

DE GRONDWETTELIJKE BEVOEGDHEIDSVERDELING INZAKE RECHTSPOSITIE, MEDEZEGGENSCHAP EN INSPRAAK VAN HET PERSONEEL IN HET ONDERWIJS

1. In een tijdspanne van drie jaar hebben zowel de Vlaamse als de Franse Gemeenschapsraad een ingrijpende vernieuwing doorgevoerd in de wetgeving betreffende de rechtspositie van het personeel in het onderwijs. Het nieuwe onderwijsartikel in de Grondwet machtigt ze daartoe en verplicht ze tevens om dat zelf te doen. Het zal blijken dat dit niet zonder verwarring en dwaalwegen gebeurt. Allereerst wordt een korte inventaris gemaakt. Daarna wordt de constitutionele bevoegdheidsverdeling ter zake onderzocht, enerzijds tussen de gemeenschappen en de federale overheid, anderzijds tussen de gemeenschapsraden en de regeringen.

2. Voor het vrij gesubsidieerd onderwijs rijst nog een bevoegdheidsprobleem van een heel andere aard. Zijn na het verschijnen van de recente decreten de arbeidsrechtbanken nog bevoegd t.a.v. het vrij onderwijs of is voortaan de Raad van State de bevoegde rechter? Het antwoord volgt uit de te geven kwalificatie: arbeidsovereenkomst of publiekrechtelijk statuut. In een recent arrest van 4 oktober 1993 spreekt het Hof van Cassatie zich ondubbelzinnig uit voor het voortbestaan van arbeidsovereenkomsten in het vrij onderwijs.¹ De Raad van State, afdeling administratie, heeft in enkele Nederlandstalige arresten in de regeling voor het vrij universitair onderwijs een publiekrechtelijk statuut onderkend. Een Franstalig arrest houdt het daarentegen bij een arbeidsovereenkomst.² In deze bijdrage worden een aantal vooronderstellingen opgeklaard die nodig zijn om het arrest van het Hof van Cassatie correct te situeren. De ontleding van de centrale problematiek van het arrest vraagt een aparte bijdrage.

I. RECENTE INITIATIEVEN³

3. In de onderwijswetgeving vormen het zogenaamde schoolpactonderwijs waarop de wet van 29 mei 1959, die de

¹ Zie verder in dit nummer; ook *T.S.R.*, 1993, 410 (uittreksel), *J.T.T.*, 1994, 231-232; *Soc.Kron.*, 1994-95, 73-74 met noot JACOMAIN, J., «Le personnel de l'enseignement libre subventionné: l'imagination au pouvoir judiciaire», 74-75.

² Zie verder nr. 14.

³ Wie de snel veranderende onderwijswetgeving wil bijhouden kan terecht bij de «blauwe bijbels» van het Ministerie van Onderwijs. Voor het niet-universitair onderwijs is er de *Officieuze codificatie van onderwijswetgeving en -reglementering*; voor het universitair onderwijs: *Coördinatie van wetten, decreten en besluiten m.b.t. het universitair onderwijs*. Beide losbladige publikaties zijn te verkrijgen bij de Administratie Algemene Onderwijsdiensten en Voorlichting, Centrum voor Informatie en Documentatie, Koningsstraat 71, 1000 Brussel. Een ander overzicht van de recente decretale initiatieven: Van Steenberge, J., «Het sociaal statuut van het onderwijzend personeel: contractueel of statutair?», *T.O.R.B.*, 1993-94, 236-241 (met literatuur).

bepalingen van het schoolpact in wetgeving omzet, van toepassing is en anderzijds het universitair onderwijs, traditioneel twee gescheiden werelden. Met betrekking tot de rechtspositieregeling van het personeel in het niet-universitair onderwijs van het Rijk gold als basis de wet van 22 juni 1964.⁴ Dit is een vrij korte kaderwet die de opdracht eigenlijk doorgeeft aan de Koning. Er verschenen een groot aantal uitvoeringsbesluiten waarin het K.B. van 22 maart 1969 centraal staat.⁵ Deze wet en dit besluit zijn nu grotendeels vervangen door het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs.⁶

In de Franse Gemeenschap werden de bestaande teksten behouden maar o.m. het K.B. van 22 maart 1969 werd ingrijpend gewijzigd door besluiten van de Franse Gemeenschapsregering van 10 juni 1993 en 4 juli 1994.⁷

4. Voor het gesubsidieerd niet-universitair onderwijs, zowel officieel als vrij had de Koning in 1973 de opdracht gekregen om de basisregels van de rechtspositie vast te leggen.⁸ Daarin is hij nooit geslaagd. In het onderwijs van de provincies en de gemeenten golden ondertussen ofwel het algemeen personeelsstatuut van de betrokken provincie of gemeente of meestal toch bijzondere statutaire bepalingen voor het personeel in het onderwijs. Voor het vrij onderwijs was er een «stabiliteits- en tuchtstatuut» dat in 1977 was vastgesteld door een officieus paritair comité. Het was bindend omdat het in de individuele arbeidsovereenkomsten werd

⁴ Wet 22 juni 1964 betreffende het statuut der personeelsleden van het Rijksonderwijs, *B.S.*, 4 juli 1964 (herhaaldelijk gewijzigd).

⁵ K.B. 22 maart 1969 tot vaststelling van het statuut van de leden van het bestuurs- en onderwijzend personeel, van het paramedisch personeel der inrichtingen voor kleuter-, lager, buitengewoon, middelbaar, technisch, kunst- en normaalonderwijs van de Staat, alsmede der internaten die van deze inrichtingen afhangen en van de leden van de inspectiedienst die belast is met het toezicht op deze inrichtingen, *B.S.*, 2 april 1969 (herhaaldelijk gewijzigd).

⁶ *B.S.*, 25 mei 1991 (sindsdien herhaaldelijk gewijzigd).

⁷ B.Fr.Gem.R. 10 juni 1993 «modifiant la réglementation relative au statut administratif des membres du personnel directeur et enseignant, du personnel auxiliaire d'éducation, du personnel paramédical, du personnel psychologique et du personnel social des établissements d'enseignement gardien, primaire, spécial, moyen, technique, artistique et normal de la Communauté française, des internats dépendant de ces établissements et des membres du service d'inspection chargé de la surveillance de ces établissements», *B.S.*, 27 augustus 1993; een besluit van 4 juli 1994 met hetzelfde opschrift, *B.S.*, 25 augustus 1994.

⁸ Art. 12bis, § 3, W. 29 mei 1959, ingev. art. 4 W. 11 juli 1973; zie voor de voorgeschiedenis VERSTEGEN, R., *Het statuut van het personeel in het vrij onderwijs*, Antwerpen-Amsterdam, M. Kluwer, 1980, 21-33.

geïncorporeerd. Op deze bepalingen waren alle dwingende bepalingen van de wet op de arbeidsovereenkomsten van 3 juli 1978 van toepassing. Thans brengt het decreet van 27 maart 1991 een eenvormige regeling voor zowel het vrij als het officieel gesubsidieerd onderwijs, met waar nodig enkele belangrijke technische verschilpunten.⁹ Het decreet is van toepassing op het gesubsidieerd personeel, met inbegrip van de leraars godsdienst, met uitsluiting van het personeel in het hoger onderwijs van het lange type.¹⁰ Voor het niet gesubsidieerd personeel in het vrij onderwijs geldt de arbeidswetgeving onverkort, in het officieel onderwijs zijn de gemeentelijke en provinciale reglementen van toepassing. Het decreet regelt eveneens de rechtspositie van het gesubsidieerd personeel van de gesubsidieerde P.M.S.-centra, waarvoor voorheen, net als voor het personeel uit het eigenlijke onderwijs, een opdracht aan paritaire comités, later aan de Koning was gegeven.¹¹

In de Franse gemeenschap werd gekozen voor twee afzonderlijke decreten. Een decreet van 1 februari 1993 regelt de rechtspositie van het personeel in het vrij gesubsidieerd onderwijs.¹² Voor het personeel in het officieel gesubsidieerd onderwijs verscheen recent het decreet van 6 juni 1994.¹³

5. Het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap bevat ook een rechtspositieregeling voor het personeel van de hogescholen.¹⁴ Daartoe behoren in dit decreet zowel de scholen van het korte type als die van het lange type.¹⁵ Het decreet is zonder on-

derscheid van toepassing op het personeel van het gemeenschapsonderwijs, waarvoor een nieuwe structuur, de Vlaamse Autonome Hogeschool is ingesteld,¹⁶ als van het gesubsidieerd officieel en het gesubsidieerd vrij onderwijs.¹⁷ De bepalingen met betrekking tot het personeel treden pas in werking op 1 januari 1996.¹⁸ Vanaf die datum zullen beide decreten van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van het personeel in enerzijds het gemeenschapsonderwijs, anderzijds het gesubsidieerd onderwijs niet meer van toepassing zijn op het hoger onderwijs.¹⁹

In de Franse Gemeenschap staat de reorganisatie van het hoger onderwijs buiten de universiteit nog op stapel (en de scholen daardoor op stelten).²⁰

6. Het universitair onderwijs in de Vlaamse Gemeenschap werd volledig gereorganiseerd door het decreet van 12 juni 1991 betreffende de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap.²¹ De bepalingen aangaande de rechtspositie van het personeel vervangen voor het rijksonderwijs – nu universiteiten van de Vlaamse Gemeenschap, met rechtspersoonlijkheid²² – de corresponderende bepalingen in de wet van 28 april 1953 betreffende de inrichting van het universitair onderwijs door de Staat.²³ Aan de vrije universiteiten had de wetgever in art. 41 van de financieringswet van 27 juli 1971 de opdracht gegeven om voor hun personeel een statuut uit te vaardigen dat gelijkwaardig zou zijn met dat wat de wetgever had vastgesteld voor het universitair onderwijs van het rijk.²⁴ Deze opdracht vervalt na het decreet van 12 juni 1991.²⁵ Het feit dat dit decreet zelf geen volledig sluitende regeling bevat, maar stilzwijgend opdrachten aan de instellingen zelf overlaat, kan nog voor problemen zorgen.²⁶

⁹ D.VI.R., 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medische-sociale centra, *B.S.*, 25 mei 1991 (herhaaldelijk gewijzigd). Overeenkomstig art. 1, tweede lid, van dit decreet kan het worden aangehaald als «decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs».

¹⁰ Zie evenwel verder nr. 5 m.b.t. het decreet op de hogescholen. Voor meer details over het toepassingsgebied: DUJARDIN, J., «Het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde P.M.S.-centra», *T.O.R.B.*, 1990-91, 65-74; RAUWS, W., «De rechtspositie van het personeel in het vrij gesubsidieerd onderwijs», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, 4, RIGAUX, M., (red.), Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1993, 347-403. Beide bijdragen brengen een eerste ontleding van het decreet. Vooral Rauws stelt indringende kritische vragen; van dezelfde auteur: «Enige beschouwingen nopens de rechtspositie van het personeel van het gesubsidieerd onderwijs», *T.O.R.B.*, 1992-93, 147-150.

¹¹ Zie art. 5, §§ 2 en 3, W. 1 april 1960 betreffende de psycho-medische sociale centra, *B.S.*, 18 mei 1960, met de opeenvolgende wijzigingen.

¹² D.Fr.Gem.R. 1 februari 1993 «fixant le statut des membres du personnel subventionnés de l'enseignement libre subventionné», *B.S.*, 17 februari 1993, erratum *B.S.*, 16 maart 1993. De oorspronkelijk gepubliceerde tekst droeg als datum 27 juli 1992, datum van het besluit van verzending door de regering naar de gemeenschapsraad. Dit decreet is niet van toepassing op de P.M.S.-centra.

¹³ D.Fr.Gem.R. 6 juni 1994 «fixant le statut des membres du personnel de l'enseignement officiel subventionné», *B.S.*, 13 oktober 1994.

¹⁴ *B.S.*, 31 augustus 1994.

¹⁵ Art. 2, 1°, D. 13 juli 1994. In een eerste door het nieuwe decreet opgeheven decreet van 21 oktober 1991 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap (*B.S.*, 28 november 1991) waren met hogescholen alleen de scholen van het lange type of de derde graad bedoeld (art. 2, a).

¹⁶ Bijz. D.VI.R. 13 juli 1994 houdende wijziging van het bijzonder decreet van 19 december 1989 betreffende de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs, *B.S.*, 2 september 1994.

¹⁷ Artt. 64-171 en 315-340 D. 13 juli 1994.

¹⁸ *Ibid.*, art. 369.

¹⁹ Art. 366, 17° en 18°; het decreet betreffende het gesubsidieerd onderwijs was al niet van toepassing in het hoger onderwijs van het lange type (art. 4, § 1, a, D. 27 maart 1991).

²⁰ Het decreet van 27 oktober 1994 «fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur au grandes écoles» verscheen in het *B.S.* van 5 november 1994 en werd nog dezelfde dag in werking gesteld door het, zoals achteraf is gebleken, overmoedige pokerbesluit van 27 oktober 1994 «pris en application de l'article 81 du décret de la Communauté française du 27 octobre fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en grandes écoles», *B.S.*, 5 november 1994. Onder druk van het studentenprotest werd beslist de uitvoering op te schorten. Hoe dat moet gebeuren is niet duidelijk. Het decreet bevat geen rechtspositieregeling voor het personeel.

²¹ *B.S.*, 4 juli 1991 (herhaaldelijk gewijzigd).

²² Bijz. D.VI.R. 26 juni 1991 betreffende de Universiteit Gent en het Universitair Centrum Antwerpen, *B.S.*, 29 juni 1991.

²³ Vergelijk de artt. 21 - 50bis W. 28 april 1953 (herhaaldelijk gewijzigd) met de artt. 63 - 121 van het decreet van 12 juni 1991; de decretale bepalingen vervangen ook wat dienaangaande geregeld was in de wetten van 7 april 1971 houdende oprichting en de werking van de Universitaire Instelling Antwerpen (*B.S.*, 15 mei 1971) en 28 mei 1971 houdende oprichting en de werking van het Universitair Centrum Limburg (*B.S.*, 10 juli 1971).

²⁴ Art. 41 W. 27 juli 1971 op de financiering en de controle van de universitaire instellingen, *B.S.*, 17 september 1971; zie nog nr. 17.

²⁵ Art. 202, 25°, Universiteitsdecreet 12 juni 1991.

²⁶ Zie verder nr. 43.

In de Franse Gemeenschap blijven de wet van 28 april 1953 en art. 41 van de financieringswet van 27 juli 1971 voorlopig van kracht. Ook hier wordt een herziening voorbereid.²⁷

II. ONDERWIJS ALS BEVOEGDHEID VAN DE GEMEENSCHAPPEN

A. Onderwijs met inbegrip van het personeelsbeleid

7. Sinds de grondwetsherziening van 1988 is het onderwijs nagenoeg integraal een bevoegdheid van de gemeenschappen. Art. 127, § 1, eerste lid, 2° (voorheen art. 59bis, § 2, eerste lid, 2°) van de Grondwet vermeldt drie uitzonderingen: de bepaling van het begin en het einde van de leerplicht, de minimale voorwaarden voor het uitreiken van de diploma's en de pensioenregeling.²⁸ Er is van uitgegaan dat geen ernstig onderwijsbeleid mogelijk is indien de gemeenschappen niet de vrije hand hebben in hun personeelsbeleid waar overigens het leeuwendeel van de budgetten naartoe gaat. De verklarende nota bij de herziening van het vroegere art. 59bis Gw. besluit: «Daarom bekomen de Gemeenschappen de volle bevoegdheid voor het ganse personeelsbeleid.»²⁹ De Raad van State wijst er in een advies op dat de regeling van de rechtspositie van het personeel altijd beschouwd is als een onderwijsaangelegenheid.³⁰ Alleen de pensioenregeling is nu uitgezonderd.³¹ Consequent overwoog het Arbitragehof dan ook dat de gemeenschappen bevoegd zijn om het administratief en geldelijk statuut van het onderwijzend personeel met uitzondering van de pensioenregeling vast te stellen.³²

8. De bevoegdheid om een autonoom personeelsbeleid inzake onderwijs te voeren impliceert noodzakelijk dat de gemeenschappen met federaal gereserveerde materies geconfronteerd zullen worden. Daarbij rijst de vraag in hoever

²⁷ De universitaire wetgeving zou er niet in één groot decreet gewijzigd worden maar in drie afzonderlijke decreten, een over het toekennen van de academische graden, een over het beheer en de financiering en een over het personeel. Het eerste decreet is reeds goedgekeurd: D.Fr.Gem.R. 5 september 1994 «relatif au régime des études universitaires et des grades académiques», B.S., 8 november 1994.

²⁸ Zie in het algemeen over de nieuwe onderwijsartikelen in de Grondwet, uittreksels uit de parlementaire voorbereiding bij BLANPAIN, R., *Bevoegdheden van gemeenschappen en gewesten. Inleidende commentaar, wettekst en voorbereidende werken. Zaakregister*, Brugge, Die Keure, 1988, 17-81; commentaar: DE GROOF, J., *De grondwetsherziening van 1988 en het onderwijs. De schoolvrede en zijn toepassing*, Brussel, E. Story-Scientia en Cepess, 1989; VENY, L., «Onderwijs en Grondwet. De nieuwe grondwetsbepalingen inzake onderwijs», *T.B.P.*, 1988, 573-601; VERSTEGEN, R., «De gemeenschappen bevoegd voor het onderwijs», *T.B.P.*, 1990, 3-36.

²⁹ *Gedr.St.*, Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-2/1°, 4.

³⁰ Advies R.v.St. bij het ontwerpdecreet rechtspositie personeel gesubsidieerd onderwijs, *Gedr.St.*, 1990-91, nr. 471/1, 100-101; RAUWS, W., «De rechtspositie», (vn. 10), 351-352; VENY, L., «De rechtspositieregeling van het personeel in het Gesubsidieerd vrij onderwijs: naar rechtsonzekerheid?», in *Verslagboek bij Actuele problemen van het Arbeidsrecht*, 4, *Studiedagen Arbeidsrecht*, Antwerpen 12 maart - 30 april 1993, DORSEMENT, F. (red.), Maklu, Antwerpen-Apeldoorn, 1994, 87-88.

³¹ Zie verder nr. 35.

³² Arbitragehof, nr. 6/93, 27 januari 1993, *R.W.*, 1992-93, 1019-1020.

zij van de federale regelgeving kunnen afwijken. Er is allereerst het administratief recht wanneer een beroep gedaan wordt op een publiekrechtelijk statuut. Er is de Gemeenten de Provinciewet wanneer een statuut wordt opgemaakt voor het personeel in het onderwijs van de lokale besturen. Voor het vrij onderwijs rijst de vraag naar het al of niet dwingend karakter van de wet op de arbeidsovereenkomsten. Voor het regelen van de collectieve betrekkingen tussen de inrichtende machten en (de vakbonden van hun) personeel is er opnieuw een verschillende regeling in de overheidssector en in de particuliere sector waar de wet op de collectieve arbeidsovereenkomsten geldt en waar, zoals verder zal blijken, ook de wetgeving op de ondernemingsraden ter sprake komt. Er rijzen ook vragen met betrekking tot sommige taken van de sociale zekerheid enz. Duidelijk te veel vragen om ze alle exhaustief te kunnen behandelen.³³

B. Vragen naar het administratief recht

9. De gemeenschappen en gewesten kunnen zelf het administratief en geldelijk statuut voor hun personeel vaststellen, ook hier met uitzondering van de pensioenregeling.³⁴ Zij moeten evenwel rekening houden met door de Koning, dus op federaal niveau, vastgestelde algemene principes die van rechtswege op hun personeel van toepassing zijn of die zij in hun rechtspositieregeling moeten opnemen. Er is evenwel uitdrukkelijk bepaald dat deze algemene principes niet van toepassing zijn op het personeel bedoeld in het onderwijsartikel 24 van de Grondwet.³⁵ Daarmee wordt de volle autonomie bevestigd van de gemeenschappen om het statuut voor het personeel in het onderwijs van de gemeenschap te regelen wanneer zij daarvoor op een administratiefrechtelijk statuut een beroep doen. Wordt een administratiefrechtelijk statuut aangewend in het gesubsidieerd onderwijs, dan zijn de algemene principes hoe dan ook niet van toepassing aangezien die alleen gelden voor de gemeenschappen en de publiekrechtelijke rechtspersonen die daarvan afhangen.³⁶

10. Het is niet uitgesloten dat er in de personeelsstatuten voor het onderwijs op een aantal punten sneller dan elders in het administratief recht een zekere toenadering komt tussen het publiekrechtelijk statuut en het stelsel van de arbeidsovereenkomsten. Het samengaan van vrij onderwijs en officieel gesubsidieerd onderwijs onder het ene decreet van 27

³³ Wij signaleren alleen nog de bevoegdheid van de gemeenschappen om het politiek verloop van het onderwijzend personeel te regelen. Cf. artt. 29-37, D.Vl.R. 28 april 1993 betreffende het onderwijs IV, B.S., 28 mei 1993; advies R.v.St., *Gedr.St.*, Vl.R., 1992-93, nr. 292/1, 94; zie ook art. 24bis, § 2, 11°, Bijz.W. 8 augustus 1980, ing. art. 10 Bijz. W. 16 juli 1993, B.S., 20 juli 1993.

³⁴ Art. 87, §§ 3 en 4, Bijz.W. 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, B.S., 15 augustus 1980, gew. art. 12 W. 8 augustus 1988, B.S., 13 augustus 1988.

³⁵ *Ibid.*, art. 87, § 4, ingev. art. 12 W. 8 augustus 1980; DE GROOF, J. (vn. 28), 33-34, nr. 38; VERSTEGEN, R., (vn. 28), 33-34.

³⁶ Zie K.B. 26 september 1994 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapcommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen, B.S., 1 oktober 1994, 2e ed., 24838 e.v.

maart 1991 kan in die richting werken. Zo is het ontslag wegens dringende reden een rechtsfiguur die ontleend is aan het arbeidsrecht. Zij verrast niet in het vrij onderwijs, maar ze komt nu m.b.t. het tijdelijk personeel ook voor in het gesubsidieerd officieel onderwijs en in het onderwijs van de Gemeenschap.³⁷ In de andere richting is er sinds lange een invasie van administratiefrechtelijke begrippen in de door het arbeidsrecht beheerste context van het vrij onderwijs. Deze laatste vraag moet in een andere bijdrage nader worden onderzocht.

C. De Provinciewet en de Gemeentewet

11. De Provinciewet en de Gemeentewet machtigen de provincies en de gemeenten om de rechtspositie van hun personeel te bepalen. Deze en andere wetten leggen hun daarin ook zekere beperkingen op. Zo bevat de nieuwe Gemeentewet zelf een tuchtstatuut. Voor de collectieve verhoudingen geldt de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel enz.

Vanouds maken de provincieraden en de gemeenteraden bijzondere statuten voor hun personeel in het onderwijs. De oude Gemeentewet bevat daarover enkele bepalingen en beperkingen die ondergebracht zijn in de hoofdstukken II tot IV van titel III van de nieuwe Gemeentewet. De benoemingsbevoegdheid wordt voor de gemeenteraad gereserveerd en er is een eigen tuchtprocedure vastgelegd.³⁸ Bij de voorbereiding van rechtspositieregeling voor het gesubsidieerd officieel onderwijs rees de vraag of kon worden afgeweken van o.m. genoemde bepalingen in de Gemeentewet. Zolang deze opdracht aan de Koning was toevertrouwd, kon daarover twijfel bestaan. Zodra de decreetgevers de taak overnamen, leek het probleem opgelost. De gemeenschappen zijn krachtens art. 127, § 1, tweede lid, 2°, Gw. bevoegd voor geheel het onderwijs, wie er ook de inrichtende macht van is. Deze bevoegdheid ten aanzien van het onderwijs wordt krachtens art. 24, § 5, Gw. uitgeoefend bij decreet. De nieuwe Gemeentewet erkent voor personeelszaken in het onderwijs de primauté van de gemeenschappen. Art. 143, eerste lid, laat dit ook duidelijk blijken: «De hoofdstukken II tot IV en hoofdstuk VI van deze titel zijn toepasselijk op het personeel bedoeld in art. 17 (nu 24) van de Grondwet, in zover de wetten, de decreten, de verordeningen en de besluiten op het onderwijs hiervan niet afwijken».³⁹ En de nieuwe tuchtregeling die in 1991 werd ingevoerd, is zonder meer niet toepasselijk op het personeel bedoeld in het onderwijsartikel 24 Gw.⁴⁰

12. Toch mogen de gemeenschappen niet verder springen dan hun stok lang is. De benoemingsbevoegdheid voor het gemeentepersoneel ligt bij de gemeenteraad en art. 149 van de nieuwe Gemeentewet sluit de over het algemeen aanvaarde delegatie aan het college van burgemeester en schepenen uit wet betreft de leden van het onderwijzend personeel.⁴¹ Bij de voorbereiding van het decreet rechtspositie personeel gesubsidieerd onderwijs wilde de Vlaamse Regering de gemeenteraad laten machtigen om zijn bevoegdheden als inrichtende macht te delegeren aan het college.⁴² De Raad van State was van oordeel dat een dergelijke bepaling in geen geval doorgang kon vinden. «De taakverdeling tussen de gemeenteraad en het college van burgemeester en schepenen, met inbegrip van al dan niet geoorloofde delegaties van bevoegdheid» zijn, aldus de Raad, «een zaak van organieke regeling van de werking der gemeentelijke instellingen waarvoor door de bijzondere wetten op de staatshervorming aan de Gemeenschappen of de Gewesten geen bevoegdheid is toegekend».⁴³ Daarmee lijkt de Raad van State impliciet ook uit te sluiten dat de gemeenschappen daartoe bevoegd zouden zijn rechtstreeks op grond van de grondwettelijke bevoegdheid om het onderwijs te regelen.⁴⁴ Maar zou een volle interpretatie van deze bevoegdheid toch niet meer mogelijk maken? De wetten op het lager onderwijs leggen de gemeenten een verplichting op om onderwijs te organiseren. Het zijn de gemeenschappen die dit stuk onderwijswetgeving aanpassen en deze verplichting moduleren.⁴⁵ Waarom zou diegene die de gemeente een dergelijke verplichting kan opleggen, ook niet bevoegd zijn om te oordelen of en welke bijkomende garanties nodig zijn om dit onderwijs correct te organiseren? Hoe dan ook zou de gemeenschap, als zij nu vooreerst het gemeentelijk onderwijs zou moeten normeren, verplicht zijn om te bepalen of de gemeenteraad dan wel het bestuurscollege bevoegd zijn voor de benoemingen. In die zin kan deze bevoegdheidsverdeling beschouwd worden als een onmisbare impliciete bevoegdheid.⁴⁶

Bijzondere vragen i.v.m. het niet gesubsidieerd personeel en met de regeling van de collectieve betrekkingen worden hierna behandeld.

D. Vragen naar het arbeidsrecht

13. Het personeel in het vrij onderwijs is in principe tewerkgesteld onder een arbeidsovereenkomst zoals dat de re-

«leden van het personeel bedoeld in art. 24 van de Grondwet» (artt. 150-152 Nieuwe Gemeentewet).

⁴¹ Art. 149 Nieuwe Gemeentewet.

⁴² Art. 4, § 3, voorontwerp van het latere D.VI.R., 27 maart 1991, *Gedr.St.*, VI.R., 1990-91, nr. 471/1, 64.

⁴³ *Ibid.*, 128-129. Zie toch een nuancering vanuit de wetten op het lager onderwijs, wat toch onderwijswetgeving is, *ibid.*, p. 129. Deze problematiek vraagt verder onderzoek.

⁴⁴ Zie nog vn. 70.

⁴⁵ Zie verder nr. 19.

⁴⁶ Art. 10 Bijz. W. 8 augustus 1980, gew. art. 8 W. 8 augustus 1988. Het delegatieverbod is te begrijpen in een context van schoolstrijd en wantrouwen als een bijzondere waarborg voor de schoolvrede op lokaal niveau. (Wat overigens «politieke benoemingen» door de meerderheid nooit kon verhinderen). Sindsdien – deze bepaling staat sinds jaar en dag in de Gemeentewet – zijn er andere waarborgen gekomen: er is de schoolpactwet, de Raad van State, de wet op de motivering van bestuurshandelingen enz.

³⁷ Art. 25 D. 27 maart 1991 (gesubsidieerd onderwijs, vn. 9) en art. 24 D. 27 maart 1991 (gemeenschapsonderwijs, vn. 6).

³⁸ Artt. 149 en 150-152 Nieuwe Gemeentewet gedocificeerd bij K.B. 24 juni 1988, *B.S.*, 3 september 1988; zie nog art. 145, eerste lid, 2°: geen weddeschalen vaststellen als de schoolpactwet van 29 mei 1959 dit reeds doet.

³⁹ Art. 143, eerste lid, Nieuwe Gemeentewet, gew. bij art. 1 W. 21 maart 1991, *B.S.*, 13 april 1991. Hoofdstuk VI handelt over de pensioenen van het gemeentepersoneel.

⁴⁰ Art. 281 Nieuwe Gemeentewet, ingev. art. 1 W. 24 mei 1991, *B.S.*, 6 juni 1991. In de oude hoofdstukken (artt. 149-152) van de Gemeentewet vervangt diezelfde wet van 24 mei 1991 (art. 2, 10°-11°, 13° en 15°-16°) de verouderde en te enge term «onderwijzer» door

gel is in de particuliere sector. Reeds lang is aanvaard dat het uitvaardigen van een personeelsstatuut dat zoveel mogelijk dezelfde rechten moet garanderen aan dat personeel als aan het personeel in het onderwijs van de gemeenschap, kan meebrengen dat wordt afgeweken van dwingende bepalingen van het arbeidsrecht. Dit was niet mogelijk onder het stelsel van de oorspronkelijke schoolpactwet waar het statuut in paritair overleg moest worden opgemaakt. Toen in 1973 de opdracht aan de Koning werd toevertrouwd, was er geen twijfel dat de Koning zou kunnen afwijken van dwingend arbeidsrecht. Het Hof van Cassatie aanvaardde dat de vrije universiteiten daartoe zelfs verplicht kunnen zijn wanneer zij in hun personeelsstatuut de in art. 41 van de financieringswet voor de universiteiten opgelegde gelijkwaardigheid willen realiseren.⁴⁷

Voor zover de afwijking van de wet op de arbeidsovereenkomsten thans het werk is van de decreetgever zelf, kan er geen twijfel over bestaan dat die daartoe bevoegd is. Het recente decreet van de Franse Gemeenschap van 1 februari 1993, dat de rechtspositie regelt van het personeel in het gesubsidieerd vrij onderwijs, is daar een perfecte illustratie van. Onder impuls van de afdeling wetgeving van de Raad van State⁴⁸ werd de tekst van alle administratiefrechtelijke termen ontdaan en werden tal van artikelen uit de wet op de arbeidsovereenkomsten herschreven. Daardoor bevat het decreet een normering van arbeidsovereenkomsten die afwijkt van talloze dwingende bepalingen in de wet op de arbeidsovereenkomsten.⁴⁹ Het Vlaamse decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs van 27 maart 1991 is toepasselijk zowel op het personeel van het vrij als op dat van het gesubsidieerd officieel onderwijs. Het gebruikt aanhoudend een administratiefrechtelijke terminologie. Het Hof van Cassatie is niettemin van oordeel dat onder de toepassing van dit decreet het personeel in het vrij onderwijs onder een arbeidsovereenkomst is tewerkgesteld. Het arrest van 4 oktober 1993 steunt daarbij op enkele artikelen waarin uitdrukkelijk het onderscheid wordt gemaakt tussen een eenzijdige aanstelling en een contractuele aanwerving.⁵⁰ Het is wel evident dat op talrijke punten dwingend arbeidsrecht terzijde wordt geschoven.

14. Er kunnen o.i. geen beslissende bezwaren worden aangevoerd wanneer de decreetgever de rechtspositie van het personeel in de vrije instellingen helemaal aan het stelsel van de arbeidsovereenkomst zou onttrekken om ze onder te brengen in een publiekrechtelijk statuut. De grote vraag is dan hoe uitdrukkelijk de decreetgever moet zeggen dat hij de vrije instellingen in personeelszaken bekleed wil zien met de macht tot een eenzijdig overheidshandelen. Dit standpunt wordt verder beargumenteerd in een andere bijdrage.⁵¹

De Raad van State is verdeeld over de vraag of onder het stelsel van de financieringswet van 27 juli 1971 het personeel

in de vrije universiteiten onder een publiekrechtelijk statuut is tewerkgesteld dan wel onder een arbeidsovereenkomst. Het arrest M. van 24 maart 1989 van de Vlaamse 4e Kamer opteert voor een publiekrechtelijk statuut, de Franse 6e Kamer houdt het in het arrest V. van 5 juli 1993 bij een arbeidsovereenkomst.⁵² Deze problematiek van arbeidsovereenkomst of publiekrechtelijk statuut in het vrij onderwijs kan niet in abstracto worden opgelost, maar moet telkens opnieuw voor elk afzonderlijk decreet worden ontleed. Wij hopen daar in een volgende bijdrage op te kunnen ingaan.

15. Uit het voorgaande blijkt dat niet de federale wetgever beslist in welke mate het arbeidsrecht van toepassing blijft in het vrij onderwijs, maar de decreetgevers. Hoogstens zou de wet op de arbeidsovereenkomsten nog in een soort declaratieve bepaling kunnen stellen dat, wanneer niets anders is bepaald in de onderwijswetgeving, de wet op de arbeidsovereenkomsten van toepassing is op het personeel in het vrij onderwijs. Zo was ook de oorspronkelijke bedoeling van art. 1, tweede lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.⁵³ Men wilde duidelijk maken dat na de uitvaardiging door de Koning van het personeelsstatuut bedoeld in de wet van 11 juli 1973 het niet gesubsidieerd personeel waarop dit statuut niet van toepassing zou zijn, nog altijd aan de wet op de arbeidsovereenkomsten onderworpen bleef.⁵⁴

Ondertussen dreigt het artikel voor meer verwarring dan duidelijkheid te zullen zorgen. Het Hof van Cassatie besliste in zijn arrest van 4 oktober 1993 dat ook na het decreet van 27 maart 1991 de toestand van het gesubsidieerd personeel, anders dan de wetgever in 1973 verwachtte, toch nog niet «statutair geregeld» is. Daarmee verlaat het Hof van Cassatie o.i. de onhoudbare stelling als zou in art. 1, tweede lid, W.A.O. de uitdrukking «statutair geregeld» een dubbele betekenis hebben: de gewone publiekrechtelijke betekenis tegenover een fundamenteel privaatrechtelijke interpretatie van een rechtspositieregeling in het vrij onderwijs die contractueel van aard zou blijven. Thans beslist het Hof dat, zolang de regeling contractueel van aard blijft, de voorwaarde voor het onttrekken van de W.A.O. niet vervuld is. Er is dan misschien wel een «statuut» maar de toestand is niet echt

⁴⁷ Cass., 11 oktober 1982, *R.W.*, 1982-83, 1825-1829, met conclusie van advocaat-generaal Lenaerts; Cass., 30 november 1992, *R.W.*, 1992-93, 1955-1957, met conclusie van procureur-generaal Lenaerts.

⁴⁸ *Gedr.St., Fr.Gem.R.*, B.Z. 1992, nr. 61/1, 88-89.

⁴⁹ Zie vn. 12.

⁵⁰ Arrest in dit nummer; ook vn. 1; het arrest verwijst naar de artt. 20 en 31 D. 27 maart 1991.

⁵¹ Zie toch reeds procureur-generaal Lenaerts, conclusie bij Cass., 30 november 1992, *R.W.*, 1992-93, 1056-57.

⁵² *R.v.St.*, nr. 32.320, 24 maart 1989, *R.W.*, 1988-89, 1400-1407; *R.v.St.*, nr. 43.707, 5 juli 1993, *R.A.C.E.*, 1993, z.p., *Adm.P. (T)*, 1993, 280-287, met uittreksels uit het strijdig verslag en advies van de auditeur BOUVIER, Ph., «Les universités libres sont-elles des autorités administratives?», *J.T.*, 1994, 155-156, met noot LAGASSE, D., «Le conseil d'état est-il compétent à l'égard du personnel des universités libres?»; JACOMAIN, J., «Le personnel subsidié des universités libres et la compétence judiciaire», *Soc.Kron.*, 1994, 70-72, met noot; MAGITS, M. en VÉNY, L., «Het (administratief) contentieux in onderwijsaangelegenheden. (Rechts)onzekerheid troef!», *Rec.Ar. R.v.St.*, 1994, 171-180.

⁵³ Art. 1, tweede lid, W. 3 juli 1973: «(Deze wet) is ook van toepassing op de bij het eerste lid bedoelde werknemers, tewerkgesteld door het Rijk, de provincies, de agglomeraties, de federaties van gemeenten, de gemeenten, de openbare instellingen welke eronder ressorteren, de instellingen van openbaar nut en de door het Rijk gesubsidieerde inrichtingen van het vrij onderwijs, en wier toestand niet statutair geregeld is». De toevoeging van het personeel in het vrij onderwijs gebeurde door de wet van 11 juli 1973, waardoor art. 35 wet arbeidsovereenkomsten voor bedienden gewijzigd werd.

⁵⁴ *Gedr.St., Kamer*, 1972-73, nr. 635/1, 9; cf. VERSTEGEN, R., (vn. 8), 37 e.v.

«statutair geregeld». ⁵⁵ Moet daaruit worden afgeleid dat voor het personeel waarop het decreet van toepassing is, de wet van 3 juli 1978 nog aanvullend van toepassing is? Het artikel lijkt alvast aan herziening toe. Zo er al een uitdrukkelijke bepaling in de federale wet behouden moet blijven, zou het hiervoren vermelde art. 143 van de nieuwe Gemeentewet model kunnen staan: «De wet op de arbeidsovereenkomsten is van toepassing op het personeel in het vrij onderwijs voor zover niet anders is bepaald in de onderwijswetgeving.»

16. De ruime onderwijsbevoegdheid van de gemeenschappen omvat niet «de bevoegdheid om af te wijken van strafrechtelijke bepalingen van het arbeidsrecht die zonder onderscheid voor alle werknemers gelden, zoals die van artikel 3 van de wet van 12 april 1965, dat de vrijheid van de werknemer om naar goeddunken over zijn loon te beschikken, beoogt te verzekeren». Dat besliste het Arbitragehof in het dossier van de maaltijdcheques waarin het Franse Ministerie van Onderwijs het voortouw had genomen. ⁵⁶ Hetzelfde moet worden gezegd van de arbeidswet van 16 maart 1971 die op soortgelijke wijze van algemene toepassing is op alle werknemers en onder bedreiging van een strafsancie de persoonlijke vrijheid van de werknemer beschermt m.b.t. nacht-arbeid, zondagsrust, arbeidstijd, en moederschap. ⁵⁷

E. Het niet gesubsidieerd personeel in het gesubsidieerd onderwijs

17. De Grondwet legt in art. 127, § 1, eerste lid, 2° de verantwoordelijkheid om het onderwijs bij decreet te regelen bij de gemeenschappen. Dit artikel moet evenwel worden gelezen in samenhang met art. 24, §§ 1 en 5, Gw. Het onderwijs is vrij (§ 1). De overheid kan ingrijpen om een stelsel van erkenning of subsidiëring uit te werken en moet dat doen bij decreet (§ 5). Wat het vrij onderwijs betreft, betekent zulks dat de gemeenschappen geen enkele bijzondere bevoegdheid hebben t.a.v. een vrije onderwijsinstelling die noch erkenning noch subsidiëring vraagt. Voor het personeel moet daar onverkort het individueel en collectief arbeidsrecht worden toegepast. Dit geldt in beginsel ook voor het niet-gesubsidieerd personeel dat in het gesubsidieerd onderwijs is tewerkgesteld, zolang daaromtrent niets bijzonders is bepaald. Daarover bestaat geen betwisting. ⁵⁸

Zouden de gemeenschappen voor het niet gesubsidieerd personeel van een gesubsidieerde vrije onderwijsinstelling kunnen afwijken van dwingend arbeidsrecht? Tot hiertoe

blijft dat personeel buiten de toepassing van de diverse bijzondere rechtspositieregelingen die alleen van toepassing zijn op het gesubsidieerd personeel, ⁵⁹ of het personeel dat bezoldigd wordt uit werkingsuitkeringen van de gemeenschap. ⁶⁰ Bij de voorbereiding van het Vlaamse universiteitsdecreet werd een voorstel om aan de universiteiten ook voor het personeel dat uit eigen middelen wordt bezoldigd, de verplichting op te leggen een rechtspositieregeling op te maken, door de Raad van State als ongrondwettig afgewezen wat de vrije universiteiten betreft. Aangezien dit personeel niet gesubsidieerd wordt, kan geen subsidiëringvoorwaarde worden opgelegd die op dat personeel betrekking heeft. ⁶¹ De regering volgde de Raad van State maar bij art. 107 (adm. personeel) zocht zij in de memorie van toelichting een ander aanknopingspunt: «In ieder geval moet het universiteitsbestuur na syndicaal overleg ook de rechtspositie van deze personeelsleden bepalen. Voor zover de Vlaamse Executieve via onderzoekstoelagen bijdraagt tot de tewerkstelling van dit zogenaamd patrimoniumpersoneel, zal zij er op toezien dat zij een gelijkwaardig statuut als het personeel ten laste van de werkingsuitkeringen zal verkrijgen». ⁶²

18. De onbevoegdheid van de gemeenschappen t.a.v. het niet gesubsidieerd personeel zou volgen uit het feit dat het hier niet om de normering van gesubsidieerd onderwijs gaat. Maar is het onderwijs dat een leerkracht geeft wél gesubsidieerd onderwijs als hij in zijn zeven gesubsidieerde uren staat en niet als hij voor zijn andere uren met eigen middelen van de inrichtende macht wordt bezoldigd? Is het wel altijd realistisch die scheiding zo scherp te maken? Ook personeel buiten de eigenlijke formatie kan in zekere mate met werkingsuitkeringen worden betaald. ⁶³ En wat met het personeel in dienst genomen door de instellingen en bezoldigd met onderzoeksgelden van de gemeenschap afkomstig? Er zijn beperkte maatregelen om het personeel dat met externe middelen of uit het eigen vermogen wordt gefinancierd te integreren in het gesubsidieerd onderwijs. ⁶⁴ Overigens ver-

⁵⁹ Art. 4, § 1, D.Vl.R. 27 maart 1991, (gesubsidieerd officieel en vrij onderwijs); art. 1, § 1, D.Fr.Gem.R. 1 februari 1993 (vrij gesubsidieerd); art. 1, § 1, D.Fr.Gem.R. 6 juni 1994 (officieel gesubsidieerd).

⁶⁰ Artt. 63 en 107 D.Vl.R., 12 juni 1991 (universiteiten); artt. 97 en 151 D.Vl.R., 13 juli 1994 (hogescholen); artt. 40, § 1, en 41 W. 27 juli 1971 (financiering universiteiten, nog van kracht in de Franse Gemeenschap).

⁶¹ *Gedr.St. Vl.R.*, 1990-91, nr. 502/1, 222-223. Het voorontwerp voor het universiteitendecreet was nochtans voorzichtig. Art. 62, derde lid, luidde: «Behoudens het hieromtrent bij of krachtens een wet of decreet bepaalde, stelt het universiteitsbestuur tevens een rechtspositieregeling vast». Dit hield in dat niet van dwingend recht kon worden afgeweken. Het oorspronkelijke art. 41 van de financieringswet sloot dit niet gesubsidieerd personeel ook in. Het werd van de toepassing van dit artikel uitgesloten door art. 4 K.B. nr. 434, van 5 augustus 1986, *B.S.*, 21 augustus 1986. De wijziging in 1986 was niet ingegeven door principiële motieven maar door praktische motieven van o.m. verschillen in weddeschalen gangbaar voor o.m. het patrimoniumpersoneel; verslag aan de Koning, *Pasin.*, 1986, 989.

⁶² *Gedr.St. Vl.R.*, 1990-91, nr. 502/1, 89.

⁶³ Cf. art. 158 D.Vl.R. 12 juni 1991, gew. D. 27 januari 1993, *B.S.*, 19 februari 1993; art. 230, tweede lid, D. 13 juli 1994 betreffende de hogescholen.

⁶⁴ Zie bv. D.Vl.R. 12 juni 1991, art. 99 (anciënniteitsbijslag voor onderwijzend personeel van de universiteiten), art. 117 (voorwaar-

⁵⁵ Zie Cass., 25 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 199; kritisch VERSTEGEN, *R.*, (vn. 8), 37-52, spec. p. 51, nr. 60.

⁵⁶ Arbitragehof, nr. 6/93, 27 januari 1993, *R.W.*, 1992-93, 1019-1020; zie wet 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, *B.S.*, 30 april 1965.

⁵⁷ W. 16 maart 1971 houdende de Arbeidswet, *B.S.*, 30 maart 1971.

⁵⁸ Zie voor het collectief arbeidsrecht, het K.B. 20 december 1989 tot oprichting en tot vaststelling van de benaming en de bevoegdheid van het Paritair Comité voor de bedienden van de inrichtingen van het gesubsidieerd vrij onderwijs en tot vaststelling van het aantal leden ervan, *B.S.*, 24 januari 1990. Dit paritair comité is alleen bevoegd voor de niet-gesubsidieerde personeelsleden van het niet-universitair vrij onderwijs. Daarbij sluit aan het K.B. 21 april 1994 tot erkenning van vakorganisaties van werkgevers als representatief in de bedrijfstak van het gesubsidieerd vrij onderwijs, *B.S.*, 4 mei 1994.

wacht de decreetgever een volledige boekhouding van de universiteiten waarin ook de eigen middelen zijn opgenomen.⁶⁵ En de verklarende nota bij de herziening van het onderwijsartikel 24 (toen 17) in de Grondwet aanvaardde dat bij de globale afweging van gelijke behandeling met de eigen middelen rekening kan worden gehouden.⁶⁶ Het gaat er duidelijk niet om gescheiden werelden. Argumenten van gelijke behandeling, erkenning van gevestigde diensten, onderlinge uitwisselbaarheid zouden ervoor kunnen pleiten om dat personeel nauwer bij de bijzondere rechtspositieregelingen te betrekken. Zou een ongelijke behandeling ook niet moeten worden getoetst aan het proportionaliteitsbeginsel? Of zouden ook grove verschillen dan maar moeten worden aanvaard met het argument dat het hier gaat om een onderscheid dat door de grondwetgever is gewild, daar waar hij toestaat rekening te houden met objectieve verschillen, o.m. de verschillende juridische natuur van die instelling (art. 24, § 4)? Dit complexe dossier vraagt verder onderzoek. Wij houden er rekening mee dat zich op dit terrein nog bepaalde ontwikkelingen kunnen voordoen.

19. De problematiek van het niet gesubsidieerd personeel doet zich voor het officieel gesubsidieerd onderwijs in heel eigen termen voor. Het officieel onderwijs geniet niet dezelfde vrijheid van onderwijs als de particulieren.⁶⁷ Al vroeg heeft de wetgever zich ingelaten met de organisatie van het gemeentelijk onderwijs. Zo leggen de gecoördineerde wetten op het lager onderwijs verplichtingen op aan de gemeenten om lager onderwijs in te richten en bepalen ook in zekere mate hoe die dat moeten doen.⁶⁸ De Gemeentewet zowel als de gecoördineerde wetten op het lager onderwijs bevatten tuchtrechtelijke bepalingen die geen onderscheid maken tussen gesubsidieerd en niet gesubsidieerd personeel.⁶⁹ Na de uitvaardiging van het decreet rechtspositie personeel gesubsidieerd onderwijs zijn deze tuchtrechtelijke bepalingen alleen nog van toepassing op het niet gesubsidieerd personeel.⁷⁰ Het zijn brokkelige restanten geworden van een achterhaalde wetgeving. De nationale wetgever heeft het terecht niet aangedurfd om de bepalingen in de Gemeentewet af te schaffen en het niet gesubsidieerd onderwijzend personeel te onderwerpen aan het algemeen tuchtrecht van het gemeentepersoneel, hoewel daar inhoudelijk veel voor te zeggen zou zijn. Het nieuwe tuchtrecht is niet

van toepassing op «de leden van het personeel bedoeld in art. 24 Gw.»⁷¹ Daartoe behoort anders dan voor het vrij onderwijs in de gangbare interpretatie, ook het niet gesubsidieerd personeel.⁷² Het komt de decreetgever toe om ook de rechtspositie van het niet gesubsidieerd personeel van het officieel gesubsidieerd onderwijs te regelen.⁷³ Hij kan daarvoor in principe zowel aansluiting zoeken bij de rechtspositie van het gesubsidieerd personeel als, naar het model van wat in het vrij onderwijs gebeurt, bij het statuut van het overige gemeentepersoneel.

F. En de collectieve arbeidsverhoudingen?

20. In zijn advies bij het voorontwerp van decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs stelt de Raad van State: «Dat tot die rechtspositieregeling eveneens de collectieve arbeidsverhoudingen behoren, staat buiten kijf.» Daartoe behoort ook, aldus de Raad, de oprichting en de inrichting van paritaire comités. De Raad besluit dat ook hier de basisregeling bij decreet moet worden vastgesteld door de gemeenschapsraden.⁷⁴ De werkelijke gang van zaken is minder eenvoudig en alleen te begrijpen vanuit enerzijds de toestand vóór de grondwetsherziening van 1988, anderzijds de bereidheid van de regering om aan de wens van «sociale groepen» tegemoet te komen.

1° In het onderwijs van de gemeenschap

21. In het rijksonderwijs werd deze materie vóór 1988 niet in de onderwijswetgeving geregeld maar was de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel van toepassing.⁷⁵ Deze toestand wordt na de grondwetsherziening van

⁷¹ Art. 281 Nieuwe Gemeentewet.

⁷² In de termen van art. 24, § 5, Gw. gaat het hier niet om een erkennen of subsidiëren door de gemeenschap, maar om inrichten («organiseren»). De term is primair bedoeld voor het eigen onderwijs van de Gemeenschap. Maar een verplichting opleggen om onderwijs in te richten is mede een activiteit van inrichten of organiseren, waarvan de regeling aan de decreetgever is voorbehouden, maar dan ook toegestaan.

⁷³ *Gedr.St., Kamer*, 1990-91, nr. 1400/1, 34; dit advies werd uitgebracht vóór het decreet van 27 maart 1991 de rechtspositie regelde van het gesubsidieerd personeel, maar het maakt geen onderscheid tussen gesubsidieerd en niet gesubsidieerd personeel. Zie nog DUJARDIN, J., «De tuchtrekking voor het personeel van de vrije, provinciale of gemeentelijke onderwijsinstellingen en P.M.S.-centra», *T.O.R.B.*, 1991-92, 21-24; MAST, A. en DUJARDIN, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Kluwer Rechtswetenschappen, 1994, 460-461, vn. 18.

⁷⁴ *Gedr.St., Vl.Raad*, 1991-91, nr. 471/1, 101. De Afdeling wetgeving steunt hierbij op de rechtspraak van de Afdeling administratie van de Raad van State; zie *R.v.St.*, nr. 26.419, 28 april 1986, *Arr. R.v.St.*, 1986, z.p.; ook nrs. 26, 420-423.

⁷⁵ Art. 1, § 1, 2°, W. 19 december 1974, *B.S.*, 24 december 1974, gew. art. 1 W. 6 juli 1989, *B.S.*, 5 september 1989. Deze wet is luidens art. 1, § 2, 5°, niet van toepassing op de leden van het onderwijzend personeel van het universitair onderwijs ingericht door de gemeenschappen; daarmee is evenwel in het uitvoeringsbesluit niet uitdrukkelijk rekening gehouden, art. 3 en Bijlage I, sector IX en X, K.B. 28 september 1984 tot uitvoering van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, *B.S.*, 20 oktober 1984.

de voor overgang van patrimoniumpersoneel in de administratieve sector); over het patrimoniumpersoneel van de Universiteiten van de Vlaamse Gemeenschap, VENY, L., *De regelgeving op het academisch onderwijs. De rechtspositie van de Vlaamse universiteiten en hun personeel*, doctoraal proefschrift V.U.B., 1994, niet gepubliceerd, 1091-1102.

⁶⁵ Zie art. 161 D.Vl.R., 12 juni 1991, gew. art. 47 D. 27 januari 1993, *B.S.*, 19 februari 1993; art. 233 D. 13 juli 1994 betreffende de hogescholen.

⁶⁶ *Gedr.St., Senaat*, B.Z. 1988, nr. 100-1/1°, 6-7.

⁶⁷ Cf. Arbitragehof, nr. 8/86, 22 januari 1986, *Arresten van het Arbitragehof*, 1986, 145, punt 11 B 3.

⁶⁸ Artt. 22-32 W. Lager Ond., gecoörd. K.B. 20 augustus 1957 (herhaaldelijk gewijzigd).

⁶⁹ Artt. 74-76 Gec. W.L.O.; art. 150-152 Nieuwe Gemeentewet.

⁷⁰ Uitdrukkelijk voor de artt. 74-76 Gec. W.L.O.: art. 182 D.Vl.R., 31 juli 1990 betreffende het onderwijs - II, *B.S.*, 18 augustus 1990, waardoor in die zin een art. 76bis in de Gec.W. wordt ingevoegd; voor de Gemeentewet zie art. 143, eerste lid, Nieuwe Gemeentewet.

1988 bevroren in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. In 1988 wordt in deze wet een paragraaf 5 toegevoegd aan art. 87, waarin de betrekkingen tussen de openbare overheden en de vakorganisaties van de ambtenaren wat betreft de gemeenschappen, de gemeenten en de rechtspersonen die ervan afhangen, aan de federale overheid worden voorbehouden en dit «met inbegrip van het onderwijs». ⁷⁶

Dat de bevoegdheid voor het regelen van de betrekkingen tussen de vakbonden van het personeel van de gemeenschappen en de gewesten aan de federale overheid is voorbehouden, is te verklaren vanuit het bij de herziening van de bijzondere wet op de hervorming der instellingen gemaakte compromis, ⁷⁷ waartegen constitutioneel geen bezwaren bestaan. Het was precies de opdracht van de bijzondere wetgever om zich over dergelijke vragen uit te spreken. Dat ook het onderwijs daar uitdrukkelijk bij werd ingesloten, strookt evenwel niet met de constitutionele logica noch met de tekst van de Grondwet. Het regelen van de collectieve betrekkingen is een onderdeel van het opmaken van een statuut voor het personeel en dienaangaande heeft de Grondwet voor het onderwijs de bevoegdheid bij de gemeenschappen gelegd. Art. 127, § 1, tweede lid, Gw. verleent aan de bijzondere wetgever de bevoegdheid om de culturele aangelegenheden en o.m. het verdragsrecht van de gemeenschappen nader te regelen, maar niet de onderwijsaangelegenheden. ⁷⁸ De bepaling in art. 87, § 5, van de bijzondere wet verrast des te meer daar het onderwijs uitdrukkelijk wordt uitgezonderd in de voorgaande paragraaf, die handelt over de algemene beginselen voor het ambtenarenstatuut die door de Koning moeten worden vastgesteld. ⁷⁹ Zoals verder zal blijken, leidt de bepaling in art. 87, § 5, van de wet op de hervorming der instellingen tot een verschillende bevoegdheidsregeling voor het onderwijs van de gemeenschap, waarvoor de gemeenschappen zelf niet bevoegd zouden zijn, en die voor het vrij onderwijs, waarvoor de gemeenschappen wel bevoegd zijn. Voor een dergelijk asymmetrisch antwoord op de grondwettelijke bevoegdheidsvraag is o.i. geen goede grond te vinden.

⁷⁶ Art. 87, § 5, Bijz. W., 8 augustus 1980, *B.S.*, 15 augustus 1988, ingev. art. 12 W. 8 augustus 1988, *B.S.*, 13 augustus 1988 en gew. art. 60. Bijz. W. 16 juli 1993, *B.S.*, 20 juli 1993.

⁷⁷ De minister verwees naar «de wil van de regering om tegemoet te komen aan een door sommige sociale groeperingen geuite wens», *Gedr. St., Kamer*, B.Z. 1988, nr. 516/6, 170. Voor een goed begrip van wat volgt zij gesignaleerd dat de wet van 27 december 1974 zowel de overkoepelende onderhandelingen over grondregelingen en algemene arbeidsvoorwaarden regelt als het overleg over de lokale toepassing en invulling daarvan. Vergelijk art. 2, § 1, in hoofdstuk II (onderhandeling) en art. 11 in hoofdstuk III (overleg).

⁷⁸ Kritisch ook senator Blanpain, *Gedr. St., Senaat*, 1988-89, nr. 455/1, 2.

⁷⁹ Het voorontwerp vermeldde hier het onderwijs niet, maar er werd bevestigd dat dit niet was bedoeld. De Raad van State vroeg dit uitdrukkelijk te bepalen omdat na het toevertrouwen van het onderwijs van een gemeenschap aan een autonome rechtspersoon het artikel daarop van toepassing zou kunnen lijken «wat niet de bedoeling kan zijn gelet op de specificiteit van voormeld personeel», *Gedr. St., Kamer*, B.Z. 1988, nr. 516/1, 56. De Raad van State vermeldt dus niet uitdrukkelijk het constitutionele argument. Maar de uitsluiting in art. 87, § 4, lijkt wel declaratief en niet constitutief. Er is geen reactie van de Raad van State wanneer inzake het collectief overleg het onderwijs uitdrukkelijk wordt ingesloten.

22. Die inbreuk op de grondwettelijke bevoegdheid van de gemeenschappen heeft recent tot moeilijkheden geleid bij het opmaken van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap. Bij die gelegenheid streefde de Vlaamse regering naar een uniform personeelsstatuut voor heel het onderwijs zonder onderscheid tussen de netten. ⁸⁰ Onderdeel van deze gelijke behandeling waren de onderhandelingscomités, verwant zowel met de comités uit de overheidssector als met de paritaire comités en de ondernemingsraden uit de particuliere sector. Deze comités kunnen per school worden opgericht in alle netten. ⁸¹ Zij hebben onderhandelingsbevoegdheid op schoolniveau, wat een innovatie is voor het gemeenschapsonderwijs dat daar als onderdeel van de overheidssector tot hiertoe alleen het overleg kende. ⁸²

De afdeling wetgeving van de Raad van State maakt bezwaren tegen de regeling voor de Vlaamse Autonome Hogescholen, waartoe de hogescholen van de gemeenschap zullen behoren, op grond van genoemd art. 85, § 5, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, die de regeling van de betrekkingen met de vakbonden van het personeel van de overheid aan de federale wetgever toevertrouwt, ook voor het onderwijs van de gemeenschappen. ⁸³ De minister verklaart zich oneens met dit standpunt, maar probeert zich tegenover deze duidelijke wettelijke bepaling uit de slag te trekken met een handigheid. Volgens de minister betreft het hier geen afwijking, maar een aanvulling van de bijzondere wet waarmee de vakbonden zich bovendien akkoord hebben verklaard. ⁸⁴ Het antwoord van de minister is niet geloofwaardig, ook al is het minder uit de lucht gegrepen dan op het eerste gezicht zou kunnen lijken. Het decreet hanteert namelijk een tweesporenbeleid dat nogal dubbelzinnig is uitgewerkt. Er moeten onderhandelingscomités worden opgericht waarvan de bevoegdheden worden vastgelegd in het decreet betreffende de hogescholen. Tot die bevoegdheden behoren ook de bevoegdheden van de overlegcomités opgericht in of krachtens de wet van 19 december 1974. Indien evenwel de in het hogescholendecreet vermelde aangelegenheden geheel of gedeeltelijk worden behandeld in de organen opgericht door of krachtens de wet van 19 december 1974 vervalt de verplichting om onderhandelingscomités op te richten. ⁸⁵ Dit laat theoretisch de keuze open om te werken met ofwel de overlegcomités op basis van de wet van 1974 ofwel de onderhandelingscomités van het hogescholendecreet. Maar de voorkeur gaat duidelijk naar de onderhandelingscomités. ⁸⁶ Men kan bezwaarlijk volhouden dat zoiets slechts een aanvulling

⁸⁰ *Gedr. St., Vl.R.*, 1993-94, nr. 516/14 A, 15.

⁸¹ Artt. 280-281 en 301-304, Decreet 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap, *B.S.*, 31 augustus 1994. De bepalingen zijn krachtens art. 369, § 1, van het Decreet in werking getreden op 1 oktober 1994; zie evenwel verder onder nr. 32 voor het vrij onderwijs.

⁸² *Gedr. St., Vl.R.*, 1993-94, nr. 546/14A, 19. De wet van 19 december 1974 kent wel de onderhandeling op het niveau van het overkoepelend overleg waar de grondregelingen ter sprake komen, maar overleg voor aangelegenheden die het lokale niveau betreffen; zie vn. 77.

⁸³ *Gedr. St., Vl.R.*, 1993-94, nr. 519/2, 20-23.

⁸⁴ *Ibid.*, nr. 546/14 A, 19.

⁸⁵ Artt. 280, 281, §§ 1 en 4, Hogescholendecreet.

⁸⁶ Zie nog nr. 32.

zou zijn op de bestaande regeling die conform de bijzondere wet op de hervorming der instellingen is. Het is overigens duidelijk dat het tweede spoor langs de organen teruggaand op de wet van 1974 slechts opengelaten wordt omdat de decreetgever ingevolge het bepaalde in de bijzondere wet op de hervorming der instellingen in de mening verkeert dat hij onbevoegd zou zijn om deze organen zo nodig buiten werking te stellen.

2° In het onderwijs van provincies en gemeenten

23. In het gesubsidieerd onderwijs, zowel officieel als vrij, was de normering van de collectieve verhoudingen op het ogenblik van de grondwetsherziening principieel in de onderwijswetgeving geregeld. Op grond van art. 45 van de schoolpactwet van 29 mei 1959 moesten aanvankelijk alleen in het vrij onderwijs eigen paritaire comités worden opgericht, die wel geïnspireerd waren op de regeling in de particuliere sector maar niet onderworpen aan de daar geldende gemene regeling.⁸⁷ Omdat in 1973 gekozen werd voor een eenvormig personeelsstatuut voor heel het gesubsidieerd onderwijs, werd beslist ook in de oprichting van deze paritaire comités te voorzien voor het officieel gesubsidieerd onderwijs, waarvoor overigens op dat ogenblik nog geen sluitende regeling van de collectieve arbeidsverhoudingen was goedgekeurd.⁸⁸ De kort nadien uitgevaardigde wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel houdt daar uitdrukkelijk rekening mee en sluit het officieel gesubsidieerd onderwijs uit van zijn toepassingsgebied.⁸⁹ Omdat de in 1973 gegeven opdracht in 1983 op de vooravond van het – erg laat – in werking brengen van de wet van 19 december 1974 nog altijd niet was uitgevoerd, kreeg de Koning de opdracht om bijzondere comités voor het gesubsidieerd officieel onderwijs in het raam van deze wet in te stellen indien op het ogenblik van het in werking stellen de door de onderwijswetgeving voorgeschreven paritaire comités nog niet zouden zijn opgericht. Deze comités zouden ophouden te bestaan bij de oprichting van de in de schoolpactwet bedoelde paritaire comités.⁹⁰ Omdat deze paritaire comités er nog altijd niet zijn, richt het uitvoeringsbesluit van 28 september 1984 de bedoelde overgangscomités op.⁹¹ En daarmee begint, de lezer zij gewaarschuwd, een ongelooflijk verhaal, gesneden brood voor wie een polemie wil opzetten over het knarsende raderwerk van onze federale en communautaire instellingen.

24. Het imbroglion rond de bevoegdheid inzake het collectief overleg in het gesubsidieerd officieel onderwijs wordt nu in drie etappes gecreëerd. Eerste etappe. Bij de voorbereiding van het Vlaamse decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs in het vroege voorjaar van 1991

werd de feitelijke toestand misleidend en dubbelzinnig als normatief voorgesteld. Er werd ook verwezen naar de bijzondere wet op de hervorming der instellingen die sinds 1988 de bevoegdheid inzake het vakbondsstatuut van het personeel van de overheidsdiensten zou voorbehouden aan de nationale wetgever. Daardoor zou de Vlaamse Gemeenschap onbevoegd zijn om voor het personeel van het gesubsidieerd officieel onderwijs wijzigingen aan te brengen in deze materie.⁹² Het decreet van 27 maart 1991 voorziet alleen nog in de oprichting van paritaire comités voor het gesubsidieerd vrij onderwijs en bevat geen enkele bepaling voor het regelen van de collectieve betrekkingen in het gesubsidieerd officieel onderwijs, een domein dat stilzwijgend overgelaten wordt aan de wet van 19 december 1974 en dus aan de federale overheid. De ingeroepen bepaling in de bijzondere wet op de staathervorming is evenwel slechts van toepassing op het personeel van de gemeenschappen en de gewesten en de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen, en niet op het personeel van de provincies en de gemeenten.⁹³ De lokale besturen staan zelf in voor hun personeelsbeleid binnen de perken van de Gemeentewet en de Provinciewet. Wat het collectief overleg betreft, is er de wet van 19 december 1974, die voor het officieel gesubsidieerd onderwijs op dat ogenblik evenwel slechts subsidiair geldt, in afwachting van een implementering van de onderwijswetgeving.

25. Tweede etappe. Enkele maanden na het tot stand komen van het Vlaamse personeelsdecreet stelt de federale wetgever de Vlaamse decreetgever volkomen in het gelijk. Door de wet van 20 juli 1991 verliezen de bijzondere comités voor het officieel gesubsidieerd onderwijs hun voorlopig karakter.⁹⁴ Zij krijgen een organiek statuut in de wet van 19 december 1974.⁹⁵ En met een elegante geste naar de gemeenschappen opent de federale wetgever de mogelijkheid voor de gemeenschapsraden of de gemeenschapsregeringen om nog extra bevoegdheden bij decreet of besluit aan deze eenzijdig door hemzelf opgerichte afzonderlijke bijzondere comités toe te kennen.⁹⁶ Nergens in de voorbereidende stukken wordt voor zover wij zien ook maar even de vraag gesteld waar de federale wetgever de bevoegdheid haalt om een regeling te wijzigen die krachtens de bestaande wetgeving uitdrukkelijk als een onderwijsmaterie moet worden beschouwd. Het verhullende spraakgebruik is opvallend: de wetgever wil «de onderhandelingsstructuren consolideren»,⁹⁷ «versterken». Er is blijkbaar bij het protocolakkoord van 17 oktober 1989 of dat van 19 april 1991⁹⁸ tussen overheid en vakbonden ten onrechte van uitgegaan dat de bijzondere wet op de hervorming der instellingen de bevoegdheid voor de regeling van de collectieve betrekkingen in de hele overheidssector heeft geregeld.¹⁰⁰

⁹² *Gedr.St.*, VI.R., 1990-91, nr. 471/1, 10.

⁹³ Art. 87, § 5, Bijz. W. 8 augustus 1980, gew. art. 12 W. 8 augustus 1988; *Gedr.St.*, Kamer, B.Z. 1988, nr. 516/6, 171.

⁹⁴ Art. 23, eerste lid, W. 19 december 1974, gew. art. 5, W. 20 juli 1991 houdende sociale en diverse bepalingen, B.S., 1 augustus 1991.

⁹⁵ Art. 4, § 1, W. 19 december 1974, gew. art. 3 W. 20 juli 1991; *Gedr.St.*, Senaat, 1990-91, nr. 1374/1, 7.

⁹⁶ Art. 3bis W. 19 december 1974, ingev. art. 2, W. 20 juli 1991.

⁹⁷ *Gedr.St.*, Senaat, 1990-91, nr. 1374/1, 3.

⁹⁸ *Ibid.*, nr. 1374/4, 4.

⁹⁹ *Ibid.*, Kamer, nr. 1695/6, 4.

¹⁰⁰ *Ibid.*, Senaat, nr. 1374/4, 4.

⁸⁷ Zie de interpretatieve bepaling van art. 2, § 3, W. 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten als gew. art. 18 W. 11 juli 1973; VERSTEGEN, R., *Statuut*, (vn. 8), 42-43.

⁸⁸ Art. 45, § 1, W. 29 mei 1959, gew. bij art. 15, 1°, W. 11 juli 1973.

⁸⁹ Art. 4, § 1, 2°, W. 19 december 1974. Dit houdt meteen in dat het niet gesubsidieerd onderwijs wel onder het toepassingsgebied van de wet valt.

⁹⁰ Art. 23, eerste lid, W. 19 december 1974, gew. art. 13 W. 19 juli 1983, B.S., 4 augustus 1983.

⁹¹ Art. 3, § 2, K.B. 28 september 1984, (vn. 75).

26. Derde en voorlopig laatste etappe. Het decreet van 24 maart 1994 tot vaststelling van het statuut van het personeel in het officieel gesubsidieerd onderwijs in de Franse Gemeenschap gaat probleemloos uit van de bevoegdheid van de gemeenschap in dezen en kiest voor de oprichting van paritaire comités waarvan het de basisregeling zelf vaststelt.¹⁰¹ De afdeling wetgeving van de Raad van State gaat er in zijn advies impliciet van uit dat deze nieuwe regeling in continuïteit met de schoolpactwetgeving wel degelijk tot de bevoegdheid van de gemeenschap behoort.¹⁰² Merkwaardig is dat, voor zover wij zien, nu nergens in de voorbereidende stukken allusie gemaakt wordt op de twee jaar vroeger herziene wet van 19 december 1974 waardoor deze materie naar het federale niveau toe werd getrokken. Is het van de kant van de Franse Gemeenschap een straal negeren van de federale overheid die zich gemoeid heeft met zaken waarvoor zij niet bevoegd is? Is het onwetendheid, gevolg van de kwalijke praktijk om verzamelwetten te maken waarvan achteraf niemand nog weet wat er allemaal in geregeld is?¹⁰³ Welke goedwillende waarnemer zou zich bij dit alles toch niet eens peinzend over de kin strijken? Hoe dan ook, de Franse Gemeenschap heeft het constitutioneel bij het rechte eind. De federale wetgever en de Vlaamse Raad zullen hun werk op dit punt moeten overdoen.

3° In het vrij onderwijs

27. Voor het gesubsidieerd vrij onderwijs is sinds de schoolpactwet van 1959 voorzien in de oprichting van bijzondere paritaire comités, die zoals gezegd niet onderworpen zijn aan de algemene wetgeving betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités. Bij de voorbereiding van het Vlaamse zowel als van het Franse decreet voor het gesubsidieerd vrij onderwijs werd als evident aanvaard dat de gemeenschap bevoegd is om op die weg door te gaan. Niemand heeft opgeworpen dat het hier gaat om een onderdeel van het arbeidsrecht dat krachtens de bijzondere wet op de hervorming der instellingen aan de federale overheid is voorbehouden.¹⁰⁴ Zou de wet op de collectieve arbeidsovereenkomsten dan minder heilig zijn dan de wet op de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van

¹⁰¹ Ontwerpdecreet, art. 85-97, *Gedr.St., Fr.Gem.R.*, 1993-94, nr. 156/1, 33-38.

¹⁰² *Ibid.*, 68: de Raad dringt erop aan om ook de controle en de sancties in het decreet zelf te regelen ten einde betwistingen over de toepasselijkheid van sommige paragrafen van art. 45 van de oude schoolpactwet van 29 mei 1959 te voorkomen; het decreet geeft gevolg aan deze opmerking, ontwerp art. 97, *ibid.*, 37-38. Het advies formuleert ook bezwaren tegen de bijzondere bevoegdheden van lokale paritaire comités die rechtstreeks algemeen bindend worden zonder tussenkomst van de regering, *ibid.*, 56-57, en het antwoord van de regering, *ibid.*, 2.

¹⁰³ De wet van 20 juli 1991 houdende sociale en diverse bepalingen werd op dit punt scherp bekritiseerd door de Raad van State; *Gedr.St., Senaat*, 1990-91, nr. 1374/1, 185. Een ander element in het dossier zou kunnen zijn dat de violen van de vakorganisaties in het onderwijs in de beide gemeenschappen gebrekkig waren afgestemd. De Vlaamse vertegenwoordigers zijn de facto sterk aanwezig in het overkoepelend overleg voor het onderwijs en daar werd zoals gezegd met de optie voor een federale regeling ingestemd.

¹⁰⁴ Art. 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, *Bijz.W.* 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen, verv. art. 4, *W.* 8 augustus 1988.

haar personeel? De evidentie hier naast de gecrispeerde verwarring m.b.t. het gesubsidieerd officieel onderwijs is uit de voorgeschiedenis en uit de wensen van de vakbondsgroeperingen te begrijpen.

Het decreet van 27 maart 1991 behoudt zoals gezegd alleen nog paritaire comités voor het gesubsidieerd vrij onderwijs.¹⁰⁵ Hun bevoegdheid is teruggebracht tot de traditionele componenten van het collectief overleg. Het tuchtstatuut dat in het verleden wegens de band met de specificiteit van de instellingen aan deze paritaire comités was toevertrouwd, is nu in het decreet zelf geregeld.¹⁰⁶

4° Overkoepelende onderhandelingen en overleg

28. De wet van 19 december 1974 organiseert het overleg voor de onderwijssector in zijn geheel. Omdat het onderwijs tot de bevoegdheid van de gemeenschappen behoort, wordt dit gesprek ook op dat niveau georganiseerd. Daaraan nemen de vertegenwoordigers uit het onderwijs deel in het zogenaamde sector-comité X. Het officieel gesubsidieerd onderwijs participeert aan het gesprek via het comité C, afdeling gesubsidieerd onderwijs.¹⁰⁷ Het vrij onderwijs is daar als particuliere sector niet in vertegenwoordigd. De deelname van het vrij onderwijs aan dit gesprek regelen zonder eerst de uitgangspunten van voren af aan op te klaren zou de verwarring compleet kunnen maken. Voor zover men een deelname aan het federale overleg op het oog zou hebben lijkt een correcte regeling hier onmogelijk zonder samenwerking tussen de federale overheid en de gemeenschappen.

5° Besluiten

29.— De radicale keuze gemaakt bij de overdracht van het onderwijs aan de gemeenschappen impliceert dat het regelen van de collectieve betrekkingen, als onderdeel van het regelen van het personeelsstatuut constitutioneel tot de bevoegdheid van die gemeenschappen behoort.

— Dit wordt ten volle erkend t.a.v. het vrij onderwijs, waar reeds vroeger een regeling gepland was die afwijkt van de wet op de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, een regeling die nu ook probleemloos wordt uitgebouwd zowel door de Franse als door de Vlaamse Gemeenschap.

— Genoemd uitgangspunt wordt genegeerd door de bijzondere wet op de hervorming der instellingen, die uitdrukkelijk de regeling van de collectieve betrekkingen in het onderwijs van de gemeenschappen aan de federale overheid toevertrouwt en aldus art. 127, § 1, *Gw.* schendt.

— Voor het gesubsidieerd officieel onderwijs is men gekomen tot onhoudbaar tegenstrijdige keuzes: voor de bevoegdheid van de federale overheid in de wet van 19 december 1974 en impliciet in het Vlaams decreet van 27 maart 1991

¹⁰⁵ Artt. 2 en 3 D. 27 maart 1991 (gesubsidieerd onderwijs); B.VI.Ex., 19 juni 1991 tot oprichting van paritaire comités voor het gesubsidieerd vrij onderwijs en de pedagogische begeleidingsdiensten en de gesubsidieerde vrije psycho-medisch-sociale centra en tot vaststelling van hun benaming, bevoegdheid, samenstelling en werkwijze, *B.S.*, 15 augustus 1991.

¹⁰⁶ Zie verder nr. 43.

¹⁰⁷ Zie art. 3, § 1, 2° en 3°, en § 2, en bijlage I, K.B. 3 september 1984; ook MAST, A. en DUJARDIN, J., (vn. 73), 217-220.

betreffende de rechtspositie van het personeel in het gesubsidieerd onderwijs, voor de bevoegdheid van de gemeenschap in het decreet van de Franse Gemeenschapsraad van 6 juni 1994 betreffende het personeelsstatuut in het officieel gesubsidieerd onderwijs.

– De bestaande verwarring is in sterke mate het gevolg van het onvoldoende doordacht continueren van het ontwikkelingsstadium bereikt in de wetgeving vóór de communautarisering van het onderwijs waarin vakbondsgroeperingen zich min of meer konden terugvinden.

– Voor zover voor het onderwijs een participatie aan het collectief overleg op het federaal niveau wenselijk is, moet dit gerealiseerd worden door overleg tussen de federale overheid en de gemeenschappen. De federale overheid kan daarvoor niet eenzijdig de structuren vastleggen. Zij heeft nu eenmaal minder bevoegdheden t.a.v. het personeel in het onderwijs dan t.a.v. het overige personeel van de gemeenschappen. En in geen geval is het met de grondwetsherziening van 1988 te verzoenen dat de federale wetgever de structuren voor het collectief overleg in het onderwijs op het niveau van de gemeenschap en op het lokale niveau zelf zou bepalen.

– Mocht de decreetgever van oordeel zijn dat de federale regeling van het collectief overleg in de wet van 1974 ook voor het onderwijs het meest adequaat is, dan komt het de decreetgever toe deze regeling met alle latere wijzigingen door een gepaste verwijzing toepasselijk te maken.¹⁰⁸

G. Bedrijfsorganisatie, medebeheer, inspraak en informatierecht

30. De organisatie van het onderwijsbedrijf is wat betreft het onderwijs van de gemeenschappen uiteraard een bevoegdheid van de gemeenschapsraden. Aan Vlaamse zijde werd deze opdracht toevertrouwd aan een autonome rechtspersoon, de Autonome Raad voor het Gemeenschapsonderwijs (ARGO). In het bijzonder decreet dienaangaande worden de beheersstructuren vastgelegd. Op het lokale niveau zijn er voor het lager en het secundair onderwijs lokale schoolraden opgericht, waarin o.m. vertegenwoordigers verkozen door de ouders zitten en via de pedagogische colleges vertegenwoordigers van het personeel.¹⁰⁹ Deze raden hebben beslissingsbevoegdheid voor talrijke aspecten van het algemeen beheer, het personeelbeleid en het materieel en financieel beleid.¹¹⁰ Daarmee is duidelijk een vorm van medebeheer gerealiseerd. Hetzelfde geldt voor de Autonome Vlaamse Hogescholen en voor de universiteiten van de Vlaamse Gemeenschap.¹¹¹ In de raden van bestuur zitten

vertegenwoordigers van het personeel en van de studenten.¹¹²

31. De wetgever heeft zich traditioneel erg terughoudend opgesteld waar het ging om de interne organisatie van het gesubsidieerd onderwijs. Recent wordt onder maatschappelijke druk ook gehoor gegeven aan de wens om in het gesubsidieerd onderwijs een minimale betrokkenheid van ouders, personeel, studenten en de lokale gemeenschap te garanderen. Het Vlaamse decreet van 23 oktober 1991 voorziet voor het gesubsidieerd onderwijs in de oprichting van participatieraden waarin genoemde geledingen zijn vertegenwoordigd.¹¹³ Deze raden hebben adviesbevoegdheid met betrekking tot de algemene organisatie en de werking van de school, de planning van de school en de algemene criteria van begeleiding en evaluatie van de leerlingen. Zij hebben overlegbevoegdheid met betrekking tot o.m. het opmaken en het wijzigen van het schoolreglement en de vaststelling van de criteria voor de aanwending van het lestijdenpakket en de uren-leraar. Deze bevoegdheden kunnen tot andere domeinen worden uitgebreid en aangevuld met een informatierecht en voor het vrij onderwijs zelfs een instemmingsrecht.¹¹⁴

Dit alles kan moeilijk anders beschouwd worden dan als een vorm van organisatie van het bedrijfsleven in de sector van het onderwijs. De bevoegdheden zijn erg verwant met de bevoegdheden van de ondernemingsraden die in het vrij onderwijs moeten worden opgericht. Toch heeft niemand hier tegen opgeworpen dat de organisatie van het bedrijfsleven krachtens de bijzondere wet op de hervorming de instellingen federale materie gebleven is.¹¹⁵ Participatieraden inrichten is overduidelijk een onderdeel van de organisatie van het onderwijs waarvoor de gemeenschappen bevoegd zijn.

32. Bij de herinrichting van het onderwijs in de hogescholen is de Vlaamse Raad nog verder in die richting doorgegaan. Voor de instellingen van het gesubsidieerd onderwijs waarvoor niet geraakt wordt aan de vrije samenstelling van de raden van bestuur, wordt de oprichting voorgeschreven van medezeggenschapsorganen. Er is allereerst de academische raad bestaande uit vertegenwoordigers van het hogeschoolbestuur, het personeel en de studenten. Deze raad heeft een algemeen recht op informatie, en voor een aantal onderwijskundige aspecten deels een adviesbevoegdheid, deels overlegbevoegdheid.¹¹⁶ Daarnaast worden onderhandelingscomités opgericht waarin vertegenwoordigers van de raad van bestuur en van de vakorganisaties zitten. Deze comités beschikken over een zeer ruim informatierecht dat voor het vrij onderwijs ook reeds tot de bevoegdheid van de ondernemingsraden behoort. Anderzijds moeten zij – voor

¹⁰⁸ Zie nog SCHEPERS, R., «Medezeggenschap bij onze noorderburen», *Brandpunt*, 1994-95, nr. 3, 93-95; de auteur signaleert dat de Nederlandse onderwijssyndicaten neigen naar een aansluiting bij de gemeenrechtelijke regeling.

¹⁰⁹ Artt. 43-47, Bijz. D.VI.R., 19 december 1988 betreffende de Autonome Raad van het Gemeenschapsonderwijs, *B.S.*, 29 december 1988.

¹¹⁰ *Ibid.*, artt. 9 en 19.

¹¹¹ In het hoger onderwijs buiten de universiteit worden Autonome Hogescholen opgericht (*supra*, vn. 16); ook de universiteiten zijn zelfstandige rechtspersonen geworden (*supra*, vn. 22).

¹¹² Art. 258 D. 13 juli 1994 betreffende de hogescholen; Bijz. Decr. 13 juli 1994 (vn. 16).

¹¹³ Artt. 8 e.v. D.VI.R., 23 oktober 1991 betreffende de medezeggenschap in het gesubsidieerd onderwijs, *B.S.*, 14 november 1991.

¹¹⁴ *Ibid.*, art. 29.

¹¹⁵ Cf. artt. 14-36 W. 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, *B.S.*, 27-28 september 1948; art. 5, § 1, VI, vierde lid, 3°, Bijz. W. 8 augustus 1980, verv. art. 4 W. 8 augustus 1988. Over het toepassingsgebied van «de organisatie van het bedrijfsleven» in de bijzondere wet: *Gedr.St.*, *Kamer*, B.Z. 1988, nr. 516/6, 128; de daar vermelde wetten zouden, wanneer ze met het onderwijs te maken hebben, afzonderlijk moeten worden onderzocht.

¹¹⁶ Art. 295 D. 13 juli 1994 betreffende de hogescholen.

zover het gaat om aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de school behoren – o.m. onderhandelen over alle grondregels en over de invulling van dergelijke regels die de rechtspositie van het personeel raken, zoals administratief statuut, bezoldigingsregeling, personeelsformatie, organisatie van het werk.¹¹⁷ Zoals gezegd komen deze bevoegdheden in het lager en secundair onderwijs dan weer in zekere mate toe aan de paritaire comités.

Omdat de decreetgever aanvoelde dat deze regeling voor het vrij onderwijs in concurrentie staat met de bevoegdheid van de ondernemingsraden wordt bepaald dat de onderhandelingscomités niet moeten worden opgericht wanneer de taken geheel of gedeeltelijk door een ondernemingsraad worden uitgeoefend.¹¹⁸ De decreetgever heeft hier duidelijk een slecht geweten en het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State houdt hem voor dat hij inderdaad over de schreef gaat. Het gaat hier, aldus het advies, in essentie om een zaak van collectief arbeidsrecht, die in samenhang moet worden gezien met de opdrachten van de ondernemingsraden, die ressorteren onder de organisatie van het bedrijfsleven. En het vaststellen van de algemene regels daarvoor komt toe aan de federale overheid. Men kan bezwaarlijk stellen dat de regeling voor het vrij onderwijs niet raakt aan wat tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort, aldus het advies van de afdeling wetgeving.¹¹⁹

33. Wij zijn van oordeel dat, wanneer de implicaties van de toewijzing van de bevoegdheden inzake onderwijs aan de gemeenschappen consequent worden doorgedacht, de decreetgever op dit punt zijn schuldgevoelens mag laten varen. In plaats van de ondernemingsraden in het vrij onderwijs beschaamd achter de deur van de onderhandelingscomités de nek om te draaien, kan hij ze beter zonder meer afschaffen en vervangen door een meer aan het onderwijs aangepaste regeling.¹²⁰ De Raad van State bevestigt dat de collectieve arbeidsverhoudingen in het onderwijs tot de bevoegdheid van de gemeenschappen behoren. De bevoegdheid van de ondernemingsraden is er deels een onderdeel van, deels een onderdeel van de organisatie van het onderwijsbedrijf. Kan men zich voorstellen dat na de herziening van de Grondwet de federale overheid nog bevoegd zou zijn om zelf in een wet voor het onderwijs te bepalen wat thans in het decreet omtrent de onderhandelingscomités is geregeld? Dit is o.i. de proef op de som. De wet op de organisatie van het bedrijfsleven is niet eerbiedwaardiger dan bv. de wet op de arbeids-

overeenkomsten die door de gemeenschappen waar nodig buiten werking wordt gesteld voor het onderwijs. Beide wetten krijgen een zelfde bescherming van de wet op de hervorming der instellingen.

Overigens heeft niet de wetgever beslist dat er ondernemingsraden in het vrij onderwijs moeten worden opgericht. De wet van 20 december 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven verleent, na een aarzeling daaromtrent die leidde tot een wetwijziging,¹²¹ de Koning de mogelijkheid om het toepassingsgebied uit te breiden tot de ondernemingen zonder handels- of industriële finaliteit. De Koning heeft in die zin beslist: met onderneming in deze wet is bedoeld «de onderneming met of zonder industriële of commerciële finaliteit»,¹²² dus ook het onderwijs. Opnieuw de proef op de som: kan men zich voorstellen dat na de communautarisering van het onderwijs de Koning nog bevoegd zou zijn om op zo'n manier te interfereren in de interne organisatie van het onderwijs? De conclusie ligt voor de hand: de gemeenschappen zijn bevoegd om het uitvoeringsbesluit van de wet op de organisatie van het bedrijfsleven op te heffen voor zover dat het toepassingsgebied tot het vrij onderwijs uitbreidt.¹²³

34. Kan dezelfde redenering worden gemaakt voor de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaats (C.V.G.V.)? Deze comités moeten niet alleen in de particuliere sector worden opgericht maar in beginsel ook in de overheidsdiensten.¹²⁴ Hier kan worden geargumenteed dat het niet langer gaat om de interne organisatie van de bedrijven maar minstens gedeeltelijk om een onderdeel van de gezondheidszorg. Dit is in grote mate een federale materie,¹²⁵ die anders dan de werking van het onderwijsbedrijf, niet geïsoleerd voor het onderwijs te organiseren is. Wel mogelijk is dat de federale overheid, voor zover zij bevoegd is gebleven, in overleg met de gemeenschappen deze taak zou toevertrouwen aan autonoom door de gemeenschappen opgerichte organen.¹²⁶ Aan de gemeenschappen dan om in hun regeling de mogelijkheid op te nemen om bv. de onderhandelingscomités met federale opdrachten te belasten.¹²⁷

¹²¹ Zie VANACHTER, O., «Collectieve overlegorganen», in *Arbeidsrecht*, o.l.v. BLANPAIN, R., Die Keure, 1985, dl. III, 9: Ondernemingsraad, pp. 27-28.

¹²² Art. 3, § 3, K.B. 18 maart 1990 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen, *B.S.*, 31 oktober 1990. Het oorspronkelijke besluit van 18 oktober 1978 bevat een identieke bepaling in art. 2.

¹²³ Op te merken is dat de Koning in 1990 ook al niet meer bevoegd was om op dit punt het besluit van 18 oktober 1978 te vervangen.

¹²⁴ Art. 1, § 1, derde lid, W. 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk en van de werkplaatsen, *B.S.*, 19 juni 1952.

¹²⁵ Art. 5, § 1, I, 1° en 2°, Bijz. W. 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

¹²⁶ Iets soortgelijks doet de federale overheid nu reeds door in de overheidssector de overlegcomités uit de wet van 19 december 1974 in de plaats te stellen van de Comités V.G.V.; zie art. 11, § 2, W. 19 december 1974, als gew., en art. 1, § 4, d, vijfde lid, W. 20 juni 1952, als gew.

¹²⁷ Vergelijk in de andere richting art. 3bis W. 19 december 1974, ingev. art. 2 W. 20 juli 1991, *B.S.*, 1 augustus 1991. De Raad van State merkt op dat de gemeenschappen niet bevoegd zijn om eenzijdig opdrachten toe te vertrouwen aan de zogenaamde administratieve ge-

¹¹⁷ Artt. 301-302, D. 13 juli 1994 betreffende de hogescholen.

¹¹⁸ *Ibid.*, art. 302, § 2. Er zullen geen onderhandelingscomités worden opgericht waar een ondernemingsraad bestaat, wordt er verklaard; *Gedr.St.*, VI.Raad, 1993-94, nr. 546-1, 76 en 332. Maar tegelijkertijd lijken afspraken te bestaan om geen kandidaten voor de ondernemingsraden meer voor te dragen en die raden te laten uitsterven. In elk geval wordt gehoopt dat geen nieuwe ondernemingsraden zullen worden opgericht; *ibid.*, 76.

¹¹⁹ *Ibid.*, 332.

¹²⁰ Men leze de onvermijdelijk ietwat potsierlijke ministeriële circulaire van 15 en 28 februari 1985 (*B.S.*, 20 februari en 6 maart 1985) waarin voor respectievelijk het onderwijs buiten de universiteit en voor de universitaire instellingen de punten worden getransponeerd waarvoor informatie moet worden verstrekt aan de ondernemingsraad. De concurrentiepositie van de onderneming krijgt grote aandacht. Van de kostprijzen en verkoopprijzen per eenheid blijft gelukkig alleen de kostprijs per student over.

Deze materie lijkt wel een diepgaand onderzoek te vragen. Toch blijkt uit de parallel met het medisch schooltoezicht, waar de gemeenschap een tuberculinetest voorschrijft, dat het antwoord op de bevoegdheidsvraag in deze materie een diepgaand onderzoek vraagt.¹²⁸

H. De sociale zekerheid

35. De politieke actualiteit zorgt ervoor dat iedereen weet dat de sociale zekerheid een federale materie is.¹²⁹ Ook voor het onderwijs? De grondwet onttrekt alleen de pensioenregeling aan de algemene bevoegdheid van de gemeenschappen inzake onderwijs. Men kan daaruit niet besluiten dat, aangezien de Grondwet de sociale zekerheid niet speciaal reserveert en de pensioenen wel, de sociale zekerheid in het onderwijs in beginsel een aangelegenheid van de gemeenschappen zou zijn. Er bestaat een heel stelsel van bijdragen en solidariteit dat niet kan worden verbroken tenzij daartoe uitdrukkelijk zou worden beslist. De sociale zekerheid is, hoe belangrijk ook voor de onderwijsorganisatie, meer dan een interne onderwijsaangelegenheid. Bij de herziening van het onderwijsartikel in de Grondwet is er in het parlement dan ook van uitgegaan dat de hele sociale zekerheid een federale bevoegdheid bleef. Sommigen meenden dat daarom de pensioenregeling zelfs niet uitdrukkelijk hoefde te worden vermeld. De minister oordeelde van wel omdat het pensioen in de overheidssector gedacht is als een doorbetaling van de wedde, waardoor verwarring zou kunnen ontstaan.¹³⁰

36. Toch is het niet evident dat de sociale zekerheid in al haar takken onttrokken is aan de bevoegdheid van de gemeenschappen. In het vrij niet-universitair onderwijs wordt het personeel in dienst genomen onder arbeidsovereenkomst¹³¹ maar het vastbenoemd personeel draagt in de sociale zekerheid niet bij voor werkloosheid en inkomensverlies wegens langdurige ziekte.¹³² Voor hen geldt op bepaalde niveaus een eigen regeling voor terbeschikkingstelling wegens ontstentenis van betrekking en herplaatsing, en de vakantieregeling heeft er eigen kenmerken. Het blijkt dat in het verleden enkele sectoren van de sociale zekerheid minstens gedeeltelijk als onderwijsmaterie zijn beschouwd.

zondheidsdienst die een federale dienst is, *Gedr.St.*, VI.R., 1990-91, nr. 471/1, 148-149. Zij kunnen controle op de afwezigheid van personeel wegens ziekte zelf organiseren en toevertrouwen aan een privé-organisme, B.VI.R., 8 december 1993, *B.S.*, 23 maart 1993.

¹²⁸ Cf. B.VI.R. 20 juli 1994 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 30 juli 1985 betreffende de verplichtingen en de opdrachten inzake medisch schooltoezicht, en houdende de erkenningsvoorwaarden en subsidiëring van équipes en centra voor medisch schooltoezicht, *B.S.*, 22 oktober 1994.

¹²⁹ Art. 6, § 1, VI, vijfde lid, Bijz.W. 8 augustus 1980, gew. art. 4, W. 8 augustus 1988: «Bovendien is alleen de federale overheid bevoegd voor: 12° het arbeidsrecht en de sociale zekerheid.»

¹³⁰ Zie VERSTEGEN, (vn. 28), 34 (met verwijzingen); DE GROOF, (vn. 28), 33-34; BOURTEMBOURG, J., «L'enseignement et la communautarisation», *Adm.P. (M)*, 1988, 192-193; LEROY, M., «La réforme de l'Etat. III. La communautarisation de l'enseignement», *J.T.*, 1989, 72.

¹³¹ Zie nrs. 13-15.

¹³² Cf. VAN LANGENDONCK, J., *Handboek sociale zekerheidsrecht*, 3e ed., Kluwer Rechtswetenschappen België, 1994, 157-158; art. 7 K.B. 28 november 1969 tot uitvoering van de wet van 27 juni 1969.

Meer dan in andere domeinen zal hier wellicht de bestaande toestand als normatief gelden om de grenzen van de bevoegdheid van de gemeenschappen af te bakenen. De federale overheid zou bestaande uitzonderingen in beginsel niet eenzijdig kunnen terugnemen. De gemeenschappen kunnen ze niet uitbreiden. De vrije ruimte ontstaan door het niet toepassen van de gemeenschappelijke regeling, moet door de gemeenschappen worden ingevuld, voor zover dat een interne onderwijsaangelegenheid is. Zij kunnen niet ingrijpen in de regelingen die de verplichtingen bepalen t.a.v. de instellingen van de sociale zekerheid of de regelingen wijzigen die de voorwaarden bepalen om voor bepaalde voorzieningen uit de sociale zekerheid in aanmerking te komen. Voor personeel onder arbeidsovereenkomst een vakantieregeling uitwerken die aansluit bij de regeling in de overheidssector is één zaak. Daaruit ook afleiden dat geen bijdragen in het stelsel van de particuliere sector hoeven te worden betaald wanneer de federale regeling daarin wel voorziet, is een heel andere zaak.¹³³

Wat de gemeenschappen niet kan worden ontzegd, dat is het recht om bv. voor het personeel in het vrij onderwijs de arbeidsovereenkomst te vervangen door een publiekrechtelijk statuut, met consequenties voor de sociale zekerheid. Een dergelijke beslissing wijzigt niets in het normatieve stelsel van de zekerheid, maar beïnvloedt wel het feitelijke toepassingsgebied voor zover bv. de arbeidsovereenkomst daarvoor als aanknopingspunt geldt.¹³⁴

37. Vastbenoemde personeelsleden hebben eigen waarborgen tegen werkloosheid en inkomensverlies wegens ziekte. Voor hen worden in de corresponderende sectoren van de sociale zekerheid geen bijdragen betaald. Zo'n personeelslid kan evenwel bij tuchtmataregels ontslagen worden en heeft dan geen recht op uitkering. Deze «sociale dood» werd algemeen ervaren als een onaantvaardbare leemte in ons sociaal recht. In de verzamelwet van 20 juli 1991 houdende sociale en diverse bepalingen heeft de federale overheid die bevoegd is om het sociale-zekerheidsrecht te wijzigen, voorzien in een regeling waarbij de overheid die ontslag geeft alsnog de nodige sociale bijdragen stort, op grond waarvan het ontslagen personeelslid onmiddellijk rechthebbende wordt. Het latere decreet van de Franse Gemeenschap voor het personeel van het vrij onderwijs van 1 februari 1993 schrijft voor dat de inrichtende macht de in de wet van 20 juli 1991 bedoelde bijdragen moet betalen.¹³⁵ Het Franstalige decreet van 6 juni 1994 voor het gesubsidieerd officieel onderwijs verlaat zich blijkbaar op de federale regeling en maakt er geen melding van. De Vlaamse decreten van 27 maart 1991, die tot

¹³³ Cf. Cass., 7 september 1992, *R.W.*, 1992-93, 644; Cass., 30 november 1992, met conclusie van proc.-gen. Lenaerts, *R.W.*, 1992-93, 1055-1057. Het geschil had betrekking op het wetenschappelijk personeel van de vrije universiteiten dat, anders dan het academisch personeel, niet een beperkte maar een volledige onderwerping aan de sociale zekerheid kent.

¹³⁴ De weerslag van een dergelijke beslissing is te vergelijken met bv. de weerslag op de pensioenen van door de gemeenschappen toegekende weddeverhogingen. Bij de grondwetsherziening werd op mogelijke risico's daarvan gewezen (VERSTEGEN, (vn. 28), 34). Ondertussen wordt gewerkt aan een compenserende «responsabiliseringsbijdrage» ten laste van de gemeenschappen, *De Standaard*, 16 november 1994.

¹³⁵ Art. 72, vierde lid, D. 1 februari 1993.

stand kwamen vóór de wet van 20 juli 1991, konden op deze federale regeling nog geen beroep doen. Zij bevatten een eigen regeling die blijft binnen de perken van de aan de gemeenschappen toekomende bevoegdheden. Bij ontslag van een vastbenoemd personeelslid moet een opzegtermijn worden gegeven, tijdens welke bijdragen worden betaald, lang genoeg om de betrokkene recht op een uitkering te geven.¹³⁶ Wanneer de zwaarste tuchtmaatregel van ontslag wordt toegepast, is een onmiddellijke beëindiging en verwijdering evenwel aangewezen en verantwoord. De Vlaamse Gemeenschap kan thans bij de meer natuurlijke federale regeling aansluiten.

I. De gerechtelijke organisatie

38. De schoolpactwet voorzorg sinds 1973 in de oprichting van een kamer van beroep die in laatste aanleg de tuchtstraffen zou uitspreken.¹³⁷ Aan Vlaamse zijde is deze bepaling behouden.¹³⁸ De kamer kan een nieuwe beslissing nemen, maar daarbij nooit een zwaardere straf opleggen.¹³⁹ De beslissing is bindend voor beide partijen.¹⁴⁰ Aan Franstalige zijde werd een soortgelijke procedure in het voorontwerp voor het vrij onderwijs¹⁴¹ op voorstel van de Raad van State omgebogen tot een voorafgaand advies op verzoek van de betrokkene. Het advies is niet bindend, maar de inrichtende macht die het advies niet volgt, moet haar beslissing op dit punt motiveren.¹⁴² Een identieke regeling komt voor in het statuut voor het personeel in het gesubsidieerd officieel onderwijs.¹⁴³

39. Tegen de beslissing van de Vlaamse kamer van beroep in het officieel gesubsidieerd onderwijs kan beroep worden ingesteld bij de Raad van State. De Raad stelt dat de kamer van beroep niet moet worden beschouwd als een rechtscollege, maar als een instantie van administratief beroep. Voor het oprichten van een rechtscollege zijn (of waren) de gemeenschappen, overeenkomstig ook de jurisprudentie van het Arbitragehof, niet bevoegd.¹⁴⁴

Dat de Raad van State ook bevoegd zou zijn om het beroep te behandelen tegen de beslissingen van een kamer van beroep in het vrij onderwijs, is veel minder evident. In de zaak V. moest de Raad van State vaststellen dat de eiseres onvoldoende duidelijk maakt of zij de beslissingen van de kamer van beroep beschouwt als zelfstandige beslissingen, die uitgaan van een administratieve overheid, en die zij, naast de beslissingen van de inrichtende macht, zelf ook aanvecht.¹⁴⁵ Deze technisch correcte uitspraak wijst op het bestaan van een fundamenteel probleem dat de Raad manifest niet overhaast – het ging om een schorsingsprocedure – heeft willen trancheren. Zoals gezegd moet op grond van de rechtspraak van het Hof van Cassatie worden aangenomen dat in het vrij onderwijs ook na het decreet nog altijd arbeidsovereenkomsten – zij het van een bijzonder type – worden aangegaan. Dit houdt in dat de arbeidsrechtbanken en -hoven en het Hof van Cassatie bevoegd zijn om geschillen te beslechten¹⁴⁶ en niet de Raad van State. Wanneer nu het decreet een bindend administratief beroep zou organiseren voor betwistingen uit de contractuele sfeer, een beroep dat voor de hoogste administratieve rechter zou kunnen worden aangevochten, dan wordt daardoor het voorschrift geschonden van art. 144 Gw. (voorheen 92) volgens hetwelk geschillen over burgerlijke rechten bij uitsluiting behoren tot de bevoegdheid van de rechtbanken. Als de Raad van State niet bevoegd is, dan wordt de kamer van beroep een soort verplichte scheidsrechter, wat grondwettelijk al evenmin kan. En helpt het veel dat, zoals de memorie van toelichting bevestigt, na zo'n interne procedure «in laatste aanleg» de weg naar de arbeidsrechtbank openstaat?¹⁴⁷ Waaraan ontleent de Vlaamse Gemeenschap de bevoegdheid om tussen de beslissing van een contractspartij die van de rechtbank een instantie in te voegen die zelf ook beslissingsbevoegdheid heeft? Het valt moeilijk in te zien hoe zoiets te verzoenen is met genoemde grondwettelijke bepaling. Precies deze overwegingen werden in het advies van de Raad van State bij het Franstalige ontwerp voor het gesubsidieerd vrij onderwijs sterk benadrukt.¹⁴⁸ Wegens dit grondwettelijke bezwaar heeft de Raad van State

¹³⁶ Art. 65 D. 27 maart 1991 (gemeenschapsonderwijs); art. 66 D. 27 maart 1991 (gesubsidieerd onderwijs).

¹³⁷ Art. 45, § 9, derde lid, W. 29 mei 1959, gew. art. 15, 3°, W. 11 juli 1973.

¹³⁸ Art. 69, § 2, D. 27 maart 1991 (rechtspositie personeel gesubsidieerd onderwijs).

¹³⁹ Art. 13, § 3, B.VI.Ex. 22 mei 1991 omtrent de preventieve schorsing en de tucht, alsmede omtrent het ontslag van sommige tijdelijke personeelsleden in het gesubsidieerd onderwijs en in de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra, B.S., 27 juli 1991.

¹⁴⁰ *Ibid.*, art. 17.

¹⁴¹ Artt. 70 en 78-80 van het voorontwerp, *Gedr.St., Fr.Gem.R.*, B.Z. 1992, nr. 61/1, 55-56.

¹⁴² Art. 74 D. 1 februari 1993.

¹⁴³ Art. 65 D. 6 juni 1994; de Raad van State wees op het verschillende uitgangspunt in het officieel onderwijs waar het voorstel voor een tuchtstraf zou moeten uitgaan van de gemeenteraad of de provincieraad, die toch niet zo gemakkelijk op hun voorstel kunnen terugkomen; *Gedr.St., Fr.Gem.R.*, 1993-94, nr. 156/1, 67.

¹⁴⁴ R.v.St., nr. 46.329, 1 maart 1994, *T.O.R.B.*, 1993-94, 266-267 met noot BAERT, J., «De kamers van beroep zijn geen rechtscolleges», 268-9 (met verwijzingen naar de rechtspraak van het Arbitragehof); anders BARRA, P., «Uiteenlopende meningen», *ibid.*, 269-270.

¹⁴⁵ R.v.St., nr. 44.730, 26 oktober 1993, *Arr.R.v.St.*, 1993, z.p.

¹⁴⁶ Zie Cass., 4 oktober 1993, in dit nummer, (ook vn. 1); Arbh. Gent, afd. Brugge, 16 februari 1994, *R.W.*, 1994-95, 408-410; Arrond. Leuven, 1 april 1992, *T.O.R.B.*, 1992-93, met noot VAN CRAEYMEERSCH, S., «De bevoegdheid van de arbeidsrechtbank na het in werking treden van het decreet rechtspositie», 139-140.

¹⁴⁷ *Gedr.St., Vl.R.*, 1990-91, nr. 471/1, 22: «Weze gepreciseerd dat waar vermeld staat dat de tuchtstraffen in laatste aanleg worden uitgesproken door de Kamer van Beroep dit niet kan betekenen dat het betrokken personeelslid zich niet meer tot de arbeidsrechtbank zou kunnen wenden. Deze behouden ter zake hun grondwettelijk toegekende bevoegdheid.»

¹⁴⁸ *Gedr.St., Fr.Gem.R.*, B.Z. 1992, nr. 61/1, 71: «Le système ainsi mis en place n'est pas conforme à l'article 92 de la Constitution. Il revient, en effet, à transférer à la chambre de recours le pouvoir de statuer en matière contractuelle, tant en fait qu'en droit, comme organe de réformation de la décision disciplinaire prise par le pouvoir organisateur. Une telle décision est de nature à affecter directement les droits civils du travailleur, notamment le droit au traitement. Seuls les cours et tribunaux peuvent statuer sur des contestations ayant pour objet des droits civils, à l'exclusion de toute autre autorité. Ni la loi ni le décret ne peuvent imposer, dans un régime contractuel, à l'une des parties contractantes qui conteste la régularité d'une décision prise par l'autre partie, l'obligation de soumettre le

het stelsel van het voorafgaand advies gesuggereerd, dat dan door de Franse decreetgever werd ingevoerd. Zolang er twijfel kon bestaan over de juridische natuur van de arbeidsverhouding in het vrij onderwijs kon een administratief beroep ook voor het vrij onderwijs nog verantwoord zijn vanuit een administratiefrechtelijke interpretatie.¹⁴⁹ Nu vaststaat dat het blijft gaan om overeenkomsten, moet de beroepsprocedure voor het vrij onderwijs opnieuw worden bekeken, of, ander alternatief, moet het behoud van het contractuele stelsel in het vrij onderwijs opnieuw worden onderzocht.

40. Dat het de gemeenschappen niet toekomt om in de rechtspositieregeling de bevoegde rechter aan te wijzen, belet niet dat zij inhoudelijk kunnen kiezen voor ofwel een arbeidsovereenkomst ofwel een publiekrechtelijk statuut.¹⁵⁰ Bij onduidelijkheid omtrent de door de decreetgever gemaakte keuze, beslist de rechter, met inachtneming van de jurisprudentieel onderbouwde dogmatiek ter zake van dit onderscheid. Uit de door de rechter gegeven kwalificatie van de verhouding zal blijken welke rechter bevoegd is.¹⁵¹⁻¹⁵²

III. ONDERWIJS ALS BEVOEGDHEID VAN DE DECREETGEVER

41. Vanouds heeft de Grondwet de bevoegdheid voor de normering van het onderwijs bij de wetgever gelegd.¹⁵³ In het nieuwe grondwetsartikel luidt het in de vijfde paragraaf: «De inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de gemeenschap wordt geregeld door de wet of het decreet.»¹⁵⁴ Over essentiële bepalingen en wijzigingen in de onderwijswetgeving moet uitspraak worden gedaan door een democratisch verkozen collegiaal orgaan.¹⁵⁵ Deze geactualiseerde constitutionele regel werd in het verleden meer dan eens vruchteloos door de Raad van State in herinnering gebracht. Nieuw is nu dat het Arbitragehof, dat op de naleving van art. 24 Gw. speciaal toeziet, wetten of decreten die een ongeoorloofde delegatie aan de uitvoerende macht of aan lagere organen inhouden, ongrondwettig kan verklaren.¹⁵⁶ Het Hof heeft dat ook reeds effectief gedaan i.v.m. inschrijvingsgelden¹⁵⁷ en met rationalisatieplannen.¹⁵⁸

42. Ook de Raad van State blijft in zijn rechtspraak en zeker ook in de adviezen van de Afdeling wetgeving onvermoeibaar waken over de grondwettelijke bevoegdheidsverdeling tussen de machten. Maar wat essentieel is en wat niet,

staat niet in de sterren geschreven.¹⁵⁹ Het ware voor de toekomst van ons onderwijsrecht niet gelukkig indien een te rigoureuze interpretatie van art. 24, § 5, ertoe zou leiden dat de decreetgever, nu hij van een verregaand centralisme af wil en kiest voor deregulering, niet meer een voldoende soepel onderwijsbeleid zou kunnen voeren.¹⁶⁰ In dit licht behoudt de decreetgever t.a.v. de adviezen van de Raad van State ook zijn eigen appreciatiebevoegdheid, waarop evenwel als laatste het Arbitragehof toezicht heeft.¹⁶¹ Het is wel duidelijk dat bovenstaande overwegingen niet kunnen worden aangevoerd om ongemotiveerd en in de oude stijl hinderlijke adviezen van de Raad van State naast zich neer te leggen. Het Arbitragehof zal ervoor zorgen dat dit niet ongestraft kan gebeuren.

43. Ook voor het hier behandelde onderwerp is de primauteit van de decreetgever reeds meer dan eens aan de orde geweest. De schoolpactwet gaf aan de Koning de opdracht om een personeelsstatuut voor het gesubsidieerd onderwijs uit te werken. Na de grondwetsherziening heeft de Raad van State duidelijk gemaakt dat de basisregels daarvoor in elk geval bij decreet moeten worden vastgesteld.¹⁶² Het uitwerken van een tuchtregeling voor het personeel van het vrij onderwijs was onder de schoolpactwet wegens het verband met de specificiteit van het onderwijs, toevertrouwd

¹⁵⁹ Is het echt waar dat het gedetailleerd vastleggen van vakken en zelfs aantal te doceren uren per se in het decreet moet? Cf. advies Raad van State bij een Franstalig ontwerp van decreet tot herziening van de wetgeving op het toekennen van de academische graden, *Gedr.St., Fr.Gem.R.*, 1993-94, nr. 166/1, 36-37. Rechtsvergelijking leert dat het centralistische model ook op dit punt niet alleen zaligmakend is. Kan de decretale bevestiging van een zekere mate van autonomie van de instellingen zelf in het programmeren van het onderwijs niet evengoed de erkenning zijn van een essentieel beginsel van een moderne onderwijsorganisatie? Cf. ZOONTJES, P.J.J., «De queeste naar evenwicht», in *Overheid en zelfregulering. Alibi voor vrijblijvendheid of prikkel tot actie?* (Schoordijk Instituut. Centrum voor wetgevingsvraagstukken), Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1993, 104-114; HOEFNAGEL, H.J.M., «Overheidssturing en zelfregulering in het hoger onderwijs. De ontwikkeling naar een ondernemende instelling van hoger onderwijs?», *ibid.*, 115 e.v.

¹⁶⁰ Kritisch, met een rijk gedocumenteerd overzicht van de adviezen in onderwijszaken, DE GROOF, J., «Les compétences», in *Quel droits dans l'enseignement? Enseignants, Parents, Elèves, Actes des journées d'étude du 13 et 14 mai 1993* (Faculté de Droit de Namur. Centre de Droit Régional), SCHEPERS, B. (red.), Namen, Faculté de Droit, 1994, 190-201; zie nog VERSTEGEN, R., (vn. 28), 6-8; *id.*, «Rechterlijke bescherming en afbakening van de vrijheid van onderwijs: exit het traditioneel secundair onderwijs», *T.O.R.B.*, 1991-92, 256-258.

¹⁶¹ Het Vlaamse universiteitsdecreet van 12 juni 1991 heeft op het punt van de programmeervrijheid op een gedurfde wijze een waarschuwing van de Raad van State terzijde geschoven en de universiteiten een volledige inhoudelijke vrijheid gegeven; cf. VERSTEGEN, R., «De regeling van het onderwijs in de universiteiten van de Vlaamse Gemeenschap», *T.O.R.B.*, 1992-93, 19. De Raad van State wees erop dat delegatie niet kan zonder richtinggevende criteria in het decreet en besloot dat art. 24, § 5, Gw. «zich ertegen verzet dat inzake onderwijs een delegatie van normeringsbevoegdheid zou worden toegekend aan een gedecentraliseerde openbare instelling zoals de Vlaamse Interuniversitaire Raad of aan privaatrechtelijke of publiekrechtelijke rechtspersonen zoals de universiteiten», *Gedr.St., Vl.R.*, 1990-91, nr. 502/1, 188.

¹⁶² *Gedr.St., Vl.R.*, 1990-91, nr. 471/1, 2-3.

différend à l'arbitrage obligatoire d'une autorité étrangère au pouvoir judiciaire.»

¹⁴⁹ Cf. VERSTEGEN, R., (vn. 8), 60-61.

¹⁵⁰ Cf. supra, nr. 14.

¹⁵¹ Advies R.v.St., *Gedr.St., Vl.R.*, 1990-91, nr. 471/1, 108.

¹⁵² Zie nog i.v.m. de organisatie van de processuele rechtsbescherming, als onderdeel van het gerechtelijk recht een federale bevoegdheid, *ibid.*, 189.

¹⁵³ Oud art. 17, tweede lid, Gw: «Het openbaar onderwijs, op staatskosten gegeven, wordt eveneens door de wet geregeld.»

¹⁵⁴ Nieuw art. 24, § 5, Gw.

¹⁵⁵ Cf. *Gedr.St., Senaat*, B.Z. 1988, nr. 100-1/1°, 7.

¹⁵⁶ Art. 142, tweede lid, 2°, Gw.; zie o.a. VAN ORSHOVEN, P., «Onderwijs geschillen voor het Arbitragehof», *T.B.P.*, 1990, 50-56.

¹⁵⁷ Arbitragehof, nr. 33/92, 7 mei 1992, punt B.5.1-2, B.S., 4 juni 1992.

¹⁵⁸ Arbitragehof, nr. 45/94, 1 juni 1994, B.S., 2 juli 1994.

aan de paritaire comités. Mede uit respect voor art. 24, § 5, Gw., zo wordt aan Franstalige zijde gezegd, werd ook dit onderdeel in het decreet zelf opgenomen.¹⁶³

Minder voorzichtig was de Vlaamse decreetgever die voor de personeelsleden van het universitair onderwijs slechts een gedeeltelijke rechtspositieregeling heeft uitgewerkt. Het vaststellen van essentiële onderdelen, o.m. de tuchtregeling van het zelfstandig academisch personeel, is overgelaten aan de instellingen zelf. In het voorontwerp stelde de Vlaamse regering voor om naar het model van het oude art. 41 van de financieringswet – dat toen alleen voor de vrije universiteiten gold – het opmaken van een aantal statutaire bepalingen aan elke universiteit afzonderlijk toe te vertrouwen. De Raad van State wees deze voorstellen radicaal af.¹⁶⁴ De Vlaamse regering, daarin gevolgd door de Vlaamse Raad, koos voor de vlucht naar voren. De delegatieartikelen werden geschrapt en de taak werd stilzwijgend overgelaten aan de universiteiten wat het zelfstandig academisch personeel betreft. Voor het assiterend academisch personeel werd de taak om een regeling vast te stellen omtrent afwezigheden, de tucht, de administratieve standen, het verlof en de mandaatsbeëindiging zonder meer gedelegeerd aan de Vlaamse regering.¹⁶⁵ Voor het administratief en technisch personeel rekent het decreet m.b.t. o.m. administratieve standen en tuchtregeling op collectieve arbeidsovereenkomsten of onderhandelingen in het bevoegde sectorcomité. Anders geldt de regeling die toepasselijk is op het personeel van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap.¹⁶⁶ Noodgedwongen heeft elke universiteit – in de vrije instellingen in continuïteit met de vroegere wetgeving – nu personeelsstatuten uitgevaardigd waarin een aantal door het decreet gelaten leemten worden ingevuld.

44. Gerechtelijke procedures waarin regelingen ter discussie staan waarvoor het decreet een uitdrukkelijke delegatie aan de Vlaamse regering of aan paritaire comités of sectorcomités bevat, kunnen uitlopen op een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof. En wat zou dat Hof anders zeggen dan de Raad van State, namelijk dat de decreetgever zelf de essentiële bepalingen en richtinggevende criteria voor de uitvoering moet vaststellen? Voor het zelfstandig academisch personeel is er op die punten geen decretale delegatie, alleen stilzwijgen. Elke bevoegde rechter kan dit vaststellen wanneer een universitaire regeling van dwingend recht afwijkt. De vigerende personeelsstatuten in de universiteiten staan voor wezenlijke onderdelen op los zand.

De Raad van State heeft zelf een mogelijke uitweg gesuggereerd: «Als algemeen besluit mag dus worden gesteld dat de essentiële bestanddelen van de rechtspositieregeling van het personeel bij decreet moeten worden vastgesteld. Men

kan voor elk van de twee types van universiteiten (gemeenschapsuniversiteiten en vrije instellingen) zelfs in afzonderlijke decreten voorzien. De aanvullende regelingen dienen te worden getroffen door de Vlaamse Executieve, mogelijks op advies van bijvoorbeeld de betrokken groepen van universiteiten.»¹⁶⁷ In het recente decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap is voor nog een andere weg gekozen: er is «voor het eerst in de geschiedenis een eenvormig statuut voor alle netten»¹⁶⁸ en wel bij decreet vastgelegd. Het is wel zo dat voor de hogescholen de traditie van de autonomie van de instellingen in personeelszaken minder sterk was dan aan de vrije universiteiten. In elk geval moet de regeling voor de universiteiten worden herdacht.

IV. BESLUIT

45. Alle geïnteresserden zullen er zich over verheugen dat de gemeenschappen in de laatste jaren belangrijk decretaal werk hebben geleverd om de rechtspositie van het personeel in het onderwijs op alle niveaus te regelen. Hiermee zijn een aantal doelstellingen gehaald die jarenlang onbereikbaar leken. Toch is het werk niet af.

Bij de grondwetsherziening van 1988 is gekozen voor een radicale en rechtstreekse overdracht van zo goed als de gehele bevoegdheid inzake onderwijs aan de gemeenschappen. De grondwetgever heeft niet gewild dat de gemeenschappen daarin van de federale wetgever afhankelijk zouden zijn. Art. 127, § 1, Gw. kent aan de bijzondere wetgever geen enkele opdracht toe inzake onderwijs. De centrale vraag is derhalve niet wat de bijzondere wet over de hervorming der instellingen zegt, maar of we al dan niet voor een interne onderwijsaangelegenheid staan. Zodra en voor zover een bepaalde aangelegenheid kan worden beschouwd als een interne onderwijsaangelegenheid, kan de decreetgever op eigen aan de Grondwet ontleend gezag afwijken van federale wetgeving in materies die voor het overige aan de federale overheid zijn voorbehouden o.m. door de bijzondere wet op de hervorming der instellingen. Dit geldt in het kader van ons onderzoek voor de Gemeente- en de Provinciewet, voor de wet op de betrekkingen tussen de overheid en de vakorganisaties van haar personeel, het collectief en individueel arbeidsrecht, de wet op de organisatie van het bedrijfsleven. Dit geldt ook voor het Burgerlijk Wetboek.¹⁶⁹ De bevoegdheid van de gemeenschappen houdt op zodra zij de interne onderwijsorganisatie verlaten. Zij moeten van de federaal georganiseerde sociale zekerheid afblijven, van de gerechtelijke organisatie. Het is onvermijdelijk dat een creatieve invulling van de grondwettelijke beleidsruimte van de gemeenschappen inzake onderwijs tot afbakeningsproblemen moet leiden waarover verschil van mening kan bestaan. In elk geval is het correcte uitgangspunt van belang: gaat het om een onderwijsaangelegenheid zoals bedoeld in art. 127, § 1, eerste lid, 2°, Gw.? Wat de bijzondere wet op de hervorming der instellingen zegt, is secundair t.a.v. deze vraag.

¹⁶⁷ *Gedr.St., VI.R.*, 1990-91, nr. 502/1, 223.

¹⁶⁸ Cf. *supra*, nr. 22.

¹⁶⁹ Arbitragehof, nr. 51/93, juli 1993, *B.S.*, 16 juli 1993, met noot VAN MULDER, J., «Regeling inzake rechtsopvolging, *T.O.R.B.*, 1993-94, 58-59; (zie punt B. 1.6).

¹⁶³ *Gedr.St., Fr.Gem.R.*, B.Z. 1992, nr. 61/1, 16.

¹⁶⁴ De Raad kon zekere vormen van delegatie aan de Regering aanvaarden maar besloot: «Een delegatie daartoe aan de universiteiten zelf, zoals bepaald in art. 62 en 106 van het thans voorliggende ontwerp (...) is ten enenmale uitgesloten omdat ze in strijd komt met voormeld artikel 17, § 5, van de Grondwet, gecombineerd met het bepaalde in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, luidens hetwelke de Executieve de verordeningen maakt en de besluiten neemt die voor de uitvoering van de decreten nodig zijn», *Gedr.St.*, 1990-91, nr. 502/1, 221.

¹⁶⁵ Art. 63, tweede lid, D. 12 juni 1991.

¹⁶⁶ *Ibid.*, art. 121.

Ook met betrekking tot de afdwingbaarheid van de primauteit van het decreet moet nog leergeld betaald worden. Onvoldoende opgeklaard blijft ten slotte de netelige vraag naar het inpassen van het personeel van het vrij onderwijs met zijn privaatrechtelijke achtergrond in een onderwijsorganisatie die gedomineerd wordt door administratiefrechtelijke categorieën. De bekende vraag arbeidsovereenkomst of administratiefrechtelijk statuut vraagt verder onderzoek.

R. VERSTEGEN

POST-SCRIPTUM

1. Het K.B. van 24 december 1993 maakt de loonmatiging ook toepasselijk op het personeel van het onderwijs dat door de gemeenschappen wordt georganiseerd of gesubsidieerd. De wet van 30 maart 1994 houdende sociale bepalingen bekrachtigt dit K.B. Een vastbenoemde leerkracht uit het franstalig gemeenschapsonderwijs vecht deze wet aan bij het Arbitragehof wegens schending van art. 127 § 1 al. 1, 2° G.W. dat de bevoegdheden inzake onderwijs bij de gemeenschappen legt. In zijn arrest nr. 21/95 van 2 maart 1995 (*B.S.*, 17 maart 1995) stelt het Hof dat de federale overheid door zijn prijs- en inkomensbeleid de bevoegdheden van de gemeenschappen om het geldelijk statuut van de leerkrachten te regelen niet zou mogen miskennen. De bijzondere bevoegdheid van de gemeenschappen sluit evenwel niet uit dat, in het kader van de federale bevoegdheid om een prijs- en inkomensbeleid te voeren

(Art. 6 § 1, VI, al. 5, 3° Bijz. Wet 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, gew. art. 4 Bijz. Wet 8 augustus 1988) maatregelen van algemene draagwijdte genomen worden die ook op het onderwijs betrekking hebben. De noodzaak om in het kader van de economische unie algemene maatregelen te kunnen nemen is precies het motief waarom prijs- en inkomensbeleid aan de federale overheid voorbehouden is. We staan hier dus voor een aangelegenheid die niet specifiek is voor het onderwijs, maar dat overstijgt, reden waarom de normale bevoegdheid van de gemeenschappen t.a.v. hun personeel moet wijken voor de federale bevoegdheid.

2. In de Vlaamse Raad is een decreet goedgekeurd dat voorziet in de oprichting van onderhandelingscomités in het gesubsidieerd vrij onderwijs, niveau lager en secundair onderwijs (*Gedr.St.*, VI. R., 1994-95, nr. 703/1-3; goedkeuring op 23 maart 1995). In zijn spoedadvies wijst de Raad van State op het belang van de vraag naar de precieze bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid en de decreetgever. De Raad gaat evenwel niet op het probleem in omdat het ontwerp na de goedkeuring door de Vlaamse regering nog ingrijpende wijzigingen onderging, waardoor het eerst opnieuw aan de regering moet worden voorgelegd (*ibid.*, nr. 703/1, 50). Aan deze opmerking werd geen gevolg gegeven.

R. VERSTEGEN

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 4 OKTOBER 1993

Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Bützler en Verbist

Onderwijs – Gesubsidieerd vrij onderwijs – Decreet van 27 maart 1991 – 1. Personeelsleden – Dienstbetrekking – Aard – Geschillen – Bevoegde rechter – 2. Voorrangsregeling – Nieuwe regeling – Toepassing

1. *Hoewel de personeelsleden van het gesubsidieerd vrij onderwijs onder een statuut zijn geplaatst (decreet van 27 maart 1991), is hun dienstbetrekking niet statutair geregeld nu ze uit een arbeidsovereenkomst is ontstaan.*

De arbeidsgerechten nemen derhalve op grond van art. 578, 1°, Ger.W. kennis van desbetreffende geschillen.

2. *Uit art. 21, § 1, f, van het decreet van 27 maart 1991 volgt niet dat beëindiging door ontslag van een tijdelijke aanstelling in een wervingsambt met inachtneming van een opzeggingstermijn die op een tijdstip als bedoeld in die bepaling afloopt, geen uitwerking heeft en dat de diensten waaraan aldus een einde is*

gemaakt, nog in aanmerking komen voor de berekening van de dienstanciënniteit bedoeld in art. 23, § 1, 1°.

Gesubsidieerde Vrije Lagere Jongensschool t/ Vanden B.

Gelet op het bestreden arrest, op 19 oktober 1992 door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge gewezen;

Over het eerste middel: schending van artikel 578, enig lid, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek, en voor zover nodig van artikel 1, tweede lid, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten;

doordat het arbeidshof in de bestreden beslissing oordeelt dat de zaak terecht bij de arbeidsrechtbank aanhangig werd gemaakt, op grond van het motief dat in de voorbereidende teksten van de Vlaamse Raad werd vermeld: «Samengevat kan dus gesteld worden dat de arbeidsrechtbanken kennis nemen van de betwistingen voortvloeiend uit het statuut en de aanvullende bepalingen in het gesubsidieerd vrij onderwijs, en dit in beginsel na uitputting van de interne beroepsprocedures», en eiseres veroordeelt tot betaling van schadevergoeding jegens verweerder,

...

Overwegende dat, krachtens het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeels-

leden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra, de dienstbetrekking van de personeelsleden van het gesubsidieerd vrij onderwijs geregeld is door algemene en onpersoonlijke bepalingen die, blijkens de artikelen 20, § 1, 31, § 2, en 40, § 4, van dat decreet, op die personeelsleden toepasselijk worden door een arbeidsovereenkomst en niet ingevolge een eenzijdige aanstelling;

Dat, hoewel die personeelsleden aldus onder een statuut zijn geplaatst, hun dienstbetrekking niet statutair geregeld is, nu zij uit een arbeidsovereenkomst is ontstaan;

Dat de arbeidsgerechten derhalve op grond van artikel 578, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek kennis nemen van verschillen betreffende voormelde bepalingen;

Dat het middel faalt naar recht;

Over het tweede middel: schending van de artikelen 21, § 1, enig lid, f, 23, § 1, eerste lid, 1°, 24, § 1, eerste lid en 76, § 3 van het Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra,

doordat het arbeidshof in de bestreden beslissing, na te hebben vastgesteld dat «de vraag is of een op 1 juni 1991 lopende toestand zoals die van (verweerder) onder toepassing valt van het nieuwe decreet (van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra)» en dat «de opzegging die (eiseres) heeft gedaan op 21 februari 1991 volkomen regelmatig was», oordeelt dat, gelet op artikel 21, § 1, enig lid, f van genoemd decreet, «ook zonder enige opzegging de tijdelijke aanstelling van (verweerder) beëindigd zou zijn op 30 juni 1991, met andere woorden: de opzegging op 21 februari 1991 volkomen regelmatig gedaan daar het decreet geen effect meer heeft gesorteerd door de aanstelling hoe dan ook eindigt op 30 juni 1991», dat in artikel 76, § 3 het bedoelde decreet «duidelijk zegt dat het toepasselijk is op de personeelsleden voor wie op 1 juni 1991 toelagen werden uitgekeerd, zoals (verweerder), en die als tijdelijke worden beschouwd in de zin van dit decreet», dat «de opmerking van (eiseres) dat de term 'personeelsleden' doet veronderstellen dat het om personen gaat die nog in dienst zijn niet opgaat aangezien artikel 21, § 1, f, stelt dat de tijdelijke aanstelling in een wervingsambt uiterlijk op het schooljaar of de leergang waarvoor de aanstelling werd gedaan, eindigt met of zonder opzegging», en besluit dat «uit de in onderlinge samenhang gelezen artikelen 21, § 1, f, en 76, § 3, dient te worden besloten dat het decreet van 27 maart 1991 toepasselijk is op de lopende toestand van (verweerder) op 1 juni 1991», dat «gelet op de toepasselijkheid van het decreet (eiseres) dit diende toe te passen en zij de voorrangregels ingeschreven in artikel 23, moest naleven, wat niet gebeurde», (arrest p. 10, tweede alinea), dat «aangezien (eiseres) de voorrang heeft miskend van (verweerder) die op geldige wijze zich kandidaat heeft gesteld voor een aanstelling in een tijdelijke betrekking, zij tekortgeschoten is in een haar bij decreet opgelegde verplichting, zodat zij bij het voorrang hebbend personeelslid schade heeft veroorzaakt, dat aanspraak kan maken op de betrekking krachtens zijn voorrang», dat «aangezien niet betwist wordt dat (verweerder) behoort tot de eerste voorranghebbende categorie personeelsleden, hij correct zijn wil op

de in artikel 23, § 1, 1°, voorgeschreven wijze heeft uitgedrukt om op zijn voorrang aanspraak te kunnen maken en aangezien niet kan worden ingegaan op zijn vraag tot aanstelling op 1 september 1991 in zijn gekandideerde functie, (eiseres) gehouden is hem schadeloos te stellen» en eiseres veroorzaakt tot betaling van een bedrag van 177.822 frank, bij de begroting van welk bedrag vastgesteld wordt dat het voorrangrecht niet in acht genomen werd op 1 september 1991,

...

Overwegende dat, krachtens artikel 23, § 1, 1°, van het decreet Rechtspositie Personeelsleden Gesubsidieerd Onderwijs, voorrang hebben voor een tijdelijke aanstelling in een wervingsambt, de personeelsleden, in het bezit van het vereiste, het voldoende geacht of ermee gelijkwaardig geacht bekwaamheidsbewijs, die bij de inrichtende macht waar de betrekking te begeben is, in het te begeben ambt minstens 240 dagen dienstanciënniteit hebben in het hoofdamt, gespreid over ten minste twee schooljaren;

Dat, krachtens artikel 23, § 2, van het decreet, diensten waaraan een einde is gemaakt door een ontslag overeenkomstig de artikelen 24 of 25 van het decreet, niet in aanmerking komen voor de berekening van de dienstanciënniteit bedoeld in § 1, 1°;

Overwegende dat artikel 76, § 3, van het decreet bepaalt dat de personeelsleden voor wie voor de inwerkingtreding van het decreet weddetoelagen werden uitgekeerd doch die voor een toepassing van het bepaalde in § 1 niet in aanmerking komen, als tijdelijke in de zin van het decreet worden beschouwd, met dien verstande dat de na 1 september 1985 gepresterde gesubsidieerde diensten mee in aanmerking komen voor de berekening van de anciënniteit bedoeld onder meer in artikel 23;

Dat die gelijkstelling meebrengt dat de hiervoren aangehaalde regel van artikel 23, § 2, ook geldt bij een ontslag dat na 1 september 1985 en voor de inwerkingtreding van het decreet gegeven werd, overeenkomstig de toen geldende regeling;

Overwegende dat artikel 21, § 1, f, van het decreet bepaalt dat een tijdelijke aanstelling in een wervingsambt voor het geheel of een deel van de opdracht van rechtswege eindigt uiterlijk op het einde van het schooljaar of de leergang waarvoor de aanstelling werd gedaan en dat die bepaling eveneens van toepassing is ten aanzien van de personeelsleden die werden aangeworven overeenkomstig de voorheen bestaande rechtspositieregeling;

Dat uit die bepaling niet volgt dat beëindiging door ontslag van een tijdelijke aanstelling in een wervingsambt met inachtneming van een opzeggingstermijn die op een tijdstip als bedoeld in die bepaling afloopt, geen uitwerking heeft, en dat de diensten waaraan aldus een einde is gemaakt, nog in aanmerking komen voor de berekening van de dienstanciënniteit bedoeld in artikel 23, § 1, 1°;

Overwegende dat uit de vermeldingen van het arrest blijkt dat verweerder voor de inwerkingtreding van de voormelde bepalingen van het decreet door eiseres als onderwijzer werd aangeworven en uit die betrekking werd ontslagen met inachtneming van een opzeggingstermijn van drie maanden, welke termijn op 30 juni 1991, dit is na de inwerkingtreding van die bepalingen, afliep;

Dat het arrest oordeelt dat de voormelde bepalingen van het decreet vanaf 1 juni 1991 op verweerders rechtspositie

van toepassing zijn en dat uit artikel 21, § 1, 1°, volgt dat de opzegging te dezen «regelmäßig gegeven, door het decreet geen effect meer heeft gesorteerd vermits de aanstelling hoe dan ook eindigt op 30 juni 1991»;

Dat het arrest beslist dat verweerder op 1 september 1991 aanspraak heeft op voorrang voor een tijdelijke aanstelling bij eiseres, als bedoeld in artikel 23, § 1, 1°;

Dat het arrest aldus de voormelde bepalingen schendt;

...

NOOT – Zie in dit nummer het artikel van R. Verstegen, «De grondwettelijke bevoegdheidsverdeling inzake rechtspositie, medezeggenschap en inspraak van het personeel in het onderwijs», p. 1145 e.v.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 9 MEI 1994

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Dhaeyer

Openbaar Ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Geinger en De Gryse

Arbeidsovereenkomst – 1. Bediende – Einde – Opzegging – Opzeggingstermijn – Vaststelling – Rechter – Onaantastbare beoordeling – Criteria – Aanwervingskansen – Beoordeling – Tijdstip – 2. Einde – Opzeggingsvergoeding – Berekeningsgrondslag – Lopend loon – Begrip – Oudejaarspremie – Verkrijging – Voorwaarden – Tegenprestatie voor verrichte arbeid – Gevolg

1. *De rechter stelt, binnen de grenzen bepaald bij art. 82, § 3, W.A.O., op onaantastbare wijze de duur van de opzeggingstermijn vast, met inachtneming van de beiderzijdse belangen. De kans van de bediende om een gepaste en evenwaardige betrekking te vinden moet worden beoordeeld op het tijdstip van de opzegging.*

2. *De oudejaarspremie is, in de regel, een tegenprestatie voor arbeid die ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt verricht, en het recht op de tegenprestatie voor de arbeid die tot op het tijdstip van de kennisgeving van de opzegging wordt verricht, is in beginsel op dat tijdstip krachtens de overeenkomst verworven. Het bedrag van die tegenprestatie moet dan ook in beginsel in het lopende loon worden begrepen, ook al kan de werknemer ten gevolge van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet meer voldoen aan andere vereisten die voor de toekenning van dat bedrag zijn gesteld.*

U. t/ N.V.O.

Gelet op het bestreden arrest, op 5 januari 1993 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 37, 39, § 1 en 82, §§ 3 en 4, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, voormeld artikel 37 vóór het werd gewijzigd bij de wetten van 7 november 1987 en 20 juli 1991, voormeld artikel 82 als gewijzigd bij artikel 4 van het koninklijk besluit van 14 december 1984,

doordat het arbeidshof in de bestreden beslissing met betrekking tot eisers vordering tot het verkrijgen van een aan-

vullende verbrekingsvergoeding, na te hebben overwogen dat «de opzeggingstermijn, en ook de ermee overeenstemmende opzeggingsvergoeding, voor de bediende dient te worden bepaald enerzijds uitgaande van de door hem verworven anciënniteit, anderzijds van de bestaande kans op het spoedig vinden van een passende en gelijkwaardige betrekking» en dat «hiervoor inzonderheid dient te worden gelet op zijn leeftijd, de uitgeoefende functie en de hoogte van het toegekende loon», en na te hebben vastgesteld dat de in aanmerking te nemen anciënniteit tien maanden bedroeg, dat eiser op het ogenblik van zijn ontslag 45 jaar oud was en de functie van verkoopdirecteur vervulde, het jaarbasisloon vaststelt op 2.247.510 frank, waaronder 34.750 frank oudejaarspremie, en de in acht te nemen opzeggingstermijn bepaalt op zes maanden en de verschuldigde verbrekingsvergoeding op 1.123.755 frank, hierbij «de bovenstaande gegevens in aanmerking (nemend)», meer bepaald: «dat het juist is, zoals (eiser) benadrukt, dat de wedertewerkstellingskansen voor de bediende die zijn zoals ze zich in zijn concreet geval voordoen; dat dit evenwel inhoudt dat de risico's op een verminderde tewerkstellingskans, zoals deze reeds bestaan bij de indiensttreding, niet ten laste komen van de nieuwe werkgever; dat dit aldus het geval zal zijn wanneer de tewerkstelling, zoals in casu, zich bevindt binnen een exclusieve sector waar weinig tewerkstellingsmogelijkheden zijn; evenzo wanneer de bediende op een eerder gevorderde leeftijd in dienst treedt, zodat zijn verdere tewerkstellingskansen steeds problematisch blijven» (...) «dat het wél juist is dat enkel de uitgekeerde oudejaarspremie, of althans die welke uitgekeerd had moeten worden, in het basisloon moet worden begrepen; dat deze laatste uitbetaald op vrijwillige basis, 34.750 frank bedraagt en niet op een hoger bedrag kan worden berekend; dat trouwens, zoals verder zal blijken, (eiser) geen recht heeft op een toekomstige premie»,

terwijl, eerste onderdeel, (...)

tweede onderdeel, overeenkomstig artikel 39, § 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, de partij die de overeenkomst beëindigt zonder dringende reden of zonder inachtneming van een opzeggingstermijn, gehouden is de andere partij een vergoeding te betalen die gelijk is aan het lopend loon dat overeenstemt hetzij met de duur van de opzeggingstermijn, hetzij met het resterende gedeelte van die opzeggingstermijn; overeenkomstig het tweede lid van dezelfde bepaling de opzeggingsvergoeding niet alleen het lopend loon behelst, doch ook de voordelen verworven krachtens de overeenkomst; loon de tegenprestatie is van arbeid die ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst wordt verricht; het recht op deze tegenprestatie op zichzelf niet kenmerkend is voor het begrip loon, maar slechts het noodzakelijk gevolg is van het verrichten van arbeid krachtens de arbeidsovereenkomst; de oudejaarspremies die aan de werknemers worden toegekend wegens ter uitvoering van hun arbeidsovereenkomst verrichte arbeid, evenals gelijksoortige of daarmee vergelijkbare voordelen, derhalve loon zijn; de omstandigheid dat een werknemer tijdens zijn korte tewerkstellingsperiode nog niet in de voorwaarden kon verkeren om een bij collectieve arbeidsovereenkomst onder bepaalde voorwaarden toegekende oudejaarspremie te verwerven, geen afbreuk doet aan zijn eventuele gerechtigdheid op een dergelijke oudejaarspremie zo aan zijn tewerkstelling niet door het ontslag door de tegenpartij een einde was maakt; ten aanzien van de werknemer, wiens arbeidsover-

eenkomst wordt beëindigd met uitbetaling van een verbrekingsvergoeding, derhalve bij de bepaling van deze vergoeding rekening dient te worden gehouden met de oudejaarspremie waarop de werknemer principieel gerechtigd zou zijn, ware de arbeidsovereenkomst niet door de tegenpartij beëindigd, ongeacht of hij voorheen reeds op een dergelijke oudejaarspremie aanspraak kon maken; te dezen door het arbeidshof werd vastgesteld dat eiser voor het jaar 1985 (waarin hij op 1 oktober in dienst trad en derhalve geen door de toepasselijke collectieve arbeidsovereenkomst vereiste zes maanden tewerkstelling kon bereiken) een oudejaarspremie kreeg van verweerster («op vrijwillige basis»), ten belope van 34.750 frank, zijnde, zoals uit de conclusies der partijen bleek, een premie in verhouding tot de in dat jaar gewerkte periode; eiser voor het jaar 1986 geen aanspraak kon maken op een oudejaarspremie, aldus het arbeidshof, omdat hij niet voldeed aan de bij collectieve arbeidsovereenkomst bepaalde voorwaarde van tewerkstelling op het ogenblik dat de premie zou worden uitbetaald; noch verweerster, noch het arbeidshof betwistte dat eiser in beginsel gerechtigd kon zijn op het verkrijgen van een bij collectieve arbeidsovereenkomst bepaalde oudejaarspremie voor het onder de bevoegdheid van het aanvullend nationaal paritair comité voor bedienden vallend personeel; ten aanzien van eiser derhalve niet, voor de berekening van het, ter bepaling van de verbrekingsvergoeding in aanmerking te nemen lopend loon, acht diende te worden geslagen op de door verweerster, voor het jaar voorafgaand aan het ontslag, op vrijwillige basis uitgekeerde oudejaarspremie, doch op het bedrag van de oudejaarspremie waarop eiser in beginsel, in het jaar van het ontslag, gerechtigd zou zijn; eiser in dat verband in zijn appelconclusie aanvoerde dat het recht op een oudejaarspremie deel uitmaakt van het lopend loon ten tijde van het ontslag, ook al zou de uitkering van de premie, normaal gesproken, pas later zijn gebeurd, en derhalve vorderde een basisloon van 2.364.756 frank in acht te nemen; het arbeidshof derhalve niet wettig het voor de bepaling van verbrekingsvergoeding bepaalde basisloon kon vaststellen op 2.247.510 frank, waaronder slechts 34.750 frank oudejaarspremie (schending van alle in de aanhef van het middel aangehaalde wetsbepalingen):

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de rechter, krachtens artikel 82, § 3, van de Arbeidsovereenkomstenwet, en voor zover hij zich houdt aan de in die bepaling gestelde grenzen, de duur van de opzeggingstermijn op onaantastbare wijze vaststelt, met inachtneming van beiderzijdse belangen; dat, zo hij daarbij, onder meer, rekening dient te houden met de kans voor de bediende om spoedig een aangepaste en evenwaardige betrekking te vinden, hij die kans moet beoordelen op het tijdstip dat de opzegging gedaan wordt;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat «de risico's op een verminderde tewerkstellingskans, zoals ze reeds bestaan bij de indiensttreding, niet ten laste komen van de (...) werkgever»; dat het arrest, bij het beoordelen van eisers plaatsingskansen, voorts rekening houdt met zijn anciënniteit, zijn ouderdom, zijn functie en zijn loon op het ogenblik van het ontslag;

Dat het arrest aldus de aangewezen wetsbepalingen niet schendt;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat uit het bepaalde in artikel 39, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet blijkt dat het recht van de ontslagen werknemer op de opzeggingsvergoeding ontstaat op het tijdstip van de kennisgeving van de opzegging en dat de vergoeding moet worden berekend met inachtneming van het loon en de voordelen waarop de werknemer op dat tijdstip recht heeft;

Overwegende dat, in de regel, een oudejaarspremie de tegenprestatie is van arbeid die ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst wordt verricht;

Dat het recht op de tegenprestatie voor de arbeid die tot op het tijdstip van de kennisgeving van de opzegging wordt verricht, in beginsel op dat tijdstip krachtens de arbeidsovereenkomst verworven is;

Dat, in beginsel, het bedrag van die tegenprestatie dan ook in het lopende loon, in de zin van voormelde bepaling, moet worden begrepen, ook al kan de werknemer ten gevolge van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet meer voldoen aan andere vereisten die voor het toekennen van dat bedrag zijn gesteld;

Overwegende dat het arbeidshof eisers opzeggingsvergoeding berekent, zonder rekening te willen houden met een «toekomstige» oudejaarspremie, waarvan het arrest voorts vaststelt dat het slechts onder bepaalde voorwaarden wordt toegekend, waaronder: de bediende moet door een arbeidsovereenkomst verbonden zijn op het ogenblik van de betaling van de premie, zijnde op het einde van het jaar, te dezen na het tijdstip van de kennisgeving van de opzegging;

Dat het arbeidshof zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

Dat het onderdeel gegrond is;

...

NOOT – Lopend loon en oudejaarspremie: een beslissing op wankelende gronden

1. Het geschil dat het arbeidshof beslechtte, betreft de oudejaarspremie bedongen in de c.a.o. van 19 maart 1979, gewijzigd op 18 december 1980, gesloten in het A.N.P.C.-bedienden (K.B. 26 juni 1979, B.S., 22 november 1979, en K.B. 3 april 1981, B.S., 12 mei 1981). Die c.a.o. kende aan de bediende een oudejaarspremie toe gelijk aan een maandloon, voor zover o.a. de volgende voorwaarden vervuld waren: 1) verbonden zijn door een arbeidsovereenkomst voor bedienden op het tijdstip van de betaling van de premie 2) een anciënniteit van ten minste zes maanden hebben op datzelfde tijdstip (art. 8). Behoudens andere regeling overeengekomen op ondernemingsvlak, wordt de premie betaald, hetzij bij het indienen van de maatschappelijke rekeningen, hetzij op het einde van het burgerlijk jaar, d.w.z. in de maand december (art. 8, zesde lid).

Deze bepalingen hebben niet een louter historische betekenis, aangezien art. 5 van de thans geldende c.a.o. van 29 mei 1989 vrijwel identiek is ter zake van het recht op een oudejaarspremie dat hier ter discussie staat (K.B. 6 augustus 1990, B.S., 31 augustus 1990).

2. Door het ontslag met uitbetaling van een vergoeding dat de werkgever in de loop van 1986 gaf, was de eiser-werknemer niet meer in dienst op het tijdstip van de betaling van de premie (december 1986). Omdat de gegeven vergoeding, getoetst aan de na te leven opzeggingstermijn door de feiten-

rechter te klein werd bevonden, kende hij de bediende een bijkomende opzeggingsvergoeding toe. In het lopende loon sloot hij in de (gedeeltelijke) oudejaarspremie die einde 1985 door de werkgever *vrijwillig* aan de eiser was toegekend (onvoldoende anciënniteit). De eiser had evenwel de opname in het lopende loon gevorderd van het hele bedrag van de premie die in december van het ontslagjaar 1986 zou worden uitgekeerd. Het arbeidshof weigerde dit te doen. Het geannoteerde arrest vernietigt de beslissing van de feitenrechter.

In het tweede onderdeel van het cassatiemiddel van de eiser wordt in wezen aangevoerd dat de omstandigheid dat een werknemer tijdens zijn korte tewerkstelling nog niet in de voorwaarden kan verkeren om een bij c.a.o. onder bepaalde voorwaarden toegekende oudejaarspremie te verwerven, geen afbreuk doet aan zijn eventuele gerechtigheid op een dergelijke oudejaarspremie, indien aan zijn tewerkstelling niet door de werkgever een einde was gemaakt. Volgens de eiser, wiens dienstbetrekking met uitbetaling van een opzeggingsvergoeding was beëindigd, dient dus het volledige bedrag van de oudejaarspremie 1986 als lopend loon in de berekeningsbasis van de opzeggingsvergoeding te worden opgenomen.

3. Uitgangspunt van de door het Hof gegeven motivering vormt zijn vaste jurisprudentiële regel dat het recht op een opzeggingsvergoeding ontstaat op het tijdstip van de kennisgeving van de te korte opzegging of van het ontslag zonder opzegging, en dat de vergoeding wordt berekend op grond van het lopende loon en de voordelen waarop de werknemer op dat tijdstip recht heeft (art. 39, § 1, W.A.O.; Cass., 3 april 1978, *R.W.*, 1977-78, 2441, met de conclusie van procureurgeneraal H. Lenaerts, inz. 2245 en 2246, *A.C.*, 1978, 872; Cass., 24 maart 1980, *A.C.*, 1979-80, 913; Cass., 6 september 1982, *A.C.*, 1982-83, nr. 8; Cass., 6 november 1989, *A.C.*, 1989-90, nr. 141, *R.W.*, 1989-90, 885, telkens met de conclusie van het O.M.).

De premissen van de beslissing tot cassatie blijken aan te leunen tegen een arrest van 9 september 1985, dat de splitsbaarheid *pro rata temporis* van een oudejaarspremie aanneemt, indien *geen voorwaarden* voor de toekenning ervan zijn gesteld (*R.W.*, 1985-86, 2692, met noot van R. Boes, inz. nr. 6, *A.C.*, 1985-86, nr. 9).

Als major stelt het Hof dat oudejaarspremies in de regel de tegenprestatie (van de werkgever) zijn voor arbeid verricht ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst. Dat komt neer op de klassieke loondefinitie en betekent dus niet meer of niet minder dan dat oudejaarspremies in de regel loon zijn, en maar in uitzonderlijke omstandigheden als een vrijgevigheid kunnen worden aangemerkt (o.m. Cass., 3 april 1978, *R.W.*, 1977-78, 2442, met de conclusie van het O.M.; Cass., 28 oktober 1985, *A.C.*, 1985-86, nr. 180).

4. Dat uitgangspunt houdt evenwel niet in dat *alle loon*, krachtens zijn aard, vastgesteld en verdiend wordt in verhouding tot de duur of de omvang van de door de werknemer verrichte arbeid. Hoewel die verhouding in de praktijk algemeen in acht wordt genomen bij de vaststelling van het hoofd- of basisloon, bestaan er, wanneer het om supplementaire loonvoordelen gaat, andere formules van loontoekening, waarin de duur of de omvang van de verrichte prestaties niet de gehanteerde althans niet de enige maatstaf is. Men denke bv. aan de toekenning door de werkgever van winstdeling bij een gunstig balansresultaat; van een gelijke som per categorie van werknemers, mits zij een minimum-

anciënniteit in de onderneming hebben, aan premies voor gebeurtenissen in het gezin van de werknemer, bv. bij huwelijk, ziekte of overlijden; aan veiligheidspremies; ontheemdings- en schooltoelagen; aan gratificaties bij een ondernemingsjubileum; aan gratificatiereizen voor kaderleden; vakbondspremies; kledijvergoeding; het gereedschap dat de werkgever niet verplicht is te verstrekken; supplementen op sociaizekerheidsuitkeringen in geval van werkloosheid (onwerkbaar weer of gebrek aan werk), pensionering of arbeidsongeval, aanvullend vakantiegeld of feestdagenvergoeding, e.a., voor zover het natuurlijk niet om giften of kostenvergoeding gaat (zie o.m. Boes, R., «Loon» in *Aanwerven, tewerkstellen, ontslaan*, Kluwer, T 203 - 10, nrs. 50 e.v.; Massant, B., «Voordelen van alle aard en het arbeidsrechtelijk loonbegrip», *Or.*, 1989, 237; Poppe, G., en Van Roeyen, W., «De alternatieve loonvormen en de Wet op de arbeidsovereenkomsten», *Or.*, 1991, 161; Lyon-Caen, G. en Pélissier, J., *Droit du travail*, Parijs, Dalloz, 1988, nrs. 468 e.v.).

Dat het tijd/omvangcriterium ook bij de toekenning van een oudejaarspremie kan ontbreken, blijkt impliciet uit de cassatiearresten van 18 december 1974 (*A.C.*, 1975, 460) en 9 september 1985 (*R.W.*, 1985-86, 2692).

Het lijkt gepast hier vast te stellen dat geen wetsbepaling of rechtsbeginsel verbiedt voor de toekenning van extraloonvoordelen een andere maatstaf dan de proportionaliteit met de verrichte prestatie te gebruiken. Ook als een ander criterium wordt gebezigd, blijft het toegekende voordeel een tegenprestatie voor arbeid verricht ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst, en dus loon.

Wanneer het geannoteerde arrest dan, als tweede uitgangspunt, zegt dat het recht op de tegenprestatie voor de arbeid die tot op het tijdstip van de opzegging is verricht (d.i. het recht op loon voor die arbeid), «in beginsel» op dat tijdstip is verworven, dan betekent dit, in aansluiting aan de hierboven geanalyseerde major: *voor zover* dat loon geheel of gedeeltelijk *in verhouding tot* de duur of de omvang van de verrichte arbeid was vastgesteld.

Geresumeerd ziet de door het Hof gegeven motivering er nu als volgt uit:

- 1) een oudejaarspremie is in de regel loon;
- 2) het loon voor de arbeid die tot op het tijdstip van de opzegging is verricht, is *in beginsel* op dat tijdstip verworven;
- 3) het bedrag van dat loon behoort dus *in beginsel* tot het lopend loon (art. 39, § 1, W.A.O.), ook al kan de werknemer, ingevolge de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, niet meer voldoen aan andere vereisten die voor het toekennen van dat bedrag zijn gesteld.

5. Zoals uit de analyse van de in het arrest gestelde premissen is gebleken, kan de conclusie 3) in de gemaakte redenering enkel gelding hebben voor een loonvoordeel dat *pro rata* van de tijd of omvang van de prestatie vastgesteld en dienovereenkomstig deelbaar of splitsbaar is. Om op een concreet loonvoordeel toepasselijk te zijn, moet dus vooraf zijn vastgesteld dat het een naar arbeidsduur of arbeidsomvang toegekend loon betreft. Een dergelijke vaststelling bevat het arrest evenwel niet, en evenmin verwijst het naar zo een vaststelling door de feitenrechter.

Een eerste objectie tegen de motivering van het Hof is dus dat, nu de restrictieve premissen zonder enige toetsing worden toegepast op de concrete oudejaarspremie van het geschil, de redenering de getrokken conclusie niet verantwoordt. Immers, krachtens de toepasselijke c.a.o. van 19

maart 1979 wordt de oudejaarspremie, in afwijking van het door het Hof vermelde beginsel, uitdrukkelijk niet verkregen op het tijdstip van het presteren van de arbeid.

Maar er zijn nog meer bezwaren.

6. In het behandelde geval is o.m. de voorwaarde gesteld dat de bediende, om aanspraak te hebben op de premie, nog in dienst moest zijn op het tijdstip van de uitbetaling. Die voorwaarde is ingeschreven in een algemeen verbindend verklaarde c.a.o. Dit wil zeggen dat zij een normatieve regel vormt met dezelfde rechtskracht als een strafrechtelijk gesanctioneerde verordening van de uitvoerende macht. Als dusdanig is zij dan ook niet minder bindend dan het vereiste dat de bediende ten minste zes maanden anciënniteit moet bezitten.

Het is in het onderhavige geval duidelijk, en het blijkt uit het middel van de eiser, dat de beslissing van het arbeidshof om de oudejaarspremie van december 1986 niet in te sluiten in het lopende loon, steunt op de bedoelde c.a.o.-bepaling.

Het valt dan ook te betwijfelen dat deze normatieve bepaling stilzwijgend terzijde kan worden gelegd, op grond van de enkele overweging dat het recht op het loon dat voor de arbeid die tot op het tijdstip van een opzegging is verricht, «in beginsel» op dat tijdstip verworven is. Daarbij rijst subsidiair trouwens nog de vraag of het cassatiemiddel, dat niet ingaat op de c.a.o.-grondslag van de in cassatie bestreden beslissing, überhaupt ontvankelijk was.

7. Een volgende kritiek op het arrest van 9 mei 1994 is dat in de beslissing op een eigenaardige manier wordt omgegaan met de eigen jurisprudentie van het Hof.

Zoals gezegd, bepaalt art. 8 van de c.a.o. van 19 maart 1979 dat de bediende, om aanspraak te hebben op de oudejaarspremie, op het tijdstip van de uitbetaling door een arbeidsovereenkomst moet zijn verbonden. Aangezien de eiser in de loop van 1986 werd ontslagen met uitbetaling van een opzeggingsvergoeding, is het klaar dat de voorwaarde van in dienst te zijn voor hem op het tijdstip van het ontslag een «toekomstige gebeurtenis» uitmaakte die niet meer in vervulling kon gaan (vgl. Cass., 6 september 1982, *A.C.*, 1982-83, nr. 8).

Inzake het begrip «lopend loon» heeft het Hof tot nu toe, op grond van art. 39, § 1, W.A.O., steeds geoordeeld dat loon of voordelen waarvan de verkrijging afhangt van «toekomstige» gebeurtenissen, in geen geval in aanmerking komen voor opname in de berekeningsbasis van de verschuldigde opzeggingsvergoeding. Anders gezegd, er mag op dat stuk geen rekening worden gehouden met loonvoordelen (premies, indexeringen, loonsverhogingen) die de werknemer zou hebben verkregen indien zijn arbeidsovereenkomst niet was beëindigd (Cass., 3 april 1978, *R.W.*, 1977-78, 2441, met de op de wetsgeschiedenis berustende conclusie van procureur-generaal H. Lenaerts, inz. 2446 en 2447; Cass., 24 maart 1980, *A.C.*, 1980-81, nr. 463; Cass., 6 september 1982, *A.C.*, 1982-83, nr. 8).

Welnu, eensdeels door de stilzwijgende negatie van een normatieve c.a.o.-bepaling die voor de verkrijging van een oudejaarspremie een bijzondere voorwaarde stelt, en anderdeels door uit te gaan van de regel dat loon «in beginsel» splitsbaar is (geput uit een arrest betreffende een oudejaarspremie voor de verkrijging waarvan geen voorwaarden waren gesteld: Cass., 9 september 1985, *R.W.*, 1985-86, 2692, met noot van R. Boes, *A.C.*, 1985-86, nr. 9), komt het Hof ertoe het effect van een toekomstige gebeurtenis op de bereke-

ningsbasis van een opzeggingsvergoeding als het ware om te keren.

Op die wijze wordt in het concrete geval het vereiste dat de bediende in de maand december 1986 nog in dienst moest zijn, een «toekomstige gebeurtenis» die, in plaats van de opname in de opzeggingsvergoeding van de in die maand toe te kennen oudejaarspremie te verhinderen, een toekomstige gebeurtenis is die geen invloed meer kan hebben op de integratie in die vergoeding van de immers reeds (pro rata) verkregen premie!

Het zal niemand ontgaan dat het besproken arrest aldus de bestaande rechtszekerheid inzake het begrip lopend loon in art. 39 W.A.O., en inzake de splitsbaarheid van «toekomstige» supplementaire loonvoordelen of loonsverhogingen in het gedrang brengt.

8. Diverse vragen waarop de rechtspraak van het Hof geacht werd een antwoord te hebben gegeven, moeten inderdaad opnieuw worden gesteld:

1° Zijn voortaan alle premies en andere loonvoordelen – althans pro rata – splitsbaar en eisbaar, ongeacht de «toekomstige» voorwaarden waarvan de toekenning, bij individuele of collectieve arbeidsovereenkomst of bij enige andere wettige regeling, afhankelijk is gemaakt? Aldus bv. het vereiste van een minimumanciënniteit?

2° a) Of geldt die splitsbaarheid alleen voor het geval aan die voorwaarden niet kan worden voldaan ingevolge de beëindiging van de overeenkomst?

b) En waarom enkel in dat geval?

3° Geldt de splitsbaarheid ook als de werknemer zelf de overeenkomst beëindigt? Te vermelden is dat het geannoteerde arrest op dit punt geen restrictie inhoudt.

4° Is er een wijziging gekomen in het begrip lopend loon in art. 39 W.A.O.? Behoort het in het verleden verkregen loonvoordeel nog steeds volledig tot het lopende loon? En moet dat dan voortaan gecumuleerd worden met een pro rata deel van het voordeel dat in het jaar van het ontslag zou zijn toegekend?

9. *Conclusie.* Het wezenlijke probleem in het betwiste geval is de vraag of er een rechtsregel bestaat die bepaalt welke aanspraak de werknemer heeft, wanneer de toekenning van een loonvoordeel vastgesteld in een algemeen verbindend verklaarde c.a.o., afhankelijk is van bepaalde vereisten, en aan die vereisten niet kan worden voldaan ingevolge de onregelmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever.

In het gemene recht behandelt art. 1178 B.W. een dergelijke kwestie. Die wetsbepaling vindt evenwel geen toepassing op een algemeen verbindend verklaarde c.a.o. (Cass., 30 april 1990, *R.W.*, 1990-91, 599).

Ik meen te hebben aangetoond dat de oplossing voor de gestelde rechtsvraag niet kan worden gevonden in art. 39, § 1, W.A.O.

Wilfried Rauws
UFSIA en U.I.A.

HOF VAN CASSATIE*3e KAMER – 7 NOVEMBER 1994*

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: mevr. Bourgeois

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Simont

Arbeidsongeval – Arbeidsongevallenwet – Toepassing – Strijdige overeenkomst – Nietigheid – Plotselinge gebeurtenis – Aanwezigheid – Overeenkomst

De rechter die vaststelt dat er geen plotselinge gebeurtenis is geweest, kan niet wettig tot het bestaan van een arbeidsongeval besluiten op grond dat de partijen, ter zake van de aanwezigheid van een plotselinge gebeurtenis, een overeenkomst hebben gesloten (art. 6, § 2, A.O.W.)

F.V. t/ B.

Gelet op het bestreden arrest, op 22 november 1993 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 6, 1108, 1131, 1133, 1350, 4°, en 1354 van het Burgerlijk Wetboek, artikelen 6, § 2, en § 3 (§ 3 als toegevoegd bij artikel 1 van de wet van 7 juli 1978), 7 en 9 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971,

doordat het Arbeidshof het hoger beroep van eiseres waarmee zij het bestaan van een arbeidsongeval betwistte omdat een constitutioneel bestanddeel ervan ontbrak, nl. de plotselinge gebeurtenis als vereist bij artikel 9 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, ongegrond verklaarde, op grond van de volgende motieven: «De probleemstelling reduceert zich tot de gevolgen in rechte van de inhoud der conclusies welke (eiseres) in eerste aanleg heeft genomen. (Eiseres) heeft in haar laatste conclusie uitdrukkelijk vermeld: '(Eiseres) gaat akkoord met de besluiten van de deskundige. Om deze redenen behage het de rechtbank het aanvullende verslag van dokter Orye te bekrachtigen.' Tussen partijen is er derhalve een overeenkomst ontstaan. Een overeenkomst ter zake van vergoeding van de schadelijke gevolgen van een arbeidsongeval is en blijft een overeenkomst, al is voor haar bestaan de bekrachtiging van de arbeidsrechtbank vereist. In casu heeft de arbeidsrechtbank recht gedaan naar het akkoord tussen partijen. Een dergelijke overeenkomst kan worden aangevochten wegens dwaling, bedrog of geweld. De dwaling is een grond tot nietigheid ener overeenkomst wanneer deze betrekking heeft op de essentiële bestanddelen ervan en bovendien onverschoonbaar is, hetgeen dan nog moet worden bewezen. (Eiseres) kan ontegenzeggelijk niet aantonen dat zij door (verweerder) in dwaling werd gebracht, dat deze dwaling bovendien onverschoonbaar is. Door alsdan te besluiten dat de bevindingen van de deskundige moeten worden bekrachtigd heeft (eiseres) duidelijk te kennen gegeven dat zij het plotseling zwellen van de pols zelf als een plotseling feit heeft erkend. (Eiseres) heeft wel degelijk kennis genomen van alle deskundigenverslagen, aangezien zij er zelf naar verwijst. Aan de zijde van de arbeidsongevallenverzekeraar, waarvan zeker mag worden verondersteld dat hij de juridische gevolgen van een ingenomen standpunt kan inschatten, kan geen verschoonbare dwaling in aanmerking

worden genomen. Uit dit alles volgt dat er tussen de partijen een overeenkomst tot stand is gekomen, welke niet met een interne nietigheid is behept, en waarvan zij de bekrachtiging vroegen door de arbeidsrechtbank en bovendien bekwaamen,»

...

Overwegende dat, krachtens artikel 6, § 2, van de Arbeidsongevallenwet, elke overeenkomst die met de bepalingen van die wet strijdig is, rechteens nietig is;

Overwegende dat het arrest dat vaststelt dat er blijkens de deskundigenverslagen ter zake geen plotselinge gebeurtenis is geweest, en het bestaan van een arbeidsongeval aanneemt, op grond dat partijen desbetreffende een overeenkomst hebben gesloten, de beslissing niet naar recht verantwoordt;

...

HOF VAN CASSATIE*VERENIGDE KAMERS – 17 NOVEMBER 1994*

Voorzitter: de h. Stranard, eerste voorzitter

Rapporteur: de h. Parmentier

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mrs. Delahaye, Draps en Kirkpatrick

Raad van State – Bevoegdheid – Art. 1088 Ger.W. – Machtoverschrijding – Beslissing van de minister van Justitie

Het voorschrift dat de minister van Justitie krachtens art. 1088 Ger.W. kan geven, is een handeling waardoor hij deelneemt aan de uitoefening van de rechterlijke macht, aangezien bij die handeling via de procureur-generaal voor het Hof van Cassatie brengt.

Zodanige handeling of het verzuim ervan kan niet worden beschouwd als een handeling van een administratieve overheid in de zin van art. 14 W.R.v. St.

L. t/ Belgische Staat en stad Dinant

Gelet op het bestreden arrest, op 4 juni 1993 gewezen door de Raad van State, afdeling administratie;

...

Overwegende dat, krachtens artikel 14 van de bij het koninklijk besluit van 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State, genoemd rechtscollege bevoegd is om akten van een administratieve overheid wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht, op het door een belanghebbende daartegen ingestelde beroep, nietig te verklaren;

Overwegende dat het middel aan het arrest verwijst te beslissen dat de Raad van State niet bevoegd is om kennis te nemen van het annulatieberoep van eiser tegen de weigering van de minister van Justitie om bij het Hof van Cassatie de beslissingen van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Luik te doen aanbrengen dat hij eiser niet erkent als bestuurder van de N.V. Casino de Dinant en dat hij het casino zal doen sluiten;

Dat eiser aanvoert dat die weigering een handeling van een administratieve overheid is die door de Raad van State kan worden vernietigd;

Overwegende dat artikel 1088 van het Gerechtelijk Wetboek onder meer bepaalt dat, onverminderd de bepalingen van artikel 502, de handelingen waarbij de rechters en de ambtenaren van het openbaar ministerie alsmede de tucht-overheid van de ministeriële ambtenaren of van de balie hun bevoegdheid mochten hebben overschreden, door de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie worden aangebracht bij dit hof, op voorschrift van de minister van Justitie; dat luidens artikel 610 van het Gerechtelijk Wetboek het Hof van Cassatie kennis neemt van de vorderingen tot nietigverklaring van de handelingen waardoor rechters en ambtenaren van het openbaar ministerie, alsook tuchtrechtelijke overheden van ministeriële ambtenaren en van de balie, hun bevoegdheid mochten hebben overschreden;

Overwegende dat het voorschrift dat de minister van Justitie krachtens artikel 1088 kan geven, een handeling is waardoor hij deelneemt aan de uitoefening van de rechterlijke macht, aangezien hij die handelingen via de procureur-generaal voor het Hof van Cassatie brengt; dat zodanige handeling of het verzuim ervan niet kon worden beschouwd als een handeling van een administratieve overheid in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

Overwegende dat het arrest, nu het beslist «dat het gehele proces van besluitvorming van de minister, ongeacht de uitkomst ervan, geen handeling van een administratieve overheid is» en «dat de Raad van State daar geen kennis van kan nemen, op straffe van zich in te mengen in de werking van de rechterlijke Orde (...)», geen van de in het middel aangegeven bepalingen schendt;

Dat het middel faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 27 JANUARI 1995

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaten: mrs. Geinger en De Gryse

Bewijs – Bedrijfsrevisor – Verslag en gegevens

Er bestaat geen wettelijk vermoeden tot bewijs van het tegendeel dat een bedrijfsrevisor bij het opstellen van een balans en van een winst- en verliesrekening uitgaat van hem overgelegde stukken. Het verslag van de bedrijfsrevisor levert weliswaar een door de rechter te appreciëren bewijselement op maar geen vermoeden dat de erin vermelde gegevens juist zijn.

N.M.K.N. t/ N.V. S. in vereffening

Gelet op het bestreden arrest, op 5 februari 1992 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

...

Overwegende dat het arrest oordeelt dat «er tot bewijs van het tegendeel moet worden aangenomen dat (de bedrijfsrevisor) bij het opstellen (van de balansen en winst- en verlies-

rekeningen) uitgegaan is van de hem door (verweerders) overgelegde bewijsstukken en dat zijn verslag daarvan een juiste weergave is»; dat het arrest op die gronden weigert in te gaan op het verzoek van eiseres de documenten waarop het verslag steunde, voor te leggen;

Overwegende dat er geen wettelijk vermoeden tot bewijs van het tegendeel bestaat dat een bedrijfsrevisor bij het opstellen van een balans en van een winst- en verliesrekening uitgaat van hem overgelegde stukken;

Dat het verslag van de bedrijfsrevisor weliswaar een door de rechter te appreciëren bewijselement oplevert maar geen wettelijk vermoeden dat de erin vermelde gegevens juist zijn;

Dat de appelrechters hun beslissing die zij baseren op een niet bestaand wettelijk vermoeden, niet naar recht verantwoorden;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER – 11 MEI 1993

Voorzitter: mevr. Bertrand

Raadsheren: mevr. Bosmans en de h. Renaers

Advocaten: mrs. Dumez en Deceuninck

Overeenkomst – Bedrog – Aannemer – Verzwijgen van ware hoedanigheid en volhouden van het tegendeel

Als bedrog in de zin van de artt. 1116 en 1117 B.W. dient te worden beschouwd het feit dat een aannemer zijn ware hoedanigheid bij het sluiten van de overeenkomst verzwiegt, meer bepaald dat hij geen inschrijving in het handelsregister had voor het door hem uit te voeren werk, dat hij niet over de vereiste vestigingsattesten beschikte en evenmin meedeelde als aannemer niet geregistreerd te zijn, en dat hij tijdens de uitvoering van de overeenkomst nog het tegendeel staande hield.

Uit het verzwijgen van die essentiële gegevens en het volhouden van het tegendeel moet worden afgeleid dat zulks tot doel had de opdrachtgever tot het sluiten van de overeenkomst aan te zetten. Er mag worden aanvaard dat de opdrachtgever niet gecontracteerd zou hebben indien hij bij het sluiten van de overeenkomst van de ware toestand op de hoogte was geweest, wegens de zware fiscale en sociale gevolgen die daaruit voor hem konden voortvloeien.

F. t/ R.

Overwegende dat appellant bij exploit van 27 februari 1990 werd gedagvaard

– in nietigverklaring van de mondelinge overeenkomst tussen partijen voor het verrichten van aannemingswerken voor het onroerend goed, gelegen aan de Sint Jansstraat 12 te Brugge, op grond van bedrog, minstens dwaling;

...

Overwegende dat het bestreden vonnis, samengevat, de mondelinge overeenkomst tussen partijen nietig verklaarde op grond van bedrog (artt. 1116 en 1117 B.W.), de terugbetaling beval van het ontvangen voorschot ten belope van 200.000 fr. in hoofdsom, doch de vordering tot schadevergoeding ex aequo et bono bepaalde op 50.000 fr.; dat de tegeneis als ongegrond werd afgewezen;

...

Overwegende dat uit de overgelegde stukken blijkt dat door offerte van 23 november 1989 appellant een prijsopgave deed voor veranderingswerken aan het huis van geïntimeerde te Brugge, waarvoor hij niet ingeschreven was in het handelsregister; dat uit de wijziging van de inschrijving op 31 maart 1989 blijkt dat hij slechts ingeschreven was als onderneming voor het schilderen van gebouwen en onderneming voor het behangen en garneren; dat de vordering tot ontbinding en tot betaling van een schadevergoeding dan ook bij toepassing van artikel 42 van het koninklijk besluit van 20 juli 1964 tot coördinering van de wetten betreffende het handelsregister onontvankelijk verklaard had moeten worden; dat deze bepalingen de openbare orde raken, en hieraan geen afbreuk wordt gedaan door het enkele feit dat hij alleen een coördinerende rol zou hebben gehad en de uit te voeren werken door gekwalificeerde personen zou laten doen; dat de verplichtingen, opgelegd door het K.B. van 20 juli 1964, berusten op de handelaar die zich verbindt, in casu appellant;

Overwegende dat betreffende de oorspronkelijke hoofdeis het bestreden vonnis om zijn motivering en de hiermee niet strijdige van dit arrest bevestigd moet worden;

– dat partijen het eens zijn dat geïntimeerde de offerte van 23 november 1989 van appellant aanvaardde, en als voorschot een cheque van 200.000 fr. uitschreef welke door appellant op 29 december 1989 werd geïnd;

– dat geïntimeerde op 23 januari 1990 appellant aangetekend in gebreke stelde, omdat deze, ondanks zijn belofte de werken de eerste week van januari aan te vatten, pas op 23 januari 1990 verscheen, zonder materiaal en mankracht, en belooft de laatste week van januari 1990 te beginnen; dat in deze brief het voorschot wordt teruggevraagd, en tevens gesteld wordt dat een bestek door de architect zal worden opgesteld en opgestuurd, om binnen de bepaalde termijn en conform de regels van de kunst een aannemingscontract op te maken;

– dat appellant deze brief op 13 februari 1990 beantwoordde, doch de brief van 23 januari 1990 als contractbreuk beschouwt, en een schadevergoeding vraagt van 120.000 fr.;

Overwegende dat geïntimeerde op afdoende wijze aan toont dat appellant zijn ware hoedanigheid bij het sluiten van de overeenkomst verzwegen, meer bepaald dat hij geen inschrijving had in het handelsregister voor de door hem uit te voeren werken, geen vestigingsattesten daarvoor, en evenmin meldde als aannemer niet geregistreerd te zijn; dat hij het tegendeel nog volhield op de vergadering van 23 januari 1990 (verklaring architect E.M. van 13 maart 1990);

Overwegende dat uit het verzwijgen van deze essentiële gegevens en het volhouden van het tegendeel afgeleid moet worden dat zulks tot doel had geïntimeerde tot het sluiten van de overeenkomst aan te zetten; dat aanvaard wordt dat geïntimeerde niet gecontracteerd zou hebben indien hij bij het sluiten van de overeenkomst geweten had te handelen met een niet-geregistreerde aannemer, die evenmin over de vereiste vestigingsattesten beschikte, wegens de zware fiscale en sociale gevolgen die daaruit voor geïntimeerde konden voortvloeien; dat ook de wetgeving op de vestigingsvergunningen van openbare orde is, en een overeenkomst waarbij die reglementering niet nageleefd wordt, nietig is; dat de overige middelen door geïntimeerde subsidiair voorgedra-

gen niet verder onderzocht hoeven te worden, en het aangeboden getuigenverhoor overbodig is;

Overwegende dat de overeenkomst nietig was; dat uit de inhoud van de brief van 23 januari 1990 van geïntimeerde niet afgeleid kan worden dat hij de overeenkomst verbrak, wat overigens, gelet op haar nietigheid, niet nodig was; dat appellant, die het bedrog pleegde, niet de nalatigheid of onvoorzichtigheid van geïntimeerde mag inroepen, zoals hij doet door de feiten vermeld in zijn brief van 13 februari 1990;

Overwegende dat, betreffende de door geïntimeerde gevorderde schadevergoeding, als bewezen aanvaard wordt dat de werken, door appellant uit te voeren, moesten aanvangen begin januari 1990 om te eindigen eind februari 1990;

dat door het bedrog door appellant gepleegd, hierdoor voor geïntimeerde schade ontstond, die geraamd wordt als volgt:

...

HOF VAN BEROEP TE GENT

14e KAMER – 21 DECEMBER 1993

Voorzitter: de h. Top

Advocaten: mrs. Van den Bossche en Janssens

1. Overeenkomst – Uitvoering te goeder trouw – Rechtsverwerking – 2. Verjaring – Termijnen – a) Tenuitvoerlegging van vonnis – b) Na een veroordelend vonnis vervallen interesten – Tijdens het geding lopende interesten – 3. Verbintenissen – a) Betaling van geldsom – Kapitalisatie van interesten – Gerechtelijke aanmaning – b) Toerekening van betalingen bij tenuitvoerlegging van vonnis

1. Uit de enkele omstandigheid dat de schuldeiser gedurende ongeveer negen jaar een vonnis niet ten uitvoer heeft gelegd, kan niet worden afgeleid dat er ten aanzien van hem sprake kan zijn van rechtsverwerking, omdat te dezen bewezen is dat hij op geen enkel ogenblik in strijd met zijn uit het vonnis voortvloeiende rechten heeft gehandeld en evenmin een houding heeft aangenomen waaruit de wederpartij te goeder trouw had kunnen afleiden dat de schuldeiser zijn rechten uit het vonnis prijs gaf. De niet-uitoefening van die rechten gedurende negen jaar was te dezen overigens voldoende gerechtvaardigd door de afwezigheid van concrete vervolgingsmogelijkheden.

De regels van de bevrijdende verjaring impliceren voorts dat een partij de mogelijkheid heeft het recht dat zij krachtens een overeenkomst of een vonnis bezit, niet onmiddellijk hoeft uit te oefenen. Het louter stilzitten brengt dus geen verlies van rechten mee, om de eenvoudige reden dat die houding objectief gezien niet onverenigbaar is met dat recht.

2.a) Het recht om een vonnis uit te voeren verjaart overeenkomstig art. 2262 B.W. pas na dertig jaar.

b) Alle na een veroordelend vonnis vervallen interesten vallen in beginsel onder toepassing van de vijfjarige verjaring van art. 2277 B.W. Alleen de tijdens het geding lopende interesten ontsnappen aan die verjaring, zodat de veroordeling tot betaling van die interesten tot het iudicatum behoort en als zodanig uitvoerbaar blijft gedurende dertig jaar.

3.a) Een bevel tot betaling dat ook een aanmaning tot betaling van vervallen interesten bevat, heeft tot gevolg dat alle interesten die op het ogenblik van de betekening van het bevel tot

betaling nog niet verjaard waren, zelfinteressen opleveren overeenkomstig art. 1154 B.W.

b) Er is een vast gebruik bij tenuitvoerlegging van vonnissen dat de eerste betalingen gelden tot delging van de kosten en pas daarna overeenkomstig art. 1254 B.W. worden toegerekend op de interesten.

S. t/ N.V. E.

Het geschil betreft de uitvoering van een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde van 30 september 1976, dat de inmiddels op 3 februari 1981 overleden echtgenoot van appellante samen met de appellante bij verstek en solidair veroordeelt om aan geïntimeerde 178.247 frank te betalen, vermeerderd met de contractuele interesten op 175.000 frank vanaf 1 juli 1976 tot aan de algehele betaling en hen tevens in de kosten verwijst.

Het verstekvonnis werd aan beide veroordeelden betekend met bevel tot betaling op 25 november 1976.

Aanleiding tot het geschil is het bevel dat geïntimeerde aan appellante liet betekenen bij deurwaardersakte van 6 juni 1990 om betaling te verkrijgen van 178.247 frank (hoofdsom) + 854.725 frank (interesten) + 5.067 frank (bijkomende interesten tot 28 mei 1990) + 18.124 frank (kosten) = 1.056.163 frank - 105.687 frank (reeds betaald) = 950.476 frank.

Hiertegen deed appellante verzet bij dagvaarding van 29 juni 1990, aanvoerend dat geïntimeerde haar rechten heeft verwerkt ingevolge de door haar aangenomen houding. In haar conclusie betwistte zij bovendien de afrekening, aanvoerend 1) dat ten onrechte aan kapitalisatie van de interesten wordt gedaan, 2) dat alle vóór 6 juni 1985 vervallen interesten verjaard zijn ingevolge artikel 2277 B.W.

...

I. Nopens de rechtsverwerking

Appellante duidt de eerste rechter ten grieve aanvaard te hebben dat geen rechtsverwerking bij geïntimeerde kan worden afgeleid uit de enkele omstandigheid dat deze gedurende circa negen jaar naliet verder daden van uitvoering te verrichten.

Geïntimeerde daarentegen werpt op dat de eerste rechter dit punt niet eens had hoeven te onderzoeken, daar hij alleen bevoegd was om over het bestaan van de uitvoerbare titel te oordelen, niet over mogelijke rechtsverwerking, daar dit een vraag zou zijn die enkel in een procedure ten gronde aan bod kan komen.

Indien rechtsverwerking, of de hiermee verwante maar duidelijk te onderscheiden rechtsfiguur van afstand van recht, uitzonderlijk de verdere uitvoerbaarheid van een vonnis zou kunnen aantasten, dan rijst er een probleem over de actualiteit van de titel, waarvan uiteraard de beslagrechter kennis moet kunnen nemen, evenzeer als van andere oorzaken van verlies, tenietgaan of uitdoving van rechten, zoals verjaring en schuldvergelijking (E. Dirix en K. Broeckx, *A.P.R.*, tw. *Beslag*, 1992, 259, nr. 472).

De eerste rechter oordeelde terecht dat er van rechtsverwerking geen sprake kan zijn. Geïntimeerde heeft immers op geen enkel ogenblik in strijd met haar rechten gehandeld noch een houding aangenomen, waaruit appellante te goeder trouw had kunnen afleiden dat geïntimeerde haar rechten uit het vonnis van 30 september 1976 prijs gaf. Appellante

kende dit vonnis, aangezien ze samen met haar echtgenoot veroordeeld werd. Zij kon dus weten hoe de stand van de betalingen was bij het overlijden van haar echtgenoot op 3 februari 1981. Indien zij in mei van dat jaar de afrekening gevraagd had, dan zou zij vernomen hebben dat er in het geheel 105.687 frank was betaald vanaf juli 1977 tot mei 1981.

Appellante verwijt geïntimeerde na het overlijden van haar echtgenoot alle verdere uitvoeringsdaden te hebben gestaakt en jegens haar persoonlijk geen betalingseisen meer te hebben gesteld.

Het is echter niet bewezen dat appellante daardoor werd misleid en als gevolg daarvan haar betaalbewijzen niet meer zou hebben bewaard, zoals zij beweert. Ze beweert immers nooit tot enige betaling te zijn aangesproken, zodat de vraag rijst waarom zij dan ooit iets zou hebben betaald. Het argument van het verlies van betaalbewijzen houdt dus geen steek. Bovendien was er niets in de houding van geïntimeerde dat appellante toestond te veronderstellen dat de schuld vereffend was. Dat geïntimeerde zelfs geen rekeningafschrift meer stuurde, was geen reden om te denken dat de schuld niet meer bestond. Appellante wist vermoedelijk wel beter, beseft dat men niets tegen haar kon ondernemen wegens haar toenmalige insolventie, en hoopte alleen dat men die zaak zou laten rusten. Zij werd door het stilzitten van geïntimeerde niet verschalkt.

Geïntimeerde pleegt dus geen rechtsmisbruik door, na een onderbreking van negen jaar, haar rechten op betaling uit het vonnis van 30 september 1976 verder uit te oefenen. Deze onderbreking was overigens voldoende gerechtvaardigd door de afwezigheid van concrete uitvoeringsmogelijkheden, te meer daar appellante ontkent dat er ooit sprake is geweest van een kapitaal van een levensverzekering, waarop geïntimeerde een mislukte poging tot uitvoering zou hebben gedaan in juli 1981.

Anderzijds impliceren de regels van de extinctieve verjaring dat een partij de mogelijkheid heeft het recht dat zij krachtens een overeenkomst of een vonnis bezit, niet onmiddellijk uit te oefenen en dat het louter stilzitten dus geen verlies van rechten meebrengt om de eenvoudige reden dat die houding objectief gezien niet onverenigbaar is met dat recht (vgl. *Cass.*, 17 mei 1990, *R.W.*, 1990-91, 1085; zie ook: *A.P.R.*, tw. *Beslag*, 261, nr. 475).

Dat geïntimeerde, na eerst met veel moeite tegen de echtgenoot van appellante te hebben uitgevoerd (diverse loonafstanden) en dit van 1977 tot 1981, slechts op 6 juni 1990 tegen appellante zelf een uitvoering is begonnen, brengt als zodanig geen enkel rechtsverval mee, nu niet betwist wordt dat het recht om een vonnis uit te voeren slechts verjaart door verloop van dertig jaar, overeenkomstig artikel 2262 B.W.

II. Nopens de rentevoet en de kapitalisatie van de interesten

Het uit te voeren vonnis kent de contractuele rente toe op 175.000 frank vanaf 1 juli 1976 tot de algehele betaling.

De eerste rechter oordeelde terecht dat de contractuele rente alleen betrekking heeft op de in de kredietovereenkomst vermelde «debetinteresten» van 1,25% per maand, dus met uitsluiting van het supplement voor commissieloon.

De contractuele rente is dus te bepalen op 1,25% per maand of 15% per jaar, en dus niet 16,5% per jaar, zoals appellante vordert en in haar afrekening heeft toegepast.

Het uit te voeren vonnis is ook duidelijk waar het bepaalt, dat de rente verschuldigd is vanaf 1 juli 1976 op 175.000

frank, zonder enige verwijzing naar een mogelijke automatische kapitalisatie op jaarbasis, zoals in het Algemeen Bankreglement van geïntimeerde bedongen zou zijn.

Hieruit volgt dat kapitalisatie van interesten alleen kan geschieden onder de wettelijke voorwaarden van artikel 1154 B.W., met dien verstande dat hier geen overeenkomst, maar een vonnis moet worden uitgevoerd, zodat de kapitalisatie telkens een gerechtelijke aanmaning vereist.

Appellante heeft zich dus terecht verzet tegen de jaarlijkse kapitalisatie van de interesten in de afrekening van geïntimeerde. Dit betekent tevens dat, indien geen enkele na het vonnis gedane betaling op de hoofdsom toe te rekenen is (zie verder), de interestberekening vanaf 1 juli 1976 onveranderlijk op de hoofdsom van 175.000 frank dient te geschieden, zoals de eerste rechter beslist heeft.

Niettemin moet rekening worden gehouden met het feit dat het bevel van 6 juni 1990 ook een sommatie bevat tot betaling van vervallen interesten, zodat alle toen nog niet verjaarde interesten zelf interesten opleveren overeenkomstig artikel 1154 B.W.

III. *Nopens de verjaring van de interesten (artikel 2277 B.W.)*

De eerste rechter oordeelde terecht dat alle na het vonnis vervallen interesten in beginsel onder toepassing vallen van de vijfjarige verjaring van artikel 2277 B.W. Alleen de tijdens het geding lopende interesten ontsnappen aan deze verjaring, daar het gaat om reeds vervallen interesten, zodat de veroordeling tot zulke interesten behoort tot het iudicatum en als zodanig uitvoerbaar blijft gedurende dertig jaar. Dit wordt soms ook verantwoord door te stellen dat het vonnis in dat geval strekt tot veroordeling van een kapitaalschuld (E. Dirix en K. Broeckx, *A.P.R.*, *Beslag*, 1992, 260-261, nr. 475).

Er kan echter geen sprake zijn van verjaring voor interesten die tijdig werden betaald.

Hieromtrent oordeelde de eerste rechter terecht dat de tussen 14 juli 1977 en 4 mei 1981 uitgevoerde betalingen overeenkomstig artikel 1254 B.W. eerst moeten worden toegerekend op de toen nog niet verjaarde interesten. Er is echter ook een vast gebruik bij tenuitvoerlegging van vonnissen dat de eerste betalingen gelden tot delging van de kosten en pas daarna van de interesten.

De vraag of de uitgevoerde betalingen op geen enkel ogenblik meer bedroegen dan de reeds gemaakte kosten en de vervallen interesten, kan alleen na het opstellen van de juiste afrekening worden beantwoord. De afrekening van geïntimeerde de dato 7 mei 1990 biedt wel een houvast wat de betalingen betreft, maar is niet correct gebleken wegens het toepassen van een te hoge rentevoet en het jaarlijks kapitaliseren van de interesten.

De verbeterde afrekening kan worden gemaakt aan de hand van:

1° de niet betwiste betalingen, zowel wat datum als bedrag betreft, vermeld in de afrekening van geïntimeerde de dato 7 mei 1990;

2° de jaarlijkse interest van 26.250 frank, berekend op 175.000 frank tegen de rentevoet van 15%;

3° de niet betwiste kosten tot aan de akte betekening-bevel van 25 november 1976, zijnde samen 11.775 frank zoals vermeld in de afrekening van geïntimeerde.

Aannemend dat er voor de periode van 1 juli 1976 tot 30 juni 1981 interesten verschuldigd waren ten bedrage van 131.250 frank, benevens 11.775 frank kosten, en er in het geheel in dezelfde periode slechts 105.687 frank werd betaald, waarvan slechts circa 23.000 frank tot einde 1977, moet men concluderen dat zelfs de meer regelmatige betalingen in 1978 (in het geheel 42.300 frank) de reeds opgelopen achterstallen niet hebben kunnen goedmaken, zodat er voldoende zekerheid bestaat dat de vervallen interesten nooit volledig werden betaald.

Hieruit volgt dat de kosten (11.775 frank) als vereffend mogen worden beschouwd en dat de interesten tot 4 mei 1981, voor zover ze niet volledig werden betaald, in elk geval verjaard zijn.

De verjaring geldt uiteraard ook voor alle overige interesten vervallen vóór 6 juni 1985, gelet op de eerste nuttige stuiting door het bevel van 6 juni 1990.

HOF VAN BEROEP TE GENT

6e KAMER – 4 OKTOBER 1994

Voorzitter: de h. Decorte

Raadsheren: de hh. Desmet en Van Damme

Openbaar ministerie: de h. De Smet

Advocaten: mrs. Arnou loco Van Imschoot, Devos en D'Hulster

Bankbreuk – 1. Bedrieglijke bankbreuk – Constitutieve elementen – Bedrieglijk opzet – 2. Eenvoudige bankbreuk – Constitutieve elementen – Bestaan van inventaris

1. *Het misdrijf bedrieglijke bankbreuk bestaande in een overtreding van art. 577, 2°, W. Kh. vereist bedrieglijk opzet als constitutief element.*

2. *Het misdrijf eenvoudige bankbreuk bestaande in een overtreding van art. 573, 4° W. Kh. vereist het bestaan van een voorafgaande inventaris van de activa.*

C.

Mede met beklagde is het Hof de mening toegedaan dat in het geval van een inbreuk op de bepalingen van artikel 577, 2°, Wetboek van Koophandel (telastlegging A) er bij de dader wel degelijk bedrieglijk opzet aanwezig moet zijn. Nergens in het strafdossier komt het bewijs naar voren als zou C. de opnames uit kas en de opnames via de rekening-courant, die overigens via een controle van de boekhouding van de P.V.B.A. C. zeer gemakkelijk te ontdekken waren, verricht hebben met de bedoeling de gezamenlijke schuldeisers te benadeln. Er kan zelfs getwijfeld worden aan het feit dat het wel C. zelf was die de opnames deed en/of aan het feit dat hij er weet van had.

Nu geen bedrieglijk opzet van C. bewezen is, is de telastlegging A zoals primair tegen hem omschreven voor het Hof niet bewezen gebleven en moet aan hem hiervoor ontslag van alle rechtsvervolgning verleend worden.

Ook de subsidiaire omschrijving met betrekking tot de kas- en rekening-courantopnames als een inbreuk op de voorschriften van artikel 573, 4°, Wetboek van Koophandel is voor het Hof niet bewezen nu een inbreuk op deze bepaling

het bestaan vereist van een voorafgaande inventaris van de activa, een voorwaarde waaraan in casu niet voldaan is nu in het hele strafdossier geen dergelijke inventaris aanwezig is (zie onder meer G. Schuind, *Traité pratique de droit criminal*, I, 4e editie, 439 D, nr. 28).

Ook wat deze subsidiaire telastlegging betreft moet aan beklagde ontslag van rechtsvervolgning verleend worden.

NOOT – Betreffende bankbreuk

1. In eerste aanleg had de rechter geoordeeld dat bij bedrieglijke bankbreuk in het geval van art. 577, 2°, W. Kh. geen bedrieglijk opzet vereist is als constitutief element van het misdrijf.

Een dergelijke interpretatie zou steunen op de tekst zelf van art. 577 W. Kh., alwaar in het 1° en 3° wel het woord «bedrieglijk» voorkomt, maar in het 2° niet.

Evenwel wordt algemeen aangenomen dat ook in het geval van art. 577, 2°, W. Kh. bedrieglijk opzet vereist is (Schuind, *Traité*, I, 4e druk, herwerkt door A. Vandeplass, pp. 439J-439K, waar uitdrukkelijk wordt gewezen op de ietwat misleidende formulering van art. 577 W. Kh.).

Het vereiste bedrieglijk element zit trouwens in de misdrijfbenaming zelf («bedrieglijke» bankbreuk), en is ook vermeld in de aanhef van art. 577 W. Kh.).

2. In hoger beroep stelde het openbaar ministerie een herkwalificatie van de feiten voor naar eenvoudige bankbreuk, nl. een overtreding van art. 573, 4° W. Kh.

Het Hof heeft terecht aangenomen dat deze strafbepaling het bestaan vereist van een voorafgaande inventaris van de activa, waaraan in casu niet was voldaan (zie in dezelfde zin Schuind, *o.c.*, I, pp. 439D-439E, en de negentiende-eeuwse rechtspraak waarnaar aldaar wordt verwezen).

ARBEIDSRECHTBANK TE GENT

4e KAMER – 24 JUNI 1994

Voorzitter: de h. Herman

Rechtters in sociale zaken: de hh. de Hemptinne en Nauwelaerts

Advocaten: mrs. Abiels loco Quairiat en Van Camp loco Mergits

Arbeidsovereenkomst – Bediende – Einde – Opzegging – Hogere bediende – Opzeggingstermijn – Overeenkomst – Begrip – Bedongen forfaitaire opzeggingsvergoeding – Geldigheid

Te dezen vormt het contractueel beding volgens hetwelk de werknemer, bij eventuele opzegging door de werkgever zonder dringende reden, aanspraak heeft op een forfaitaire opzeggingsvergoeding van een tevoren bepaald bedrag, geen overeenkomst over de opzeggingstermijn gesloten voordat een opzegging was gedaan, gelet op de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen en de uitlegging die aan het beding moet worden gegeven.

G. t/ N.V. B.

De eiser werd door de verweerster vanaf 1 januari 1991 tewerkgesteld als «hoofd van het tekenbureau». Er is een door

de beide partijen op 15 oktober 1990 ondertekende geschreven arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Deze zou volgens haar aanhef ingaan vanaf de datum dat de lopende arbeidsovereenkomst met de toenmalige werkgever van de eiser beëindigd zou worden.

In een eerste bijvoegsel bij de arbeidsovereenkomst, op dezelfde datum ondertekend, werd in een enig artikel het volgende overeengekomen: «De partijen komen overeen dat, indien de N.V. B. een opzegging van de voormelde arbeidsovereenkomst zou doen zonder 'dringende reden' als bedoeld in artikel 35 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten aan hem te wijten, de heer G. recht zal hebben op een forfaitaire opzeggingsvergoeding van 2.400.000 Belgische frank bruto, daarin begrepen de S.Z. en sociaalrechtelijke bedragen en de bedrijfsvoorheffing. Onder 'dringende reden' wordt overeenkomstig de wettelijke bepalingen verstaan: 'De ernstige tekortkoming die elke professionele samenwerking tussen de werkgever en de werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt', en die bijgevolg het ontslag zonder opzeggingstermijn wetigt».

...

De vraag is of de clause in de eerste bijlage aan de arbeidsovereenkomst een overeenkomst over de opzeggingsstermijn is in de zin van artikel 82, § 3, van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Deze bepaling stelt dat de opzeggingstermijn van een «hoger» bediende vastgelegd wordt hetzij bij overeenkomst gesloten ten vroegste op het ogenblik waarop de opzegging wordt gegeven, hetzij door de rechter.

Indien de voornoemde vraag bevestigend beantwoord wordt, is de clause nietig. Deze nietigheid kan ook door de werkgever opgeworpen worden (Cass., 24 september 1990, *A.C.*, 1990-91, 72; Cass., 14 januari 1991, *J.T.T.*, 1991, 176; anders: Mergits, B., in *Aanwerven, Tewerkstellen, Ontslaan*, 0 208 360).

Indien dit niet het geval is, is de overeenkomst volkomen rechtsgeldig en strekt zij ertoe het ontslagrecht van de werkgever te beperken door de financiële drempel die deze laatste moet overschrijden, te verhogen. Deze techniek is perfect geoorloofd (zie Cass., 24 januari 1994, *J.T.T.*, 1994, 140). Met een schadebeding heeft een dergelijke clause op zichzelf niets te maken.

Naar het oordeel van de rechtbank kan de betwiste clause niet als een beding over de opzeggingstermijn worden gezien.

Het gebruik van de term «forfaitaire opzeggingsvergoeding» is ongetwijfeld ongelukkig. Men mag zich echter niet aan de letterlijke zin van de woorden houden doch men dient de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen na te gaan (art. 1156 B.W.).

Deze gemeenschappelijke bedoeling was zonder twijfel de eiser, die op een meer gevorderde leeftijd in dienst werd genomen terwijl hij nog door een ander werkgever tewerkgesteld was, zonder dat het evenwel duidelijk is of hij toen al een opzegging had gedaan, en uit hoofde van die tewerkstelling een aanzienlijke anciënniteit had opgebouwd en aldus een relatieve vastheid van betrekking had verworven, die verloren zou gaan in geval van verandering van werkgever, te beschermen tegen een vroegtijdig beëindigen van de nieuwe arbeidsovereenkomst. Dat deze bedoeling niet uitdrukkelijk in het beding is verwoord, is niet relevant.

Dat het niet om een beding over de opzeggingstermijn gaat, blijkt inzonderheid uit het feit dat de forfaitaire vergoeding impliciet doch duidelijk ook verschuldigd is in geval van regelmatige opzegging door de werkgever en aldus logischerwijze ook boven de opzeggingsvergoeding ter compensatie van een ontbrekende opzeggingstermijn verschuldigd is.

Indien een beding van tweërlei zin vatbaar is, moet men het veeleer opvatten in de zin waarin het enig gevolg kan hebben, dan in die waarin het geen gevolg kan teweegbrengen (art. 1157 R.W.; vgl. met Arbh. Antwerpen, 9 februari 1984, *J.T.T.*, 1986, 298).

Ten slotte zij ook opgemerkt dat een overeenkomst in geval van twijfel uitgelegd wordt ten voordele van hem die zich verbonden heeft, te weten de werknemer (art. 1162 B.W.; Van Eeckhoutte, W., in *Aanwerven, Tewerkstellen, Ontslaan*, I 502 150).

Ook de eis tot betaling van een bijzondere vergoeding is gegrond.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE HASSELT

4e KAMER – 6 SEPTEMBER 1994

Voorzitter: de h. Beerten

Advocaten: mrs. Curtis, loco Engelen, Swinnen, Coenen, Swaelens loco Bayart, Stas loco Marnef

Aanneming van werk – Verborgene gebreken – Vordering – Termijn

De aannemer is ook na de oplevering van het werk aansprakelijk voor de verborgen gebreken, zelfs al tasten die de stabiliteit van het gebouw niet aan. De vordering gebaseerd op zulke verborgen gebreken moet binnen een korte tijd worden ingesteld.

N.V. K. t/ N.V. D. e.a.

Verweerster bouwde in 1987 in opdracht en voor rekening van aanlegster een gebouw gelegen te H. Voor het leggen van de vloer deed verweerster een beroep op de N.V. V. Deze laatste liet door de N.V. I. het beton leveren, terwijl de N.V. S. diende te zorgen voor het verspreiden en het polieren van het beton en de verdere afwerking van de vloer.

In 1987 stelde aanlegster gebreken vast, die door de N.V. S. werden hersteld. In maart 1989 werden opnieuw gebreken vastgesteld (scheuren en gaatjes in de vloer) die de N.V. S. (gedeeltelijk, want stilgelegd door aanlegster) heeft hersteld.

In september 1989 komt de N.V. S. nogmaals ter plaatse en is bereid herstellingen uit te voeren tegen betaling.

Aanlegster dagvaardt op 20 september 1990 verweerster in kort geding. Deze laatste dagvaardt de N.V. V. tot tussenkomst, die op haar beurt de N.V. I. en de N.V. S. tot tussenkomst dagvaardt.

Bij beschikking van 2 november 1990 stelt de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Hasselt ir. L. Renier als deskundige aan. Deze legt zijn verslag neer op 8 november 1991 en komt tot het besluit dat de voorgestelde schade, nl. ruwe plekken, putjes, barsten en enkele uitstekende keien het gevolg zijn van een slordige en onverzorgde uitvoering en

plaatsing van de bevloering waarvoor de N.V. S. verantwoordelijk is.

...

Voor de toepassing van de tienjarige aansprakelijkheid is vereist dat de stabiliteit van het gebouw of een onderdeel ervan in gevaar wordt gebracht (Brussel, 31 oktober 1979, *R.W.*, 1981-82, 892; Rb. Antwerpen, 17 februari 1981, *T.Aann.*, 1981, 128; Rb. Antwerpen, 9 april 1987, *T.Aann.*, 1988, 328; De Brieu R., «Responsabilité décennale des vices cachés, noot onder Rb. Brussel, 27 juni 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 911; Hannequart, Y., *Le droit de la construction*, Brussel, 1974, 99, nr. 154). Dit vereiste wordt letterlijk gesteld door art. 1792 B.W.

Het staat vast dat de aan de vloer vastgestelde gebreken op geen enkele wijze de stabiliteit van het gebouw of een onderdeel ervan aantasten of in gevaar brengen. Derhalve kan geen toepassing worden gemaakt van art. 1792 B.W.

Ten onrechte stelt de N.V. V. dat na oplevering de aannemer enkel voor die gebreken die de stabiliteit van het gebouw, of een onderdeel ervan, aantasten aangesproken kan worden.

De goedkeuring van het werk door de opdrachtgever stelt de aannemer niet vrij van zijn aansprakelijkheid voor de verborgen gebreken, ook al tasten deze de stevigheid van het gebouw of een essentieel bestanddeel ervan niet aan (Cass., 25 oktober 1985, *R.W.*, 1988-89, 670). M.a.w. voor de lichte verborgen gebreken blijft de aannemer aansprakelijk.

De vastgestelde gebreken dienen in casu als verborgen te worden gekwalificeerd (zie verslag: ... aangezien de gebreken slechts later zichtbaar worden). Overigens werden pas in een later stadium door de opdrachtgever klachten geuit, wat wijst op het verborgen karakter van de gebreken.

De vordering gebaseerd op lichte verborgen gebreken dient binnen een korte tijd, naar analogie van art. 1648 B.W., te worden ingesteld (Hannequart Y., *La responsabilité de l'architecte*, 1985, p. 12; Hansenne, J., «La responsabilité des architectes et entrepreneurs», *T.Aann.*, 1970, 58-62; Simont L. en D. Gavre J., «Examen de jurisprudence (1968-1975)», en Foriers P.A., «Examen de jurisprudence (1976-1980), Les contrats spéciaux», *R.C.J.B.*, 1986, 327, nr. 152).

Ook heeft het Hof van Cassatie in zijn arrest van 8 april 1988 (*Arr.Cass.*, 1987-88, 1000, *Pas.*, 1988, I, 921) beslist dat in aannemingsovereenkomsten de rechter in feite en derhalve op onaantastbare wijze vaststelt of de rechtsvordering wegens verborgen gebreken tijdig is ingesteld.

In casu werden in de periode 1987-89 de gebreken ontdekt en werd er slechts in kort geding gedagvaard op 10 september 1990, terwijl na de neerlegging van het definitief deskundig verslag in november 1991 nog elf maanden werd gewacht alvorens ten gronde te dagvaarden.

De rechtbank is van oordeel dat in deze omstandigheden de vordering niet binnen een korte tijd en dus niet tijdig werd ingesteld en derhalve de vordering ongegrond verklaard dient te worden.

POLITIËRECHTBANK TE WERVIK

13 OKTOBER 1993

Rechter: mevr. Hoet

Openbaar ministerie: mevr. Tassaert

Advocaat: mr. Vandamme

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Uitzendkracht – Fout – Gebruiker – Burgerlijke aansprakelijkheid

De gebruiker van een uitzendkracht is burgerlijk aansprakelijk voor de geldboete en de kosten waartoe de uitzendkracht wordt veroordeeld, evenals voor de schadevergoeding.

V. en N.V. D.

I. Wat de beklagde betreft

Op strafgebied zijn de feiten A-B en C ten laste van de eerste beklagde bewezen en dient hij veroordeeld te worden tot de geldboeten voor feiten A en B samen: 25 fr. x 90 of drie dagen vervangende gevangenisstraf én voor feit C: 200 fr. x 90 of een vervangende gevangenisstraf van twee maanden + 5 fr. x 100 bijdrage + 500 fr. correspondentie- en beheerskosten. Verklaart hem tevens vervallen van het recht tot het sturen van een voertuig voor de categorieën ABCDE voor een periode van twee maanden (feit C), met vrijstelling van alle proeven

II. Wat de tweede gedaagde betreft

Overwegende dat de verdediging mondeling ter zitting opmerkt dat de beklagde tewerkgesteld was bij tweede gedaagde via een uitzendbureau; dat de arbeidsovereenkomst tussen beklagde (uitzendkracht) en het uitzendbureau dateert van 3 juni 1992. Dat volgens de verdediging tweede gedaagde (gebruiker) ten onrechte als burgerlijk aansprakelijke gedagvaard werd; dat de fout gepleegd werd door het uitzendbureau dat een arbeider zonder rijbewijs tewerkgesteld had als chauffeur; dat deze fout aan de basis lag van het verkeersongeval, daar de aanrijding zich volgens de verdediging voordeed wegens een gebrekkige rijervaring; dat de tweede gedaagde derhalve buiten de zaak dient te worden gesteld, aangezien hier enkel het interimbureau dient te worden gedagvaard;

Overwegende dat, wat de burgerlijk aansprakelijke betreft, een onderscheid dient te worden gemaakt tussen de geldboeten enerzijds en de schadevergoeding anderzijds:

- wat de geldboeten betreft, geldt art. 42, Wet 24 juli 1987 (B.S., 20 augustus 1987) betreffende «de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers»; dat art. 42 bepaalt dat «de gebruiker en de houder van een uitzendbureau B.A. zijn voor de betaling van de geldboeten waartoe hun aangestelden of lasthebbers zijn veroordeeld»; dat, wat dit aspect betreft, tweede gedaagde (welke door het openbaar ministerie alleen gedagvaard werd) derhalve burgerlijk aansprakelijk is;
- wat de schadevergoeding betreft, kan de quasi-delictuele aansprakelijkheid van een uitzendbureau (art. 1384, B.W.) niet in het gedrang komen, aangezien dit laatste geen feitelijke gezagsverhouding met de uitzendkracht heeft. Het fundamentele criterium om te bepalen of er sprake is van een gezagsverhouding, als door art. 1384, derde lid, B.W. vereist, is het feitelijk en niet het juridisch criterium. Het is niet nood-

zakelijk maar voldoende dat de aangesprokene in feite gezag en toezicht op een ander rechtssubject kon uitoefenen, om tot de band van ondergeschiktheid (noodzakelijke voorwaarde voor de burgerlijk aansprakelijke, met toepassing van art. 1384, derde lid, B.W.) te kunnen besluiten (Cass., 16 oktober 1972, A.C., 1973, 165, Cass., 25 oktober 1977, A.C., 1978, 258);

Overwegende dat, toegepast op de specifieke situatie van de uitzendarbeid, het Hof van Cassatie in zijn arrest van 8 november 1979 (A.C., 1979-80, 303) dan ook tot de aansprakelijkheid van de gebruiker besluit (zie eveneens «De civiel-rechterlijke aspecten van uitzendarbeid», R.W., 1987-88, 1289-1301, van B. Cattoir, 1293); dat het uitzendbureau inderdaad geen feitelijk gezag en toezicht op de uitzendkracht kan uitoefenen (zie eveneens: L. Cornelis, «Beginnels van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht», Maklu-uitgevers, 1989, pp. 363 en volgende).

Dat het openbaar ministerie derhalve terecht de tweede gedaagde (gebruiker) en niet het uitzendbureau heeft gedagvaard als burgerlijk aansprakelijke voor de schadevergoeding;

Dat de tweede gedaagde derhalve in alle opzichten burgerlijk aansprakelijk blijft, zoals het openbaar ministerie terecht gesteld had in de dagvaarding;

...

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 22 september 1994

Internationaal publiekrecht – Diplomatieke immuniteit – Inzake tenuitvoerlegging – Verdrag van Wenen van 18 april 1961, art. 31, lid 3 – Geen betrekking op de zendstaat

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 28 januari 1993) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat uit de vaststellingen van het arrest volgt dat, hoewel de oorspronkelijke vordering strekt tot betaling van de huur en kosten van een door een diplomaat bewoond privé-appartement, het litigieuze uitvoerend beslag onder derden in handen van een bankinstelling is gelegd 'op de rekeningen waarvan de ambassade – dienst van de militaire attaché –, namelijk de buitenlandse Staat, houder is';

«Overwegende dat artikel 31-3 van het Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer, goedgekeurd bij de wet van 30 maart 1968, bepaalt dat ten aanzien van een diplomatieke ambtenaar, in de regel, geen uitvoeringsmaatregelen mogen worden genomen;

«Overwegende dat die bepaling betrekking heeft op de persoonlijke immuniteit van de diplomatieke ambtenaar die moet worden onderscheiden van de immuniteit van de zendstaat;

«Dat het arrest, door alleen op voormeld artikel 31 te steunen om de opheffing te bevelen van het uitvoerend beslag onder derden dat op de goederen van verweerster was gelegd, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: mevr. Charlier – Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven – Advocaat: mr. Nelissen Grade – In de zaak: D. en A. t/ Republiek Zaïre).

Hof van Cassatie (1e Kamer, 30 september 1994)

Advocaat – Raad van de Orde – Kennisneming van tuchtzaak – Dagvaarding ondertekend door een lid van de raad, optredend op verzoek van de stafhouder – Geldigheid

Eisers eerste middel tegen de bestreden beslissing (Tuchtraad van Beroep Gent, 15 februari 1994) wordt als volgt afgewezen:

«Overwegende dat, krachtens artikel 457 van het Gerechtelijk Wetboek, de Raad van de Orde van Advocaten slechts door toedoen van de stafhouder kennis kan nemen van tuchtzaken; dat hiermee niet in strijd is dat de raad van de Orde wordt geadieerd door een dagvaarding op verzoek van een lid van die raad, die optreedt op verzoek van de stafhouder;

«Overwegende dat te dezen uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de dagvaarding ondertekend is door een lid van de raad van de Orde die optrad 'op verzoek van de heer Stafhouder bij de Orde van Advocaten te Brugge'».

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. du Jardin – Advocaat: mr. Delahaye – In de zaak: M.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 6 oktober 1994

Wegverkeer – Afslaan naar links – Tegenligger die voor een verkeerslicht moet stoppen – Geen voorrang

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 27 februari 1992) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat artikel 6.2 van het Wegverkeersreglement bepaalt dat de verkeerstekens boven de verkeersregels gaan; dat daaruit volgt dat, wanneer op een kruispunt, waar het verkeer door verkeerslichten wordt geregeld, een bestuurder naar links afslaat om de rijbaan te verlaten, zijn tegenliggers die voor een verkeerslicht moeten stoppen, op dat kruispunt tegenover hem niet de in artikel 19, 3, 3°, van het Wegverkeersreglement, bedoelde voorrang hebben;

«Overwegende dat het arrest oordeelt 'dat de verklaringen van de partijen tegenstrijdig zijn met betrekking tot de verkeerslichten op het ogenblik van het ongeval; dat het getuigenis van de passagierster van (eiser) op dat punt geen duidelijkheid schept';

«Dat daaruit volgt dat er zowel ten aanzien van eiser als van verweerder twijfel bestond over de kleur van het verkeerslicht;

«Dat het arrest, door te oordelen dat eiser, niettegenstaande die twijfel, alleen aansprakelijk is voor het ongeval, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter: de h. Sace – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: de h. Velu, procureur-generaal – Advocaat: mr. De Bruyn – In de zaak: G. t/ C. e.a.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 7 oktober 1994

Overheidsopdrachten – Borgtocht, gesteld door middel van bankwaarborg, te laat vrijgemaakt – Rente verschuldigd

Het tweede middel van eiseres tegen het bestreden arrest (Hof Brussel, 24 februari 1993) wordt als volgt verworpen:

«Overwegende dat, krachtens de artikelen 9 en 15 D van het ministerieel besluit van 14 oktober 1964, de aannemer die recht heeft op de vrijgave van de borgtocht, recht heeft op interest zoals berekend in het genoemde artikel 15 D;

«Dat de interest geacht wordt de schade te vergoeden die een tardieve vrijmaking van borgtocht heeft veroorzaakt;

«Dat de rente ook verschuldigd is als de aannemer een bankwaarborg stelde en de borgtocht te laat wordt vrijgemaakt;

«Dat het arrest, dat zulks beslist, de in het onderdeel aangewezen wetsbepaling niet schendt.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen – Rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. D'Hoore, eerste advocaat-generaal – Advocaat: mrs. Delahaye en Nelissen Grade – In de zaak: Vlaamse Gemeenschap t/ N.V. A.)

BOEKEN

De executie der discussie. Akten van het colloquium gehouden op 12 december 1991 in de «Université Libre de Bruxelles», Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht (red.), Brussel, Bruylant, 1993, 155 pp.

Het Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht koos voor haar tiende studiedag aan de U.L.B. het thema «L'exécution en question – De executie ter discussie». De bijdragen handelen over de niet-gerechtelijke uitvoerbare titel, meer bepaald de notariële akte en het dwangbevel, zowel in het fiscaal als in het sociaal recht.

De rode draad door de bijdragen van Karen Broeckx («De notariële akte als uitvoerbare titel: voorwaarden voor gedwongen tenuitvoerlegging en mogelijkheden tot schorsing»), Caroline Remon («La force exécutoire de l'acte notarié et son exécution directe») en Georges de Leval («La force exécutoire de l'acte notarié») is het inmiddels historische cassatiearrest van 23 mei 1991, ook wel het Delcourt-arrest genoemd, dat reeds het voorwerp heeft uitgemaakt van verschillende bijdragen in de doctrine (zie o.m. Broeckx, K., «De uitvoerbare kracht van een notariële akte», *T.P.R.*, 1991, 29 e.v.; Broeckx, K. en de Leval, G., «L'étendue de la force exécutoire des actes notariés», noot onder Cass., 23 mei 1991, *J.T.*, 1991, 614-615; de Leval, G., «L'expulsion du saisi sur le fondement d'un titre exécutoire notarié», noot onder Cass., 23 mei 1991, *Act. du droit*, 1991, 783; Demblon, J., «L'exécution directe de l'acte notarié comportant obligation de délaissement de l'immeuble», noot onder Cass., 23 mei 1991, *Rev.Not.B.*, 1991, 535).

Het Delcourt-arrest, dat de principiële gelijkwaardigheid van een notariële akte en een vonnis als authentieke en uitvoerbare akten bevestigt op basis van de artikelen 19 en 25 ventôsewet (wet van 25 ventôse van het jaar XI), wordt in extenso gepubliceerd, hetgeen nog geen vijf bladzijden in beslag neemt. Deze bondigheid is veelzeggend. Het Hof heeft zich niet ingelaten met leerstellige en jurisprudentiële discussies door zuiver en eenvoudig naar de wet te verwijzen.

In haar bijdrage bespreekt Broeckx achtereenvolgens de grondslag van de uitvoerbaarheid van notariële akten (volgens de auteur is dit de authenticiteit die notarissen aan hun akten verlenen), de gelijkwaardigheid van vonnis en notariële akte, de jurisprudentiële en leerstellige beperkingen van deze gelijkwaardigheid (met name de beperking tot beslagprocedures), om te eindigen met een kritische analyse van de betwistingen die bij de executie van notariële akten kunnen rijzen (inclusief de schorsingsbevoegdheid van de rechter), enkele specifieke uitvoeringsproblemen en de uitvoerbaarheid van een buitenlandse notariële akte.

Remon gaat in dezelfde trend verder, en verdedigt met brio de extensieve interpretatie van de uitvoerbaarheid van notariële akten, hierdoor gesteund door het cassatiearrest van 23 mei 1991.

Een korte interventie van Marcel Storme («rent-a-notary») geeft nog meer steun aan deze stelling.

De Leval gaat in de aanval met een restrictieve interpretatie van het Delcourt-arrest. De auteur herleidt de notariële akte tot wat de wetgever van 1803 manifest niet bedoeld kan hebben. Enkel in geld waardeerbare verbintenissen zouden in het kader van een beslagprocedure uitvoerbare kracht kunnen krijgen via de notariële akte, met bovendien nog een reeks beperkingen.

De uitvoerbare titel in het fiscaal recht wordt besproken door Jean-Pierre Bours en Nathalie Pirotte. Het is niet overbodig eraan herinnerd te worden dat de overheid, die de consument meer en beter poogt te beschermen tegen oneerlijke praktijken en contractuele excessen, daar voor zichzelf blijkbaar nog niet de gepaste conclusies uit heeft getrokken. Het voorrecht om zichzelf een uitvoerbare titel te verschaffen (gebaseerd op het vermoeden van wettigheid van de handelingen van de administratie) en de strijd die voor de rechtbanken wordt gevoerd om de burger ieder verweer te ontzeggen, onder meer op basis van artikel 1244 B.W. (uitstel van betaling), wordt door de auteurs op kritische wijze besproken, met overtuigende argumenten. Het onderscheid in de behandeling bij directe belastingen en B.T.W. wordt aan de kaak gesteld, met de wens dat er nu eens eindelijk een eenvormige fiscale procedure komt.

Eric Boigelot bespreekt de uitvoerbare titel in het sociaal recht, met aandacht voor recente wetgeving dienaangaande, waaronder:

- art. 43bis K.B. 5 augustus 1991 inzake het dwangbevel van de R.S.Z.;
- art. 1410, § 4, Ger.W. inzake de vereenvoudigde terugvordering van onverschuldigd betaalde sociale uitkeringen zonder tussenkomst van de rechter, en

- artt. 68bis, 68ter en 68quater O.C.M.W.-Wet, ingevoerd bij wet van 8 mei 1989, waarbij de administratie van de BTW, Registratie en Domeinen overeenkomstig artikel 3 van de Domaniale Wet van 22 december 1949 met invordering wordt belast.

Ook deze auteur besluit met de wens uit te drukken tot harmonisering en vereenvoudiging van de bestaande wetteksten.

Als besluit kan gesteld worden dat de bijdragen van dit colloquium, ongeacht de uiteenlopende maatschappijopvattingen die erin voorkomen, in ieder geval tot nadenken hebben gestemd over de besproken materies. De talrijke verwijzingen stellen de geïnteresseerde lezer in staat zijn kennis verder uit te diepen. Ook de wetgever zou zich hier wellicht door kunnen laten inspireren.

Dirk Michiels

De nieuwe reglementering inzake alarmwapens

1. Het koninklijk besluit van 11 januari 1995 tot indeling van sommige alarmwapens bij de categorie verweerwapens (B.S., 1 maart 1995), heft het K.B. van 26 december 1959 waarbij zekere alarmrevolvers en -pistolen bij de categorie der verweerwapens worden gerangschikt op (B.S., 16 maart 1960). Deze nieuwe regeling treedt in werking op 11 maart 1995.
2. Voortaan worden de korte alarmwapens, waarvoor de Proefbank voor vuurwapens geen homologatie heeft uitgereikt, waarin wordt bevestigd dat het wapen niet geschikt is of niet op eenvoudige wijze geschikt kan worden gemaakt voor het afvuren van vaste, vloeibare of gasvormige projectielen, ingedeeld bij de categorie verweerwapens.
3. Dit betekent dat niemand vanaf nu nog een kort alarmwapen dat niet is gehomologeerd, mag dragen tenzij om een wettige reden en mits hij in het bezit is van een vergunning tot het dragen van een wapen verleend door de gouverneur van zijn provincie, overeenkomstig art. 7 van de Wapenwet.
4. Als het alarmwapen gehomologeerd is, wordt het ingedeeld bij de categorie wapens voor wapenrekken. Dit houdt in dat het mag worden gedragen door degenen die daartoe, overeenkomstig art. 12bis van de Wapenwet, van een wettige reden doen blijken. Het bezit van een gehomologeerd alarmwapen is vrij, zelfs de verkoop ervan op openbare markten, beurzen en andere plaatsen waar geen vaste vestiging voorzien is, wordt overeenkomstig art. 14bis van de Wapenwet toegestaan.
5. De overeenkomstig art. 1 van de Wapenwet erkende personen beschikken over een termijn van zes maanden om de homologatie van de korte alarmwapens die ze voorhanden hebben, bij de Proefbank voor vuurwapens aan te vragen. De homologatieprocedure wordt in de bijlage bij het K.B. van 1 maart 1995 omschreven.
6. Personen die alarmwapens die voorheen niet als verweerwapens werden beschouwd, vrij hebben verkregen, mogen deze blijven voorhanden hebben zonder bijzondere procedure. Maar voortaan mogen deze alarmwapens niet meer worden verkocht of overgedragen dan aan de overeenkomstig art. 1 van de Wapenwet erkende personen en aan hen die houder zijn van de in art. 6 bedoelde vergunning. Ook is de invoer van dergelijke alarmwapens alleen toegestaan aan de in art. 5 vermelde personen.
7. Dit wil zeggen dat men ongestraft een alarmpistool of -revolver in zijn bezit mag houden, dat eertijds niet onder de toepassing van het K.B. van 26 december 1959 viel, maar als het niet werd gehomologeerd, mag het niet worden verkocht of overgedragen, tenzij aan de in art. 5 van de Wapenwet vermelde personen. Uiteraard mag het niet worden gedragen zonder wettige reden en zonder vergunning van de provinciegouverneur.
8. Men mag zich voortaan ook geen alarmwapen meer aanschaffen dat niet gehomologeerd is, tenzij met een vergunning verleend door de korpschef van de gemeentepolitie of, wanneer er geen is, door de commandant van de rijkswachtbrigade van zijn woonplaats.

A. Vandeplas

Uitreiking Stibbe-prijs 1994

De Stibbe-prijs 1994, bestaande uit een geldbedrag van f 10.000,- en een oorkonde, is door mr. H.G. Stibbe uitgereikt aan de heer mr. H.E. Bröring. Bekroond werd aldus de dissertatie "Richtlijnen", waarmee de heer Bröring aan de Rijksuniversiteit te Groningen is gepromoveerd.

Het onderwerp betreft de betekenis van circulaires, leiddraden en soortgelijke aanwijzingen die in de praktijk van het bestuursrecht een belangrijke rol spelen en waaraan tot nu toe geen grondige studie was gewijd. Dat thans de prijs wordt toegekend aan een bestuursrechtelijk boek, laat tevens zien dat het bestuursrecht zich een waardige plaats heeft verworven binnen een internationaal advocatenkantoor als Stibbe Simont Monahan Duhot.

De Stibbe-Prijs is in 1987 ingesteld door Stibbe Simont Monahan Duhot, advocaten en notarissen te Amsterdam ter ere van de 80e verjaardag van mr. H.G. Stibbe.

De prijs, welke thans voor de vierde maal werd uitgereikt, is bedoeld om jonge juristen tot 35 jaar aan te moedigen tot het schrijven en publiceren van kwalitatief hoogwaardige werkstukken op juridisch gebied.

De prijs wordt éénmaal per twee jaar uitgetoelgd.

MEDEDELINGEN

Studiedag: «Bijkantoren van Banken»

Op 9 mei 1995 organiseert de Europese Vereniging voor Bank- en Financieel Recht onder het voorzitterschap van prof. A.M. Stranart een colloquium over «Bijkantoren van Banken».

Voor bijkomende inlichtingen en inschrijvingen kan U zich wenden tot AEDBF-Belgium, A. Reyerslaan 103, 1040 Brussel, tel. 02/732.16.10 en fax. 02/733.62.13.