

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

De nietige opzegging van de arbeidsovereenkomst – Wie wordt er beter van?, rede uitgesproken door substituut-generaal J.P. Diependaele op de plechtige openingszitting van het Arbeidshof te Gent op 3 september 1996 833

Rechtspraak

Gemeenschap en gewest – Bevoegdheid – Onroerende voorheffing – Heffingsgrondslag – Vrijstelling Arbitragehof, 5 maart 1996 847

Verbeurdverklaring – Raming ex aequo et bono Cass., 14 december 1994 (met noot van A. Vandeplas, «Over de raming van de vermogensvoordelen») 850

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Ouders voor hun minderjarige kinderen – Grondslag Cass., 5 april 1995 851

Bescherming van het loon – Verschuldigd loon – Niet-betaling op gezette tijden – Begrip – Misdrijf – Vereisten – Regelsloon

Cass., 17 juni 1996 (met noot 1 van Marc De Vos, «De werking van artikel 9 van de Loonbeschermingswet bij het niet-betalen van loon», en noot 2) 851

Jacht – Vogelvangst – 1. Vogelklemmen – 2. Verbeurdverklaring

Hof Gent, 18 april 1996 (met noot van A. Vandeplas, «De verbeurdverklaring van vogelklemmen») 853

Handelshuur – Huurhernieuwing – Hoger aanbod van een derde – Kennisgeving aan de zittende huurder – Medeondertekening door de derde aanbieder

Rb. Antwerpen, 8 december 1994 854

Handelspraktijken – Bevoegdheid stakingsrechter – Met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daden – Verkoper Kh. Brussel, 12 juli 1996 (met noot van Johan Meeusen, «De 'verkoper' in de Wet Handelspraktijken») 855

Huur – Woninghuur – Verlenging wegens buitengewone omstandigheden – Hoge leeftijd en bescheiden inkomen van de huurders, die niet onmiddellijk over een sociale woning beschikken

Vred. Wolvbertem, 14 april 1994 859

Bescherming van het loon – Loonoverdracht – Aantal exemplaren – Handtekening

Vred. Gent, 28 februari 1996 860

Rechtspraak in kort bestek

Faillissement – Internationaal privaatrecht – Belgisch-Nederlands Faillissementsverdrag – Verkoop onroerend goed van Nederlandse gefailleerde – Uitvoerbaarheid machtiging Nederlandse rechter-commissaris

Rb. Tongeren, 8 mei 1996 861

Deskundigenonderzoek – Eenzijdig verslag – Bewijswaarde Kh. Hasselt, 21 mei 1996 861

Boeken

B. Rovers, «Criminografie van Rotterdam» – Jeugdigen en veel voorkomende criminaliteit in de periode 1990-1994 (door Joris Luyckx) 861

J.M. Reijntjes, De dagvaarding in strafzaken (door Steven van Overbeke) 862

J.J. Evrard en Ph. Peeters, La défense de la marque dans le Benelux (marque Benelux et marque communautaire) (door Hendrik Vanhees) 862

A. Alen, Handboek van het Belgisch Staatsrecht (door Cathy Berx) 863

D. Scheers, L'imposition des pensions, rentes, indemnités et allocations en tenant lieu, (door S. Van Crombrugge) 863

Aangekondigd

864

Mededelingen

Voorzorgskas voor advocaten en gerechtsdeurwaarders – Uitenodiging 864

Studiedag: Grondbegrippen voor een hervorming van het consumentenrecht 864

Algemene modellenverzameling voor de rechtspraak – AMR - AMG - RGMA 864

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931. Hoofdredacteuren: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: C. Caenepeel, J.R. Rauws,
A. Vandeplas, A. Van Oevelen, E. Dirix

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Vaste medewerkers:

A. Alen
P. Arnou
R. Boes
Gh. Dhaeyer
J. Erauw
J. Gerlo
P. Humblet
J. Laenens
W. Lambrechts
P. Lemmens
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
L.P. Suetens (†)
M. van Damme
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: INTERSENTIA UITGEVERS N.V., Churchilllaan 108, 2900 Schoten
Tel.: 03/658.01.69 - Fax: 03/658.71.21 Abonnementprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..



Kledingfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

Nieuwe steenweg 8 - 1731 Zellik ☎ (02) 466 09 05
Fax (02) 466 63 24
Molenstraat 23 - 9300 Aalst ☎ (053) 21 47 77
rue du Midi 175 - 1000 Bruxelles ☎ (02) 511 88 06

DE NIETIGE OPZEGGING VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST – WIE WORDT ER BETER VAN?

*Rede uitgesproken door substituut-generaal J.P. Diependaele
op de plechtige openingszitting van het Arbeidshof
te Gent op 3 september 1996*

1. Een opzegging van een arbeidsovereenkomst kan om diverse redenen onregelmatig zijn: er kan iets mis zijn met de inhoudelijk verplichte vermeldingen; de vormvoorschriften inzake taal en kennisgeving kunnen niet nageleefd zijn; er kan opzegging gedaan zijn waar dit principieel verboden is; en ten slotte kan de opzegging niet geldig gedaan zijn op gemeenrechtelijke gronden.

Die onregelmatigheden leiden niet allemaal tot nietigheid van de opzegging. En waar er sprake is van nietigheid, is deze niet altijd even absoluut.

De confrontatie met een aantal geschillen ten gevolge van dergelijke onregelmatigheden, waarbij men onvermijdelijk botst op controversiële rechtsleer en tegenstrijdige rechtspraak, heeft mij ertoe aangezet de nietige opzegging onder de loep te nemen, vooral dan wat betreft de gevolgen ervan voor de onregelmatig opgezegde werknemer, die in de meeste gevallen, bewust of omdat hij niet beter weet, de opzeggingstermijn uitwerkt.

2. Om te kunnen gewagen van nietigheid is niet vereist dat termen als «op straffe van nietigheid» of «nietig is» in de niet nageleefde rechtsregel voorkomen. Ook bewoordingen als «om geldig te zijn» of «geen gevolg hebben» wijzen op de nietigheidssanctie. De rechter kan de nietigheid ook aannemen op grond van de aard van de overtreden rechtsregel.¹ Nietigheid is immers een sanctie wegens de niet-naleving van een rechtsregel, namelijk wanneer bij het verrichten van een rechtshandeling een constitutief element ontbreekt, dat essentieel is hetzij door de uitdrukkelijke wil van de wetgever, hetzij uit hoofde van zijn eigen aard² of omdat de nietigheid noodzakelijk voortvloeit uit de wetbepaling.³ De regel van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 860) dat er geen nietigheid is zonder tekst, is alleen van toepassing op de procedureregels.

3. Ik begin mijn overzicht met een paar minder courante gevallen. Op grond van het gemene recht is er sprake van nietige opzegging wanneer niet voldaan is aan de geldigheidsvoorwaarden van de arbeidsovereenkomst. Opzegging is een (weliswaar eenzijdige) rechtshandeling, waarop die

geldigheidsvoorwaarden van toepassing zijn.⁴ Ik citeer er twee, namelijk in verband met de toestemming en met de bewaamheid.

– De werkgever of de werknemer die kan aantonen dat hij onder dwang opzegging heeft gedaan, zal de nietigheid ervan kunnen opwerpen. Het betreft een relatieve nietigheid, die enkel opgeworpen kan worden door de persoon wiens wilsuiking aangetast is door het wilsgebrek.

– Terwijl een minderjarige in principe handelingsonbekwaam is, bepaalt het arbeidsrecht⁵ dat de minderjarige werknemer rechtsbekwaam is een arbeidsovereenkomst te sluiten en te beëindigen, met uitdrukkelijke of stilzwijgende machtiging van vader, moeder of voogd.

De wettelijke vertegenwoordigers hebben dus niet het recht om namens de minderjarige het contract aan te gaan of op te zeggen. De vertegenwoordiging wordt immers vervangen door een toelating, die bovendien stilzwijgend kan zijn.

De stilzwijgende toelating voor het aangaan van een arbeidsovereenkomst stelt doorgaans weinig problemen. Ze wordt geacht gegeven te zijn wanneer de ouders het bestaan van de arbeidsovereenkomst hebben gekend zonder daartegen bezwaar te opperen.

Een stilzwijgende toelating tot het beëindigen van de arbeidsovereenkomst zou echter wel achteraf ontkend kunnen worden, met alle problemen van dien, ware het niet dat artikel 43 van de Arbeidsovereenkomstenwet aldus wordt begrepen dat de gegeven toelating voor het sluiten van de overeenkomst rechtsgeldig alle successieve rechtshandelingen dekt die de minderjarige in de uitvoering van de arbeidsovereenkomst verricht. Aldus kan hij zonder toelating van zijn wettelijke vertegenwoordigers opzegging doen.⁶

Als er toch sprake zou kunnen zijn van niet-naleving van die beginselen, is de nietigheid uiteindelijk slechts relatief: enkel ten voordele van de minderjarige, indien benadeling kan worden aangetoond. De nietigheid kan ook aangevoerd worden door de persoon die de minderjarige vertegenwoordigt of bijstaat.⁷

Bij dat soort nietigheden zal aan de opgezegde arbeidsovereenkomst slechts in uitzonderlijke gevallen geen einde gemaakt worden. Doorgaans zal de nietigheid pas vastge-

¹ PETIT, J., «Nietigheid van ontslag en opzegging en rechtsgevolgen», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, RIGAUX, M. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1984, nr. 9, p. 6.

² DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1961, nr. 95bis, p. 141.

³ RAUWS, W., «De nietigheid in het arbeidsovereenkomstenrecht», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, II, RIGAUX, M. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1987, p. 411.

⁴ WITTERS, A., «Eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst met tijdsbepaling of onder voorwaarden», *J.T.T.*, 1996, (261), 262 en 266.

⁵ Arbeidsovereenkomstenwet, artikel 43.

⁶ DELHUVENNE, M., «Algemene problematiek van de individuele arbeidsovereenkomst», in *Arbeidsrecht*, BLANPAIN, R. (red.), Brugge, Die Keure, II-1, nr. 427, 429 en 431, pp. 219-220.

⁷ PETIT, J., *l.c.*, nr. 16, p. 10.

steld worden nadat de arbeidsrelatie effectief een einde genomen heeft.

Dit stelt een probleem, dat we ook bij andere gevallen van nietige opzegging zullen aantreffen.

Terwijl de nietigheid van een overeenkomst tot gevolg heeft dat het contract ook voor het verleden tenietgaat, hetgeen een herstel in de vorige toestand impliceert, zodat hetgeen reeds gepresteerd is, teruggegeven moet worden,⁸ wordt er bij de arbeidsovereenkomst al eens voorgestaan dat de nietigheid slechts *ex nunc* werkt, en er voor het verleden geen terugvordering mogelijk is: de werknemer behoudt zijn recht op loon ingevolge de beschermende functie van het arbeidsrecht.⁹

Dit lijkt mij een geforceerde stelling. De nietigheid werkt per definitie terug. Enkel wat de gevolgen betreft, wordt er voor overeenkomsten met opeenvolgende uitvoeringsdaden (de zogenaamde successieve overeenkomsten) zoals de arbeidsovereenkomst, geen restitutie bevolen van hetgeen reeds gepresteerd is, gewoon uit praktische overwegingen.¹⁰

De theorie van de nietigheid *ex nunc* is bovendien waardeeloos wanneer het gaat om een opzegging die behept is met een nietigheid vanaf de kennisgeving, maar die door de rechter slechts na het verstrijken van de gegeven termijn wordt vastgesteld. Zo'n nietigheid heeft dan geen enkel gevolg meer.

Wanneer we het echter houden bij de klassieke nietigheid *ex tunc*, moeten we weliswaar ook hier de realiteit van de prestaties en hun verloning tijdens de vermeende opzeggingstermijn onder ogen zien, zodat het herstel in de voorafbestaande toestand niet kan, maar dan blijft de mogelijkheid open om aan de nietigheid gevolgen te koppelen.

Omdat in ons rechtsbestel de reïntegratie niet bevolen wordt, is de enig mogelijke sanctie de toekenning van een schadevergoeding,¹¹ indien daartoe grond bestaat. Dit lijkt mij duidelijk voorhanden bij een opzegging onder dwang, maar is geenszins voor de hand liggend in geval van opzegging door een onbekwame werknemer, zelfs als hij benadeling kan aantonen. De werkgever zal immers meestal te goeder trouw in de overtuiging verkeren dat de arbeidsovereenkomst is beëindigd door de gedane opzegging, zodat hém niet verweten kan worden de overeenkomst beëindigd te hebben.¹²

Bij de opzegging onder dwang die nietig bevonden wordt, kan men daarentegen wel stellen dat de partij die tot opzegging gedwongen heeft, door de aanwending van (fysiek of moreel) geweld zelf de arbeidsovereenkomst beëindigd heeft, en de forfaitaire opzeggingsvergoeding verschuldigd is.¹³

De toepassing van die regel is eenvoudig wanneer het een ontslag onder dwang betreft. Er is wel wat rechtspraak ge-

publiceerd over gevallen waar de werknemer onder ongeoorloofde druk onmiddellijk ontslag neemt.¹⁴

In deze uiteenzetting beperk ik mij echter tot de opzegging, hetgeen impliceert dat een opzeggingstermijn is gegeven, en – in mijn hypothese – ook is uitgewerkt. Dit kan zich voordoen wanneer een werkgever opzegging doet onder geweld van zijn werknemer, die bijvoorbeeld van de werkloosheidsverzekering wil profiteren, maar ook wanneer een werknemer gedwongen wordt opzegging te doen, zodat de werkgever bij voorbeeld geen uitwinningsvergoeding verschuldigd is.

Aangezien de nietigheid terugwerkt, rijst de vraag naar het lot van de gepresteerde opzeggingstermijn. Zoals al gesteld kan het herstel in de voorafbestaande toestand niet. Het loon blijft behouden of is verschuldigd.

De hamvraag is evenwel of de nietigheid niet gedekt is door het feit dat de gedwongen partij de opzegging heeft uitgewerkt of heeft laten uitwerken, in plaats van onmiddellijk de beëindiging van de arbeidsovereenkomst aan te voeren, en vervolgens, of het loon voor de gepresteerde opzeggingsstermijn aangerekend dient te worden op de opzeggingsvergoeding.

Het dekken van de nietigheid zal afhangen van de feitelijke omstandigheden eigen aan de zaak. Als aangetoond kan worden dat het geweld voortgeduurd heeft gedurende de opzeggingstermijn, zal er bezwaarlijk sprake kunnen zijn van dekking, ook al is er geen bewijs van tijdig voorbehoud of protest.

In deze veronderstelling zal de gedwongen opgezegde partij aanspraak kunnen maken op de integrale forfaitaire opzeggingsvergoeding. In het andere geval, namelijk wanneer hij zich als het ware *de facto* en vrijwillig neerlegt bij de gelegenheid van de gedane opzegging, zou zijn houding beschouwd kunnen worden als een afstand van het recht om de nietigheid van de opzegging aan te voeren, zodat hij volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie¹⁵ niet tegelijkertijd het loon voor de gepresteerde opzeggingstermijn kan krijgen en een vergoeding gelijk aan dit loon.

Bovendien zal hem tegengeworpen kunnen worden dat hij overeenkomstig artikel 1115 van het Burgerlijk wetboek het geweld onmiddellijk na zijn beweerde uitoefening had moeten aanvoeren.¹⁶

4. In een aantal bijzondere wetten is voorzien in een relatief verbod tot ontslag en dus tot opzegging. De laatste jaren en maanden neemt hun aantal opvallend toe. Het is een relatief verbod, omdat het ontslag mogelijk blijft om redenen die geen verband houden met de *ratio legis* van de bescherming. Toch past het te spreken van een ontslagverbod, als algemene regel, waarop uitzonderingen mogelijk zijn.

Als het ontslagverbod overtreden wordt, wordt in de rechtspraak en in de meeste rechtsleer dikwijls van nietigheid ge-

⁸ DEKKERS, R., *Handboek Burgerlijk Recht*, II, Antwerpen, Standard, 1971, nr. 202-203.

⁹ RAUWS, W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht*, in *R.S.R.*, nr. 30, Antwerpen, Kluwer, 1987, 66.

¹⁰ Zie ook FUNCK, J.-F., «Nullité du congé, nullité du préavis», *Soc. Kron.*, 1993, (295), 299.

¹¹ PETIT, J., *l.c.*, p. 23, nr. 42.

¹² Zie ook Arbrb. Brussel, 16 januari 1978, *J.T.T.*, 1979, 47.

¹³ Arbh. Gent, 10 maart 1986, *Soc. Kron.*, 1986, 169.

¹⁴ Arbh. Antwerpen, 15 maart 1976, *J.T.T.*, 1977, 330; Arbh. Brussel, 19 maart 1976, *R.W.*, 1976-77, 381.

¹⁵ Cass., 3 december 1979, *A.C.*, 1979-80, nr. 212, *R.W.*, 1980-81, 715, en *T.S.R.*, 1980, 148.

¹⁶ Zie ook Arbh. Gent, 23 maart 1992, *J.T.T.*, 1993, 146.

sproken, hoewel een gezaghebbend auteur als Rauws er zijn twijfels over heeft of dit wel terecht is.¹⁷

Deze nietigheid zal in normale omstandigheden slechts *a posteriori* vastgesteld worden.

Kenmerkend voor deze regelingen is dat voorzien is in specifieke sancties, in de vorm van een bijzondere forfaitaire vergoeding die in de meeste gevallen gelijk is aan zes maanden loon.

4.1. Zo mag de werkgever die een zwangere werkneemster tewerkstelt, geen handeling verrichten die ertoe strekt eenzijdig een einde te maken aan de dienstbetrekking, behalve om redenen die vreemd zijn aan de lichamelijke toestand als gevolg van de zwangerschap of van de bevalling.¹⁸

Als de werkgever tijdens de beschermingsperiode toch opzegging doet, en hij zich niet kan beroepen op de aangehaalde uitzondering, zal de rechter de opzegging nietig verklaren, gelet op de bovenvermelde omschrijving van het begrip. Er is nochtans rechtspraak die het niet op die manier beschouwt.¹⁹

De werkgever dient in dit geval een forfaitaire vergoeding te betalen gelijk aan het brutoloon van zes maanden,²⁰ onverminderd de vergoedingen aan de werkneemster verschuldigd in geval van verbreking van de arbeidsovereenkomst.

Aangezien het in deze bijdrage enkel gaat over (nietige) opzegging, kan de vraag gesteld worden of de onrechtmatige opgezegde werkneemster naast deze bijzondere vergoeding ook nog de forfaitaire opzeggingsvergoeding van artikel 39 van de Arbeidsovereenkomstenwet kan vorderen.

Wanneer zij de arbeidsovereenkomst als onmiddellijk beëindigd beschouwt, op grond van het standpunt van het Hof van Cassatie,²¹ volgens hetwelk een onregelmatige opzegging geen afbreuk doet aan de geldigheid van het ontslag, heeft zij recht op deze opzeggingsvergoeding, voor zover de werkgever er niet in slaagt de door de wet vereiste vreemde redenen aan te tonen.²² Aangezien zij dit op voorhand doorgaans niet kan inschatten, zal zij zelden deze risicovolle weg inslaan, en zal zij derhalve de opzeggingstermijn uitwerken, te meer omdat volgens een groot deel van de rechtspraak²³ de opzeggingsvergoeding betaald moet worden zelfs als de arbeidsovereenkomst zonder voorbehoud gedurende de opzeggingstermijn verder is uitgevoerd. Men gaat uit van het feit dat de betekening van de opzegging nietig is, zodat de doorlopen opzeggingstermijn van generlei tel is. De werk-

gever heeft de overeenkomst aldus beëindigd (verbroken) zonder een opzeggingstermijn in acht te nemen.

De juridische basis voor dergelijke beslissingen is echter wankel, gelet op het zo-even vermeld standpunt van het Hof van Cassatie, dat bovendien, zoals ook reeds gezegd, beslist dat er geen cumulatie mogelijk is van het loon voor de gepresteerde termijn met een vergoeding gelijk aan dat loon.²⁴ Meestal wordt door de rechtsleer hieruit afgeleid dat het Hof bedoeld heeft dat een nietige opzegging gedekt kan worden vanaf de kennisgeving ervan.²⁵

We moeten dus vaststellen dat de rechtspraak die twee cassatiearresten zelden toepast wanneer het, zoals hier, gaat over de niet-nakoming van een gevoelig liggend ontslagverbod.²⁶

De twee cassatiearresten hadden overigens betrekking op een andere soort nietigheid, namelijk het niet-naleven van verplichte vermeldingen, waarop ik later terugkom. In deze gevallen kan de werknemer meteen vaststellen wat er mis is, zonder afhankelijk te zijn van een mogelijk tegenbewijs van een geldige reden door de werkgever. Nu het daar ook een relatieve nietigheid betrof, kan inderdaad een dekking van de nietigheid afgeleid worden uit het verder presteren van de opzeggingstermijn.

Hier ligt dit anders. De werknemer weet bij de kennisgeving van de opzegging niet welke redenen de werkgever zal aanvoeren of zal kunnen bewijzen. Hoe kan men een nietigheid dekken waarvan men het bestaan niet kent?²⁷ De nietigheid zal pas *a posteriori* blijken. De werkneemster zou er mijns inziens nochtans goed aan doen om voorbehoud te formuleren bij het uitdoen van de opzeggingstermijn.

Het is dan ook het gezond verstand dat de rechtspraak tot deze oplossing heeft gebracht. Ik kan mij daarbij aansluiten, doch niet zonder op te merken dat de werkgever onzorgvuldig is omgesprongen met zijn formuleringen, en blijkbaar geenszins oog heeft gehad voor de gevolgen van de nietigheid.

Ik verwijs met name naar artikel 39, § 1, tweede zin, van de Arbeidsovereenkomstenwet, dat bepaalt dat de compensatoire opzeggingsvergoeding steeds gelijk is aan het loon dat overeenstemt met de duur van de opzeggingstermijn, wanneer de werkgever opzegt met niet-nakoming van het ontslagverbod van zwangere werkneemsters of van dienstplichtigen. De algemene regel in de eerste zin van de paragraaf bepaalt de vergoeding op hetzij de duur van de opzeggingsstermijn, hetzij *het resterend gedeelte van die termijn*, en enkel te betalen bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst zonder dringende reden of zonder inachtneming van de opzeggingstermijn.

¹⁷ RAUWS, W., «De nietigheid in het arbeidsovereenkomstenrecht», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, II, RIGAUX, M. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1987, 411.

¹⁸ Arbeidswet, artikel 40.

¹⁹ Arbbr. Luik, 28 oktober 1977, *Or.*, 1982, 139, noot HÉLIN, G.

²⁰ Sinds 20 mei 1995: enig artikel van de wet van 3 april 1995 tot wijziging van de Arbeidswet van 16 maart 1971 aangaande de moederschapsbescherming (*B.S.*, 10 mei 1995); voordien was dit drie maanden.

²¹ Cass., 23 maart 1981, *A.C.*, 1980-1981, nr. 419, en *J.T.T.*, 1981, 240.

²² VERBRUGGE, F., «La protection de la travailleuse enceinte», *Orientations*, 1993, (195), 203.

²³ Arbbr. Luik, 15 november 1978, *J.T.T.*, 1979, 147; Arbbr. Brussel, 27 mei 1981, *J.T.T.*, 1982, 300; Arbbr. Luik, 28 februari 1985, *J.T.T.*, 1987, 106.

²⁴ Cass., 3 december 1979, *A.C.*, 1979-80, nr. 212, *R.W.*, 1980-81, 715, en *T.S.R.*, 1980, 148; Cass., 11 februari 1980, *A.C.*, 1979-80, nr. 354, en *J.T.T.*, 1981, 24.

²⁵ Deze gevolgtrekking wordt nochtans betwist: FUNCK, J.-F., *l.c.*, 296.

²⁶ Soms wordt wel met het cassatiearrest van 23 maart 1981 rekening gehouden, maar wordt in alle talen gezweven over het arrest van 3 december 1979: DE SCHEPPER, M., «La protection de la maternité dans le cadre de l'article 40 de la loi du 16 mars 1971», *J.T.T.*, 1983, 112; Arbbr. Brussel, 10 april 1984, *J.T.T.*, 1984, 340.

²⁷ BLONDIAU, P., CLAEYS, T., MANGAIN, B. en SCHEYVAERTS, H., «La rupture du contrat de travail, Chronique de jurisprudence 1982-1984», *J.T.T.*, 1986, (121), 137.

In de parlementaire besprekingen is niets nuttigs te vinden omtrent de draagwijdte van deze bepaling. In de memorie van toelichting²⁸ wordt enkel gesteld dat een betekening van de opzegging gedurende de beschermingsperiode verboden is en zonder gevolg blijft. De opzegging van de overeenkomst die eruit voortvloeit moet beschouwd worden als een ontslag zonder opzegging waarop als sanctie het betalen van een opzeggingsvergoeding staat.

Men kon toen, in 1974, niet weten dat het Hof van Cassatie enkele jaren later over nietige en onregelmatige opzeggingen de al vermelde standpunten zou innemen.

Toch is er rechtspraak en rechtsleer van latere datum die (mede) verwijst naar artikel 39 van de Arbeidsovereenkomstenwet om de integrale opzeggingsvergoeding toe te kennen, ook als de opzeggingstermijn volledig is uitgewerkt.²⁹ In antwoord op een parlementaire vraag van 3 september 1982 heeft de minister van Tewerkstelling en Arbeid³⁰ er eveneens naar verwezen: de betekening van de opzegging is ongeldig en de verbreking van de arbeidsovereenkomst die eruit voortvloeit moet beschouwd worden als een verbreking zonder opzegging. De minister verklaarde dat het artikel duidelijk³¹ is, en niet moet worden gewijzigd.

Gelet op de standpunten van het Hof van Cassatie kan ik die mening niet delen. Als het de bedoeling van de wetgever was om een extra sanctie op te leggen aan de werkgever die de zwangerschapsbescherming negeert, had dit even formeel verwoord kunnen zijn.

Anderzijds is het aannemelijk dat de toepassing van artikel 39, § 1, tweede zin, niet beperkt wordt tot de gevallen bedoeld in de eerste zin. Immers, met welke logica kan men de werknemer deze opzeggingsvergoeding ontzeggen, als haar collega, die in soortgelijke omstandigheden is opgezegd maar bijvoorbeeld één week of zelfs één dag vóór het normale einde van de termijn het saldo als vergoeding uitbetaald krijgt, toch nog recht heeft op de integrale vergoeding.³²

Toch blijft deze bepaling niet doordacht, en ze garandeert geenszins een gelijke behandeling. De zwangere werknemer wier arbeidsovereenkomst bijvoorbeeld halverwege de opzeggingstermijn beëindigd wordt, zal veel vroeger aan het einde komen van de vergoede periode dan haar collega die de opzeggingstermijn mag uitdoen. Zij is anderzijds beter af dan de collega wier overeenkomst onmiddellijk, zonder enige opzegging, verbroken wordt.

4.2. Bij schending van andere ontslagbeschermingen wordt het probleem niet zo scherp gesteld. Bij wijze van oefening blijf ik even stilstaan bij een ontslagverbod dat misschien

minder bekend is, of dat in ieder geval minder tot geschillen aanleiding geeft.

Het betreft de gelijke behandeling van mannelijke en vrouwelijke werknemers. Er zijn twee rechtsbronnen: de C.A.O. nr. 25.³³ en de Wet Gelijkheid Man-Vrouw.³⁴ Artikel 7 van de C.A.O. en artikel 136 van de wet zijn vrijwel identiek, en bepalen dat de werkgever, die een werknemer tewerkstelt die een met redenen omklede klacht heeft ingediend of die een rechtsovereenkomst instelt tot naleving van sommige bepalingen van de wet of de C.A.O., de arbeidsverhouding niet mag beëindigen, behalve om redenen die vreemd zijn aan de klacht of de rechtsovereenkomst.

Het ontslagverbod geldt ook ten aanzien van de werknemer voor wie een representatieve organisatie een rechtsovereenkomst instelt, en ten aanzien van de werknemer voor wie de inspectie van de sociale wetten is opgetreden (dit laatste is enkel geregeld in de Wet Gelijkheid Man-Vrouw).

De beschermingsperiode eindigt twaalf maanden na het indienen van de klacht of drie maanden na het in kracht van gewijsde gaan van het vonnis in geval van een rechtsovereenkomst.

Er is voorzien in een vergoeding van forfaitair zes maanden brutoloon, ofwel van de werkelijk geleden schade indien deze bewezen wordt. De vergoeding is slechts verschuldigd wanneer een aanvraag tot reïntegratie aan de werkgever gericht werd.

Hoewel artikel 136 van de Wet Gelijkheid Man-Vrouw niet vermeldt dat de bijzondere ontslagvergoeding verschuldigd is «onverminderd de vergoedingen verschuldigd in geval van verbreking of beëindiging van de arbeidsovereenkomst», wordt toch aangenomen dat het hier niet anders is.³⁵

Dit brengt de onrechtmatig opgezegde werknemer echter niet veel baat bij. Veel meer dan de zwangere werknemer zal hij of zij voor de moeilijke keuze staan of hij zich terstond beroept op de nietigheid en dus op de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst, met alle risico's van dien, dan wel of hij de opzeggingstermijn zal uitwerken. Hier is geen rechtspraak bekend die hem of haar in dit laatste geval toch een compensatoire opzeggingsvergoeding toekent of weigert.

De reïntegratieprocedure biedt ook geen echte oplossing bij de te maken keuze. De werknemer moet weliswaar een verzoek tot herplaatsing doen binnen dertig dagen die volgen op de datum van de kennisgeving van de opzegging of van de beëindiging zonder opzegging. Als de werkgever (ook binnen dertig dagen) op zijn beslissing terugkomt, wordt het ontslag met terugwerkende kracht ongedaan gemaakt, en moet het gederfde loon betaald worden.

²⁸ *Gedr. St., Senaat, B.Z.*, 1974, nr. 381/1, 9.

²⁹ Arbh. Luik, 28 februari 1987, *J.T.T.* 1987, 106; ook: Saelaert, C., «Moederschapsbescherming», in MERGITS, B., VANACHTER, O., VAN EECKHOUTTE, W. en VOTQUENNE, D., (red.), *Aanwerven, tewerkstellen, ontslaan* (A.T.O.), Antwerpen, Kluwer, 1993, nr. O 203, 160; LENAERTS, H., *Inleiding tot het sociaal recht*, Antwerpen, Kluwer, 1995, nr. 55.

³⁰ *Vr. en Antw., Kamer*, 1981-82, 28 september 1982, 2658 (Vr. nr. 133 DENEIR).

³¹ *De Guide Social Permanent* (Brussel, Ed. Service, E 289) is terecht genuanceerder: «Le sens de la disposition légale est clair».

³² Saelaert, C., l.c., stelt het als volgt: bij gebrek aan een nadere specificering kan aan deze bepaling geen andere interpretatie gegeven worden.

³³ C.A.O. nr. 25 van 15 oktober 1975 betreffende de gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers, algemeen verbindend verklaard bij K.B. van 9 december 1975 (*B.S.*, 25 december 1975).

³⁴ *Voluit*: wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering, titel V: Gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen (*B.S.*, 17 augustus 1978).

³⁵ HERMAN, J., «Overvloed en onbehagen: de veelheid aan en de tekorten van ontslagbeschermingen» in *Sociaal Recht: Niets dan uitdagingen*, VAN EECKHOUTTE, W. en RIGAUX, M. (red.), Gent, Mys & Brees, 1996, nr. 252, p. 164.

Toch betekent dit niet dat deze werknemer tijdens deze procedure de gedane opzegging niet zou mogen verder pres-teren. Ik wil erop wijzen dat de tekst de term *reïntegratie* niet gebruikt, maar het heeft over *opnieuw opnemen in de onder-neming of de dienst, of over de functie onder dezelfde voor-waarden als voorheen te laten uitoefenen*.

Hij kan verder werken en toch het verzoek doen het ont-slag door opzegging ongedaan te maken. Bij weigering door de werkgever, en na de voleinding van de opzeggingster-mijn, kan hij de bijzondere vergoeding vorderen. Minder nog dan bij de bescherming tegen ontslag van de zwangere vrouw, zal hem hier tegengeworpen kunnen worden dat hij door ver-der te werken afstand heeft gedaan van het recht zich op de onrechtmatigheid van het ontslag te beroepen. Zijn aan-vraag tot herplaatsing is als het ware een voorbehoud.

De hamvraag blijft ook hier of hij daarbovenop nog aan-spraak kan maken op de gewone opzeggingsvergoeding.

Naar analogie van de rechtspraak betreffende de zwa-gerschapsbescherming, zou de vraag bevestigend beant-word moet worden. Echter, op welke gronden kan men steunen?

Misschien vinden we inspiratie in de volgende casus. Bui-ten het geval van het represaille-ontslag, kan er namelijk ook sprake zijn van een nietigheid wanneer het ontslag met op-zegging strijdig bevonden wordt met het artikel 127 van de Wet Gelijkheid Man-Vrouw, dat bepaalt dat de gelijke be-handeling gewaarborgd moet zijn in alle bepalingen *en prak-tijken* betreffende (o.m.) de voorwaarden inzake ontslag, en dat het verboden is te verwijzen naar het geslacht van de werknemer in de ontslagreden. De wet voorziet hierbij even-wel niet in een bijzondere vergoeding. Zij voorziet evenmin in een motiveringsverplichting, zodat in de praktijk slechts uiterst zelden op deze bepaling een beroep gedaan zal kun-nen worden.

Het Arbeidshof te Antwerpen heeft in 1989 ³⁶ toch de kans gehad om zich uit te spreken over een flagrant geval van dis-criminatie bij het opzeggen van de arbeidsovereenkomst, waarin artikel 136 van de wet niet van toepassing was.

Het Hof heeft ambtshalve voor recht gezegd dat het ont-slag met opzegging nietig is wegens strijdigheid ervan met de artikelen 118 en 127 van de wet, op grond van de over-weging dat de bepalingen van de wet van openbare orde zijn; dat de werkgever die de bepaling van artikel 127 niet na-komt, strafrechtelijke sancties toepasselijk zijn; dat alle met de wet strijdige overeenkomsten, akkoorden en praktijken door nietigheid zijn aangetast; dat het een absolute nietig-heid betreft, door de rechter ambtshalve op te werpen; dat hiertoe niet vereist is dat de werknemster een rechtsvor-dering heeft ingesteld teneinde de bepalingen van de wet te doen toepassen.

Wat zijn nu de gevolgen van die nietigheidssanctie? Het Arbeidshof te Antwerpen heeft in zijn eindarrest ³⁷ vastge-steld dat de werkgever bij het einde van de gegeven opzeg-gingstermijn (waarvan hij in de mening was dat hij geldig be-tekend was), door de aangifte van verschillende documen-ten van uitdiensttreding is overgegaan tot effectieve beëin-

diging van de arbeidsovereenkomst, zonder inachtneming van een opzeggingstermijn (gelet op de nietigheid), en dus de arbeidsovereenkomst verbroken heeft. De gevorderde op-zeggingsvergoeding werd toegekend.

De eveneens gevorderde vergoeding wegens misbruik van ontslagrecht werd aan deze bediende niet toegekend. Er werd onder meer gesteld dat op het ontslag met opzegging reeds met nietigheid als sanctie stond, en dat een nietig ont-slag met opzegging geen misbruik van ontslagrecht kan in-houden. Deze laatste stelling is wel bekritiseerd. ³⁸

Kunnen deze beide arresten licht brengen in ons probleem betreffende artikel 136 van de Wet Gelijkheid Man-Vrouw?

Enerzijds moet in aanmerking genomen worden dat het Hof te Antwerpen het heeft over een absolute nietigheid, wat betekent, niet alleen dat de rechter ambtshalve de nietig-heid kan en moet opwerpen, maar ook dat afstand of dek-king door de werknemer niet mogelijk is. In alle andere re-gelingen van ontslagbeperking zijn er echter geen strafsanc-ties voor de werkgevers die toch tot ontslag overgaan. Het is dus sterk te betwijfelen of het daar dan wel over absolute nietigheden gaat. ³⁹

Aangezien artikel 136 echter een reïntegratieaanvraag vereist, en dit als voorbehoud geldt, kan er mijns inziens nooit sprake zijn van een afstand of dekking door het feit dat de opzeggingstermijn wordt uitgewerkt. Ten overvloede kan hier herhaald worden dat men zich moeilijk kan inden-ken dat een nietigheid waarvan men het bestaan nog niet met zekerheid kent, gedekt kan worden.

Wanneer de rechter achteraf de gedane opzegging dan nie-tig verklaart, zou volgens het Hof te Antwerpen zowel het ontslag als de opzegging nietig zijn, en is de arbeidsovere-enkomst gewoon blijven verder bestaan tijdens de periode van vermeende opzegging, zodat er wel recht op de gewone op-zeggingsvergoeding is, tenminste als blijkt dat de effectieve beëindiging van de overeenkomst op initiatief van de werk-gever gebeurd is, bijvoorbeeld door de afgifte van documen-ten van uitdiensttreding. Derhalve moet aangenomen wor-den dat het Arbeidshof te Antwerpen geen recht op opzeg-gingsvergoeding had toegekend indien de werknemer bij het einde van de opzeggingstermijn het werk had verlaten zon-der dat uit enig feitelijk element een beëindigingsdaad van de kant van de werkgever was gebleken.

Een dergelijke eenvoudige logica is aantrekkelijk, maar riskeert een toetsing door het Hof van Cassatie niet te door-staan, aangezien uit de rechtspraak van dit Hof wordt afge-leid dat een nietige opzegging de geldigheid van het ontslag onaangeroerd laat.

Persoonlijk stel ik mij nochtans de vraag of het Hof van Cassatie ook in die zin zou beslissen wanneer het gaat over een nietigheid tengevolge van de niet-nakoming van een ont-slagverbod. Als dit al een nietigheid is, dan blijkt deze altijd pas achteraf, namelijk wanneer de werkgever aangespro-ken wordt tot betaling van een vergoeding, en als hij mis-lukt in het bewijs van een geldige ontslagreden. Hoe kan dan

³⁶ Arbh. Antwerpen, 26 januari 1989, *J.T.T.*, 1989, 256, en *Soc. Kron.*, 1990, 157, noot JACOMAIN, J.

³⁷ Arbh. Antwerpen, 14 december 1989, *A.R.*, nr. 834/85, (on-volledig) gepubliceerd in *Soc. Kron.*, 1990, 159.

³⁸ JACOMAIN, J., «Observations: maternité et discrimination», noot onder Arbh. Antwerpen, 26 januari en 14 december 1989, *Soc. Kron.*, 1990, 157.

³⁹ HERMAN, J., «Overvloed en onbehagen: de veelheid aan en de tekorten van ontslagbeschermingen» in *Sociaal Recht: Niets dan uit-dagingen*, VAN ECKHOUTTE, W. en RIGAUX, M. (red.), Gent, Mys & Brees, 1996, nr. 252, p. 147.

gesproken worden van een onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst – zijnde het door het Hof van Cassatie in één adem gekoppelde gevolg van het onaangeroerd blijven van het ontslag? De opzegging, zijnde een ontslag op termijn, was immers slechts voorlopig geldig.

Wat men wel eens «de leer van het Hof van Cassatie» noemt, is mijns inziens geenszins adequaat voor deze problematiek.

Mijn conclusie is dan ook dat, als achteraf de gedane opzegging nietig bevonden wordt, deze nietigheid terugwerkt en de opzegging geacht moet worden nooit gedaan te zijn, zodat de werkgever die de arbeidsovereenkomst toch beëindigt, een opzeggingsvergoeding verschuldigd is.

Het blijkt echter afwachten in welke zin de rechtspraak zich zal vestigen. Want hoewel de Wet Gelijkheid Man-Vrouw allesbehalve recent is, wordt er blijkbaar weinig gediscrimineerd, of overgegaan tot represaille-ontslagen; minstens worden de arbeidsgerechten zelden hierover aangesproken.

Maar beter dan te wachten op cassatierechtspraak, is het aangewezen dat de wetgever zich eindelijk eens zou inlaten met de gevolgen van de nietigheden die hij heeft voorzien, of die hij misschien niet heeft voorzien, maar die door de rechtspraak en/of rechtsleer uit de gehanteerde formulering afgeleid worden. Het zou dan bij voorbeeld al voldoende zijn dat gestipuleerd is dat de opzeggingen die gedaan worden in weerwil van het bestaan van een ontslagverbod, niet nietig zijn, maar enkel aanleiding geven tot de bijzondere vergoeding, zoals bepaalde doctrine ons nu voorhoudt.⁴⁰ Tot nader order stel ik nochtans vast dat de rechtspraak ook hier van nietigheid blijft spreken.

4.3. *Brevitatis causa* ga ik niet dieper in op de overige ontslagverboden of -beperkingen, waarop mijn denkoefening over de problematiek die mij bezighoudt *mutatis mutandis* toegepast kan worden, behoudens dat er geen sprake is van een aanvraag tot herplaatsing, en dat afstand van het recht om de nietigheid op te werpen aangenomen kan worden, hetgeen in de praktijk nogal vlug en volgens sommigen al te gemakkelijk gebeurt.⁴¹ Vermoedelijk hierom dient vastgesteld te worden dat de werknemer die ondanks het ontslagverbod is opgezegd, en die zijn opzeggingstermijn uitwerkt, zijn vordering in de regel beperkt tot de bijzondere sancties, waarvan ik hierna een opsomming geef.

– De kandidaat of uitoefenaar van een *politiek mandaat* geniet een bescherming tegen ontslag.⁴² De werkgever mag geen daad verrichten die ertoe strekt eenzijdig een einde te maken aan de dienstbetrekking, behalve om redenen die vreemd zijn aan het feit dat de werknemer kandidaat of mandataris is. De sanctie is de betaling van een forfaitaire vergoeding gelijk aan het brutoloon van zes maanden, onverminderd de vergoedingen verschuldigd in geval van beëindiging van een arbeidsovereenkomst.

⁴⁰ RAUWS, W., «De nietigheid in het arbeidsovereenkomstenrecht», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, II, RIGAUX, M. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1987, 411.

⁴¹ HERMAN J., «Overvloed en onbehagen: de veelheid aan en de tekorten van ontslagbeschermingen» in *Sociaal Recht: Niets dan uitdagingen*, VAN EECKHOUTTE, W. en RIGAUX, M. (red.), Gent, Mys & Brees, 1996, nr. 240, p. 151.

⁴² Wet van 19 juli 1976 (B.S., 24 augustus 1976), artikel 5, §§ 2 tot en met 6.

– De *loopbaanonderbreker* is beschermd met een soortgelijke bepaling.⁴³ Deze bescherming is thans niet langer beperkt tot de voltijdse loopbaanonderbreker. Ook wie de loopbaan deeltijds onderbreekt, of ze voltijds (doch gedeeltelijk) onderbreekt in het kader van een verlof voor palliatieve verzorging⁴⁴ is nu beschermd tegen ontslag.⁴⁵

– Bij deze laatste uitbreiding werd een nieuw ontslagverbod gecreëerd. De werknemer die niet langer de loopbaan deeltijds kan onderbreken, heeft recht om over te gaan naar een deeltijdse arbeidsovereenkomst die voorziet in hetzelfde arbeidsregime zoals op hem van toepassing was tijdens de periode van deeltijdse loopbaanonderbreking. De werknemer die van dit recht gebruik maakt, geniet eenzelfde bescherming als de loopbaanonderbreker, voor een periode vanaf drie maanden vóór de overgang tot drie maanden erna.⁴⁶

– In de ondernemingen waar geen ondernemingsraad bestaat, is de werknemer die opmerkingen maakt in het register bij het *wijzigen van het arbeidsreglement*, op dezelfde manier tegen ontslag beschermd, voor zover zijn opmerkingen betrekking hebben op het overschrijden van de grenzen van de arbeidsduur als bepaald in de arbeidswet.⁴⁷

– De werkgever die vóór de vestiging van een *nieuwe technologie* de voorgeschreven voorlichtings- en overlegprocedure niet naleeft, mag ook geen handeling verrichten die ertoe strekt de arbeidsovereenkomst van de werknemers te beëindigen, behalve om redenen die vreemd zijn aan de invoering van de nieuwe technologie. De forfaitaire schadevergoeding bedraagt hier slechts het loon van drie maanden.⁴⁸

Op dit recht worden in de praktijk geen aanspraken geformuleerd, hetgeen mij verbaast, omdat ik regelmatig moet vaststellen dat een werkgever die gedagvaard is tot betaling van een vergoeding wegens willekeurig ontslag of wegens beweerd niet-nakoming van een of ander ontslagverbod, tijdens de procedure aanvoert dat het ontslag gerechtvaardigd is wegens de invoering van een nieuwe technologie.

– Eenzelfde sanctie van drie maanden loon is er voor de werkgever die de werknemer ontslaat vanaf het ogenblik

⁴³ Herstelwet van 22 januari 1985 (B.S., 24 januari 1985), artikel 101, als gewijzigd bij artikel 3 van het K.B. nr. 424 van 1 augustus 1986 (B.S., 21 augustus 1986).

⁴⁴ Herstelwet van 22 januari 1985, artikel 100bis, als ingevoegd bij artikel 73 van de wet van 21 december 1994 (B.S., 23 december 1994).

⁴⁵ Wijziging van artikel 101 van de herstelwet van 22 januari 1985 bij artikel 10 van de wet van 22 december 1995 houdende maatregelen tot uitvoering van het meerjarenplan voor werkgelegenheid (B.S., 30 december 1995).

⁴⁶ Herstelwet van 22 januari 1985, artikel 107bis als ingevoegd bij artikel 17 van de wet van 22 december 1995 houdende maatregelen tot uitvoering van het meerjarenplan voor werkgelegenheid (B.S., 30 december 1995).

⁴⁷ Arbeidsreglementenwet, artikel 12ter, ingevoegd bij artikel 83 van de wet van 21 december 1994 houdende sociale en diverse bepalingen (B.S., 23 december 1994).

⁴⁸ C.A.O. nr. 39 van 13 december 1983 betreffende de voorlichting en het overleg inzake de sociale gevolgen van de invoering van nieuwe technologieën, artikel 6, algemeen verbindend verklaard bij K.B. van 25 januari 1984 (B.S., 8 februari 1984).

waarop de aanvraag voor *educatief verlof* werd ingediend, behalve om redenen die vreemd zijn aan die aanvraag.⁴⁹

– De werknemer die gebruik maakt van het recht op *vaardersverlof*, is beschermd, op straffe van een forfaitaire vergoeding van eveneens slechts drie maanden brutoloon.⁵⁰

– Het ontslagverbod bij *militaire dienst*⁵¹ hoort nog steeds bij het overzicht. Ondanks de afgeschafte dienstplicht, is de bepaling niet opgeheven.

– Ten slotte dient nog melding gemaakt te worden van het bestaan van specifieke ontslagbepalingen, met dermate eigen regelen dat zij niet in het kader van deze bijdrage passen.⁵² Bovendien zijn er tal van conventionele ontslagbepalingen.⁵³

5. Bij een opzegging die behept is met een vormgebrek, lijken de problemen op het eerste gezicht veel eenvoudiger. De tekst vermeldt uitdrukkelijk dat de vorm op straffe van nietigheid is voorgeschreven. De nietigheid is bovendien onmiddellijk vast te stellen, zodat het bezwaar om de arbeids-overeenkomst onmiddellijk als beëindigd te beschouwen, hier niet speelt. De partij die de vormvoorschriften niet heeft nageleefd, kan hier immers geen «tegenbewijs» leveren.

Toch dient te worden vastgesteld dat deze handelwijze eerder de uitzondering dan wel de regel is, en dat het geschil pas na de beëindiging van de gegeven opzeggingstermijn op de propen komt.

Over welke vormvoorschriften hebben we het? In de eerste plaats is er artikel 37 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 waarin de noodzakelijke vermeldingen in de kennisgeving van de opzegging, en de wijze van deze kennisgeving op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven.

In de tweede plaats zijn er de taaldecreten⁵⁴ die bepalen in welke taal (onder meer) de kennisgeving van de opzegging gesteld moet zijn, eveneens op straffe van nietigheid.

⁴⁹ Herstelwet van 22 januari 1985, (*B.S.*, 24 januari 1985), artikel 118.

⁵⁰ K.B. van 17 oktober 1994 betreffende de omzetting van het moederschapsverlof in vaderschapsverlof bij overlijden of hospitalisatie van de moeder (*B.S.*, 9 november 1994; err. 15 december 1994), artikel 5; dit K.B. werd genomen ter uitvoering van artikel 39, laatste alinea, van de Arbeidswet, als ingevoegd bij artikel 177, 2°, van de wet van 29 december 1990 houdende sociale bepalingen (*B.S.*, 9 januari 1991).

⁵¹ Arbeidsovereenkomstenwet, artikel 38, § 3.

⁵² Zie o.m. betreffende de vakbondsafgevaardigde (C.A.O. nr. 5 van 24 mei 1971; *B.S.*, 1 juli 1971); de (kandidaat) personeelsafgevaardigde in de ondernemingsraad en het comité V.G.V. (wet van 19 maart 1991; *B.S.*, 29 maart 1991); de arbeidsgeneesheer (wet van 28 december 1977; *B.S.*, 18 januari 1978); de adviserend geneesheer (K.B. nr. 35 van 20 juli 1967; *B.S.*, 24 augustus 1970); het diensthoofd veiligheid (artikel 833.2 van het A.R.A.B.).

⁵³ Zie RIGAUX, M., «Werkzekerheidsbedingen in collectieve arbeidsovereenkomsten», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, IV, RIGAUX, M. (red.), Antwerpen, Maklu, 1993, 635 e.v.

⁵⁴ Decreet van de Nederlandse Cultuurraad van 19 juli 1973 tot regeling van het gebruik van de talen voor sociale betrekkingen tussen de werkgevers en de werknemers alsmede van de door de wet en de verordeningen voorgeschreven akten en bescheiden van de ondernemingen (*B.S.*, 6 september 1973); decreet Franse Gemeenschapsraad van 30 juni 1982 inzake de bescherming van de vrijheid van het taalgebruik tussen de werkgevers en hun personeel, alsook van akten en documenten van ondernemingen opgelegd door de wet en de reglementen (*B.S.*, 27 augustus 1982).

6. Wanneer echter de Taalwet Bestuurszaken⁵⁵ van toepassing is, is er geen sprake van nietigheid, doch enkel van een (voorlopige) niet-tegenwerpbaarheid. Deze wet is niet alleen van toepassing op bedrijven met exploitatiezetel in Brussel-Hoofdstad, maar ook in het Duitse taalgebied, en in de gemeenten met taalfaciliteiten. Voor het rechtsgebied van uw Hof is dit enkel Spiere-Helkijn en Mese in West-Vlaanderen, en Ronse in Oost-Vlaanderen.

In verband hiermee heeft dit Hof op 9 mei 1994⁵⁶ een arrest gewezen dat uw aandacht waard is, omdat het inging tegen een meerderheid van rechtspraak en rechtsleer.

Het Arbeidshof diende zich uit te spreken over de sanctie op een inbreuk op de Taalwet Bestuurszaken, inzonderheid over de interpretatie van het begrip «vervangen» in artikel 59, eerste alinea, naar aanleiding van de volgende feiten.

Een bedrijf met exploitatiezetel in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad had een bediende uit Gent in dienst genomen met een geschreven overeenkomst waarin een proefbeding was opgenomen. De overeenkomst was in het Frans opgesteld, en dus in strijd met artikel 52, § 1, van de toepasselijke Taalwet.

De werkgever heeft tijdens de proeftijd de arbeidsovereenkomst beëindigd met inachtneming van een opzeggings-termijn van zeven dagen. Ook de opzeggingsbrief was in het Frans gesteld.

De ontslagen bediende vorderde een verbrekingsvergoeding gelijk aan drie maanden loon, in de loop van het geding verminderd met het loon voor de gepresteerde opzeggings-termijn van één week, op grond van nietigheid van de proefclausule.

De eerste rechters hebben bij tussenvonnis gezegd dat de werkgever ter griffie originele in het Nederlands gestelde stukken zal neerleggen ter vervanging van de in het Frans gestelde arbeidsovereenkomst en opzeggingsbrief.

Voor een goed begrip herinner ik aan de tekst van artikel 59 van de Taalwet Bestuurszaken, dat stipuleert dat de met het taalgebruik strijdige handelingen of bescheiden *vervangen* moeten worden door handelingen of bescheiden die naar de vorm regelmatig zijn, hetzij op eigen initiatief van de werkgever, hetzij na aanmaning. Indien aan de aanmaning geen gevolg wordt gegeven binnen een maand, kan door iedere belanghebbende via de vrederechter een *vertaling* worden verkregen. De *vervanging* der bescheiden of handelingen heeft een retroactief effect.

De werkgever heeft in deze zaak een beëdigde vertaling van de beide stukken neergelegd.

De eerste rechters hebben geoordeeld dat de eenvoudige vertaling van de in het Frans gestelde stukken niet als een geldige vervanging kan worden beschouwd. In het tussenvonnis werd de neerlegging van originele stukken opgelegd, d.w.z. stukken die, op de taal na, identiek zijn aan de nietige stukken, en derhalve dienden ondertekend te zijn door de werkgever (wat betreft de opzeggingsbrief) en door beide partijen (wat betreft de arbeidsovereenkomst). Aangezien dit niet het geval is, wordt de nietigheid niet ongedaan gemaakt, minstens blijft de niet-tegenwerpbaarheid van de on-

⁵⁵ Koninklijk besluit van 18 juli 1966 houdende coördinatie van de wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken.

⁵⁶ Arbh. Gent, 9 mei 1994, *R.W.*, 1994-95, 1299, en *J.T.T.*, 1995, 344.

regelmatige stukken bestaan, en wel ten opzichte van beide partijen. De eerste rechters hebben de vordering toegewezen, aangezien er geen geldig proefbeding was.

Uw Hof heeft het hoger beroep tegen dit vonnis gegrond verklaard. De stelling van de eerste rechters dat het vertaalde stuk in origineel dezelfde handtekening moet hebben als het te vervangen bescheid, werd niet gevolgd.

Immers, de sanctie die voorkomt in artikel 59 van de Taalwet Bestuurszaken, of dit nu een nietigheid is dan wel een niet-tegenwerpbaarheid (hierover verder meer), is hoe dan ook slechts voorlopig. De onregelmatige stukken zullen immers wel rechtsgevolgen hebben, en wel *ex tunc*, zodra er geldige vervanging is. De rechtbank moet weigeren kennis te nemen van stukken die in een verkeerde taal gesteld zijn. Zij dient de verdere behandeling van de zaak te schorsen en de aanmaning tot vertaling te doen.

Toen nu de eerste rechters vaststelden, zij het naar het oordeel van het Hof ten onrechte, dat de door de werkgever neergelegde vertaling niet voldeed als vervanging, dienden zij zich te richten tot de vrederechter overeenkomstig artikel 59, tweede lid. Hoewel deze bepaling gewag maakt van «kan», heeft de rechter geen keuze. Als overheidsorgaan moet hij optreden, wegens het karakter van openbare orde dat aan de taalwetten kleefte.⁵⁷

Het uitputten van deze procedure zou uiteindelijk een beëdigde vertaling op kosten van de werkgever geweest zijn, dit is noch min noch meer dan hetgeen wat aan de eerste rechters na aanmaning werd voorgelegd.

Uit het geheel van artikel 59 van de Taalwet volgt dat de vertaling als een vervanging moet worden beschouwd.⁵⁸

Een bijkomende voorwaarde van dezelfde handtekeningen als op het vervangen stuk, zou tot gevolg hebben dat in bepaalde omstandigheden de door de wetgever gewilde sanctie van voorlopige nietigheid of voorlopige niet-tegenwerpbaarheid tot een definitieve zou verworden. Dit kan zich voordoen bv. wanneer een partij overleden is, of bij wederkerige contracten waarover een geschil hangend is en waarbij de werknemer niet meer bereid gevonden zal worden om nog te ondertekenen. Dit zou overigens artikel 59, tweede lid, zinloos maken, terwijl deze bepaling precies is ingesteld om in elk geval vervanging mogelijk te maken.

Op dit arrest werd kritiek geuit.⁵⁹ Het zou ingaan tegen de bestaande rechtspraak en rechtsleer,⁶⁰ en zou een nieuwe rechtsonzekerheid doen ontstaan. Er werd geargumenteed dat de sanctie van niet-tegenwerpbaarheid van het stuk in de verkeerde taal niet alleen het stuk zelf betreft, maar ook geldt voor de daarin uitgedrukte wil. Deze stelling past bij analogie een cassatiearrest⁶¹ toe waarin met betrekking tot het Nederlands taaldecreet beslist werd dat bij gebruik van een verkeerde taal niet alleen het stuk zelf nietig is, maar ook de daarin uitgedrukte wil.

De gevreesde rechtsonzekerheid heeft gelukkig niet lang bestaan. Op een voorziening tegen een arrest van het Arbeidshof te Antwerpen heeft het Hof van Cassatie op 16 januari 1995⁶² reeds beslist dat de wet de medewerking van de werknemer niet oplegt voor de vervanging door de werkgever van een akte die in de gepaste taal is opgesteld. Het herstel heeft immers slechts betrekking op de vorm van de akte en houdt geen verband met de inhoud ervan, die, ongeacht de vormgebreken waarmee de akte behept is, blijft bestaan. Om de akte te kunnen tegenwerpen aan de werknemer wordt niet vereist dat de werkgever en de werknemer het eens zijn hun geschreven overeenkomst in de door de wet vereiste taal opnieuw op te stellen of te vertalen.

In dezelfde periodieke uitgave waarin destijds kritiek werd geuit op het arrest van het Arbeidshof te Gent, wordt de stelling van het Hof van Cassatie nu wel aangenomen.⁶³ De auteur geeft overigens een verklaring van het feit dat de meerderheidsrechtspraak en de rechtsleer zich tot dan toe op het verkeerde been hadden laten zetten. De gangbare stelling dat er een nieuwe wilsuiking nodig was om de onregelmatige handeling tegenwerpbaar te maken, en dus dat de handeling overgedaan diende te worden, berustte op de redenering dat de onregelmatige handeling in wezen als nietig werd beschouwd, terwijl de Taalwet Bestuurszaken enkel de voorlopige niet-tegenwerpbaarheid beoogt, en nergens voorziet in nietigheid.

Persoonlijk wil ik er nog aan toevoegen dat *de lege ferenda* de nietigheidssanctie ook hier beter ware. De huidige Taalwet Bestuurszaken biedt uiteindelijk geen bescherming aan de taalondkundige werknemer.

7. Waar de taaldecreten wel toepasselijk zijn, is er wel nietigheid, die door de rechter ambtshalve moet worden vastgesteld. Volgens het Hof van Cassatie⁶⁴ zijn de stukken absoluut nietig *ex tunc*, en worden geacht niet te hebben bestaan. Daaruit volgt dat de rechter niet vermag acht te slaan op de in de verkeerde taal opgestelde documenten en dat hij geen rekening mag houden met de erin uitgedrukte wil.

Dat kan niets anders betekenen dan dat de arbeidsovereenkomst gewoon blijft verder bestaan, en dat, indien de werkgever bij het einde van de nietige opzeggingstermijn de overeenkomst beëindigt door bijvoorbeeld afgifte van documenten van uitdiensttreding, hij de opzeggingsvergoeding verschuldigd is. Wanneer hij dergelijke daden niet verricht, doch de werknemer beëindigt *de facto* de arbeidsverhoudingen, zou theoretisch van deze werknemer de opzeggingsvergoeding gevorderd kunnen worden wegens contractverbrekking.

Nochtans zal deze werknemer zich mijns inziens kunnen beroepen op de bepaling in het taaldecreet dat de nietigheid van de rechtshandeling hem geen nadeel berokkent.⁶⁵

⁵⁷ DE WEERDT, I., *Taalgebruik in het bedrijfsleven*, Antwerpen, Kluwer, 1980, nr. 168.

⁵⁸ RENARD, R., *Talen in bestuurszaken, in de bedrijven en in de sociale betrekkingen*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1983, nr. 330.

⁵⁹ X, *Actuele Voorinformatie «Arbeidsovereenkomsten»*, Ced Samsom, nr. 66 van 29 september 1994, p. 7.

⁶⁰ Zie o.m. VANSCHOEBEKE, B., «Het taalgebruik in de onderneming», *Or.*, 1994, (263) 275.

⁶¹ Cass., 31 januari 1987, *R.W.*, 1978-79, 957, en *T.S.R.*, 1978, 329.

⁶² Cass., 16 januari 1995, *Soc. Kron.*, 1995, 371.

⁶³ DE VOS, M., «De sanctionering van inbreuken op de Taalwet Bestuurszaken», in *Actuele Voorinformatie «Arbeidsovereenkomsten»*, Ced Samsom, nr. 95 van 22 november 1995, p. 5; zie ook DE VOS, M., «Bloemlezing arbeidsrecht: juli 1994-95», *Or.*, 1996, (17), 19.

⁶⁴ Cass., 31 januari 1978, *T.S.R.*, 1978, 329, en *R.W.*, 1978-79, 957.

⁶⁵ Op grond van deze bepaling wordt zelfs gesteld dat de werknemer zich op de nietige opzeggingsbrief zou kunnen beroepen als bewijs van de eenzijdige beëindiging door de werkgever op het ogenblik van het einde van de nietige termijn, zodat hij de opzeggingsvergoeding in elk geval zou kunnen vorderen: zie BLANPAIN, R., «Het

Ik herinner eraan dat het Hof van Cassatie met betrekking tot relatieve nietigheden wegens miskening van de vormvoorschriften bij de opzegging (namelijk de vereiste vermelding van begin en duur van de opzeggingstermijn), beslist heeft dat een aldus nietige opzegging het ontslag als dusdanig, zijnde een wilsuiking die aan geen enkel formalisme onderworpen is, laat bestaan en dus de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst tot gevolg heeft.⁶⁶

De logische conclusie hieruit zou dan zijn dat bij relatieve nietigheid de opzegging wel doch het ontslag zelf niet nietig is, terwijl bij absolute nietigheid zowel de opzegging als het ontslag geacht moeten worden niet bestaan te hebben.

Wees echter gerust, een dergelijke eenvoudige logica wordt aan de beoefenaar van het recht niet gegund. In een ander geval waarin zonder discussie sprake is van absolute nietigheid, namelijk bij kennisgeving van de opzegging door afgifte van een geschrift door de werkgever, heeft het Hof van Cassatie in 1992 dan weer beslist dat bij nietige opzegging het ontslag – *waarvan de geldigheid niet wordt aangetast door de nietigheid* – geen geldige tijdsbepaling bevat, zodat de arbeidsovereenkomst onmiddellijk is beëindigd, ook al vermeldt de ontslagbrief een latere datum.⁶⁷

Hierdoor zijn uiteraard de verwarring en de tegenstrijdige rechtstheorieën niet verstomd. Het lijkt mij daarom passend de vormvoorschriften volgens artikel 37 van de Arbeidsovereenkomstenwet in het licht hiervan nader te ontleden.

8. Allereerst is er de regel dat op straffe van nietigheid de kennisgeving van de opzegging het begin en de duur van de opzeggingstermijn moet vermelden.⁶⁸ Aangenomen wordt dat het een relatieve nietigheid betreft, die enkel opgeworpen kan worden door de persoon die door de rechtsregel wordt beschermd, dus de foutief opgezegde partij.

De meermaals geciteerde cassatiearresten van 1979 en 1981, die enkel de opzegging doch niet het ontslag als nietig beschouwen, en de afstand van het recht om zich op nietigheid te beroepen mogelijk laten, hadden betrekking op dit vormvoorschrift.

Van het begin af⁶⁹ tot op vandaag⁷⁰ blijft er kritiek op deze rechtspraak bestaan, die vooral relevant is betreffende de wereldvreemde toepassingsgevolgen in de praktijk. Toch is het respect voor het hoogste Hof zo groot dat de rechtspraak van de arbeidsgerechten aanneemt dat de niet-naleving van de regel op zichzelf het ontslag niet ongedaan maakt,⁷¹ en dat dekking van de nietigheid mogelijk is, zodat de onregelmatig opgezegde werknemer die verder werkt, doch bijvoorbeeld zijn recht op afwezigheden om werk te zoeken opneemt, geen recht meer heeft op een opzeggings-

vergoeding wanneer de werkgever op het einde van de vermeende opzeggingstermijn het werkloosheidsbewijs C4 aflevert.⁷²

In verband met dit vormvereiste heeft uw Hof in 1994 een vermeldenswaardig arrest⁷³ gewezen. Bij de kennisgeving van een opzegging door een werkgever aan zijn bediende werd als formulering gebruikt: «... met naleving van een opzeggingstermijn van minimum negen maanden die ingaat op één juli 1980. Aangezien de bruto-jaarwedde meer dan 250.000 fr. bedraagt, is de definitieve opzeggingstermijn te bepalen door overeenkomst of door tussenkomst van de arbeidsrechtbank.»

De eerste rechters⁷⁴ hadden geoordeeld dat een dergelijke opzegging nietig was. Een opzeggingsbrief moet immers duidelijk en ondubbelzinnig een datum en een termijn aangeven, zodat de partij die de opzegging krijgt, precies weet wanneer haar verbintenissen zullen verstrijken. *In casu* bleef de bediende van die duidelijkheid en zekerheid verstoken.

Het Arbeidshof kwam tot eenzelfde conclusie. Gesteld werd dat de gebruikte bewoordingen in essentie de weergave zijn van de toepasselijke wetsbepaling, namelijk van artikel 82 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Bij herhaling werd geoordeeld dat de opzeggingsbrief die met betrekking tot de duur louter verwijst naar de «wettelijke» termijn, nietig is (Cass., 19 november 1965, J.T., 1966, 60; Van Eeckhoutte, *Sociaal Compendium*, 1993-94, 959, nr. 5148). Deze argumentatie is weliswaar niet zonder meer te dezen toepasselijk, aangezien hier een termijn is vermeld, zij het met toevoeging van het woord «minimum».

Doch zelfs indien men de laatste alinea van de opzeggingsbrief mocht interpreteren als een uitnodiging om een overeenkomst te sluiten over de duur van de opzeggingstermijn,⁷⁵ dan nog blijft de brief, gezien als opzeggingsbrief, nietig. Uiteindelijk ontbrak voor de bediende immers de door de wetgever gewenste duidelijkheid en zekerheid met betrekking tot het respect van haar rechten.

Dit streng oordeel heeft nochtans de werkneemster geen baat gebracht. Zij is blijven voortwerken, en heeft zich op 18 juni 1981, enkele dagen voor het verstrijken van de termijn van negen maanden, schriftelijk akkoord verklaard met de duur van de gegeven opzegging.

Het Hof oordeelde dienaangaande dat strikt genomen de arbeidsovereenkomst bij de kennisgeving van de nietige opzegging onmiddellijk was beëindigd, aangezien de nietigheid van de opzegging de geldigheid van het ontslag niet aantast.

Vanaf het ontslag mocht en kon de werkneemster alle overeenkomsten sluiten met betrekking tot de ontslagregeling, en onder meer zich akkoord verklaren met een voortzetting van de arbeidsovereenkomst tot een bepaalde datum.

taalgebruik voor de arbeidsverhoudingen», in *Arbeidsrecht*, BLANPAIN, R., (red.), Brugge, Die Keure, 1-8, nr. 58, p. 28.

⁶⁶ Cass., 23 maart 1981, A.C., 1980-81, nr. 419, en J.T.T., 1981, 240.

⁶⁷ Cass., 14 december 1992, A.C., 1991-82, nr. 792, noot (o.m. verwijzing naar Cass., 23 maart 1981), J.T.T., 1993, 226, noot R.W., 1992-93, 1193, noot, T.S.R., 1993, 93, en Soc. Kron., 1993, 300.

⁶⁸ Arbeidsovereenkomstenwet, artikel 37, § 1, tweede lid.

⁶⁹ O.m.: TAQUET en WANTIEZ, noot onder Cass., 23 maart 1981, J.T.T., 1981, 241.

⁷⁰ WEYNS, M., *Arbeidsovereenkomstengids*, Antwerpen, Kluwer, 1995, p. 192, nr. 443.

⁷¹ Zie VAN EECKHOUTTE, W., *Sociaal Compendium «Arbeidsrecht»*, Antwerpen, Kluwer, 1995-96, nr. 5163, p. 1088.

⁷² Arbh. Luik, afd. Namen, 24 september 1991, Soc. Kron., 1994, 255, noot.

⁷³ Arbh. Gent, afd. Brugge, 3e Kamer, 21 september 1994, onuitg. A.R., nr. 85/86.

⁷⁴ Arbbr. Brugge, afd. Brugge, 3e Kamer, 12 november 1984, onuitg. A.R., nr. 40827.

⁷⁵ Aangaande deze problematiek, zie JAMOULLE, M., *Seize leçons sur le droit du travail*, Luik, Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1994, 171.

Een dergelijk akkoord volgt niet uit het feit dat zij na de ontvangst van de ontslagbrief bleef doorwerken. Zij kon immers wachten tot de effectieve beëindiging van de arbeidsovereenkomst om haar aanspraken voortvloeiend uit een nietige opzegging te laten gelden. Zij heeft echter zelf onderhandelingen aangeknoopt en daarbij zelf gevraagd om de arbeidsovereenkomst nog een tijdje voort te zetten wat geresulteerd heeft in een geldig akkoord.

We kunnen dus stellen dat dit Hof de standpunten van het Hof van Cassatie getrouw blijft, tenminste wat deze vormvoorwaarde betreft.

9. Wanneer de opzegging gegeven wordt bij een ter post aangetekende brief, heeft deze uitwerking de derde werkdag na datum van verzending.⁷⁶

Het komt voor dat een dergelijke kennisgeving te laat gebeurt, derwijze dat de datum van uitwerking valt ná de begindatum van de opzeggingstermijn die erin is vermeld.

Een dergelijke opzegging is niet nietig! Dit standpunt wordt vrij algemeen aanvaard,⁷⁷ en werd door uw Hof bevestigd in een arrest van 20 september 1995.⁷⁸ Aan het wettelijk voorschrift is immers voldaan: er is een begindatum en een duur vermeld. Het is de wet zelf die voorschrijft wanneer de opzeggingstermijn een aanvang neemt. De kennisgeving heeft pas uitwerking op het eerstvolgend wettelijk in aanmerking komend tijdstip; in het voorgelegde geval was dit één maand later dan de datum vermeld in de opzeggingsbrief.

De opgezegde bediende had echter vóór de werkelijke begindatum reeds afwezigheden om ander werk te zoeken opgenomen, in de mening dat de opzeggingstermijn al liep.

Nu de eerste rechters⁷⁹ – ten onrechte – hadden aangenomen dat de opzegging nietig was, hadden zij hieruit afgeleid dat de werknemer de nietigheid had gedekt.

Het Hof heeft beslist dat, aangezien er geen sprake kan zijn van nietigheid, er ook geen sprake kan zijn van dekking ervan.

Het gevolg van een en ander was dat de arbeidsovereenkomst te vroeg is geëindigd, namelijk na verloop van de termijn vanaf de vermeende aanvangsdatum. De gevorderde vergoeding voor het saldo werd aan de werknemer toegekend omdat niet gebleken is dat de overeenkomst is geëindigd door onderlinge toestemming of door het wegblijven van de werknemer. Daarentegen had de werkgever een bewijs van werkloosheid C4 afgeleverd op het einde van de laatste gewerkte dag.

Het resultaat was dus wellicht anders geweest indien de werknemer op de (ook door hem) vermeende einddatum het

werk had verlaten, zonder enig bewijs van effectieve beëindiging door toedoen van de werkgever.

Het risico dat deze werknemer dan zelf een vergoeding had moeten betalen wegens voortijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst, lijkt mij anderzijds vrij klein, aangezien de werkgever die een dergelijke vordering zou instellen, zelf niet vast in zijn schoenen staat, en de hulp van de rechter onwaardig is. Immers: *memo auditur propriam turpitudinem allegans*.

10. De grootste onzekerheid is er aangaande de gevolgen van de nietigheidssanctie van artikel 37, § 1, laatste lid, van de Arbeidsovereenkomstenwet, en is werkelijk nog aangewakkerd⁸⁰ na het cassatiearrest van 1992 waarover ik het reeds even heb gehad.⁸¹

De kennisgeving van de opzegging door de werkgever die niet bij aangetekende brief of bij gerechtsdeurwaarderexploot geschiedt, is nietig, met dien verstande dat de werknemer deze nietigheid niet kan dekken en dat ze door de rechter van ambtswege wordt vastgesteld.

De Franstalige formulering is enigszins verschillend, en bestempelt als nietig *la notification du congé*, in plaats van: *la notification du préavis*.

In de discussie spelen de termen «ontslag» en «opzegging» een zeer belangrijke rol. Het is nochtans niet zo dat vooral vanuit Franstalige rechtsleer en rechtspraak de stelling verdedigd zou worden dat, bij niet-naleving van de regel, het ontslag zelf nietig is, en de arbeidsovereenkomst ongewijzigd blijft voortbestaan.⁸²

De stelling dat enkel de opzegging behept is met nietigheid, die het ontslag ongemoeid laat, vindt men evengoed aan die kant van de taalgrens.⁸³

Zo'n onderscheid tussen ontslag en opzegging kan nochtans niet inhouden dat we bij de kennisgeving van een opzegging te maken hebben met twee rechtshandelingen. Dit zou immers twee afzonderlijke wilsuitingen veronderstellen, terwijl het duidelijk is dat de partij die een opzegging ter kennis brengt, enkel de wil uitdrukt de overeenkomst een einde te zien nemen na het verstrijken van een zekere termijn.⁸⁴

Opzegging is trouwens niet meer of niet minder dan «de eenzijdig, aan mededeling onderworpen wilsverklaring waardoor *vanaf een zeker tijdstip* de overeenkomst voor de toekomst van haar werking wordt beroofd». ⁸⁵ Vermits deze wilsuiting eenzijdig is, kan ze maar bestaan door er kennis van

⁷⁶ Arbeidsovereenkomstenwet, artikel 37, § 1, derde en vierde lid.

⁷⁷ ENGELS, C., «De opzegging van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd», in *Arbeidsrecht*, BLANPAIN, R. (red.), Brugge, Die Keure, II-5, nr. 64, p. 34; VAN EECKHOUTTE, W., *Sociaal Compendium «Arbeidsrecht»*, 1993-94, Antwerpen, Kluwer, nr. 5151, p. 960; WEYNS, M., *Arbeidsovereenkomstengids*, Antwerpen, Kluwer, 1995, nr. 434, p. 191; cf.: STEYAERT, J., DE GANCK, C., DE SCHRIJVER, L., *Arbeidsovereenkomst*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1990, nr. 726, p. 518.

⁷⁸ Arbh. Gent, afd. Brugge, 3e Kamer, 20 september 1995, onuitg. A.R., nr. 94/420.

⁷⁹ Arbrb. Brugge, afd. Brugge, 3e Kamer, 15 maart 1993, onuitg. A.R., nr. 67067.

⁸⁰ Noot onder Cass., 27 februari 1995, *Soc. Kron.*, 1995, 467.

⁸¹ Supra, nr. 7, in fine.

⁸² O.m. Arbh. Luik, 10 oktober 1990, *J.T.T.*, 1991, 197; Arbh. Antwerpen, 18 december 1992, *Soc. Kron.*, 1995, 136; Arbh. Antwerpen, 25 maart 1993, *T.S.R.*, 1993, 269; WANTIEZ, C., «Les nouvelles modalités de notifications du préavis de licenciement», *J.T.T.*, 1987, 489; FUNCK, H., «De kennisgeving van de opzegging gegeven door de werkgever. Over de wijziging van artikel 37 van de arbeidsovereenkomstenwet», *Soc. Kron.*, 1988, 133.

⁸³ O.m. arbh. Bergen, 18 november 1992, *T.S.R.*, 1993, 297; Arbh. Luik, 4 februari 1993, *T.S.R.*, 1993, 208, en *J.L.M.B.*, 1993, 1251; HENRARD, M., «La notification du préavis de l'employeur depuis le 1er janvier 1988», *J.T.T.*, 1988, 133.

⁸⁴ FUNCK, J.-F., «Nullité du congé, nullité du préavis», *Soc. Kron.*, 1993, 295.

⁸⁵ VAN RANSBEECK, R., «De opzegging», *R.W.*, 1995-96, (345), 347, nr. 13, die deze definitie ontleent aan Strijbos, J.M.F.

te geven aan de medecontractant. Door deze kennisgeving wordt de eenzijdige wilsuiting dan wel bindend *in haar geheel* en dit op onherroepelijke wijze.⁸⁶

Wanneer het Hof van Cassatie de dualiteit van ontslag en opzegging aanneemt, kan dit niet betekenen dat het Hof ook zou aannemen dat er bij de kennisgeving van een opzegging twee onderscheiden rechtshandelingen, met evenveel wilsuitingen, betrokken zijn.⁸⁷

De enig redelijke uitleg moet dan zijn dat de opzegging beschouwd wordt als een modaliteit van het ontslag, namelijk als een ontslag onder opschortende termijn. Zoals we weten uit het verbintenissenrecht, brengt de nietigheid van de voorwaarde of de termijn niet noodzakelijk de nietigheid van de gehele akte met zich. In deze zin moet de stelling van het Hof van Cassatie begrepen worden dat de nietigheid van de opzegging de geldigheid van het ontslag niet aantast.⁸⁸

Het arrest lag niet in de lijn van de verwachtingen. Algemeen wordt aanvaard dat de sanctie van de miskening van deze voorgeschreven vormen van de kennisgeving de absolute nietigheid is. Naar analogie met de rechtspraak betreffende de eveneens absoluut nietige opzegging wegens miskening van het taaldecreet, werd tot dan aangenomen dat het ook hier niet enkel gaat om nietigheid van de opzegging alleen, maar ook van de erin uitgedrukte wilsuiting, namelijk het ontslag zelf.

De gevolgen van de nietigheid lijken dus voor het Hof van Cassatie geen verband te houden met het al dan niet absoluut dan wel relatief karakter ervan.

Vanwaar dan wel een verschillend gevolg tussen beide absolute nietigheden?

In de taaldecreten is er sprake van nietigheden *van de stukken*, hetgeen volgens het Hof betekent dat die stukken geacht worden niet bestaan te hebben.

In de Arbeidsovereenkomstenwet is er een minder duidelijke formulering: de kennisgeving van de opzegging */la notification du congé* kan, op straffe van nietigheid, enkel geschieden op de voorgeschreven wijze.

Het cassatiearrest van 1992 werd gewezen door de Nederlandstalige derde kamer, op voorziening tegen een arrest van uw Hof van 1991,⁸⁹ en heeft het over «nietigheid van de opzegging», in termen van de Nederlandstalige versie van artikel 37.

Maar, als we dan toch de taalkundige toer opgaan, had het Hof van Cassatie eigenlijk moeten besluiten tot «nietigheid van de kennisgeving». En dan had het arrest wel in dezelfde zin als bij de taaldecreten moeten luiden. Want, hoewel ontslag aan geen vormvoorwaarden is gebonden, is het toch essentieel dat de wilsuiting ter kennis wordt gebracht.⁹⁰ Als nu de kennisgeving nietig is, wordt deze geacht niet gebeurd

te zijn, zodat er ook geen wil om de arbeidsovereenkomst te beëindigen is uitgedrukt.

Het gevolg van deze visie is dat er geen ontslag is, en dat de arbeidsovereenkomst haar volle uitwerking blijft hebben zolang geen handeling tot beëindiging wordt verricht.⁹¹

Deze zeer logische oplossing biedt bovendien het voordeel dat zij het best beantwoordt aan de bedoeling van de wetgever in 1987. De overhandiging van een geschrift als kennisgevingsvorm werd immers uitgesloten om een einde te maken aan het frequent voorkomende gebruik van antidatering van de opzeggingsbrief bij opzegging door de werkgever, waardoor werknemers eerder ten laste van de werkloosheidsverzekering vallen.⁹²

Door aan te nemen dat de onregelmatige kennisgeving het ontslag laat bestaan, zoals het Hof van Cassatie doet, zijn de belangen van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening niet beschermd, precies omdat dit ontslag geen vaste datum heeft ten aanzien van derden.

In datzelfde cassatiearrest is immers ook beslist dat vanaf het ontslag de werknemer alle overeenkomsten omtrent de ontslagregeling mag sluiten en onder meer zich ermee akkoord kan verklaren dat de arbeidsovereenkomst nog tot een bepaalde datum wordt uitgevoerd. De nietigheid van de opzegging heeft niet tot gevolg dat de vermelding van dat akkoord in de opzeggingsbrief als niet bestaande moet worden beschouwd.

Welnu, in het geval dat een werkgever een opzeggingsbrief overhandigt aan de werknemer, en deze zich daarbij akkoord verklaart over een bepaalde nog te presteren (opzeggings)termijn, en in de veronderstelling dat zowel de opzeggingsbrief als het akkoord geantidateerd zijn, zal deze werknemer onmiddellijk aanspraak kunnen maken op werkloosheidsuitkeringen, precies ingevolge de stelling van het Hof van Cassatie.

Maar ook zonder een dergelijk akkoord – hetgeen overigens normaliter enkel ter sprake komt bij de beter bezoldigde bedienden – kan het doel van de wet omzeild worden.

Neem het geval waarin de onregelmatig opgezegde werknemer werkloosheidsuitkeringen aanvraagt bij het einde van een fictieve opzeggingstermijn, wegens antidatering van de opzeggingsbrief. De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening zal, wanneer hij vaststelt dat de opzegging niet op de voorgeschreven wijze ter kennis is gebracht, pas uitkeringen moeten toekennen na verloop van een periode gelijk aan de door de forfaitaire opzeggingsvergoeding gedekte periode waarop de werknemer aanspraak kan maken. Immers, aangezien er onmiddellijk ontslag was op de (oncontroleerbare) datum van de afgifte van het geschrift, opent dit voor deze werknemer het recht op de forfaitaire vergoeding.

Wanneer we echter ook nog toepassing maken van het cassatiearrest van 3 december 1979,⁹³ hetgeen niet zelden wordt

⁸⁶ VAN RANSBEECK, R., *ibid.*, nr. 17.

⁸⁷ Hoewel deze stelling in de rechtsleer terug te vinden is; zie: WITTERS, A., «Eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst met tijdsbepaling of onder voorwaarde», *J.T.T.*, 1996, (261), 266, voetnoot 68.

⁸⁸ FUNCK, J.-F., *l.c.*, 296.

⁸⁹ Arbh. Gent, afd. Brugge, 3e Kamer, 19 juni 1991, onuitg. A.R., nr. 89/479.

⁹⁰ Cass., 23 maart 1981, *A.C.*, 1980-81, nr. 419, en *J.T.T.*, 1981, 240.

⁹¹ VOTQUENNE, D., «Kennisgeving van de opzegging door afgifte van een geschrift: nietigheid van de kennisgeving of van de opzegging», noot onder Cass., 14 december 1992, *J.T.T.*, 1993, 226; zie ook Arbh. Luik, 10 oktober 1990, *J.T.T.*, 1991, 197.

⁹² *Gedr. St., Kamer*, 1987-88, nr. 1025/1, 14-15.

⁹³ Cass., 3 december 1979, *A.C.*, 1979-80, nr. 212, *T.S.R.*, 1980, 148, en *R.W.*, 1980-1981, 715.

voorgestaan,⁹⁴ dan kan deze werknemer niet terzelfder tijd loon krijgen voor de gepresteerde termijn na het ontslag, en een vergoeding gelijk aan dat loon. Hij zal dus geen opzeggingsvergoeding kunnen krijgen, en de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening zal hem onmiddellijk uitkeringen moeten toekennen. Op deze wijze mist de wet haar doel.

Het wekt dan ook geen verwondering dat de rechtsleer veelal⁹⁵ geen genoegen neemt met dergelijke consequenties van het arrest van 1992, en toch aanneemt dat de werknemer die blijft verder werken na de overhandiging van de opzeggingsbrief, recht heeft op de forfaitaire opzeggingsvergoeding, tenminste voor zover hijzelf niet de tewerkstelling beëindigd heeft.

Een overzicht van enkele hierbij gevolgde redeneringen.

– Jean-François Funck⁹⁶ meent uit de impasse na Cassatie 1992 te kunnen geraken door te stellen dat er geen nietigheid van rechtswege (*de plein droit*) is. De wilsuitdrukking wordt geldig geacht tot aan de nietigverklaring door de rechter; de werknemer kan uitvoering geven aan de schijnbaar geldige akte en de opzeggingstermijn verder uitwerken.

Wanneer de geadieerde rechter de nietigheid achteraf uitspreekt, heeft dit weliswaar tot gevolg dat de akte van al haar effecten wordt ontdaan zowel voor het verleden als voor de toekomst. Dit neemt echter niet weg dat er uit praktische overwegingen een oplossing gegeven moet worden bij het herstel van de zaken over en weer in hun oorspronkelijke staat. De rechter moet dan wel met het feit zelf van de nietige rechtshandeling rekening houden.

Aangezien reïntegratie in ons bestel niet wordt bevolen, dient de rechter aan de werknemer een schadevergoeding toe te kennen gelijk aan de integrale forfaitaire opzeggingsvergoeding, tenminste wanneer de arbeidsovereenkomst ofwel onmiddellijk of op zeer korte termijn na de ontvangst van de opzeggingsbrief is beëindigd, ofwel bij het einde van de termijn, maar niet wanneer de werknemer in de loop van de opzeggingstermijn het werk stopt. In dit laatste geval immers kan dit niet aan het feit van de opzeggingsbrief aangekend worden; in de andere gevallen is de beëindiging wel het gevolg van de nietige opzegging, en is aan te rekenen aan de werkgever, die derhalve tot schadevergoeding verplicht is.

– De stelling van Votquenne⁹⁷ heeft het voordeel van haar eenvoud. Het is de kennisgeving van de opzegging die nietig is, zodat de arbeidsovereenkomst blijft voortbestaan.

Het nadeel aan deze visie is dat de werknemer wel eens de dupe zou kunnen zijn van de onregelmatige handeling van zijn werkgever. Wanneer hij namelijk bij het einde van de vermeende opzeggingstermijn zelf het werk staakt, en er is geen enkel feit dat wijst op een beëindigingsdaad door de

werkgever, zou deze werknemer als contractverbrekende partij in het ongelijk gesteld kunnen worden.

De kans dat met deze theorie de werkgever een opzeggingsvergoeding zou kunnen krijgen, lijkt mij weliswaar zeer klein;⁹⁸ de werknemer zou echter wel problemen kunnen krijgen met de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, die zich immers ook op de nietigheid kan beroepen.⁹⁹

– Marc De Vos¹⁰⁰ maakt het zichzelf dan weer moeilijk. Uitgaande van het gegeven dat de nietige kennisgeving van de opzegging het ontslag op zich onaangeroerd laat, en getit op het absoluut karakter van de nietigheid, stelt hij dat de werknemer geenszins de keuze heeft zich op het ontslag te beroepen dan wel de arbeidsovereenkomst verder uit te voeren. De werkgever zal de onmiddellijke beëindiging aan de werknemer kunnen tegenwerpen. Er ontstaat voor de werknemer een onmiddellijk recht op een vervangende opzeggingsvergoeding.

De prestaties die de werknemer na het ontslag zou leveren, kunnen hem niet het recht op een beëindigingsvergoeding ontzeggen, aangezien een absolute nietigheid niet door de houding van de werknemer gedekt kan worden.

Het verbod van cumulatie van het loon voor het uitdoen van de opzeggingstermijn met de opzeggingsvergoeding is niet aan de orde. Aangezien er nooit een opzeggingstermijn is geweest, zijn de prestaties na het ontslag geen prestaties geleverd tijdens een opzeggingstermijn. Maar het zijn volgens deze auteur ook geen prestaties in het kader van de voorafbestaande overeenkomst, noch in het kader van een nieuwe arbeidsovereenkomst (want er is geen wilsovereenstemming).

Hij moet wel toegeven dat de aard van deze prestaties volslagen onduidelijk is.

In een andere publicatie lijkt de auteur de pedalen kwijt. Hij komt tot eenzelfde conclusie,¹⁰¹ hoewel hij op een andere bladzijde¹⁰² dan weer kritiek geeft op het arrest van het Hof van Cassatie, en aanneemt dat de onregelmatig opgezede werknemer in dienst blijft.

– Vermeldenswaard is ook een recent gepubliceerde studie van Ann Witters.¹⁰³ Hoewel deze auteur niet de bedoeling had een inbreng te doen in de discussie die ons hier bezighoudt, kan haar stelling misschien toch inspirerend werken.

Zij heeft namelijk de cassatiearresten van 1981 en 1992 onderzocht vanuit de vraag of op basis van deze rechtspraak wel terecht de stelling wordt verdedigd dat de uitdrukkelijk wilsverklaring van een partij om de arbeidsovereenkomst te beëindigen op een bepaalde datum in de toekomst zonder dat de regels inzake opzegging worden nageleefd, geen

⁹⁴ VAN ECKHOUTTE, W., *Sociaal Compendium «Arbeidsrecht»*, 1995-96, Antwerpen, Kluwer, nr. 5166, p. 1091; FUNCK, J.-F., *l.c.*, 296, waarin aangetoond wordt dat het cumulatieverbod geldt ongeacht het relatief of absoluut karakter van de nietigheid; de al of niet dekking van de nietigheid was voor de beslissing van het arrest van het Hof van Cassatie niet ter zake doend.

⁹⁵ Met uitzondering van voornamelijk ENGELS, C., «De opzegging van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd», in *Arbeidsrecht*, BLANPAIN, R., (red.), Brugge, Die Keure, II-5, nr. 301, p. 144.

⁹⁶ FUNCK, J.-F., *l.c.*, 298-300.

⁹⁷ VOTQUENNE, D., *l.c.*, 226.

⁹⁸ Ook: *supra*, nr. 9, in fine.

⁹⁹ STEYAERT, J., DE GANCK, C., DE SCHRIJVER, L., *Arbeidsovereenkomst*, in *A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1990, nr. 796, p. 572.

¹⁰⁰ DE VOS, M., «Cumul van opzeggingstermijn en opzeggingsvergoeding bij absoluut nietige kennisgeving van de opzegging», *Actuele Voorinformatie «Arbeidsovereenkomsten»*, Ced Samsom, nr. 87 dd. 2 augustus 1995, 20.

¹⁰¹ DE VOS, M., «Boekbespreking», *T.S.R.*, 1995, 295, punt 5.

¹⁰² DE VOS, M., *ibid.*, punt 3.

¹⁰³ WITTERS, A., «Eenzijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst met tijdsbepaling of onder voorwaarde», *J.T.T.*, 1996, 261.

uitwerking kan hebben en steeds tot het onmiddellijk einde van de overeenkomst leidt.

Zij stelt dat een aandachtige lectuur van de betrokken uitspraken leert dat het Hof de civielrechtelijke beëindigingswijze van een ontslag op termijn geenszins heeft uitgesloten, en in een ander arrest zelfs expliciet heeft aanvaard. Zij verwijst ook naar artikel 32 van de Arbeidsovereenkomstenwet waaruit blijkt dat de arbeidsovereenkomsten ook een einde kunnen nemen ingevolge de «algemene wijze waarop verbintenissen tenietgaan».

Een ontslag met tijdsbepaling doet zich voor als een verbreking van de arbeidsovereenkomst op termijn niet gebeurt met naleving van de arbeidsrechtelijke bepalingen inzake opzegging; het is een vormvrije eenzijdige rechtshandeling en geldige wijze waarop een verbintenis tenietgaat.

Deze auteur past vervolgens de principes van het burgerlijk recht rigoureuus toe op deze beëindigingswijze. Door het ontslag verbindt de ontslaggevende partij zich ertoe de overeenkomst te beëindigen. Bij een ontslag met tijdsbepaling wordt de uitvoering van deze verbintenis uitgesteld tot het verstrijken van de termijn.

Aangezien de tijdsbepaling echter in het voordeel van de ontslagen partij wordt gesteld, kan deze partij van dit voordeel afzien, en de onmiddellijke stopzetting van de arbeidsrelatie vorderen, en wel op ieder ogenblik.

Het recht op een opzeggingsvergoeding ontstaat op het ogenblik dat het ontslag wordt gegeven en niet op het ogenblik dat de tijdsbepaling verstrijkt. Het loon dat is betaald voor de prestaties die werden geleverd gedurende de niet door middel van opzegging betekende termijn kan niet in mindering gebracht worden op de verschuldigde opzeggingsvergoeding.

Dit resultaat is uiteindelijk hetgeen naar mijn mening ook het gevolg moet zijn van de absoluut nietige opzegging. Het is dan ook verleidelijk te stellen dat, als we te maken hebben met een kennisgeving van de opzegging die niet op de voorgeschreven wijze is gebeurd, en dus nietig is, er in ieder geval een ontslag met tijdsbepaling overblijft: dit is immers een vormvrije eenzijdige rechtshandeling.

We kunnen nochtans de ogen niet sluiten voor het feit dat het Hof van Cassatie zeer uitdrukkelijk heeft beslist dat bij nietige opzegging het ontslag geen geldige tijdsbepaling bevat, zodat de arbeidsovereenkomst onmiddellijk is beëindigd, ook al vermeldt de ontslagbrief een latere datum.

Deze overweging van het Hof in het arrest van 1992 is des te merkwaardiger omdat zij niet nodig was om tot dezelfde resultaten te komen, en in het gegrond verklaarde tweede onderdeel precies was aangevoerd dat «de ontslaggevende partij – zoals in casu – aan het ontslag een tijdsbepaling kan verbinden».

Er is slechts weinig rechtspraak gepubliceerd waarin al rekening werd gehouden met het cassatiearrest van 1992. Een tijdschrift met faam heeft dit blijkbaar willen verhelpen door een arrest van het Luikse Arbeidshof van 1994 tot tweemaal toe in dezelfde jaargang af te drukken.¹⁰⁴

Na de ontvangst van de onregelmatig ter kennis gebrachte opzegging is een werknemer blijven verder werken tot wanneer hij van zijn werkgever het formulier C4 en de sociale documenten had ontvangen. De door hem gevorderde

opzeggingsvergoeding werd toegekend, rekening houdende met een anciënniteit tot de dag waarop de contractuele verhoudingen zijn beëindigd.

Dit laatste was niet zonder belang, aangezien hierdoor de anciënniteit 20 jaar en 3 maanden bedroeg, terwijl de anciënniteit minder dan 20 jaar was op het ogenblik van de onregelmatige kennisgeving van de opzegging, of om het correcter uit te drukken, op de *vermelde* datum van de kennisgeving.

Het Luikse Hof neemt aan, met het Hof van Cassatie, dat op de niet-naleving van de regel de sanctie staat van nietigheid van de opzegging, en niet van nietigheid van de kennisgeving van het ontslag, zodat de werkgever de vervangende opzeggingsvergoeding verschuldigd is wanneer de werknemer zich op dit onmiddellijk ontslag beroept.

De werknemer kan echter ook kiezen om verder te werken, en kan dan een opzeggingsvergoeding eisen wanneer de werkgever hem niet toestaat om bij het einde van de nietige opzegging nog verder de overeenkomst uit te voeren.

Tijdens deze periode kan de nietigheid niet worden gedekt. De betalingen aan de werknemer in deze periode zijn gedaan als loon in het kader van een voortzetting van de gewone arbeidsovereenkomst, zodat er geen sprake is van cumulatie in de zin van het cassatiearrest van 1979. De oorzaak van deze vergoeding verschilt immers van de oorzaak van de vervangende opzeggingsvergoeding.

Deze redenering verschilt van de stelling van Marc De Vos, waar het Hof de werknemer de keuzevrijheid laat om verder te werken, terwijl De Vos deze keuzemogelijkheid uitsluit. Het gevolg hiervan is dat het Hof aanneemt dat de verdere prestaties gebeuren in het kader van een voortzetten van de oorspronkelijke arbeidsovereenkomst, en dus dat de anciënniteit verder loopt, terwijl De Vos geen oorzaak kan aanduiden voor dit verder presteren.

Naar de effecten toe is dit arrest volledig in de lijn van hetgeen *Votquenne* voorstelt, tenminste indien de werknemer verder werkt. Bij *Votquenne* zou de werknemer zich echter niet op het onmiddellijk ontslag kunnen beroepen, en dus niet terstonds kunnen stoppen en een opzeggingsvergoeding eisen. Het Luikse Hof laat deze mogelijkheid wel bestaan.

Uw Arbeidshof heeft enkele malen de gelegenheid gehad zich uit te spreken over de gevolgen van het verder presteren van een opzeggingstermijn die niet op de voorgeschreven wijze ter kennis was gebracht.

In een arrest van 10 mei 1995¹⁰⁵ werd de door de werknemer gevorderde opzeggingsvergoeding niet toegekend. Door het Hof werd aangenomen dat de nietigheid niet slaat op het ontslag als rechtshandeling zelf, met dien verstande dat de werkgever door de absoluut nietige opzegging de arbeidsovereenkomst met een expliciete wilsuiking heeft verbroken op de datum van de terhandstelling van de opzeggingsbrief, en niet volgens de termijn vermeld in de nietige opzeggingsbrief.

Zoals bij het Arbeidshof te Luik wordt aan de werknemer de keuze gelaten ofwel uitwerking te geven aan het ontslag, en een verbrekingsvergoeding te vorderen, ofwel zijn prestaties én dus de overeenkomst voort te zetten, en zelfs een

¹⁰⁴ Arbh. Luik, 5 december 1994, *J.T.T.*, 1995, 227 en 349.

¹⁰⁵ Arbh. Gent, afd. Brugge, 3e Kamer, 10 mei 1995, onuitg. A.R., nr. 94/495.

verbrekingsvergoeding te eisen indien de werkgever hem niet toestaat zijn overeenkomst verder uit te voeren.

In deze zaak was de werknemer echter op het einde van de opzeggingstermijn zelf gestopt met werken, zonder enige aanwijzing dat de werkgever een beëindigingsdaad had verricht.

In een arrest van 21 juni 1995¹⁰⁶ wordt eveneens aangevoerd dat de arbeidsovereenkomst onmiddellijk is beëindigd bij de afgifte van de (nietige) opzegging. Waar de partijen de arbeidsovereenkomst echter gewoon verder uitgevoerd hebben, is het ontslag *de facto* tenietgedaan, en had men te doen, hetzij met de voortzetting van de bestaande overeenkomst voor onbepaalde tijd, hetzij met een nieuwe arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Waar de werkgever de overeenkomst effectief heeft beëindigd op de datum die in de nietige opzeggingsbrief was vermeld, is hij een beëindigingsvergoeding verschuldigd. Daarbij werd rekening gehouden met een anciënniteit vanaf de indiensttreding tot de laatste arbeidsdag. Met de gebruikte formulering – namelijk: (*doorlopende*) *anciënniteit* – heeft uw Hof te kennen gegeven dat het zonder feitelijk belang is te weten of de bestaande arbeidsovereenkomst gewoon verder is gelopen dan wel of er een nieuwe overeenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan.

Recenter diende uw Hof opnieuw te oordelen over de gevolgen van de nietigheid bij een opzeggingsbrief uitgaande van de werkgever, en die door de vrouwelijke bediende voor ontvangst werd ondertekend. De brief was gedateerd op 26 juni 1991, en vermeldde een opzeggingstermijn van drie maanden. Op 30 september 1991 werd aan de bediende het formulier C4 afgeleverd, waarmee zij werkloosheidsuitkeringen aanvroeg vanaf 1 oktober 1991.

Zij vorderde een opzeggingsvergoeding, stellende dat de opzeggingsbrief nietig was, terwijl zij bovendien beweerde dat de brief pas op 30 september 1991 werd afgegeven, samen met de C4.

De eerste rechters¹⁰⁷ hadden deze vordering afgewezen. Weliswaar werd aanvaard dat de opzegging absoluut nietig is, en dat de kennisgeving van de opzegging geacht wordt nooit te hebben plaatsgehad en geen rechtsgevolgen kan hebben. Er is volgens de eerste rechters dus geen ontslag geweest uitgaande van de werkgever, tenzij de wil tot verbreken zou blijken uit andere elementen. De bediende dient dit te bewijzen.

Geoordeeld werd dat zij faalde in haar bewijslast, zodat er slechts besloten kan worden dat de arbeidsovereenkomst met wederzijdse toestemming werd beëindigd.

Uw Hof heeft er in het arrest van 20 maart 1996¹⁰⁸ anders over geoordeeld, en de gevorderde beëindigingsvergoeding toegekend, zij het dat in de motivering werd te kennen gegeven dat er meerdere hypothesen aangenomen kunnen worden om tot dit resultaat te komen.

Met name wordt enerzijds gerefereerd aan wat ik gemakshalve de stelling *Votquenne* noem: door de nietige kennis-

geving is er geen wil uitgedrukt om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Een stelling die ook door de eerste rechters was aangenomen. Het Hof oordeelde dat in deze hypothese de werkgever eerst een beëindigingsdaad heeft verricht door de aflevering van het formulier C4. Uit het enkel feit dat de bediende met dit formulier werkloosheidsuitkeringen heeft aangevraagd, kan niet afgeleid worden dat de arbeidsovereenkomst met wederzijdse toestemming werd beëindigd, hetgeen door de eerste rechters wel was aangenomen.

Anderzijds beslist uw Hof dat men in deze zaak tot dezelfde conclusie moet komen, ook indien men de zienswijze van het cassatiearrest van 14 december 1992 volgt. Er wordt verwezen naar de stelling van Funck en naar de rechtspraak van zowel het Luikse Arbeidshof in 1994 en de twee reeds vermelde arresten van het Gentse Hof in 1995.

Uiteindelijk besluit uw Hof met de volgende overweging: «Voor welke werkhypothese ook wordt gekozen, dient, ten einde te voldoen aan het door de wetgever gestelde doel, de oorspronkelijke vordering ingewilligd te worden, aangezien de beëindigingsdaad van de arbeidsovereenkomst niet aan appellante is aan te rekenen. Er anders over oordelen zou inhouden dat appellante het risico loopt door de R.V.A. uitgesloten te worden voor een periode gelijk aan de normale opzeggingsduur, gelet op de nietigheid van de opzegging waarop ook de R.V.A. zich kan beroepen».

Op 21 juni 1996 ten slotte heeft uw Hof in twee gelijkaardige geschillen ditzelfde standpunt ingenomen.¹⁰⁹

11. Samenvattend moet ik vaststellen dat de rechtspraak van de arbeidshoven zich in eenzelfde zin blijkt te oriënteren, met steun van de doctrine, al worden bij deze laatste soms erg uiteenlopende en bij wijlen vergezochte theorieën ontwikkeld, ongetwijfeld in de verwarring na het onverwachte arrest van het Hof van Cassatie in 1992.

Ik stel vast dat in de gedachtengang van rechtsleer en rechtspraak niet of te weinig rekening gehouden wordt met de finaliteit van de in 1987 ingevoerde norm betreffende de wijze van kennisgeving van de opzegging door de werkgever. Het arrest van uw Hof van 20 maart 1996 maakt daarop een gelukkige uitzondering.

Hoe dan ook blijft rechtsonzekerheid bestaan voor de nietig opgezegde werknemer.

In de huidige stand lijkt hij het minste risico te lopen als hij zich op de onmiddellijke beëindiging door de werkgever beroept, steunend op de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Enkel de (nochtans verdedigbare) stelling van *Votquenne* zou hem in het ongelijk stellen.

Veelal zal hij echter blijven verder werken, omdat hij niet noodzakelijk beter de wet kent dan zijn werkgever, maar ook en vooral omdat een dergelijke, vlug te nemen beslissing een dermate zware en onherroepelijke stap is dat hij geneigd is eieren voor zijn geld te kiezen.

In deze hypothese moet hij zich ervoor hoeden om bij het einde van de schijnbare opzeggingstermijn zelf een beëindigingsdaad te verrichten. Doch zelfs als het de werkgever is die *de facto* een einde maakt aan de tewerkstelling, is het niet zeker of hij aanspraak kan maken op een opzeggingsvergoeding, omdat nog steeds beweerd wordt door gezaghebbende auteurs dat er cumulatief verbod bestaat met het

¹⁰⁶ Arbh. Gent, afd. Brugge, 3e Kamer, 21 juni 1995, onuitg. A.R., nr. 94/202.

¹⁰⁷ Arbrb. Brugge, afd. Brugge, 3e Kamer, 10 januari 1994, onuitg. A.R., nr. 74654.

¹⁰⁸ Arbh. Gent, afd. Brugge, 3e Kamer, onuitg. 20 maart 1996, A.R., nr. 94/180.

¹⁰⁹ Arbh. Gent, afd. Brugge, 8e Kamer, onuitg., 21 juni 1996, A.R., nrs. 95/014 en 95/030.

loon voor de verder uitgewerkte periode. Ik heb er noch-
tans ernstige twijfels over of het hoogste Hof in deze pro-
blematiek ook aldus zou oordelen.

Dit alles brengt deze werknemer op vandaag in een onze-
kere positie ten aanzien van zijn recht op werkloosheidsuit-
keringen; de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening kan zich
immers ook op de nietigheid beroepen. In het slechtste ge-
val zal de onwetende werknemer een negatieve beslissing van
de R.V.A. ontvangen op een ogenblik dat een vordering te-
gen zijn werkgever wegens verjaring niet meer mogelijk is,
of zal hij een uitsluitingsbeslissing van de R.V.A. aanvaar-
den en definitief laten worden, en tijdig zijn gewezen werk-
gever dagvaarden, om dan uiteindelijk toch bot te vangen.

Van de nietigheidssanctie hoeft niemand beter te wor-
den. Maar wie er ongewild mee geconfronteerd wordt, mag
er ook niet de dupe van worden. Op vandaag bestaat die mo-
gelijkheid dus wel.

Rechtsonzekerheid moet gebannen worden. De wetgever
heeft duidelijk te weinig aandacht besteed aan de gevolgen
van de nietigheid bij opzegging.

Terwijl Wilfried Rauws in 1987 zijn opstel over de nietig-
heid in het arbeidsovereenkomstenrecht ¹¹⁰ beëindigde met
een uitnodiging aan zijn toehoorders en lezers om de nie-
tigheid van het ontslag verder te bestuderen, dan kan ik nu
niet anders besluiten dan met een uitnodiging aan de wet-
gever om de nietige opzegging en de gevolgen ervan nader
te regelen.

¹¹⁰ RAUWS, W., «De nietigheid in het arbeidsovereenkomsten-
recht», in: *Actuele problemen van het arbeidsrecht II*, RIGAUX, M.,
(red.), Antwerpen, Kluwer, 1987, nr. 535, p. 413.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

5 MAART 1996

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. François en Coremans

Advocaten: mrs. Bourtembourg, D'Hooghe loco Van
Orshoven en Thiry

Gemeenschappen en gewesten – Bevoegdheid – Onroer- ende voorheffing – Heffingsgrondslag – Vrijstelling

*Door, inzake onroerende voorheffing, het «vaststellen van de
heffingsgrondslag» in art. 4, § 4, van de bijzondere financie-
ringswet van 16 januari 1989 aan de federale wetgever voor te
behouden, heeft de bijzondere wetgever enkel willen voorko-
men dat afbreuk wordt gedaan aan de eenvormige wijze waar-
op het bestuur van het kadaster te werk gaat om het kadastraal
inkomen vast te stellen van alle in België gelegen onroerende
goederen, overeenkomstig de artt. 472 e.v. W.I.B. 1992.*

*Het begrip «vrijstelling» in voormeld art. 4 heeft een ruime
draagwijdte die zowel de vrijstellingen bedoeld in art. 253 W.I.B.
1992 als de verminderingen bedoeld in art. 257 W.I.B. 1992 om-
vat.*

Arrest nr. 12/96

III. Onderwerp van de bestreden bepalingen

De ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Ge-
west van 22 december 1994 betreffende de onroerende voor-
heffing bepaalt:

«Artikel 1. Deze ordonnantie regelt een aangelegenheid
bedoeld in artikel 39 van de Grondwet.

Art. 2. In afwijking van artikel 253 van het Wetboek van
de Inkomstenbelastingen 1992, wordt vrijstelling van onroer-
ende voorheffing verleend ten belope van 28 procent van

het kadastraal inkomen als het onroerend goed in eigen-
dom of mede-eigendom toebehoort aan:

1° ofwel een Gemeenschap, een Gewest of een publiek-
rechtelijke persoon die onder een zodanige instelling res-
sorteert,

2° ofwel de federale overheid, een federale instelling van
openbaar nut of een federaal autonoom overheidsbedrijf,
uitsluitend inzake de eigendommen bedoeld in artikel 63,
§ 2, 2, tweede lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989
betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de
Gewesten.

Art. 3. In afwijking van hetzelfde artikel 253 van het Wet-
boek van de Inkomstenbelastingen 1992 wordt van onroer-
ende voorheffing vrijgesteld het in het Brussels Hoofdstede-
lijk Gewest gelegen onroerend goed of gedeelte van een
onroerend goed dat:

1° ofwel toebehoort aan een vreemde Staat of een inter-
nationale publiekrechtelijke organisatie;

2° ofwel door een openbaar bestuur of een belastingplich-
tige zonder winstoogmerk wordt gebruikt om er een erkend
bejaardenoord in te beheren.

Art. 4. De opbrengsten van de gemeentelijke opcentie-
men berekend op de onroerende voorheffing verschuldigd
door de overheden bedoeld in artikel 2, worden in minde-
ring gebracht van de door het Brussels Hoofdstedelijk Ge-
west aan de gemeenten toegekende middelen in het kader
van het Gemeentefonds.

Art. 5. Voor het aanslagjaar 1994 is de onroerende voor-
heffing volgens de regelen van deze ordonnantie verschul-
digd op basis van de bestaande toestand op 1 januari 1994.

Art. 6. Deze ordonnantie treedt in werking de dag waar-
op zij in het *Belgisch Staatsblad* wordt bekendgemaakt.»

...

IV. In rechte

...

B.1.1. Artikel 253, 3°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 (hierna W.I.B. 1992 te noemen) stelt van de onroerende voorheffing vrij het kadastraal inkomen van onroerende goederen die de aard van nationale domeingooderen hebben, op zichzelf niets opbrengen en voor een openbare dienst of voor een dienst van algemeen nut worden gebruikt.

B.1.2. Aangezien die bepaling tot gevolg heeft dat aan de gemeenten op wier grondgebied zich dergelijke goederen bevinden, de opbrengst uit de opcentiemen op de onroerende voorheffing wordt ontnomen, heeft artikel 63 van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten ten gunste van die gemeenten voorzien in de inschrijving van een jaarlijks «bijzonder krediet» op de begroting van het Ministerie van Binnenlandse Zaken. Artikel 63, § 3, gewijzigd bij de bijzondere wet van 16 juli 1993, bepaalt thans dat het bedoelde krediet «voor ten minste 72 pct. de niet-inning van de gemeentelijke opcentiemen op deze voorheffing (dekt)» en dat het krediet dat overeenstemt met dat van de gemeenten van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, aan het Gewest wordt overgedragen.

B.1.3. Artikel 63, § 2, beoogt niet alle onroerende goederen die zijn vrijgesteld van de onroerende voorheffing, doch enkel die welke eigendom zijn van een vreemde Staat of van een instelling van internationaal publiek recht (artikel 63, § 2, eerste lid, 1°), alsmede die welke eigendom zijn van de federale overheid, van een federale instelling van openbaar nut of van een federaal autonoom overheidsbedrijf, als zij worden aangewend voor een openbare dienst of voor een dienst van algemeen nut, waarvan de werking zich uitstrekt over het Rijk, een gemeenschap, een gewest of ten minste een provincie (artikel 63, § 2, eerste lid, 2°). Het sluit evenwel de volgende gebouwen uit:

«1° de gebouwen bestemd voor de buitendiensten van de (in artikel 63, § 2, eerste lid, 2°) bedoelde administratieve diensten, instellingen en bedrijven, met uitzondering van die welke de gewestelijke, provinciale of daarmee gelijkgestelde besturen onderbrengen van de ministeriële departementen, van De Post, van Belgacom en van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen;

2° de gebouwen bestemd voor de diensten van de rechterlijke macht, met uitzondering van het Hof van Cassatie, de hoven van beroep, het Militair Gerechtshof en de arbeidshoven;

3° de ziekenhuizen;

4° de gebouwen bestemd voor de centra van de administratieve diensten die bevoegd zijn voor sport en openlucht-recreatie;

5° de gebouwen bestemd voor de diensten die bevoegd zijn voor arbeidsbemiddeling en beroepsopleiding;

6° de onderwijsinstellingen, met inbegrip van de universiteiten en de administratieve gebouwen die afhankelijk zijn van de genoemde instellingen;

7° de gebouwen bestemd voor de erediensten;

8° de stations.»

Hieruit volgt dat het door de gemeenten geleden verlies niet wordt gecompenseerd door een federale tegemoetkoming (het bijzonder krediet), wat de onroerende goederen betreft die door de bijzondere wet onder 1° tot 8° worden uitgesloten, de onroerende goederen die afhangen van de ge-

meenschappen en de gewesten buiten beschouwing gelaten.

B.1.4. Artikel 2 van de aangevochten ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 22 december 1994 betreffende de onroerende voorheffing voert een systeem in waarbij de gewesten, de gemeenschappen en hun instellingen van openbaar nut slechts voor 28 pct. vrijgesteld worden van de onroerende voorheffing. Bijgevolg worden zij voor een gedeelte onderworpen aan de onroerende voorheffing evenals aan de gemeentelijke opcentiemen die daarop berekend worden. Bovendien wordt eenzelfde beperking van de vrijstelling van de onroerende voorheffing ingevoerd voor de onroerende goederen, eigendom van de federale overheid, waarvoor de financieringswet in geen compensatie voorziet (*Gedr. St. Brusselse Hoofdstedelijke Raad*, 1993-94, nr. A-313/1, p. 2), zodat «van de onderscheiden Overheden inzake de onroerende voorheffing eenzelfde inspanning (wordt) bekomen, zoals voorzien in artikel 63 van de financieringswet (bovengenoemde bijzondere wet van 16 januari 1989) voor bepaalde gebouwen van de federale overheid» (*idem*, p. 3). Aldus belast artikel 2, door de bij artikel 253 W.I.B. 1992 vastgestelde vrijstelling te beperken tot 28 pct., de desbetreffende onroerende goederen ten belope van 72 pct. van het kadastraal inkomen.

Artikel 4 bepaalt dat de meeropbrengsten die de gemeenten aldus realiseren via de opcentiemen op de onroerende voorheffing verschuldigd op de goederen van de federale overheid, de gewesten en de gemeenschappen, in mindering worden gebracht van de aan die gemeenten toegekende middelen in het kader van het Gemeentefonds.

B.1.5. Artikel 3 voorziet in de volledige vrijstelling van onroerende voorheffing voor de eigendommen van vreemde Staten of van instellingen van internationaal publiek recht die gelegen zijn op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest (artikel 3, 1°), dit wil zeggen die waarvoor bij artikel 63 van de financieringswet in een financiële compensatie door de federale overheid is voorzien (*ibidem*, p. 3).

Het voorziet in dezelfde vrijstelling voor de erkende rusthuizen voor bejaarden (artikel 3, 2°), zodat die rusthuizen worden onderworpen aan hetzelfde stelsel als datgene dat in de andere gewesten bestaat (*ibidem*, p. 4).

B.2. Het beroep van de Ministerraad heeft betrekking op alle bepalingen van de ordonnantie van 22 december 1994. Uit de inhoud van het verzoekschrift blijkt evenwel dat geen enkele grief wordt aangevoerd tegen de artikelen 1, 3 en 5 ervan. Het beroep is niet ontvankelijk wat die artikelen betreft.

B.3.1. In de eerste twee middelen verwijt de Ministerraad de bestreden bepalingen artikel 63 van de bijzondere wet van 16 januari 1989 te wijzigen door de categorie van de openbare domeingooderen waarvoor een compensatie kan worden geëist, uit te breiden en daardoor het feit dat tot belastbaarheid aanleiding geeft («le fait générateur») op het stuk van de onroerende voorheffing te verruimen – een feit waarvan de definitie tot de bevoegdheid van de federale wetgever behoort –, door ervan uit te gaan dat goederen die wegens hun bestemming voor dienstverlening aan de bevolking niets opbrengen, toch opbrengsten opleveren. De ordonnantie van 22 december 1994 zou aldus artikel 177, eerste lid, van de Grondwet, artikel 63 van de bijzondere wet

van 16 januari 1989 (eerste middel) en artikel 4, § 1, van dezelfde wet (tweede middel) schenden.

B.3.2. Volgens artikel 3, eerste lid, 5°, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten is de onroerende voorheffing een gewestelijke belasting. Luidens artikel 3, tweede lid, van voormelde bijzondere financieringswet zijn de gewestelijke belastingen onderworpen aan de artikelen 4 tot 11 van diezelfde wet.

Artikel 4, § 2, van de bijzondere financieringswet bepaalt weliswaar dat de gewesten bevoegd zijn om de «aanslagvoet» en de «vrijstellingen» van de onroerende voorheffing te «wijzigen», maar «het vaststellen van de heffingsgrondslag» van de onroerende voorheffing is krachtens artikel 4, § 4, van voormelde wet zaak van de federale wetgever.

B.3.3. De heffingsgrondslag is, inzake onroerende voorheffing, het kadastraal inkomen. Het kadastraal inkomen stemt overeen met de gemiddelde normale, jaarlijkse netto-huur die een onroerend goed volgens de raming van de administratie van het kadaster zou kunnen opleveren. Dat kadastraal inkomen wordt overeenkomstig de artikelen 472 en volgende van het W.I.B. 1992 vastgesteld voor alle in België gelegen gebouwde of ongebouwde onroerende goederen alsmede voor het materieel en de outillage die onroerend zijn van nature of door bestemming.

Volgens de memorie van toelichting van de bijzondere financieringswet is het behoud van de federale bevoegdheid inzake de vaststelling van de heffingsgrondslag van de onroerende voorheffing gesteund op de overweging dat «(het vaststellen van) het kadastraal inkomen, dit is de heffingsgrondslag van de onroerende voorheffing, (...) immers een zeer uitgebreide administratie (vergt); het regionaliseren ervan zou leiden tot een indrukwekkende vermenigvuldiging ervan. Bovendien wordt het kadastraal inkomen in meerdere nationale belastingen gebruikt, zodat het niet aangewezen is om dit te regionaliseren.» (*Gedr. St., Kamer*, 1988-89, nr. 635/1, p. 8).

Door, inzake onroerende voorheffing, het «vaststellen van de heffingsgrondslag» in artikel 4, § 4, van de bijzondere financieringswet van 16 januari 1989 aan de federale wetgever voor te behouden, heeft de bijzondere wetgever enkel willen voorkomen dat afbreuk zou worden gedaan aan de eenvormige wijze waarop de administratie van het kadaster te werk gaat om het kadastraal inkomen vast te stellen van alle in België gelegen onroerende goederen, overeenkomstig de artikelen 472 en volgende van het W.I.B. 1992.

B.3.4. De parlementaire voorbereiding van de bijzondere financieringswet doet voorts ervan blijken dat de term «vrijstelling», die in artikel 4 van die bijzondere wet wordt gebruikt, moet worden geïnterpreteerd «als een soortnaam, die zowel vrijstellingen en belastingvrijdom als de verminderingen en aftrekken omvat» (*Gedr. St., Kamer*, 1988-89, nr. 635/18, p. 271).

Het begrip «vrijstelling» in voormeld artikel 4 heeft derhalve een ruime draagwijdte die zowel de vrijstellingen bedoeld in artikel 253 van het W.I.B. 1992 als de verminderingen bedoeld in artikel 257 van het W.I.B. 1992 omvat.

B.3.5.1. De bevoegdheid van vrijstelling die aan de gewesten onder meer ten aanzien van de onroerende voorheffing is toegekend, is in artikel 4, § 2, van de bijzondere financieringswet in algemene bewoordingen omschreven. In die bevoegdheidstoewijzing wordt geen voorbehoud gemaakt naar

gelang van de persoon, eigenaar van het betrokken onroerend goed. Een voorbehoud in die zin wordt evenmin gemaakt in artikel 471, § 1, van het W.I.B. 1992, dat de bepaling van het kadastraal inkomen betreft.

De vrijstellingen en verminderingen van onroerende voorheffing bepaald in artikel 253, respectievelijk artikel 257 van het W.I.B. 1992, betreffen de vrijstelling of de vermindering van de belasting, doch raken niet aan de regel van het bepalen van het kadastraal inkomen.

B.3.5.2. Nu is vastgesteld dat het kadastraal inkomen de heffingsgrondslag van de onroerende voorheffing is (B.3.3), volgt uit het voorgaande dat, rekening houdend met de in B.3.4 aangegeven, ruime interpretatie van de in artikel 4 van de bijzondere financieringswet bedoelde vrijstelling, de gewestwetgever vermocht, zonder artikel 4, § 4, van de bijzondere financieringswet te schenden, de in artikel 253 van het W.I.B. 1992 beoogde volledige vrijstelling, met betrekking tot de in artikel 2 van de bestreden ordonnantie vermelde onroerende goederen, door een gedeeltelijke vrijstelling te vervangen.

Door die bepalingen aan te nemen heeft de gewestwetgever toepassing gemaakt van de mogelijkheid die artikel 4, § 2, 2, van de bijzondere financieringswet hem biedt. Daarbij heeft hij niet geraakt aan de heffingsgrondslag van de onroerende voorheffing. Evenmin heeft hij de eenvormige wijze van vaststelling van de kadastrale inkomens in het geding gebracht.

B.3.6. Weliswaar blijkt uit de parlementaire voorbereiding van de ordonnantie van 22 december 1994 de bedoeling van de gewestwetgever om «van de onderscheiden Overheden (het betreft de overheden bedoeld in artikel 2 van de ordonnantie), inzake de onroerende voorheffing eenzelfde inspanning (te) bekomen, zoals voorzien in artikel 63 van de financieringswet voor bepaalde gebouwen van de federale overheid» (*Gedr. St., Brusselse Hoofdstedelijke Raad*, 1993-94, nr. A-313/1, p. 3). Evenwel kan, noch uit die overweging, noch zelfs uit het vastgesteld epercentage van de vrijstelling of de wijze waarop – via het voormelde artikel 63 – de onroerende goederen zijn gedefinieerd die aan het bij de bestreden bepalingen ingevoerde stelsel zijn onderworpen, worden afgeleid dat de gewestwetgever de perken van zijn bevoegdheden te buiten zou zijn gegaan door in hoofdzaak een gevolg te beogen dat hij op grond van de hem toegewezen bevoegdheden niet zou vermogen na te streven. Het onderwerp van artikel 63 van de bijzondere wet van 16 januari 1989 verschilt immers wezenlijk van dat van artikel 2 van de ordonnantie van 22 december 1994: terwijl het eerstgenoemde artikel, dat een compensatie verleent voor de niet-inning van opcentiemen op de onroerende voorheffing, bepaalt dat het krediet bestemd voor die compensatie «voor ten minste 72 pct. de niet-inning van de (voormelde) opcentiemen op deze voorheffing (dekt)», bepaalt het laatstgenoemde artikel de mate waarin een onroerende voorheffing – en, bij wege van gevolgtrekking, de opcentiemen op die voorheffing – verschuldigd is voor onroerende goederen waarvan de eigenaars tot dan toe de bij artikel 253 van het W.I.B. 1992 vastgestelde vrijstelling genoten. Vermits de gewestwetgever bevoegd is, zoals in B.3.4 en B.3.5 werd aangetoond, om de in dat artikel bedoelde vrijstellingen van de onroerende voorheffing te bepalen, en bijgevolg om de hoegrootheid ervan vast te stellen, kan hem niet worden verweten dat hij, wanneer hij die hoegrootheid heeft vastgesteld door zich te

baseren op de criteria vervat in een bepaling van de bijzondere wet met een ander onderwerp, die bijzondere wet zou hebben willen wijzigen, noch, derhalve, dat hij de perken van zijn bevoegdheden te buiten zou zijn gegaan.

B.3.7. De grief die het ontbreken van juridische grondslag voor artikel 4 van de bestreden ordonnantie kritiseert, is niet gegrond: artikel 6, § 1, VIII, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, gewijzigd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988, bepaalt immers dat de gewesten bevoegd zijn voor de algemene financiering van de gemeenten. De gewestwetgever vermocht dus een bepaling aan te nemen die tot doel heeft de door het Gemeentefonds toegekende middelen te regelen.

B.4.1. In het derde middel voert de Ministerraad, onder de titel «miskenning van het principe van de federale loyaliteit en van artikel 8 van de bijzondere wet van 16 januari 1989», aan:

«In openbare gebouwen die de ordonnantie aan een belasting wil onderwerpen, zijn de buitendiensten ondergebracht van de federale besturen die zich in hoofdzaak tot de Brusselse bevolking richten. Terwijl het Gewest de Staat ertoe aanmaant zijn opdrachten van algemeen nut (beter) uit te voeren, heft het een bijkomende belasting op de gebouwen waarin die diensten worden verstrekt, en dit zonder dat aan het overlegcomité – noch ervoor noch erna – kennis werd gegeven van de bijkomende budgettaire plannen van de voormelde deelentiteit ten aanzien van de federale Staat en de andere, op haar grondgebied aanwezige gemeenschappen of gewesten.»

B.4.2. Artikel 8 van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten bepaalt:

«In het raam van het Overlegcomité federale Regering-Regeringen wordt jaarlijks een overleg gehouden over het fiscaal beleid.»

Die bepaling, die voorkomt onder titel IV van de bijzondere wet, heeft betrekking op de gedeelde en de samengevoegde belastingen, die Rijksbelastingen zijn.

Te dezen regelt de bestreden ordonnantie een gewestelijke belasting, die wordt behandeld in titel III van de bijzondere wet. Artikel 8 is derhalve niet toepasselijk, noch op zichzelf, noch in samenhang met het «principe van de federale loyaliteit».

Het middel kan niet worden aangenomen.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 14 DECEMBER 1994

Voorzitter: de h. Willems

Rapporteur: mevr. Jeanmart

Openbaar ministerie: mevr. Liekendael

Advocaat: mr. Simont

Verbeurdverklaring – Raming ex aequo et bono

Art. 42, 3°, Sw. bepaalt dat de bijzondere verbeurdverklaring wordt toegepast op de vermogensvoordelen die rechtstreeks uit het misdrijf zijn verkregen, op de goederen en waarden die in

de plaats ervan zijn gesteld en op de inkomsten uit de belegde voordelen.

Art. 43bis, tweede lid, Sw. voegt daaraan toe dat, indien de zaken bedoeld in art. 42, 3°, niet kunnen worden gevonden in het vermogen van de veroordeelde, de rechter de geldwaarde ervan raamt en de verbeurdverklaring betrekking heeft op een daarmee overeenstemmend bedrag.

De wetgever maakt aldus de feitenrechter bevoegd om het geldelijk bedrag te ramen dat overeenkomt met de rechtstreeks uit het misdrijf verkregen voordeel, zonder hem de mogelijkheid te ontnemen om, bij ontstentenis van nauwkeurige gegevens, de raming ex aequo et bono te verrichten.

Q. t/ G.

Overwegende dat artikel 42, 3°, van het Strafwetboek bepaalt dat de bijzondere verbeurdverklaring wordt toegepast op de vermogensvoordelen die rechtstreeks uit het misdrijf zijn verkregen, op de goederen en waarden die in de plaats ervan zijn gesteld en op de inkomsten uit de belegde voordelen; dat artikel 43bis, tweede lid, van voormeld wetboek daaraan toevoegt dat, indien de zaken bedoeld in artikel 42, 3°, niet kunnen worden gevonden in het vermogen van de veroordeelde, de rechter de geldwaarde ervan raamt en de verbeurdverklaring betrekking heeft op een daarmee overeenstemmend bedrag;

Overwegende dat de wetgever aldus de feitenrechter bevoegd maakt om het geldelijk bedrag te ramen dat overeenkomt met de rechtstreeks uit het misdrijf verkregen voordelen, zonder hem de mogelijkheid te ontnemen om, bij ontstentenis van nauwkeurige gegevens, de raming ex aequo et bono te verrichten;

Overwegende dat het hof van beroep, nu het beslist dat de bedragen, die commissaris F. vermeld had in het proces-verbaal van de terechtzitting van 26 april 1994 van het hof van beroep, een maximale raming waren, en nu het de waarde van de rechtstreeks uit het misdrijf verkregen vermogensvoordelen ex aequo et bono vermindert tot het bedrag van 3.000.000 frank, de tegen ieder van de eisers uitgesproken verbeurdverklaring van een equivalent bedrag naar recht verantwoordt;

...

NOOT – Over de raming van de vermogensvoordelen

1. Als de zaken die krachtens art. 42, 3°, Sw., verbeurd verklaard worden niet in het vermogen van de veroordeelde kunnen worden gevonden, dan kan de strafrechter een equivalent verbeurd verklaren.

Om het vermogensvoordeel te bepalen kan hij zich laten voorlichten door een deskundige, maar de strafrechter is geenszins verplicht een beroep te doen op deskundige hulp. Hij bepaalt derhalve op onaantastbare wijze het overeenstemmend bedrag en mag eventueel de raming ex aequo et bono verrichten.

2. Mocht de beklaagde hebben geconcludeerd over de vermogensvoordelen, dan is de strafrechter uiteraard verplicht zijn argumenten te beantwoorden. De beklaagde zit echter in een benaderde situatie: hij vreest namelijk door een conclusie over de vermogensvoordelen de aandacht van de strafrechter te vestigen op latente mogelijkheden. Het is een snaar

die hij liefst niet aanroert, maar meteen geeft hij alle recht op tegenspraak op.

3. Het zou wenselijk zijn dat de wetgever ter bescherming van het recht van verdediging de verbeurdverklaring van de vermogensvoordelen onderwerpt aan een contradictoir debat. Zonder debat over de grootte van het equivalent bedrag haalt willekeur het op het recht van verdediging.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 5 APRIL 1995

Voorzitter: de h. Ghislain

Rapporteur: mevr. Jeanmart

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mrs. Dohen en Delacroix

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Ouders voor hun minderjarige kinderen – Grondslag

Het bij art. 1384, tweede lid, B.W. ingestelde vermoeden van aansprakelijkheid van de ouders voor hun minderjarige kinderen berust ofwel op een fout in de opvoeding ofwel op een fout in het toezicht. Beide fouten hoeven niet gelijktijdig voor te komen.

O. en A. t/ S. en I.

Gelet op het betreden vonnis, op 6 oktober 1994 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Luik;

Over het eerste middel:

Overwegende dat het bij artikel 1384, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek ingesteld vermoeden van aansprakelijkheid van de ouders voor hun minderjarige kinderen berust ofwel op een fout in de opvoeding, ofwel op een fout in het toezicht; dat de beide fouten niet gelijktijdig hoeven voor te komen;

Overwegende dat het vonnis vermeldt dat «uit het straf-dossier blijkt dat de jonge O. op de dag van de door hem gepleegde feiten niet meer geplaatst was»; dat de rechtbank evenwel vaststelt dat de eisers het bewijs niet leveren dat zij aan hun opvoedingsplicht hebben voldaan;

Overwegende dat de omstandigheid dat de minderjarige op het tijdstip van de feiten niet onder het toezicht van de eisers stond geen invloed heeft op de wettigheid van de beslissing;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het tweede middel:

Overwegende dat de beslissing naar recht verantwoord is door de vaststelling dat de eisers het bewijs niet leverden dat zij aan hun opvoedingsplicht hadden voldaan, zodat de rechtbank niet verder behoefde te antwoorden op de conclusie van de eisers ten betoge dat de minderjarige op het ogenblik van de feiten niet onder hun bewaring stond;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 17 JUNI 1996

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Houtekier

Bescherming van het loon – Verschuldigd loon – Niet-betaling op gezette tijden – Begrip – Misdrijf – Vereisten – Regelingsloon

De niet-betaling van het op gezette tijden verschuldigde loon houdt in dat er geen betaling is op het daartoe gestelde tijdstip.

Voor de strafbaarheid van het niet uitbetalen van de verschuldigde lonen op het daartoe gestelde tijdstip is niet vereist dat die lonen bij algemeen verbindend verklaarde C.A.O. zijn bepaald (artt. 2, 9 en 42, 1°, Loonbeschermingswet).

B.V.B.A. A. t/ mrs. V.W. en V.C. qq.

Gelet op het bestreden arrest, op 19 oktober 1994 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

...

Overwegende dat artikel 9 van de Loonbeschermingswet de uitbetaling regelt van het op gezette tijden verschuldigde loon; dat artikel 42, 1°, van deze wet de werkgever die zich schuldig maakt aan de overtreding van voormeld artikel 9, strafbaar stelt;

Dat niet-betaling van dit loon inhoudt dat er geen betaling is op het hiertoe gestelde tijdstip; dat dit strafbaar is op grond van de voormelde wetsbepalingen;

...

Overwegende dat de appelrechters het strafbare karakter van de feiten waarop de loonvordering van M. V. steunt, niet baseren op artikel 56 van de C.A.O.-wet, maar op artikel 42, 1°, van de Loonbeschermingswet;

Dat voor de toepassing van de artikelen 2, 9 en 42, 1°, van de Loonbeschermingswet niet vereist is dat de verschuldigde lonen bij algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst bepaald zijn;

...

NOOT 1 – *De werking van artikel 9 van de Loonbeschermingswet bij het niet-betalen van loon*

1. Sedert het Arbitragehof, in zijn arrest nr. 25/95 van 21 maart 1995, artikel 26 van de Voorafgaande Titel Sv. strijdig achtte met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, staat ook de grondwettigheid van de verjaringstermijnen in het arbeidsrecht in de belangstelling. Terwijl de doctrine *unisono* aanneemt dat het genoemde arrest nr. 25/95 niet opgaat in het arbeids(overeenkomsten)recht (zie De Vos, M., «Bloemlezing arbeidsrecht: juli 1994 – juli 1995: deel 2», *Or.*, 1996, (44), 44-45, nrs. 23-26, en de verwijzingen aldaar), zijn terzake wel prejudiciële vragen gesteld aan het Arbitragehof nopens de grondwettigheid van zowel artikel 26 van de Voorafgaande Titel Sv. (Arbrb. Turnhout, 18 december 1995, *Soc. Kron.*, 1996, 248; Arbrb. Marche-en-Famenne, 28 maart 1996, *B.S.*, 4 mei 1996) als van artikel 15 van de Arbeidsovereenkomstenwet (Arbrb. Gent, 22 maart 1996, *B.S.*, 4 mei 1996).

Bovenstaand arrest van het Hof van Cassatie past in het kader van de «traditionele» werking van de verjaringstermijnen in arbeidszaken, hetgeen het referentiekader van deze annotatie bepaalt.

2. Op de niet-betaling van «loon» *sensu lato* is vaak strafrechtelijk een sanctie gesteld. Dit is bijvoorbeeld het geval voor het wettelijk verschuldigde feestdagenloon (artikel 14 *juncto* artikel 23, 2°, van de Feestdagenwet), vakantiegeld (artikel 54, 2°, van de Vakantiewet) en overloon (artikel 29 *juncto* artikel 53, 3°, van de Arbeidswet), alsmede voor het normaal loon bij betaald educatief verlof (artikel 111, § 1, *juncto* artikel 131 van de Sociale Herstelwet). Alle loonvoordelen die een algemeen verbindend verklaarde C.A.O. bevat, worden indirect strafrechtelijk beschermd via artikel 56, 1°, van de C.A.O.-Wet.

De betaling van «loon» die enkel door de Arbeidsovereenkomstenwet wordt opgelegd, is in de regel niet van strafsancities voorzien. Dat is het zo voor loon dat enkel in de individuele arbeidsovereenkomst vervat ligt, alsook voor het gewaarborgd loon, het commissieloon van de handelsvertegenwoordiger, de opzeggingsvergoeding, de uitwinningsvergoeding of de forfaitaire compensatoire vergoeding bij een concurrentiebeding. Op loonsverplichtingen met rechtsgrond buiten de arbeidsovereenkomst (gebruik of eenzijdige verbintenis bv.) of in een C.A.O. die niet algemeen verbindend is verklaard, staat in principe evenmin een strafrechtelijke sanctie.

3. Wanneer de niet-betaling van loon een misdrijf is, heeft de werknemer de mogelijkheid om het nettobedrag van het niet-betaalde loon als schadevergoeding *ex delicto* te vorderen (artikel 3 van de Voorafgaande Titel Sv.). Deze vordering *ex delicto* verjaart volgens de verjaringstermijn van artikel 26 van de Voorafgaande Titel Sv. Daarbij ontloopt de werknemer aan de korte verjaringstermijn van artikel 15 van de Arbeidsovereenkomstenwet, die van toepassing is wanneer het niet-betaalde loon als achterstallig loon *ex contractu* wordt opgevorderd.

Voor de niet-betaling van loon die niet door een specifieke wetsbepaling strafrechtelijk gevisieerd wordt, rijst de vraag of de werknemer zich kan baseren op artikel 9 van de Loonbeschermingswet. Deze bepaling verplicht de werkgever om het loon «op gezette tijden» te betalen en wordt strafrechtelijk beschermd door artikel 42, 1°, van de Loonbeschermingswet. Indien de niet-betaling van loon *in het algemeen* onder de strafrechtelijke sanctie van het vermelde artikel 9 zou ressorteren, betekent dit dat de werknemer ook voor het loon waarvan de betaling niet *specifiek* strafrechtelijk beschermd wordt, over een rechtsvordering beschikt die verjaart volgens de termijn van artikel 26 van de Voorafgaande Titel Sv.

4. Afgezien van de inhoudelijke draagwijdte van het begrip «loon» in artikel 9 van de Loonbeschermingswet (zie Cass., 5 december 1977, *Arr. Cass.*, 1978, 403, concl. adv.-gen. Lenaerts, H.; *cf.*, Cass., 25 januari 1988, *R.W.*, 1987-88, 1334, noot). bestaat er tot op heden geen eensgezindheid over de inhoudelijke draagwijdte van de wettelijke strafbaarstelling die in artikel 9 *juncto* artikel 42, 1°, van de Loonbeschermingswet vervat ligt.

Omdat artikel 9 enkel de betaling van loon «op gezette tijden» verplicht, argumenteert W. Van Eeckhoutte dat enkel het *niet in acht nemen van het betalingstijdstip* van het loon, het misdrijf uitmaakt. Daaruit zou moeten volgen dat enkel de interest wegens niet-tijdige betaling *ex delicto* vorder-

baar is, terwijl het niet-betaalde loon zelf enkel *ex contractu* opgeëist kan worden (zie Van Eeckhoutte, W., «De verjaring van de burgerlijke vordering op grond van een misdrijf», in *Aanwerven, Tewerkstellen, Ontslaan*, Mergits, B., Vanachter, O., Van Eeckhoutte, W. en Votquenne, D. (red.), Antwerpen, Kluwer, losbl., (O 1003 10), O 1003 230; Van Eeckhoutte, W., Demedts, M., Saelaert, C. en Taghon, A., «Overzicht van rechtspraak arbeidsovereenkomsten (1976-1987)», *T.P.R.*, 1989, (463), 896-897, nr. 422). R. Boes oordeelt daarentegen dat het misdrijf dat vervat ligt in artikel 9 *juncto* artikel 42, 1°, van de Loonbeschermingswet, ook slaat op het zuiver niet-betalen van loon, zodat ook een schadevergoeding voor achterstallig loon *ex delicto* gevorderd kan worden (Boes, R., «De wet van 12 april 1965 op de bescherming van het loon», in *Arbeidsrecht C.A.D.*, Brugge, die Keure, losbl. (II-19-1), nr. 325, II-19-242).

5. In het bovenstaande arrest van 17 juni 1996 krijgt het Hof van Cassatie – voor het eerst – uitdrukkelijk met de hierboven geschetste discussie te maken. Het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, had beslist dat op *niet-betaling* van loon via artikel 9 van de Loonbeschermingswet een strafrechtelijke sanctie staat, en had op basis daarvan een vordering tot schadevergoeding *ex delicto* toegelaten. *In casu* ging het om loon dat verschuldigd was via een niet-algemeen verbindend verklaarde C.A.O. De werkgever – eiser in cassatie – stelt dat artikel 9 *juncto* artikel 42, 1°, van de Loonbeschermingswet «enkel de laattijdige betaling van het loon strafbaar stelt maar dat het eenvoudig niet-betalen van het loon door die artikelen niet strafbaar gesteld wordt». Hij voegt eraan toe dat het niet-betalen van minimumloon alleen strafbaar is wanneer het loon werd vastgesteld bij algemeen verbindend verklaarde C.A.O.

Het Hof van Cassatie verworpt de voorziening, uitgaande van de vaststelling dat artikel 9 van de Loonbeschermingswet de uitbetaling regelt van het op gezette tijdstippen verschuldigde loon. De niet-betaling van dit loon impliceert volgens het Hof dat er geen betaling is op het hiertoe gestelde tijdstip, hetgeen strafbaar is op grond van artikel 9 van de Loonbeschermingswet. Ten overvloede voegt het Hof eraan toe dat de toepassing van de artikelen 2, 9 en 42, 1°, van de Loonbeschermingswet niet vereist dat de verschuldigde lonen bij algemeen verbindend verklaarde C.A.O. bepaald zijn.

6. Volgens C. Wantiez beslecht het cassatiearrest van 17 juni 1996 definitief de discussie nopens de inhoudelijke draagwijdte van artikel 9 van de Loonbeschermingswet. De niet-betaling van loon waarvoor geen specifieke strafrechtelijke sanctie bestaat, zou via artikel 9 van de Loonbeschermingswet bestraft worden, zodat de werknemer zich op deze bepaling kan baseren teneinde het nettobedrag van het achterstallige loon als schadevergoeding *ex delicto* te krijgen. De enige beperking blijft dan de inhoudelijke draagwijdte van het begrip «loon» in artikel 9 van de Loonbeschermingswet (Wantiez, C., «La portée de l'article 9 de la loi du 12 avril 1965», noot onder Cass., 17 juni 1996, *J.T.T.*, 1996, (332), 333, nrs. 5-6).

7. De betekenis die C. Wantiez aan het cassatiearrest van 17 juni 1996 toekent, stemt overeen met de interpretatie die het in cassatie bestreden arrest van het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, aan artikel 9 van de Loonbeschermingswet toebedeelde. Of het Hof van Cassatie die interpretatie ook tot de zijne heeft gemaakt, is echter een andere vraag.

Het Hof heeft immers alleen de stelling van de eiser in cassatie beoordeeld, luidens welke de artikelen 9 en 42, 1°, van de Loonbeschermingswet enkel het laattijdig betalen van loon strafbaar stellen en niet het eenvoudig niet-betalen van loon. Deze stelling wordt verworpen op grond van de enkele overweging «dat niet-betaling van (...) loon inhoudt dat er geen betaling is op het hiertoe gestelde tijdstip; dat *dit* strafbaar is op grond van de voormelde wetsbepalingen». Het «*dit*» slaat daarbij op de niet-tijdige betaling die uit de niet-betaling resulteert.

Ons inziens heeft het Hof van Cassatie dus *niet* beslist dat het niet-betalen van loon zelf via artikel 9 van de Loonbeschermingswet bestraft wordt. Het Hof van Cassatie heeft enkel geoordeeld dat het niet-betalen van loon een niet-tijdige betaling van loon impliceert en dat de niet-tijdige betaling van loon strafbaar is via artikel 9 van de Loonbeschermingswet. Op grond van dit syllogisme wordt het middel van de eiser in cassatie verworpen. Er kan immers niet worden beweerd dat de artikelen 9 en 42, 1°, van de Loonbeschermingswet enkel het laattijdig betalen van loon strafbaar stellen en niet het eenvoudig niet-betalen van loon, aangezien het eenvoudig niet-betalen leidt tot een niet-tijdige betaling en dit laatste wel degelijk via de vermelde wetsbepalingen bestraft wordt.

8. De vraag of de niet-betaling van loon in de zin van artikel 9 van de Loonbeschermingswet – benevens de inherente overschrijding van de verplichte betalingstijdstippen – op zich via artikel 42, 1°, van de Loonbeschermingswet strafrechtelijk bestraft wordt, wordt o.i. dus niet beantwoord door het cassatiearrest van 17 juni 1996.

Men kan zich evenwel afvragen of het cassatiearrest van 9 december 1985 in dezen geen richtsnoer biedt. In dit arrest overweegt het Hof van Cassatie namelijk in algemene termen dat de niet-betaling van loon een misdrijf is krachtens artikel 42, 1°, van de Loonbeschermingswet (Cass., 9 december 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 242). Dit arrest maakt de discussie over de inhoudelijke draagwijdte van de wettelijke strafbaarstelling die uit de artikelen 9 en 42, 1°, van de Loonbeschermingswet voortvloeit, ogenschijnlijk overbodig (cf. De Nauw, A; en Vandebotermiet, M., «De verjaring van de rechtsvorderingen ex delicto in het sociaal recht», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht 4*, Rigaux, M. (red.), Antwerpen, Maklu Uitgevers, 1993, (1), nr. 19, 21).

Niettemin moet opgemerkt worden dat het cassatiearrest van 17 juni 1996, anders dan het arrest van 9 december 1985, specifiek handelt over de inhoudelijke betekenis van de wetsovertreding die artikel 42, 1°, van de Loonbeschermingswet via artikel 9 van dezelfde wet strafbaar stelt. Daarbij verbindt het Hof van Cassatie de niet-betaling van loon enkel met artikel 9 van de Loonbeschermingswet omdat de niet-betaling een niet-tijdige betaling impliceert. Dit lijkt erop te wijzen dat het Hof van Cassatie – in afwijking van de algemene libellering in het cassatiearrest van 9 december 1985 – het misdrijf dat voortvloeit uit de combinatie van de genoemde artikelen 9 en 42, 1°, beperkt tot het louter niet in acht nemen van de tijdstippen waarop het loon wettelijk betaald moet worden. Gelet op het feit dat artikel 9 van de Loonbeschermingswet enkel het betalen van loon op gezette tijdstippen viseert, is deze interpretatie trouwens meer in overeenstemming met de algemene interpretatieregels voor strafwetgeving (zie daarvoor Vanhoudt, C.J. en Calewaert,

W., *Belgisch strafrecht*, I, Antwerpen, E. Story-Scientia, 1976, 240-241, nrs. 504-506 en 243, nrs. 511-515).

9. In navolging van W. Van Eeckhoutte kan o.i. dus worden aangenomen dat de wettelijke strafbaarstelling die in de artikelen 9 en 42, 1° vervat ligt, enkel slaat op het overschrijden van de tijdstippen waarop het loon betaald moet worden. Maar anders dan deze auteur stelt (*supra*, nr. 4), betekent zulks niet dat de schade die in dezen *ex delicto* kan gevorderd worden, beperkt blijft tot de interest die wettelijk verschuldigd is wegens niet-tijdige betaling.

Met toepassing van de ruime interpretatie van artikel 3 van de Voorafgaande Titel Sv. door het Hof van Cassatie, blijkt een schadevergoeding *ex delicto* immers mogelijk zodra de schade een *oorzakelijk verband* met het misdrijf vertoont (zie De Nauw, A. en Vandebotermiet, M., «De verjaring van de rechtsvorderingen ex delicto in het sociaal recht», *l.c.*, (1), 19-20, nr. 19). In die optiek is het dan ook vrij logisch dat de schadevergoeding die *ex delicto* op basis van artikel 9 van de Loonbeschermingswet gevorderd kan worden, in elk geval ook op het nettobedrag van het niet-betaalde loon slaat, zelfs al betreft artikel 9 enkel de tijdige betaling van loon (in die zin: Eliaerts, L., «Loon als schadevergoeding *ex delicto*», *Soc. Kron.*, 1995, (257), 259, nr.5; cf. Leroy, P., «Règles de prescription applicables à l'action civile résultant de la violation d'une disposition de nature contractuelle sanctionnée pénalement», *J.T.T.*, 1978, (265), 267, nrs. 21-23). Wanneer het overschrijden van de wettelijke betalingstijdstippen van het loon resulteert uit de niet-betaling van loon, slaat de schade die daardoor ontstaat, ook op het niet betaalde loon zelf, zolang dit niet effectief wordt uitbetaald.

Ongeacht de inhoudelijke draagwijdte van het misdrijf ex de artikelen 9 en 42, 1°, van de Loonbeschermingswet, kan het nettobedrag van het achterstallige loon o.i. dus in elk geval als schadevergoeding *ex delicto* gevorderd worden.

Marc De Vos
Aspirant-F.W.O., Universiteit Gent

NOOT 2 – Betreffende de persoon aan wie het misdrijf van niet-betaling van het loon ten laste kan worden gelegd, zie o.m. Cass., 9 december 1985, *A.C.*, 1985-86, nr. 242, 1986, 424.

HOF VAN BEROEP TE GENT

3e KAMER – 18 APRIL 1996

Voorzitter: de h. De Graef

Raadsheren: de hh. Beaucourt en Van Bossuyt

Openbaar ministerie: de h. Desterbeck

Advocaten: mrs. Derycke, Vermeire en De Wildeman

Jacht – Vogelvangst – 1. Vogelklemmen – 2. Verbeurdverklaring

1. Het verkopen, te koop aanbieden, kopen, onder zich hebben en vervoeren van vogelklemmen, bestaande uit beugels die kunnen bewegen door de kracht van spiraalveren, vallen onder de toepassing van art. 9, § 2, van het K.B. van 9 september

1981 betreffende de bescherming van vogels in het Vlaamse Gewest, ongeacht het feit dat met die tuigen eventueel ook andere, zelfs schadelijke dieren kunnen worden gevangen of verdelgd.

2. De vogelklemmen worden op grond van art. 31, tweede lid, van de Jachtwet verbeurdverklaard, nu de artt. 42 en 43 Sw. niet van toepassing zijn op deze verbeurdverklaring.

V.Z.W. B. e.a. t/ De B.

Volgens artikel 9, § 2, van het koninklijk besluit van 9 september 1981 is het verboden onder meer vogelklemmen, bestaande uit beugels die kunnen bewegen door de kracht van spiraalveren, zijnde tuigen of middelen die geschikt zijn voor het vangen of verdelgen van vogels, *te verkopen, te koop aan te bieden, te kopen, onder zich te hebben en te vervoeren.*

De door het Hof, bij tussenarrest van 14 september 1995, aangestelde deskundige W. Roggeman, komt tot het besluit «dat de klemmen sub 925752 1°, 2° en 3° van de inventaris van de overtuigingsstukken eenduidig te beschouwen zijn als klemmen, die gebruikt worden om vogels te vangen, en aldus volledig en onbetwistbaar onder artikel 9, § 2, van het koninklijk besluit van 9 september 1981 vallen als vogelklemmen, bestaande uit beugels die kunnen bewegen door de kracht van spiraalveren».

Het verkopen, te koop aanbieden, kopen, onder zich hebben en vervoeren van de voorzegde vogelklemmen zijn strafbaar, ongeacht het feit dat met die tuigen eventueel ook andere, zelfs schadelijke dieren, gevangen of verdelgd zouden kunnen worden.

Het is dus niet juist dat enkel het «specifiek gebruik» van die klemmen de aanwijzing zal zijn om te bepalen of de handelingen, bedoeld bij artikel 9, § 2, van het koninklijk besluit van 9 september 1981, een overtreding uitmaken. De verwijzing naar artikel 19 van het Jachtdecreet van 24 juli 1991 (m.b.t. het gebruik, het vervoer en het bij zich houden van verboden middelen om jaagbaar wild te vangen, te doden of om vangen of doden van dat wild te vergemakkelijken) is te dezen niet relevant, want niet van toepassing (zie artikel 1 van het Jachtdecreet).

De beklaagde heeft, als professioneel verkoper, de onvoorzichtigheid begaan de vogelklemmen te koop aan te bieden zonder zich vooraf te vergewissen of zulks wel mocht.

De gevraagde gunst van de opschorting van de uitspraak van de veroordeling kan aan de beklaagde niet worden verleend, gelet op de ernst van de feiten (de te koop aangeboden vogelklemmen konden immers grote schade berokkenen aan de vogelpopulatie). Bovendien is de uit te spreken geldboete niet van dien aard dat ze de reclassering van de beklaagde bemoeilijkt of belet.

...

De eerste rechter heeft terecht, op grond van artikel 31 tweede lid, van de Jachtwet de verbeurdverklaring uitgesproken van de tuigen, die neergelegd zijn ter griffie onder overtuigingsstuk nummer 925752 1°, 2° en 3. De artikelen 42 en 43 van het Strafwetboek zijn niet van toepassing op de verbeurdverklaring.

NOOT – *De verbeurdverklaring van vogelklemmen*

1. Het Jachtdecreet van 24 juli 1991 heeft, wat het Vlaamse Gewest betreft, de Jachtwet van 28 februari 1882 gewij-

zigd. In art. 31 van de Jachtwet werd in het tweede lid o.m. de politiestraf vervangen door een correctionele geldboete van vijftig frank tot honderd frank en werd de vervangende gevangenisstraf aangepast.

De verbeurdverklaring van de in beslag genomen vogels en van de netten, de strikken, het lokaas en de andere tuigen bleef daarentegen ongewijzigd.

2. Deze verbeurdverklaring heeft een zakelijk karakter, ze treft de in art. 9, § 2, van het K.B. van 9 september 1981 vermelde tuigen en middelen, zelfs indien ze niet aan de beklaagde toebehoren.

Nu de Jachtwet een volledige en eigen regeling bevat betreffende inbeslagneming en verbeurdverklaring, heeft het Hof van Beroep te Gent terecht aangenomen dat de artikelen 42 en 43 van het Strafwetboek niet van toepassing zijn op deze materie (P. Arnou, «Verbeurdverklaring bij jacht en gevangst», nr. 2, *Comm. Strafr.*).

A. Vandeplas

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

7e KAMER – 8 DECEMBER 1994

Voorzitter: mevr. Claus

Rechters: mevr. Tibos en de h. Perriëns

Advocaten: mrs. Du Bois en Vanden Berghe loco Segers

Handelshuur – Huurhernieuwing – Hoger aanbod van een derde – Kennisgeving aan de zittende huurder – Medeondertekening door de derde aanbieder

Als de verhuurder zich beroept op het hoger aanbod van een derde om een aanvraag tot huurhernieuwing te weigeren, dient de brief waarbij hij dit aanbod ter kennis brengt van de zittende huurder, minstens medeondertekend te zijn voor akkoord door de derde aanbieder, aangezien deze brief dan gelijk te stellen is met een door de betrokken partijen ondertekend derdenaanbod.

N.V. P. t/ De W. en C.

Overwegende dat het beroep ertoe strekt door wijziging van het bestreden vonnis te horen zeggen voor recht dat de handelshuurovereenkomst, tussen partijen gesloten betreffende het pand, gelegen (...) van 1 december 1984 en 11 januari 1972, op 1 januari 1982 hernieuwd door het vonnis van 3 maart 1983, hernieuwd wordt op dezelfde voorwaarden en clausules als die bepaald in dat vonnis, en dit voor een periode van 1 januari 1992 tot en met 31 december 2000.

Overwegende dat appellante sinds 1 december 1964 een pand, thans eigendom van geïntimeerden, gelegen te (...) in huur heeft;

dat de handelshuurovereenkomst steeds hernieuwd is;

dat bij aangetekend schrijven van 30 juni 1990 appellante de huurhernieuwing heeft aangevraagd voor een periode van 9 opeenvolgende jaren;

dat geïntimeerden bij aangetekend schrijven van 24 september 1990 gewag maken van het aanbod van een derde, die volgens hen een jaarlijkse huurprijs van 1.200.000 frank aangeboden heeft;

dat appellante bij brief van 5 oktober 1990 geïntimeerden erop wees dat hun brief van 24 september 1990 niet beantwoordde aan de voorschriften van artikel 21 van de wet op de handelshuurovereenkomsten; dat op 18 oktober 1990 een fotokopie van het aanbod aan appellante werd bezorgd;

Overwegende dat de eerste rechter de vordering van appellante heeft afgewezen en het aanbod van de derde geldig heeft geacht en derhalve de huurovereenkomsten hernieuwd heeft op dezelfde voorwaarden als die van het vonnis van 3 maart 1983, uitgezonderd de jaarlijkse huurprijs, die werd opgetrokken tot 1.200.000 frank, van rechtswege indexeerbaar;

Overwegende dat de vraag tot huurhernieuwing, uitgaande van appellante, wel degelijk geldig is;

dat de brief evenwel verstuurd werd op 30 juni 1990;

dat de datum van kennisgeving echter belangrijk is, wat in casu op zijn vroegste 1 juli 1990 geweest kan zijn;

dat de aanvraag tot huurhernieuwing, gericht aan de lasthebber van geïntimeerden, in casu het vastgoedkantoor H. C. evenwel rechtsgeldig is;

dat geïntimeerden op de vraag tot huurhernieuwing geantwoord hebben, zodoende dat, indien er nietigheid zou zijn, deze relatief is en ingevolge het antwoord van geïntimeerden gedekt;

Overwegende dat artikel 21 van de Handelshuurwet bepaalt dat het aanbod van de derde ter kennis gebracht moet worden aan de huurder;

dat de bedoeling van de wetgever, door deze verplichting op te leggen, duidelijk is, namelijk het vermijden van oneerlijke praktijken van de verhuurder, die de bedoeling zou hebben de huurprijs te verhogen;

dat de huurder het recht heeft zich te kunnen vergewissen of het aanbod van deze derde werkelijk bestaat;

dat de brief van kennisgeving minstens medeondertekend moet zijn voor akkoord door de derde aanbieder, aangezien deze brief dan gelijk te stellen is met een door de betrokken partijen ondertekend derdenaanbod (Vred. Brugge, 26 oktober 1979, *R.W.*, 1980-81, 1005);

Overwegende dat bij gebreke aan mededeling van het derdenaanbod of minstens bij gebreke van medeondertekening door de derde aanbieder van de kennisgeving ervan door de verhuurder, het niet bewezen is dat het derdenaanbod reeds bestond binnen de termijn van artikel 22, *in fine*, Handelshuurwet, waarin de verhuurder ervan kennis moet geven aan de huurder;

Overwegende dat het aanbod zonder waarde is, indien het niet ondertekend door de derde aanbieder en de mededeling vergezeld moet worden van het aanbod van de derde door hem ondertekend (La Haye en Vankerkhove, *Les baux commerciaux*, nrs. 1828-1829);

Overwegende dat de brief van 24 september 1990 van geïntimeerden enkel een eenzijdige mededeling bevat van een mogelijk aanbod van een derde, die een jaarlijkse huurprijs van 1.200.000 frank aangeboden zou hebben;

Overwegende dat er derhalve binnen drie maanden geen geldig aanbod is geweest; dat de voorwaarden van artikel 21 van de Wet op de handelshuurovereenkomsten niet zijn vervuld;

dat derhalve het aanbod van de N.V. S. als niet bestaande dient te worden beschouwd;

dat derhalve de verhuurder wettelijk wordt geacht met de hernieuwing van de huur onder de voorgestelde voorwaarden in te stemmen;

...

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUSSEL

12 JULI 1996

Voorzitter: de h. La Haye

Advocaten: mrs. Vuye, Van Gompel, Zonnekeyn, Herremans
loco Herbert, Chantelot, Brand en Van Bever

Handelspraktijken – Bevoegdheid stakingsrechter – Met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daden – Verkoper

Het begrip «verkoper» dient geïnterpreteerd te worden in het kader van een economische benadering, die plaats ruimt voor de belangen van de consument, en niet restrictief op grond van de regels van het wetboek van koophandel en van het Burgerlijk Wetboek inzake de koop. Febiac is aldus een verkoper die enkel intellectuele prestaties aanbiedt aan een «specifieke markt» mits een bijdrage wordt betaald.

Onder het toepassingsgebied van de Wet Handelspraktijken vallen alle economische overheidsbedrijven en -instellingen die producten of diensten presteren. Aangezien de daadwerkelijke bedrijvigheid van de Dienst voor Inschrijvingen van Voertuigen erin bestaat gegevens te leveren aan Febiac en haar leden, kan hij als verkoper worden beschouwd.

De stakingsrechter is bevoegd om positieve maatregelen te bevelen wanneer zulks het noodzakelijke corrolarium is van een bevel tot staking.

V.Z.W. F. t/ V.Z.W. F.

Overwegende dat de vordering, zoals zij in de dagvaarding is gesteld tot het volgende strekt:

1. Ten aanzien van eerste verweerster (Febiac)

a. verweerster te horen bevelen zich, binnen 24 uur, ervan te onthouden nog enig gegeven afkomstig van het repertorium georganiseerd bij K.B. van 31 december 1953 aan te vragen bij de D.I.V., op straffe van een dwangsom van 250.000 BEF per inbreuk;

b. verweerster te horen bevelen, binnen 24 uur, alle gegevens waarover zij thans beschikt, afkomstig van het repertorium georganiseerd bij K.B. van 31 december 1953 en bezorgd door de D.I.V., te vernietigen en zich te onthouden van het opslaan van nieuwe gegevens, op straffe van een dwangsom van 250.000 BEF per inbreuk;

c. verweerster te horen bevelen zich, binnen 24 uur, ervan te onthouden gegevens, afkomstig van het repertorium georganiseerd door het K.B. van 31 december 1953 en bezorgd door de D.I.V., mee te delen aan haar leden, of aan enige andere derde, op straffe van een dwangsom van 250.000 BEF per inbreuk;

d. verweerster te horen bevelen haar leden, binnen 24 uur uitdrukkelijk te verzoeken alle thans in hun bezit zijnde gegevens, afkomstig van het repertorium georganiseerd door het K.B. van 31 december 1953 en doorgegeven door de D.I.V., binnen 48 uren te vernietigen en het haar schriftelijk te be-

vestigen, op straffe van een dwangsom van 250.000 BEF per inbreuk;

2. Ten aanzien van de Belgische Staat:

- primair de Belgische Staat bevel op te leggen zich, binnen 24 uur, ervan te onthouden nog enig gegeven, afkomstig van het repertorium georganiseerd door het K.B. van 1 december 1953, door te geven aan de V.Z.W. Febiac, op straffe van een dwangsom van 250.000 BEF per inbreuk;

- subsidiair de door eiseres tegen «Febiac» aanhangig gemaakte stakingsvordering, zoals hierboven beschreven sub 1 van het petitum, bindend te verklaren aan de Belgische Staat;

...

Overwegende dat die vordering bij conclusie werd bevestigd;

dat het sub 1, b, vermelde punt evenwel als volgt – subsidiair – aangevuld werd:

- Febiac te horen bevelen zich, binnen 24 uur, ervan te onthouden nog, hoe ook, gegevens te gebruiken, waarover zij thans beschikt, afkomstig van het repertorium georganiseerd bij K.B. van 31 december 1953 en bezorgd door de D.I.V., en zich te onthouden van het opslaan van nieuwe gegevens, onder verbeurte van een dwangsom van 250.000 BEF per inbreuk;

Overwegende dat eiseres, in haar dagvaarding, het volgende uiteenzet:

dat haar statuten, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 5 mei 1995, met name, bepalen dat haar doel is alle ondernemingen van de autohandel, die een exploitatiezetel in België hebben en zich onder meer bezighouden met niet-netgebonden invoer en verkoop van autovoertuigen in België, te verenigen en de beroepsbelangen van haar leden te vertegenwoordigen;

dat eerste verweerster (Febiac), de belangenvereniging is van de netgebonden invoer en verkoop van autovoertuigen in België;

dat eerste verweerster sedert geruime tijd exclusief beschikt over het gegevensbestand vervat in het repertorium van de motorvoertuigen en hun aanhangwagens zoals dit georganiseerd wordt door het K.B. van 31 december 1953 houdende reglementering van de inschrijving van de motorvoertuigen en de aanhangwagens, gewijzigd bij K.B. van 11 januari 1990 en K.B. van 19 november 1993;

...

dat voor deze exclusieve overdracht van informatie aanvankelijk geen wettelijke basis bestond, (zoals bevestigd bij vonnis de dato 20 maart 1995, van de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel);

dat bij de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van verwerking van persoonsgegevens (B.S., 18 maart 1993) bijzondere voorschriften zijn ingevoerd, ter controle van de verzameling, registratie en bewaring van persoonsgegevens;

...

dat, artikel 2 van het K.B. van 31 december 1953 in overeenstemming werd gebracht met de wet van 8 december 1992 door uitdrukkelijk melding te maken van «de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens van het repertorium mogen worden verwerkt»;

dat 18 specifieke hypotheses vermeld werden, onder meer:

«11° de politie over het wegverkeer en de verkeersveiligheid, de veiligheid van de motorvoertuigen en aanhangwagens inbegrepen;

...

13° de technische controle van de in het verkeer gebrachte voertuigen;»

dat de invoering van de wet van 8 december 1992 en de, in aansluiting hierop, verrichte wijziging van het K.B. van 1953 Febiac en D.I.V. ertoe noopten zich te bezinnen over de tussen hen bestaande – onwettige – praktijk;

dat zulks leidde tot het afsluiten, einde september 1993, van een zogeheten «Gedragscode» tussen Febiac en D.I.V., welk document door Febiac werd overgezonden aan haar leden, op 28 september 1993;

dat uitdrukkelijk bevestigd werd dat de gedragscode een gevolg was van de inwerkingtreding van de wet van 8 december 1992 en dat de gegevens van de D.I.V. aan Febiac, ter naleving van het bovengenoemde finaliteitsbeginsel, nog enkel zou worden doorgegeven in het kader van de «veiligheid van het verkeer op de wet»;

dat eveneens bevestigd werd dat Febiac door de D.I.V. uitdrukkelijk gemandateerd zou zijn om de gegevens van het repertorium onder haar leden te verspreiden en dat zij deze gegevens enkel konden gebruiken ter bescherming van de veiligheid van hun eigen cliënteel;

dat de leden verzocht werden genoemde gegevens exclusief via Febiac te verkrijgen;

dat voorts het begrip «veiligheid» werd bepaald;

dat het de leden van Febiac verboden werd de gegevens aan derden mee te delen, en dat het niet-respecteren van de verbintenissen de opschorting tot gevolg kon hebben van het doorgeven van de gegevens door Febiac;

dat alle leden verzocht werden zich individueel ertoe te verbinden de Gedragscode stipt na te leven;

dat de D.I.V. in een brief van 27 september 1993 bevestigde dat Febiac over een exclusiviteit bleef beschikken, en de verstrekte informatie betaald diende te worden;

dat eiseres deze exclusiviteit moest ervaren, toen zij, bij brief van 8 februari 1995 de D.I.V. verzocht «naar analogie van het akkoord tussen de D.I.V. en Febiac, ... de wijze mee te delen waarop wij de immatriculatiegegevens van zowel nieuwe als gebruikte voertuigen aan onze leden kunnen bezorgen, voor de merken die zij invoeren en verkopen.»;

dat de D.I.V. bij brief van 22 februari 1995 antwoordde dat het hem «momenteel niet mogelijk» was «de wijze te laten kennen waarop immatriculatiegegevens meegedeeld kunnen worden»;

dat tevens werd vermeld dat een nieuwe reglementering in voorbereiding was;

...

dat eiseres, op 7 november 1995 een klacht indiende bij de Commissie voor de Bescherming van de persoonlijke levenssfeer, opgericht overeenkomstig artikel 23 van de wet van 8 december 1992 (ontvangst bevestigd op 18 december 1995);

dat een andere belangenvereniging, de V.Z.W. Federauto, bij brief van 1 december 1995 haar beklag maakte bij de minister van Verkeer en Infrastructuur over de vastgestelde misbruiken;

dat eiseres zich, eveneens, op 15 januari 1996, via haar voormalige raadsman, rechtstreeks tot de bevoegde minister richtte, daar de praktijk tussen Febiac en D.I.V. in stand

bleef, niettegenstaande de vonnissen van 20 maart 1995 en 12 oktober 1995;

dat werd opgemerkt dat de litigieuze praktijk een inbreuk is op de wet van 8 december 1992 tot de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, op de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, op de wet van 5 augustus 1991 ter bescherming van de economische mededinging, en op de artikelen 85 en 86 van het E.E.G.-Verdrag;

dat werd gesteld dat de verstrekte informatie strikt diende te worden getoetst aan het finaliteitsbeginsel (De D.I.V.-gegevens mogen meegedeeld worden in ernstige en dringende gevallen, nadat enkel de administratie, op grond van een technisch dossier, de noodzaak na kan gaan de eigenaars van een beperkte reeks modellen te verwittigen, voor zover het een gebrek betreft dat de veiligheid van de wagens in gevaar brengt);

dat de minister verzocht werd de nodige maatregelen te treffen om een einde te maken aan de praktijk;

dat de minister antwoordde (na een herinneringsbrief van 28 februari 1996) op 18 maart 1996

dat de bevoegde instanties vergaderd hadden om «een stand van zaken te maken»;

dat de brief vervolgde:

«Bij deze gelegenheid heeft mijn administratie bevestigd dat zij de gegevens van het inschrijvingsrepertorium slechts meedeelt binnen de strikte perken vastgelegd in artikel 2 van het K.B. van 31 december 1953 houdende reglementering van de inschrijving van de motorvoertuigen en de aanhangwagens zoals gewijzigd bij K.B. van 19 november 1993. Zij erkent evenwel dat zij, in de huidige stand van zaken, niet bij machte is om na te gaan of de derde, als hij eenmaal in het bezit van deze gegevens is, de wettelijke doeleinden eerbiedigt en er geen ongeoorloofd gebruik van maakt (...)»

dat verweerster, op grond van deze gegevens, bij brief van 3 april 1996 in gebreke werd gesteld door eiseres;

dat Febiac niet reageerde;

Overwegende dat eiseres gewag maakt van inbreuken gepleegd door de leden van Febiac, waaruit telkens voortvloeit dat gehandeld werd op grond van gegevens die louter via D.I.V. konden zijn bekomen: (volgt een opsomming van marketingactiviteiten door diverse leden van Febiac).

...

Overwegende dat eiseres in rechte pleit dat de tussen de verweersters bestaande praktijk artikel 93 W.H.P.C. schendt;

...

1. Bevoegdheid t.a.v. «Febiac»

Overwegende dat de exceptie van onbevoegdheid, door «Febiac» wordt voorgedragen, – in de eerste plaats – omdat zij een V.Z.W. is en geen «verkoper», in de zin van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, waarop de eis steunt;

dat zij, meer bepaald, geen producten noch diensten te koop aanbiedt of verkoopt, met het oog op de verwezenlijking van haar statutair doel;

dat zij D.I.V.-gegevens aanvraagt, opslaat en meedeelt, m.a.w. geen handelsdaad verricht;

Overwegende dat eiseres, hiertegen, met goed recht, concludeert dat het argument van verweerster verworpen moet worden, omdat het begrip «verkoper» geïnterpreteerd dient te worden in het kader van een economische benadering, die

plaats inruimt voor de bescherming van de belangen van de consument, en niet restrictief, op grond van de regels van het Wetboek van Koophandel en van het B.W. inzake de koop;

dat er geen winstoogmerk dient te zijn om als «verkoper» gekwalificeerd te worden;

dat te dezen vastgesteld kan worden dat Febiac primair prestaties van intellectuele aard verschaft aan haar leden, tegen betaling van bijdragen, die Febiac in staat stellen normaal te functioneren en haar leden diensten te verschaffen;

dat «Febiac» aangemerkt kan worden als een verkoper, die enkel intellectuele prestaties aanbiedt aan een «specifieke markt» die van de netgebondenauto-invoerders en verdelers, mits betaling van een bijdrage;

Overwegende dat het tweede deel van de exceptie de onbevoegdheid voordraagt van de stakingsrechter, omdat de vordering uit verschillende samenhangende vorderingen bestaat – en onder meer het verzoek bevat tot het horen bevelen aan Febiac D.I.V.-gegevens te vernietigen en haar leden te vragen hetzelfde te doen – wat in strijd is met de exclusieve bevoegdheid van de stakingsrechter;

Overwegende dat de exclusieve bevoegdheid van de stakingsrechter om kennis te nemen van een vordering tot staking van oneerlijke handelspraktijken binnen de grenzen van wat de wet van 14 juli 1991 hem ertoe machtigt te beslissen, tot gevolg heeft dat hij geen kennis kan nemen van «complexe» vorderingen, d.w.z. vorderingen die tot wat anders strekken dan een staking;

dat voor zover via een dergelijke vordering «positieve» maatregelen gevorderd worden, bepalingen van openbare orde genegeerd worden in verband met gezegde volstreckte bevoegdheid, waardoor de geadieerde stakingsrechter zich – in beginsel – onbevoegd moet verklaren, voor de gehele vordering;

dat beginselen evenwel nooit tot het uiterste mogen gedreven worden; dat ze m.a.w. genuanceerd moeten worden;

dat de stakingsrechter bevoegd is positieve maatregelen (in casu vernietiging van gegevens) te bevelen wanneer zulks het noodzakelijk corrolarium is van een bevel tot staking;

dat wij verder zullen zien of dit zo is en of de gevorderde maatregelen opportuun genoemd kunnen worden;

Overwegende dat het tweede deel van de exceptie van onbevoegdheid afgewezen wordt;

2. Bevoegdheid t.a.v. de Staat

Overwegende dat de Belgische Staat meent niet als verkoper beschouwd te kunnen worden, in de zin van artikel 1, 6°, W.H.P.C.;

dat, thans, evenwel ook overheidsinstellingen of rechtspersonen waarin de overheid een overwegend aandeel heeft, die een commerciële, financiële of industriële activiteit aan de dag leggen en die producten of diensten te koop aanbieden of verkopen, «verkopers» zijn;

dat m.a.w. onder het toepassingsgebied van de N.W.H.P. vallen alle economische overheidsbedrijven en -instellingen die producten of diensten presteren;

Overwegende dat de daadwerkelijke bedrijvigheid van de overheidsinstelling die D.I.V. is, erin bestaat, met name, gegevens tegen betaling te leveren aan «Febiac» en aan haar leden;

dat de D.I.V., derhalve, als verkoper beschouwd kan worden;

3. Het bodemgeschil

Overwegende dat de materialiteit van de feiten niet betwist wordt;

dat vaststaat dat de gelaakte praktijken – meer bepaald, het contact opnemen met auto-eigenaars waarvan de voertuigen in de niet-netgebonden kring zijn aangekocht – slechts via de D.I.V.-gegevens verricht kunnen worden door de leden van Febiac;

dat de concrete aanwending van de bewuste gegevens, door Febiac en haar leden, wettelijke bepalingen schendt en de beroepsbelangen in het gedrang brengt van eiseres en van haar leden;

Overwegende dat de gelaakte praktijk in de eerste plaats, zonder wettelijke basis is;

dat noch de zo geheten «gedragscode», zonder nominatieve waarde, tussen Febiac en D.I.V., noch artikel 2 van het K.B. van 31 december 1953, gewijzigd bij het K.B. van 19 november 1993 een wettelijke basis vormen van de exclusieve verkoop van zijn gegevensbestand door D.I.V. aan Febiac;

dat artikel 2 waarvan sprake beperkend de hypothesen opstelt waarin het repertorium aangewend en meegedeeld kan worden;

dat deze onderstellingen zich bevinden binnen taken van openbare dienst of van openbaar gezag, o.a. van politieel bevoegdheden betreffende de verkeersveiligheid, terwijl Febiac noch haar leden ertoe gemachtigd zijn enige van die taken of bevoegdheden uit te oefenen;

dat eiseres, met goed recht, benadrukt dat Febiac de doelstelling, vervat in gezegd artikel 2, 11°, tracht om te leggen en de praktijken in kwestie te verantwoorden via verplichtingen inzake productaansprakelijkheid, waarmee de hypothesen van het besproken artikel niets te maken hebben;

dat artikel 2 van de «gedragscode» tussen D.I.V. en Febiac weliswaar gewaagt van het begrip «veiligheid» doch dit uitbreidt tot allerlei toestanden die daar niet uitstaande mee hebben;

dat gezegde gedragscode integendeel commerciële acties toelaat;

dat de feiten aantonen dat Febiac en haar leden de D.I.V.-gegevens en de code in kwestie aanwenden om zich ook te wenden tot wie niet tot de Febiac-klantzie behoort en om redenen vreemd aan veiligheid, te weten, om niet-netgebonden klantzie te prospecteren en af te werven;

Overwegende dat de praktijk waarover het geding loopt een delegatie van bevoegdheid bevat, naar Febiac toe;

dat de «gedragscode» haar een 'volledige verantwoordelijkheid' overdraagt wat betreft de mededeling, aan haar leden, van de persoonsgegevens die betrekking hebben op hun eigen merken, d.w.z. van bestuursdocumenten;

dat de D.I.V. daarop geen toezicht uitoefent, zoals door de minister van Verkeerswezen werd toegegeven (brief van 18 maart 1996), wat betekent dat Febiac een beslissingsbevoegdheid werd gedelegeerd;

Overwegende dat de gelaakte praktijk de nationale en internationale normen ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer (Wet van 8 december 1992) schendt;

dat de D.I.V.-gegevens onder de «persoonsgegevens» vallen, zodat de mededeling ervan aan de doelstelling van het repertorium onderworpen is, en alleen toegelaten is in zoverre het openbaar belang zulks vereist;

dat dit betekent dat de doelstelling van de mededeling exclusief ligt in de controle van risico's die volgen uit het wegverkeer;

dat het begrip «verkeersveiligheid» strikt uitgelegd moet worden;

dat het bovenstaande toestaat te besluiten dat de mededeling van D.I.V.-gegevens aan Febiac voor wat anders dan het terugroepen van voertuigen met een constructiegebrek, in strijd is met de wet van 8 december 1992;

dat het K.B. van 31 december 1953 niets zegt in verband met «terugroepacties»;

dat de praktijk inbreuk maakt op het finaliteitscriterium;

dat hetzelfde geldt wat betreft het evenredigheids criterium nu de overdracht van D.I.V.-gegevens niet proportioneel is aan de vooropgestelde finaliteit, doch alle gegevens 'überhaupt' betreft;

dat het erop neerkomt, via Febiac, de gegevens uitsluitend ter beschikking te stellen van één groep autoproducenten of dealers die het bestand in feite alleen aanwendt om reclame te maken bij de niet-klanten, wat zelfs de zogeheten gedragscode negeert;

Overwegende dat de gelaakte praktijk een schending betekent van de wet van 11 april 1994, die op 1 juli 1994 in werking trad;

dat de D.I.V.-gegevens administratieve documenten zijn, volgens de bepaling van artikel 1, 2°, van gezegde wet;

dat de mededeling van de gegevens van het repertorium onder de toepassing daarvan valt;

dat, conform artikel 10 van deze wet, administratieve documenten niet verspreid noch aangewend kunnen worden voor handelsdoeleinden;

dat de leden van Febiac handelsactiviteiten uitoefenen;

dat de mededelingen die zij aan de klantzie van eiseres sturen louter commercieel zijn en geschieden op grond van administratieve documenten, de D.I.V.-gegevens;

dat de schending van de wet van 11 april 1994 vaststaat;

dat, derhalve, eveneens de schending van artikel 93 W.H.P. is aangetoond;

Overwegende dat de documenten waarvan te dezen sprake – mailings, handelsenquêtes, berichten inzake waarborg of diensten – en die gericht worden tot consumenten, klanten van eiseres, als reclame moeten worden aangemerkt (art.22 W.H.P.);

dat deze reclame steunt op het – onrechtmatige – gebruik van de D.I.V.-gegevens;

dat deze reclame afbrekend en misleidend is t.a.v. eiseres en schade toebrengt aan haar beroepsbelangen;

Overwegende dat het, na deze vaststelling, niet dienend is de verder grieven van eiseres nog te onderzoeken;

Overwegende, wat de draagwijdte van het stakingsbevel betreft, dat het opportuun is de door eiseres subsidiair vooropgestelde «onthouding» de D.I.V.-gegevens te gebruiken of op te slaan te verkiezen eerder dan een «vernietiging» te bevelen;

...

NOOT – De «verkoper» in de Wet Handelspraktijken

1. Het geschil waarover bovenstaand vonnis gaat betreft de «verkoop» van gegevens uit het repertorium van de Dienst voor Inschrijvingen van Voertuigen (D.I.V.) aan Febiac. De leden van deze organisatie gebruikten de aldus verkregen in-

formatie voor marketingdoeleinden. Het vonnis, dat de stakingsvordering van de Federatie van de Onafhankelijke Auto-Invoerders inwilligt, bevat een uitgebreid feitenrelaas en is uitvoerig gemotiveerd. In deze noot kan daarom worden volstaan met enkele opmerkingen omtrent de betekenis van het begrip «verkoper» in de Wet Handelspraktijken (W.H.P.). Het vonnis is in kracht van gewijsde gegaan nadat tussen partijen een regeling was getroffen.

2. Zoals bekend, werd bij de bepaling van het toepassingsgebied van de W.H.P. (in belangrijke mate) afstand gedaan van het traditionele handelaarsbegrip. Met aandacht voor de daadwerkelijke concurrentieverhoudingen werd gepoogd om het optreden van alle reële economische actoren te vatten. In de W.H.P. staat daarom de «verkoper» centraal, een begrip dat op nogal ingewikkelde wijze wordt omschreven in art. 1, 6°, en zich o.m. uitstrekt tot de publieke sector.

3. Aldus bestempelt het vonnis ook de D.I.V. als verkoper. Grondslag hiervoor is, volgens het vonnis, de vaststelling dat «de daadwerkelijke bedrijvigheid van de overheid-instelling die D.I.V. is erin bestaat, met name, gegevens tegen betaling te leveren aan 'Febiac' en haar leden». Gesteld in de termen van art. 1, 6° (b), betekent dit dat de D.I.V. «een commerciële, financiële of industriële activiteit aan de dag (zou) leggen». Op grond van de in het vonnis aangehaalde gegevens, is dit evenwel betwistbaar.

4. De moeilijkheid betreft niet zozeer de interpretatie van «aan de dag leggen». In navolging van het advies van de Raad van State (*Gedr. St., Senaat*, 1984-85, nr. 947/1, 99), bestaat in de rechtspraak en de doctrine vrij grote eensgezindheid dat deze formulering verwijst naar de daadwerkelijk uitgeoefende activiteit, zelfs als deze niet overeenstemt met het statutaire of «officiële» doel (bv. Brussel, 19 september 1995, *Doc. Handelspr.*, 1995, nr. 5, 144, nr. 172; Sourbron, P., «De VZW als 'handelaar' en/of 'verkoper'»: heden en verleden» (noot onder Voorz. Kh. Kortrijk, 21 oktober 1991), *Handelspr.*, 1991, 568; Stuyck, J., «Algemene beschouwingen bij het wetsontwerp betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument», in *Handelspraktijken & Voorlichting en Bescherming van de consument*, Brussel, Story-Scientia, 1988, 14).

5. Dat de D.I.V. een commerciële activiteit uitoefende, kan evenwel worden betwijfeld. Twee overwegingen zijn hierbij relevant. Ten eerste blijkt niet uit het vonnis dat de door de D.I.V. gevraagde betaling de normale vergoeding van haar inspanningen overtrof. Ten tweede kan uit het vonnis evenmin worden afgeleid dat de D.I.V. handelde in overtreding van de doeleinden waarvoor de gegevens van het repertoire mogen worden verwerkt, met name, in dit geval, de veiligheid van het wegverkeer (*cf.*, art. 2, 11° en 13°, van het K.B. van 31 december 1953). De D.I.V. uitte op verschillende wijzen zijn bezorgdheid daaromtrent, o.m. in de zgn. «gedragscode» van september 1993. De bijzondere aard en veiligheidsaspecten van motorvoertuigen bieden bovendien een voldoende en objectieve reden voor de permanente terbeschikkingstelling van de identificatiegegevens. Dergelijke veiligheidsoverwegingen lagen trouwens mede ten grondslag aan de Europese groepsvrijstelling inzake afzet- en klantenserviceovereenkomsten inzake motorvoertuigen (Verordening (EG) nr. 1475/95 van de Commissie van 28 juni 1995, *Pb. L.*, 29 juni 1995, nr. 145, 25, i.h.b. overweging nr. 4). Uit de in het vonnis opgenomen gegevens blijkt m.a.w. niet dat het optreden van de D.I.V. door andere redenen dan het al-

gemeen belang was geïnspireerd. Dat, in het daaropvolgende stadium, Febiac en haar leden de door de D.I.V. ter beschikking gestelde gegevens aanwendden voor marketingdoeleinden, doet daaraan geen afbreuk en rechtvaardigt o.i. niet dat de D.I.V. als «verkoper» wordt aangemerkt.

6. Dat Febiac, een V.Z.W., als «verkoper» werd beschouwd, verbaast niet. Zelfs al gebeurde de ter discussie staande dienstverlening aan haar leden niet met winstoogmerk, dan nog laat art. 1, 6° (c), een kwalificatie als «verkoper» toe ... indien althans de door Febiac bewezen «dienst» een «handelsdaad», d.w.z. een daad van koophandel, uitmaakt (*cf.*, art. 1, 2° W.H.P.). Zoals G.L. Ballon opmerkt in zijn annotatie van dit vonnis (*HOR*, 1996, nr. 39, 88-89), beletten deze definitie van «dienst» in de zin van de W.H.P. en haar weerslag op het verkopersbegrip de door de stakingsrechter gewenste (volledig) economische benadering. De enkele opmerking dat Febiac «intellectuele prestaties aanbiedt aan een 'specifieke markt' mits betaling van een bijdrage» is derhalve niet voldoende om deze organisatie als een «verkoper» aan te merken. Dat deze band met het verouderde art. 2 W.Kh. een hypotheek kan leggen op het door art. 1, 6°, beoogde realisme, werd reeds vroeg signaleerd door J. Stuyck (*l.c.*, 12) en wordt nu steeds duidelijker in de rechtspraak omtrent de toepassing van de W.H.P. (zie laatst Ballon, G.L. «Over het begrip 'verkoper' in de Handelspraktijkenwet» (noot onder Voorz. Kh. Brussel, 20 november 1995), *Cons.*, 1996, 119-122; Voorz. Kh. Brussel, 14 november 1995, *Cons.*, 1996, 119-122; Voorz. Kh. Brussel, 14 februari 1994, *Nieuwsbrief Handelspr.*, 1994, nr. 122; Voorz. Kh. Brussel, 24 januari 1994, *Nieuwsbrief Handelspr.*, 1994, nr. 104).

7. Wat een beroepsvereniging doet, is de activiteit van zakenkantoor (zie reeds Pardessus, J.M., *Cours de Droit Commercial (I)*, Brussel, Tarlier, 1833, 20, nr. 42). Beroepsverenigingen doen dit volgens een organisatie van onderlinge maatschappijen. In V.Z.W.-vorm worden ze geen handelaar (art. 1 W.Kh.) omdat ze zelf geen winst nastreven. Maar hun activiteit omvat wat dit betreft daden van koophandel in de zin van art. 2 W.Kh. (*cf.* Coipel, M., «Le rôle économique des A.S.B.L. au regard du droit des sociétés et de la commercialité», in *Les A.S.B.L.*, Gent, Story-Scientia, 1985, 93 e.v.).

8. Teneinde de in de randnummer 6 vermelde problemen te vermijden, lijkt een ander benadering van het verkopersbegrip aangewezen. Vooral de vervanging van de definitie van de «verkoper» door een verwijzing naar het ondernemingsbegrip zou hiertoe kunnen bijdragen (*cf.*, onze bijdrage in *T.P.R.*, 1994, 141-142, en de verwijzingen aldaar).

Johan Meeusen
Aspirant F.W.O.

Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

VREDEGERECHT TE WOLVERTEM

14 APRIL 1994

Rechter: de h. Thiebaud

Advocaat: mr. Boogmans

Huur – Woninghuur – Verlenging wegens buitengewone omstandigheden – Hoge leeftijd en bescheiden inkomen van de huurders, die niet onmiddellijk over een sociale huurwoning beschikken

De hoge leeftijd van de huurders, hun bescheiden inkomen en het feit dat zij niet onmiddellijk kunnen beschikken over een sociale huurwoning waarvoor zij zich hebben ingeschreven bij een maatschappij voor sociale huisvesting, zijn te dezen buitengewone omstandigheden in de zin van art. 11 Woninghuurwet, die een verlenging van de opzegtermijn met één maand verantwoorden.

M. t/ J. en Van der B.

Dat er geen betwisting bestaat over:

- het bestaan, de aard en de modaliteiten van de huur-overeenkomst m.b.t. het goed gelegen (...),
 - de eigendomsovergang naar eiseres, en het bestaan van de desbetreffende notariële akte met datum 27 oktober 1993,
 - het bestaan van de opzegging van de huur betekend aan verweerders, met een brief van eiseres met datum 30 december 1993,
 - het bestaan van het verzoek tot verlenging van de huur door verweerders met hun brief met datum 16 januari 1994;
- Dat uit de debatten en de stukken gebleken is:
- dat verweerders van hogere leeftijd zijn (° 15.09.1924 & ° 04.11.1926),
 - dat zij zich tot de C.V.P. gewend hebben om een 'sociale woning' te kunnen betrekken, heden zonder resultaat,
 - dat eiseres de lovenswaardige geste gedaan heeft om zelf naar «een voor de verweerders geschikte woning» te zoeken,
 - dat verweerders de huurprijs van 7.000 fr. à 10.000 fr. per maand voor hen te hoog vinden, en dito woningaanbod via eiseres hebben geweigerd,
 - dat verweerders nog steeds huisvesting verlenen aan hun zoon die inmiddels 32 jaar is en vrachtwagenchauffeur,
 - dat eiseres in mei 1994 zal trouwen en de woning in kwestie van haar ouders geschonken heeft gekregen om deze zelf te kunnen betrekken,
 - dat eiseres aan verweerders zes maanden aan opzegperiodes heeft verleend terwijl de wet van 20 februari 1991 (art. 9) een minimum van drie maanden voorschrijft;
- Dat, wat de beëindiging van de huur betreft, wij vaststellen dat enerzijds de opzegging (art. 9) regelmatig betekend werd en dat anderzijds de verlenging (art. 11) regelmatig verzocht werd;

Dat wij vaststellen dat er buitengewone omstandigheden bij verweerders aanwezig zijn, en wel concreet hun hoge leeftijd, hun bescheiden inkomen, evenals het niet onmiddellijk beschikbaar zijn van een sociale woning;

Dat «buitengewone omstandigheden» moeten ingeroepen en geapprecieerd worden ten tijde van dito opzegging/verzoek tot verlenging;

Dat «buitengewone omstandigheden» in art. 11 van de wet van 20 februari 1991 voor ons die feiten zijn die noch rechtstreeks noch onrechtstreeks door de huurder zijn veroorzaakt en die ten dage van de huuropzegging bestaan of die zich tijdens de opzegperiode manifesteren, zij het op een onmiddellijke zelfs middellijke wijze, en zo zijn dat zij het voor de huurder onmogelijk maken om binnen de opzegperiode een equivalente woongelegenheden te vinden, of waardoor dit laatste aan de huurder minstens ernstig bemoeilijkt wordt. En dit ongeacht dat die feiten zich al dan niet plotseling, onverwachts en/of als nieuw voordoen;

Dat het bestaan van dergelijke buitengewone omstandigheden het belang van de huurder belichamen, waartegenover en gelijkwaardig het belang van de verhuurder staat;

Dat het onze opdracht is om enerzijds het al dan niet bestaan van dito belangenitems vast te stellen in de mate waarin de betrokken partijen deze aanvoeren en bewijzen of deze concreet uit de zaak blijken, en anderzijds naar billijkheid en binnen de wettelijke perken de belangen van de huurder en de belangen van de verhuurder met elkaar in rationeel evenwicht te brengen;

Dat de wet zelf (art. 11, vierde lid) «hoge leeftijd van een partij» als voorbeeld van buitengewone omstandigheden onder dit artikel aangeeft;

Dat het de bedoeling van de wetgever is geweest om «menselijk/redelijk» te handelen en dat een en ander dan ook op «mensensmaat» eerder dan «academisch» begrepen moet worden;

Dat de huurders zich evenwel te allen tijde rekenschap moeten geven dat zij andermans eigendom betrekken onder de potentiële, zelfs potestatieve werkelijkheid, dit vroeg of laat te moeten verlaten, zij het na korte of lange opzegging;

Dat de huurders zich ook rekenschap moeten geven dat de huurprijzen evolueren zoals alle elementen van het maatschappelijk leven;

Dat de huurders wel «iets meer inspanning» kunnen leveren dan zich louter en alleen «inschrijven bij een maatschappij voor sociale huisvesting»;

Dat de huurders hun zoon, als jong en actief persoon, hen ongetwijfeld hulp kan bieden bij het zoeken naar een nieuwe woning.

Dat eiseres, die zal huwen in mei 1994, zelf de opzegperiode heeft laten lopen tot 30 juni 1994;

Dat verweerders, zowel als eiseres stellen dat voorafgaand aan de bewoning er nog aanzienlijke werken moeten gebeuren aan het goed;

Dat de eigenares jong en krachtig is en «een kleine inspanning meer» haar draaglijk zal zijn;

Dat wij het billijk achten om de duur van opzegging te stellen op zeven maanden, dat is tot 31 juli 1994;

...

VREDEGERECHT TE GENT

3e KANTON – 28 FEBRUARI 1996

Rechter: de h. Belpaire

Advocaten: mrs. De Borman en De Neve

Bescherming van het loon – Loonoverdracht – Aantal exemplaren – Handtekening

Een akte van afstand van loon houdt volgens de algemene rechtsbeginselen een eenzijdige verbintenis in.

Het is duidelijk dat de wetgever van 1965 een akte van loonafstand onderwerpt aan de voorwaarden gesteld in art. 1325 B.W. en dat ze, op straffe van nietigheid, dient te worden opgemaakt in zoveel exemplaren als er belanghebbende partijen zijn.

Een handtekening verkregen door middel van carbondrukdruk kan niet als volkomen geldig bewijs van de onderschrij-

ving van een akte worden beschouwd. De bedoelde akte van loonafstand en de betekening ervan zijn dan ook nietig.

C.V. S. t/ H.

Op 16 juni 1992 onderschrijft verweerder (samen met een genaamde Ginette, C., met wie hij samenwoont) een kredietopening van 300.000 frank terugbetaalbaar vanaf 25 juli 1992 met maandelijkse afkortingen volgens «rooster»; bedoelde rooster als bijgevoegd stuk van de basisovereenkomst, regelt terugbetalingen à rato van 7.000 frank per maand en een rentevoet à 1,40% per maand. Afzonderlijk van de akte kredietopening, wordt door de verweerder een akte van loonafstand onderschreven.

Op de diverse exemplaren van die onderscheiden (en te onderscheiden akten) komen de handtekeningen van partijen in origineel slechts voor op de exemplaren, die in bezit zijn van eiseres; de andere exemplaren dragen slechts een handtekening van partijen bij «carbon doorschrift».

Handtekeningen bij carbondoordruk kunnen niet als volkomen geldig bewijs van de onderschrijving van een akte beschouwd worden (zie Cass., 28 september 1982, *Pas.*, 1982, 1286, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1367, *R.C.J.B.*, 1995, 57, met kritisch commentaar van prof. M. Van Quickenborne).

Dit arrest betreft de bewijswaarde te verlenen aan akten van wederkerige overeenkomsten (art. 1325 BW); het arrest betreft niet de bewijswaarde van eenzijdige verbintenissen. Een akte van afstand van loon, of van enig ander eigen recht houdt een eenzijdige verbintenis in, althans naar algemene rechtsprincipes.

Het is echter duidelijk dat de wetgever van 1965 een akte van loonafstand beschouwt als houdende een verbintenis (W. 12 april 1965, art. 27) die in zoveel exemplaren moet worden opgesteld als er belanghebbende partijen bij de akte betrokken zijn en aldus een akte van loonafstand onderwerpt aan de vereisten gesteld in artikel 1325 B.W.

De akte van loonafstand voldoet zeker niet aan het formele vereiste van originele handtekeningen op de onderscheiden exemplaren ervan (zeker niet wanneer de onderliggende verbintenis nog bovendien door een derde uitgevoerd moet worden).

De bedoelde akte van loonafstand en de betekening ervan moeten dan ook als nietig beschouwd worden.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Rb. Tongeren (2e Kamer), 8 mei 1996

Faillissement – Internationaal privaatrecht – Belgisch-Nederlands Faillissementsverdrag – Verkoop onroerend goed van Nederlandse gefailleerde – Uitvoerbaarheid machtiging Nederlandse rechter-commissaris

«Het is de vraag of voor de verkoop uit de hand van het in België gelegen onroerend goed dat behoort tot het vermogen van een in Nederland gefailleerde, de lex rei sitae primeert en de Nederlandse curator overeenkomstig art. 1193ter Ger.W. aan de Rechtbank van Koophandel de machtiging tot

de verkoop uit de hand dient te vragen, dan wel of de lex concursus primeert en de beslissing van de Nederlandse rechter-commissaris volstaat.

«Beide verwijzingsregels dienen evenwel gecumuleerd te worden op de wijze die hierna wordt bepaald.

«Wegens de collectieve afwikkeling van de failliete boedel volstaat in het licht van het voornoemd verdrag de machtiging van de Nederlandse rechter-commissaris om het onroerend goed in België uit de hand te verkopen op voorwaarde dat overeenkomstig art. 23.1 van het verdrag de rechten geëerbiedigd worden van de schuldeisers die een voorrecht of een hypothecaire inschrijving hebben op het in België gelegen onroerend goed.

«Uit de ontwerpakte van verkoop, rangregeling en handlichting van mr. Jan Homans, notaris te Peer, blijkt dat de rechten van deze schuldeisers werden geëerbiedigd.

«Zodoende volstaat de machtiging van de Nederlandse rechter-commissaris tot verkoop uit de hand van het in België gelegen onroerend goed zonder dat de procedure van art. 1193ter Ger.W. dient te worden gevolgd.»

(Voorzitter: de h. Vrancken – Openbaar ministerie: de h. Cuyx – Advocaat: mr. Achten – In de zaak: V.)

Kh. Hasselt (4e Kamer), 21 mei 1996

Deskundigenonderzoek – Eenzijdig verslag – Bewijswaarde

Een eenzijdig deskundig verslag kan als een voldoende bewijsmiddel worden aanvaard indien de expertise met de nodige ernst en nauwkeurigheid is uitgevoerd en voldoende waarborgen van objectiviteit biedt. Dat de expertise van 16 december 1991 voldoende nauwkeurig en met de nodige ernst geschiedde, moge blijken uit de gedetailleerde berekening van de schade.

«Bovendien biedt het feit dat de expertise heeft plaatsgehad op tegenspraak tussen aanlegster en J., haar verzekeraar «eigen schade», die met elkaar tegenstrijdige belangen hebben en dit onderzoek werd uitgevoerd door een gekend expertisebureau dat tussen verzekeraars geregeld met dergelijke opdrachten wordt belast, een voldoende waarborg van objectiviteit zodat een dergelijk verslag voldoende bewijswaarde heeft m.b.t. het bestaan en de omvang van de schade».

(Voorzitter: de h. Beerten – Advocaten: mrs. Warnants en Byvoet – In de zaak: D. en N.V. J. t/ N.V. A.)

BOEKEN

B. ROVERS, «Criminografie van Rotterdam» – Jeugdigen en veel voorkomende criminaliteit in de periode 1990-1994, SI-EUR-reeks, deel 12, Erasmus Universiteit Rotterdam, Sanders Instituut, Gouda Quint B.V., 1996, 245 pp.

De studie van B. Rovers vangt aan met een citaat van W.A. Bonger (1932): «Er zijn leugens, er zijn grote leugens en dan komt de statistiek! Deze vriendelijkheid mag zeker wel met gelijke munt be-

taald worden: er zijn domkoppen, er zijn grote domkoppen en dan komen de mensen die geen verstand van cijfers hebben».

De auteur is verbonden aan de vakgroep Strafrecht en Criminologie van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid Erasmus Universiteit Rotterdam.

Onder «criminografie» wordt verstaan een studie die zich richt op de beschrijving van criminaliteitsverschijnselen in een dorp, stad of regio met het doel te komen tot kwantitatieve uitspraken over het kenobject. Om het eenvoudiger te zeggen: wie pleegt wat, hoeveel, waar, met wie, wanneer en hoe reageert de politie op aangiften en meldingen.

In een inleiding geeft de auteur een historisch overzicht van de criminografie en haar betekenis om vervolgens de sterke en zwakke punten van de gebruikte bronnen te belichten.

De auteur bepleit een hernieuwd en kritisch gebruik van de politieregistraties voor criminaliteitsbeschrijvend onderzoek.

De eigenlijke criminografie bestaat uit twee delen. Het eerste heeft betrekking op delicten. Deze zijn beschreven op basis van aangiften- en meldkamerregistratie van de politie en op basis van slachtofferonderzoek, dat tweejaarlijks onder de bevolking wordt gehouden (politiemonitor). In het totaal werden circa 350.000 aangiften, 230.000 meldingen en 14.000 (potentiële) slachtoffers gepresenteerd.

In het tweede deel zijn kenmerken van jeugddelinquenten beschreven. Hiervoor is gebruik gemaakt van twee verdachtenregistraties, van de jeugd- en zedenpolitie en van de herkenningdienst, en van zelfrapportage-onderzoek, dat in mei 1995 heeft plaatsgevonden onder kinderen in de laatste groep van het Rotterdamse basisonderwijs.

Uit de beschrijving van de delicten wordt o.m. een sterke toename vastgesteld in de jaren 1991 en 1992 met een afvlakking in 1994. Voor geweldsdelicten is een voortdurende stijging merkbaar. Veel voorkomende delicten zoals woninginbraken, autodiefstallen doen zich veel voor in wijken rond het centrum. Geweldsdelicten, openbare-orde-incidenten en vandalisme vertonen een duidelijke seizoensspreiding en komen meestal voor in de zomermaanden. Een aantal misdrijven zoals woninginbraak, gepleegd tussen 12 en 18 uur, is relatief en absoluut toegenomen.

Verder leert deze studie dat het percentage opgehelderde aangiften in de besproken periode over de hele linie sterk is gedaald. Het aantal van Nederlandse en Surinaamse jeugdigen in de verdachtenregistratie is in de loop van de jaren ook geringer geworden. Het aandeel van Marokkanen en verdachten met een «overige» nationaliteit nam in de bewuste periode echter toe.

In het onderzoek werd een onderscheid gemaakt tussen delicten gepleegd in de eigen woonomgeving, in winkelcentra en elders in de stad. De meeste delicten worden buiten de eigen woonomgeving gepleegd en meisjes plegen vaker delicten in groepsverband.

Ten slotte worden beschouwingen gewijd aan de bruikbaarheid en betrouwbaarheid van de bronnen voor de voorliggende beschrijvingsvragen.

Deze verdienstelijke studie, die als voorbeeld kan gelden voor de geschiedschrijving van lokale criminaliteit, getuigt van een zeer uitgebreid onderzoekswerk. Zij is gestoffeerd met talrijke schema's en bevat een uitvoerige bibliografie met als bijlage een aantal standaardclassificaties, kerngegevens en een geografische spreiding van aangiften en meldingen.

Joris Luyckx

J.M. REIJNTJES, *De dagvaarding in strafzaken*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1996, XI + 189 pp.

Voor de verdachte is de dagvaarding vaak niet meer dan een ritueel stuk: een geel formulier met een onbegrijpelijke tekst, soms niet eens ondertekend, en indien dit wel het geval is, doorgaans met een onleesbare hiëroglief die hem in het duister laat van welke officier het stuk is uitgegaan. Dat die dagvaarding ook voor hem een uiterst belangrijke functie vervult, zal hem meestal ontgaan. Laat niemand de illusie hebben, dat hier veel aan valt te veranderen. De auteur van de onderhavige monografie over de dagvaarding in strafzaken naar Nederlands recht vindt er duidelijk geen doekjes om. Toch is zijn aangehaalde opmerking (p. 162) geen uitgangspunt maar een tot nadenken stemmende slotsom. De dagvaarding is en blijft voor de verdachte immers «een *proceshandeling* van kardinaal be-

lang» (p. 1); het hoofdbestanddeel van de dagvaarding, de telastlegging, is «de spil van het strafproces» (p. V).

De behandeling van de stof valt in twee onderdelen uiteen. In een eerste onderdeel worden de formele aspecten, de essentiële bestanddelen en het doel van de dagvaarding nader beschouwd. Dit eerste onderdeel is onverdeeld in zeven *sub*-paragrafen, die de «uiterlijke» aspecten van de dagvaarding nader beschrijven. Zo komen het doel, de vorm, de inhoud, de taal, het «wezen» en de rechtsgevolgen van de dagvaarding aan bod. Voorts besteedt de auteur ruimschoots aandacht aan de betekening van de dagvaarding. De niet-ingewijde lezer wordt o.a. vertrouwd gemaakt met de basisbegrippen, zoals «het witje», «het blauwtje» en «het geeltje» (resp. pp. 45 en 37). Ten slotte wordt ook ingegaan op de problematiek van de niet verschenen verdachte, alsook op de problematiek van de intrekking van de dagvaarding.

De auteur gaat hierbij niet voorbij aan de onvrede die bestaat namens de nietigheden n.a.v. betekeningfouten (cf. p. 151) – waarvan onze noorderburen strak de hand houden (vgl. met de Belgische toestand: De Nauw, A., «De gevolgen van een foutieve wijze van betekening in strafzaken», noot onder Cass., 7 juni 1994, *R. Cass.*, 1994, 345-349).

In het tweede onderdeel wordt de hoofdcomponent van de dagvaarding, de telastlegging, inhoudelijk nader geanalyseerd. Centraal in dit verband is de zgn. «tirannie» van de telastlegging, die in Nederland wordt gehuldigd (en bekritiseerd, cf. p. 155): de rechter mag in principe niet afwijken van de «grondslag» van de telastlegging (vandaar: «grondslagleer»). De inhoud van de telastlegging «tiranniseert» aldus a.h.w. de rechter (cf. hieromtrent ook de arresten van de Hoge Raad van 27 juni 1995, *N.J.*, 1996, nrs. 126 en 127); de mogelijkheden om ervan afwijken zijn uitzonderlijk (pp. 110 e.v.).

Voorts worden de basisbeginselen i.v.m. de samengestelde en de verkorte telastlegging, evenals de aanvullingen en de wijzigingen van de telastlegging uit de doeken gedaan. De auteur besluit met het formuleren van hervormingsvoorstellen, zowel m.b.t. de betekening als met de telastlegging.

Vermeldenswaard is ten slotte dat het boek, behalve een viertal bijlagen (modellen), meerdere handige registers bevat: een chronologisch jurisprudentieregister per gerecht, een wetsartikelenregister en een «register van zaken en personen». Bovendien is het geheel prettig leesbaar – uiteraard niet als een spannende roman, zoals de auteur bescheiden opmerkt (p. VI). Waar nodig wordt gebruik gemaakt van een kleinere druk om randbemerkingen en voorbeelden te geven. Wie desondanks een slak wil vinden om toch maar zout op te kunnen leggen, zou misschien kunnen opmerken dat de indeling van de materie op het eerste gezicht niet altijd even overzichtelijk is – wat allicht kan worden verklaard door de opeenvolging van randnummers zonder een afzonderlijk hoofd. Dit kan evenwel geen afbreuk doen aan de degelijkheid en de praktische bruikbaarheid van het werk. Een voltreffer.

Steven Van Overbeke

J.J. EVRARD en Ph. PETERS, *La défense de la marque dans le Benelux (marque Benelux et marque communautaire)*, Brussel, Larcier, 1996, 317 pp.

Het hier besproken werk is zonder enige twijfel voor eenieder die in de praktijk met merkinbreuken geconfronteerd wordt, een waardevol en wellicht onmisbaar werkinstrument. De titel ervan geeft zeer kernachtig de inhoud weer. Centraal in het boek staan de antwoorden op de vragen die een merkhouders zich moet stellen wanneer hij een inbreuk op zijn merkrechten vaststelt. Onder het begrip «merkhouders» moet zowel de houder van een Beneluxmerk als de houder van een gemeenschapsmerk begrepen worden.

Na de inleiding, waarin een korte toelichting gegeven wordt bij het Benelux- en het gemeenschapsmerk via de verschillende wetteksten die op deze respectieve merken betrekking hebben, komt in het eerste deel van het boek de allereerste vraag aan bod die een merkhouders zich bij een merkinbreuk moet stellen. Het betreft de vraag of hij wel in het bezit is van een geldig Benelux- of gemeenschapsmerk. Dit is immers noodzakelijk om succesvol te kunnen optreden. J.J. Evrard en Ph. Peters beantwoorden deze vraag door in te gaan op de volgende vragen: welke tekens kunnen een geldig merk vormen, welke formaliteiten moeten vervuld zijn om een geldig merk te bezitten, wanneer heeft een merk onderscheidend vermo-

gen, wanneer is een gekozen teken beschikbaar (m.a.w. wanneer behoort het niet toe aan een derde als merk of als enig ander teken), wanneer is het gekozen teken verwarringstichtend of tegen de openbare orde en de goede zeden of strijdig met art. 6ter van het Unieverdrag van Parijs, wanneer is een merk van vroegere datum dan het (merk)recht van de inbreukmaker, en wanneer vervalt een merkrecht. Al deze zojuist aangestipte vragen worden beantwoord uit het oogpunt van zowel het Benelux- als het gemeenschapsmerk.

Nadat een merkhouders heeft nagegaan of hij wel een geldig merkrecht bezit, wordt in het tweede deel van het boek de vraag beantwoord waartegen de houder van een Benelux- en/of gemeenschapsmerk kan optreden. Op een zeer overzichtelijke en aan de hand van rechtspraak goed geïllustreerde wijze wordt dit door de auteurs aan gegeven. Hierbij wordt ook aandacht besteed aan het Belgisch, Nederlands en Luxemburgs strafrecht.

In het derde deel van het werk staat dan de vraag centraal hoe je als houder van een Benelux- en/of gemeenschapsmerk in rechte kunt optreden tegen inbreuken. Hierbij wordt eerst een antwoord gegeven op de volgende vragen: hoe kun je het bewijs leveren van namaak, wie kan in rechte optreden tegen inbreuken, wie is de bevoegde rechter, wanneer verjaren vorderingen, wanneer is er sprake van rechtsverwerking, zijn minnelijke schikkingen met een inbreukmaker mogelijk en wat zijn de voordelen en risico's hiervan, en kan men bij merkinbreuken voor arbitrage opteren. Vervolgens worden de vragen beantwoord of je als merkhouders beslag kunt leggen op (beweerde) namaak, of je een procedure in kort geding kunt starten, hoe de procedure ten gronde verloopt en wat de rechter die de zaak ten gronde behandelt, kan bevelen, wanneer en hoe prejudiciële vragen gesteld kunnen worden aan het Benelux-Gerechtshof en het Hof van Justitie, en hoe een vonnis of arrest kan worden uitgevoerd. Wat dit laatste betreft, wordt aandacht besteed aan de territoriale draagwijdte van rechterlijke beslissingen die de stopzetting van merkinbreuken bevelen, en aan de uitvoering van uitspraken binnen en buiten het land waar de uitspraak is gedaan. In dit derde deel van het boek wordt ook aandacht besteed aan de strafprocedure in de drie Beneluxlanden bij merkinbreuken.

Verrassend en origineel is ongetwijfeld de structuur van het hier besproken werk, en dus ook de wijze waarop de bestudeerde materie behandeld wordt. Door deze structuur kan eenieder die met merkinbreuken geconfronteerd wordt, snel nagaan of een optreden succesvol kan zijn. De auteurs realiseren zonder enige twijfel het opzet van hun boek: zowel de houder van een Benelux- als van een gemeenschapsmerk komt te weten op welke wijze hij tegen inbreuken kan optreden in ieder van de drie landen van de Benelux. Een van de grote verdiensten van deze studie is trouwens dat m.b.t. het optreden in rechte aandacht wordt geschonken aan de regels die zowel in België, in Nederland als in Luxemburg gelden. Zoals de auteurs ook in hun inleiding onderstrepen, wordt hiermee een bestaande leemte opgevuld.

J.J. Evrard en Ph. Peters illustreren de door hen behandelde materie aan de hand van rechtspraak uit de drie Beneluxlanden. Natuurlijk verwijzen zij ook naar de rechtspraak van het Benelux-Gerechtshof en het Hof van Justitie. Naar de rechtsleer wordt slechts sporadisch verwezen, en de discussies die in de doctrine m.b.t. bepaalde problemen in het merkenrecht bestaan, worden niet uitgediept. Dit laatste mag zeker niet negatief beoordeeld worden, daar de auteurs vooral een praktijkgerichte studie wilden schrijven, iets waarin zij zeker geslaagd zijn. M.b.t. probleemgebieden verdeden de auteurs trouwens een duidelijke stelling (bv. m.b.t. de vraag wat de draagwijdte is van art. 96 W.H.P.C. (p. 182)).

Opgemerkt moet nog worden dat zich achteraan in het boek de tekst van de BMW bevindt, evenals uittreksels uit het Trips-akkoord en uit de verordening inzake het gemeenschapsmerk, en een aantal foto's met voorbeelden van merkinbreuken. Ook is een bibliografie en alfabetisch trefwoordenregister opgenomen.

Hendrik Vanhees

A. ALLEN, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1995, 889 pp.

Uit het woord vooraf van de auteur blijkt dat het besproken boek tot stand is gekomen «onder druk van de omstandigheden». Eigenlijk wilde A. Allen boek II schrijven van zijn in 1988 verschenen *Algemene beginselen en grondslagen van het Belgisch publiek recht*. Daar

de juridisch-technische delen van «boek I» door nieuwe staatshervormingen grotendeels werden ingehaald, heeft hij dit plan laten varen. In de plaats daarvan schreef A. Allen een veel ambitieuzer boek. Zó besteedt hij ook ruim aandacht aan «andere» actuele themata die het staatsrechtelijk denken en traditionele staatsrechtelijke basisprincipes niet minder beïnvloeden: de grondwettelijke erkenning van de sociale, economische en culturele grondrechten, de (in vergelijking tot de beginselen van behoorlijk bestuur, weliswaar pril le) ontwikkeling van de beginselen van behoorlijke wetgeving (en hun sanctiëring door het Arbitragehof), de openbaarheid van bestuur, vormen van rechtstreekse democratie enz. Bijzonder waardevol is dat het boek ook aandacht heeft voor de «zuilen» en de niet-geinstitutionaliseerde, maar soms impliciet erkende, en aan toenemende controle onderworpen actoren (de politieke partijen) die een belangrijke machtsfactor zijn in ons staatsbestel. Of, hoe de druk van de omstandigheden hebben geleid tot een zeer volledig, realiteitsgetrouw en uitstekend werk.

Het besproken boek is een handboek in de ware betekenis van het woord. Het beschrijft de gehele materie exhaustief doch synthetiserend. Van alle domeinen van het staatsrecht worden de geldende rechtsregels beschreven. Zij worden zelden tot in detail geanalyseerd en geëvalueerd. Nu en dan wordt de bespreking wél voorafgegaan door een beknopte schets van het historisch en het theoretisch kader (zie bv. de nrs. 340 e.v. m.b.t. de staatsvormen die te recht als een glijdende schaal worden geconcipieerd en de nrs. 366 e.v. m.b.t. de technieken van bevoegdheidsverdeling in een «federale staat») waarin de rechtsregels moeten worden geplaatst. Tevens legt de auteur op verschillende plaatsen de vinger op lacunes in de (uitvoering van) de regelgeving die de regelgever (soms wilens en wetens, nr. 470, p. 452 en nt. 42) heeft laten bestaan. Meningsverschillen (en verdeelde *legis- of jurisprudentie*) over bepaalde punten, stipt de auteur, vaak zonder expliciet standpunt in te nemen, aan. In een enkel geval gebeurt dit laatste wel (zie bv. nr. 364 over de toewijzing van het residu van bevoegdheid aan de gemeenschappen en gewesten en nr. 660 inzake de positiefrechtelijke betekenis van de economische, sociale en culturele rechten).

Het boek is thematisch opgevat en niet als een artikelsgewijze commentaar bij de Grondwet. Het volgt de structuur van de Grondwet overigens slechts gedeeltelijk. Zó wordt het deel over de staatsinrichting en de federale staatsstructuur behandeld vóór de fundamentele rechten en vrijheden. Het had nochtans voor de hand gelegen om dit – terecht zeer uitgebreid en diepgaand behandelde deel – te plaatsen na de uiteenzetting van de fundamentele beginselen (waarbij de auteur zeer terecht benadrukt dat het evolutieve rechtsstaatsprincipe inhoudt dat niet alleen het bestuur, maar alle drie de Staatsmachten zich moeten houden aan de toepasselijke rechtsregels) die aan de Belgische staatsinrichting ten grondslag liggen. Binnen het deel over de staatsinrichting kan men vragen stellen bij de bespreking van de regels m.b.t. het staatshoofd – weliswaar een tak van de federale wetgevende macht – vóór die m.b.t. de federale wetgevende kamers. De opname van de genealogie van het vorstenhuis in bijlage lijkt deze lichte blik van royalisme (?) te bevestigen.

A. Allen's boek is niet alleen inhoudelijk bijzonder rijk. Het is ook een zeer handzaam standaardwerk geworden. In de eerste plaats is consistent voorzien in talrijke kruisverwijzingen. De tekst is niet nodeloos verzwaard door voetnoten. Maar, na elk tussenhoofdstuk is een literatuurlijst(je) opgenomen met de belangrijkste publicaties over de behandelde materie. Nuttig zijn ook de bijlagen met de arresten van het E.H.R.M. en het Arbitragehof. Tot slot bevat het een zeer gedetailleerd trefwoordenregister aan de hand waarvan zelfs voetnoten makkelijk worden teruggevonden. Kortom, en dit is een open deur, het is hét referentiewerk voor eenieder die met staatsrecht bezig is.

Cathy Bex

D. SCHEERS, *L'imposition des pensions, rentes, indemnités et allocations en tenant lieu*, Brussel, Bruylant, 1996, 588 pp.

In de prestigieuze boekenreeks van de Ecole Supérieure des Sciences Fiscales is zopas een uitvoerig werk verschenen over het fiscale stelsel van pensioenen, renten en als zodanig geldende toelagen, tijdelijke vervangingsinkomsten, roerende inkomsten begrepen in lijfrenten of tijdelijke renten, roerende inkomsten in het kader van sommige verzekeringsproducten, alimentatierenten en renten be-

taald aan geleerden, schrijvers en kunstenaars. Het boek is van de hand van Denis Scheers. Het behandelt in hoofdzaak de personenbelasting van de genietters van deze inkomsten.

Dit is niet een boek dat men gewoon kan lezen. Alleen al de omvang maakt dat duidelijk. Het is ook niet echt een opiniërend werk. Het is veeleer een encyclopedie van al de bestaande wetgeving, administratieve commentaar, parlementaire vragen en recente rechtspraak over het behandelde onderwerp. Ook rechtsleer is in de tekst verwerkt, maar dan wel in beperktere mate. De auteur geeft weer wat men in al die rechtsbronnen vindt, zonder echt persoonlijke standpunten in te nemen. Vele bronnen worden letterlijk aangehaald. Er wordt niet gewerkt met interne verwijzingen. Alles wordt in extenso behandeld, ook al betekent dat soms dat herhalingen voorkomen.

Het boek bevat een schat aan informatie. De relevante arresten van de hoven van beroep en het Hof van Cassatie worden chronologisch geresumeerd en summier becommentarieerd. Berekeningswijzen van de belasting worden met tabellen en cijfervoorbeelden toegelicht.

Dit is bijzonder droge lectuur. Maar wel nuttig voor wie op professionele wijze met de beschreven onderwerpen geconfronteerd wordt.

S. Van Crombrugge

AANGEKONDIGD

P.J. BOON, J.G. BROUWER en A.E. SCHILDER, *Regelgeving in Nederland* (tweede druk), Zwolle, Tjeenk Willink, 214 p., 75,50 fl.

J. LEUTEN, *Het kan ook anders*, Zwolle, Tjeenk Willink, 334 p., 49,50 fl.

J.B.J.M. TEN BERGE e.a., *Het bestuursprocesrecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 452 p., 75 fl.

B.J. SCHUELER e.a., *Besluiten over ruimtelijke ordening, milieu en standplaatsen*, Zwolle, Tjeenk Willink, 132 p., 38 fl.

M.S. BEERTEN e.a., *Aspecten van financiële beschikkingverlening*, Zwolle, Tjeenk Willink, 192 p., 45 fl.

C.H. BRANTS, C. KELK en M. MOERINGS (red.), *Er is meer – Opstellen over mensenrechten in internationaal en nationaal perspectief*, Arnhem, Gouda Quint, 312 p., 72,50 fl.

E.P. VAN BRUCKEN FOCK, *Extern onderzoek en civiele jeugdrechtspleging*, Zwolle, Tjeenk Willink, 40 p., 24,50 fl.

J. VERHOEVEN (red.), *La loyauté – Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Brussel, Larcier, 456 p., 3.800 fr.

W.J.M. DAVIDS, F.H.J. MIJNSSEN en A.A. VAN VELTEN (red.), *Zakenrecht – Tweede deel: Zakelijke rechten* (Asser serie), Zwolle, Tjeenk Willink, 582 p.

F. KOENRAADT, *Ouderdoding als ultiem delict*, Arnhem, Gouda Quint, 420 p., 90 fl.

A. VAN 'T VEER en H. MOERLAND (red.), *Kansspelen herijkt*, Arnhem, Gouda Quint, 132 p., 50 fl.

A.J. VAN DER LELIJ, *Levering van roerende zaken door middel van een zakenrechtelijk waardepapier*, Deventer, Kluwer, 166 p., 55 fl.

ASSOCIATIE VAN BELGISCHE EXPERTEN, *De indexen in België* (3e editie), Brussel, eigen uitgave.

J.T. VAN DEN BERG en A. VAN HALL, *Waterstaats- en waterschapsrecht* (tweede druk), Zwolle, Tjeenk Willink, 248 p., 65 fl.

J.A. SPIGT en M. STEMPEL (red.), *Correspondentiememo 97/98 – Juridisch Nederlands-Duits*, Deventer, Kluwer, 182 p., 47,50 fl.

C.H. BRANDTS en R. DE LANGE, *Strafvervolgning van overheden*, Arnhem, Gouda Quint, 118 p., 37,50 fl.

L. BOMHOF (red.), *Memo Agrarisch milieurecht 1997*, Deventer, Kluwer, 598 p., 69,50 fl.

F.W. BLEICHRODT, *Onder voorwaarde*, Arnhem, Gouda Quint, 330 p., 85 fl.

F. TULKENS en H.-D. BOSLY (red.), *La justice pénale et l'Europe*, Brussel, Bruylant, 540 p., 2.850 fr.

H. VAN GOETHEM, L. WAELEKENS en K. BREUGELMANS, *Libertés, pluralisme et droit. – Une approche historique*, Brussel, Bruylant, 334 p., 1.450 fr.

K.F. HAAK, M.M. MENDEL en L. TIMMERMAN (red.), *Arresten handelsrecht basisdoctoraal met annotaties – Editie 1997*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1202 p., 60 fl.

J.A.F. PETERS, *Publiekrechtelijke rechtspersonen*, Zwolle, Tjeenk Willink, 214 p., 57,50 fl.

MEDEDELINGEN

Voorzorgskas voor advocaten en gerechtsdeurwaarders - Uitnodiging

De Raad van Bestuur van de Voorzorgskas voor Advocaten en Gerechtsdeurwaarders nodigt u uit tot het bijwonen van de Gewone Algemene Vergadering die zal gehouden worden op donderdag 17 april 1997 om 15 uur in het Huis van de Voorzorgskas, Gulden Vlieslaan 64, 1060 Brussel.

Dagorde:

1. Goedkeuring van het proces-verbaal van de Gewone Algemene Vergadering van 25 april 1996.
2. Verslag van de Raad van Bestuur.
3. Goedkeuring van de rekeningen van het boekjaar 1996 en voorstelling van de begroting voor het komende jaar.
4. Ontlasting aan de bestuurders.
6. Statutaire benoemingen.
7. Allerlei.

Belangrijke herinnering: De leden van de vereniging die verhinderd zouden zijn de vergadering bij te wonen en die wensen zich te laten vertegenwoordigen, kunnen daartoe een volmacht verlenen aan een ander lid. Deze volmacht moet geen bijzondere vorm hebben en kan afgegeven worden bij het bureau van de vergadering. Het aantal stemmen waarover een mandataris kan beschikken is beperkt tot tien (art. 31 van de statuten).

Studiedag: Grondbegrippen voor een hervorming van het consumentenrecht

Op 14 maart 1997 organiseert het Centre de droit de la Consommation een studiedag inzake de bescherming van de consument, dit n.a.v. de voorstellen uitgewerkt door de studiec commissie voor de Hervorming van het Consumentenrecht.

Bijkomende inlichtingen en inschrijvingen: Centre de droit de la consommation, mevr. M. Gérard, tel. 010/47.85.31 en fax. 010/47.85.32.

Algemene modellenverzameling voor de rechtspraktijk - AMR - AMG - RGMA

Aflevering 24 van AMR bracht in 1996 reeds nieuwe modellen inzake de procedure voor de Raad van State, naast bijwerking van modellen van burgerlijk en gerechtelijk recht (inz. betekening, echtscheiding, lijst voorrechten).

Aflevering 25 bevat in hoofdzaak modellen betreffende mede-eigendom van appartementen, naast een vernieuwing van de modellen strafrecht en strafvordering.

Voor aflevering 26 van AMR wachten modellen i.z. het notarisambt, schenkingen, benevens actualisering van gerechtelijk recht.

AMG 12 verstrekke de geschikte deurwaardersakten uit AMR 24. AMG 13 brengt die uit AMR 25 en 26.

Intussen leverde RGMA 9 Franse modellen van gerechtelijk recht, inzake derdenverzet, herroeping van het gewijsde, verhaal op de rechter, diverse beslagprocedures, maar ook in verband met geesteszieken.

RGMA 10 volgt met o.m. echtscheiding, rangregeling.

De redactie vestigt er de aandacht op dat de uitgaven AMR, AMG, RGMA niets uitstaande hebben met een recentelijk aangekondigde Franstalige uitgave van modellen, die de afkorting RMA gebruikt en daarmee o.m. de abonnees op RGMA heeft aangeschreven.

Het Belgisch belastingrecht

Serie In Hoofdpijnen

Jos J. Couturier & Bruno Peeters

5de herwerkte druk

Omvang: +/- 840 pag.

ISBN 90 6215 553 7

Prijs: BEF 5.850

(mits abonnement BEF 5.265)

Het Belgisch belastingrecht is in 1996 het voorwerp geweest van belangrijke wijzigingen. Men denke o.m. aan:

1. de diverse fiscale maatregelen die werden genomen in het licht van de realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie;
2. talrijke fiscale maatregelen op regionaal niveau, o.m. op het gebied van de milieuheffingen en het successierecht;
3. de wijziging van de wetgeving inzake de vestiging en invordering van de provincie- en gemeentebelastingen.

In de vijfde herwerkte druk wordt een volledig overzicht gegeven van het belastingrecht in zijn huidige toestand.

Bijgewerkt tot 1 februari 1997!

Door de auteurs wordt ernaar gestreefd een zo goed mogelijk beeld te geven van de structuur van het huidige belastingrecht. Verder wordt werkelijk elk item verduidelijkt met concrete voorbeelden en schema's. Dankzij deze talrijke voorbeelden, schema's en een uitgebreid zakenregister is gebleken dat dit boek ook bijzonder geschikt is voor advocaten, notarissen, bedrijfsjuristen, revisoren, accountants, fiscalisten en anderen die regelmatig met belastingproblemen worden geconfronteerd.

NIEUWE UITGAVE



MAKLU Uitgevers n.v.

Somersstraat 13/15, 2018 Antwerpen – Tel.: 03/231.29.00 – Fax 03/233.26.59

Vraag onze nieuwe catalogus 1997 aan !

VERSCHENEN

BASISWETTEKSTEN INZAKE HET RECHT VAN DE INTELLECTUELE EIGENDOM

Nieuwste uitgave in de serie Verzamelde Wetteksten

Hendrik VANHEES

Omvang: 528 pag. – ISBN 90-5095-002-7 – Prijs: 895,-BF

In dit wetboek worden een groot aantal basiswetteksten op het gebied van de intellectuele eigendom samengebracht (auteursrecht, octrooirecht, merkenrecht, tekeningen- en modellenrecht, de bescherming van topografieën van halfgeleiders, kwekersrecht, de bestrijding van namaak). Zowel internationale overeenkomsten (o.a. het TRIPS-akkoord, het Verdrag van Parijs tot bescherming van de industriële eigendom, de conventie van Bern voor de bescherming van letterkundige en kunstwerken) als Europese wetteksten (o.a. de verordening inzake het Gemeenschapsmerk, de richtlijn databanken) en Belgische wetgeving (o.a. de auteurswet, de octrooiwet, de Benelux Merkenwet, de Benelux Tekeningen- en modellenwet) werden opgenomen.

De materie is bijgewerkt tot 30 september 1996.

Uit de inhoud:

TRIPS

INDUSTRIËLE EIGENDOM

AUTEURSRECHT

OCTROOIRECHT

MERKENRECHT

TEKENINGEN- EN MODELLENRECHT

DE BESCHERMING VAN TOPOGRAFIEËN VAN HALFGELEIDERS

KWEKERSRECHT

DE BESTRIJDING VAN NAMAAK

INTERSENTIA Uitgevers NV
Antwerpen - Groningen

Churchillaan 108 – 2900 Schoten
☎ 03/658.01.69 – Fax 03/658.71.21