetsvoorstel Lallemand, Herman-Michielsens als volgt verwoord:

«De wetgever die in een democratische maatschappij regels uitvaardigt waarop straffen staan, kan geen regel met een ethische waarde opleggen tegen de wil van een groot deel van de bevolking: de wetgever moet daar rekening mee houden.

Het kenmerkende van het strafrecht, aldus de heer Robert Legros, is onder meer zijn uitzonderlijke aard. Het is een laatste toevlucht.

'Toepassing van het strafrecht is slechts gewettigd indien dat onvermijdelijk is. Een brede consensus is derhalve vereist.

... Men kan als algemene rechtsregel stellen dat een strikte meerderheid onvoldoende is om een feit strafbaar te stellen. Men dient er ook op te wijzen dat de verdeeldheid in de publieke opinie in dit geval geen recent noch voorbijgaand verschijnsel is...' (*Journal des Procès*, 18 oktober 1985, p. 17).

Zodra brede lagen van de bevolking zich niet meer kunnen verenigen met een strenge strafbepaling die steunt op een bepaalde morele waardeschaal die niet meer algemeen aanvaard wordt, moet de bepaling aan het strafrecht onttrokken worden, in de strikte zin geliberaliseerd worden. De Staat mag geen misbruik maken van zijn strafrechtelijke macht ter bestendiging van een bepaalde ideologische keuze, hoe eerbiedwaardig die ook moge zijn.»

Hier wordt dus gezegd dat, waar het gaat om strafwetten in het algemeen, en meer in het bijzonder om strafwetten die sterk-ethisch geladen gedragingen sanctioneren, een *ruime*

*consensus noodzakelijk* is. Dit is een politiek-ethisch argument dat ongetwijfeld bij elke wetgever in zijn beraadslaging omtrent de artt. 348 e.v. van het Strafwetboek zwaar zal doorwegen.

Met dit argument wordt het abortusprobleem immers in verband gebracht met de *vrijheid van mening*. De voorstanders van liberalisering zijn de mening toegedaan dat eerbied voor het beginnend leven niet langer *onvoorwaardelijk* beschermd dient te worden. Eerbied voor het beginnend leven mag (kan) getoetst worden, aan voorwaarden als: leven, inkomen, welvaartspeil, normaal gezinsleven, gezondheid van het kind. Ze zijn dus van mening dat bepaalde vormen van vruchtafdriving niet langer als misdrijf mogen worden beschouwd. Over de onvoorwaardelijke rechtsbescherming die het menselijk leven in wording moet krijgen, is er dus geen consensus meer.

De politiek-ethische vraag luidt dan: in hoeverre kan men een bepaalde gedraging die niet langer op grond van een ruime consensus strafwaardig geacht wordt, strafrechtelijk blijven sanctioneren?

De politicus die als wetgever een beslissing zal moeten nemen, dient in de beraadslaging en het overleg rekening te houden met een *mening* die onder de bevolking min of meer ruim verspreid is, maar wanneer hij uiteindelijk in geweten overtuigd is dat de meeste vormen van vruchtafdriving in principe strafbare handelingen zijn, dan is het zijn goed recht alles in het werk te stellen om de strafwet terzake te handhaven. Hij mag zijn eigen geweten geen geweld aandoen ter wille van de vrijheid van mening. In naam van deze vrijheid mag m.i. geen chantage gepleegd worden op het geweten van de politicus.

13. We concluderen dat, dank zij de therapeutische zwangerschapsafbreking die medisch-deontologisch verantwoord is, voor heel wat noodsituaties — gevaar voor leven en gezondheid van de vrouw —, een menswaardige oplossing kan worden gevonden. In die zin blijft de abortus een medische aangelegenheid en de artsen blijven, in hun oordeel en besluitvorming daarover, op hun eigen terrein.

De voorstanders van een wettelijke liberalisering willen echter meer. Zij willen ook andere dan medische redenen doen aanvaarden, met name eugenetische, en sociaal-economische redenen. Zij willen vooral dat, mits met een aantal formele voorwaarden, het verzoek, de vraag van de vrouw als *voldoende* reden beschouwd wordt om een zwangerschap af te breken.

De tegenstanders van een liberalisering zijn niet blind voor een aantal reële noodsituaties waartoe zwangerschap kan leiden. Maar zij blijven van mening dat *de rechter* in de eerste plaats in de beste positie verkeert om daarover naar billijkheid en met grote menselijkheid te oordelen. Sommigen zijn zelfs bereid nog verder te gaan. Rechtsethisch kan men stellen dat, wanneer afwijkend gedrag (*in casu* vruchtafdriving die toch door iedereen als een noodzakelijk kwaad wordt beschouwd), ondanks wettelijk verbod veel voorkomt, een aangepast gerechtelijk beleid in het leven moet worden geroepen, eventueel zelfs een *noodwetgeving* moet worden uitgevaardigd. Daarin moet dan het principe van de strafbaarheid van dit afwijkend gedrag gehandhaafd blijven — anders kan, wat vroeger een misdrijf was, uiteindelijk voorwerp worden van een subjectief recht — maar tegelijk in de mogelijkheid voorzien worden van een ernstige *dienstverle-*

<sup>22</sup> DALCQ, R., «Réflexions au sujet de l'avortement», *J.T.*, 1986, 165-167.

<sup>23</sup> Op gelijksoortige wijze kan men, ethisch en juridisch, argumenteren omtrent euthanasiserend handelen. Zie mijn antwoord op reacties i.v.m. een bijdrage over euthanasie, in het *R.W.*, 1986-87, 760-761, alsook *Streven*, 1986-87, 103-104.

ning ter zake, van het inroepen van verschonings- en zelfs rechtvaardigingsgronden in een reële noodsituatie.

Maar dit alles veronderstelt 1) dat deze dienstverlening opgevat wordt in een geest van eerbied voor het beginnend leven, en men bereid is eerst alle andere oplossingen, tot en met adoptie, te proberen, en 2) dat de rechters met wijsheid en sereniteit in de abortusprocessen oordelen.

Welnu, wat 1) betreft, is de vrees gewettigd dat deze dienstverlening niet in deze geest zal worden opgevat: het is niet uitgesloten dat de bestaande «abortuscentra» beschouwd worden als instellingen van gezondheidszorg. En dus, na eventuele wetwijziging, hun activiteit voortzetten. In dit geval zullen zij zoveel mogelijk op afbreking van zwangerschap aansturen, anders verliezen ze immers hun reden van bestaan.

En wat 2) betreft, zijn de uitspraken van de rechtbank (en het Hof) te Brussel, en het vonnis van Gent niet erg geruststellend. Volgens het Gentse vonnis moeten ook als noodtoestand worden beschouwd mogelijke vormen van «bedreiging voor het psychische of het sociale welzijn van de vrouw»<sup>24</sup>. Dit betekent dat de voorstanders van liberalisering iedere vorm van wetwijziging zullen aangrijpen om een stelsel van «abortus op verzoek» in te voeren, waaruit vroeg of laat een «recht op abortus» zal worden afgeleid.

<sup>24</sup> VAN LIL, M., noot onder Corr. Gent, 12 februari 1988, *VL. T. Gez.*, 1987-88, 364.

Als dit zo is, als rechters het begrip «noodtoestand» veel te ruim interpreteren en aangestuurd wordt op «abortus op verzoek», zit er voor de politicus-wetgever die dit in geweten onaanvaardbaar vindt, niets anders meer op dan ervoor te ijveren dat bij een eventuele wetwijziging op *limitatieve* wijze de *noodsituaties* omschreven worden die als *verschoningsgronden* in aanmerking komen.

Dat met dit alles een enorme waardeverschuiving in onze samenleving plaatsheeft, zal nog duidelijker blijken wanneer, binnen afzienbare tijd, de wetgever zal moeten beslissen welke rechtsbescherming aan de overtallige embryo's i.v.m. in vitro-bevruchting verzekerd moet worden en in hoeverre deze als biologisch of genetisch materiaal zonder meer binnen het toepassingsgebied vallen van het vermogensrecht. Laten we het niet vergeten: een van de beginselen van de nieuwe ethiek staat reeds in de *Toelichting* van het wetsvoorstel Lallemand, Herman-Michielsens te lezen: het recht namelijk over zijn eigen lot te beslissen, en *niets* te moeten ondergaan dat zijn zelfstandigheid zou aantasten. M.a.w., alles mag worden opgeofferd aan de autonomie van de persoon, zelfs een mens-in-wording. Tot nu toe wisten wij dat wij ons leven zelf mogen maken en in handen hebben, maar dat ons leven tegelijk ook gemaakt wordt door, en in handen ligt van anderen. De verbondenheid met elkaar waarin de grondslag van de samenlevingsmoraal is gelegen, zal voortaan moeten wijken voor de individuele vrijheid en de autonomie van de persoon. Of het er dan humaner zal aan toe gaan, valt nog te bezien.

F. VAN NESTE, s.j.  
*Universiteit Antwerpen (UFSIA)*

## DE VASTHEID VAN BETREKKING IN HET KATHOLIEK ONDERWIJS OPNIEUW TER DISCUSSIE GESTELD

ENKELE BEDENKINGEN BIJ HET CASSATIEARREST VAN 10 OKTOBER 1988

Het cassatiearrest van 10 oktober 1988<sup>1</sup> heeft wellicht de vastheid van betrekking in het katholieke onderwijs op de helling gezet.

Los van enig waardeoordeel over de gegeven uitspraak zal deze studie trachten aan te tonen dat men voornamelijk op basis van de rechtspraak van het Hof van Cassatie tot deze conclusie gedwongen wordt. Dit ondanks het feit dat een eerste, oppervlakkige lezing van het bewuste cassatiearrest misschien tot een tegengestelde gedachte aanleiding zou kunnen geven.

### 1. De definitieve benoeming in het katholiek onderwijs

#### 1.1. De vaste benoeming – onder welke voorwaarden?

De mogelijkheden om tot een vaste benoeming in het katholiek onderwijs te komen, worden bepaald in het «Stabi-

liteits- en Tuchtstatuut van het Personeel van het Katholiek Onderwijs»<sup>2</sup>.

Diegenen die worden aangeworven voor een gewone loopbaan<sup>3</sup>, moeten een proefperiode doorlopen van drie

<sup>2</sup> Stabilliteits- en Tuchtstatuut van het Personeel van het Katholiek Onderwijs, Overeenkomst van 12 juli 1977, gewijzigd bij overeenkomst van 8 juli 1985. Naar deze overeenkomst zal verder worden verwezen onder de benaming «stabilliteitsstatuut».

<sup>3</sup> Zie, voor de omschrijving van de gewone loopbaan, DEVOS, G., VANDENBERGHE, P., VANDINGENEN, P. en VERHOEVEN, J., *Het reglementair kader van lokaal onderwijsbeleid, de formele beleidsruimte van de directie in het rijks- en katholiek secundair onderwijs*, Leuven, Acco, 1987, 273-278. Zie ook, voor een korte omschrijving, zowel van de gewone als van de buitengewone loopbaan: Arbh. Bergen, 2 november 1986, *J.T.T.*, 1986, 177. «— que la carrière dite 'ordinaire' constitue la norme habituelle et générale; qu'elle se caractérise par un engagement pour une durée indéterminée qui aboutit, en principe, au bout de deux ans, à la nomination définitive, assurant au travailleur la stabilité d'emploi visée dans l'intitulé

<sup>1</sup> Zie in dit nummer, p. 886.

maanden<sup>4</sup>. Behoudens opzegging, wordt deze verbintenis omgezet in een voorlopige benoeming<sup>5</sup>.

Normalerwijze is de periode van voorlopige benoeming begrensd tot een periode van twee jaren, te rekenen vanaf de datum van de indiensttreding<sup>6</sup>. Tijdens deze periode kan de overeenkomst worden beëindigd mits met inachtneming van een opzeggingstermijn<sup>7</sup>.

Ten laatste op 15 mei van het burgerlijke jaar waarin de tweejarige periode van voorlopige benoeming verstrijkt, moet de inrichtende macht die de leraar heeft benoemd, hem/haar<sup>8</sup> meedelen of ze overgaat tot, ofwel de beëindiging van de overeenkomst, ofwel de omzetting van de voorlopige benoeming in een definitieve. Indien er «bepaalde redenen zijn die op het personeelslid zelf betrekking hebben», kan de periode van voorlopige benoeming met maximaal één jaar worden verlengd<sup>9</sup>.

Wordt de overeenkomst niet beëindigd of wordt de periode van voorlopige benoeming niet verlengd, dan verwerft het personeelslid vanaf 1 juni van datzelfde jaar het recht op een definitieve benoeming op 1 september. Hij moet daarvoor natuurlijk eveneens de voorwaarden vervullen die hij bij de aanwerving ondertekende<sup>10</sup>.

### 1.2. De in het stabiliteitsstatuut bepaalde mogelijkheden om aan de vaste benoeming een einde te maken

Artikel 13 van het stabiliteitsstatuut vermeldt dat aan een dergelijke «vaste benoeming» slechts een einde kan gemaakt worden door de inrichtende macht door «toepassing van de tuchtmaatregelen houdende afzetting of terugkeer tot de voorlopige benoeming»<sup>11</sup>.

même du statut et qui en constitue la justification (...); que pareille carrière s'impose dès lors que la fonction attribuée est vacante, c'est à dire qu'elle n'a pas d'autre titulaire, et qu'elle n'a pas un caractère transitoire; — que la «carrière extraordinaire» est et doit rester l'exception, à défaut de quoi le «statut de stabilité» perdrait toute signification, que cette carrière reçoit elle-même deux modalités distinctes, à savoir 1) «le contrat intérimaire», conclu en vue du remplacement d'un travailleur absent et limité à la durée de cette absence, sans que celle-ci soit déterminable dans le temps; 2) «le contrat temporaire» dont il convient de limiter la portée à la notion légale de contrat à terme, et qui peut intervenir a) soit pour une «occupation temporaire» qu'il faut entendre au sens d'un contrat conclu pour un travail nettement défini, tel un cours de caractère transitoire, lié à un contexte particulier ou répondant à un besoin ponctuel; b) soit pour une durée déterminée lorsqu'il s'agit de suppléer un enseignant pour une période préfixée.»

<sup>4</sup> Art. 6 stabiliteitsstatuut.

<sup>5</sup> Art. 8 stabiliteitsstatuut.

<sup>6</sup> Art. 9 stabiliteitsstatuut.

<sup>7</sup> Art. 11 stabiliteitsstatuut. Zie ook de artt. 18-21 Stabiliteitsstatuut.

<sup>8</sup> Voor de gemakkelijheid wordt verder enkel nog van «hij» of «hem» gesproken. Een volledige gelijkheid der seksen wordt echter verondersteld. Deze term wordt dan ook geacht de vrouwelijke vorm te omvatten.

<sup>9</sup> Art. 12, § 1, stabiliteitsstatuut. Indien het personeelslid niet voldoet aan de voorwaarden die bij de aanwerving voor een definitieve benoeming worden gesteld, mag de inrichtende macht een termijn vaststellen waarbinnen het betrokken personeelslid aan deze voorwaarden moet voldoen.

<sup>10</sup> Art. 12, § 8, stabiliteitsstatuut.

<sup>11</sup> De aanwervingsovereenkomst kan natuurlijk ook een einde nemen door een gemeenschappelijk akkoord tussen de inrichtende

De afzetting of de ontzetting uit het ambt is een tuchtmaatregel waarbij de overeenkomst zonder inachtneming van een opzeggingstermijn of -vergoeding wordt beëindigd. Men zou dus kunnen stellen dat het hier gaat om een dringende reden in de zin van artikel 35 van de Arbeidsovereenkomstenwet<sup>12</sup>.

De andere techniek bestaat erin een definitief benoemde leerkracht bij wijze van tuchtmaatregel terug te zetten op een voorlopige benoeming en hem dan te ontslaan met inachtneming van een opzeggingstermijn, zoals dat bepaald is in artikel 11 van het stabiliteitsstatuut<sup>13</sup>.

Naast deze twee beëindigingswijzen vermeldt het stabiliteitsstatuut ook nog een aantal ontbindende voorwaarden waarvan de vervulling het einde van de overeenkomst betekent<sup>14</sup>.

### 1.3. De (oude) vraag naar de statutaire of contractuele toestand

De Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt uitdrukkelijk dat ze ook van toepassing is op «de werknemers terwerkgesteld in door het Rijk gesubsidieerde inrichtingen van het vrij onderwijs en wier toestand niet statutair geregeld is»<sup>15</sup>.

De Schoolpactwet<sup>16</sup> bepaalde in artikel 45 reeds dat de minister van Openbaar Onderwijs, de paritaire comités kon verzoeken een statuut van stabiliteit van betrekking vast te

macht en het personeelslid of door een opzegging vanwege het personeelslid. Zie art. 14 stabiliteitsstatuut.

<sup>12</sup> VAN HUFFEL, H., «Beschouwingen bij het bediendenstatuut van de leerkrachten van het katholiek onderwijs», *R.W.*, 1983-84, 1597, nr. 11. Zie ook Arbh. Brussel, 23 mei 1978, *J.T.T.*, 1979, 204; «... ce qui dans l'hypothèse de la révocation, ne peut être interprété que dans ce sens que la révocation doit être justifiée par des motifs graves au sens de l'article 18 des lois coordonnées».

<sup>13</sup> VAN HUFFEL, H., o.c., *R.W.*, 1983-84, 1596, nr. 10. Zie ook: Arbh. Brussel, 31 januari 1975, *J.T.T.*, 1975, 170; Arbh. Bergen, 12 april 1978, *J.T.T.*, 1978, 330; Arbh. Brussel, 23 mei 1978, *J.T.T.*, 1979, 204; Arbh. Luik, 2 april 1981, *Jur. Liège*, 1981, 365; Arbh. Antwerpen, 15 november 1982, *T.S.R.*, 1982, 614 en *R.W.*, 1982-83, 2762, noot W.R.; Arbbr. Brussel, 27 juni 1977, *J.T.T.*, 1978, 67. Met betrekking tot de vereisten die vervuld moeten zijn om van een rechtmatig ontslag om dringende reden te kunnen spreken, zie: ENGELS, C., «Ontslag wegens dringende reden», in *Aanwerven Tewerkstellen Ontslaan*, MERGITS, B., VANACHTER, O., VAN EECKHOUTTE, W. en VOTQUENNE, D. (red.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, losbl., 0 102 800 - 0 102 1432.

<sup>14</sup> Zie art. 33 stabiliteitsstatuut. Aangaande de geldigheid van deze ontbindende voorwaarden, zie VAN HUFFEL, H., o.c., *R.W.*, 1983-84, 1599-1603, nrs. 13-14. Zie ook Arbh. Bergen, 27 mei 1981, *J.T.T.*, 1982, 83; Arbh. Antwerpen, 15 november 1982, *T.S.R.*, 1982, 614 en *R.W.*, 1982-83, 2762, noot W.R.; Arbbr. Brussel, 13 januari 1986, *J.T.T.*, 1986, 184. Zie ook VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, in *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht*, DILLEMANS, R. en VAN GERVEN, W. (red.), I, Antwerpen, Standaard, 1973, 105, nr. 37; VANDEPUTTE, R., *De Overeenkomst. Haar ontstaan, haar uitvoering en verdwijning, haar bewijs*, Brussel, Larcier, 1977, 144; DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 3e uitgave, 1962, 236, nr. 158; BLANPAIN, R., *Schets van het Belgisch Arbeidsrecht*, Brugge, Die Keure, 1988, 6e uitgave, 174-175, nr. 265.

<sup>15</sup> Art. 1 Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>16</sup> W. 29 mei 1959, tot wijziging van de wetgeving betreffende het bewaarschoolonderwijs, het lager, het middelbaar, normaal-technisch en kunstonderwijs, *B.S.*, 19 juni 1959.

stellen dat op het personeel van het gesubsidieerd vrij onderwijs toepasselijk was.

Het Nationaal Paritair Hoofdcmité voor het Vrij Gesubsidieerd Onderwijs werkte een dergelijk statuut uit op 24 maart 1965. Dit werd bij koninklijk besluit algemeen bindend verklaard. De Raad van State vernietigde het K.B. echter wegens de onregelmatige samenstelling van het paritair comité<sup>17</sup>.

Artikel 4 van de wet van 11 juli 1973<sup>18</sup> gaf de Koning de opdracht om voor het gesubsidieerd personeel van het gesubsidieerd onderwijs een statuut uit te werken dat in de mate van het mogelijke identiek zou zijn aan dat van het personeel van het rijksonderwijs<sup>19</sup>.

Op 12 juli 1977 kwam het reeds eerder aangehaalde stabiliteitsstatuut tot stand. Het was het resultaat van een overeenkomst die werd gesloten tussen de R.V.I.M.K.O., de Representatieve Vereniging van Inrichtende Machten in het Katholiek Onderwijs, en de C.C.P., de Christelijke Centrales van het Personeel.

Het betreft hier dus geen beslissing van een paritair comité zoals in het vooruitzicht gesteld door artikel 45 van de Schoolpactwet. Sinds de nietigverklaring door de Raad van State van het K.B. van 8 april 1965 werd er immers geen officieel paritair comité meer samengesteld. Dit alles heeft tot gevolg dat de Koning aan deze beslissing nooit bindende kracht heeft verleend.

Het statuut dat bij K.B. moest worden uitgewerkt is echter ook nog steeds niet tot stand gekomen.

Sinds het cassatiearrest van 25 juni 1979 wordt echter algemeen aanvaard dat de Arbeidsovereenkomstenwet ook op het personeel van het gesubsidieerde katholiek onderwijs van toepassing is<sup>20</sup>.

Zolang het voor hen aangekondigde statuut niet is uitgevaardigd, ressorteren zij onder toepassingsgebied van de wet op de arbeidsovereenkomsten<sup>21</sup>.

Hieruit mag echter niet worden afgeleid dat het stabiliteitsstatuut helemaal niet van belang zou zijn. Het «model van aanwervingsovereenkomst tussen de inrichtende macht en een personeelslid van het vrij gesubsidieerd katholiek onderwijs», dat algemene navolging vindt in de katholieke scholen, verklaart immers dat dit statuut een ondeelbaar ge-

heel vormt met de individuele aanwervingsovereenkomst<sup>22</sup>.

Dit betekent met andere woorden dat het stabiliteitsstatuut integraal deel uitmaakt van de individuele arbeidsovereenkomst van de betrokken leraren en aldus als een contractuele clause moet worden aangemerkt en beoordeeld.

Bepalingen die in strijd zijn met dwingende bepalingen van de Arbeidsovereenkomstenwet zullen dan ook als nietig moeten worden beschouwd<sup>23</sup>. Als clauses uit de individuele arbeidsovereenkomst<sup>24</sup> staan ze in de hiërarchie der normen immers gerangschikt onder de dwingende bepalingen van de wet.

Dit betekent terzelfder tijd ook dat de partijen, indien zij dat wensen, kunnen besluiten bepaalde clauses uit het stabiliteitsstatuut niet in hun individuele arbeidsovereenkomst op te nemen<sup>25</sup>.

## 2. Het cassatiearrest van 10 oktober 1988<sup>26</sup>

### 2.1. Een uitspraak over de tuchtmaatregel bepaald in artikel 26, 6°, in het stabiliteitsstatuut

Artikel 26 bepaalt o.m.: «In geval van tekortkoming aan de plichten van hun opdracht, van overtreding van het/de reglement(en) van de inrichting aan dewelke zij verbonden zijn, of van overtreding van de beschikkingen van het statuut, kunnen de personeelsleden een der volgende tuchtmaatregelen oplopen: (...) 6° de terugkeer tot het voorlopig regime».

Deze bepaling wordt door het Hof van Cassatie strijdig bevonden met artikel 25 van de Arbeidsovereenkomstenwet. Dit artikel verklaart de zogenaamde wijzigingsclauses

<sup>22</sup> Art. 2 Model van aanwervingsovereenkomst tussen een inrichtende macht en een personeelslid van het vrij gesubsidieerd katholiek onderwijs.

<sup>23</sup> Zie onder andere Cass., 25 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 183, *T.S.R.*, 1979, 270, en *J.T.T.*, 1971, 72; Arbh. Bergen, 19 juni 1975, *J.T.T.*, 1975, 217; Arbh. Luik, 4 oktober 1977, *J.T.T.*, 1978, 64; Arbh. Bergen, 12 april 1978, *J.T.T.*, 1978, 330; Arbh. Luik, 2 april 1981, *Jur. Liège*, 1981, 365; Arbh. Antwerpen, 15 november 1982, *T.S.R.*, 1982, 614, *R.W.*, 1982-83, 2762, noot W.R.; Arbh. Luik, 30 juni 1983, *Soc. Kron.*, 1984, 167, *J.T.T.*, 1984, 369; Arbh. Antwerpen, 19 juni 1984, *J.T.T.*, 1986, 180; Arbh. Bergen, 2 november 1986, *J.T.T.*, 1986, 177; Arbh. Brussel, 17 februari 1987, *J.T.T.*, 1987, 267; Arbrb. Doornik, 28 april 1978, *J.T.T.*, 1979, 104; Arbrb. Brussel, 13 januari 1986, *J.T.T.*, 1986, 184; Arbrb. Brussel, 13 oktober 1986, *Rs. Arbrb. Brussel*, 1986, 392.

<sup>24</sup> Zie onder andere Arbh. Brussel, 23 mei 1978, *J.T.T.*, 1979, 204; Arbh. Luik, 2 april 1981, *Jur. Liège*, 1981, 365; Arbh. Luik, 30 juni 1983, *Soc. Kron.*, 1984, 167, *J.T.T.*, 1984, 369; Arbh. Antwerpen, 19 juni 1984, *J.T.T.*, 1986, 180; Arbh. Bergen, 2 november 1986, *J.T.T.*, 1986, 177; Arbrb. Doornik, 28 april 1978, *J.T.T.*, 1979, 104; Arbrb. Brussel, 13 januari 1986, *J.T.T.*, 1986, 184; Arbrb. Brussel, 20 mei 1987, *J.T.T.*, 1987, 485.

<sup>25</sup> Arbh. Antwerpen, 19 juni 1984, *J.T.T.*, 1986, 180; «Het 'statuut' naar hetwelk door de partijen verwezen wordt en dat voor de 'definitief' benoemde werknemer een stelsel van vastheid van betrekking invoert, heeft slechts de waarde van een conventionele bepaling (...). Partijen kunnen derhalve tijdens de arbeidsovereenkomst hieraan in onderling akkoord wijzigingen aanbrengen. Niets belet aldus de appellante af te zien van de aan de 'definitieve' benoeming verbonden extra-legale voordelen.»

<sup>26</sup> Cass., 10 oktober 1988, *T.S.R.*, 1988, 388, noot DEMEESTER, H., *J.T.T.*, 1988, 491 en elders in dit nummer, 886.

<sup>17</sup> R.v.St., 15 juni 1967, *Voglaire c.s.*, nr. 12463 en R.v.St., 30 november 1967, *Kesteloot*, nr. 12691.

<sup>18</sup> W. 11 juli 1973 houdende wijziging van de wet van 29 mei 1959 betreffende het bewaarschoolonderwijs, het lager, het middelbaar, normaal-technisch en kunstonderwijs, *B.S.*, 30 augustus 1973.

<sup>19</sup> Het gaat hier om het huidige artikel 12bis, § 3, van de Schoolpactwet.

<sup>20</sup> Cass., 25 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 183, *T.S.R.*, 1979, 270, en *J.T.T.*, 1971, 72. In de lagere rechtspraak wordt deze stelling gevolgd. Zie onder andere Arbh. Bergen, 12 april 1978, *J.T.T.*, 1978, 330; Arbh. Brussel, 23 mei 1978, *J.T.T.*, 1979, 204; Arbh. Luik, 2 april 1981, *Jur. Liège*, 1981, 365; Arbrb. Namen, 5 oktober 1981, *J.T.T.*, 1982, 85.

<sup>21</sup> VANACHTER, O., «Het personeel van het vrij kleuter-, lager-, middelbaar- en hoger niet universiteit onderwijs», in *Aanwerven Tewerkstellen Ontslaan*, MERGITS, B., VANACHTER, O., VAN ECKHOUTTE, W. en VOTQUENNE, D. (red.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, losbl., I, 103-20; VANACHTER, O., «Het toepassingsgebied van de arbeidsovereenkomstenwet», in *Actuele Problemen van het Arbeidsrecht*, RIGAUX, M. (red.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1987, 15, nr. 26.

waarbij de werkgever zich het recht voorbehoudt om bepaalde voorwaarden van de overeenkomst eenzijdig te wijzigen, nietig.

Het gaat hier enkel over de clausules waarbij aan de werkgever reeds bij het sluiten van de overeenkomst de mogelijkheid wordt gelaten om eventueel later eenzijdig te besluiten wijzigingen in de arbeidsovereenkomst aan te brengen. Het verbod betreft zowel de essentiële als de toekomstige voorwaarden van de arbeidsovereenkomst<sup>27,28</sup>.

Artikel 25 van de Arbeidsovereenkomstenwet laat echter het ius variandi van de werkgever onverkort bestaan. Wat de werkgever dus wel zal mogen doen is, aan bepaalde (bijkomstige) voorwaarden van de arbeidsovereenkomst eenzijdig wijzigingen aanbrengen tijdens de uitvoering ervan. Hij kan dus wel wijzigingen aanbrengen aan de modaliteiten van uitvoering van de arbeidsovereenkomst tijdens haar uitvoering, maar hij mag zich daartoe geen recht voorbehouden bij het sluiten ervan.

Het Hof van Cassatie overwoog op 10 oktober 1988 dat «een beding dat de werkgever bevoegdheid verleent om een tuchtstraf op te leggen waarbij de voorwaarden van de overeenkomst worden gewijzigd», in het toepassingsgebied van artikel 25 van de Arbeidsovereenkomstenwet valt<sup>28</sup>.

Het Hof van Cassatie spreekt over «een tuchtstraf waarbij ...». De uitspraak lijkt dus ook een meer algemene geldingskracht te hebben.

Niet alleen artikel 26, 6°, van het stabiliteitsstatuut wordt erdoor geïmplementeerd, maar ook de andere daar bepaalde tuchtsancties, uitgenomen de terechtwijzing en de blaam<sup>29</sup>.

De in artikel 26, 3° - 5°, van het stabiliteitsstatuut omschreven tuchtsancties raken ook aan arbeidsvoorwaarden, namelijk aan het loon (vermindering of inhouding van loon) en aan de positie in de onderneming (terugzetting in rang)<sup>30</sup>. Wellicht vallen deze bepalingen eveneens in het werkingsveld van artikel 25 van de Arbeidsovereenkomstenwet, omdat ook zij door de daar bepaalde nietigheid worden getroffen<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> JAMOULLE, M., *Le contrat de travail*, II, Luik, Faculté de Droit, d'Economie et de Sciences sociales de Liège, 1986, 422, nr. 371.

<sup>28</sup> De Nationale Arbeidsraad had geadviseerd dat enkel die bedingen die de werkgever het recht zouden geven een essentieel bestanddeel van de overeenkomst eenzijdig te wijzigen, nietig zouden moeten zijn. De omschrijving die bepaalde dat «elk beding» nietig zou zijn, was volgens de Raad te algemeen geformuleerd. De Nationale Arbeidsraad had dan ook een andere redactie van artikel 25 van de arbeidsovereenkomstenwet voorgesteld: «Het beding waarbij de werkgever het recht wordt voorbehouden een wezenlijk element van de overeenkomst eenzijdig te wijzigen is nietig» (zie verslag namens de senaatscommissie voor de tewerkstelling, de arbeid en de sociale voorzorg (1 december 1977), *Gedr. St., Senaat*, 1977-78, nr. 258, 68-70; Advies Nationale Arbeidsraad, 3 maart 1977, nr. 544).

<sup>29</sup> Art. 26, 1° en 2°, stabiliteitsstatuut.

<sup>30</sup> De andere indirect getroffen sancties zijn: «3° disciplinaire schorsing met vermindering van wedde; 4° de disciplinaire schorsing met inhouding van wedde; 5° de terugzetting in rang.»

<sup>31</sup> Dit lijkt ook de conclusie te zijn waartoe H. DE MEESTER komt in zijn noot, *T.S.R.*, 1988, 391-392.

## 2.1. *Annex. Een excursie buiten het specifieke probleemgebied van het katholiek onderwijs: het cassatiearrest van 10 oktober 1988, een uitspraak over het tuchtrecht in de onderneming meer in het algemeen?*

De uitspraak van het Hof van Cassatie stelt in zijn algemeenheid de regel dat een beding dat de werkgever de bevoegdheid geeft om een tuchtstraf op te leggen waarbij de voorwaarden van de overeenkomst worden gewijzigd, in strijd is met artikel 25 van de Arbeidsovereenkomstenwet en door de daar gestelde nietigheid wordt getroffen.

Elke clause van een individuele arbeidsovereenkomst waarin het de werkgever wordt toegestaan om bij eventuele overtredingen van de discipline in de onderneming tuchtmaatregelen te nemen, zoals daar bijvoorbeeld zijn, een geldboete die wordt ingehouden op het loon, een tijdelijke schorsing van een of meer dagen waarvoor geen loon wordt uitbetaald, een overplaatsing naar een andere dienst of functie, een verlaging in de interne hiërarchie in de ondernemingsstructuur..., zou derhalve als nietig moeten worden aangemerkt. Elk van deze tuchtmaatregelen houdt immers steeds de bevoegdheid in om eenzijdig bepaalde modaliteiten van de arbeidsovereenkomst te wijzigen.

Een tuchtmaatregel zoals een blaam of een schriftelijke vermaning kan nog perfect rechtsgeldig in de individuele arbeidsovereenkomst worden opgenomen. Voor maatregelen waarbij de voorwaarden van de uitvoering van de overeenkomst echter zouden worden geraakt, geldt dit niet meer.

Men kan zich hierbij de vraag stellen of de door het Hof van Cassatie ingenomen stelling, ook haar invloed zal laten voelen op de andere juridische instrumenten waarin dergelijke tuchtsancties zijn opgenomen. Men denke hier dan vooral aan het arbeidsreglement dat verplicht «de straffen, het bedrag en de bestemming van de geldboeten» moet vermelden<sup>32</sup>.

Het werkingsveld van artikel 25 van de Arbeidsovereenkomstenwet strekt zich niet verder uit dan de clausules van de individuele arbeidsovereenkomst. De uitspraak van het Hof van Cassatie ook niet.

Het arbeidsreglement staat echter in de hiërarchie der normen op een lagere plaats dan de geschreven individuele overeenkomst<sup>33</sup>. Een zesde plaats vergeleken met een vierde.

Is het logisch dat wat de hogere norm niet kan, de lagere norm wel vermag dit te doen? Logisch niet, maar is er een andere wettelijke norm die dit verbiedt<sup>34</sup>?

<sup>32</sup> Art. 6, 4°, W. 8 april 1965 tot instelling van de arbeidsreglementen, *B.S.*, 5 mei 1965, nadien herhaaldelijk gewijzigd.

<sup>33</sup> Art. 51, W. 5 december 1968, betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, *B.S.*, 15 januari 1969, nadien herhaaldelijk gewijzigd. Zie ook STEYAERT, J., «Tuchtrecht en gezagsuitoefening in de onderneming», in *Actuele Problemen van sociaal recht*, STORME, M., DUBOIS, B. en VAN EECKHOUTTE, W. (red.), Gent, 1987, 493, nr. 23.

<sup>34</sup> Het enige aanknopingspunt lijkt hier een cassatiearrest te zijn van 4 december 1975. In een concreet geval dat handelde over de toepassing van een tuchtsanctie die erin bestond een «geschoold werknemer tot de graad van handlangers terug te stellen», gecombineerd met een zeker verlies van loon, oordeelde het Hof van Cassatie, dat «in het onderhavige geval de krachtens het arbeidsreglement opgelegde tuchtmaatregel geen eenzijdige wijziging van de overeenkomst was en dat verweerster (= de werkgever) door het opleggen van deze sanctie, die door het werkplaatsreglement mocht

## 2.2. Een absolute vastheid van betrekking gegarandeerd in het katholiek onderwijs?

### 2.2.1 Probleemstelling

In een eerste snelle reactie op het cassatiearrest van 10 oktober 1988 gaat men er blijkbaar van uit dat nu alle mogelijkheden om een vast benoemde leerkracht in het katholiek onderwijs te ontslaan met inachtneming van een opzeggingstermijn, volledig teniet zijn gedaan. Slechts een ontslag om dringende redenen zou nog als mogelijkheid over blijven. «De leerkrachten genieten derhalve zo te zeggen een onafzetbaarheid want buiten de blaam en de berisping blijft geen enkele sanctie meer mogelijk of zinvol<sup>35</sup>.»

Wanneer het stabiliteitsstatuut en de arbeidsovereenkomst waarvan het deel uitmaakt, enkel op zich worden bekeken, zou men inderdaad tot deze conclusie kunnen komen.

Ofwel zijn er de lichtere tuchtsancties, zoals de terechtwijzing en de blaam waarbij aan de arbeidsvoorwaarden niet wordt geraakt, ofwel is er de dringende reden die het onmiddellijke ontslag zonder vergoeding of termijn met zich brengt. Een sanctie van de tussenklasse lijkt uitgesloten. Absolute vastheid van betrekking schijnt de regel te zijn geworden.

Een studie van de cassatierechtspraak aangaande het «verbod van levenslange binding» dringt echter een andere conclusie naar voren. Geen absolute conventionele vastheid van betrekking, maar wel de gewone wettelijke vastheid van betrekking, zoals die door de Arbeidsovereenkomstenwet in het algemeen geregeld is voor de arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd.

Om tot deze conclusie te kunnen komen moet in de eerste plaats het dwingende karakter van het verbod van levenslange binding worden onderzocht. De vraag moet worden ge-

steld of dit verbod enkel dwingend is voor de werknemer, of ook voor de werkgever.

De vaststelling dat dit verbod ook voor de werkgever (minstens) van dwingend recht zou zijn roept de volgende vraag op: zijn de beschermende bepalingen van het stabiliteitsstatuut die deel uitmaken van de individuele arbeidsovereenkomst dan niet strijdig met dit verbod van levenslange binding?

Indien dit zo is, zal men tot de nietigheid van deze clausules moeten besluiten.

Zijn deze clausules nietig dan gelden voor de beëindigingsvoorwaarden van de arbeidsovereenkomsten van de betrokken leraren, de in de wet op de arbeidsovereenkomsten opgenomen bepalingen in verband met de wettelijke vastheid van betrekking.

### 2.2.2. Het verbod van levenslange binding

«Men kan zijn diensten slechts voor een tijd of voor een bepaalde onderneming verbinden<sup>36</sup>.»

«De arbeidsovereenkomst wordt gesloten hetzij voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk, hetzij voor onbepaalde tijd. Zij kan nooit voor het leven worden gesloten<sup>37</sup>.

#### 2.2.2.1. Voor de werknemer

Voor de werknemer betekent dit principe dat de werknemer steeds het recht moet behouden om een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst. De bedoeling van het artikel 1780 B.W., waaruit artikel 7 van de Arbeidsovereenkomstenwet voortvloeit was in eerste instantie de slavernij te voorkomen<sup>38-39</sup>.

worden vastgesteld, de wettelijke opzeggingsverplichting niet heeft ontdoken...» (Cass., 4 december 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 426).

In navolging van dit arrest stelde Steyaert, «dat een als tuchtmaatregel aangebrachte wijziging in de arbeidsovereenkomst niet zozeer haar oorsprong vindt in een recht dat de werkgever zich heeft voorbehouden, maar het gevolg is van een handeling of houding van de werknemer zelf die overigens goed wist of hoorde te weten aan welke gevolgen hij zich bij ernstige overtreding blootstelde. (...) Eensdeels is het duidelijk dat de toepassing van dergelijke sanctie niet zomaar kan gelijkgesteld worden met een recht dat de werkgever zich «eenzijdig» heeft toegekend. De tuchtmaatregel werd immers door een inbreuk van de werknemer voorafgegaan en hierdoor gemotiveerd. Wil de werkgever orde op zaken houden in zijn onderneming, dan is hij overigens als het ware verplicht de voorziene, door ieder aanvaarde, en in de ondernemingsraad goedgekeurde sancties toe te passen...» Zie STEYAERT, J., *o.c.*, 494, nr. 23.

Deze stellingname is wellicht niet meer houdbaar na het cassatiearrest van 10 oktober 1988 dat in zijn algemeenheid een uitspraak doet over de bedingen die tuchtsancties voorzien waardoor aan de arbeidsvoorwaarden wordt geraakt. Bovendien moet ook rekening worden gehouden met het feit dat het cassatiearrest van 4 december 1975 dateert van een periode die voorafgaat aan de inschrijving van artikel 25 in de wet op de arbeidsovereenkomsten.

Een duidelijk antwoord op de gestelde vraag treft men echter in het cassatiearrest van 10 oktober 1988 ook niet aan.

<sup>35</sup> DE MEESTER, H., noot onder Cass., 10 oktober 1988, *T.S.R.*, 1988, 391.

<sup>36</sup> Art. 1780, B.W.

<sup>37</sup> Art. 7 Arbeidsovereenkomstenwet.

<sup>38</sup> MERGITS, B., «Verbod van levenslange binding», in *Aanwerpen Tewelkstellen Ontslaan*, MERGITS, B., VANACHTER, O., VAN ECKHOUTTE, W. en VOTQUENNE, D., (red.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, losbl., 0 208 100; MERGITS, B., «Conventionele beperkingen van het ontslagrecht Juridische evaluatie van de binding en de afdwingbaarheid van clausules in individuele en collectieve arbeidsovereenkomsten inzake ontslagbeperking», in *Actuele Problemen van het Arbeidsrecht*, RIGAUX, M. (red.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1984, 407-408, nr. 583; BLANPAIN, R., *o.c.*, in noot 13, 169, nr. 257; DUYSSSENS, D., «Algemene wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst Ontbinding Onderlinge toestemming Nietigverklaring Schuldvernieuwing», in *Arbeidsrecht*, BLANPAIN, R. (red.), BRUGGE, DIE KEURE, LOSBL., 62, nr. 67; VEROUGSTRATE, W., «Is de vastheid van betrekking strijdig met de openbare orde», noot onder Brussel, 17 september 1973, *J.T.T.*, 1975, 76; VRANKEN, M., «Soorten arbeidsovereenkomsten», *Or.*, 1982, 214. Zie ook Arbh. Brussel, 23 mei 1978, *J.T.T.*, 1979, 204; «La jurisprudence en sens contraire (die wel zou verbieden dat de werkgever zich voor het leven bindt) méconnaît le texte de la loi, et l'intention du législateur qui est de mettre hors la loi le servage et l'esclavage, mais non la stabilité d'emploi.»

<sup>39</sup> Men raadplege ook de parlementaire voorbereiding van de wet van 3 juli 1978, die wordt weergegeven in het documentaire gedeelte van het boek BLANPAIN, R., «De Wet op de Arbeidsovereenkomst», in *R.S.R.*, nr. 1, Antwerpen, Kluwer, 126-130.

Algemeen wordt aanvaard dat dit artikel alleszins dwingend is in het voordeel van de werknemer<sup>40</sup>.

Men kan hier zelfs de vraag stellen of het hier geen principe van openbare orde betreft, gesanctioneerd met een absolute nietigheid. Wanneer deze regel er inderdaad op gericht is slavernij uit te sluiten, mag men ervan uitgaan dat hij meer doet dan alleen het particuliere belang van de werknemers beschermen<sup>41</sup>.

Ook het Hof van Cassatie verklaarde dat «het recht om eenzijdig een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst tot het wezen van elke huur van arbeid van onbepaalde tijd behoort; dat met de openbare orde niet strijdig zijn de bedingen die ...»<sup>42</sup>.

De werknemer kan er zich bovendien op een rechtsgeldige manier niet toe verbinden slechts onder bepaalde omstandigheden, of met inachtneming van hogere opzeggingstermijnen en -vergoedingen een einde te kunnen maken aan de arbeidsovereenkomst. Naast het verbod van levenslange binding in artikel 7 van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt artikel 6 immers «dat alle met de bepalingen van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten strijdige bedingen nietig zijn voor zover zij ertoe strekken de rechten van de werknemer in te korten of zijn verplichtingen te verzwaren»<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> VRANKEN, M., «Soorten arbeidsovereenkomsten», *Or.*, 1982, 214; VEROUGSTRATE, W., o.c., in noot 37, *J.T.T.*, 1975, 76; BLANPAIN, R., «Krachtlijnen van het Belgisch afdankingsrecht», *S.M.A. (sociaal maandblad arbeid)*, 1973, 297; MERGITS, B., «Verbod van levenslange binding», o.c., in noot 37, 0 208 100; MERGITS, B., «Conventionele beperkingen van het ontslagrecht Juridische evaluatie van de binding en de afdwingbaarheid van clausules in individuele en collectieve arbeidsovereenkomsten inzake ontslagbeperking», o.c., in noot 37, 408-409, nr. 584; VAN HUFFEL, H., o.c., in noot 11, *R.W.*, 1983-84, 1596-1597, nr. 11; TAQUET, M. en WANTIEZ, C., *Congé préavis indemnité étude théorique et pratique*, Brussel, 1975, 24-25; MAINGAIN, B., «Stabilité négociée - Puissance privée et particuliers - Autonomie et impérativité», *Orientations*, 1984, 267-268; JAMOLLE, M., «Droit et pouvoir de résiliation unilatérale dans le louage de services», noot onder Cass., 16 oktober 1969, *R.C.J.B.*, 1970, 535, nr. 6.

<sup>41</sup> Dat het om een principe van openbare orde in het voordeel van de werknemer gaat, menen VEROUGSTRATE, W., o.c., in noot 37, *J.T.T.*, 1975, 76; DUYSENS, D., o.c., in noot 37, 62, nr. 67; TAQUET, M. en WANTIEZ, C., o.c., in noot 39, 24-25; MAINGAIN, B., o.c., in noot 39, *Orientations*, 1984, 267-268. Anders: MERGITS, B., «Verbod van levenslange binding», o.c., in noot 37, 0 208 100; MERGITS, B., «Conventionele beperkingen van het ontslagrecht Juridische evaluatie van de binding en de afdwingbaarheid van clausules in individuele en collectieve arbeidsovereenkomsten inzake ontslagbeperking», o.c., in noot 37, 408-409, nr. 584.

<sup>42</sup> Cass., 16 oktober 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 167, *R.W.*, 1969-70, 1187, *T.S.R.*, 1969, 355, *Pas.*, 1970, 147, *R.C.J.B.*, 1970, 527, noot JAMOLLE, M.

<sup>43</sup> BLANPAIN, R., o.c., in noot 13, 169, nr. 257; MERGITS, B., «Verbod van levenslange binding», o.c., in noot 37, 0 208 100; MERGITS, B., «Conventionele beperkingen van het ontslagrecht Juridische evaluatie van de binding en de afdwingbaarheid van clausules in individuele en collectieve arbeidsovereenkomsten inzake ontslagbeperking», o.c., in noot 37, 408-409, nr. 584.

## 2.2.2.1.2. Voor de werkgever

### 2.2.2.1.2.1. De cassatierechtspraak

*Het cassatiearrest van 16 oktober 1969*<sup>44</sup>. In een concreet geval was er in de arbeidsovereenkomst van de werknemer gestipuleerd dat de werkgever, indien hij een einde wilde maken aan de overeenkomst, een vergoeding verschuldigd was gelijk aan «het bedrag dat gelijk is aan de som van de wedden die hij tot zijn pensionering wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd zou genoten hebben, vermeerderd met het verschil tussen het volledig pensioen wegens einde loopbaan als inspecteur bij de rijksadministratie en het pensioen (dat hij) krachtens de geldende sociale wetten zal ontvangen».

De erfgenamen van de werkgever voerden aan dat dit beding hen verplichtte tot het betalen van een buitensporige vergoeding indien ze anders dan om een dringende reden een einde zouden maken aan de arbeidsovereenkomst. Een dergelijk beding zou een ongeoorloofde beknotting vormen van het recht van elke partij bij een overeenkomst aangegaan zonder tijdsbepaling, om op elk moment een einde te kunnen maken aan de overeenkomst.

Het Hof van Cassatie oordeelde dat het recht om eenzijdig een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst tot het wezen van elke huur van arbeid voor onbepaalde tijd behoort.

Men ging er verder echter van uit dat de bedingen van de arbeidsovereenkomst die de uitoefening van het recht tot eenzijdige ontbinding hinderen, doch de uitoefening van dit recht niet onmogelijk maken, niet met de openbare orde strijdig zijn.

De aldus in het concrete geval opgelegde vergoeding in geval van beëindiging zonder dringende reden, bemoeilijkt slechts de beëindiging, zonder ze tegelijkertijd ook onmogelijk te maken.

*Het cassatiearrest van 31 oktober 1975*<sup>45</sup>. In het geval dat voorlag, was er in de individuele arbeidsovereenkomst bedongen dat de werknemer «nooit mocht worden afgedankt tenzij voor ernstige redenen».

Het Hof van Cassatie gaat uit van het principe dat de verbintenis voor het leven strijdig is met artikel 1780 B.W.

Indien de overeenkomst alleen in een mogelijkheid voorziet om een einde te maken aan de overeenkomst om dwingende redenen, zo gaat het Hof verder dan sluit dit de verplichting in om de werknemer in dienst te houden gedurende heel zijn leven. Een dergelijk beding is nietig.

### 2.2.2.1.2.2. De rechtsleer en de lagere rechtspraak

De vraag of het verbod van levenslange binding ook dwingend is ten aanzien van de werkgever heeft tot veel discussie aanleiding gegeven in de rechtsleer.

Men stelde zich de vraag of het voor de werkgever toch niet mogelijk kon zijn om bij het sluiten van de arbeids-

<sup>44</sup> Cass., 16 oktober 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 167, *R.W.*, 1969-70, 1187, *T.S.R.*, 1969, 355, *Pas.*, 1970, 147, *R.C.J.B.*, 1970, 527, noot JAMOLLE, M.

<sup>45</sup> Cass., 31 oktober 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 287, *Pas.*, 1976, 278.

overeenkomst geheel of gedeeltelijk van zijn recht op opzegging van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd afstand te doen.

De meerderheid van de commentatoren van de cassatierechtspraak ging ervan uit dat de werkgever, met het oog op de vastheid van betrekking niet alleen zijn mogelijkheden kon beperken om via de opzegging een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst, maar dat hij er bovendien ook volledig afstand van kon doen<sup>46</sup>.

Het verbod van levenslange binding werd met andere woorden niet dwingend geacht ten aanzien van de werkgever. Men liet dus blijkbaar het cassatiearrest van 31 oktober 1975 naast zich liggen.

Slechts een minderheid der auteurs<sup>47</sup> was van oordeel dat dit verbod ook in het voordeel van de werkgever een dwingend karakter had.

Ook in de lagere rechtspraak ging men er in het algemeen van uit dat de werkgever conventioneel van zijn opzeggingsrecht afstand kon doen<sup>48</sup>.

#### 2.2.2.1.2.3. *Opmerkingen – Wetsvoorstel van V.U.-senator R. Blanpain*

Beide cassatiearresten zijn bijzonder duidelijk. Ze spreken elkaar niet tegen, maar vullen elkaar aan.

Het recht om bij wijze van opzegging een einde te maken aan een arbeidsovereenkomst behoort tot het wezen van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Aan dit recht kunnen beperkingen worden gesteld<sup>49</sup>. Het

<sup>46</sup> VRANKEN, M., o.c., in noot 39, *Or.*, 1982, 214; MERGITS, B., «Verbod van levenslange binding», o.c., in noot 37, 0 208 100; MERGITS B., «Conventionele beperkingen van het ontslagrecht. Juridische evaluatie van de binding en de afdwingbaarheid van clausules in individuele en collectieve arbeidsovereenkomsten inzake ontslagbeperking», o.c., in noot 37, 408-409, nr. 584; VEROUGSTRATE, W., o.c., in noot 37, *J.T.T.*, 1975, 76-77; BLANPAIN, R., «Krachtlijnen van het Belgisch afdankingsrecht», *S.M.A.*, 1973, 296-297; JAMOULLE, M., o.c., in noot 39, *R.C.J.B.*, 1970, 543-548, nrs. 18-24; JAMOULLE, M., *Le contrat de travail*, II, 1986, 303-306, nr. 267.

<sup>47</sup> DUYSSENS, D., o.c., in noot 37, 62, nr. 67; TAQUET, M. en WANTIETZ, C., o.c., in noot 35, 24-25; MAINGAIN, B., o.c., in noot 39, *Orientations*, 1984, 267-268; VAN HUFFEL, H., o.c., in noot 11, *R.W.*, 1983-84, 1594-1596, nr. 10.

<sup>48</sup> Arbh. Brussel, 23 mei 1978, *J.T.T.*, 1979, 204; Arbh. Luik, 2 april 1981, *Jur. Liège*, 1981, 365; Arbh. Antwerpen, 15 november 1982, *T.S.R.*, 1982, 614 en *R.W.*, 1982-83, 2762, noot W.R.; Arbh. Bergen, 26 juni 1984, *J.T.T.*, 1984, 367; Arbrb. Charleroi, 4 oktober 1975, *T.S.R.*, 1976, 112; Anders: Brussel, 17 september 1973, *J.T.T.*, 1975, 74, noot VEROUGSTRATE, W.; Arbrb. Brussel, 13 januari 1986, *J.T.T.*, 1986, 184.

<sup>49</sup> De aan dit recht gestelde beperkingen kunnen een grote omvang aannemen. Een voorbeeld hiervan is de vergoeding die was gestipuleerd in de zaak die uiteindelijk tot het cassatiearrest van 16 oktober 1969 heeft geleid. Desalniettemin blijft voor de werkgever het recht op opzegging bestaan, naast de macht die hij daartoe steeds bezit. Hierbij kan natuurlijk ook de vraag worden gesteld naar de grens tussen recht en macht. Op welk ogenblik wordt de vergoeding die bij het gebruik van het recht van de werkgever moet worden betaald zo hoog dat men eigenlijk niet meer van een recht kan spreken? Zie voor deze vraagstelling JAMOULLE, M., *Le contrat de travail*, II, 305, nr. 267; JAMOULLE, M., o.c., in noot 35, *R.C.J.B.*, 1970, 543-544, nr. 20; BLANPAIN, R., o.c., in noot 45, *S.M.A.*, 1973, 297.

principe is echter toch in die mate dwingend dat een volledige verhindering van de uitoefening van dit recht niet rechtsgeldig in de arbeidsovereenkomst kan worden gestipuleerd. Een beding dat toch een dergelijke strekking heeft, bijvoorbeeld een clause die het ontslagrecht van de werkgever beperkt tot de gevallen van dringende reden alleen, zal nietig zijn.

Wellicht kan men stellen dat het principe niet dezelfde gebiedende kracht moet hebben voor de werkgever als voor de werknemer. Voor de werknemer staan er immers meer fundamentele rechten op het spel, namelijk het voorkomen van de slavernij, een gevaar dat de werkgever door de overtreding van het verbod niet loopt.

De cassatierechtspraak is zeer duidelijk. Nietigheid van het beding als sanctie voor het overtreden van het verbod. Ook voor de werkgever heeft het verbod van levenslange binding een dwingend karakter.

Een ander argument ten gunste van deze stelling kan bovendien worden gevonden in de regels der interpretatie.

Een van de fundamentele interpretatieregels stelt immers dat er geen interpretatie nodig is daar waar de tekst van de wet duidelijk is. De tekst van artikel 7 van de Arbeidsovereenkomstenwet is duidelijk en hoeft dus niet te worden geïnterpreteerd vanuit de parlementaire voorbereiding.

Het is eveneens vanuit de vaststelling dat het verbod van levenslange binding ook voor de werkgever dwingend is, dat senator R. Blanpain voorstelt om artikel 7 van de Arbeidsovereenkomstenwet te wijzigen. De wet, zo stelt senator Blanpain, dient afspraken mogelijk te maken waarin de werkgever wil tegemoet komen aan de eisen van de vakorganisaties naar garanties inzake vastheid van betrekking<sup>50</sup>.

Het nieuwe artikel 7 zou enkel specificeren dat «de werknemer zich nooit voor het leven kan binden».

#### 2.2.2.2. *Het stabiliteitsstatuut en het verbod van levenslange binding*

Hierboven is aangetoond dat de enige mogelijkheid voor de inrichtende macht om eenzijdig een einde te maken aan de arbeidsovereenkomst van een vastbenoemd personeelslid – afgezien van het ontslag om dringende reden – bestond in de «terugkeer tot het voorlopig regime», gevolgd door het ontslag met inachtneming van een opzeggingstermijn.

Deze techniek, zo stelde men, maakt dat de bepalingen in verband met de vastheid van betrekking niet indruisen tegen het verbod van levenslange binding voor de werkgever. De mogelijkheid om een vastbenoemd personeelslid te ontslaan is dus niet beperkt tot het ontslag om een dringende reden<sup>51</sup>.

De clause van het stabiliteitsstatuut die voorziet in de tuchtsanctie van een terugzetting naar het voorlopig regime, wordt nu door het Hof van Cassatie strijdig bevonden met artikel 25 van de Arbeidsovereenkomstenwet. Deze clause is dus nietig en mag dan ook niet meer worden toegepast.

<sup>50</sup> Voorstel van wet tot wijziging van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (ingediend door de heer Blanpain c.s.), *Gedr. St., Senaat*, B.Z. 1988, nr. 411/1, 9.

<sup>51</sup> VAN HUFFEL, H., o.c., in noot 11, *R.W.*, 1983-84, 1596, nr. 10: «In de rechtspraak wordt aanvaard dat uit de bepalingen van het statuut het ontslagrecht mogelijk blijft, in het bijzonder bij toepassing van een tuchtmaatregel wanneer de definitieve benoeming wordt omgezet in een voorlopige benoeming, waaraan dan met opzegging een einde kan worden gemaakt.»

De enige ontslagmogelijkheid die de inrichtende macht nu nog rest, overeenkomstig de bepalingen van het stabiliteitsstatuut opgenomen in de individuele arbeidsovereenkomst, bestaat in de dringende reden.

Wanneer nu het ontslagrecht van de werkgever door de conventionele bepalingen in verband met de vastheid van betrekking dermate is beperkt, dat enkel nog ontslag om een dringende reden mogelijk is, moet men tot de conclusie komen dat overeenkomstig de stelling van het Hof van Cassatie dergelijke beperkende clausules nietig zijn wegens strijdigheid met het verbod van levenslange binding<sup>52</sup>.

De cassatiearresten van 16 oktober 1969 en van 31 oktober 1975 zijn dus niet strijdig met het cassatiearrest van 10 oktober 1988, maar vullen elkaar aan. Ze zijn complementair<sup>53-54</sup>.

<sup>52</sup> Cass., 31 oktober 1975, *Arr. Cass.*, 1976, 287, *Pas.*, 1976, 278.

<sup>53</sup> Anders: DE MEESTER, H., noot onder Cass., 10 oktober 1988, *T.S.R.*, 1988, 391-392.

<sup>54</sup> Een bijkomend argument om te stellen dat de vastheid van betrekking zoals die in het stabiliteitsstatuut is geregeld, is komen te vervallen, zou men kunnen afleiden uit de «eenheid» van het stabiliteitsstatuut. De voor de leerkrachten toegekende gunstige voorwaarden in verband met de vastheid van betrekking worden maar toegekend onder bepaalde condities. Een van die voorwaarden was de mogelijkheid om bij tuchtsanctie een vaste benoeming terug in een voorlopige te kunnen omzetten, en dan over te gaan tot ontslag. De overeenstemming tussen de inrichtende macht en de leerkracht in verband met de toe te kennen vastheid van betrekking kwam maar tot stand onder de voorwaarde dat... Men kan zich dus de vraag stellen of de hele regeling van vastheid van betrekking niet komt te

Indien nu de clausules met betrekking tot de vastheid van betrekking komen te vervallen en dus uit de individuele arbeidsovereenkomst verdwijnen, valt men terug op de algemene wettelijke bepalingen in verband met de vastheid van betrekking zoals die in de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten zijn geregeld voor de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

### 3. De «vroegere waarde» van een vaste benoeming

#### 3.1. Probleemstelling

Hierboven is aangetoond dat de clausules van de individuele arbeidsovereenkomst waarin de vastheid van betrekking wordt gegarandeerd op de manier die het stabiliteits-

vervallen indien een essentiële voorwaarde voor toekenning ervan vervalt.

Wat in het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Doornik in verband met de eenheid van het statuut gezegd werd, naar aanleiding van de vaststelling van de nietigheid van een ontbindende voorwaarde, geldt met evenveel kracht hier: «Attendu que si d'une part toute clause mettant fin au contrat pour cause de mariage est nulle, il est indéniable d'autre part que la demanderesse et la défenderesse n'ont conclu un 'statut de stabilité' ou un 'engagement définitif' qu'à la condition expresse de l'indivisibilité des conditions du contrat de stabilité d'emploi; que l'article 1218 du Code civil précise que l'obligation est indivisible quoique la chose ou le fait qui est l'objet soit divisible par sa nature si le rapport sous lequel elle est considérée dans l'obligation ne la rend pas susceptible d'exécution partielle; qu'en l'espèce l'indivisibilité est stipulée...» (Arbrb. Doornik, 28 april 1978, *J.T.T.*, 1979, 104).

| Uitspraak                                                                                | Herberekend loon in Bf (a) | Leeftijd | Jaen dienst | Wett. min. | Claeys | Major | Pub (Vandenbergh) | Van Meel | Redelijke vergoeding | Toegekende vergoeding | Vergoeding Waarde vaste benoeming | % Afwijking t.a.v. redelijke in maanden | Opzeggingsvergoeding |
|------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------|----------|-------------|------------|--------|-------|-------------------|----------|----------------------|-----------------------|-----------------------------------|-----------------------------------------|----------------------|
|                                                                                          |                            |          |             |            |        |       |                   |          |                      |                       |                                   |                                         |                      |
| 1. ArbH; Brussel, 31 januari 1985, <i>J.T.T.</i> , 1975, 170                             | 347.079                    | ?        | 2j,4m       | 3m         |        |       |                   |          | 3m                   | 19,4m                 | 16,4m                             | 546%                                    |                      |
| 2. ArbH; Bergen, 19 juni 1975, <i>J.T.T.</i> , 1975, 217                                 | 612.731                    | 29j      | 9j,10m      | 6m         |        |       |                   |          | 6m                   | 12m                   | 6m                                | 100%                                    |                      |
| 3. Arbh. Luik, 4 oktober 1977, <i>J.T.T.</i> , 1978, 64                                  | 719.314                    | 23j      | 1j,6        |            | 3,3m   | 3m    | 4,7m              | 3m       | 4m                   | 24m                   | 20m                               | 500%                                    |                      |
| 4. Arbh. Bergen, 12 april 1978, <i>J.T.T.</i> , 1978, 330.                               | 844.917                    | 36j      | 16j         |            | 16,4m  | 14m   | 18,4m             | 16-17m   | 17m                  | 27m                   | 10m                               | 59%                                     |                      |
| 5. Arbrb. Doornik, 28 april 1978, <i>J.T.T.</i> , 1979, 104                              | 1.036.545                  | 39j      | 14j         |            | 15,2m  | 16m   | 17,6m             | 15m      | 16m                  | 20m                   | 4m                                | 25%                                     |                      |
| 6. Arbh. Luik, 2 april 1981, <i>Jur. Liège</i> , 1981, 365                               | 871.980                    | 30j      | 10j,2m      |            | 11,0m  | 11m   | 13,1m             | 10-11m   | 11m                  | 20m                   | 9m                                | 82%                                     |                      |
| 7. Arbh. Luik, 30 juni 1983, <i>Soc ? Kron.</i> , 1984, 167 en <i>J.T.T.</i> , 1984, 369 | 1.007.500                  | 27j      | 4j          |            | 6,6m   | 10m   | 10,4m             | 4-5m     | 7m                   | 18m                   | 11m                               | 155%                                    |                      |
| 8. Arbh. Bergen, 26 januari 1984, <i>J.T.T.</i> , 1984, 367                              | 2.174.025                  | 40j      | 18j         |            | 21,2m  | 19m   | 26,3m             | 23m      | 23m                  | 30m                   | 7m                                | 30%                                     |                      |
| 9. Arbh. Brussel, 17 februari 1987, <i>J.T.T.</i> , 1987, 257                            | 708.360                    | 27j      | 4j,5m       |            | 6,1m   | 6m    | 7,4m              | 5-6m     | 7m                   | 14m                   | 7m                                | 100%                                    |                      |
| 10. Arbh. Brussel, 20 april 1988, <i>T.S.R.</i> , 1988, 306                              | 1.555.852                  | 47j      | 12j,5m      |            | 15,6m  | 16m   | 18,4m             | 16m      | 16m                  | 28m                   | 12m                               | 75%                                     |                      |

statuut van het Katholiek Onderwijs voorschrijft, in strijd zijn met dwingende wetsbepalingen en daarom ook nietig zijn.

Los van deze redenering wordt in het derde deel van de studie een poging ondernomen om op een kwantitatieve manier te begroten wat de waarde van de vastheid van betrekking is, of beter gezegd was.

Een tiental gepubliceerde vonnissen en arresten aangaande de ontslagen van vast benoemde leraren worden hiertoe ontleend.

In de eerste plaats wordt genoteerd welke de vergoeding is die het arrest of vonnis aan de ontslagene toekent. Vervolgens wordt in de feitelijke gegevens gezocht naar de elementen waaraan de rechters normalerwijze, dit is zonder dat er sprake is van vastheid van betrekking, aandacht zouden besteden bij de berekening van opzeggingsvergoedingen. Aan de hand van deze elementen wordt ten slotte «herberekend» hoe groot de som zou zijn die de betrokkenen zouden ontvangen hebben indien de vastheid van betrekking niet gegarandeerd was.

Een vergelijking van beide bereikte resultaten, het ene met inachtneming van de vastheid van betrekking en het andere zonder, leert ons hoeveel de vastheid van betrekking die in het Katholiek Onderwijs werd gegarandeerd, de facto waard was.

### 3.2. Schema (zie p. 877)

(a) De lonen werden geactualiseerd op basis van het indexcijfer van december 1987. Dit om een gebruik van de diskette «Ontslag» van de uitgeverij CED Samsom mogelijk te maken.

### 3.3. Interpretatie en commentaar

Zoals uit het schematisch overzicht blijkt, is de vergoeding die aan de ontslagen vastbenoemde personeelsleden werd toegekend, meestal bijzonder hoog.

Rekening houdend met de gegevens die normalerwijze in overweging worden genomen om een opzeggingsvergoeding te berekenen (men denke hier aan de kansen om een gelijksoortige baan te vinden, de leeftijd, het verdiende loon, het aantal dienstjaren...) komt men tot opzeggingstermijnen of -vergoedingen die gemiddeld (voor de tien gevallen) ongeveer de helft lager liggen dan de *de facto* toegekende vergoedingen<sup>55</sup>.

Hierbij dient opgemerkt te worden dat de wijze van berekening van de toegekende vergoeding niet steeds dezelfde is.

Indien de overeenkomst zelf de omvang van de vergoeding bepaalt die moet worden uitbetaald bij overtreding van de clause die de vastheid van betrekking garandeert, is er geen

enkel probleem wat betreft de begroting van de schade die uit de miskennen van de clause voortvloeit<sup>56</sup>.

De overeenkomsten die worden gesloten tussen de inrichtende machten en de leraren van het katholiek onderwijs, bevatten geen precisering in verband met de te betalen vergoeding indien de bepalingen van het stabiliteitsstatuut worden overtreden.

Een deel van de rechtspraak gaat ervan uit dat artikel 39 van de Arbeidsovereenkomstenwet in deze gevallen niet van toepassing is. Dit artikel stelt een forfaitaire vergoeding<sup>57</sup> voorop indien een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, wordt beëindigd zonder dringende reden en zonder inachtneming van de voorgeschreven opzeggingstermijnen. De opname van het stabiliteitsstatuut in de individuele arbeidsovereenkomst zou betekenen dat de partijen de toepassing van artikel 39 van de Arbeidsovereenkomstenwet buiten spel zetten door conventioneel afstand te doen van het recht op opzegging. Het recht op opzegging verdwijnt er meteen ook de bepaling aangaande de te betalen vergoeding in geval van «misbruik» van dit recht verdwijnen. De vergoeding zou dan overeenkomstig het gemene recht door de rechter moeten worden begroot op het ogenblik van de uitspraak<sup>58</sup>. Dit houdt onder andere in dat dan rekening moet worden gehouden met de nieuwe betrekking die de ontslagene reeds heeft gevonden sinds zijn ontslag<sup>59</sup>.

Als bijkomende regel wordt bij deze wijze van begroting vaak gesteld dat de aldus berekende en toegekende vergoeding in geen geval lager mag zijn dan de forfaitaire vergoeding van artikel 39 van de Arbeidsovereenkomstenwet<sup>60</sup>.

Andere hoven en rechtbanken passen o.i. terecht artikel 39 van de Arbeidsovereenkomstenwet wel toe. De forfaitaire vergoeding moet worden betaald indien de opzegging van de voor onbepaalde tijd gesloten overeenkomst niet rechtsgeldig is gedaan<sup>61</sup>. Deze wijze van schadebegroting houdt in dat

<sup>56</sup> MERGITS, B., o.c., in noot 37, 0 208 100; MERGITS, B., «Conventionele beperkingen van het ontslagrecht. Juridische evaluatie van de binding en de afdwingbaarheid van clauses in individuele en collectieve arbeidsovereenkomsten inzake ontslagbeperking», o.c., in noot 37, 440, nr. 599. Zie ook Arbrb. Brussel, 12 november 1987, *Soc. Kron.*, 1988, 225.

<sup>57</sup> Forfaitaire, in die zin dat er geen rekening wordt gehouden met de werkelijk geleden schade. Het is de moeilijkheid om een gelijksoortige functie te vinden die abstract wordt bekeken, rekening houdend met de aard van de functie, de leeftijd, het aantal dienstjaren... De concrete moeilijkheden worden niet begroot.

<sup>58</sup> Zie onder andere Arbh. Brussel, 31 januari 1975, *J.T.T.*, 1975, 170; Arbh. Brussel, 23 mei 1978, *J.T.T.*, 1979, 204; Arbh. Bergen, 26 januari 1984, *J.T.T.*, 1984, 367; Arbh. Bergen, 2 november 1986, *J.T.T.*, 1986, 177; Arbh. Brussel, 17 februari 1987, *J.T.T.*, 1987, 267; Arbh. Brussel, 20 april 1988, *T.S.R.*, 1988, 306; Arbrb. Brussel, 27 juni 1977, *J.T.T.*, 1978, 67.

<sup>59</sup> Voor een duidelijke toepassing van dit principe, zie Arbh. Brussel, 31 januari 1975, *J.T.T.*, 1975, 170.

<sup>60</sup> Zie onder andere Arbh. Brussel, 31 januari 1975, *J.T.T.*, 1975, 170; Arbh. Brussel, 17 februari 1987, *J.T.T.*, 1987, 267; Arbrb. Brussel, 27 juni 1977, *J.T.T.*, 1978, 67. Zie ook MERGITS, B., «Verbod van levenslange binding», o.c., in noot 37, losbl., 0 208 100; MERGITS, B., «Conventionele beperkingen van het ontslagrecht. Juridische evaluatie van de binding en de afdwingbaarheid van clauses in individuele en collectieve arbeidsovereenkomsten inzake ontslagbeperking», o.c., in noot 37, 441, nr. 602.

<sup>61</sup> Zie onder andere Arbh. Bergen, 19 juni 1975, *J.T.T.*, 1975, 217; Arbh. Luik, 4 oktober 1977, *J.T.T.*, 1978, 64; Arbh. Bergen,

<sup>55</sup> De gemiddelde afwijking bedraagt 167%. Hierbij dient wel vermeld te worden dat dit gemiddelde fel in de hoogte wordt gedreven door de eerste en de derde uitspraak die een vergoeding toekennen die respectievelijk 546 en 500% hoger ligt dan de voor een dergelijk geval gebruikelijke vergoeding.

geen rekening zal worden gehouden met het feit dat de ontslagene reeds opnieuw werk heeft gevonden na zijn ontslag, maar nog voordat uitspraak wordt gedaan over het geschil. Men dient bij deze wijze van schadebegroting in abstracto rekening te houden met de moeilijkheden die de werknemer zal ondervinden bij het zoeken naar een gelijksoortige betrekking. De vroegere garantie in verband met de vastheid van betrekking zal hier als een appreciatie-element meespelen. Een eventuele nieuwe job na het ontslag wordt echter niet in rekening gebracht<sup>62</sup>.

In verband met de toe te kennen vergoeding werd terecht geoordeeld dat de opneming van het stabiliteitsstatuut in de individuele arbeidsovereenkomst geenszins betekent dat bij een eventueel ontslag de ontslagene recht zou hebben op een vergoeding gelijk aan het verschuldigde loon tot aan het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd<sup>63</sup>.

Ook de analogie met de vergoeding die wordt toegekend bij de onrechtmatige beëindiging van een arbeidsovereen-

komst voor een bepaalde tijd is juridisch niet juist<sup>64</sup>. Het gaat hier geenszins over een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd.

#### 4. Conclusie : Is de kip met de gouden eieren geslacht ?

Een aandachtige studie van de cassatierechtspraak in verband met het verbod van levenslange binding, in combinatie met het arrest van 10 oktober 1988, brengt ons noodgedwongen tot de conclusie dat de vastheid van betrekking in het katholiek onderwijs de wettelijke vastheid van betrekking is zoals die is bepaald in de wet op de arbeidsovereenkomsten.

De bepalingen die in het algemeen de vastheid van betrekking regelen voor de arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd, gelden met evenveel kracht voor de leraren van het katholiek onderwijs. Deze bepalingen, en enkel deze bepalingen ! De contractuele clausules van het stabiliteitsstatuut die daar conventioneel nog iets aan wilden toevoegen, gingen te ver in de beperking van de ontslagmogelijkheden van de werkgever, en moesten daarom ook als nietig worden aangemerkt.

De bijzondere bescherming die het stabiliteitsstatuut beoogde te geven, lijkt met andere woorden verdwenen te zijn.

Dit alles betekent dat de huidige situatie zeer ver verwijderd is van de in de Schoolpactwet in het vooruitzicht gestelde Statutaire Regeling.

Moge deze studie daarom tegelijkertijd een oproep zijn gericht aan de Vlaamse Executieve om de taak uit te voeren die reeds zo lang geleden aan de Koning werd opgedragen.

Chris ENGELS

Assistent Arbeidsrecht K.U. Leuven

12 april 1978, *J.T.T.*, 1978, 330; Arbh. Luik, 2 april 1981, *Jur. Liège*, 1981, 365; Arbh. Antwerpen, 19 juni 1984, *J.T.T.*, 1986, 180; Arbrb. Doornik, 28 april 1978, *J.T.T.*, 1979, 104; Arbrb. Brussel, 13 november 1986, *Rs. Arbrb. Brussel*, 1986, 392.

<sup>62</sup> BLANPAIN, R., *Schets van het Belgisch Arbeidsrecht*, 184, nr. 284.

<sup>63</sup> Zie onder andere Arbh. Luik, 4 oktober 1977, *J.T.T.*, 1978, 64; Arbh. Luik, 2 april 1981, *Jur. Liège*, 1981, 365; Arbh. Bergen, 27 mei 1981, *J.T.T.*, 1982, 83; Arbh. Luik, 30 juni 1983, *Soc. Kron.*, 1984, 167 en *J.T.T.*, 1984, 369; Arbh. Brussel, 17 februari 1987, *J.T.T.*, 1987, 267; Arbh. Brussel, 20 april 1988, *T.S.R.*, 1988, 306; Arbrb. Brussel, 27 juni 1977, *J.T.T.*, 1978, 57; Arbrb. Brussel, 13 januari 1986, *J.T.T.*, 1986, 184; Arbrb. Brussel, 20 mei 1987, *J.T.T.*, 1987, 485.

<sup>64</sup> Anders : Arbh. Brussel, 20 april 1988, *T.S.R.*, 1988, 306.

## RECHTSPRAAK

### HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 15 SEPTEMBER 1988

Voorzitter : de h. Bosly

Raadsheer-rapporteur : mevr. Charlier

Advocaat-generaal : de h. Velu

Advocaten : mrs. de Longueville en De Bruyn

**Goederen – Uit zijn aard onroerend goed – Benzinepomp**

*Gronderven en gebouwen zijn uit hun aard onroerend. Met gebouwen moeten worden gelijkgesteld voorwerpen die duurzaam en gewoonlijk ermee verbonden zijn of erin vastzitten.*

*Door vast te stellen dat benzinepompen in de grond verankerd zijn en daarop met bouten zijn bevestigd, terwijl de tanks onder de grond liggen, en dat het werk aldus stevig en duurzaam met de grond verbonden is, beslist de rechter wettig dat die voorwerpen onroerende goederen zijn, niet door hun bestemming, maar omdat zij een integrerend deel van de grond zijn.*

N.V. G. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 4 februari 1987 door het Hof van Beroep te Luik gewezen ;

Over het middel : schending, onjuiste interpretatie of verkeerde toepassing van de artikelen 517, 518, 519, 524, 1319, 1320, 1322, 1349, 1353 van het Burgerlijk Wetboek, 7, § 1,

360 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, 97 van de Grondwet en 780, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek ;

*doordat* het arrest, dat erop wijst dat eiseres benzinepompen met hun apparatuur en de erbij horende tanks heeft geplaatst op een goed dat zij in erfpacht heeft, dat dit materieel, hoewel het voor de exploitatie van het erf diende, niet kan worden beschouwd als een onroerend goed door bestemming, in de zin van artikel 524 van het Burgerlijk Wetboek, omdat het niet op het erf is geplaatst door de eigenaar ervan, maar wel door (eiseres) als erfpachtster en dat het geschil enkel wil doen vaststellen of het materieel voor de benzineverkoop al dan niet als onroerend uit zijn aard, in de zin van artikel 360 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen moet worden beschouwd, beslist «dat de benzinepompen, de tanks en hun toebehoren materieel en outillering vormen, die onroerend uit hun aard zijn...», op grond : «dat met gebouwen moeten worden gelijkgesteld de kunstwerken van alle aard ... op voorwaarde dat zij in de grond verankerd of eraan vastgehecht zijn, dat Aubry en Rau eraan toevoegen, dat zulks ook het geval is met alle soorten machines of werken die vaststaan of geplaatst zijn op metselwerk of op pijlers, hoewel zij geen integrerend deel uitmaken van het gebouw, dat uit het debat en onder meer uit de beschrijving die (eiseres) op bladzijde 8 en 9 van haar conclusie van de litigieuze installatie geeft, blijkt dat de benzinepompen in de grond verankerd zijn en daarop met bouten zijn bevestigd, terwijl de tanks onder de grond liggen, dat het litigieuze werk aldus stevig en duurzaam met de grond is verbonden» en «dat (eiseres) tevergeefs aanvoert dat dus onderscheid moet worden gemaakt tussen de benzinepompen en de tanks, omdat het eventuele onroerend karakter van het ene niet noodzakelijk geldt voor het andere, dat het onroerend karakter immers slaat op alle delen van het 'gebouw', alle apparaten of onderdelen die daarmee een geheel vormen en, gelet op de bestemming ervan, normaal noodzakelijk zijn om er een volledig en voltooid gebouw van te maken, dat te dezen de verwijdering van een dezer onderdelen van de installatie het geheel ervan zou ontfaan, daar het overblijvende gedeelte geen nut meer zou hebben voor het geheel, aangezien de rest ervan in verband met het geheel van geen nut is, hoewel het gedemonteerde deel ergens anders opnieuw kan worden gebruikt»;

*terwijl, eerste onderdeel*, het arrest, dat uitdrukkelijk verwijst naar «de beschrijving welke (eiseres) van de litigieuze installatie op bladzijde 8 en 9 van haar conclusie geeft» en dus, althans impliciet, maar ondubbelzinnig, wat de feiten betreft, de beschouwingen ervan overneemt, a) aan die bladzijde 8 en 9 een met de bewoordingen ervan onverenigbare interpretatie geeft door te zeggen dat de benzinepompen «in de grond verankerd en daarop met bouten bevestigd zijn», aangezien die vaststelling er niet als dusdanig in voorkomt, maar er daarentegen in vermeld staat dat de pompen «eenvoudig met bouten op een voetstuk zijn bevestigd en gemakkelijk kunnen worden weggenomen» en «zulks trouwens vaak gebeurt om te worden hersteld of door andere te worden vervangen» (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek, en miskenning van de bewijskracht van de akte waarnaar het arrest verwijst); b) bovendien, uit de vaststellingen op die bladzijde 8 en 9, die het als vaststaand beschouwt en overneemt, ten onrechte, daar het op geen andere feitelijke gegevens steunt, het besluit trekt dat «het litigieuze werk stevig en duurzaam met de

grond is verbonden» (schending van de artikelen 1349 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek inzake de geldigheidsvoorwaarden van een feitelijk vermoeden, en eventueel van de artikelen 517, 518 en 519 van hetzelfde wetboek); c) althans niet antwoordt op die conclusie, doordat het in het onzekere laat of het oordeelt dat de vaststellingen op bladzijde 8 en 9, waarnaar het verwijst, onjuist, onbelangrijk of strijdig zijn met niet nader bepaalde gegevens en inzonderheid met de vaststelling waarin deze worden samengevat, volgens welke «wanneer de exploitant, eigenaar van de pompen en tanks, weggaat of wordt vervangen, hij deze meeneemt als hij ze niet aan zijn opvolger verkoopt ; het verwijderen, zoals het plaatsen zonder demontering, alleen met een kraan en een vrachtwagen gebeurt ; zulks maximum slechts een of twee dagen voor de gehele installatie in beslag neemt» (schending van de artikelen 97 van de Grondwet en 780, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek);

*tweede onderdeel*, het arrest het wettelijk begrip «onroerende goederen uit hun aard», als bedoeld in de artikelen 518 en 519 van het Burgerlijk Wetboek en zoals dat begrip ook blijkt uit de vergelijking van die bepalingen met artikel 524 van hetzelfde wetboek, miskent, aangezien volgens dat begrip wordt ondersteld dat, om als onroerend goed uit zijn aard te worden beschouwd, een goed op zichzelf deel moet uitmaken van een erf of van een gebouw, zodanig dat het er niet van kan worden gescheiden zonder het uiterlijk ervan aan te tasten, dat wil zeggen zonder dat het wordt gebroken, stukgemaakt of beschadigd of zonder dat het erf zelf waaraan het is verbonden wordt beschadigd, en krachtens artikel 524 als onroerende goederen door bestemming en dus niet als onroerende goederen uit hun aard moeten worden beschouwd, onder meer de persen, ketels, distilleerkolven, kuisen en tonnen, en het gereedschap dat nodig is voor de exploitatie van smederijen, papierfabrieken en andere fabrieken, te weten alle goederen van dezelfde aard als de litigieuze pompen en tanks, of zelfs belangrijker dan die zaken (schending van de artikelen 517, 518, 519 en 524 van het Burgerlijk Wetboek en diensgevolge van de artikelen 360 en 7, § 1, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen);

*derde onderdeel*, het arrest, wanneer het weigert de benzinepompen en tanks afzonderlijk te beschouwen en door zijn bewering dat de litigieuze pompen uit hun aard onroerende goederen zijn op een meer algemene wijze te motiveren door de overwegingen «dat de onroerende aard slaat op alle delen van het gebouw, alle apparaten of onderdelen die daarmee een geheel vormen en gelet op de bestemming ervan normaal noodzakelijk zijn om er een volledig en voltooid gebouw van te maken» en «dat de verwijdering van een der onderdelen van de installatie het geheel ervan zou ontfaan, daar het overblijvende gedeelte geen nut meer zou hebben voor het geheel», kennelijk een niet wettig te verantwoorden verwarring doet ontstaan tussen het begrip «onroerend goed door bestemming», waarvan het echter toegeeft dat het te dezen geen toepassing vindt, en dat van «onroerend goed uit zijn aard» (schending van de artikelen 517, 518, 519, 524 van het Burgerlijk Wetboek en 360 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen), en in elk geval, in het onzekere laat of het de litigieuze onderdelen geheel of ten dele als onroerend uit hun aard beschouwt, omdat zij zodanig deel uitmaken van het erf, dat zij er niet van kunnen worden losgemaakt zonder het uiterlijk ervan te veranderen, of enkel omdat zij, rekening houdende met de economische

bestemming die eiseres als exploitante eraan gaf, met het erf of het gebouw een economische entiteit vormen, wat de eigenschap is van de roerende goederen die onroerend worden door bestemming en omdat zij voor het gebruik van het erf zijn bestemd, maar wat geen kenmerk is voor de onroerende goederen uit hun aard (schending van artikel 97 van de Grondwet en 780, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek, zodat het arrest niet naar recht verantwoord is, alsmede van de artikelen 517, 518, 519, 524 van het Burgerlijk Wetboek en 360 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen):

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest zegt «dat uit het debat – en onder meer uit de beschrijving die (eiseres) op bladzijde 8 en 9 van haar conclusie van de litigieuze installatie geeft – blijkt dat de benzinepompen in de grond verankerd zijn en daarop met bouten zijn bevestigd, terwijl de tanks onder de grond liggen»;

Overwegende dat daaruit volgt dat het hof van beroep zich niet uitsluitend gebaseerd heeft op de conclusie van eiseres, maar op het geheel van de aangevoerde gegevens ;

Dat het arrest bijgevolg aan die conclusie geen interpretatie geeft welke onverenigbaar is met de bewoordingen ervan en uit de erin vervatte vaststellingen geen verkeerd besluit trekt ;

Overwegende dat, voorts, het arrest oordeelt dat «het litigieuze werk aldus stevig en duurzaam met de grond is verbonden» en dus impliciet maar zeker antwoordt op de conclusie, door deze te verwerpen, welke conclusie in het onderdeel van het middel is overgenomen en waarin eiseres erop wees dat de pompen en de tanks gemakkelijk konden worden weggenomen ;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist ;

Wat het tweede en derde onderdeel betreft :

Overwegende dat artikel 518 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat gronderven en gebouwen uit hun aard onroerend zijn ;

Overwegende dat met gebouwen moeten worden gelijkgesteld voorwerpen die duurzaam en gewoonlijk ermee verbonden zijn of erin vastzitten ;

Overwegende dat het arrest, door vast te stellen, zoals in het antwoord op het eerste onderdeel is gezegd, dat «de benzinepompen in de grond verankerd zijn en daarop met bouten zijn bevestigd, terwijl de tanks onder de grond liggen ; dat het litigieuze werk aldus stevig en duurzaam met de grond is verbonden», wettig en ondubbelzinnig beslist dat de litigieuze voorwerpen onroerende goederen zijn, niet door hun bestemming, maar omdat zij een integer deel zijn van de grond ;

Dat het arrest dus de begrippen «onroerend goed uit zijn aard» en «onroerend goed door bestemming», in de zin van artikel 524 van het Burgerlijk Wetboek, geenszins met elkaar verward ;

Overwegende dat, voorts, de door eiseres overgenomen overwegingen, waarin het arrest weigert onderscheid te maken tussen die pompen en de tanks, ten overvloede zijn gegeven ;

Dat het middel in zoverre het kritiek oefent in het derde onderdeel, bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is en voor het overige niet kan worden aangenomen ;

(...)

## HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 26 SEPTEMBER 1988

Voorzitter : de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur : de h. Rauws

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaten : mrs. Houtekier en Simont

**Arbeidsongeval – Uitvoering van arbeidsovereenkomst – Begrip – Einde bij terugkeer woonplaats – Ongeval tijdens terugkeer – Onderbreking terugkeer**

*Wanneer de uitvoering van de arbeidsovereenkomst beëindigt bij het verlaten van de verblijfplaats en eindigt bij de terugkeer, is het ongeval dat de werknemer tijdens die terugkeer overkomt, een arbeidsongeval in de zin van art. 7 A.O.W., tenzij het ongeval hem overkomt op een ogenblik dat hij de terugkeer naar zijn verblijfplaats om persoonlijke redenen heeft onderbroken, ook al bevindt hij zich dan geografisch op het traject naar zijn verblijfplaats.*

L. e.a. t/ N.V. V.

Gelet op het bestreden arrest, op 20 oktober 1987 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen ;

(...)

Overwegende dat, wanneer de uitvoering van de arbeidsovereenkomst pas eindigt wanneer de werknemer, na zijn dagtaak, in zijn verblijfplaats is teruggekeerd, het ongeval dat de werknemer tijdens die terugkeer overkomt, een arbeidsongeval is in de zin van artikel 7 van de Arbeidsongevallenwet, tenzij het ongeval hem overkomt op een ogenblik dat hij de terugkeer naar zijn verblijfplaats om persoonlijke redenen heeft onderbroken, ook al bevindt hij zich dan geografisch op het traject naar zijn verblijfplaats ;

Overwegende dat het arrest aanneemt dat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst van wijlen W.L. op 27 maart 1981 begon bij het verlaten van zijn verblijfplaats te Putte, en eindigde bij zijn terugkeer daar ; dat het vaststelt dat het slachtoffer op voormelde datum zijn laatste taak om 17.58 uur had beëindigd te Ukkel en om 20.30 uur à 20.40 uur, halfweg naar zijn verblijfplaats, verongelukte in een verkeersongeval op de ring te Zaventem ; dat het arrest oordeelt dat het tijdsverloop tussen het beëindigen van de taak en het uur van het ongeval abnormaal lang was, nu de getroffene minder dan één uur nodig had om vanuit Ukkel Putte te bereiken ;

Overwegende dat het arrest de beslissing dat het ongeval in kwestie geen arbeidsongeval in de zin van artikel 7 van de Arbeidsongevallenwet is, fundeert op de vaststelling dat er tussen het tijdstip waarop het slachtoffer zijn laatste taak beëindigde en het tijdstip waarop het ongeval gebeurde, abnormaal veel tijd was verlopen, gelet op de af te leggen afstand naar de verblijfplaats te Putte bij Mechelen ;

Dat, nu die vaststelling, verbonden met de vaststelling dat wijlen W.L. zich op de weg naar zijn verblijfplaats bevond, niet inhoudt dat het ongeval hem is overkomen op een ogenblik dat de terugkeer naar zijn verblijfplaats door de getroffene was onderbroken, de beslissing niet naar recht is verantwoord ;

(...)

## HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 28 SEPTEMBER 1988

Voorzitter: de h. Screvens

Raadsheer-rapporteur: de h. Stranard

Advocaat-generaal: de h. Velu

Advocaat: mr. Houtekier

### **Ziekte- en invaliditeitsverzekering — Terugvordering van ten onrechte uitgekeerde prestaties — Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling**

*Krachtens art. 97 Z.I.V.-wet dient de waarde van de aan een rechthebbende ten onrechte uitgekeerde prestaties terugbetaald te worden door diegene die de verzorging heeft verstrekt of verklaard heeft ze te hebben verstrekt, indien het onverschuldigd zijn van de prestaties te wijten is aan het feit dat hij daarvoor de hoedanigheid niet bezat of zich, ten gevolge van een vergissing of bedrog, niet geschikt heeft naar de wets- en verordeningsbepalingen die hij moest naleven.*

*Onwettig is het arrest dat, op grond dat de schade van de verzekeringsinstelling in zodanig geval in feite voortvloeit uit de voortijdige uitbetaling van de onwettig verstrekte verzorging, beslist dat de vordering van de instelling geen vordering tot terugbetaling van het onverschuldigd betaalde is, maar een vordering tot schadeloosstelling op grond van art. 1382 B.W.*

L.N.M. e.a. t/ S. en J.

Gelet op het bestreden arrest, op 17 februari 1988 gewezen door het Hof van Beroep te Luik;

(...)

*Over het middel:* schending van de artikelen 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 97, eerste lid, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, gewijzigd door de wetten van 7 juli 1976 en 22 december 1977, 257 tot 260 van het koninklijk besluit van 4 november 1963 tot uitvoering van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 30 september 1976;

*doordat* het arrest op burgerlijk gebied de verweerders hoofdelijk veroordeelt om aan de Landsbond der Christelijke Mutualiteiten het bedrag van 27.000 frank, aan de Landsbond van de Neutrale Mutualiteiten het bedrag van 13.500 frank, aan de Nationale Bond der Liberale Mutualiteiten het bedrag van 270 frank, aan de Landsbond van de Beroepsziekenfondsen het bedrag van 14.700 frank, aan de Hulpkas voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering het bedrag van 2.100 frank, aan het Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten het bedrag van 16.407 frank te betalen, op grond: dat de door de tandtechnicus J. verstrekte verzorging, onverschillig of S. al dan niet tegenwoordig was, hoe dan ook niet voor terugbetaling door het ziekenfonds in aanmerking kon komen; dat de patiënten evenwel naar een andere tandarts gegaan zouden zijn, met uitzondering misschien van een enkeling die, al wist hij dat de verzorging niet terugbetaald wordt, zich toch door de tweede verweerder zou hebben willen laten verzorgen, hetgeen trouwens

slechts een niet geverifieerde veronderstelling is; dat de vordering tot vergoeding van de schade dus geen bedekte vordering tot terugbetaling van het onverschuldigde is maar een vordering tot schadeloosstelling op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek; dat, gelet op de bovenstaande beschouwingen, de door de eiseressen geleden schade in feite voortvloeit uit de voortijdige uitbetaling van de kosten van de verzorging waarvoor S. een onwettig attest had opgemaakt; dat bijgevolg de schadevergoeding van de eiseressen tot de volgende bedragen moet worden beperkt, rekening houdend, om het bedrag van elke vergoeding te bepalen, met het aantal door de verweerder S. opgemaakte attesten voor tandverzorging die bij ieder van hen zijn ingediend, daarbij uitsluitend de periode na 31 oktober 1983 en de werkelijke schade ex aequo et bono ramend op 3.000 frank per bedrag van 100.000 frank aan verstrekte verzorging, gelet op het feit dat een gedeelte van de verzorging waarvoor attesten zijn opgemaakt, wettig door S. zelf is verstrekt; ... dat gelet op de lange tijd die verlopen is sedert de feiten en de geringe betrouwbaarheid die de getuigenverklaringen thans nog hebben, de door de eiseressen subsidiair gevorderde onderzoeksmaatregel niet kan worden overwogen;

(...)

Overwegende dat het arrest, na de verweerders te hebben veroordeeld wegens valsheid in geschrifte en gebruik van valse stukken, Jacques S. wegens het in strijd met de wet ondertekenen van attesten voor tandverzorging door Michel J., tandtechnicus, laatstgenoemde wegens het plaatsen van zijn handtekening op paraaf op een niet nader bepaald aantal attesten voor verzorging, onder de naam van eerstgenoemde, tandarts LTW, en laatstgenoemde bovendien wegens onwettige uitoefening van de geneeskunde, welke feiten zijn gepleegd tussen 1 januari 1982 en 31 oktober 1983, op de in het middel aangegeven gronden aan de eiseressen alleen de in dat middel vermelde bedragen toekent, hoewel de eiseressen in hun conclusie hadden gevorderd dat de verweerders in solidum zouden worden veroordeeld tot betaling van het volledige bedrag van 2.346.415 frank, verdeeld naar rata van de terugbetalingen die ieder van hen had verricht in de loop van de in de dagvaarding aangegeven periode, namelijk de periode van 1 januari 1982 tot 31 december 1984, waarvan de einddatum door het hof van beroep op 31 oktober 1983 wordt vastgesteld;

Overwegende dat artikel 97 van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering onder meer bepaalt: «... de waarde van de aan een rechthebbende ten onrechte uitgekeerde prestaties dient evenwel terugbetaald te worden door diegene die de verzorging heeft verstrekt of verklaard heeft ze te hebben verstrekt indien het onverschuldigd zijn van de prestaties te wijten is aan het feit dat hij daarvoor de hoedanigheid niet bezat of zich, ten gevolge van een vergissing of bedrog, niet geschikt heeft naar de wets- en verordeningsbepalingen die hij moet naleven»;

Overwegende dat het arrest niet zonder die wetsbepaling te schenden de omstandigheid «dat, onverschillig of S. al dan niet tegenwoordig was, de door de tandtechnicus J. verstrekte verzorging hoe dan ook toch niet voor terugbetaling door het ziekenfonds in aanmerking kon komen; dat de patiënten evenwel naar een andere tandarts gegaan zouden zijn, met uitzondering misschien van een enkeling die, al wist hij dat de verzorging niet terugbetaald wordt, zich toch door

de tweede beklaagde zou hebben willen laten verzorgen, hetgeen trouwens slechts een niet geverifieerde veronderstelling is», ten grondslag heeft kunnen leggen aan de beslissing «dat de vordering tot vergoeding van de schade dus geen bedekte vordering tot terugbetaling van het onverschuldigd betaalde is maar een vordering tot schadeloosstelling op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek; dat, gelet op de bovenstaande beschouwingen de door (de eiseressen) geleden schade in feite voortvloeit uit de voortijdige uitbetaling van de kosten van de door J. onwettig verstrekte en door S. met onwettige attesten gestaafe verzorging», en «dat bijgevolg de vergoeding van de verschillende burgerlijke partijen moet worden beperkt tot de bedragen (die het vaststelt), rekening houdend, om het bedrag van elke vergoeding te bepalen, met het aantal door (de verweerder) S. opgemaakte ATV die bij ieder van hen zijn ingediend, (...) en de werkelijke schade ex aequo et bono ramend op 3.000 frank per bedrag van honderdduizend frank aan verstrekte verzorging, gelet op het feit dat een gedeelte van de verzorging waarvoor attesten zijn opgemaakt wettig door S. zelf is verstrekt»; (...)

## HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 4 OKTOBER 1988

Voorzitter : de h. Boon

Raadsheer-rapporteur : de h. De Peuter

Advocaat-generaal : de h. du Jardin

Advocaat : mr. Ghysels

### Strafvordering – Bewijs – Proces-verbaal – Bewijs van tegendeel

*Krachtens art. 62, eerste lid, van de Wegverkeerswet stellen de ambtenaren en beambten van de overheid, door de regering aangesteld om toezicht te houden op de uitvoering van die wet, de overtreding ervan en van de reglementen betreffende de politie over het wegverkeer vast door processen-verbaal die bewijs opleveren zolang het tegendeel niet bewezen is.*

*De waarheid van de door de verbalisant persoonlijk, binnen de perken van die wettelijke opdracht, regelmatig gedane materiële vaststellingen moet door de rechter worden aangenomen zolang de belanghebbende partij de onjuistheid van die vaststellingen niet heeft aangetoond.*

*De mogelijkheid voor een beklaagde om dit tegenbewijs te leveren is niet afhankelijk van een bij de vaststellingen gemaakt voorbehoud.*

De C.

Gelet op het bestreden vonnis, op 14 januari 1988 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Dendermonde;

Over het middel gesteld als volgt : schending van de artikelen 62 van het koninklijk besluit van 16 maart 1968 tot coördinatie van de wetten betreffende de politie op het wegverkeer, 6.2 van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens, 14.2 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten

opgemaakt te New York op 19 december 1966, 97 van de Grondwet door strijdigheid in de motivering gelijkstaande met het ontbreken van motivering, de bewijskracht van de conclusie, het proces-verbaal en het getuigenverhoor en voor zoveel nodig het algemeen rechtsbeginsel dat de twijfel in het voordeel van de beklaagde moet spelen;

*doordat* het bestreden vonnis oordeelt dat de mogelijke tegenstrijdigheden in verband met de juiste plaats van verhoor van de beklaagde na de overtreding en de door hem gevolgde richting geen afbreuk doen aan de bewijskracht van het initieel opgestelde proces-verbaal en derhalve de telastlegging bewezen verklaart, bij gebrek aan tegenbewijs;

*terwijl, eerste onderdeel*, de vaststelling dat de getuigen verhoren elkaar en het initiële proces-verbaal tegenspreken op essentiële punten als de gevolgde richting en de plaats en de vaststelling dat het protest van de beklaagde zoals opgenomen in het aantekenboekje van de verbalisant niet in het proces-verbaal werd opgenomen, noodzakelijkerwijze de geloofwaardigheid van de andere verklaringen aantasten en derhalve het wettig tegenbewijs leveren, aangezien al deze punten een onafscheidelijk geheel uitmaken, zodat het vonnis de getuigenverhoren en het proces-verbaal op een niet verenigbare wijze uitlegt;

*tweede onderdeel*, het op grond van artikel 6.2 van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en artikel 14.2 van het Verdrag van 19 december 1966 inzake burgerrechten en politieke rechten verboden is iemand te veroordelen op grond van een vermoeden, waarvan hij het tegenbewijs onmogelijk kan leveren; daardoor de twijfel steeds in het nadeel van de beklaagde speelt;

*derde onderdeel*, het vonnis niet antwoordt op het middel aangevoerd in de conclusie dat het proces-verbaal geen melding maakt van het voorbehoud van de beklaagde; dit voorbehoud nochtans blijkt uit het proces-verbaal van het getuigenverhoor :

Overwegende dat eiser niet preciseert hoe de appelrechters de bewijskracht van zijn conclusie miskennen;

Overwegende dat krachtens artikel 62, eerste lid, van de Wegverkeerswet de ambtenaren en beambten van de overheid, door de regering aangesteld om toezicht te houden op de uitvoering van die wet de overtreding ervan en van de reglementen betreffende de politie over het wegverkeer vaststellen door processen-verbaal die bewijs opleveren zolang het tegendeel niet bewezen is; dat de waarheid van de door de verbalisant persoonlijk, binnen de perken van die wettelijke opdracht, regelmatig gedane materiële vaststellingen door de rechter moet worden aangenomen zolang de belanghebbende partij de onjuistheid van die vaststellingen niet heeft aangetoond;

Overwegende dat de mogelijkheid voor een beklaagde om dit tegenbewijs te leveren niet afhankelijk is van een bij de vaststellingen gemaakt voorbehoud;

Overwegende dat, wanneer dit tegenbewijs wordt ondernomen, de rechter de bewijswaarde van de gegevens ervan op onaantastbare wijze beoordeelt;

Overwegende dat de appelrechters onder meer overwegen : «In strijd met de beweringen van (eiser) zijn de verklaringen van de verbalisanten eensluidend wat betreft de objectieve vaststelling van de inbreuk begaan door (eiser); zo-

wel Alfons M. als Walter G., de eerste op datum der feiten, de tweede onder eed gehoord ter terechtzitting van de politierechtbank op 26 oktober 1987, verklaren dat (eiser) een 20-tal meter verwijderd was van de verkeerslichten toen deze van oranje op rood overgingen en (eiser) wel degelijk door het rode licht is gereden; gelet op het gebrek aan bewijs van het tegendeel komt bewijskracht toe aan het initieel opgestelde proces-verbaal; de mogelijke tegenstrijdigheid in verband met de juiste plaats van verhoor van (eiser) na de overtrekking doet hieraan geen afbreuk, evenmin als de richting welke (eiser) volgde nadat hij het rode verkeerslicht was voorbijgereden; de telastlegging is dan ook bewezen»;

Overwegende dat de appelrechters door hun redengeving de door eiser als tegenbewijs aangevoerde gegevens onderzoeken en verwerpen; dat zij dientengevolge eiser, op grond van het door de vaststelling van de verbalisant dat eiser op het kruispunt Keizerlijk Plein-Nieuwstraat te Aalst het rode verkeerslicht negeerde opgeleverde bewijs, veroordelen;

Dat zij door hun redengeving het verweer van eiser verwerpen, zodoende zijn conclusie beantwoorden, en hun beslissing naar recht verantwoorden;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

#### NOOT – Enkele bemerkingen bij de processen-verbaal met bewijswaarde tot bewijs van het tegendeel

1. Het systeem van het Wetboek van Strafvordering inzake de processen-verbaal wordt in algemene termen weergegeven door artikel 154 Sv., waarvan de bepalingen in de artikelen 189 en 211 Sv. worden overgenomen ten aanzien van de procedure voor de correctionele rechtbank.

Overeenkomstig artikel 154 Sv. worden overtredingen bewezen door processen-verbaal, verslagen en getuigen. Het is bekend dat de rechtspraak en de rechtsleer deze bepaling steeds ruim hebben opgevat in de zin dat er een principiële vrijheid bestaat wat de bewijsmiddelen in strafzaken betreft. De rechter mag zijn innerlijke overtuiging vormen door middel van alle gegevens van de zaak (Cass., 17 augustus 1978, *Pas.*, 1978, I, 1260, *Arr. Cass.*, 1978, 1292-1294; Declercq, R., *Het bewijs in strafzaken*, Prolegomena, Brussel, Swinnen, 1980, nr. 16; D'Haenens, J., *Belgisch strafprocesrecht*, Gent, Story-Scientia, 1985, nr. 517-518).

Traditioneel werd het principe van de vrije bewijslevering gebaseerd op de bepalingen van artikel 342 Sv. en werd aan artikel 154 Sv. een enuntiatieve betekenis toegemeten (Beltjens, G., *Encyclopédie du droit criminel belge*, I, Brussel, Bruylant, 1906, art. 154, nr. 1-4; Le Poittevin, G., *Code d'instruction criminelle*, I, Parijs, Tenin, 1911, artikel 154, nr. 1-5; *Pand. belges*, v° *Preuve au criminel*, nr. 27).

Processen-verbaal dienen aldus slechts te worden beschouwd als een van de middelen waardoor de vervolgende partij het bewijs van het misdrijf kan leveren.

2. Aangezien artikel 154, tweede lid, Sv. twee soorten processen-verbaal in het bijzonder vermeldt, kan worden besloten dat er naar gelang van de inhoudelijke bewijswaarde drie categorieën processen-verbaal bestaan in de Belgische strafprocedure. Ook andere criteria zijn mogelijk om de processen-verbaal van elkaar te onderscheiden, zoals het doel van deze processen-verbaal, doch hieraan kan binnen het

bestek van deze noot geen verdere aandacht worden besteed (Beltjens, *o.c.*, nr. 12, met verwijzing naar Garraud).

Mede op grond van de conclusie van de procureur-generaal Hayoit de Termicourt voor het arrest van het Hof van Cassatie van 17 maart 1952 (*Pas.*, 1952, I, 439-442) kunnen de processen-verbaal worden onderverdeeld in: die welke een bewijswaarde bezitten tot inschrijving wegens valsheid, die met een bewijswaarde tot bewijs van het tegendeel, en die welke geen wettelijk bepaalde bijzondere bewijswaarde bezitten (Braas, A., *Précis de procédure pénale*, I, Brussel, Bruylant, 1950, nr. 366; Hélie, F., *Traité de l'instruction criminelle*, II, Brussel, Bruylant, 1865, nr. 1821).

In strafzaken is de rechter, behoudens de bij de wet bepaalde uitzonderingen, vrij om de bewijswaarde te beoordelen van de gegevens waarop hij zijn overtuiging baseert en die de partijen vrij hebben kunnen bespreken (Declercq, *o.c.*, nr. 9 en de daar aangehaalde rechtspraak; D'Haenens, *o.c.*, nr. 517; Holsters, D., *Bewijsvoering in strafzaken*, Commentaar strafrecht en strafvordering, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1985, 10-12). De rechtspraak heeft dit beginsel gedurende de afgelopen jaren meermaals in herinnering gebracht (Cass., 30 oktober 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 149; 16 april 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 483; 31 december 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 287; 28 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 605; 27 mei 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 585).

De toepassing van deze regel op de bewijswaarde van de processen-verbaal leidt tot het besluit dat een proces-verbaal in beginsel slechts als inlichting voor de rechter dient, tenzij de wet in welbepaalde gevallen aan een proces-verbaal een bijzondere bewijswaarde toekent (Holsters, D., «De bewijswaarde van het proces-verbaal betreffende de vaststelling van misdrijven», *R.W.*, 1980-81, 1378-1379, nrs. 56 en 58; Schuind, G., *Traité pratique de droit criminel*, II, Brussel, Swinnen, 1981, 351).

3. Welke processen-verbaal bezitten een bewijswaarde tot bewijs van het tegendeel? Deze bijzondere wettelijke bewijswaarde komt alleen toe aan de processen-verbaal die tot vaststelling van een misdrijf zijn opgesteld door ambtenaren die door de wet zijn aangewezen om die welbepaalde misdrijven vast te stellen. De bewijswaarde tot bewijs van het tegendeel is gebonden aan deze uitdrukkelijke opdracht (D'Haenens, *o.c.*, nr. 378.1; Holsters, *o.c.*, 1448, nr. 124; Schuind, *o.c.*, 347-348; conclusie proc.-gen. Hayoit de Termicourt, *Pas.*, 1952, I, 441) en aan de in de wet opgelegde geldigheidsvereisten (voor een toepassing: Cass., 10 december 1986, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 219).

Vrij veel bijzondere wetten vermelden deze speciale wettelijke bewijswaarde (Holsters, *o.c.*, 1445, nr. 119). Artikel 62 van het K.B. van 16 maart 1968 betreffende de gecoördineerde wetten over de politie op het wegverkeer, waaromtrent het bovenstaande arrest handelt, is een van de meeste toegepaste bepalingen ter zake.

Om het vereiste tegenbewijs te kunnen omschrijven dient eerst te worden nagegaan aan welke vermeldingen de bijzondere bewijswaarde tot bewijs van het tegendeel wordt verbonden. De bijzondere bewijswaarde hangt in wezen niet af van de hoedanigheid van de verbalisant maar wel van de aard van het vastgestelde misdrijf en de daarmee samenhangende bewijsmoeilijkheden. De ratio legis is hierin gelegen dat de wetgever de moeilijke bewijsbaarheid van sommige misdrijven heeft willen verhelpen door een bijzondere waar-

de aan de materiële vaststelling van deze feiten te hechten (Hélie, F., o.c., nr. 1822).

Uit deze achtergrond volgt dat de bijzondere bewijswaarde slechts verbonden kan zijn aan de door de verbalisant binnen zijn bevoegdheid persoonlijk gedane materiële («*pro-priis sensibus*») vaststellingen omtrent het misdrijf en de aanklevende omstandigheden (Braas, o.c., nr. 368; D'Haenens, o.c., nr. 378.1; Hélie, o.c., nr. 1828; Holsters, o.c., 1381, nr. 64; Schuind, o.c., 348).

De bijzondere bewijswaarde wordt dus niet toegekend aan de gevolgtrekkingen die de verbalisanten maken, noch aan de bemerkingen van juridische aard of de vermoedens die zij in het proces-verbaal vermelden (Cass., 27 mei 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, nr. 604; 3 juni 1980, *R.W.*, 1980-81, 854; 11 juni 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 616; 12 maart 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 443; 28 mei 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 605).

De bijzondere bewijswaarde is wel verbonden aan de werkelijkheid van de afgelegde verklaringen (bv. een bekentenis), maar niet aan de oprechtheid ervan of de juistheid van de feiten die werden verklaard (Cass., 22 januari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, nr. 303; een vroeger arrest van 8 november 1970 wordt door Holsters terecht bekritiseerd, o.c., 1383, nr. 70). Evenmin is bijzondere bewijswaarde verbonden aan de inlichtingen die buiten de materiële vaststellingen zijn verzameld en die bijgevolg door de rechter volkomen soeverein worden beoordeeld (Cass., 10 maart 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 409). Wanneer een proces-verbaal niet door de in de wet aangeduide ambtenaren is opgesteld, zelfs als het om een specifiek misdrijf gaat, bezitten de gedane vaststellingen geen bijzondere bewijswaarde (Cass., 30 oktober 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 149). Behoudens tegenbewijs dienen de gegevens met bijzondere bewijswaarde door de rechter voor waar te worden gehouden.

4. Het bovenstaande arrest valt vooral op door de duidelijke bewoordingen waarmee over het te leveren tegenbewijs wordt gehandeld.

Allereerst komt de vraag aan de orde door wie een tegenbewijs dient te worden geleverd. Het geannoteerde arrest geeft aan dat de waarheid van de gedane vaststellingen moet worden aangenomen zolang «de belanghebbende partij» de onjuistheid ervan niet heeft aangetoond. Dit zal in de regel de beklaagde zijn, maar het is aannemelijk dat ook de burgerrechtelijk aansprakelijke partij bij het tegenbewijs belang kan hebben. Dit geldt ook voor de burgerlijke partij indien bij de vaststelling een voor haar nadelig element zou zijn opgetekend. Het is aldus geraadzaam, zoals het Hof van Cassatie doet, te gewagen van de belanghebbende partij en niet alleen van de beklaagde.

Het tegenbewijs behoort tot het recht van verdediging. Indien dit wordt aangeboden, mag de rechter het tegenbewijs niet weigeren tenzij dit volkomen nutteloos zou zijn. Bovendien moet de weigering gemotiveerd worden (Carnot, J.F.C., *De l'instruction criminelle*, II, Brussel, 1831, 329; Hélie, o.c., nr. 1849; Holsters, o.c., 1391, nr. 86; Le Poittevin, o.c., nr. 720-725). De strenge bewoordingen van artikel 154 Sv. in fine moeten in die zin worden uitgelegd.

Aangezien het initiatief tot het tegenbewijs aan de belanghebbende partij toekomt, is het de rechter niet toegestaan dit ambtshalve te bevelen of voor geleverd te houden. Wel mag hij steeds ex officio aanvullende onderzoeksverrichtingen bevelen (Braas, o.c., nr. 368; Hélie, o.c., nr. 1850; Hol-

sters, o.c., 1391, nr. 86; *Pand. belges*, v° *Force probante des procès-verbaux d'infractions*, nr. 55-56). Het is duidelijk dat de beklaagde uit het resultaat van de ambtshalve bevelen onderzoeksverrichtingen profijt kan halen. Evenwel volgt uit het bovenstaande dat een tegenbewijs niet kan worden aanvaard indien de belanghebbende partij verstek laat gaan (in de regel de beklaagde) aangezien zulk een verweer minstens voor de rechter moet worden opgeworpen.

5. Het tegenbewijs kan worden geleverd door alle wettelijke bewijsmiddelen. De restrictieve termen van artikel 154 Sv. (geschrift of getuigen) vormen een formule die ruim moet worden geïnterpreteerd (Braas, o.c., nr. 368; Holsters, o.c., 1391, nr. 87; Le Poittevin, o.c., nr. 731 e.v.; *Pand. belges*, o.c., nr. 65; *contra*: Hélie, o.c., nr. 1846-1847; Garraud, R., *Traité d'instruction criminelle*, II, Parijs, Sirey, 1969, nr. 440; Schuind, o.c., 340-350). De ruime interpretatie van de middelen van het tegenbewijs is logisch aangezien zodoende opnieuw aangesloten wordt bij het algemeen beginsel van de vrije bewijslevering in strafzaken. Het tegenbewijs kan aldus worden geleverd door getuigen, deskundigen, plaatsopneming en alle andere middelen die een wettelijk karakter bezitten zonder dat de belanghebbende partij in de uitoefening van haar recht van verdediging wordt beperkt.

Op te merken valt dat het tegenbewijs zelfs voor de eerste maal mag worden ondernomen in hoger beroep (Hélie, o.c., nr. 1855).

De vrijheid in de keuze van de middelen van het tegenbewijs wordt door het Hof van Cassatie in het geannoteerde arrest voor de eerste maal zeer duidelijk verwoord door te beslissen dat de mogelijkheid voor een beklaagde om het tegenbewijs te leveren niet afhankelijk is van een bij de vaststellingen gemaakt voorbehoud. De belanghebbende bezit dit recht uit kracht van de wet en van het recht van verdediging.

6. Wanneer het tegenbewijs door de belanghebbende partij (meestal de beklaagde) wordt ondernomen, oordeelt de strafrechter vrij over de bewijswaarde van de elementen die als tegenbewijs worden aangevoerd. De beoordeling van de feitenrechter kan wel door het Hof van Cassatie aan een marginale toetsing worden onderworpen, m.a.w. het Hof kan nagaan of de rechter uit de door hem aangenomen feitelijke gegevens het tegenbewijs kon afleiden zonder de wet te schenden. Het beginsel van de vrije beoordeling van het tegenbewijs is door de rechtsleer reeds geruime tijd gehuldigd (Braas, o.c., nr. 368; Holsters, o.c., 1392, nr. 88; *Pand. belges*, o.c., nr. 61; Le Poittevin, o.c., nr. 746-748; Schuind, o.c., 351).

Het geannoteerde arrest is het eerste arrest van het Hof van Cassatie waarin onomwonden verklaard wordt dat, wanneer het tegenbewijs wordt ondernomen, de rechter de bewijswaarde van de gegevens ervan op onaantastbare wijze beoordeelt. Deze stelling ligt in de lijn van de aanneming van het vrij bewijsstelsel in strafzaken waarbij de overtuiging van de rechter slechts ingevolge een uitdrukkelijke wettekst kan worden ingeperkt ten voordele van een wettelijk bepaalde bewijswaardering. Geen enkele tekst beperkt de beoordelingsvrijheid van de rechter ten aanzien van de bewijswaarde van de gegevens die als tegenbewijs worden aangebracht zodat de algemene beginselen ter zake gelden.

Het is goed dat het Hof de gelegenheid heeft gekregen de materie hier scherper te omlijnen.

Zoals hierboven is aangeduid, wordt de vrijheid van de beoordeling door de rechter van het geleverde tegenbewijs beperkt door het marginaal toetsingsrecht van het Hof van Cassatie. Zo heeft het Hof geoordeeld dat de overweging dat er twijfel blijft bestaan, niet als een tegenbewijs kan gelden (Cass., 25 juni 1923, *Pas.*, 1923, I, 387; Cass., 15 januari 1962, *Pas.*, 1962, I, 564; Cass., 7 september 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 9; Braas, *o.c.*, nr. 368; Holsters, *o.c.*, 1392, nr. 89; Le Poittevin, *o.c.*, nr. 756; conclusie proc.-gen. Hayoit de Termicourt, *o.c.*, 440). Ook de loutere ontkenning door de beklaagde is geen geldig tegenbewijs (Cass., 27 februari 1967, *Pas.*, 1967, I, 802; Cass., 8 december 1970, *R.W.*, 1971-72, 469; Braas, *ibid.*; Holsters, *ibid.*; Schuind, *o.c.*, 349).

In elk geval dient de rechter die een proces-verbaal met bewijswaarde tot bewijs van het tegendeel terzijde schuift, aan te geven dat het tegenbewijs is geleverd en waarin dit bestaat. De rechter die eenvoudig stelt dat de feiten niet bewezen zijn zonder aan te duiden dat het tegenbewijs is geleverd, zou de vrijspraak niet wettigen en de wettelijke bewijswaarde van het proces-verbaal schenden (Cass., 25 februari 1884, *Pas.*, 1884, I, 79; 13 juni 1910, *Pas.*, 1910, I, 339; Cass., 19 oktober 1914, *Pas.*, 1915-16, I, 110; 17 juli 1923, *Pas.*, 1923, I, 449; 8 juni 1937, *Pas.*, 1937, I, 175; 3 mei 1965, *Pas.*, 1965, I, 929; 12 september 1972, *Arr. Cass.*, 1973, 51). Wel kan de rechter beslissen dat het tegenbewijs is geleverd wat bepaalde materiële vaststellingen betreft niet met betrekking tot andere vaststellingen (Cass., 23 februari 1970, *Arr. Cass.*, 1970, 592).

7. De bijzondere bewijswaarde betreft enkel de materiële vaststellingen. Hieruit vloeit voort dat de rechter volkomen vrij oordeelt over de andere elementen van de zaak. Zo kan hij uit de materiële vaststellingen andere gevolgtrekkingen maken dan de verbalisanten (Cass., 11 juni 1985, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 616; 12 maart 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 443; 10 maart 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 409) en mag hij vrij oordelen over vaststellingen in het proces-verbaal die niet met de bijzondere bewijswaarde bekleed zijn (Cass., 22 januari 1924, *Pas.*, 1924, I, 150; 17 januari 1927, *Pas.*, 1927, I, 125) of voor begeleidende omstandigheden die in het proces-verbaal niet zijn opgenomen (Cass., 29 maart 1965, *Pas.*, 1965, I, 806).

Indien de beklaagde met een zekere graad van geloofwaardigheid een rechtvaardigingsgrond opwerpt (bv. overmacht of wettige verdediging), komt de bewijslast opnieuw op de vervolgende partij te liggen en verkrijgt de rechter een ruime beoordelingsvrijheid. De afwezigheid van een rechtvaardigingsgrond behoort immers in de regel niet tot de vaststellingen die door de verbalisanten (al dan niet met een bijzondere bewijswaarde) moeten worden gedaan. Een volledig tegenbewijs is aldus bij de opwerping van een rechtvaardigingsgrond niet vereist (m.b.t. overmacht: *contra*, mijns inziens ten onrechte: Le Poittevin, *o.c.*, nr. 713).

Bepalingen die de beoordelingsvrijheid van de rechter beperken, dienen immers strikt te worden uitgelegd.

8. Ten slotte kan worden opgemerkt dat in het middel in het bovenstaand arrest ook een schending van artikel 6.2 E.V.R.M. opgeworpen werd. Bij een vorige gelegenheid had het Hof zich hierover niet uitgesproken aangezien de straf hoe dan ook verantwoord bleef door de schuldigverklaring aan een ander misdrijf. (Cass., 10 december 1986, *R.D.P.*, 1987, 255). Het bovenstaande arrest leende zich evenmin tot

een uitspraak omtrent deze problematiek, aangezien de feitenrechter duidelijk had aangegeven dat het tegenbewijs niet geleverd was en er dus geen twijfel bestond.

Naar intern Belgisch recht lijdt het geen twijfel dat de rechter zelfs in geval van twijfel de inhoud van een proces-verbaal met bewijswaarde tot bewijs van het tegendeel in acht moet nemen en de beklaagde veroordelen. Hierin is juist het verschil gelegen tussen een proces-verbaal met deze bijzondere bewijswaarde en een dat slechts als een inlichting geldt (*Pand. belges*, *o.c.*, nr. 58). Bij de processen-verbaal met een bijzondere bewijswaarde zou de regel «in dubio pro reo» niet van toepassing zijn (Holsters, *o.c.*, 1393, nr. 89). Juridisch is er geen twijfel mogelijk: er is tegenbewijs of er is geen tegenbewijs geleverd.

De vraag kan niettemin gesteld worden of de rechter die vaststelt dat de door de belanghebbende aangebrachte gegevens geen tegenbewijs opleveren doch wel twijfel over de schuld van de beklaagde aan de ten laste gelegde feiten veroorzaken, het vermoeden van onschuld en dientengevolge artikel 6.2, E.V.R.M. niet zou schenden indien hij de beklaagde toch zou veroordelen. Wordt artikel 6.2 E.V.R.M., volgens hetwelk iedereen voor onschuldig wordt gehouden tot zijn schuld volgens de wet bewezen is, niet miskend indien de rechter eerst zou vaststellen dat er twijfel bestaat en vervolgens niettegenstaande de twijfel zou veroordelen op grond van een bepaling van intern strafprocesrecht, die aan het proces-verbaal van vaststelling een bewijswaarde tot tegenbewijs toekent? De vraag is zeer belangrijk aangezien een bevestigend antwoord het bestaan zelf van processen-verbaal met een bijzondere bewijswaarde op de helling zou plaatsen. Hopelijk krijgt het Hof van Cassatie in de nabije toekomst de gelegenheid zich hierover uit te spreken.

Philip Traest  
Assistent R.U.G.

## HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 10 OKTOBER 1988

Voorzitter: de h. Soetaert

Raadsheer-rapporteur: de h. Marchal

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Bützler en De Gryse

**Arbeidsovereenkomst – Eenzijdige wijziging – Vrije onderwijsinstelling – Disciplinair statuut – Terugplaatsing naar voorlopige benoeming**

*Uit art. 25 W.A.O. volgt dat de inrichtende macht van een vrije onderwijsinstelling niet vermag, op grond van een bedding van een conventioneel disciplinair statuut, een «definitief benoemd» personeelslid terug te plaatsen in «het regime van voorlopige benoeming».*

B. t/ V.Z.W. D.

Gelet op het bestreden arrest, op 25 september 1987 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

*Over het tweede middel:* schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 25 van de wet van 3 juli 1978 betreffende

de arbeidsovereenkomsten, 1134 en 1135 van het Burgerlijk Wetboek ;

doordat het arbeidshof allereerst vaststelt dat eiseres sedert 1 september 1965 als studiemeesteres-opvoedster werkzaam was bij verweerster, dat zij op 1 september 1967, na een voorlopige benoeming van twee jaar, vast benoemd werd, dat zij op 9 december 1967 verklaarde kennis te hebben genomen van het stabiliteitsstatuut en van het disciplinair statuut van het vrij gesubsidieerd onderwijs dat de verhoudingen tussen de partijen zou regelen, dat zij op 28 juni 1984 bij tuchtmaatregel, bepaald in het disciplinair statuut, terug in het regime van voorlopige benoeming werd geplaatst en dat zij op 21 september 1984 werd opgezegd met een opzeggingstermijn van 21 maanden ; het arbeidshof vervolgens oordeelt dat vanaf de definitieve benoeming, aan de door vastheid van betrekking gekarakteriseerde arbeidsovereenkomst slechts een einde kon worden gemaakt hetzij door onderling akkoord, hetzij door opzegging door eiseres, hetzij door opzegging door verweerster nadat bij tuchtmaatregel de terugkeer tot het voorlopig regime (contract van onbepaalde duur) zou zijn opgelegd, op grond : dat in het disciplinair statuut een tuchtreglement werd ingevoerd dat «een complement vormt van het stelsel van vastheid van betrekking en dus ook rechtsgeldig tussen partijen is bedongen ; dat de bedingen die de uitoefening van het eenzijdig opzeggingsrecht belemmeren zonder dit te beletten, wettig zijn, wat geldt voor het beding waardoor de inrichtende macht slechts aan een vaste benoeming een einde mag maken in toepassing van sommige tuchtstraffen ; dat het disciplinair statuut de noodzakelijke tegenhanger vormt van het stabiliteitsstatuut, zodat de opheffing van de vaste benoeming als tuchtmaatregel en de daarna gegeven opzegging volkomen regelmatig zijn ; dat er geen wettelijke bepaling is die de inrichtende macht zou beletten te beslissen, in de uitoefening van de tuchtmacht, dat het definitief benoemd personeelslid terugkeert tot de voorlopige benoeming, door welke maatregel de arbeidsovereenkomst, alstoen voor onbepaalde tijd, kon worden beëindigd met opzegging ; dat er dus geen eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst door de inrichtende macht wordt gepleegd wanneer de overeengekomen vastheid van betrekking omgezet wordt in een voorlopige benoeming en dit ingevolge een eveneens op geldige wijze als complement van het stabiliteitsstatuut overeengekomen disciplinair statuut waarin volgens een procedure op tegenspraak een tuchtmaatregel kon worden opgelegd»; het arbeidshof ten slotte beslist dat de op 21 september 1984 gedane opzegging van de arbeidsovereenkomst met een opzeggingstermijn van 21 maanden, ingaande op 1 oktober 1984, regelmatig was ;

terwijl, (...)

Overwegende dat artikel 25 van de Arbeidsovereenkomstenwet de nietigheid beveelt van elk beding waarbij de werkgever zich het recht voorbehoudt om de voorwaarden van de overeenkomst eenzijdig te wijzigen ;

Dat een beding dat de werkgever bevoegdheid verleent om een tuchtstraf op te leggen waarbij voorwaarden van de overeenkomst worden gewijzigd, onder die bepaling valt ;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat de Arbeidsovereenkomstenwet te dezen van toepassing is en dat de in het middel bedoelde regeling «de waarde bezit van een conven-

tionele bepaling tussen partijen» die «rechtsgeldig» werd bedongen ; dat het arrest vaststelt dat eiseres krachtens die overeenkomst «definitief benoemd» was alvorens zij bij wijze van tuchtmaatregel «terug in het regime van voorlopige benoeming werd geplaatst» ;

Dat het arrest het verweer, waarbij eiseres zich op voormelde wetsbepaling beriep, verwierpt, op grond «dat er geen wettelijke bepaling is die de inrichtende macht zou beletten te beslissen, in de uitoefening van de tuchtmacht, dat het definitief benoemd personeelslid terugkeert tot de voorlopige benoeming»; dat het arrest beslist dat verweerster «gerechtigd was bij disciplinaire maatregel en met naleving van de bij het statuut voorgeschreven formaliteiten» eiseres die «definitief benoemd» was «terug in het regime van voorlopige benoeming te plaatsen» ;

Dat het arrest zodoende het bepaalde van artikel 25 van de Arbeidsovereenkomstenwet miskent ;

Dat het middel in zoverre gegrond is ;

(...)

NOOT – Zie elders in dit nummer het artikel van C. Engels, “De vastheid van betrekking in het katholiek onderwijs opnieuw ter discussie gesteld”.

## HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 3 NOVEMBER 1988

Voorzitter : de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur : de h. Matthijs

Advocaat-generaal : de h. du Jardin

Advocaten : mrs. Houtekier en Claeys Bouuaert

### Onteigening – Onteigeningswet 1962 – Herziening – Deskundigenonderzoek

*Krachtens art. 16, tweede lid, Onteigeningswet 1962 wordt de vordering tot herziening van de door de vrederechter toegekende voorlopige vergoedingen voor de rechtbank van eerste aanleg behandeld overeenkomstig de regels van het Gerechtelijk Wetboek.*

*Art. 962 Ger. W. machtigt de rechter, maar verplicht hem niet, ter oplossing van een voor hem gebracht geschil deskundigen te gelasten vaststellingen te doen of een technisch advies te geven.*

N. t/ Belgische Staat en Wegenfonds

Gelet op de bestreden arresten, op 23 september 1986 en 25 november 1986 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ; ...*Over het tweede middel* : schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 2 van het Gerechtelijk Wetboek, 2, 7, 9, 9ter, 10, 10bis van de wet van 17 april 1835 op de onteigening ten algemene nutte, gewijzigd bij de wet van 9 september 1907 en 16 van de wet van 26 juli 1962 betreffende de onteigeningen ten algemene nutte en de concessies voor de bouw van de autosnelwegen, doordat het arrest van 23 september beslist dat de rechtbank er niet toe verplicht is de haar gevraagde expertise te bevelen, op grond : «dat de rechtbank de vordering tot herziening moest behandelen vol-

gens de regels van het gemene procesrecht ; dat artikel 16, tweede lid, van de wet van 26 juli 1962 uitdrukkelijk bepaalt dat de vordering tot herziening behandeld wordt overeenkomstig de regels van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, dit is, thans in toepassing van artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek»; het arrest van 25 november 1986 de aan eiser toekomende onteigeningsvergoeding bepaalt zonder de door eiser gevraagde expertise te bevelen, op grond : «dat voor de oplossing van het geschil het hof van beroep en de rechtbank kunnen gebruik maken van onderzoeken en verslagen die opgesteld werden in de rechtspleging gevoerd voor de vrederechter ; dat ook al is de herzieningsprocedure onafhankelijk van de spoedprocedure gevoerd voor de vrederechter, dit de rechter niet belet zijn beslissing te gronden op technische onderzoeken gevoerd door de gerechtelijke deskundige of nog op andere technische gegevens door de partijen aan de rechter in herziening meegedeeld»,

*terwijl, eerste onderdeel,* de door het Gerechtelijk Wetboek gestelde regels van toepassing zijn op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer deze geregeld worden door niet-uitdrukkelijk opgeheven wetsbepalingen of door niet met de bepalingen van het wetboek verenigbare rechtsbeginselen ; de vordering tot herziening van de voorlopige vergoedingen deel uitmaakt van het onteigeningsrecht en als dusdanig, wat de expertise betreft, beheerst wordt door regelen die niet opgeheven zijn en die onverenigbaar zijn met die van het Gerechtelijk Wetboek, zodat de bestreden arresten ten onrechte geweigerd hebben de door eiser gevraagde expertise over de onteigeningsvergoeding te bevelen (schending van de artikelen 2 van het Gerechtelijk Wetboek, 2, 9, 9ter, 10, 10bis van de wet van 17 april 1835 en 16 van de wet van 26 juli 1962):

...

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat de bepalingen van de wet van 17 april 1835 op de onteigening ten algemene nutte ter zake niet toepasselijk zijn, nu uit de procedurestukken blijkt dat het koninklijk besluit van 5 december 1974, dat de onderwerpelijke onteigening heeft uitgevaardigd, deze uitdrukkelijk aan de bijzondere regels vervat in de wet van 26 juli 1962 betreffende de onteigeningen ten algemene nutte en de concessies voor de bouw van autosnelwegen heeft onderworpen ;

Overwegende dat, krachtens artikel 16, tweede lid, van laatstgemelde wet, de vordering tot herziening van de door de vrederechter toegekende voorlopige vergoedingen voor de rechtbank behandeld wordt overeenkomstig de regels van het Gerechtelijk Wetboek ;

Overwegende dat artikel 962 van het Gerechtelijk Wetboek de rechter machtigt, maar niet verplicht, ter oplossing van een voor hem gebracht geschil, deskundigen te gelasten vaststellingen te doen of een technisch advies te geven ;

Dat het onderdeel faalt naar recht ;

(...)

## HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 3 NOVEMBER 1988

Voorzitter-rapporteur : de h. Janssens

Advocaat-generaal : de h. du Jardin

Advocaat : mr. Houtekier

## Advocaat – Tucht – Procedure – Onpartijdige rechter

*Het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk een rechter onpartijdig moet zijn, wordt miskend wanneer van de tuchtraad van beroep deel uitmaakt de advocaat die, als stafhouder van de vervolgte advocaat, deze laatste gedagvaard heeft om voor de tuchtraad in eerste aanleg te verschijnen en in de dagvaarding als zijn mening te kennen heeft gegeven dat het gaat om een ernstige inbreuk op de deontologische regels.*

Van de P.

Gelet op de bestreden beslissing, op 25 juni 1987 door de tuchtraad van beroep van de balies van het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Gent gewezen ;

*Over het middel :* schending van de artikelen 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955, 97 van de Grondwet, 2 en 292 van het Gerechtelijk Wetboek en van de algemene rechtsbeginselen van de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechters,

*doordat* de bestreden beslissing aan eiser wegens de zaak S. als sanctie de schorsing oplegt gedurende drie maanden van alle beroepsactiviteiten als advocaat,

*terwijl, eerste onderdeel,* enerzijds het onderzoek van de zaak S. door de toenmalige stafhouder van de Orde van Advocaten te X., de heer R., gedaan was en de oproeping van eiser bij brief van 12 juni 1984 om te verschijnen voor de tuchtraad op 27 juni 1984 ondertekend was door dezelfde stafhouder R. ; deze brief van 12 juni 1984 nogmaals aan eiser betekend werd bij schrijven van 28 augustus 1984 ; in deze brief van 12 juni 1984 de zaak S. wordt uiteengezet en onderlijnd wordt dat het een ernstige inbreuk betreft ; en anderzijds dezelfde gewezen stafhouder R. gezeten heeft als assessor bij de behandeling van de zaak ten laste van eiser op de terechtzetting van 4 juni 1987 van de tuchtraad van beroep en de bestreden beslissing mee beraadslaagd en uitgesproken heeft ; dientengevolge eiser geen onafhankelijke en onpartijdige berechting heeft gehad ; immers de assessor R., door het onderzoek en de oproeping, een vooringegenomen mening had en in elk geval als zodanig ervaren wordt (schending van artikel 6.1 van het Verdrag van 4 november 1950 en van de algemene rechtsbeginselen van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechters) ; ...

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat in onderhavige zaak mr. R. enerzijds als stafhouder bij een ter post aangetekende brief met bericht van ontvangst eiser had gedagvaard voor de tuchtraad en in die dagvaarding zijn mening te kennen had gegeven dat het ging om «zaken (die) een strenge inbreuk vaststellen op deontologische regels en tuchtsancties kunnen meebrengen», en anderzijds deel uitmaakte van de tuchtraad van beroep die de bestreden beslissing heeft uitgesproken ;

Overwegende dat het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk een rechter onpartijdig moet zijn, aldus wordt miskend ; dat de bestreden beslissing nietig is en het onderdeel gegrond ;

(...)

**HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN****2e KAMER — 16 DECEMBER 1987**

Voorzitter : de h. Lenders

Raadsheren : de hh. Verstreken en Huybrechts

Advocaten : mrs. Impens en Willemsen loco Deprez

**Verzekering — Motorrijtuigen — Eigen recht — Verjaring — Termijn — Afstand**

*Wanneer een benadeelde of zijn gesubrogeerde verzekeraar met toepassing van art. 6 W.A.M. een rechtstreekse vordering instelt tegen de verzekeraar van de bestuurder die het ongeval heeft veroorzaakt, is de driejarige verjaring van art. 10, eerste lid, van toepassing.*

*De verjaring wordt niet gestuit door de vordering van de benadeelde tegen de aansprakelijke derde. De W.A.M.-verzekeraar kan er afstand van doen. Zodanige afstand blijkt te dezen uit een gedeeltelijke betaling en de toezending van een akte van aanstelling van een deskundige.*

Stad Antwerpen t/ N.V. M.

Overwegende dat de aangestelde van appellante, tevens haar verzekerde ter zake van arbeidsongevallen, op 27 mei 1977 het slachtoffer werd van een verkeers- en arbeidsongeval, dat op strafgebied werd gedeponneerd ; dat in een civiele procedure waarbij de aangestelde van appellante en de verzekerde van geïntimeerde betrokken waren, maar niet de huidige partijen zelf, het Hof van Beroep te Antwerpen op 1 juni 1982 een arrest wees waarbij de verzekerde van geïntimeerde aansprakelijk werd verklaard en diens veroordeling tot 51.450 frank schadevergoeding met voorbehoud voor de B.T.W. en de sleepkosten bevestigd werd zonder dat van enig voorbehoud akte gegeven werd ;

Overwegende dat appellante voor het eerst bij brief van 28 september 1982 van geïntimeerde schadevergoeding heeft geëist, namelijk in het totaal 1.312.192 frank voor loonverlies, allerlei kosten, vooral medische, en het geconstitueerd kapitaal uit hoofde van 11% arbeidsongeschiktheid ;

Overwegende dat geïntimeerde bij brief van 23 december 1982 repliceerde dat haar medisch adviseur het slachtoffer had onderzocht en geen blijvende arbeidsongeschiktheid na consolidatie had vastgesteld, maar dat ze een vergoedingskwitantie van 99.256 frank stuurde voor de overige schade-posten ;

Overwegende dat, nadat appellante die kwitantie geweigerd had, geïntimeerde op 25 juli 1983 een nieuwe kwitantie uitgaf, ditmaal voor 99.262 frank, en haar advocaat ze aan appellante deed geworden samen met «een akte van benoeming van geneesheren-deskundigen», in de begeleidende brief ook nog «akte van dading» genaamd ;

Overwegende dat appellante nadien aan geïntimeerde deed weten dat ze ingevolge art. 1676 Ger. W. geen dading mocht aangaan, waarop partijen op 18 november 1983 vrijwillig voor de eerste rechter verschenen ; dat geïntimeerde toen voor het eerst de verjaring opwierp ;

Overwegende dat geïntimeerde impliciet stelt dat te dezen de verjaring van art. 26 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering van toepassing is en de vordering

ring pas voor het eerst geformuleerd werd nadat vijf jaar sinds het verkeersongeval verstreken waren ;

Overwegende dat appellante betoogt :

— dat de aansprakelijkheid voor het ongeval nooit betwist werd ;

— dat de verjaring gestuit werd door de door haar aangestelde en verzekerde uitgeoefende rechtsovereenkomst ;

— dat de verjaring gestuit of geschorst werd door onderhandelingen, die getoetst dienen te worden aan art. 10, derde lid, van de wet van 1 juli 1956 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, namelijk door de uitgifte van een vergoedingskwijtschrift en/of de toezending van de akte van benoeming van geneesheren-deskundigen ;

— dat in elk geval geïntimeerde hierdoor haar aansprakelijkheid en bereidheid tot vergoeding erkend heeft ;

Overwegende dat geïntimeerde, die erbij blijft dat de vordering verjaard is, onder meer repliceert dat ze nooit afstand van de verjaring heeft gedaan, omdat hiervoor vereist is dat men op de hoogte is dat de verjaring is ingetreden ;

Overwegende dat, wanneer de benadeelde van een verkeersongeval een burgerlijke vordering voortvloeiend uit een misdrijf instelt tegen de aansprakelijke, de verjaring van art. 26 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering van toepassing is ;

Overwegende dat daarentegen, wanneer de benadeelde of zijn in zijn rechten gesubrogeerde verzekeraar met toepassing van art. 6 van de wet van 1 juli 1956 een rechtstreekse vordering instelt tegen de verzekeraar van de aansprakelijke — wat een afzonderlijke vordering is ofschoon ze de vergoeding van schade uit hetzelfde verkeersongeval beoogt — de driejarige verjaring van art. 10, eerste lid, van de wet van 1 juli 1956 van toepassing is (Cass., 28 januari 1978, *Pas.*, 1978, I, 609, *Arr. Cass.*, 1978, 633) ;

Overwegende dat deze verjaring niet van openbare orde is ; dat ze krachtens art. 10, tweede lid, van de wet van 1 juli 1956 gestuit wordt door handelingen van de benadeelde tegen de verzekeraar, onder meer door de instelling van de vordering zelf, en krachtens art. 10, derde lid, door onderhandelingen tussen de verzekeraar en de benadeelde ; dat van deze verjaring ook afstand kan worden gedaan ;

Overwegende dat de erkenning van de aansprakelijkheid voor een verkeersongeval geen erkenning inhoudt van de schade die daaruit is voortgevloeid ;

Overwegende dat te dezen de door de benadeelde tegen de aansprakelijke ingestelde vordering een ander voorwerp had dan de onderhavige ; dat ze derhalve de verjaring van de onderhavige vordering niet heeft gestuit ;

Overwegende dat er geen onderhandelingen lopende de verjaring bewezen worden ;

Overwegende dat evenwel door de gedeeltelijke betaling en de toezending van een akte van aanstelling van deskundigen-geneesheren, appellante duidelijk en op ondubbelzinnige wijze afstand heeft gedaan van de verkregen verjaring ; dat een ieder geacht moet worden vrij en bewust te handelen, tenzij het tegendeel bewezen wordt ; dat geïntimeerde zelfs niet aanvoert dat ze bijvoorbeeld in dwaling zou hebben verkeerd en nog minder dat deze dwaling onoverkomelijk was ;

Overwegende dat geïntimeerde subsidiair de gegrondheid van de vordering betwist omdat haar geneesheer-adviseur geen blijvende arbeidsongeschiktheid heeft vastgesteld en omdat een arbeidsongeschiktheid in het stelsel van de Ar-

beidsongevallenwet anders beoordeeld wordt dan naar gemeen recht; dat dit evenwel niet wegneemt dat een onderzoeksmaatregel voor elk oordeel zelfs over de principiële grondigheid van de vordering aangewezen is;

(...)

## HOF VAN BEROEP TE GENT

3e KAMER – 29 JUNI 1988

Voorzitter: de h. Dooms

Raadsheren: de hh. Hoorens (rapporteur) en D'Hont

Advocaat-generaal: de h. Bauwens

Advocaat: mr. Van Hecke

### Wapens – Verweerwapen – Ongeschiktmaking

*Een wapen dat defect is bij gebrek aan onderhoud en dat door een wapenmaker, onmiddellijk schietensklaar kan worden gemaakt is geen vuurwapen dat met toepassing van art. 1, 3°, van het K.B. van 20 juni 1984 voorgoed ongeschikt is gemaakt voor het afschieten van enigerlei munitie voor verweerwapens op de wijze bepaald in het M.B. van 3 januari 1986, art. 1 onder 2, a, b en c.*

De B. en H.

Bij het nazien van het wapen dat het Hof zich heeft laten voorleggen, blijkt duidelijk dat het wapen defect is. Dit is echter een louter mechanisch defect, te wijten aan gebrek van verzorging (roest) en breuk van een stuk. Een dergelijk wapen hoeft maar voor herstel toevertrouwd te worden aan een wapenmaker wil het onmiddellijk schietensklaar kunnen worden gemaakt.

Het betreft hier dus geenszins een vuurwapen dat met toepassing van artikel 1, 3°, van het K.B. van 20 juni 1984 voorgoed ongeschikt gemaakt is voor het afschieten van enigerlei munitie voor verweerwapens of de wijze bepaald in het M.B. van 3 januari 1986 artikelen 1, 2, a, b en c, maar een verwaarloosd mechanisch defect wapen.

Of deze toestand nu spontaan ingetreden is dan wel ten gevolge van manipulaties, doet geen afbreuk aan het feit dat het een verweerwapen is aangezien het opnieuw geschikt kan worden gemaakt door enigerlei middel voor het afschieten van een vast, vloeibaar of gasvormig projectiel dat een persoon zelfs tijdelijk machteloos kan maken.

Dat de beklaagden H. of De B. zelf niet technisch vaardig zijn om het wapen voor bruikbaar te maken, doet hieraan geen afbreuk.

(...)

– NOOT – Onbruikbaarmaking en herklassering van verweerwapens

1. Vuurverweerwapens (pistolen en revolvers) worden, mits ze bepaalde bewerkingen ondergaan en mits door de Proefbank voor vuurwapens te Luik een merkteken wordt geplaatst op hun verschillende, aan controle onderworpen stukken, beschouwd als jacht- of sportwapens (M.B. van 3

januari 1986 tot vaststelling van de voorwaarden waaronder automatische oorlogsvuurwapens en verweerwapens in de categorie van jacht- of sportwapens worden ingedeeld; art. 1 van het K.B. van 20 juni 1984 betreffende de indeling van sommige oorlogs- of verweerwapens die wijzigingen hebben ondergaan).

2. De ratio legis van deze bepalingen is niet erg duidelijk. Ofwel verliezen de pistolen en revolvers, na de drastische bewerkingen voorgeschreven door deze bepalingen, hun karakter van vuurwapen en dan is het niet eens nodig ze als jacht- of sportwapen te bestempelen. Ofwel blijven deze tuigen geschikt om projectielen af te vuren en dan ziet men niet in waarom hun klassering wordt gewijzigd.

3. Deze herklassering heeft tot gevolg dat voor het bezit en het dragen van voormelde wapens niet langer een vergunning is vereist. Ze kunnen eveneens volledig vrij aan derden worden afgestaan of verkocht (vgl. de artikelen 5 en 7 betreffende de verweerwapens met artikel 13, betreffende de jacht- en sportwapens, van de wet van 3 januari 1933).

4. Artikel 1 van het K.B. van 20 juni 1984 is bovendien nog ongelukkig geformuleerd, in zoverre het zich baseert op de veronderstelling dat vuurwapens het regime volgen van de munitie die ze afschieten. Volgens de algemene economie van de wet van 3 januari 1933 krijgt de munitie het statuut van de wapens waarmee ze gewoonlijk wordt afgevuurd en niet omgekeerd. Uit dit basisbeginsel volgt o.m. dat bepaalde pistolen en revolvers enkel geschikt zijn voor het gebruik van zogenaamde sportmunitie, zonder dat deze munitie enige invloed uitoefent op hun klassering als verweervuurwapen.

5. In de categorie van de verweerwapens blijven ingedeeld de andere dan de hierboven genoemde verweerwapens «wanneer zij een zodanige wijziging hebben ondergaan dat zij onbruikbaar zijn geworden, maar door enigerlei middel opnieuw geschikt kunnen worden gemaakt voor het afschieten van een vast, vloeibaar of gasvormig projectiel, dat een persoon, zelfs tijdelijk machteloos kan maken» (art. 3 van het K.B. van 20 juni 1984).

6. Veel wapendeskundigen zijn van oordeel dat bijna alle «onbruikbaar gemaakte wapens», ook die welke ingevolge de toepassing van art. 1 van het K.B. van 20 juni 1984, als «jacht- of sportwapens» worden beschouwd, weer schietensklaar kunnen worden gemaakt. Alles hangt af van de kennis en van de middelen waarover men beschikt.

7. Te dezen was de slagpin van het pistool gebroken. Om het wapen te herstellen hoefde men slechts een nieuwe slagpin aan te brengen. Wel rijst dan de vraag: welke stukken kunnen aan een vuurwapen ontbreken zonder dat het zijn karakter van wapen verliest? Of anders geformuleerd: kan de slagpin, de loop, de kolf, de haan of de trommel van een revolver op zich worden beschouwd als een wapen? Zo neen, welke onderdelen moeten dan minimaal voorhanden zijn om van een wapen te kunnen gewagen?

Is de wettelijke toestand van de bezitter van een defect pistool verschillend naargelang de gebroken slagpin zich nog in het wapen bevindt of ze eruit is verwijderd? Vragen genoeg die geen duidelijk antwoord krijgen in het K.B. van 20 juni 1984 en het M.B. van 3 januari 1986. Hierop dieper ingaan zou echter buiten het bestek van deze noot vallen.

Bart Van Lijsebeth

**ARBEIDSHOF TE BRUSSEL****3e KAMER – 21 JUNI 1988**

Voorzitter : de h. Van de Velden

Raadsheren in Sociale Zaken : de hh. De Vleeschouwer en Bosmans

Eerste advocaat-generaal : de h. De Leye

Advocaten : mrs. Alsteens, Loomans en Stragier loco Migeal

**1. Taalgebruik – Sociale zaken – Arbeidsovereenkomst – Opzegging – Exploitatietzel – Nederlands taalgebied – Frans taaldecreet voor sociale zaken – Arbitragehof – Vernietiging – Gevolg – 2. Arbeidsovereenkomst – Einde – Opzegging – Nietigheid – Opzeggingstermijn – Verdere arbeid – Opzeggingsvergoeding**

*1. Ingevolge art. 59bis, § 3, 3°, Gw. het Vlaamse taaldecreet voor sociale zaken en de vernietiging ab initio van het Franse taaldecreet voor sociale zaken, in zoverre de toepassingssfeer ervan niet beperkt was tot werkgevers die een exploitatietzel in het Franse taalgebied hebben, is een opzegging in het Frans gegeven, op 21 januari 1983, door een werkgever die zijn exploitatietzel in Zaventem had, nietig.*

*2. De werknemer die verder arbeid gedurende de opzeggingstermijn vermeld in een nietige schriftelijke opzegging, heeft geen aanspraak op opzeggingsvergoeding voor die gepresteerde termijn.*

N.V. H. t/ H.

Overwegende dat het bestreden vonnis van 7 november 1986 appellante veroordeeld heeft tot het betalen van een aan zes maanden loon gelijke verbrekingsvergoeding, en de overige eisen van geïntimeerde (vakantiegeld 1983 en 1984 en 13e maand pro rata temporis) afgewezen; dat er zowel principaal hoger beroep is, dat stelt dat de in het Frans geredigeerde opzeggingsbrief van 21 januari 1983 geldig is, als incidenteel hoger beroep, dat enerzijds een verbrekingsvergoeding van negen maanden loon vordert en anderzijds bij aanvullende conclusies opnieuw vakantiegeld en «eindejaarspremie» vordert;

Overwegende dat appellante in de eerste plaats betoogt dat de in het Frans gestelde opzeggingsbrief geldig is, met verwijzing naar het decreet van 30 juni 1982; dat, nu blijkt dat dit decreet, op het door appellante ingeroepen punt, precies is vernietigd door het arrest van het Arbitragehof van 30 januari 1986, terwijl artikel 59bis, § 3°, van de Grondwet ten aanzien van Zaventem, gemeente in het Nederlandse taalgebied overeenkomstig de gecoördineerde wetten van 18 juli 1966 en volgens de partijen exploitatietzel van appellante waar geïntimeerde werd tewerkgesteld, het regelen van het gebruik der talen aan de huidige Vlaamse Raad opdraagt voor «de sociale betrekkingen tussen de werkgevers en hun personeel, alsmede de door de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen»; dat de nietigheid van de opzeggingsbrief op grond van het decreet van 19 juli 1973 dan ook terecht door de eerste rechter is vastgesteld;

dat in een aanvullende conclusie een beroep wordt gedaan op artikel 59bis, § 4, tweede lid, met betrekking tot bepaalde diensten; dat uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat

die uitzondering enkel betrekking heeft op artikel 59bis, § 3, 1° (de bestuurszaken), terwijl appellante precies geen openbare dienst noch als zodanig te beschouwen is maar niet meer dan een privé-maatschappij, zodat zij enkel onder artikel 59bis, § 3, 3°, valt; dat zij evenmin nuttig kan verwijzen naar artikel 39, dat een bijzondere bepaling betreffende de Sabena is, gelet op haar gemis van de hoedanigheid van openbare dienst;

dat, in een tweede aanvullende conclusie, appellante zich beroept op artikel 23 van de Grondwet en de daarin gehuldigde vrijheid van het gebruik der talen; dat appellante hierbij vergeet dat de constituant, toen zij artikel 59bis op geldige wijze vaststelde, eveneens bevoegd was tot wijziging van artikel 23, zodat het besluit gewettigd is dat artikel 23 gelezen moet worden met de elders in de Grondwet opgenomen uitzonderingen daarop;

dat appellante zich ook beklaagt over de terugwerking van het arrest van het Arbitragehof in haar nadeel, m.a.w. op een vroeger ontstane rechtstoestand; dat dit echter het gevolg is van ieder rechterlijk optreden dat immers altijd achternahinkt, m.a.w. de geldigheid van vroegere rechtshandelingen moet toetsen; dat overigens niet duidelijk is hoe een voor het Franse taalgebied geldend decreet in een gemeente van het Nederlands taalgebied toepasselijk kan zijn, nu ook het omgekeerde uitgesloten is; dat het bij hypothese in haar voordeel gewezen vonnis overigens, gelet op de wet van 10 mei 1985, had moeten worden vernietigd, zoals appellante uit artikel 1147bis van het Gerechtelijk Wetboek zou kunnen afleiden;

dat een nog niet besproken middel van appellante is «het rechtsmisbruik van de werkneemster en de schending van de goede trouw»; dat appellante hierin betoogt dat geïntimeerde haar opzegtermijn gepresteerd heeft tot op 29 juli 1983 en zich als dusdanig heeft gedragen; dat dit overigens blijkt uit geïntimeerdes aangetekende brief van 29 juli 1983 waarin zij zowel het presteren van de opzeggingstermijn als de beëindiging op 29 juli 1983 vaststelt en haar recht op een bijkomende opzeggingsvergoeding gelijk aan een jaar loon vordert, zodat zij de nietigheid van de opzegging zelf dekt; dat zij dan ook enkel recht heeft op een bijkomende opzeggingsvergoeding, die door het arbeidshof op vier maanden wordt vastgesteld

(…)

NOOT – Betreffende de gedeeltelijke vernietiging van het Franse Taaldecreet van 30 juni 1986, zie Arbitragehof, 30 januari 1986, *R. W.*, 1985-86, en Arbitragehof, 18 november 1986, *Staatsbl.*, 10 december 1986.

**BURGERLIJKE RECHTBANK TE MECHELEN****2e KAMER – 2 FEBRUARI 1987**

Voorzitter : de h. Wauters

Advocaten : mrs. Moors en Verbist

**Maatschappelijk welzijn – Vordering tegen erfgenamen van begunstigde – Verjaring**

*De vordering van het O.C.M.W. tegen de erfgenamen van een begunstigde verjaart twee jaar na de dag waarop het cen-*

*trum kennis heeft gekregen van het overlijden van de begunstigde.*

*De verjaring wordt niet gestuit door een verzoek tot betaling, noch geschorst door onderhandelingen.*

O.C.M.W. H. t/ Van W. e.a.

Overwegende dat verweerders stellen dat overeenkomstig art. 102, derde lid, van de organieke wet O.C.M.W. de vordering verjaart twee jaar na de dag waarop het centrum kennis heeft gekregen van het overlijden van de begunstigde;

Dat uit het schrijven van 31 maart 1983 blijkt dat eiser kennis had dat de begunstigde op 22 februari 1983 overleden was;

Overwegende dat bij schrijven van 31 maart 1983 de Ontvanger van het O.C.M.W. aan notaris Jan J. o.m. schrijft: «Mag ik U vragen, waarde heer Notaris, ter gelegenheid van de verkoop dit bedrag te willen storten op één van de rekeningen van het O.C.M.W., waarvoor mijn dank bij voorbaat»;

Dat dit schrijven niet voldoet aan de vereisten van art. 2244 B.W.;

Overwegende dat aanlegger vervolgens stelt dat de verjaringstermijn geschorst is ingevolge de onderhandelingen tussen partijen;

Dat allereerst dient te worden opgemerkt dat uit het schrijven van 28 juni 1984 van de raadsman van verweerders blijkt «dat mijn cliënten geenszins akkoord gaan met de vordering van het O.C.M.W.»;

Dat er derhalve geenszins sprake is van een erkenning van recht die de verjaring stuit overeenkomstig art. 2248 B.W.;

Dat loutere onderhandelingen — wat in casu zelfs niet het geval is — niet gehouden worden voor een verjaring stuitende erkenning (vgl. Cass., 9 maart 1922, *Pas.*, 1922, I, 187);

Overwegende dat eiser ten onrechte stelt dat hij de verkoop van het onroerend goed, afhangende van de nalatenschap van de begunstigde, diende af te wachten alvorens tot dagvaarding te kunnen overgaan;

Overwegende dat eiser ten slotte verwijst naar de spreuk: «Contra non valentem agere non currit praescriptio»;

Dat volgens de Belgische rechtspraak dit adagium slechts toepasselijk is indien de onmogelijkheid om te handelen het gevolg is van een wettelijk beletsel (Cass., 2 januari 1969, *R.C.J.B.*, 1969, 91, noot J. Dabin);

Dat derhalve in casu dit adagium niet toepasselijk is;

Dat dientengevolge bij gebreke van stuiting of schorsing de vordering van eiser vanaf 1 april 1985 verjaard is;

(...)

## ARBEIDSRECHTBANK TE BRUSSEL

4e KAMER — 27 SEPTEMBER 1988

Voorzitter: mevr. Mauroy

Rechters in Sociale Zaken: de hh. Amery en Deville

Advocaat: mr. Uyttersprot

**Arbeidsovereenkomst — Werklieden — Willekeurig ontslag — Begrip — Reden — Toetsing door rechter — Middelmattige arbeidsprestatie**

*Voor de toepassing van het wettelijk begrip willekeurige afdanking, kan de rechter wel het bestaan maar niet de opportuniteit van de reden van het ontslag nagaan. De gewone of zelfs occasionele middelmattigheid van de arbeidsprestatie van de werkmán als reden voor ontslag, maakt het ontslag niet willekeurig.*

W. t/ N.V. I.

De vordering strekt ertoe verweerster te horen veroordelen om te betalen aan eiser een bedrag van 314.288 fr. als vergoeding wegens willekeurige afdanking, vermeerderd met de wettelijke en gerechtelijke interesten en de kosten.

Eiser werd op 14 mei 1984 door verweerster aangeworven als bekister.

Tot april 1986 werkte eiser voltijds als bekister, nadien werd hij vier uur per dag als magazijnier en vier uur als bekister tewerkgesteld.

Volgens eiser vroeg verweerster hem of hij de verantwoordelijkheid van magazijnier op zich wou nemen, terwijl verweerster stelt dat eiser als bekister, wegens een kleine handicap, minder presteerde, zodat zij hem als magazijnier heeft tewerkgesteld.

Bij schrijven van 7 november 1986 maakte verweerster een einde aan de arbeidsovereenkomst met een opzegging ingaande op 8 november 1986 tot 5 december 1986 wegens reorganisatie van haar werf.

Eiser stelt dat zijn ontslag willekeurig is en zeker niet om economische redenen werd gegeven, daar verweerster nieuwe werknemers aangeworven heeft.

(...)

De motieven door verweerster ingeroepen zijn de herindeling van de ploegen en de reorganisatie van de werkterreinen en het onvoldoende rendement van eiser als bekister en magazijnier.

Niet wordt betwist dat eiser door de heer V. werd vervangen als magazijnier, dat eiser zich hiertegen niet verzette en terug als bekister werd tewerkgesteld.

Verweerster had het volste recht een dergelijke beslissing te treffen, zelfs indien het rendement van eiser voldoende was geweest.

Gelet op de aard van de werken uitgevoerd door verweerster, oordeelt de rechtbank dat verweerster terecht stelt dat de organisatie van bepaalde werkterreinen een grote mobiliteit van het personeel vereist, met voortdurende aanpassing van de ploegen.

Verweerster oordeelde dat het rendement van eiser lager lag dan dat van zijn werkcollega's, zodat zij overging tot zijn ontslag.

Een werkgever die belast is met het beleid van zijn bedrijf beschikt over een beoordelingsmarge en kan dus een werknemer in dienst blijven behouden of afdanken.

De rechtbank oordeelt het totaal onwaarschijnlijk dat eiser als magazijnier werd tewerkgesteld omwille van zijn verantwoordelijkheidszin; het feit dat hij na enkele maanden werd vervangen, bewijst dit reeds.

De rechter kan enkel het bestaan van een motief nagaan, doch niet de opportuniteit ervan.

De afdanking waarvan het bewezen motief niet de beroepsonbekwaamheid, maar de gewone, zelfs occasionele middelmattigheid is, is niet abusief.

De vordering komt ongegrond voor.

## RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 15 september 1988

*Raad van State – Vernietiging van een verordening-bepaling – Terugwerkende kracht erga omnes*

Het bestreden vonnis (Rb. Brussel, 26 juni 1986), dat met toepassing van art. 24 van het K.B. van 30 juni 1981 de door de eisers te betalen huurprijs vaststelt, wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat artikel 24, § 2, van het koninklijk besluit van 30 juni 1981 betreffende de huren, in het Brussels Gewest, van woningen beheerd door de Nationale Maatschappij voor de Huisvesting of door de door haar erkende maatschappijen, bepaalde dat iedere bedrieglijke verklaring van de huurder of iedere weigering van verklaring in verband met de inlichtingen bedoeld in artikel 17, na ingebrekestelling, leidt tot de betaling van een huurprijs die gelijk is aan de normale huurwaarde van de woning;

«Overwegende dat het bestreden vonnis erop wijst dat de ontvangst van de brieven waarin die inlichtingen worden geëist en de weigering de in artikel 17 bedoelde stukken over te leggen zijn aangetoond en, bijgevolg, de netto te betalen huurprijs en het bedrag van de door de eisers verschuldigde achterstallen vaststelt;

«Overwegende dat de Raad van State, in zijn arrest van 10 juni 1986, met name voornoemd artikel 24 van het koninklijk besluit van 30 juni 1981 heeft vernietigd; dat die vernietiging terugwerkende kracht heeft en erga omnes geldt;

«Dat het middel gegrond is.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Bosly – Advocaat-generaal: de h. Velu – Advocaat: mr. Draps – In de zaak: B. en D. t/ L'Habitation Moderne)

NOOT – Zie Cass., 22 oktober 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 214; 22 januari 1974, *ib.*, 564; 2 december 1981, *R. W.*, 1981-82, 1008; 13 mei 1982, *R. W.*, 1984-85, 606; 27 maart 1984, *R. W.*, 1984-85, 1090; 8 juni 1984, *R. W.*, 1984-85, 2096.

## BOEKEN

M.T. MEULDERS-KLEIN en J. BEKELAAR, *Famille, Etat et Sécurité économique d'existence / Family, State and Individual economic security*, Story-Kluwer, 1988, 1096 p.

Van 8 tot 14 juli 1985 werd op de campus van de U.C.L. te St-Lambrechts-Woluwe het Ve wereldcongres van de Internationale Vereniging voor Familierecht gehouden. Drie jaar later verscheen, in twee delen, het volumineus verslagboek van dit congres. Niet minder dan 63 bijdragen, afwisselend in het Engels en het Frans gesteld, werden in het boek opgenomen, vanwege auteurs uit de meest diverse landen: Frankrijk (11), Verenigde Staten (9), Groot-Brittannië (7), Duitse Bondsrepubliek (6), België (4), Australië (3), Denemarken (3), Zweden (2), Brazilië, China, Ierland, Indië, Jamaica, Joegoslavië, Nederland, Nieuw-Zeeland, Noorwegen, Polen, Tanzania, Zuid-Afrika, Zwitserland; ook internationale organisaties zijn vertegenwoordigd: E.E.G. (2), I.A.O. (2) en O.E.S.O. Uit deze

opsomming blijkt dat het wereldcongres voornamelijk een Westers congres was: Oost-Europa en de Derde Wereld komen slechts sporadisch aan bod. Toch blijft het een hele prestatie een zo groot aantal bijdragen vrij overzichtelijk te groeperen. Alles, in het boek, speelt zich af rond drie polen: het individu, de familie en de Staat. Centraal staat de vraag: hoe kan de bestaanszekerheid van het individu beveiligd worden, door de familie enerzijds, de Staat anderzijds?

*Boek I* behandelt, na een algemene inleiding van M.A. Glendon (U.S.A.), de verhouding individu – familie in vier delen:

1. de huidige ontwikkeling van de bevolkingsstructuur, de familiale organisatie en de economische orde;

2. de familiale onderhoudsverplichtingen in het privaatrecht. Dit deel, voor de civilist ongetwijfeld het belangrijkste, is onderverdeeld in vijf secties: na een algemene rechtsvergelijkende benadering, wordt achtereenvolgens aandacht besteed aan de onderhoudsverplichtingen tussen gewezen echtgenoten, van ouders tegenover kinderen, tussen andere familieleden en in het feitelijk gezin. Men krijgt vooral een zeer volledig beeld van het Franse en een beperkter beeld van het Duitse alimentatierecht, dank zij bijdragen van D. Huet-Weiller, M.J. Gebler, J. Rubellin-Devichi en A. Borgiol enerzijds, D. Schwab en R. Frank anderzijds;

3. de gedwongen uitvoering en de socialisering van de onderhoudsverplichting. Hier wordt aandacht besteed aan de inning of zelfs aan het voorschieten door de overheid van onderhoudsgeld voor kinderen en aan de relatie tussen familiale en collectieve solidariteit (o.m. in een artikel van P. Senaev);

4. de prijs van de ontwrichting van het gezin: vooral in de Angelsaksische landen betalen de uit de echt gescheiden vrouwen en hun kinderen een zeer hoge prijs.

*Boek II* bestudeert de middelen waarover de Staat beschikt om de individuele bestaanszekerheid te waarborgen, en omvat 3 delen:

5. sociale zekerheid, sociale politiek en familiale politiek;

6. fiscale politiek en familiale politiek;

7. tewerkstellingsbeleid en familiale politiek.

In haar slotbijdragen trekt M.T. Meulders-Klein de conclusies en formuleert enkele voorzichtige antwoorden m.b.t. de voorliggende problemen.

Het is onbegonnen werk ook maar een zeer korte samenvatting te geven van de 63 bijdragen (eigenlijk zijn het er 64, de algemene inleiding van M.A. Glendon meegerekend).

Elke bijdrage wordt trouwens voorafgegaan door een korte samenvatting in de andere taal: een gelukkig initiatief en een noodzakelijk hulpmiddel bij een selectieve lectuur.

Bovendien wordt ieder van de zeven delen nog eens voorafgegaan door een overzichtelijke inleiding, ditmaal uitsluitend in het Engels.

*De hoofdlijnen van het boek zijn:* de industrialisering van de maatschappij, de emancipatie van de vrouw, het veralgemeend gebruik van contraceptie, gepaard gaande met een daling van de nataliteit en de nuptialiteit en een stijging van de divortialiteit, het buitenhuwelijks samenleven en buitenhuwelijks geboorten, hebben geleid tot een privatisering, een verzwakking van familie en huwelijk.

Mede gelet op de toenemende veroudering van de bevolking kan gesteld worden dat de familie horizontaal slinkt en verticaal groeit.

Enkele frappante cijfers i.v.m. het dalend geboortecijfer: gemiddeld baren in centraal Afrika – waar 6,79 kinderen per vrouw geboren worden (8,30 in Kenya!) – de vrouwen driemaal meer kinderen dan de Chinese vrouwen (2,33 - 1,15 in de grote steden) en viermaal meer kinderen dan de Europese vrouwen (Tabah, L., «Fécondité et famille dans le Tiers-Monde», p. 57-28).

In Europa ligt het geboortecijfer lager in West-Europa (West-Duitsland 1,41 - Zweden 1,62, Frankrijk 1,94) dan in Oost-Europa (Sovjet-Unie 2,46 - Hongarije 1,82) (vgl. Verenigde Staten 1,81 en Australië 1,93).

Op honderd huwelijken worden er 27 door echtscheiding ontbonden in W.-Duitsland en Frankrijk, 36 in de Sovjet-Unie, 40 in Australië, 43 in Zweden en 47 in de Verenigde Staten.

Per 100 vrouwen tussen 15 en 49 jaar zijn er 88 huwelijken in Hongarije, 66 in Frankrijk, 62 in W.-Duitsland en 53 in Zweden.

Op 100 geboorten zijn er al 9 buitenhuwelijks geboorten in W.-Duitsland, 14 in Frankrijk en 41 in Zweden (Roussel, L., «Démographie: deux décennies de mutations dans les pays industrialisés», p. 30-31).

Niettegenstaande deze weinig bemoedigende cijfergegevens zijn de meeste auteurs het erover eens dat de rol van de familie niet uitgespeeld is. Een merkwaardige vaststelling is dat de familiale solidariteit – via de burgerrechtelijke onderhoudsverplichtingen – een gelijksoortige, belangrijke rol speelt in de Oosteuropese landen en de Westeuropese landen met een «civil law»-systeem, terwijl in de landen van het common law (Groot-Brittannië, Canada, Verenigde Staten, Australië) de familiale solidariteit moet wijken voor een meer absolute vrijheidsgedachte (vgl. het stelsel van scheiding van goederen in de Angelsaksische landen en het stelsel van gemeenschap van goederen in de Europese landen), al wordt dit door de Engelstalige auteurs betreurd. C. Davies geeft bv. een kritische benadering van de nieuwe doctrine van de «clean break» in Canada, verwoord in de Divorce Act 1985 («The Changing Face of Support Law in Canada», p. 189 e.v.).

J. Weitzman stelt vast dat de echtscheidingsrevolutie in de Verenigde Staten, waar een huwelijk op twee door echtscheiding ontbonden wordt en 60% van de kinderen een deel van hun jeugd doorbrengen in een eenoudergezin, gepaard met een soepele echtscheidingswetgeving, gebaseerd op de juridische gelijkheid van man en vrouw, geleid hebben tot een grote toename van de armoede van vrouwen en kinderen: in plaats van meer rechtvaardigheid en billijkheid, werd een grotere economische ongelijkheid geschapen («The Divorce Revolution in the United States: The Unexpected Consequences for Women and Children», p. 471 e.v.; vgl. G. Douglas, «Individual Economic Security for the Elderly and the Divorced»; A. Consideration of the Position of England and Wales», p. 491 e.v.).

Niet alleen meer en meer eenoudergezinnen – voornamelijk bestaande uit moeders en kinderen – komen in de problemen, ook meer en meer ouderen: de familie is niet in staat hun behoeften te dekken. Dit betekent niet dat de burgerrechtelijke onderhoudsverplichting van kinderen t.o.v. hun ouders moet worden afgeschaft (in Engeland bestaat een dergelijke verplichting niet!).

Maar naast – en niet in de plaats van – de familie moet de Staat een rol spelen; individuele bestaanszekerheid moet in de eerste plaats verwezenlijkt worden door een tewerkstellingsbeleid – waarbij meer nadruk moet worden gelegd op permanente vorming, deeltijdse arbeid, ouderschapsverlof, een soepele regeling i.v.m. werkroosters en oppensioenstelling (een algemene verlaging van de pensioenleeftijd is geteeld op de veroudering van de bevolking te verwerpen); daar volledige tewerkstelling en een vrije markteconomie onverzoenbaar blijken, moet een coherente sociale en fiscale politiek voor de nodige aanvulling zorgen: nu de vereenvoudiging en individualisering van ons belastingstelsel allengs vorm krijgt, moet nu ook werk gemaakt worden van een vereenvoudiging en individualisering van ons sociale-zekerheidssysteem, o.m. door het toekennen van geïndividualiseerde i.p.v. afgeleide rechten. De fiscaliteit moet kunnen zorgen voor de primaire behoeftenbevrediging (via een verhoging van een veralgemeend bestaansminimum en een verhoging van de kinderbijslag en/of de aftrek wegens gezinslasten). Sociale zekerheid en sociale bijstand moeten geharmoniseerd, zoniet versmolten worden. Minder primaire behoeften – bv. hoge pensioenen –, die niet (langer) door de Staat gefinancierd kunnen worden, moeten via individuele verzekeringen gedekt worden.

Vele van de ideeën in het boek opgenomen, dienen nog concreet uitgewerkt te worden – en de concrete uitwerking van een idee vergt veel meer inspanning dan het opwerpen van de idee.

Niettemin mag het boek beschouwd worden als een standaardwerk voor iedere jurist die interesse betooft voor de familiale politiek.

Voor een meer concrete en overzichtelijke benadering van de Belgische situatie verdient het aanbeveling de bijdragen van de Belgische auteurs (Senaeve, P., p. 447 e.v., Deleeck, H. en Cantillon, B., p. 737 e.v. en Vogel-Polsky, E., p. 1043 e.v.) samen te lezen met de verslagen van het XXXe Rechtscongres «Gezin en Recht» van de Vlaamse Juristenvereniging, R.W., 1981-82, 2194 e.v.

Prof. dr. J. Gerlo

LUDO ASSELBERGHS en JOHAN AGTEN, **OCMW-Zakboekje 1988-89**, Kluwer-Gemeentekrediet, Antwerpen, 1988, 424 p.

Van het *OCMW-Zakboekje* verscheen zopas een derde editie. Net als de twee vorige uitgaven omvat het heel wat praktijkgerichte in-

formatie over de organisatie en de werking van de OCMW in de Vlaamse Gemeenschap.

In een eerste deel wordt aandacht besteed aan de structuur van de centra (de aan een OCMW eigen organen, diensten en instellingen, alsmede de raden van advies en de beroepsverenigingen), de financiën, het beheer en de geldende toezichtsregeling.

Origineel en verdienstelijk is ongetwijfeld het tweede deel, een problemenlexicon dat opgebouwd werd rond 55 trefwoorden, gaande van *Adoptie en volle adoptie* tot *Ziekte en invaliditeit in cijfers*. Elk begrip houdt verband met een voor welzijnswerkers frequent terugkerende problematiek (bestaansminimum, gezins- en bejaardenhulp, krediet, vreemdelingen, werkloosheidsvergoedingen, enz.). De commentaar is schematisch en wordt aangevuld met nuttige documentaire gegevens.

Het derde deel, gerubriceerd als «Wetgeving», bevat een compilatie van de belangrijkste wetten en besluiten die op de OCMW en de werking ervan van toepassing zijn.

Een «OCMW-databank» sluit het geheel af. Voor elk van de 308 Vlaamse en 19 Brusselse OCMW werd een fiche opgemaakt met de namen van de leidende personen en de contactpersonen en -adressen in de verschillende voorhanden zijnde instellingen en diensten.

Allen die verbonden zijn met of belangstelling koesteren voor de wereld van de OCMW, zullen in dit zakboekje een nuttig werktuig vinden. Het brengt immers een pak informatie die voorheen verspreid was over tal van brochures en publikaties of voor de burger gewoon onbeschikbaar bleef.

A. Coppens

G. NOORDRAVEN, **De Fiducia in het Romeinse Recht**, Kluwer, Deventer en Gouda Quint, Arnhem, 1988 (Wetenschappelijke Reeks Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit van Amsterdam).

Eigendomsoverdracht tot zekerheid is een rechtsfiguur die in het zoeken naar nieuwe (zakelijke) zekerheden op heden grote belangstelling geniet (cf. bv. Claude Witz, *La fiducie en droit privé français*, Economica, Parijs, 1981; id., (red.), *Les opérations fiduciaires: pratique, validité, régime juridique dans plusieurs pays européens et dans le commerce international. Colloque de Luxembourg du 20 et 21 septembre*, 1984, Feduci, Parijs, 1985).

Het instituut is oeroud en gaat tot in de vroegste geschiedenis van het Romeinse recht terug. Het doctoraal proefschrift van G. Noordraven, verdedigd aan de universiteit van Amsterdam brengt voor het Romeinse recht een grondige analyse van deze rechtsfiguur. Het blijkt dat de *fiducia* in het Romeinse recht een zeer breed toepassingsgebied heeft: «bewaarneming» uit vriendendienst, zakelijke zekerheid voor de schuldeisers, uitgestelde vrijlating van slaven, schenking voor na het overlijden, *fiducia* met doorleveringsplicht aan een derde, met het vroege Romeinse testament als een toepassing daarvan, familierechtelijke toepassingen bij adoptie, emancipatie en noxale uitlevering (p. 51-150). Wezenlijk voor deze rechtsfiguur is het door de fiduciant in de *fiduciarius* gestelde vertrouwen dat deze laatste inderdaad volgens de afspraak weer afstand van de verkregen eigendom (resp. familierechtelijke macht) zou doen (p. 1). In drie stevig gestructureerde rechtsdogmatische hoofdstukken wordt de fiduciaire eigendomsoverdracht ontleed in zijn verbintenissenrechtelijke en zakenrechtelijke aspecten (p. 154-194). De bevoegdheden van de *fiduciarius* en de fiduciant ten aanzien van de overgedragen zaak worden ontleed, waarbij blijkt dat de fiduciant in beperkte mate maatschappelijk nog als eigenaar wordt beschouwd (p. 195-264). De verplichtingen van *fiduciarius* en fiduciant worden ontleed (p. 264-348). Het boek sluit met een scherpzinnig voorstel tot reconstructie van de *actio fiduciae*, het rechtsmiddel dat de Romeinse procestechniek ter beschikking stelde van de fiduciant. (Het voorstel i.v.m. de *demonstratio* is boeiend, maar de vraag blijft of de oorspronkelijke laspunten al teruggevonden zijn. *Fundum q.d.a.* of toch eerder *fundum mancipio dedit, qua de re agitur*? Maar het geheel is wel zwaar op de hand: *q.d.r.a.*, *quam ob rem ut inter...*, *quidquid ob eam rem...*)

Het werk van G. Noordraven is een model van een met zorg en meesterschap uitgevoerd historisch-dogmatische studie, in casu van de *fiducia* in het klassieke Romeinse recht en mist hier en daar wel een meer uitgewerkte doorkijk naar de maatschappelijke context en de ontwikkeling door de Romeinse geschiedenis heen. Wat daarover

in de inleiding gezegd wordt, is bijzonder boeiend maar summier en wordt ook niet altijd in de verdere rechtsdogmatische ontleding geïntegreerd. Zo wordt gezegd dat reeds in de vroegste tijd bij een *fiducia* met een schuldeiser de goederen (grond en slaven) bij de fiduciant zullen zijn gebleven (eigendomsoverdracht dus zonder bezitsoverdracht) (p. 5-10). Maar de discussie over het «vervalpand» of «bewaarpand» waarin o.i. terecht gekozen wordt voor een oorspronkelijk «verval», wordt onder invloed van de literatuur overwegend gevoerd alsof het in de regel zou gaan om «bezitspand» dat in handen is van de *fiduciarius* (p. 290-294). En is er bv. niet meer te weten over de band tussen de *fiducia cum creditore*, het ontstaan van de grote landeigendommen (*latifundia*) en precies het vroege vervalpand? Maar het zij herhaald: Noordraven toont zich een meester in scherpzinnige tekstontleding en dogmatische reconstructie. Zijn werk is een model in het genre.

R. Verstegen  
K.U.Leuven

D. en H. BACKX, *De studiefinanciering*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1987, XIV + 195 blz.

De invoering van een nieuwe studiefinancieringsregeling gaat in Nederland gepaard met veel discussie. De studie van D. en H. Backx (uit 1987) brengt een heldere en kritische ontleding van de basismechanismen van de wet en van de eerste opkomende problemen.

De nieuwe wet van 24 april 1986 (sindsdien herhaaldelijk gewijzigd) maakt onderscheid tussen drie groepen studerenden. Voor de voltijds studerenden tussen achttien en dertig jaar is er een basisbeurs die de kinderbijslag vervangt en rechtstreeks aan de studerende wordt uitbetaald, en een aanvullende financiering die bestaat uit een rentedragende lening en/of een aanvullende beurs. Voor studerenden onder de achttien jaar wordt aan de wettelijke vertegenwoordiger jaarlijks een beurs verstrekt. Ook deeltijds studerenden tussen 18 en 55 jaar kunnen een toelage krijgen. Dit is tot een maximumbedrag een rentedragende lening, daarboven een beurs.

De berekening van de bedragen gaat uit van een normbudget dat evenwel niet op een reële kostenberekening berust. Onderzoek naar het studentenbudget vergelijkbaar met wat bij ons het HIVA te Leuven deed, lijkt er niet te bestaan. De bedragen zijn determinerend beïnvloed door de eis dat de nieuwe wet geen hogere uitgaven mag veroorzaken dan het vroegere stelsel. Voor de voltijds studerenden van 18-30 jaar wordt onderscheid gemaakt tussen een normbedrag voor levensonderhoud en anderzijds een normbedrag voor boeken en leermiddelen en een toelage voor de onderwijsbijdrage (inschrijvings- en examengeld). Voor de andere groepen wordt alleen rekening gehouden met kosten voor het onderwijs, niet met levensonderhoud. Dit onderscheid is ook van belang nu in de rechtspraak van het Europese Hof te Luxemburg wordt aangenomen dat tegemoetkomingen voor betaling van het schoolgeld, anders dan beurzen die het levensonderhoud dekken, niet aan EEG-onderdanen mogen worden geweigerd (R.W., 1988-89, 561).

Wat de principiële vragen betreft, enkele vaststellingen. Het bij ons fel aangevochten stelsel van rentedragende studieleningen is na veel discussie in de wet aanvaard (voorheen renteloze leningen) (p. 13-14). Het wetsontwerp beweerde uit te gaan van een systeem van ouderonafhankelijkheid. De feitelijke regeling behoudt echter de ouderafhankelijkheid, op de beperkte basisbeurs voor 18-30-jarige voltijds studerenden na, die in de plaats komt van de kinderbijslag. Aanvullende beurs en lening worden (vooral ook om budgettaire redenen) beïnvloed door het inkomen van de ouders. Wanneer de Raad van State dit opmerkt, past de regering zonder verpinken de toelichting aan: het systeem gaat uit van ouderafhankelijkheid (p. 10-11; 28-29). Verder blijft het stelsel, op de vervanging van kinderbijslag na, als onderwijsrecht zorgvuldig gescheiden van de sociale zekerheid: studeren met een bijstandsuitkering kan niet, de overstap naar studiefinanciering na bijstandsuitkering is moeilijk, in ziekteverzekering als studerende is niet voorzien, enz.

Voor wie belangstelling heeft voor de problematiek van de studiefinanciering is dit boek aanbevolen lectuur.

R. Verstegen  
K.U.Leuven

H.J.J. TULKENS, *Graden van vrijheid*, Arnhem, Gouda Quint B.V., 1988, 25 p.

In deze rede, uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar, maakt de auteur een aantal bedenkingen rond de aard en de zin van de straf. Wat de aard van de straf betreft, komt men steeds tot de constatering dat ze een vorm van leed, van belasting inhoudt. Wat het doel betreft, bestaan er in hoofdzaak twee tegenstrijdige theorieën, enerzijds de absolute of retributieve theorie, die de straf als vergelding ziet, en anderzijds de relatieve of utilitaire theorie, die eerder het bereiken van een bepaald doel als opgave van de strafoplegging ziet.

Historisch gezien volgt de aard van de straf de aard van de samenleving, bloedwraak, vredeloosheid, compositie, lijf- en doodstraffen en vrijheidsstraffen.

Uit deze ontwikkeling blijkt dat, naargelang de tijden, de vraag naar de onderlinge wisselwerking tussen verschillende functies van de straf op uiteenlopende wijze werd beantwoord. Deze functies zijn namelijk de vergelding, de generaal preventieve functie en de speciaal preventieve functie.

De vergeldingsfunctie wordt thans rationeler benaderd. Men stelt vast dat de bedoeling van de straf ook in de aard en de inhoud ervan tot uiting moet komen.

De auteur is van mening dat er tussen de diverse functies een omgekeerde evenredigheid bestaat, met name tussen vergelding en speciaal preventieve functie van zelfherstel van de overtreder, tussen speciale en generale preventie en tussen speciale preventie tot eerdere herstel van de overtreder en de speciale preventie tot bescherming van de maatschappij tegen deze overtreder.

Volgens de auteur impliceert de gevangenis zelf dat individu en zelfherstel secundair zijn. Daarom rijst volgens hem de vraag in hoeverre de, soms onvermijdelijke, gevangenisstraf in bepaalde gevallen toch te vermijden is. De term gevangenisstraf dient in zijn optiek dan ook te evolueren naar vrijheidsstraf.

De vrijheidsstraf moet bestaan uit verplichtingen die zinvol zijn voor het zelfherstel van de veroordeelde en van belang zijn voor de maatschappij. De auteur kiest voor meer doelmatigheid en minder vergelding.

Terwijl de overheid de criminele politiek behartigt en de rechter de vergelding tot taak heeft, zullen de strafuitvoeringsinstanties de speciale preventie moeten verzekeren.

Prof. Tulkens oordeelt ten slotte dat de vraag «wat is straf?» niet dient gesteld te worden voor de vraag «waartoe dient de straf», doch wel omgekeerd, «waartoe dient de straf» en vervolgens «wat moet de straf dan zijn?».

Het geheel is een overzichtelijk en vlot leesbaar werkje met een aantal actuele bedenkingen betreffende de strafuitvoering.

Dirk Merckx

**Straffen in gerechtigheid. Opstellen over sancties en executie, uitgegeven ter nagedachtenis aan prof. mr. W.H.A. Jonkers, Arnhem, Gouda Quint B.V., 1987, 388 p.**

In dit liber amicorum zijn in totaal 27 gevarieerde bijdragen opgenomen, zodat de beoefenaars van diverse onderdelen van het strafrecht in brede betekenis steeds wel een aantal interessante artikelen zullen kunnen ontdekken.

Een eerste categorie bijdragen handelt over de theoretische onderbouw van de straf, onder andere over de straf naar mate van de schuld en de noodzaak van een strafdefinitie.

In de tweede afdeling artikelen, «Bijzondere en oneigenlijke sanctiëring», behandelt prof. Corstens een zeer actueel onderwerp, namelijk de transactie bij misdrijven. Hierbij worden zowel het standpunt van de maatschappij, van het slachtoffer, van de verdachte als van de strafvorderende overheid besproken. Andere bijdragen handelen over de intrekking van het rijbewijs, het tuchtrecht voor tewerkgestelden ingevolge de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, en de strafoplegging door Nederlandse gerechten te Londen gedurende de Tweede Wereldoorlog.

Vanzelfsprekend kon een bespreking van de recente ontwikkelingen inzake alternatieve straffen, zoals de onbetaalde arbeid, in dit boek niet ontbreken. Ook aan de strafuitvoering wordt aandacht

bested, zoals de partiële tenuitvoerlegging en de voorlopige invrijheidstelling en voorlopige veroordeling. Daarbij aansluitend worden een aantal bedenkingen geformuleerd betreffende de executie van vrijheidsbenemende straffen en de rol van het openbaar ministerie hierin.

Prof. Remmelink biedt in een interessante bijdrage een vergelijking tussen de wettelijke regeling inzake de bewaring van verdachten in het gewone strafprocesrecht, van opgeëiste personen in het kader van het uitleveringsrecht en van vreemdelingen ingevolge de vreemdelingenwet.

Aan de rechten van de gedetineerde wordt eveneens aandacht besteed: de grondrechten, vrijheid van godsdienst en levensovertuiging, de maatregelen toepasselijk op krankzinnigen, het klachtrecht voor gedetineerden, beroep op de burgerlijke rechter, de Raad van State en de Nationale Ombudsman, het klachtrecht van minderjarigen in rijksinrichtingen.

Een eveneens interessante bijdrage, mede gezien de beperkte publicaties in dat vlak, is van de hand van J. Van Zeijst, handelend over de terbeschikkingstelling van de regering.

Ten slotte werden in een hoofdstuk «diversen» bijdragen bijeengebracht van zeer uiteenlopende aard, onder andere over gevangeniservaringen van dichters en schrijvers, over Willem van der Pauws 18e-eeuwse «De disciplina ergastulorum» en over de vrijheidsberoving in het canonieke recht tot 130..

Uit strafrechtelijk oogpunt interessant is tevens de bijdrage van P.M. Frielink over de infiltratie en de toepassing van een rechtvaardigingsgrond dienaangaande.

Dirk Merckx

N. LEMPEUREUR en P. GUILMOT, **Les fluctuations de la criminalité en Belgique**, tome III, 1970-1975 en 1980, Brussel, Bruylant, 1988, 346 p.

In de reeks publicaties van het Centre National de Criminologie verscheen van de hand van N. Lempereur en P. Guilmot het derde volume van *Les fluctuations de la criminalité en Belgique*.

Dit boek beschrijft de periode 1970-1975 en 1980. R. Screvens merkt in zijn voorwoord terecht op dat de publikatie met zoveel vertraging dient te geschieden omdat de publikatie van de Gerechtelijke Statistieken door het Nationaal Instituut voor de Statistiek zoveel vertraging heeft opgelopen. Dit probleem inzake recent cijfermateriaal is een ieder die interesse heeft voor de ontwikkeling van de criminaliteit zeker bekend, doch er dient anderzijds opgemerkt te worden dat de reeds gepubliceerde jaargangen van de Gerechtelijke Statistieken een gedetailleerd overzicht bieden met waardevolle gegevens.

In een eerste deel worden de statistieken besproken die betrekking hebben op het aantal zaken door het parket te behandelen en op de beslissingen genomen door de vonnisgerechten.

In het tweede deel wordt het cijfermateriaal verwerkt betreffende de misdrijven omschreven in boek II van het Strafwetboek, alsmede betreffende de misdrijven opgenomen in bijzondere wetten. Bovendien wordt uitgebreid aandacht besteed aan de geografische spreiding van de criminaliteit. Daartoe wordt per gerechtelijk arrondissement het aantal veroordelingen per categorie van misdrijven nagegaan, met de respectieve ontwikkelingen.

Ten slotte wordt een kort overzicht betreffende de periode 1980 gegeven.

Een bibliografie sluit dit werk af.

Dirk Merckx

## Aangekondigd

M. RIGAUX (ed.), *Bedrijfsluitings- en arbeidsconflictenrecht*, Brugge, Die Keure, 276 p.

A. TRUYOL SERRA, H. MECHOULAN, P. HAGGENMACHER, A. ORTIZ-ARCE, P. MARINO, J. VERHOEVEN, *Actualité de la pensée juridique de Francisco de Vitoria*, Brussel, Bruylant, 138 p.

M.L.J. DIERIKX, *Begrensd horizon*, Zwolle, Tjeenk Willink, 236 p., 60 fl.

B. JADOT, J.P. HANNEQUART, E. ORBAN DE XIVRY, *Le droit de l'environnement*, Brussel, De Boeck Wesmael, 430 p., 1.850 fr.

R.H.C. JONGENEEL, *Koop en consumentenkoop*, Zwolle, Tjeenk Willink, 196 p., 35 fl.

J. VAN STEENBERGE (ed.), *Inleiding tot het recht inzake arbeidsveiligheid*, Brugge, Die Keure, 280 p., 1.250 fr.

H. BATAILLE, *De ordediensten en het Heizeldrama* (Interuniversitaire studenten reeks nr. 10), Antwerpen, Kluwer, 130 p.

J.M. VAN DUNNE, *De dialectiek van rechtsvinding en rechtsvorming. Opstellen over rechtsvinding*, Arnhem, Gouda Suint, 204 p., 45 fl.

J. RENSEMA, *Schadevergoeding en afkoopsom*, Deventer, Kluwer, 144 p., 47,50 fl.

C.J. FIJNAUT (ed.), *Georganiseerde misdaad en strafrechtelijk politiebeleid*, Lochem, J.B. Van den Brink & Co, 160 p., 32,50 fl.

B. HESSEL, *Overheidsoptreden in de relationistische rechtsstaat*, Zwolle, Tjeenk Willink, 26 p., 15 fl.

L. DUPONT, C. VANDER AUWERA, *Het nieuwe jeugdrecht van de Vlaamse gemeenschap*, Leuven, Acco, 155 p., 495 fr.

P. LEMMENS, S. RAES, *Arresten en documenten Gerechtelijk recht*, Leuven, Acco, 435 p., 995 fr.

H. PRIMIS, *V.Z.W. Zakboekje (derde herwerkte uitgave)*, Antwerpen, Kluwer, 150 p., 475 fr.

R. EECKLOO, G. DE VADDER, R. GOTZEN, P. VAN DER SCHUEREN, *De hervorming van de pachtwet*, Leuven, SBB Personeelsmanagement, 136 p., 900 fr.

J. CAEYMAEX, *Handboek der roerende zekerheden* (eigen losbladige uitgave), 2.935 fr. (aanvullingen 6,50 fr. per blad).

## MEDEDELINGEN

### Modellenverzameling voor de Rechtspraak

Binnenkort verschijnt de 17e aflevering van de A.M.R., met nieuwe modellen betreffende: summier rechtspleging, arbitrage, afstamming, en aanpassingen betreffende betekening in het buitenland, de artt. 751-753 Ger. W., akten van de burgerlijke stand, huwelijk en de lijst van voorrechten. Zo gauw mogelijk volgt afl. 18, met o.m. modellen betreffende de N.V. en de B.V.B.A.

R.G.M.A., het Franse equivalent, bezorgde onlangs afl. 3 met nieuwe modellen betreffende: echtscheiding, dwangsom, huishuur, en aanpassingen van: betekening in het buitenland en inleiding van de vordering. Afl. 4 zal o.m. bevatten: executoir onroerend beslag, arbitrage, afstamming.

## ERRATA

### Arbidsongeval - Arbidsongeschiktheid - Duur

De vier voetnoten waarnaar verwezen wordt in de conclusie van de advocaat-generaal H. Lenaerts bij Cass., 7 november 1988 (p. 748 van deze jaargang), moeten onder aan de bladzijde als volgt worden toegevoegd:

<sup>1</sup> Arr. Cass., 1968, 501.

<sup>2</sup> Pas., 1930, I, 50.

<sup>3</sup> Pas., 1910, I, 476.

<sup>4</sup> Senaat, 1903-1904, Hand., 1 december 1903, blz. 12.

### Arbidsongeval - Oorlog

In de conclusie van de advocaat-generaal H. Lenaerts bij Cass., 21 november 1988, wordt op blz. 815, linker kolom, derde alinea, eerste regel, verwezen naar de arresten van 25 november 1948. Daar dient het voetnootcijfer 1 (er staat verkeerdelijk 2) bij aangebracht te worden. De voetnoot zelf, die onder aan de kolom dient te staan, luidt:

<sup>1</sup> Arr. Cass., 1948, 587, 588 en 590.