

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

**R. VERSTEGEN, De arbeidsverhoudingen in het vrij gesubsidi-
eerd onderwijs zijn (nog altijd) contractueel van aard** 65

Rechtspraak

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Vreemde-
ling** – Asielzoeker – Taal van de rechtspleging
Arbitragehof, 17 december 1997 79

Burgerlijke rechtspleging – Rechterlijke organisatie – On-
partijdige rechterlijke instantie – Kritische beschouwingen
van de appèlrechter
Cass., 20 juni 1997 81

1. Cassatie – Voorziening – Ontvankelijkheid – Maatregel
van inwendige orde – **2. Strafvordering** – Wraking – Straf-
zaken – Toepassing van de bepalingen van het Ger. W. –
Vormvoorschriften en termijnen – Van openbare orde in
strafzaken – **3. Huiszoeking** – Delegatie voor de uitvoering
aan een officier van gerechtelijke politie – Vormvoorschrif-
ten en inhoud van het bevel tot huiszoeking
Cass., 18 november 1997 (met conclusie van advocaat-gene-
raal G. Bresseleers) 82

1. Onderwijs – Gesubsidieerd vrij onderwijs – Vlaamse ge-
meenschap – Hogescholen – Personeel – Statuut – Privaat-
rechtelijke en contractuele verhouding – Geschillen – Be-
voegdheid – Raad van State – **2. Raad van State** – Bevoegd-
heid – Onderwijs – Vrije gesubsidieerde hogescholen – Per-
soneel – Privaatrechtelijke en contractuele verhouding –
Geschillen
Cass., 18 december 1997 (met noot van W. Rauws, «Perso-
neelsleden in vrije onderwijsinstellingen en de bevoegde
rechter») 86

Inkomstenbelastingen – 1. Procedure – Te late neerlegging
van het dossier en van de nieuwe stukken – 2. Overdracht van
aandelen met recht tot wederinkoop – Simulatie – Leer van
de economische werkelijkheid – 3. Belasting op basis van te-
kenen en indicien – Ongemotiveerde raming van kosten van
levensonderhoud
Hof Gent, 13 maart 1997 88

Faillissement – Samenloop – Schuldvergelijking – Samen-
hangende vorderingen – Niet-geregistreerde aannemer –
Verschuldigde aannemingsprijs en betalingen door
opdrachtgever aan R.S.Z. – Geen samenhangende schuld-
vorderingen
Hof Antwerpen, 27 mei 1997 91

Gerechtsdeurwaarder – Aansprakelijkheid – Lastgeving –
Advocaat – Verhouding tot cliënt – Contractueel verband
Hof Antwerpen, 16 februari 1998 (met noot van I. Claeys,
«Over vertegenwoordiging in de relatie client-advocaat-ge-
rechtsdeurwaarder») 92

Afstamming – Onderzoek naar het vaderschap – Bloedon-
derzoek – Aantasting van de fysieke integriteit – Dwangsom
Rb. Gent, 21 september 1995 (met noot van P. Senaeve, «De
dwangsom in conflict met het persoonlijkheidsrecht op eer-
biediging van de integriteit van het lichaam») 97

Handelspraktijken – Renunclatiebeding – Ambachtsbe-
drijvigheid
Corr. Turnhout, 19 december 1997 99

Bezit – Bezitsvordering – Reïntegranda – Erfdienstbaar-
heid van doorgang – Losweg – Bevoegdheid van de rechter
Vred. Westerlo, 26 januari 1997 99

Boeken

B. Tilleman, Proceshandelingen van en tegen vennoot-
schappen (door A. Coppens) 101

G. Vermeulen en T. Vander Beken, Compendium Interna-
tionaal Strafrecht (door S. Van Overbeke) 102

C. Lamouline en Y. Pouillet, Des autoroutes de l'information
à la 'démocratie électronique' (door J. Dumortier en C.
Uyttendaele) 103

P.A. Stein, Compendium Burgerlijk procesrecht (door G.
Van Mellaert) 103

J.L. Boxum, Algemene wetgeving voor zelfstandige be-
stuurslichamen (door P. Popelier) 103

E. Dursin en K. Van den Broeck, Handelsagentuur (door M.
Dambre) 104

Aangekondigd

104

Mededelingen

Postacademische opleiding: Wetgeving ruimtelijke plan-
ning, ruimtelijke ordening en stedenbouw 104

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931.

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

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: A. Van Oevelen (hoofdredacteur),
E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws,
A. Vandeplas

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
(redactiesecretariaat bereikbaar
van 9 tot 12 uur)
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Vaste medewerkers:

A. Alen
F. Aps
R. Boes
Gh. Dhaeyer
J. Erauw
M. Gelders
P. Humblet
W. Lambrechts
R. Leysen
J. Meeusen
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
M. van Damme
S. Van Overbeke
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..



Als groeiend postorderbedrijf, in België 85 medewerkers sterk en gevestigd te Lier, zoeken wij op zeer korte termijn een (v/m):

VERANTWOORDELIJKE INKASSO

Samen met 4 medewerkers zorgt u voor een efficiënte afhandeling van onze dossiers dubieuze vorderingen (particulieren). Controle van inkomende betalingen, opvolging van gerechtelijke procedures, samenwerking met externe inkassobureau's, maandelijkse rapportering naar de directie toe... zijn enkele aspecten van deze boeiende functie.

U kunt een juridische of financiële opleiding voorleggen en hebt minstens enkele jaren relevante ervaring. U bent zeer goed 2-talig NL/F en bezit een prima mensenkennis. Hebt u daarenboven een motiverende leiderschapsstijl, dan moeten wij dringend kennismaken!

Quelle nv. Greet Verbruggen
Plaslaar 42 - 2500 Lier

Advocatenkantoor VAN GOETHEM, BUYSENS, RAUWS
te Antwerpen zoekt, bij voorkeur voltijds:

MEDEWERKER OF STAGIAIR

- Leeftijd: maximum +/- 30 jaar
- Talenkennis: Nederlands, Frans en Engels
- Bereid zich in te werken in het sociaal en administratief recht
- Graden strekken tot aanbeveling

curriculum vitae sturen naar:

Van Goethem, Buyssens en Rauws
t.a.v. Mr. W. Rauws
Mechelsesteenweg 210 A, 2018 Antwerpen
Tel. 03/237.21.00

Advocatenkantoor Legein
zoekt

medewerker (m/v)

met voorkeur voor sociaal en burgerlijk recht
(opzoekingen en pleidooien), perfect tweetalig
(nl/fr), bupa diploma.

Gedetailleerde C.V. sturen naar
Mter Marc Legein,
Deschanellaan 181 te 1030 Brussel,
fax 02/215.32.15

DE ARBEIDSVERHOUDINGEN IN HET VRIJ GESUBSIDIEERD ONDERWIJS ZIJN (NOG ALTIJD) CONTRACTUEEL VAN AARD

1. Geen levend jurist kan zich nog een tijd herinneren waarin er over het statuut van het personeel in het vrij onderwijs geen onzekerheid bestond. Lang geleden konden ze niet in ondergeschikt verband tewerkgesteld zijn, gelet op hun noodzakelijke intellectuele onafhankelijkheid, voor het hoger onderwijs hun academische vrijheid. Dan kwam de Schoolpactwet van 29 mei 1959 met de verplichting voor de paritaire comités om een 'stabiliteitsstatuut' op te maken. De discussie over de contractuele dan wel reglementaire aard van de rechtsverhouding tussen personeel en schoolbestuur en het al of niet toepasselijk zijn van het arbeidsrecht is sindsdien nooit meer weg geweest. Verder in dit nummer wordt een arrest van het Hof van Cassatie van 18 december 1997 gepubliceerd dat een arrest vernietigt van de Raad van State van 7 juni 1997, waarin die zich bevoegd verklaart t.a.v. het personeel van een vrije hogeschool. Het arrest van het Hof van Cassatie is in te schrijven in de lijn van een constante rechtspraak van dat Hof. Of het nu definitief rust zal brengen, zal nog moeten blijken. Het biedt in elk geval stof voor een *status quaestionis* en een blik vooruit.

I. CASSATIEBEROEP TEGEN EEN ARREST VAN DE RAAD VAN STATE: EEN ONGEWONE PROEDURE

2. Het verder in dit nummer gepubliceerde arrest van het Hof van Cassatie van 18 december 1997 is uitgesproken in Verenigde Kamers. Het arrest vernietigt het arrest van de Raad van State, Joye en Gees, nr. 66.653 van 4 juni 1997.¹

In dit arrest verklaart de Raad zich, op verzoek van een aantal personeelsleden van een vrije hogeschool, bevoegd om over hun geschil met het hogeschoolbestuur uitspraak te doen. Op verzoek van het hogeschoolbestuur vernietigt het Hof van Cassatie deze uitspraak: de verhouding tussen een vrije hogeschool en haar personeel is contractueel van aard, ontstaat dus uit een arbeidsovereenkomst waarvoor de arbeidsgerechten bevoegd zijn en niet de Raad van State.

3. Geschillen over de bevoegdheid tussen de gewone rechter en de administratieve rechter zijn in ons stelsel toegewezen aan het Hof van Cassatie. Art. 158 G.W. bepaalt: «Het Hof van Cassatie doet uitspraak over conflicten van attributie, op de wijze bij de wet geregeld.»² De procedure is uitzonderlijk. Mast en Dujardin telden tot 1 januari 1994 hier-

omtrent 38 uitspraken, waarvan 7 beroepen gegrond werden bevonden.³

4. Het geannoteerde arrest kan een einde maken aan een slepende discussie over de vraag naar de juridische aard van de arbeidsverhouding op de diverse niveaus in het vrij onderwijs.⁴ Het Hof van Cassatie handhaaft zijn vroeger ingenomen standpunt: het privaatrechtelijk karakter van de vrije onderwijsinstellingen brengt mee dat de arbeidsverhoudingen totstandkomen op basis van een arbeidsovereenkomst en niet van een eenzijdige aanstelling.⁵ Het andersluidend arrest van de Raad van State was uitvoerig gemotiveerd. Geen enkel van deze argumenten komt in het cassatiearrest aan bod. Het Hof poneert, in de bekende motiveringsstijl van dit hof, zijn standpunt vrij dogmatisch in twee zinnen. In Frankrijk worden conflicten van attributie beslecht door het Tribunal des conflits, waarin het Hof van Cassatie en de Raad van State paritair vertegenwoordigd zijn.⁶ Men kan aannemen dat daardoor een vruchtbare discussie in de hand wordt gewerkt, die tot een verfijning van het rechtssysteem en in elk geval tot een verheldering daarvan aanleiding kan geven.⁷ We komen aan het einde van deze bijdrage nog even terug op het onbehaaglijke gevoel dat blijft doordat van de onderliggende problematiek die in het arrest van

³ A. MAST en J. DUJARDIN, *o.c.*, p. 817-818, voetnoot 14; zie ondertussen ook Cass., 17 november 1994, *J.T.*, 1995, 316-317, noot B. HAUBERT, 317-320; Cass., 17 november 1994, *A.P.T.*, 1995, 206-208, concl. Adv. Gen. JANSSENS DE BISTHOVEN, 208-211, noot E. GILLE, «Le critère déterminant de la nature juridique de la relation de travail entre l'employeur public et ses agents», 312-315; Cass., 14 februari 1997, *R.W.*, 1996-97, 1433, concl. adv. gen. G. DUBRULLE; het beroep is driemaal gegrond.

⁴ Goede overzichten met talrijke verwijzingen m.b.t. de hele problematiek in het uittreksel uit het verslag van eerste auditeur VAN DER GUCHT en de noot van W. RAUWS, aangehaald in voetnoot 1; verder R. VERSTEGEN, *Het statuut van het personeel in het vrij onderwijs*, (hierna «Statuut») Antwerpen-Amsterdam, M. Kluwer, 1980; W. RAUWS, «De rechtspositie van het personeel in het vrij gesubsidieerd onderwijs», in M. RIGAUX, (ed.), *Actuele problemen arbeidsrecht*, 4, Antwerpen, Maklu, 1993, 347-403; R. VERSTEGEN, «De grondwettelijke bevoegdheidsregeling inzake rechtspositie, medezeggenschap en inspraak van het personeel in het onderwijs», *R.W.*, 1994-95, 1145-1161; W. RAUWS, «De rechtspositie van het personeel in het vrije onderwijs in beweging», in R. VERSTEGEN, L. VENY, W. RAUWS, D. DELL, *Actuele vraagstukken van onderwijsrecht» (Cahiers voor onderwijsrecht en onderwijsbeleid*, 2), Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen, 1997, 93-113.

⁵ Zie verder, een reserve wat de veralgemeenbaarheid van het arrest betreft.

⁶ A. MAST en J. DUJARDIN, *Administratief recht*, 814.

⁷ Cf. HAUBERT, noot onder Cass., 17 november 1994, *l.c.*, 320: «L'heure n'est-elle pas venue de se demander s'il ne serait pas plus judicieux de confier à un tribunal des conflits, composé pour partie de magistrats de la Cour de cassation et pour partie de magistrats du Conseil d'Etat, le règlement de tels litiges, de manière à ce que soit mieux prise en compte la spécificité des contentieux tant judiciaire qu'administratif?».

¹ *T.O.R.B.*, 1997-98, nr. 2, met een noot van J. BAERT, p. 129 en een noot van W. RAUWS, «Zijn personeelsleden van een vrije hogeschool werknemers of ambtenaren?», 129-131, *T.B.P.*, 1997, 640-643 (uitgebreide samenvatting) en een goed gedocumenteerd uittreksel van het verslag van eerste auditeur VAN DER GUCHT, 643-647.

² Zie over de conflicten van attributie A. MAST, en J. DUJARDIN, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, (hierna «Administratief recht») Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen, 1994, p. 814-820, nr. 765-766; B. PEETERS, «Conflicten van attributie», *R.W.*, 1986-87, 1185-1210.

de Raad van State uitvoerig aan bod kwam, zo weinig te merken valt in de motivering van het cassatiearrest.⁸

II. ARBEIDSOVEREENKOMSTEN OP ALLE NIVEAUS IN HET VRIJ GESUBSIDIEERD ONDERWIJS

5. Jarenlang heeft er onzekerheid bestaan over de juridische aard van de arbeidsverhoudingen in het vrij onderwijs. Steeds meer heeft de wetgever en na hem de decreetgever de arbeidsrechtelijke bepalingen vervangen door een specifieke regelgeving. Zodoende werd gedacht aan het ontstaan van een statutaire rechtspositie, een positie *sui generis*, een specifieke arbeidsovereenkomst, met varianten bij elke interpretatie.⁹

6. De Schoolpactwet van 29 mei 1959 gaf in art. 45, § 9, aan paritaire comités de opdracht om een «statuut voor de stabiliteit van betrekking en een disciplinair statuut» voor het personeel van het gesubsidieerde onderwijs uit te vaardigen. Ingevolge onenigheden m.b.t. de samenstelling van de paritaire comités voor het vrij, onderwijs werd deze opdracht alleen voor het lager en het technisch onderwijs uitgevoerd. Voor het middelbaar onderwijs werd een gelijksoortige regeling goedgekeurd door officiële paritaire comités. In beide werd op een aantal punten afgeweken van dwingende arbeidsrechtelijke bepalingen. Op een ogenblik dat zich in de rechtspraak en de rechtsleer een duidelijke tendens aftekende om zowel de officiële als de officiële regeling te duiden als van contractuele aard en onderworpen aan de wetgeving op de arbeidsovereenkomsten, heeft de wetgever alles weer in de war gestuurd. De wet van 11 juli 1973 die de Schoolpactwet wijzigt, bepaalde dat niet langer de paritaire comités, maar de Koning de basisregels voor het statuut van het personeel in het gesubsidieerde (ook officieel) onderwijs zou vaststellen.¹⁰ De personeelsleden van het gesubsidieerde vrij onderwijs voor wie deze statutaire basisregels zouden gelden, zouden evenmin onderworpen zijn aan de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten als de statutaire personeelsleden van het Rijk, de provincies en de gemeenten, en andere overheidsinstellingen.¹¹ Deze bepaling gaf opnieuw voedsel aan de statutaire interpretatie: het komende statuut zou van statutaire aard zijn.¹² Het Hof van Cassatie ging evenwel resoluut in tegen deze tendens. In een arrest van 25 juni 1979 oordeelde het Hof dat echte statutaire regels die eenzijdig worden opgelegd alleen bij de overheid

voorkomen en dat in het vrij onderwijs «de dienstbetrekking blijft ontstaan door een overeenkomst tussen beide partijen, zodat het regime van het gesubsidieerd vrij onderwijs contractueel blijft».¹³ De formule «statutair geregeld» in art. 35, § 1, Gec.W.A.O.B. (nu art. 1, W.A.O.) moet daarom in een dubbele betekenis worden gelezen: een volwaardig publiekrechtelijk statuut dat via eenzijdige aanstelling toepasselijk wordt in het officieel gesubsidieerd onderwijs, en anderzijds een geheel van onpersoonlijke regelen die via arbeidsovereenkomst toepasselijk worden gemaakt, wanneer het om werknemers in het vrije gesubsidieerd onderwijs gaat.¹⁴

7. De Schoolpactwet is niet van toepassing op het universitaire onderwijs. De wet van 27 juli 1971 betreffende de financiering van de universiteiten gaf in art. 41 aan de universiteitsbesturen van de vrije instellingen de opdracht om «voor hun personeel een statuut vast (te stellen) dat gelijkwaardig is aan het statuut vastgesteld door de wetten en reglementen voor het personeel van de universitaire inrichtingen van de Staat». Ook hier zijn twijfels gerezen over het statutaire dan wel contractuele karakter van de rechtsbetrekking. Het Hof van Cassatie oordeelde dat de vrije instellingen op grond van dit artikel verplicht kunnen zijn af te wijken van arbeidsrechtelijke bepalingen om de gelijkwaardigheid te realiseren, maar ging ervan uit dat de rechtsverhouding niettemin contractueel van aard blijft.¹⁵

Vrij verrassend kwam de Nederlandstalige 4^e Kamer van de Raad van State, in het bekende arrest Mersch van 24 maart 1989, op grond van een reeks indicaties tot het besluit dat hier wel degelijk een statutaire rechtspositie voorligt, waarover de Raad van State zich bij betwistingen dan ook moet uitspreken.¹⁶ De bevoegde Franstalige Kamer hield het evenwel bij een contractuele interpretatie.¹⁷ Ook het Hof van Cassatie week niet af van zijn eerder ingenomen standpunt.¹⁸ En zelfs het Arbitragehof sprak zich, in een zaak waar dit punt niet rechtstreeks voorwerp van discussie was, uit voor een contractuele interpretatie: «De leden van het onderwijzend personeel van de vrije universiteiten, zelfs al wijkt sinds de wet van 27 juli 1971 hun rechtspositieregeling af van het gemeenrechtelijke arbeidsovereenkomstenrecht, zijn steeds in een arbeidsverhouding naar

⁸ Zie toch in het algemeen m.b.t. de motivering van cassatiearresten J.M. NELISSEN GRADE, «Hoe gemotiveerd is Cassatie? Pleidooi voor een waarachtig precedentenhof en een hernieuwde motiveringscultuur», *Vlaams jurist vandaag*, 1998, nr. 1, p. 11: «Men kan er van op aan dat deze vragen in de toekomst de aandacht zullen gaande houden van het Hof van Cassatie en van al degenen die met de rechtspraak van ons hoogste rechtscollege begaan zijn.» De auteur reageert daarmee op het Thorbecke-college van B. BOUCKAERT, dat onder dezelfde titel verscheen bij Story-Scientia, Gent, 1997.

⁹ Zie R. VERSTEGEN, *Statuut*, 8-33.

¹⁰ Art. 12 bis, § 3, wet 29 mei 1959, ingevoerd bij art. 4 van de wet van 11 juli 1973.

¹¹ Art. 19 wet 11 juli 1973 wijzigt het toenmalig art. 35, § 1, Gec. wetten arbeidsovereenkomst voor bedienden, (hierna: Gec. W.A.O.B.) thans art. 1 wet 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

¹² In die zin o.m. R. VERSTEGEN, *Statuut*, 34-65.

¹³ Cass., 25 juni 1979, *R.W.*, 1979-80, 199.

¹⁴ Zie W. RAUWS, *l.c.*, *T.O.R.B.*, 1997-98, p. 131, nr. 7; R. VERSTEGEN, *Statuut*, 44-49.

¹⁵ Cass., 11 oktober 1982, *R.W.*, 1982-83, 1825-1829, met conclusie van advocaat-generaal LENAERTS.

¹⁶ R.v.St., Mersch, nr. 32.320, 24 maart 1989, *R.W.*, 1988-89, 1400-1407.

¹⁷ R.v.St., Vreboosch, nr. 43.707, 5 juli 1993, *R.A.C.E.*, 1993, z.p., *A.P.T.*, 1993, 280, met afwijkend verslag en advies van auditeur Ph. BOUVIER, «Les universités libres sont-elles des autorités administratives?», 281-287, *Soc.Kron.*, 1994, 70-71, met noot J. JACOMAIN, «Le personnel subsidé des universités libres et la compétence judiciaire», 71-73; R.v.St., Decaux, nr. 54.149, 30 juni 1995, *J.T.*, 1996, 173, met uittreksel verslag auditeur Ph. BOUVIER, 172-173; R.v.St., Istace, nr. 55.114, 13 september 1995, *A.P.M.*, 1995, 154 (samenvatting).

¹⁸ Cass., 13 mei 1991, *J.T.T.*, 1991, 314-315; Cass., 30 november 1992, *R.W.*, 1992-93, 1957 met conclusie van proc.-gen. LENAERTS, 1056-1057.

privaatrecht gebleven, die in een overeenkomst tussen de werknemer en de universiteit wordt vastgesteld.»¹⁹

8. Na de grondwetsherziening van 1988 werden in de twee grote Gemeenschappen belangrijke initiatieven genomen inzake personeelsstatuten. De in de in 1973 gewijzigde Schoolpactwet aan de Koning gegeven opdracht om voor het gesubsidieerde onderwijs een personeelsstatuut uit te werken, was voordien niet tot een goed einde gebracht. Nu was het, ingevolge een consequente interpretatie van het legaliteitsbeginsel van art. 24, § 5, G.W., niet langer mogelijk om deze opdracht aan de uitvoerende macht toe te vertrouwen. Essentiële bepalingen inzake onderwijs moeten door de decreetgever worden vastgesteld.

Aan Franstalige kant werd op aansporing van de afdeling wetgeving van de Raad van State afgestapt van de oorspronkelijke benadering om voor het gesubsidieerde officieel en vrij onderwijs een eenvormig statuut uit te vaardigen. Het statuut voor het personeel van het gesubsidieerde vrij onderwijs werd zoveel mogelijk van administratiefrechtelijke categorieën gezuiverd en duidelijk geconcipieerd als een variant-arbeidsovereenkomst. Daarnaast werd een publiekrechtelijk statuut uitgewerkt voor het gesubsidieerde officieel onderwijs.²⁰ Dat hier het onderscheid is gemaakt tussen een contractuele en een statutaire rechtspositie, wordt bevestigd door de rechtspraak.²¹ Het Arbitragehof bevestigt dat dit terecht is gebeurd.²²

9. In de Vlaamse Gemeenschap werd het beleid gehandhaafd dat gericht was op de eenmaking van de personeelsstatuten in het onderwijs. Het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psychomedische centra is van toepassing zowel op het officieel als op het vrij gesubsidieerd onderwijs.²³ Opnieuw kon m.b.t. het gesubsidieerde onderwijs de vraag rijzen of dit decreet nu voor beide een publiekrechtelijk statuut, dan wel voor de eenen een contract, voor de anderen een «statuut» zou behelzen. De regering heeft met deze vraag geworsteld.²⁴ Het advies van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State, dat duidelijk geremd was door de uit het arrest Mersch van 24 maart 1989 van de Afdeling Administratie van de Raad van

State ontstane verdeeldheid in de rechtspraak, bracht geen klaarheid.²⁵ De regering koos toen voor het behoud van een contractuele relatie in het vrij onderwijs, en legde daarvoor ook in het decreet enkele aanknopingspunten vast in de artikelen 20, 32 en 40, waarin telkens sprake is van een overeenkomst in het vrij onderwijs en een (aanstellings)besluit in het officieel gesubsidieerd onderwijs. Het arrest van 4 oktober 1993 van het Hof van Cassatie grijpt deze artikelen aan en besluit op die grond, met een formulering die voer voor juristen is, dat hoewel de personeelsleden van het vrij onderwijs «aldus onder een statuut zijn geplaatst, hun dienstbetrekking niet statutair geregeld is, nu zij uit een arbeids-overeenkomst is ontstaan». De arbeidsrechtbanken blijven derhalve bevoegd.²⁶

10. Ook wat het personeelsstatuut in de hogescholen betreft, gaan de wegen van de Franse en de Vlaamse Gemeenschap uiteen.

Het decreet van de Franse Gemeenschap van 24 juli 1997 dat het statuut bepaalt van het personeel in de hogescholen, regelt de personeelsstatuten voor alle hogescholen in één tekst.²⁷ Toch worden de vrije en de officiële gesubsidieerde hogescholen in aparte titels ondergebracht. In de titel III die betrekking heeft op de vrije hogescholen, wordt in verscheidene artikelen gesproken van een overeenkomst.²⁸ Er kan zodoende geen twijfel over bestaan dat hier de contractuele optie voor het personeel van de vrije hogescholen is behouden.²⁹

Het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap³⁰ regelt op volstrekt eenvormige wijze de rechtspositie van het personeel in alle hogescholen. Het personeel van het gesubsidieerde hoger onderwijs met volledig leerplan is daarmee onttrokken aan het decreet van 27 maart 1991.³¹ In het Vlaamse Parlement had de Minister met enige trots verklaard dat de gelijkheid van rechtspositie gerealiseerd was.³² Over de juridische vraag of

²⁵ Advies R.v.St., *Gedr.St.*, VI.P., 1990-91, nr. 471/1, 100-108.

²⁶ Cass., 4 oktober 1993, *R.W.*, 1994-95, 116, *T.O.R.B.*, 1993-1994, 120-122, noot B. PLETINCK, 122-123, *Soc.Kron.*, 1994, 73-74, met noot J. JACOMAIN, «Le personnel de l'enseignement libre subventionné: l'imagination judiciaire au pouvoir», 74-75; een goed gedocumenteerd overzicht van rechtspraak en rechtsleer m.b.t. het decreet van 27 maart 1991 in het verslag van eerste auditeur VAN DER GUCHT, *T.B.P.*, 1997, 643-645.

²⁷ Decreet Franse Gemeenschap van 24 juli 1997 fixant le statut des membres du personnel directeur et enseignant et du personnel auxiliaire d'éducation des hautes écoles organisées ou subventionnées par la Communauté française, *B.S.*, 6 november 1997.

²⁸ Zie o.m. artt. 189 en 193; vergelijk art. 102 (vrij onderwijs) en art. 274 (officieel gesubsidieerd onderwijs).

²⁹ Zie nog W. RAUWS, *l.c.*, *T.O.R.B.*, 1997-98, 130, nr. 5.

³⁰ *B.S.*, 31 augustus 1994.

³¹ Cf. art. 366, 17°, Hogescholendecreet. Het decreet van 27 maart 1991 was van toepassing op het hoger onderwijs van het korte type en op het hoger kunstonderwijs, maar niet op de hogescholen van het lange type, waarvoor de regeling van vóór 1991 bleef bestaan; zie art. 5, 1° decreet van 27 maart 1991.

³² «Een belangrijke doelstelling van dit ontwerp van decreet is het invoeren van een eenheidsstatuut voor het personeel. Voor de eerste maal in de onderwijsgeschiedenis in Vlaanderen zullen alle personeelsleden, onder welke inrichtende macht zij ook ressorteren, publiek- of privaatrechtelijk, tot welk 'net' zij ook behoren, een

¹⁹ Arbitragehof, nr. 82/95, 14 december 1995, *B.S.*, 17 januari 1996, *T.O.R.B.*, 1995-96, 244 (uittreksel), met noot J. DE GROOF, «Over de rechtsverhouding tussen de universiteit en zijn personeel», 246-247.

²⁰ Zie resp. decreet Franse Gemeenschap, 1 februari 1993, *B.S.*, 17 februari 1993, err. *B.S.*, 16 maart 1993, en decreet Franse Gemeenschap, 6 juni 1994, *B.S.*, 13 oktober 1994; R. VERSTEGEN, «Bevoegdheidsverdeling», 1146 en 1149.

²¹ Verwijzingen bij W. RAUWS, *l.c.*, *T.O.R.B.*, 1997-98, 129, nr. 3.

²² Cf. Arbitragehof, nr. 10/96, 8 februari 1996, *B.S.*, 20 februari 1996, *T.O.R.B.*, 1995-96, 244-246, noot J. DE GROOF, 246-247.

²³ *B.S.*, 25 mei 1991. Een ander decreet van dezelfde datum en dezelfde dag in het Belgisch Staatsblad verschenen, regelt het statuut van het personeel in het Gemeenschapsonderwijs. Op een voorzichtige reserve van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State en de suggestie om misschien toch naar twee afzonderlijke teksten voor respectievelijk het vrij en het officieel gesubsidieerde onderwijs terug te keren, werd niet ingegaan, *Gedr.St.*, VI.P., 1990-91, nr. 471/1, 112-113.

²⁴ Memorie van toelichting, *Gedr.St.*, VI.P., 1990-91, nr. 471/1, 11-23.

het m.b.t. het vrij onderwijs nu niettemin nog altijd om een arbeidsovereenkomst zou gaan, dan wel om een publiek-rechtelijke rechtspositieregeling, werd met geen woord ge-rept. Over dit stilzwijgen - *silentium altum*, aldus R. Van der Gucht³³ - zegt W. Rauws: «Gelet op het belang van het onderscheid tussen een arbeidsovereenkomst en het statutaire dienstverband enerzijds en de betwistingen terzake in het verleden anderzijds, kan het compleet ignoreren van het probleem door de Vlaamse regering en de Vlaamse Raad niet worden gekwalificeerd als een blijk van groot politiek verantwoordelijkheidsbesef of juridische scherpzinnigheid.»³⁴ De Raad van State heeft zich, mede gelet op de termijn van drie dagen, over deze vraag niet uitgesproken. Enigszins ter verontschuldiging van de regering kan worden gezegd dat zij, zoals gezegd, bij de voorbereiding van het decreet van 27 maart 1991 van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State ook geen eenduidig antwoord kreeg. Niettegenstaande deze onduidelijkheid koos de regering toen toch voor een contractuele relatie en legde daarvoor enkele aanknopingspunten vast in het decreet. Dergelijke aanknopingspunten, die uitdrukkelijk het bestaan van een overeenkomst vermelden, komen, zoals gezegd, ook voor in de rechtspositieregeling voor de hogescholen van de Franse Gemeenschap. In het Vlaamse Hogescholendecreet zijn ze afwezig³⁵. Er zijn integendeel enkele bepalingen die in een andere richting wijzen. Het decreet maakt onderscheid tussen enerzijds het personeel dat betaald wordt op werkmiddelen afkomstig van de Vlaamse Gemeenschap, dat tot de personeelsformatie behoort en rechtstreeks uitbetaald wordt door de administratie van de Vlaamse Gemeenschap, en anderzijds het personeel dat aangeworven is «contractueel buiten de personeelsformatie», zoals gastprofessoren, en dat rechtstreeks door de hogeschool bezoldigd wordt.³⁶ Met deze bepalingen wordt in de rechtspraak weinig gedaan, behalve dan de reeds aangehaalde bedenking van de Raad van State in het arrest nr. 65.563. Ze wijzen in elk geval niet op een keuze voor contractuele verhoudingen in de vrije instellingen.³⁷

11. Wat het Vlaamse Hogescholendecreet betreft, kon het twijfelen dus doorgaan of opnieuw beginnen. Arbeidsge-rechten verklaarden zich bevoegd. De Raad van State sprak

zich, op verzoek van enkele personeelsleden, in een uitvoerig gemotiveerd arrest van 4 juni 1997 uit voor een publiek-rechtelijke interpretatie, die de bevoegdheid van de Raad impliceert.³⁸ Dit arrest bevestigt aldus de visie van het reeds meer genoemde arrest Mersch, nr. 32.320, van 24 maart 1989.

Het hier becommentarieerde arrest van het Hof van Cassatie van 18 december 1997 vernietigt, op verzoek van de hogeschool, dit arrest van de Raad van State met de laconieke overweging dat de in het Hogescholendecreet ingeschreven beperking van de contractuele vrijheid van de partijen «niet inhoudt dat de verhouding tussen de partijen haar privaatrechtelijke en contractuele aard verliest, nu die verhouding ontstaan is uit een arbeidsovereenkomst tussen een privaatrechtelijke instelling en haar werknemers». De arbeidsge-rechten blijven ook hier bevoegd.

12. Voor het universitair onderwijs is in de Franse Gemeenschap voorlopig nog altijd art. 41 van de Financieringswet van 27 juli 1971 van kracht. Aangenomen wordt dat de vrije instellingen die een gelijkwaardig statuut uitwerken, niettemin blijven aanwerven onder arbeidsovereenkomst. Latere rechtspraak van Franstalige kamers van de Raad van State volgt het arrest van Mersch niet.³⁹ Deze rechtspraak kon evenwel niet worden ingeroepen m.b.t. het universiteitendecreet van 12 juni 1991, dat voor de Vlaamse universiteiten de rechtspositie van het personeel opnieuw regelt.⁴⁰ De Nederlandstalige kamer van de Raad van State volgt hier de lijn van het arrest Mersch. Maar ook de arbeidsge-rechten verklaren zich bevoegd, terwijl het Hof van Cassatie, voor zover wij zien, nog niet in de gelegenheid was zich daarover uit te spreken. Het Arbitragehof oordeelt dat de leden van het onderwijzend personeel van de vrije universiteiten «steeds in een arbeidsverhouding naar privaatrecht gebleven zijn», zelfs al wijkt sinds de wet van 27 juli 1971 hun rechtspositieregeling af van het gemeenschappelijke arbeidsovereenkomstenrecht.⁴¹ Over het decreet van 12 juni 1991 zegt het Arbitragehof evenwel niets. Op die manier illustreert het arrest de sterk dogmatische trend in deze discussie, waarbij wellicht onvoldoende van de teksten zelf wordt uitgegaan.⁴²

De beperkingen die aan de contractuele vrijheid van de vrije universiteiten worden opgelegd in het universiteiten-decreet van 12 juni 1991 gaan minder ver dan dat het geval is in het Vlaamse Hogescholendecreet. De gegevens zijn in beide decreten toch in grote mate vergelijkbaar. Er kan o.i. weinig twijfel over bestaan dat het hier besproken standpunt van het Hof van Cassatie evengoed geldig is voor de universiteiten als voor de hogescholen. Dit zal nog duidelijker blijken na een meer grondige analyse van het arrest van 18 december 1997.

identieke rechtspositie genieten», Minister VAN DEN BOSSCHE, *Gedr.St.*, VI.P., 1993-1994, nr. 546/14 A, 14-15.

³³ T.B.P., 1997, 645.

³⁴ W. RAUWS, *T.O.R.B.*, 1997-98, 130, met verwijzingen naar de parlementaire voorbereiding.

³⁵ Cf. het vernietigde arrest van de Raad van State, nr. 66.563, 4 juni 1997, dat overweegt dat «soortgelijke bepalingen niet aan te treffen zijn in het decreet van 13 juni 1994; dat artikel 127 wel bepaalt dat het hogeschoolbestuur contractueel buiten de personeelsformatie gastprofessoren kan aanstellen; dat als die bepaling iets voor het aan de orde zijnde probleem betekent, zij veeleer een argument *a contrario* oplevert voor de stelling dat, gastprofessoren uitgezonderd, alle leden van het onderwijzend personeel niet in contractueel verband staan, alle leden, dus ook die van het vrij onderwijs» (punt 2.2.1).

³⁶ Zie Hogescholendecreet 13 juli 1994, art. 127 en artt. 143 en 146 (zoals gewijzigd bij decreet van 19 april 1995 en bij decreet van 15 juli 1997 Onderwijs VIII) (ook art. 159); verder art. 230, tweede lid, en art. 232 en bij de begripsbepalingen art. 2, 26° (ambt) en 33° (contractuele functie).

³⁷ Zie nog voor een mogelijke duiding, *infra*, nr. 42.

³⁸ R.v.St., nr. 66.563 geciteerd onder nr. 1; andere arresten in dezelfde zin bij W. RAUWS, *l.c.*, *T.O.R.B.*, 1997-98, 129.

³⁹ Zie nr. 7.

⁴⁰ Decreet van 12 juni 1991 betreffende de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap, *B.S.*, 4 juli 1991 (herhaaldelijk gewijzigd).

⁴¹ Arbitragehof, nr. 82/95, 14 december 1995, geciteerd in voetnoot 19.

⁴² Zie nog nr. 45.

III. PRINCIPIELE DRAAGWIJDTE VAN HET CASSATIEARREST VAN 18 DECEMBER 1997

13. In het licht van het cassatiemiddel kan enige twijfel ontstaan over de draagwijdte van de essentiële overwegingen van het arrest. Het middel voert aan dat de arbeidsverhouding reeds vóór het Hogescholendecreet van 13 juli 1994 tot stand kwam op basis van een arbeidsovereenkomst. Het verordenend karakter van de in het decreet opgenomen bepalingen betreffende de personeelsleden doet niets af, aldus het middel, van de geldigheid van de destijds, vóór de inwerkingtreding van dit decreet, tussen de school en haar personeel gesloten arbeidsovereenkomsten. Het Hof trekt van de vaststelling dat de personeelsleden in dienst zijn getreden op basis van een arbeidsovereenkomst en besluit dat niettegenstaande de beperkingen aan de contractuele vrijheid de verhouding van privaatrechtelijke en contractuele aard blijft «nu die verhouding ontstaan is uit een arbeidsovereenkomst tussen een privaatrechtelijke instelling en haar werknemer». Het woordje «nu» zou kunnen geacht worden te verwijzen naar de feitelijke toestand. Minimaal betekent het arrest dat de vóór het decreet aangegane arbeidsovereenkomsten door het decreet niet vervangen worden door een eenzijdige statutaire rechtspositie. Onbeantwoord zou dan zijn de vraag of het arrest belet dat nieuwe aanwervingen door een vrije hogeschool na het in werking treden van het Hogescholendecreet zouden kunnen geacht worden te gebeuren bij eenzijdige aanstelling en niet onder arbeidsovereenkomst.

De verklaring waarom de bestaande verhouding niet gewijzigd wordt, wordt niet echt gegeven. Het feitelijk vooraf bestaan van een arbeidsovereenkomst brengt mee dat de beperkingen van de contractuele vrijheid de contractuele aard van de verhouding niet wijzigen. Omdat zulks niet de inhoud van het decreet is? Of omdat het decreet zoiets hoe dan ook niet kan beslissen?

14. Een aandachtige lezing van het arrest van 18 december 1977 in samenhang met vroegere arresten, brengt tot een duidelijker en verderdragende conclusie. We citeren in extenso de dragende overwegingen uit het reeds aangehaalde arrest van 4 oktober 1993 en uit het geannoteerde arrest van 18 december 1997, maar voegen een cursivering toe. In het arrest van 4 oktober 1994 luidt het: «Overwegende dat, krachtens het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde psycho-medisch-sociale centra, *de dienstbetrekking van de personeelsleden van het gesubsidieerde vrij onderwijs geregeld is door algemene en onpersoonlijke bepalingen die*, blijkens de artikelen 20, § 1, 31, §2, en 40, § 4, van dat decreet, op die personeelsleden *toepasselijk worden door een arbeidsovereenkomst* en niet ingevolge een eenzijdige aanstelling; dat hoewel die personeelsleden aldus *onder een statuut zijn geplaatst*, hun dienstbetrekking niet statutair geregeld is, nu zij uit een arbeidsovereenkomst is ontstaan.»⁴³ Het arrest van 18 december 1997 overweegt m.b.t. het Hogescholendecreet dat «weliswaar (...) de rechtspositie van de personeelsleden van eiseres in ruime mate bepaald wordt door het voormelde decreet, nu die personeelsleden onder een «statuut» zijn geplaatst, waarvan de partijen

niet naar eigen goeddunken kunnen afwijken; dat die beperking van de contractuele vrijheid van de partijen niet inhoudt dat de verhouding tussen de partijen haar *privaatrechtelijke en contractuele aard verliest*, nu die verhouding ontstaan is uit een arbeidsovereenkomst tussen een privaatrechtelijke instelling en haar werknemers».

In beide arresten wordt overwogen dat de personeelsleden in het vrij onderwijs, op wie het bedoelde decreet van toepassing is, onder een statuut zijn geplaatst. Er wordt van een statuut gesproken omdat de rechtspositie geregeld is door algemene en onpersoonlijke bepalingen (arrest 1993), waarvan de partijen niet naar eigen goeddunken kunnen afwijken (arrest 1997).

Het decreet van 27 maart 1991 stelt uitdrukkelijk dat deze bepalingen op de personeelsleden toepasselijk worden door een arbeidsovereenkomst. De onpersoonlijke bepalingen kunnen dus geen aanleiding geven tot een eenzijdige aanstelling, die kenmerkend is voor een publiekrechtelijke of statutaire rechtspositie.

Zonder eenzijdige aanstelling kan de dienstbetrekking «niet statutair geregeld» zijn, aldus het arrest van 4 oktober 1993. Hierin steekt een evidente verwijzing naar art. 1 Wet betreffende de Arbeidsovereenkomsten van 3 juli 1978, waarover verder meer.

15. Dat er een overeenkomst is en geen eenzijdige aanstelling, volgt in het arrest van 4 oktober 1993 uit de bewoording van het decreet van 27 maart 1991. Gelezen binnen het middel in het arrest van 18 december 1997, volgt de bewering dat partijen onder overeenkomst verbonden zijn uit het feit dat deze overeenkomsten bestonden vóór het decreet. Beperkingen aan de contractuele vrijheid van de partijen houden niet in dat de als contractueel gestarte verhouding van aard zou veranderen. Is het denkbaar dat het arrest enerzijds beslist dat het decreet voor de bestaande verhoudingen niet meer inhoudt dan een beperking van de contractuele vrijheid, die principieel behouden blijft, maar de mogelijkheid openlaat dat nieuwe verhoudingen onder het decreet aangaan geen contractueel karakter meer zouden hebben?

O.i. volgt uit de vergelijking met het arrest van 25 juni 1979⁴⁴ dat in het arrest van 18 december 1997 de zinsnede «nu die verhouding ontstaan is uit een arbeidsovereenkomst tussen een privaatrechtelijke instelling en haar werknemers» niet enkel een feitelijke, maar ook een principiële draagwijdte heeft. Het arrest van 25 juni 1979 was geconfronteerd met een bepaling die thans art. 1, tweede lid, van de W.A.O. van 3 juli 1978 uitmaakt en die stelt dat deze wet enkel van toepassing is op het personeel van de door het Rijk gesubsidieerde instellingen van het vrij onderwijs «wier toestand niet statutair geregeld is». Het arrest overweegt «dat ten aanzien van het personeel van de inrichtingen van het vrij onderwijs, welke inrichtingen geen overheidsinstellingen, maar particuliere instellingen zijn, de dienstbetrekking blijft ontstaan door een overeenkomst tussen beide partijen, zodat het regime van het gesubsidieerde vrij onderwijs contractueel blijft.»⁴⁵

16. Wanneer het arrest van 18 december 1997 overweegt dat de verhouding tussen de partijen «ontstaan is uit een ar-

⁴³ R.W., 1994-95, 1161-1162.

⁴⁴ *Supra*, nr. 6.

⁴⁵ R.W., 1979-80, 199.

beidsovereenkomst tussen een privaatrechtelijke instelling en haar werknemers», dan heeft deze overweging o.i. dezelfde principiële draagwijdte als de overweging uit het arrest van 25 juni 1979. Allicht daarom wordt de formule uit het arrest van 4 oktober 1993 «nu zij [de dienstbetrekking] uit een arbeidsovereenkomst is ontstaan», in het arrest van 18 december 1997 aangevuld: «nu die verhouding ontstaan is uit een arbeidsovereenkomst *tussen een privaatrechtelijke instelling en haar werknemers*». Deze aanvulling was in het arrest van 4 oktober 1993 overbodig, omdat daar het contractuele karakter uit de bewoording van het decreet volgde. In het Hogescholendecreet is dit niet het geval. Daarom wordt juist deze precisering het dragende element in het arrest van 18 december 1997. De hogescholen zijn privaatrechtelijke instellingen. Daarom werven zij aan onder arbeidsovereenkomst, zowel vóór als na het Hogescholendecreet. Het privaatrechtelijke karakter beklemtonen, betekent vaststellen dat de vrije instellingen geen overheidsinstellingen zijn, en dat bijgevolg de aanwerving van het personeel niet door eenzijdige aanstelling kan gebeuren, maar noodzakelijk de vorm van een overeenkomst aanneemt. Omdat vrije hogescholen privaatrechtelijke instellingen zijn, zijn de bepalingen van het Hogescholendecreet niet meer dan beperkingen van de contractuele vrijheid. Zij brengen niet mee dat de verhoudingen tussen de partijen haar privaatrechtelijke en contractuele aard zou verliezen. Deze conclusie moet, omdat ze de aard van de instellingen betreft, noodzakelijk even goed gelden voor personeel dat aangeworven is na het inwerking treden van het decreet, als voor het personeel dat reeds in dienst was. Niemand zal immers beweren dat het Hogescholendecreet aan de vrije hogescholen hun privaatrechtelijk karakter heeft ontnomen. Wel dat de tussenkomst van de decreetgever meebrengt dat deze privaatrechtelijke instellingen voortaan tegenover hun personeel eenzijdig kunnen optreden, of voorzichtiger, zoals in het vernietigde arrest Joye van 4 juni 1997, tenminste toch handelingen kunnen stellen als administratieve overheden, wanneer de overheid hen met een taak van algemeen belang heeft belast.⁴⁶ Op deze argumentatie gaat het Hof van Cassatie niet in: het privaatrechtelijk karakter van de instellingen heeft het contractuele karakter van de arbeidsverhoudingen tot gevolg.

17. Onrechtstreeks is ook in de argumentatie van het arrest Joye van de Raad van State een aanwijzing te vinden voor het feit dat het beroep op het privaatrechtelijk karakter van de vrije hogescholen in het cassatiearrest van 18 december 1997 een principiële draagwijdte heeft en dus ook bepalend is voor de rechtsverhoudingen die ontstaan na het in werking treden van het Hogescholendecreet. Het arrest Joye gaat er immers van uit dat het weinig verschil maakt of de partijen zich baseren op het decreet van 27 maart 1991 dan wel op het Hogescholendecreet. In beide hypothesen is er sprake van administratief handelen waarvoor de Raad van State bevoegd is.⁴⁷ Het Hof van Cassatie heeft deze gedachtegang verworpen voor het decreet van 27 maart 1991, met een verwijzing naar de in het decreet vermelde overeenkomsten die in het vrij onderwijs gesloten worden. Nu het arrest Joye van de Raad van State geen wezenlijk nieuwe argumenten aanbrengt die enkel zouden gelden voor het Hogescho-

lendecreet, kunnen we ervan uitgaan dat het standpunt van het Hof van Cassatie ook onverkort geldt voor de rechtsverhoudingen die in een vrije hogeschool ontstaan na het inwerking treden van het Hogescholendecreet. Deze lezing wordt bevestigd door het feit dat de Raad van State in het arrest Joye uitdrukkelijk overweegt dat hij eenzelfde gedachtegang ontwikkelt als in het arrest Mersch van 24 maart 1989 betreffende de interpretatie van art. 41 van de Financieringswet voor de universiteiten van 27 juli 1971.⁴⁸ Welnu, ook hier heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat het gaat om arbeidsovereenkomsten waarvoor de arbeidsrechtbanken bevoegd zijn.⁴⁹

18. Over en weer wordt blijkbaar een argumentatie gevolgd die weinig uitgaat van een door de decreetgever gemaakte keuze. De Nederlandstalige kamer van de Raad van State oordeelt dat er sprake is van handelen als administratieve overheid, zowel onder de Financieringswet voor de universiteiten van 1971, als onder het Personeelsdecreet van 27 maart 1991 voor lager en secundair Onderwijs, als onder het Hogescholendecreet van 13 juli 1994. Het argument waarmee het Hof van Cassatie die stelling verwerpt is onveranderd hetzelfde voor de Financieringswet voor de universiteiten van 1971, het Personeelsstatuut onder het decreet van 27 maart 1991, als het personeel dat reeds door de hogescholen was aangeworven vóór het decreet van 13 juli 1994. Het geldt ook voor het personeel dat door vrije hogescholen wordt aangeworven na het in werking treden van het Hogescholendecreet, en allicht voor het personeel van de vrije Universiteiten onder het regime van het Universiteitendecreet van 12 juni 1991. Vrije onderwijsinstellingen zijn en blijven privaatrechtelijke instellingen en werven hun personeel daarom aan via een arbeidsovereenkomst, aldus het doorheen de jaren ongewijzigde standpunt van het Hof van Cassatie, dat een algemene gelding lijkt te moeten hebben voor alle vrije onderwijsinstellingen.

IV. WAT MAAKT NU EIGENLIJK EEN «STATUUT» TOT EEN REGLEMENTAIR STATUUT?

A. (Functionele) openbare dienst en overheidshandelen

19. De sinds jaren aanslepende discussie over de rechtspositie van het personeel in het vrije onderwijs raakt een aantal principiële vragen over de verhouding publiekrecht-privaatrecht, eenzijdig handelen en overeenkomsten, die ook buiten het onderwijsveld geregeld tot moeilijkheden aanleiding geven. Voor het onderwijs wordt het probleem nog gecompliceerd doordat de wet- en decreetgever zich vanuit het onderwijsbeleid met onvoldoende doordachte of uitgeklaarde maatregelen in dit mijnenveld hebben begeven. Het is onmogelijk om in deze bijdrage deze problematiek ten gronde te behandelen. Toch enkele aanknopingspunten en kanttekeningen, met een beperkt aantal referenties.⁵⁰

20. Rechtspraak en rechtsleer zijn het erover eens dat de overheid privaatrechtelijke personen kan inschakelen voor de verzorging van een openbare dienst. Zij worden daarvoor geen organieke, maar wel een functionele openbare

⁴⁶ R.v.St., Joye, nr. 66.563, punt 2.1.2.2.

⁴⁷ Punt 2.2.1 - 2.2.2 in het arrest.

⁴⁸ Punt 2.2.4.

⁴⁹ Zie *supra*, nr. 7; ook nr. 12.

⁵⁰ Zie nog A. MAST en J. DUJARDIN, *Administratief recht*, 173-193.

dienst. Met verscheidene andere auteurs hebben wij bij herhaling aandacht gevraagd voor het feit dat deze kwalificatie niet tot voorbarige conclusies mag leiden en alleen bruikbaar is als men voor de interpretatie ervan telkens weer terugkeert naar een nauwkeurige analyse van de concrete gegevens van het probleem dat een oplossing vraagt.⁵¹ Het is evident dat ook vrije scholen net als de officiële scholen participeren in de verzorging van het onderwijs in het algemeen belang. Ze behoren organiek niet tot de overheid, maar ze vervullen een gelijksoortige functie als de scholen van de overheid. Het zijn functionele openbare diensten. Niemand betwist nog deze kwalificatie, die in verschillende arresten van het Arbitragehof wordt aangenomen.⁵² De vraag is alleen wat daar de consequenties van zijn. Het begrip functionele openbare dienst is een creatie van de rechtsleer. Maar het begrip is juridisch erg vaag en het is niet mogelijk om op eenvormige wijze te bepalen wat nu de spelregels zijn voor zo'n functionele openbare dienst. Sommigen leiden daaruit af dat bv. m.b.t. de zogenaamde wetten van de openbare dienst, wat voor de overheid geldt, nu ook in volle omvang op het vrij onderwijs moet worden toegepast.⁵³ O.i. moet integendeel elke keer dat private personen in het overheids-optreden worden betrokken, nauwkeurig worden nagegaan onder welke voorwaarden dat gebeurt, hoeveel publiekrecht daarbij in werking wordt gezet en welke juridische consequenties daaruit moeten worden getrokken.⁵⁴ Merk op dat het Arbitragehof, wanneer het de kwalificatie 'functionele openbare dienst' aanwendt, daar soms mee wil zeggen dat het 'slechts' om een functionele openbare dienst gaat, wat o.m. meebrengt dat een vrij internaat wel leerlingen mag weigeren en een internaat van de Gemeenschap niet.⁵⁵

21. Een eerste vaststelling is dat de overheid in haar zorg voor het behartigen van een openbare dienst instellingen kan oprichten die zij laat werken volgens de mechanismen van het privaatrecht. Een naamloze vennootschap, opgericht door een administratieve overheid, en aan een verregaande controle van die overheid onderworpen, verliest haar privaatrechtelijk karakter niet wanneer zij geen beslissingen kan nemen die derden kunnen verbinden. De Raad van State is dan ook niet bevoegd haar beslissingen te beoordelen. Dat zij belast is met een taak van algemeen belang, kan daar op zich niets aan veranderen.⁵⁶

22. Wezenlijk kenmerk voor het overheidshandelen lijkt dus te moeten zijn het eenzijdig verbindend optreden. Het is aanvaard dat particuliere personen voor een deel van hun optreden met de bevoegdheid tot eenzijdig handelen kunnen worden bekleed. Zij worden daarom nog geen administratieve overheid voor al hun doen en laten. Maar voor zover zij die bevoegdheid tot eenzijdig optreden uitoefenen, handelen zij als administratieve overheid.⁵⁷ Zowel de Nederlandstalige als de Franstalige kamers van de Raad van State aanvaarden dat dit voor de vrije onderwijsinstellingen het geval is wanneer zij wettelijk erkende diploma's verlenen.⁵⁸ Cruciale vraag voor ons onderwerp is nu of, onder zekere voorwaarden, de gesubsidieerde vrije onderwijsinstellingen ook tegenover hun personeel de bevoegdheid tot eenzijdig handelen kunnen verkrijgen en ook effectief verkrijgen.

B. Criteria voor het onderkennen van een reglementaire dan wel contractuele rechtsverhouding

23. De overheid werft in beginsel aan onder reglementair statuut, maar kan, afhankelijk van de toepasselijke wetgeving, ook een beroep doen op de techniek van de arbeidsovereenkomst. Het is in beginsel de overheid die de dienst inricht die ook het statuut van zijn ambtenaren vaststelt. Dat doet de Koning voor de federale diensten. Dat doen de Gemeenschappen en de Gewesten voor hun diensten, zij het met naleving van gemeenschappelijke algemene beginselen die door de federale overheid zijn vastgesteld.⁵⁹ Private personen daarentegen stellen in de regel hun personeel tewerk onder arbeidsovereenkomst. Zij missen in principe de mogelijkheid tot eenzijdig verbindend optreden, die geacht wordt tot het wezen van een publiekrechtelijk statuut te behoren. Vraag is nu of er ook situaties (denkbaar) zijn waarin ook instellingen opgericht op particulier initiatief in de verhouding met hun personeel ook onder een reglementair statuut kunnen staan en wat de voorwaarden zouden kunnen zijn om tot een dergelijke conclusie te komen.

24. Met betrekking tot de rechtspositie van het personeel is volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie de beslissende vraag of het personeel aangeworven en de rechtspositieregeling dus toepasselijk gemaakt wordt door eenzijdige aanstelling dan wel door overeenkomst.⁶⁰ In beide gevallen kan de rechtspositieregeling met de benaming «statuut» worden bedacht. In het eerste geval is er evenwel sprake van een administratiefrechtelijke regeling met eenzijdig handelen, waarvoor de Raad van State bevoegd is. In het andere geval belet het geheel van algemene bepalingen die de

⁵¹ Referenties bij eerste auditeur VAN DER GUCHT, *T.B.P.*, 1997, 646-647.

⁵² Zie de arresten nr. 26/92, punt 3.B.6, nr. 27/92, punt 4.B.2, nr. 27/95, punt B.9.

⁵³ Zie bv. B. VAN KEIRSBILCK, «Commentaire sur les décisions du Juge des Référéés de Louvain et du Tribunal de Bruxelles du 17 septembre 1991», *J.Dr.J.*, 1991, nr. 109, 32-33.

⁵⁴ Cf. VAN DER GUCHT, *T.B.P.*, 1997, 646; R. VERSTEGEN, *Het statuut van de vrije onderwijsinstellingen (Administratief Lexicon)*, Brugge, Die Keure, 1975, 19-28.

⁵⁵ Arbitragehof, nr. 26/92, 2 april 1992, punt 3.B.6, *T.O.R.B.*, 1991-92, 243.

⁵⁶ Cass., 14 februari 1997 (voetnoot 3); zie anderzijds ook de indringende analyse van het statuut van de vrije universitaire instellingen onder de wet van 27 juli 1971, in R.v.St., Scheuermann, nr. 19.776, 27 juli 1979, *T.B.P.*, 1980, 149 met uittreksel uit het verslag van auditeur J. BORRET en noot R. VERSTEGEN, «U.I.A. en L.U.C.: vrije, dit is autonome openbare universitaire instellingen», 440-445.

⁵⁷ Cf. VERSTEGEN, *Statuut*, 52-65.

⁵⁸ Cf. J. BAERT, «Is een vrije onderwijsinstelling een administratieve overheid? Een overzicht van de rechtspraak van de Raad van State», *T.O.R.B.*, 1992-93, 47-53.

⁵⁹ K.B. van 26 september 1994 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen, *B.S.*, 1 oktober 1994.

⁶⁰ Cass., 13 juni 1973, *Pas.*, I, 949, noot H.L., 950.

rechtsverhouding gaan beheersen nog niet dat de verhouding ontstaat op contractuele basis. Overeenkomsten tot het presteren van arbeid in ondergeschikt verband zijn arbeidsovereenkomsten, die krachtens art. 578, 1°, Ger.W. tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbanken behoren.⁶¹

25. Bij de oprichting door de overheid van autonome instellingen wordt veelal aan de bestuursorganen de opdracht gegeven om voor hun personeel een «statuut» vast te stellen. In een aantal gevallen kan het bestuursorgaan daarbij kiezen tussen een echt reglementair statuut en een statuut in ruime zin dat arbeidsovereenkomsten regelt. Deze keuzemogelijkheid leidt tot moeilijke interpretatievragen en soms tot uiteenlopende rechtspraak tussen de Raad van State en het Hof van Cassatie.

Dat de opdracht aan de Koning wordt toevertrouwd, en niet langer aan de bestuursorganen, kan een aanwijzing zijn van een keuze van de wetgever voor een reglementair statuut. En de beslissing om de opdracht opnieuw aan de bestuursorganen toe te vertrouwen kan, zoals dat in de wet van 30 juni 1975 betreffende het statuut van de banken en de private spaarkassen m.b.t. de openbare kredietinstellingen het geval was, ingegeven zijn door de wens om de keuze voor arbeidsovereenkomsten opnieuw mogelijk te maken. Daarvan kan een betere concurrentiële opstelling tegenover particuliere instellingen worden verwacht.⁶²

26. De opdracht om een «statuut» voor het personeel op te stellen, kan ook gegeven worden met betrekking tot privaatrechtelijke instellingen die meewerken aan het verzorgen van een openbare dienst. Wat de vrije onderwijsinstellingen betreft, werd de opdracht een statuut op te maken toevertrouwd aan de paritaire comités, daarna aan de Koning, en uiteindelijk pas door de decreetgever effectief uitgevoerd. In alle gevallen is het Hof van Cassatie ervan blijven uitgaan dat de bedoelde regeling er een zou zijn en is die toepasselijk wordt gemaakt via arbeidsovereenkomst en dus te kwalificeren is als een statuut in ruime zin. Wie de bepalingen vaststelt, wordt dus niet beschouwd als een beslissend criterium om uit te maken of het om een statuut in strikte dan wel in ruime of oneigenlijke zin gaat.

27. Iedereen is het erover eens dat een slecht argument zou zijn, de aanwijzing van de bevoegde rechter door het bestuur dat het statuut opstelt, of zelfs door de decreetgever die een statutaire positie regelt. De bevoegde rechter aanwijzen, komt de federale wetgever toe.⁶³

Toch kan dit argument ook verkeerd worden begrepen. Kiezen voor ofwel een reglementair statuut ofwel een contractuele relatie houdt, op grond van de door de federale wetgever bepaalde regels, consequenties in voor de bevoegdheid. Kiest de wet- of decreetgever voor een reglementair statuut, dan volgt daaruit de bevoegdheid van de Raad van State, net zoals de keuze voor een arbeidsovereenkomst de bevoegdheid van de arbeidsrechtbanken meebrengt. Het komt ons voor dat het op zichzelf correcte advies van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State bij het voorontwerp van wat het decreet van 27 maart 1991 is geworden, de regering ten onrechte afgehouden heeft van een nog klaar-

dere keuze. Het advies zegt precies dat de rechters zullen oordelen op basis van aanwijzingen in het decreet.⁶⁴ Verdergaand in de termen van J. Jacquemain zou men kunnen zeggen dat rechtstreeks de bevoegde rechter aanwijzen voor een nieuw soort rechtsverhouding een constitutionele doodzonde is voor de decreetgever. Duidelijkheidshalve vermelden dat voor een arbeidsovereenkomst waarvoor de decreetgever op grond van zijn bevoegdheid voor onderwijs, een specifieke regeling vaststelt, de arbeidsrechtbanken bevoegd zijn - zoals de Franse Gemeenschap deed in het decreet van 3 juli 1991 betreffende het statuut van het personeel in het gesubsidieerd vrij onderwijs - is nog altijd zondig, en wordt door de Raad van State en door het Arbitragehof afgekeurd. Maar het is een dagelijkse zonde, ingegeven misschien door een *excès de zèle*.⁶⁵ Dat de arbeidsrechtbank bevoegd is, volgt dan immers niet uit het decreet, maar uit het federale Grerechtelijk Wetboek. De beslissende vraag is dus niet of de decreetgever terecht de arbeidsrechtbank als bevoegd aanwijst, maar wel of hij de verhouding die hij zelf regelde, getoet op wat hij in werkelijkheid deed, terecht als een overeenkomst kon kwalificeren.

28. In het arrest Joye van 4 juni 1997 legt de Raad van State het onderscheid tussen reglementair statuut en een contractuele rechtsverhouding niet in de wijze waarop de bepalingen toepasselijk worden, maar in de mogelijkheid om in individuele gevallen af te wijken van het «statuut». Dit is bij een reglementair statuut mogelijk, bij een contractuele rechtsverhouding niet.⁶⁶ Eenzelfde doctrine ligt aan de grondslag van het arrest nr. 44.889 van 12 november 1993 betreffende de Nationale Kas voor Beroepskrediet, dat door het Hof van Cassatie werd vernietigd in een arrest van 17 november 1994.⁶⁷

Toepassing van dit criterium vraagt dat in concreto wordt nagegaan in welke mate een bepaald «statuut» de mogelijkheid laat voor latere eenzijdige wijzigingen. In het geval van de N.K.B.K. besloot de Raad van State, niettegenstaande de keuze van het bestuur voor een contractuele relatie, tot het bestaan van een reglementair statuut, o.m. op grond van een clausule in het statuut die eenzijdige wijzigingen mogelijk maakt. De advocaat-generaal Janssens de Bisthoven keert de argumentatie om en stelt dat de clausule ook nietig zou kunnen zijn als zijnde in strijd met een fundamenteel beginsel van het contractenrecht.⁶⁸

Met betrekking tot het Hogescholendecreet roept dit argument in het arrest Joye nog een andere vraag op. Het «statuut» is bij decreet vastgelegd. Als de vrije hogeschoolbesturen daarvan niet kunnen afwijken, dan kan de verklaring ook zijn dat de decreetgever hier verregaande varianten van dwingend arbeidsrecht heeft tot stand gebracht. Het Hof van Cassatie interpreteert in het arrest van 18 december 1997 het Hogescholendecreet als een geheel van beperkingen van de

⁶⁴ Advies R.v.St., *Gedr.St.*, VI.P., 1990-1991, nr. 471/1, 108.

⁶⁵ J. JACQUEMAIN, «Le personnel de l'enseignement libre subventionné: l'imagination judiciaire au pouvoir», *Soc.Kron.*, 1994, 74-75.

⁶⁶ Punt 2.2.2 in het arrest.

⁶⁷ R.v.St., Herbin/C.N.C.P., nr. 44.889, 12 november 1993, *A.P.T.*, 1995, 211-212 en Cass., 17 november 1994, *ibid.*, 206-208.

⁶⁸ *A.P.T.*, 1995, 210; zie verder vragen m.b.t. statutaire beperkingen van contractuele relaties, 209-211; ook GILLET, *ibid.*, 212-215.

⁶¹ Zie nog J. JACQUEMAIN, *l.c.*, *Soc.Kron.*, 1994, 74-75.

⁶² Cf. Conclusie Adv.Gen. JANSSENS DE BISTHOVEN, *A.P.T.*, 1995, 209.

⁶³ Artt. 144-146 G.W.

contractuele vrijheid, dat evenwel de privaatrechtelijke contractuele aard van de rechtsverhouding niet wijzigt. Wat een zeer plausibele lezing is: ook specifiek dwingend arbeidsrecht maakt eenzijdige wijzigingen onmogelijk.

29. Er is in de rechtsleer meer dan eens felle kritiek geuit op de stelling dat een reglementair statuut eenzijdig zou worden opgelegd.⁶⁹ En daarmee komt het uitgangspunt zelf in discussie. Het arrest Joye van 7 juni 1997 onderschrijft deze kritiek wanneer het overweegt: «dat essentieel is voor het personeel niet de wijze van aanwerving, contractueel of niet contractueel, maar wel het juridisch regime waaronder het komt te staan; dat contractueel of niet contractueel aangeworven, het personeelslid in principe maar in dienst van de overheid zal komen te staan als het dat heeft gewild, aangezien in principe niemand gedwongen kan worden in overheidssdienst te staan».⁷⁰ Het arrest stelt ook dat wanneer de overheid aan een particuliere instelling een taak van algemeen belang toevertrouwt, het recht om eenzijdige beslissingen te nemen nuttig kan zijn, maar niet onmisbaar. Wat snel beëindigt het arrest deze gedachtegang met de overweging dat *in casu* een vrije hogeschool ook over het recht beschikt om eenzijdig beslissingen te nemen, namelijk het recht om diploma's uit te reiken die voor iedereen verbindend een bekwaamheid vaststellen.⁷¹ Cruciaal is natuurlijk de vraag of de vrije onderwijsinstellingen ook tegenover hun personeel eenzijdig handelen en met toepassing van de decretale bepalingen hun personeel eenzijdig aanstellen. Het arrest Joye lijkt dat niet echt relevant te vinden. Dit is voor het Hof van Cassatie onaanvaardbaar: een overeenkomst kan niet samengaan met een reglementair statuut. Als vaststaat dat er een overeenkomst is, dan is de dienstbetrekking niet statutair geregeld.⁷²

30. Een goed aanknopingspunt om uit te maken wat nu eigenlijk de aard van de rechtsverhouding is, zou kunnen zijn dat de overheid die het statuut opstelt zelf bepaalt dat de rechtsverhouding door een overeenkomst wordt totstandgebracht. De Raad van State reageert wantrouwend. Beslissend is wat werkelijk gebeurt en niet wat de overheid beweert te doen. Enkele malen de term overeenkomst inlassen, kan niet volstaan om wat fundamenteel een eenzijdige rechtsverhouding is, tot een contractuele relatie te maken.⁷³

Het Hof van Cassatie weigert evenwel bij herhaling om de in het statuut gekozen kwalificatie terzijde te schuiven. Dit was het geval in de zaak van de Nationale Kas voor Beroepskrediet⁷⁴ en ook in de interpretatie van het decreet van 27

maart 1991 betreffende het statuut van het personeel in het gesubsidieerde onderwijs.⁷⁵

31. Zoals gezegd, bepaalt het decreet van 27 maart 1991 dat de personeelsleden van het gesubsidieerde vrij onderwijs bij overeenkomst worden aangeworven.⁷⁶ Het Hogescholendecreet bevat niet zo'n bepalingen; integendeel, enkele artikelen suggereren dat enkel in marginale gevallen een overeenkomst wordt gesloten.⁷⁷ Wat is het dan: eenzijdige aanstelling of overeenkomst? Het Hof van Cassatie stelt dat, aangezien het om een privaatrechtelijke instelling gaat, de rechtsverhouding door overeenkomst en niet door eenzijdige aanstelling totstandkomt. Met dit zuiver dogmatische argument zou er ook nooit sprake kunnen zijn van eenzijdig handelen van vrije onderwijsinstellingen in het verlenen van de diploma's. Vrije onderwijsinstellingen treden inderdaad niet eenzijdig op, tenzij de wetgever ze met de bevoegdheid bedacht heeft om dat wel te doen voor een deel van hun handelen. De vraag blijft dus of de wetgever of de decreetgever de vrije gesubsidieerde onderwijsinstellingen de mogelijkheid hebben gegeven om tegenover hun personeel eenzijdig op te treden. Als het Hogescholendecreet geen antwoord geeft, dan misschien wel de Wet op de Arbeids-overeenkomsten van 3 juli 1978?

V. DE VRIJE GESUBSIDIEERDE ONDERWIJSINSTELLINGEN MOETEN UIT HET MISLEIDENDE ART. 1, TWEEDE LID W.A.O. VERDWIJNEN

32. Zoals hierboven aangegeven, vindt de gedachte dat het in het vrij onderwijs om eenzijdige aanstellingen zou kunnen gaan, een sterke steun in art. 1, tweede lid, van de Wet van 3 juli 1978 op de Arbeidsovereenkomsten: «Zij [deze wet] is ook van toepassing op de bij het eerste lid bedoelde *werknemers, tewerkgesteld door* het Rijk, de provincies, de agglomeraties, de federaties van gemeenten, de gemeenten, de openbare instellingen welke eronder ressorteren, de instellingen van opbaar nut en *de door het Rijk gesubsidieerde inrichtingen van het vrij onderwijs, en wier toestand niet statutair geregeld is*» (cursivering toegevoegd). Deze tekst wordt o.i. meestal vooringenomen en dus slecht gelezen. Hij onttrekt het personeel van de overheid wiens toestand statutair geregeld is niet aan de wet op de arbeidsovereenkomsten. Het is er immers van rechtswege niet aan onderworpen, omdat het geen arbeidsovereenkomsten sluit, maar eenzijdig wordt aangesteld. Het artikel heeft een interpretatieve waarde: om een vaak voorkomende verwarring te voorkomen bepaalt het art. 1, tweede lid, dat ook het personeel van de genoemde overheden wiens toestand niet statutair geregeld is, en dat dus een arbeidsovereenkomst sluit, aan deze wet onderworpen is. Elementaire juridische en taalkundige logica leert dat nu ook hetzelfde moet gelden voor het personeel van het gesubsidieerde vrij onderwijs wiens toestand respectievelijk statutair en niet statutair geregeld is.⁷⁸ En hier begint de vooringenomenheid. Het dogma zegt dat een particuliere persoon niet eenzijdig kan aanstellen. Daarom moet

⁶⁹ Zie o.m. PAPIER-JAMOULLE, M., *V° Contrat de Travail*, in *R.P.D.B.*, Compl. III, 551, nr. 116.

⁷⁰ Arrest nr. 66.563, punt 2.2.2.

⁷¹ *Ibid.*, punt 2.1.2.1.

⁷² Cass., 4 oktober 1993, *R.W.*, 1994-95, 1162.

⁷³ R.v.St., nr. 44.889, 12 november 1993, *A.P.T.*, 1995, 212: «que même si ce statut utilise à diverses reprises le terme de «*contrat*», il organise une situation juridique fixée unilatéralement par l'autorité, à laquelle celle-ci ne peut déroger, mais qu'elle peut à tout moment modifier sans le consentement des intéressés; qu'une telle situation est de nature réglementaire»; zie ook het arrest Joye, nr. 66.563, punt 2.2.2-3.

⁷⁴ Cass., 17 november 1994, *A.P.T.*, 1995, 207-208.

⁷⁵ *Supra*, nr. 9.

⁷⁶ *Supra*, nr. 9.

⁷⁷ *Supra*, nr. 10 in fine.

⁷⁸ Uitvoerig R. VERSTEGEN, *Statuut 37-44*.

de term «statuut» hier twee betekenissen hebben en m.b.t. het vrij onderwijs in ruime zin worden begrepen. Rechtspraak, het Hof van Cassatie voorop, en rechtsleer herhalen dit argument tot in den treure.⁷⁹

33. Wij zien niet in hoe deze lezing recht kan doen aan de tekst van art. 1, tweede lid, W.A.O. Dat de term «statuut» twee betekenissen - een publiekrechtelijke rechtspositieregeling die eenzijdig wordt opgelegd en een geheel van voorschriften betreffende de rechtstoestand van de betrokkenen die een overeenkomst niet uitsluiten - kan hebben, staat vast. Dat er heel wat teksten zijn waarin de term «statuut» een dubbelzinnige betekenis heeft, en waar pas uit de keuze van diegene die het «statuut» opstelt, blijkt of het om een eenzijdige aanstelling dan wel om een arbeidsovereenkomst gaat, staat al evengoed vast.⁸⁰ Maar nooit voorheen is die dubbele betekenis in art. 1, W.A.O. of de voorloper daarvan teruggezocht. Dat die nu ook nog aanwezig zou zijn in een tekst waarin de vrije onderwijsinstellingen toegevoegd worden aan een lijst van overheidsinstellingen voor wie «statutair is geregeld», logischerwijze maar één betekenis kan hebben, is vanuit de tekst gezien toch echt niet overtuigend. Dan zou de betekenis van «statutair geregeld» en het juridische effect van de bepaling verspringen naargelang de instellingen waarover het gaat, zonder dat de wet zelf daar ook maar de minste aanduiding voor geeft. Rechtstreeks zou art. 1, tweede lid, W.A.O. dan interpretatief verklaren dat het personeel wiens toestand niet «statutair geregeld» is, om het even welke betekenis aan «statutair geregeld» wordt gegeven, onderworpen is aan de Arbeidsovereenkomstenwet. Dit zou niet beletten dat ook het personeel van het vrij gesubsidieerd onderwijs, wiens toestand «statutair geregeld» is, niettemin een arbeidsovereenkomst sluit en dus in principe onderworpen zou kunnen zijn. Maar dit personeel zou dan impliciet, met een argument *a contrario*, door deze tekst uitgesloten worden van het werkingsgebied van de wet. Van het personeel wiens toestand niet statutair geregeld is, wordt interpretatief verduidelijkt dat het aan de wet op de arbeidsovereenkomsten onderworpen is. En uit deze interpretatieve bepaling wordt, op grond van een redenering *a contrario*, afgeleid dat dit artikel tevens constitutief inhoudt dat het de personeelsleden wier toestand wel statutair geregeld is, onttrekt aan de wet op de arbeidsovereenkomsten. Deze constitutieve betekenis zou enkel gelden voor het personeel van het gesubsidieerde vrij onderwijs. Over het personeel van de genoemde overheden wier toestand statutair geregeld is, zegt de wet dan weer niets, omdat er zonder meer van een arbeidsovereenkomst geen sprake is. Het minste wat van dit artikel moet worden gezegd is dan dat het krakkemikkig en misleidend is.

34. Dat de wetgever slordig werk heeft afgeleverd, zou gemakkelijker kunnen worden aanvaard als een coherente lezing onmogelijk zou zijn. Dat is niet zo. Waarom niet aannemen dat de wetgever, wanneer hij voorzag in een statutaire regeling voor het personeel van het vrij gesubsidieerde onderwijs, een echte statutaire regeling voor ogen had? In dat geval was het volkomen logisch de vrije instellingen te vermelden naast de overheden die hun personeel in prin-

cipe eenzijdig aanstellen. Daarin zou de wil van de wetgever tot uiting komen om aan de gesubsidieerde vrije onderwijsinstellingen de bevoegdheid te verlenen om ook tegenover hun personeel eenzijdig op te treden, zoals ze dat ook kunnen tegenover hun leerlingen en studenten bij het al of niet verlenen van diploma's. Het handelen van de vrije instellingen wordt daardoor een stukje meer overheidshandelen.

We zijn in goed gezelschap te beweren dat het juridisch niet ondenkbaar is om aan een particuliere instelling toe te staan eenzijdig personeel aan te werven. Het is wel alleen mogelijk als de wetgever dat wil. In zijn conclusie bij het arrest van het Hof van Cassatie van 30 november 1992 formuleert procureur-generaal H. Lenaerts het aldus: «In de particuliere sector daarentegen is de contractuele dienstbetrekking de regel, omdat een particulier - wat de overheid in het algemeen belang wel kan - een ander particulier niet door een eenzijdige handeling en zonder de instemming van deze laatste tot het verrichten van arbeid kan verplichten. Tussen particulieren kan een dienstbetrekking in de regel alleen ontstaan door een wilsovereenstemming tussen beide partijen, dus ingevolge een arbeidsovereenkomst. Hierop kan alleen uitzondering worden gemaakt door een wettelijke regeling. De wet kan een particuliere instelling machtigen personeel door een eenzijdige rechtshandeling in dienst te nemen. Alleen dan is het dienstverband tussen particulieren statutair. Is dat niet het geval, dan is de dienstbetrekking contractueel, zijn partijen dus door een arbeidsovereenkomst gebonden, ook al heeft de werkgever voor het personeel een wettelijk statuut opgesteld.»⁸¹

Ons inziens is het precies dat wat de wetgever in art. 1, tweede lid, W.A.O. doet: duidelijk maken dat de vrije gesubsidieerde onderwijsinstellingen na het uitwerken van het in de Schoolpactwet bedoelde statuut voortaan hun personeel eenzijdig aanstellen, onder publiekrechtelijk statuut dus, net zoals de in datzelfde artikel genoemde overheden.

35. Bovenstaande stelling blijft voor discussie vatbaar. En de verklarende nota bij de herziening van art. 17 G.W. (nu art. 24) is het debat in de rechtsleer komen hypothekeken. Als voorbeeld voor een objectief verschil tussen de onderwijsinstellingen worden in art. 24, § 4, de eigen karakteristieken van iedere «inrichtende macht» aangehaald. De verklarende nota illustreert dit als volgt: «De rechtspositie van het personeel, waarmee een vrije inrichtende macht een arbeidscontract afsluit, kan nooit identiek zijn aan het statuut van het personeel van het rijksonderwijs, noch aan dat van het personeel van gemeenten en provincies.»⁸² Zonder nu verder op deze discussie in te gaan, kan gesteld worden dat hier zonder veel nuance een in de rechtsleer dominante vanzelfsprekendheid wordt weergegeven. Deze passage uit de parlementaire voorbereiding kan de verdere discussie bemoeilijken, maar niet stopzetten of uitsluiten.

Ook de vraag of mogelijke implicaties van de staatshervorming tot de conclusie zouden kunnen leiden dat weliswaar de federale wetgever bevoegd zou zijn om de overgang van privaatrecht naar publiekrecht op te leggen, maar

⁷⁹ Cf. R. VERSTEGEN, *Statuut 44-48*; recent W. RAUWS, *l.c.*, *T.O.R.B.*, 1997-98, 130, nr. 3.

⁸⁰ Zie *supra*, nr. 25.

⁸¹ Conclusie proc.-gen. H. LENAERTS bij Cass., 18 december 1992, *R.W.*, 1992-93, 1057.

⁸² *Gedr.St.*, *Senaat*, B.Z. 1988, nr. 100-1/1°, 6.

niet de Gemeenschappen of de Gewesten, kan hier niet besproken worden.

36. Het heeft na de opeenvolgende arresten van het Hof van Cassatie weinig zin bovenstaande lezing de *lege lata* te blijven verdedigen. Blijkbaar is dit hoge rechtscollège dat in deze het laatste woord sprak, van oordeel dat de wetgever zijn wil nog niet duidelijk genoeg heeft kenbaar gemaakt. Als de wetgever inderdaad in die richting wil gaan, dan moet hij nog duidelijker spreken

VI. DE DECREETGEVERS STAAN VOOR DE KEUZE

37. In beginsel werft een overheid aan onder reglementair statuut, tenzij anders bepaald of beslist wordt; een particulier persoon onder arbeidsovereenkomst. De bevoegde wetgever kan beslissen om een privaatrechtelijke instelling bij het overheidshandelen te betrekken. Daarbij kunnen aan de privaatrechtelijke instellingen sommige attributen van het overheidshandelen worden toegekend. Daartoe kan behoren de mogelijkheid om hun personeel eenzijdig aan te stellen. Een dergelijke keuze moet wel duidelijk worden gemaakt. Dit geldt des te meer wanneer het niet een nieuwe instelling betreft, maar bestaande instellingen die voorheen hun personeel onder arbeidsovereenkomst hebben aangevonden. De overgang van contract naar statuut is geen evident gebeuren dat bij wijze van interpretatie zou kunnen worden aanvaard.

Het staat vast dat na de grondwetsherziening van 1988 de Gemeenschappen bevoegd zijn om de rechtspositie van het personeel in het gesubsidieerd onderwijs te regelen. Enkel de pensioenregeling is door art. 127, § 1, eerste lid, 2°, G.W. aan de federale overheid voorbehouden.⁸³ Het ziet er dus naar uit dat de Gemeenschappen de keuze tussen reglementair statuut en arbeidsovereenkomst voor het personeel van het gesubsidieerde vrij onderwijs kunnen maken.

38. Bij de keuze voor de ene of de andere formule zal met uiteenlopende argumenten rekening worden gehouden. Elke keuze heeft ook eigen beperkingen en risico's.

De keuze voor een identiek statuut komt maximaal tegemoet aan de betrachting om het gelijkheidsbeginsel dat in het onderwijsartikel 24, § 5, G.W. expliciet ook onder meer m.b.t. het personeel wordt herhaald, recht te doen. De Afdeling Wetgeving van de Raad van State beklemtoont in haar adviezen telkens weer het belang van dit voorschrift.⁸⁴ Het is reeds gebleken dat het Arbitragehof tot vrij minutieuze afwegingen komt bij het onderzoek van de vraag of bestaande verschillen een redelijke verantwoording hebben en niet verder gaan dan noodzakelijk om het gestelde doel te verwezenlijken.⁸⁵ Eenvormige statuten voor alle personeelsleden voorkomen maximaal betwistingen op dit punt.

Wel is duidelijk dat het gelijkheidsbeginsel niet dwingt om een uniforme rechtspositie op te leggen die zover zou gaan het onderscheid tussen contract en reglementair statuut ongedaan te maken. In het spoor van de verklarende nota bij

de herziening van art. 17 G.W. (nu art. 24),⁸⁶ heeft het Arbitragehof herhaaldelijk geoordeeld dat het verschil in juridische aard van de instellingen, ook een verschil in behandeling kan verantwoorden. Dat de bij privaatrechtelijke instellingen horende arbeidsovereenkomsten andere wegen en modaliteiten van rechtsbescherming kennen dan het reglementair statuut van de overheidsinstellingen, is dan een gegeven waarvan de decreetgever mag uitgaan. Hij moet er wel over waken dat hij de verschillen in behandeling niet groter laat zijn dan nodig.⁸⁷

39. De Vlaamse Gemeenschap handhaaft de nog door de nationale wetgever gemaakte keuze om de rechtspositie van het personeel in het onderwijs zoveel mogelijk gelijk te schakelen. Er wordt gekozen voor één tekst voor het officieel en het vrij gesubsidieerde onderwijs (lager en secundair onderwijs), zelfs voor één tekst voor Gemeenschapsonderwijs en gesubsidieerd onderwijs (hogescholen). In het licht van de rechtspraak van het Hof van Cassatie, moeten deze rechtspositieregelingen in de huidige stand van het recht in het vrij onderwijs geacht worden toepasselijk te worden via een arbeidsovereenkomst. Dat dwingt de Vlaamse Gemeenschap om zich nu dringend te gaan bezighouden met de consequenties daarvan t.a.v. het arbeidsrecht. Tot hiertoe hebben de verschillende decreten die uitvoerig het statuut van het personeel in het vrij gesubsidieerde onderwijs regelen, dit personeel *de facto* voor het essentiële onttrokken aan de wet op de arbeidsovereenkomsten, door daarmee strijdige bepalingen uit te vaardigen. De decreetgevers hebben zich nog niet uitgesproken over de belangrijke vraag of de Arbeidsovereenkomstenwet misschien nog aanvullend van toepassing blijft. Ze horen dat wel te doen. Het komt immers de federale overheid niet langer toe de rechtspositie van het personeel in het gesubsidieerde vrij onderwijs te regelen, noch door het te onderwerpen, noch door het te onttrekken aan de Wet op de Arbeidsovereenkomsten. Dit is voortaan Gemeenschapsmaterie.⁸⁸ Spreken de Gemeenschappen zich niet uit over de aanvullende gelding van het gemene arbeidsrecht, dan blijft dat in beginsel van toepassing, voor zover dat nog met de decretale regelgeving te verzoenen is. Aan deze correcte constitutionele uitgangspunten moet evenwel worden toegevoegd dat de wetgever voor de overdracht van de bevoegdheid inzake onderwijs naar de Gemeenschappen, zich in art. 1, tweede lid, W.A.O. had uitgesproken tegen de aanvullende werking van de Arbeidsovereenkomstenwet in het gesubsidieerde vrij onderwijs, van zodra de toestand van het personeel er statutair geregeld zou zijn. Deze bepaling blijft van kracht.

40. De minimale betekenis die men aan art. 1, tweede lid, W.A.O. geeft, is dat de decretale regelingen voor het gesubsidieerde personeel van de vrije onderwijsinstellingen dat personeel onttrekken aan de toepassing van de arbeidsovereenkomstenwet, niet omdat er geen arbeidsovereenkomst meer zou zijn, maar omdat de wetgever gewild heeft dat de

⁸⁶ *Gedr.St., Senaat*, B.Z. 1988, nr. 100-1/1°, 6.

⁸⁷ Zie nog over de aanvaardbaarheid van een verschillend spoor in de rechtsbescherming (Raad van State - arbeidsrechtbank) de Franstalige rechtspraak van de Raad van State, aangehaald door W. RAUWS, *l.c.*, T.O.R.B., 1997-98, 131.

⁸⁸ R. VERSTEGEN, «Grondwettelijke bevoegdheidsverdeling», 1147-1150.

⁸³ VERSTEGEN, «Grondwettelijke bevoegdheidsverdeling», 1147-1150, i.h.b. 1147; VAN DER GUCHT, *l.c.*, T.B.P., 1997, 645.

⁸⁴ *Bv. Gedr.St., Franse Gemeenschapsraad*, 1996-97, nr. 174/1, 134-138 (m.b.t. personeelsstatuut in de hogescholen).

⁸⁵ Arbitragehof, nr. 38/96, 27 juni 1996, *B.S.*, 9 augustus 1996.

onderwijsregeling in de plaats zou komen van de Wet op de Arbeidsovereenkomsten. Wie een dubbele betekenis aanvaardt van de term «statuut» in art. 1, tweede lid, W.A.O., komt tot de conclusie dat de W.A.O. geen suppletieve werking heeft naast de decretale regelingen, omdat deze decreten een «statutaire» regeling in afgezwakte zin bevatten, die meebrengt dat de Arbeidsovereenkomstenwet niet langer van toepassing is. Dat is ook de manier waarop het cassatie-arrest van 25 juni 1979 dit artikel (toen art. 35, § 1, Gec. W.A.O.B.) leest.

Er kan ook geen twijfel over bestaan dat de na de grondwetsherziening uitgevaardigde decretale rechtspositieregelingen de plaats innemen van de in de Schoolpactwet nog aan de Koning opgedragen statutaire regelingen, waaraan de Wet op de Arbeidsovereenkomsten (oorspronkelijk de Gec. W.A.O.B.) vanuit de wetsgeschiedenis refereerde.

41. Wie integendeel aanneemt dat «statutair geregeld» volgens alle regels van een normale woord- en zinsontleding in art. 1, tweede lid, W.A.O. maar één betekenis kan hebben, moet tot een andere conclusie komen. In dat geval is in het vrij onderwijs de toestand van het personeel nog nergens «statutair geregeld», omdat tot op heden nog geen enkel decreet daarvoor een regeling heeft uitgewerkt die als volwaardig statutair kan worden geïnterpreteerd. In dat geval geldt de Wet op de Arbeidsovereenkomsten nog altijd suppletief t.a.v. de bestaande decretale regelingen.

Het is evenwel niet heilzaam deze juridisch coherente interpretatie te blijven naar voren schuiven, nadat het Hof van Cassatie die zo duidelijk heeft verworpen. Men zal er bovendien rekening mee houden dat de decretale regelgeving is totstandgekomen tegen de achtergrond van de interpretatie die het Hof van Cassatie aan art. 1, tweede lid, W.A.O. heeft gegeven. Als de decreetgevers niet zelf de arbeidsovereenkomsten in het vrij gesubsidieerde onderwijs expliciet aan de werking van de W.A.O. onttrekken, dan is dat omdat ze aannemen dat dit punt door de W.A.O. zelf geregeld is.

42. Even hebben wij gemeend dat, mocht worden aangenomen dat het Hof van Cassatie zelf zijn interpretatie had bijgestuurd in het arrest van 4 oktober 1993, waarin het overweegt: «dat hoewel die personeelsleden aldus onder een statuut zijn geplaatst, *hun dienstbetrekking niet statutair geregeld is*, nu zij uit een arbeidsovereenkomst is ontstaan» (curivering R.V.). Gelezen naast art. 1, tweede lid, W.A.O. lijkt dit te moeten betekenen dat het decreet van 27 maart 1991 niet van die aard is dat de W.A.O. in haar geheel niet meer van toepassing is op de gesubsidieerde personeelsleden van de vrije instellingen voor wie dat decreet geldt. Hun toestand is immers «niet statutair geregeld», zoals art. 1 dat vraagt, waardoor ze in beginsel onderworpen blijven, en enkel onttrokken zijn voor zover de decretale regeling het anders bepaalt. Wie met een normaal juristenverstand eenmaal in het arrest en eenmaal in de wet leest: «niet statutair geregeld», moet wel denken dat het over hetzelfde gaat. Toch kan, mede in het licht van het arrest van 18 december 1997, hier niet van een bijsturing worden gesproken. Het Hof van Cassatie zal met de formule «niet statutair geregeld» wel enkel bedoelen: niet statutair geregeld in de volle zin van het woord. De context van de zinsnede in het arrest, waarin het gaat om ofwel arbeidsovereenkomst ofwel eenzijdige aanstelling, wijst in die richting. Het arrest van 4 oktober 1993 komt niet toe aan de vraag of de rechtspositie van het personeel in het gesubsidieerde onderwijs door het decreet van

27 maart 1991 misschien wel niet statutair geregeld is in de volle zin van het woord, maar toch wel nog in de afgezwakte betekenis die het arrest van 25 juni 1979 daar m.b.t. het personeel van de gesubsidieerde vrije onderwijsinstellingen aan geeft. Dit punt is immers voor het beantwoorden van de vraag naar de bevoegdheid van de arbeidsgerechten, waarover het arrest van 4 oktober 1993 handelt, niet relevant. Immers, de statutaire regeling in ruime zin sluit het bestaan van overeenkomsten waarvoor de arbeidsrechtbanken bevoegd zijn, niet uit.⁸⁹ Onze vroegere conclusie dat het arrest van 4 oktober 1993 een onhoudbaar standpunt verlaten heeft door te beweren dat de toestand in het vrij onderwijs niet statutair geregeld is, is dan voorbarig.⁹⁰ De verwarring toont wel nogmaals aan hoe pervers het werkt als aan eenzelfde formule die slechts eenmaal voorkomt in een bepaalde zinsconstructie, een verschillende betekenis wordt gegeven, naargelang de instelling waarop die betrekking heeft.

43. Als de Wet op de Arbeidsovereenkomsten niet langer van toepassing is - en dat moet in de huidige stand van het recht wel het uitgangspunt zijn -, dan zijn er allerlei vragen niet meer sluitend geregeld, omdat de statutaire regelingen in ruime zin niet naadloos op het arbeidsrecht aansluiten. Dit leidt tot moeilijke discussies over analoge toepassing van het arbeidsrecht of van het algemeen verbintenissenrecht. Er zijn o.m. moeilijke vragen i.v.m. sommige aspecten van het ontslagrecht⁹¹ en de afdwingbaarheid van verscheidene bepalingen.⁹²

Een andere illustratie van het probleem biedt de problematiek van de aansprakelijkheid van het personeel. Als de Wet op de Arbeidsovereenkomsten niet geldt, dan geldt ook de aansprakelijkheidsregeling voor onrechtmatige daden van de werknemers, neergelegd in art. 18 W.A.O. niet. Deze bepaling houdt, vergeleken met de gemeenrechtelijke regeling, een afzwakking in van de aansprakelijkheid van de werknemer. Het decreet van de Franse Gemeenschapsraad van 1 februari 1993 dat resoluut kiest voor een arbeidsrechtelijke invulling van de rechtspositie van het personeel, heeft hieraan aandacht besteed (art. 5). Aan Vlaamse kant is hier een betreurenswaardige leemte ontstaan.⁹³

⁸⁹ In die zin moeten wellicht ook de aanwijzingen begrepen worden in het Hogescholendecreet, die een tegenstelling suggeren tussen de personeelsleden die tot de personeelsformatie behoren en het contractueel personeel. De *supra* in nr. 10 vermelde artikelen in het Hogescholendecreet sluiten wellicht niet uit dat het de ene keer om een statutaire regeling in ruime zin zou gaan, voor arbeidsovereenkomsten die niet langer aan de W.A.O. onderworpen zijn, en anderzijds om contractueel personeel dat wel aan die wet onderworpen is.

⁹⁰ R. VERSTEGEN, «Grondwettelijke bevoegdheidsverdeling», 1149-1150.

⁹¹ W. RAUWS, «Enige beschouwingen nopens de rechtspositie van het personeel van het gesubsidieerd vrij onderwijs», *T.O.R.B.*, 1992-93, 147-150.

⁹² W. RAUWS, *l.c.*, in *Actuele problemen arbeidsrecht*, 4, 403.

⁹³ L. VENY, «Actualia inzake (onderwijs)aansprakelijkheid», in R. VERSTEGEN, L. VENY, W. RAUWS en D. DELI, *Actuele vraagstukken van onderwijsrecht (Cahiers voor onderwijsrecht en onderwijsbeleid*, 2), Kluwer Rechtswetenschappen, 1997, 54-55.

VII. BESLUIT

44. Bij conflicten van attributie tussen de Raad van State en de gewone rechtbanken komt het laatste woord toe aan het Hof van Cassatie. Het risico bestaat dat nochtans complexe vragen op die manier sterker vanuit één invalshoek benaderd worden. De gebruikelijke apodictische motiveringsstijl van het Hof draagt ook niet bij tot het vertrouwen dat alvast de discussie veel breder geweest is. Op die manier kan de indruk ontstaan dat de Raad van State en het Hof van Cassatie naast elkaar heen praten. Wie met een verbetering van de werking van het gerecht begaan is, zoekt precies om dat soort disfuncties, dat op andere plaatsen in het gerechtelijk apparaat bron van veel ellende blijkt te zijn, te vermijden. Een geschillenregeling waarin leden van het Hof van Cassatie en van de Raad van State samen aan tafel zouden zitten, zou wellicht betere garanties bieden voor een dynamische en vooral rustbrengende rechtsontwikkeling. In elk geval ware het wenselijk dat een meer uitvoerige motivering van het cassatiearrest iets meer inzicht zou geven in de complexiteit van het juridische debat, waartegenover het Hof uiteindelijk na afweging standpunt moet innemen.

45. Het dogmatische uitgangspunt van het Hof van Cassatie - vrije onderwijsinstellingen kunnen als privaatrechtelijke personen geen publiekrechtelijk personeelsstatuut hebben - leidt o.i. tot een gewrongen interpretatie van art. 1, tweede lid, W.A.O. van 3 juli 1978. De Raad van State van zijn kant verwerpt de door de decreetgever in het decreet van 27 maart 1991 betreffende het statuut van het personeel in het gesubsidieerde vrij onderwijs gegeven kwalificatie als overeenkomst. Het Arbitragehof spreekt zich uit voor een contractueel gebleven rechtsverhouding tussen personeel en instellingen in het vrij onderwijs, zonder het decreet van 12 juni 1991 betreffende de universiteiten in de Vlaamse Gemeenschap daarbij te betrekken. De mogelijkheid blijft open dat de uitspraak van het Arbitragehof, binnen de perken van het arrest niet verder draagt dan de toestand onder de Financieringswet van 27 juli 1971. In dat geval raakt de kritiek niet de rechtspraak van het Arbitragehof, maar de interpretatie die daar soms in de rechtsleer aan gegeven wordt. Het valt ons hoe dan ook op dat zo gemakkelijk geargumenteed wordt vanuit een principiële stellingname, waarvoor de feiten, *in casu* de teksten, moeten wijken. Een variant van de strijd tussen believers en non-believers?

46. Het is theoretisch denkbaar dat gesubsidieerde vrije onderwijsinstellingen van de wetgever de mogelijkheid krijgen om hun personeel eenzijdig aan te stellen met toepassing van een reglementair statuut. Ook een reglementair statuut kan, zoals de Raad van State in zijn arresten aangeeft, overigens voldoende garanties voor de vrijheid van onderwijs inbouwen. Na de grondwetsherziening van 1988 zijn de wetgevers die deze keuze moeten maken de Gemeenschappen die bevoegd zijn voor onderwijs, met inbegrip van de personeelsaangelegenheden. Zij moeten zo'n keuze wel voldoende duidelijk maken, wat ze naar het oordeel van het Hof van Cassatie tot op dit ogenblik niet deden.

47. Men mag aannemen dat constante rechtspraak van het Hof van Cassatie ertoe dwingt om de rechtspositieregelingen die op alle niveaus voor het gesubsidieerde vrij onderwijs bestaan - aan Vlaamse kant voor het lager en secundair onderwijs en het hoger onderwijs voor sociale promotie het decreet van 27 maart 1991, voor de hogescholen het

decreet van 13 juli 1994, voor de universiteiten het decreet van 12 juni 1991 - te interpreteren als «statutaire» bepalingen in ruime zin, die via het sluiten van een arbeidsovereenkomst op het personeel toepasselijk worden.

48. In de huidige stand van de wetgeving is het personeel voor wie een decretale rechtspositieregeling geldt ingevolge art. 1, tweede lid, van de Wet betreffende de Arbeids-overeenkomsten van 3 juli 1978, niet onderworpen aan die wet. Deze bepaling is slecht geformuleerd en moet, als men de contractuele keuze handhaaft, vervangen worden. Het komt de Gemeenschappen toe de werking van de Arbeids-overeenkomstenwet voor hun personeel uit te sluiten, voor zover zij dat wensen. In de federale wet past hoogstens nog een interpretatieve bepaling die het personeel van het gesubsidieerde vrij onderwijs onderwerpt voor zover de onderwijswetgeving daarvoor niets anders bepaalt.⁹⁴

49. De Gemeenschappen die een rechtspositieregeling opstellen voor hun personeel en blijven binnen de contractuele hypothese, moeten zich ervan bewust zijn dat daardoor de Wet op de Arbeidsovereenkomsten niet langer van toepassing is. Zij moeten er daarom over waken dat ze een sluitende regeling uitwerken. Zoniet zadelen zij de juridische wereld en in de eerste plaats de betrokkenen op met complexe argumentaties op basis van analoge toepassingen van de Arbeidsovereenkomstenwet en redeneringen op grond van het algemeen verbintenissenrecht, met alle bijhorende rechtsonzekerheid. Een zekere terugkeer naar de arbeidsrechtelijke terminologie, met loslaten van administratiefrechtelijke begrippen, kan daarbij een uitweg zijn, zoals blijkt uit het Personeelsdecreet van 1993 in de Franse Gemeenschap.

50. Opnieuw dichter aansluiten bij het arbeidsrecht zal anderzijds onvermijdelijk het verschil accentueren tussen het personeel van het gesubsidieerde vrij onderwijs en het officiële onderwijs. Dit is in beginsel aanvaardbaar. Het Arbitragehof neemt aan dat het verschil in juridische aard tussen een vrije en een officiële instelling ook tot verschillen in de rechtspositieregeling kan leiden. Deze verschillen mogen evenwel niet groter zijn dan noodzakelijk. Een keuze voor een verschillende grondslag door aan te sluiten bij het arbeidsrecht zal de uitgewerkte regeling kwetsbaarder maken voor kritiek vanuit het gelijkheidsbeginsel. Nu de Gemeenschappen beschikken over de bevoegdheid om van het arbeidsrecht af te wijken, moeten zij een verregaande gelijkwaardigheid waarborgen.

51. Een keuze voor een publiekrechtelijk statuut brengt mee dat het gelijkheidsbeginsel op een gemakkelijk richtbare manier kan worden gerespecteerd. Het zou wel een grotere administratiefrechtelijke inperking van de traditionele bewegingsvrijheid van het vrij initiatief in het onderwijs tot gevolg hebben. Zo zou de formele motiveringsplicht neergelegd in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen ook op het personeelsbeleid van de vrije instellingen van toepassing zijn. Het ontslagrecht zou er ook helemaal anders uitzien.

Het grootste bezwaar tegen een keuze voor een administratiefrechtelijk statuut van het personeel in het vrij onderwijs ligt op dit ogenblik evenwel in de rechtsonzekerheid over

⁹⁴ Cf. R. VERSTEGEN, «De grondwettelijke bevoegdheidsverdeling», 1149.

het uitgangspunt. Is er op dit ogenblik een voldoende vertrouwen mogelijk dat een duidelijke rechtspolitieke keuze in die richting ook door de rechtspraak zou worden aanvaard? Als - zeg maar aangezien - dit nog niet het geval is, lijkt het geraadzaam dat de decreetgever voorlopig, als hij dat al zou wensen, deze optie niet doorzet. De keuze voor een publiekrechtelijk statuut die mogelijkerwijs in art. 1 W.A.O. besloten ligt, mag niet gehandhaafd of hernomen worden zonder een diepgaande reflectie over de haalbaarheid daarvan. Er is nu lang genoeg rechtsonzekerheid voor de betrokkenen geweest.

52. Men moet niet per se akkoord gaan met de in de arresten van de Raad van State ontwikkelde gedachtegang om de verdienste van de Raad te erkennen essentiële vragen aan de orde te hebben gesteld. Voor de praktijk kan men zich verheugen over het feit dat het Hof van Cassatie een vaste lijn aanhoudt. Maar er blijft ten gronde nog veel uit te klaren wil men in ons recht een betere harmonie bereiken tussen publiekrecht en privaatrecht, en tussen contract en eenzijdig handelen. De rechtspositie van het personeel in het vrij gesubsidieerde onderwijs is een schoolvoorbeeld om de grenzen en de tekorten van deze aloude opdeling te laten aanvoelen. Het becommentarieerde arrest van het Hof van Cassatie verwijst het hele dossier voorlopig terug naar de rechtsleer, van waaruit het na een nieuwe gistingsperiode later allicht opnieuw in de rechtspraak zal doorbreken. Misschien gaan ook de wet- en decreetgever in op het verzoek van o.m. W. Rauws: «Het is tijd voor een ernstige bezinning omtrent de wetgeving die het personeelsstatuut in het onderwijs beheerst. Deze bezinning moet plaatsvinden in een ruime kring omdat onderwijstechnici vaak fundamentele en belangrijke juridische inzichten uit het oog verliezen».⁹⁵ De dubieuze manier waarop de Schoolpactwet in 1973 gekozen heeft voor de uitsluiting van het gesubsidieerd personeel van het vrij onderwijs uit het werkingsgebied van de Arbeids-overeenkomstenwet, biedt hiervan een pijnlijke illustratie. Er is sindsdien nooit meer klaarheid geweest. Het arrest van het Hof van Cassatie van 18 december 1997 kan de decreetgevers ertoe aanzetten en helpen het terrein op te ruimen. Probleemloos zal het daarmee nog wel niet worden.

53. Wat ook de keuze van de decreetgever mag zijn, voor een arbeidsovereenkomst of voor een publiekrechtelijk statuut, in beide gevallen moeten er vrij fundamentele vragen worden opgelost. De Vlaamse decreetgever kan er niet mee doorgaan om een aantal consequenties van de door hem gemaakte of niet gemaakte keuzes onbesproken te laten. Een grondige bezinning en een kritische doorlichting van het geleverde werk zijn noodzakelijk. Wellicht kan deze studie daartoe bijdragen.

R. Verstegen

⁹⁵ RAUWS, I.C., in *Actuele vraagstukken van onderwijsrecht*, 113.

Postscriptum

Is het een discriminatie dat voor een personeelslid uit het officieel onderwijs een beroep bij de Raad van State openstaat en voor een personeelslid van het vrij onderwijs niet? Over het probleem van de toelaatbaarheid van het handhaven van een verschil in de grondslag zelf van de rechtspositieregeling in het officieel en in het vrij onderwijs (statuut versus contract) legt de Raad van State in het arrest A. Joye, nr. 73.464, van 5 mei 1998 twee prejudiciële vragen voor aan het Arbitragehof. De vragen hebben betrekking op het decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs. Dit decreet gebruikt de term «overeenkomst» m.b.t. de gesubsidieerde personeelsleden van de vrije onderwijsinstellingen. De Raad wil weten of, gelet op het feit dat er voor het overige geen fundamentele verschillen bestaan tussen de rechtspositie van dit personeel en die van het personeel van het gesubsidieerd officieel onderwijs en van het personeel van het gemeenschapsonderwijs, er geen schending van het gelijkheidsbeginsel is wanneer het gebruik van de term «overeenkomst» zou moeten meebrengen dat de personeelsleden van het vrij onderwijs geen toegang hebben tot de Raad van State en de andere wel, zonder dat er een redelijke grond is voor dit verschil in behandeling. De vraag is ingenieus gesteld: ze laat de mogelijkheid open dat, alhoewel de term «overeenkomst» wordt gebruikt, het decreet toch de bevoegdheid van de Raad van State niet zou uitsluiten waardoor het gelijkheidsbeginsel niet zou geschonden zijn. Daarachter ligt de stelling van het door het Hof van Cassatie vernietigde arrest Joye en Gees, nr. 66.653 van 4 juni 1997, dat het belang van deze in enkele artikelen van het decreet toch enigszins geïsoleerd voorkomende kwalificatie minimaliseert.

De tweede vraag insisteert: en als er geen schending van het gelijkheidsbeginsel is door de kwalificatie als «overeenkomst», die de bevoegdheid van de Raad van State uitsluit, is er dan geen schending van artt. 10 en 11 en art. 24, § 4, G.W., doordat de decreetgever kiest voor het contractueel stelsel i.p.v. het statutaire stelsel, met het gevolg dat de betrokken personeelsleden geen toegang hebben tot de annulatierechter, de anderen wel. Het verschil onderkennen tussen de eerste en de tweede vraag vereist scherpzinnigheid en uit het arrest van het Arbitragehof zal moeten blijken wat daar de relevantie van is.

Men kan zich hoe dan ook enkel verheugen over deze stroomversnelling: de Raad van State heeft zich uitgesproken, Het Hof van Cassatie maakt een andere keuze. Het arbitragehof moet uitmaken of het gelijkheidsbeginsel toelaat de keuze die het Hof van Cassatie aan de decreetgever toeschrijft, te handhaven. Op die manier worden de bouwstenen aangebracht voor een grondige revisie en voor de constructie van een soliede rechtspositie voor het personeel in het vrij onderwijs.

R.V.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

17 DECEMBER 1997

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: de hh. Henneuse en Coremans

Advocaten: mrs. Berten, Soetaert, Beauthier, Legros en Coenraets

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Vreemdeling – Asielzoeker – Taal van de rechtspleging

De wetgever vermag maatregelen te nemen om procedure-misbruiken tegen te gaan. Het feit dat de wetgever aan de asielinstanties de bevoegdheid toevertrouwt om de proceduretaal vast te stellen, wanneer de asielzoeker om de bijstand van een tolk verzoekt, sluit aan bij die doelstelling en is verantwoord ten aanzien van het gelijkheidsbeginsel.

Aangezien de wetgever een dergelijke maatregel vermocht te nemen, heeft hij tevens kunnen oordelen dat de doeltreffendheid ervan impliceerde dat de door de asielinstanties gemaakte keuze van de proceduretaal niet onafhankelijk van de ten aanzien van de asielaanvraag zelf genomen beslissing kan worden betwist.

Arrest nr. 77/97

Onderwerp van de beroepen

De v.z.w. Association des ressortissants guinéens de Belgique (A.R.G.B.), de v.z.w. Solidarité africaine en mission (SAFREM), de v.z.w. Point d'appui, A. Malungila, T. Mpatata Pedro Afonso, O. Lima en M. Malek Mohammadi hebben beroep tot vernietiging ingesteld van de artt. 2 en 8 van de wet van 10 juli 1996 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

...

In Rechte

De in het geding zijnde bepalingen

B.1. De wet van 10 juli 1996 wijzigt, zoals het opschrift ervan aangeeft, de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, door, naar gelang van het geval, die wet aan te vullen of sommige bepalingen ervan te vervangen.

De beroepen hebben betrekking op de artt. en 2 en 8 van de wet van 10 juli 1996.

Art. 2 voegt in de wet van 15 december 1980 een art. 51/4 in, dat luidt als volgt:

«§ 1. Het onderzoek van de in de artikelen 50 en 51 bedoelde verklaring of aanvraag geschiedt in het Nederlands of in het Frans.

De taal van het onderzoek is tevens de taal van de beslissing waartoe het aanleiding geeft alsmede die van de eventuele daaropvolgende beslissingen tot verwijdering van het grondgebied.

§ 2. De vreemdeling, bedoeld in de artikelen 50 of 51, dient onherroepelijk en schriftelijk aan te geven of hij bij het onderzoek van de in de vorige paragraaf bedoelde aanvraag de hulp van een tolk nodig heeft.

Indien de vreemdeling niet verklaart de hulp van een tolk te verlangen, kan hij volgens dezelfde regels het Nederlands of het Frans kiezen als taal van het onderzoek.

Indien de vreemdeling geen van die talen heeft gekozen of verklaard heeft de hulp van een tolk te verlangen, bepaalt de Minister of zijn gemachtigde de taal van het onderzoek, in functie van de noodwendigheden van de diensten en instanties. Tegen die beslissing kan geen afzonderlijk beroep worden ingesteld.

§ 3. In de eventuele daaropvolgende procedures voor de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, voor de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen en voor de Raad van State wordt de taal gebruikt die overeenkomstig paragraaf 2 is gekozen of bepaald.

Paragraaf 1, tweede lid, is van toepassing.»

Art. 8 van de wet van 10 juli 1996 voorziet zijnerzijds in overgangsbepalingen, die als volgt luiden:

«§ 1. Vanaf haar inwerkingtreding is deze wet van toepassing op alle bij haar bepalingen bedoelde toestanden.

§ 2. Artikel 2 van deze wet is evenwel niet van toepassing op de aanvragen tot erkenning van de status van vluchteling ingediend vóór de inwerkingtreding van deze wet.

De Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen of een van zijn adjuncten kan de vreemdeling die de verklaring of de aanvraag bedoeld in de artikelen 50 en 51 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, heeft afgelegd vóór de inwerkingtreding van onderhavige wet, vragen of hij de hulp van een tolk nodig heeft.

Indien de vreemdeling verklaart geen hulp van een tolk nodig te hebben, kan hij het Nederlands of het Frans als taal van het onderzoek kiezen. Reageert hij niet binnen een termijn van een maand op de vraag of hij de hulp van een tolk nodig heeft of verklaart hij de hulp van een tolk nodig te hebben, dan kan de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen of een van zijn adjuncten vrij de taal van het onderzoek bepalen. Deze beslissing is niet vatbaar voor enig afzonderlijk beroep.

De vreemdeling die de verklaring of de aanvraag bedoeld in de artikelen 50 en 51 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, heeft afgelegd vóór de inwerkingtreding van deze wet, geeft in zijn verzoekschrift waarbij het beroep wordt ingesteld bij de Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen, onherroepelijk aan of hij de hulp van een tolk nodig heeft. Indien de vreemdeling verklaart geen hulp van een tolk nodig te hebben, kan hij het Nederlands of het Frans als taal van de rechtspleging kiezen. Kiest hij niet voor een van deze talen of verklaart hij de hulp van een tolk nodig te hebben, dan bepalen de eerste voorzitters gezamenlijk de taal van de rechtspleging. Deze beslissing is niet vatbaar voor enig afzonderlijk beroep.»

...

Ten gronde

Wat het eerste middel betreft

B.8.1. Het eerste middel is afgeleid uit de schending, door de bestreden bepalingen, van de artt. 2, 4 en 127 van de Grondwet.

B.8.2. Hoewel het eerste middel niet uitdrukkelijk de schending van de artt. 10 en 11 van de Grondwet aanvoert, blijkt uit de uiteenzetting van dat middel dat de verzoekers zich in werkelijkheid beklagen over het discriminerende karakter van de betwiste bepalingen, doordat zij ertoe zouden leiden dat de onderdanen die in een Duitstalig gebied verblijven of daaruit afkomstig zijn zich niet «in die taal mogen uitdrukken» (het Duits), een taal die «nochtans [een] landstaal is». Bijgevolg zou er sprake zijn van «discriminatie en schending van de artikelen 2, 4 en 127 van de Grondwet». Het eerste middel valt samen met bepaalde onderdelen van het tweede middel en wordt het bijgevolg samen met dat middel onderzocht.

Wat het tweede middel betreft

B.9.1. Het tweede middel is afgeleid uit de schending van de artt. 10, 11 en 191 van de Grondwet. Daarin wordt de vraag opgeworpen of een verschil in behandeling dat zou worden gemaakt tussen de asielzoekers, enerzijds, en de Belgische burgers en de in België gevestigde vreemdelingen, anderzijds, wat hun betrekkingen met de overheid betreft, bestaande is met de genoemde artikelen: laatstgenoemden zouden, in tegenstelling tot de asielzoekers, «de toelating hebben de administratieve taal te kiezen voor hun betrekkingen met de centrale administratie, zelfs indien ze geen van de landstalen spreken en de bijstand van een tolk verlangen».

B.9.2. Het tweede middel bekritiseert de discriminatie die zou worden gemaakt tussen, enerzijds, de gebruikers van de centrale diensten die, zelfs wanneer ze een beroep doen op de diensten van een tolk, die van de drie landstalen kunnen kiezen waarin hun aanvraag zal worden behandeld en, anderzijds, de asielzoekers aan wie, in hetzelfde geval, door de bevoegde overheden de proceduretaal, namelijk het Frans of het Nederlands, wordt opgelegd. Bovendien wordt, aansluitend op het eerste middel, het feit bekritiseerd dat het Duits, inzake asiel, geen proceduretaal vormt, terwijl van de centrale diensten kan gevraagd dat zij die taal gebruiken.

B.10.1. Art. 191 van de Grondwet bepaalt:

«Iedere vreemdeling die zich op het grondgebied van België bevindt, geniet de bescherming verleend aan personen en aan goederen, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen.»

Daaruit volgt dat een verschil in behandeling waarbij een vreemdeling wordt benadeeld enkel door de wetgever kan worden ingesteld. Art. 191 heeft niet tot doel de wetgever ertoe te machtigen, wanneer hij een dergelijk verschil instelt, zich aan de inachtneming van de in de Grondwet verankerde grondbeginselen te onttrekken. Het brengt dat overigens uitdrukkelijk in herinnering door als regel te stellen dat de vreemdeling die zich op het grondgebied bevindt «de bescherming [geniet] verleend aan personen en aan goederen». Uit art. 191 vloeit dus geenszins voort dat de wetgever, wanneer hij een verschil in behandeling instelt ten nadele van vreemdelingen, mag nalaten ervoor te zorgen dat dat verschil in behandeling niet discriminerend is, ongeacht de aard van de in het geding zijnde beginselen.

B.10.2. Het Hof doet opmerken dat art. 191 van de Grondwet, in samenhang met de artt. 10 en 11, enkel kan zijn geschonden in zoverre de betwiste bepalingen een verschil in behandeling instellen tussen bepaalde vreemdelingen – de asielzoekers – en de Belgen; in zoverre de betwiste bepalingen de asielzoekers en de andere vreemdelingen verschillend behandelen, kan enkel de schending van de artt. 10 en 11 van de Grondwet worden aangevoerd.

B.11. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 10 juli 1996 volgt dat, wat betreft de in het geding zijnde bepalingen, de doelstelling van de wetgever drievoudig was: meer «duidelijkheid en rechtszekerheid» scheppen in de behandelingsprocedure van asielaanvragen, «manipulatie [door de asielzoekers] van de taalrol» vermijden en «een goed beheer van dossierbehandeling mogelijk [...] maken» (*Gedr. St. Kamer*, 1995-1996, nr. 364/1, pp. 32 tot 34). Uit dezelfde parlementaire voorbereiding blijkt eveneens dat de wetgever de asielzoekers nochtans het recht wilde garanderen, wanneer zij daadwerkelijk Frans of Nederlands spreken, gehoord te worden in de taal van hun keuze (*ibid.*, pp. 32 en 33).

B.12.1. Het Hof doet opmerken dat de betwiste bepalingen niet het recht, voor de asielzoekers, raken om uitdrukkelijk het Frans of het Nederlands als proceduretaal te kiezen. In zoverre de asielzoekers aldus de taal kunnen bepalen waarin hun aanvraag zal worden onderzocht, worden zij niet anders behandeld dan de gebruikers van de centrale diensten bedoeld in de artt. 41 en 42 van de gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken. Het is slechts wanneer zij de bijstand van een tolk vragen dat de asielzoekers, in tegenstelling tot de gebruikers van de centrale diensten, de mogelijkheid om zelf de proceduretaal te kiezen, verliezen.

B.12.2. Die maatregel blijkt redelijkerwijze verantwoord te zijn ten aanzien van de door de wetgever nagestreefde doelstellingen. Op grond van het feit dat een asielzoeker om de bijstand van een tolk verzoekt, kan immers worden vermoed dat hij van het Nederlands net zoals van het Frans geen of slechts een onvolmaakte en in ieder geval onvoldoende kennis heeft om, zelfstandig, in een van die beide talen zijn aanvraag te volgen en ze te verdedigen. Aangezien de vrije keuze van de proceduretaal niet ertoe leidt dat de asielzoeker, daadwerkelijk en zelfstandig, de aldus gekozen taal gebruikt, heeft de wetgever kunnen oordelen dat het in dat geval gepast was aan de overheden de zorg over te laten zelf de taal voor de behandeling van de asielaanvraag vast te stellen: die maatregel blijkt relevant te zijn, zowel ten aanzien van de zorg om te vermijden dat een proceduretaal eventueel wordt bevoordeeld wegens andere motieven dan de kennis van de genoemde taal als ten aanzien van de zorg een zekere soepelheid te garanderen bij de verdeling van de aanvragen onder de diensten; hij blijkt bovendien niet onevenredig te zijn, omdat het optreden van een tolk het de asielzoeker in ieder geval mogelijk maakt, onafhankelijk van de in aanmerking genomen proceduretaal, gebruik te maken van de door hem gekozen taal.

B.13.1. In het raam van het tweede middel bekritisieren de verzoekende partijen eveneens het feit dat de Duitse taal door de asielzoekers niet als proceduretaal kan worden gekozen, terwijl van de centrale diensten wel kan worden gevraagd dat zij die taal gebruiken.

B.13.2. Het Hof stelt vast dat de aanvragen om asiel uitgaan van kandidaten van wie de gebruikelijke talen zeer uit-

eenlopend zijn, waarbij die talen tegelijkertijd veel talrijker zijn dan de drie landstalen en slechts occasioneel met één van die talen overeenstemmen; bovendien zijn die kandidaten, op het ogenblik van het onderzoek van hun aanvragen, niet op duurzame wijze met een van de drie eentalige gebieden verbonden. De Grondwet legde de wetgever niet de verplichting op elk van de drie landstalen in aanmerking te nemen als taal voor de behandeling van hun aanvragen. Het Hof herinnert bovendien eraan dat, dankzij de door de betwiste bepalingen geboden mogelijkheid om zich te laten bijstaan door een tolk, in ieder geval kan worden voldaan aan de wens van een asielzoeker om gebruik te maken van de Duitse taal.

B.14. Uit wat voorafgaat blijkt dat de artt. 2 en 8 van de wet van 10 juli 1996, in zoverre zij aan de inzake asiel bevoegde overheden de zorg toevertrouwen het Frans of het Nederlands als proceduretaal aan te wijzen wanneer om de bijstand van een tolk wordt verzocht, de artt. 10, 11 en 191 van de Grondwet niet schenden.

Wat het derde middel betreft

B.15. Het derde middel is eveneens afgeleid uit de schending van de artt. 10, 11 en 191 van de Grondwet, in zoverre de betwiste bepalingen een afzonderlijk beroep – inzonderheid een vordering tot schorsing – uitsluiten tegen de door de asielinstanties gemaakte keuze van de proceduretaal, wanneer de asielzoeker om de bijstand van een tolk verzoekt of wanneer hij niet op uitdrukkelijke wijze voor het Frans of het Nederlands kiest.

B.16. Geen enkele bepaling van de Grondwet of van een internationaal verdrag verplicht de wetgever ertoe op algemene wijze een procedure van administratief kort geding in te voeren. Wanneer evenwel de wetgever oordeelt dat het wenselijk is te voorzien in de mogelijkheid van een vordering tot schorsing van de bestuurshandelingen, kan hij die vordering niet ontzeggen aan bepaalde categorieën van rechts-subjecten – te dezen de asielzoekers –, indien daarvoor geen redelijke verantwoording bestaat.

B.17.1. Zoals is opgemerkt in B.11, wilde de wetgever met de aanneming van de betwiste bepalingen een drievoudige doelstelling nastreven: meer duidelijkheid en rechtszekerheid scheppen in de asielprocedure, de manipulatie van de taalrol door de asielzoekers vermijden en een goed beheer van de dossierbehandeling mogelijk maken. Aldus heeft hij tijdens de parlementaire voorbereiding onderstreept dat de aanneming van de in het geding zijnde bepalingen het mogelijk zou maken «nodeloze betwistingen en gerechtelijke procedures die enkel bedoeld zijn om de normale afhandeling van een asielaanvraag te rekken» te vermijden (*Gedr. St., Kamer*, 1995-1996, nr. 364/1, p.32). Er is tevens op gewezen dat «de huidige regering van onbeperkte vrije keuze van de taalrol [...] ertoe [leidt] dat men de taalrol kiest waar de vertraging het grootst is of waar zogezegd de kans op erkenning of een positieve beslissing het grootst is, ook al spreekt de betrokken asielzoeker de taal niet en moet er voor een conversatie met hem een beroep worden gedaan op een tolk» (*ibid.*). Uit wat voorafgaat blijkt dat de wetgever in het bijzonder heeft willen reageren tegen bepaalde proceduremisbruiken waartoe de vroegere regeling aanleiding gaf.

B.17.2. De wetgever vermag maatregelen te nemen om proceduremisbruiken tegen te gaan. Het feit dat de wetgever aan de asielinstanties de bevoegdheid toevertrouwt om de proceduretaal vast te stellen, wanneer de asielzoeker om

de bijstand van een tolk verzoekt, sluit aan bij die doelstelling en is, zoals hiervoor aangetoond, verantwoord ten aanzien van het gelijkheidsbeginsel. Aangezien de wetgever een dergelijke maatregel vermocht te nemen, heeft hij tevens kunnen oordelen dat de doeltreffendheid ervan impliceerde dat de door de asielinstanties gemaakte keuze van de proceduretaal niet onafhankelijk van de ten aanzien van de asielaanvraag zelf genomen beslissing kan worden betwist.

Die maatregel is niet kennelijk onevenredig.

B.17.3. Het derde middel is niet gegrond.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt de beroepen.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 20 JUNI 1997

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Forrier

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Van Ommeslaghe en De Gryse

Burgerlijke rechtspleging – Rechterlijke organisatie – Onpartijdige rechterlijke instantie – Kritische beschouwingen van de appèlrechter

De afkeuring, in een uitspraak in hoger beroep, van de redenering gevolgd door de eerste rechter in een bestreden vonnis, is in beginsel geen blijk van vooringenomenheid of partijdigheid, tenzij uit de redenen van de appèlrechter zou blijken dat hij vooringenomen of partijdig was bij het beoordelen van de zaak of althans die indruk kon wekken.

De G. e.a. t/ De B.

Gelet op het bestreden arrest, op 1 december 1995 gewezen door het Hof van Beroep te Gent;

...

Overwegende dat eenieder bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen het recht heeft op een eerlijke behandeling van zijn zaak door een onpartijdige rechterlijke instantie;

Overwegende dat de afkeuring, in een uitspraak in hoger beroep, van de redenering gevolgd door de eerste rechter in een bestreden vonnis, in beginsel geen blijk is van vooringenomenheid of partijdigheid, tenzij uit de redenen van de appèlrechter zou blijken dat hij vooringenomen of partijdig was bij het beoordelen van de zaak of althans die indruk kon wekken;

Overwegende dat, te dezen, de appèlrechter zijn beslissing niet alleen laat steunen op de in het middel vermelde kritische beschouwingen ten aanzien van de eerste rechter;

Dat uit de redenen van de appèlrechter in hun samenhang beschouwd niet blijkt dat eiser enige gewettigde twijfel kon hebben over de onpartijdigheid van de appèlrechter;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 18 NOVEMBER 1997

Voorzitter-rapporteur: de h. D'Haenens

Openbaar ministerie: de h. Bresseleers

Advocaten: mrs. De Gryse en Houtekier

1. Cassatie – Voorziening – Ontvankelijkheid – Maatregel van inwendige orde – 2. Strafvordering – Wraking – Strafzaken – Toepassing van de bepalingen van het Ger.W. – Vormvoorschriften en termijnen – Van openbare orde in strafzaken – 3. Huiszoeking – Delegatie voor de uitvoering aan een officier van gerechtelijke politie – Vormvoorschriften en inhoud van het bevel tot huiszoeking

1. *De beslissing van de feitenrechter die ertoe strekt de beoordeling van het door de verdediging opgeworpen middel in verband met de toelaatbaarheid van de uitoefening van de straffordering bij de eindbeslissing van de zaak te voegen, is een beslissing of maatregel van inwendige orde zoals bedoeld bij art. 1046 Ger.W., die niet voor cassatie vatbaar is.*

2. *De bepalingen van de artt. 828 tot 847 Ger.W. betreffende de wraking van een rechter zijn toepasselijk in strafzaken in de mate dat de toepassing ervan niet onverenigbaar is met wetbepalingen of rechtsbeginselen die het strafprocesrecht beheersen.*

Uit de art. 833, 835, 836, 837, eerste lid, en 838 Ger.W. gelezen in hun onderlinge samenhang, volgt dat zowel wat de vormvoorschriften als wat het tijdstip waarop een wraking van een rechter moet worden voorgedragen als wat de termijnen betreft waarbinnen erover uitspraak moet worden gedaan, deze nauwkeurig zijn bepaald. Deze regeling is in strafzaken van openbare orde en substantieel.

Deze regeling is niet alleen van toepassing voor het geval de wraking wordt voorgedragen vóór de aanvang van de pleidooien, maar evenzeer, en om dezelfde redenen, indien de gronden van wraking later ontstaan, in welk geval de wraking volgens de vormvoorschriften moet worden voorgedragen op de eerstvolgende zitting na die waarop of waarna de wrakingsgrond is ontstaan.

3. *De beslissing waarbij de onderzoeksrechter voor de uitvoering van een huiszoeking delegatie geeft aan een officier van gerechtelijke politie, moet schriftelijk worden vastgelegd in een bevel tot huiszoeking. Dit bevel tot huiszoeking moet door de onderzoeksrechter zijn genaamtekend, moet de aanwijzing bevatten van de hoedanigheid van de overheid waaraan delegatie wordt gegeven en moet preciseren bij wie de huiszoeking moet worden verricht, wat het voorwerp ervan is en met betrekking tot welk misdrijf. Wanneer het gaat om een huiszoeking tot inbeslagname van papieren, titels of bescheiden, zoals bedoeld in art. 89bis Sv., moeten in het bevel tot huiszoeking bovendien de redenen worden vermeld waarop de delegatie is gebaseerd.*

Indien weliswaar geen algemene delegatie mag worden gegeven, is nochtans niet vereist dat het bevel tot huiszoeking de feiten die het misdrijf opleveren van het onderzoek waarmee de onderzoeksrechter is belast of de voorlopige kwalificatie van dit misdrijf zou omschrijven, noch dat de op te sporen en desgevallend in beslag te nemen zaken daarin zouden worden gespecificeerd.

Het is vereist maar voldoende dat de officier van gerechtelijke politie die met de uitvoering van de huiszoeking is belast,

over de nodige gegevens beschikt die hem in staat moeten stellen te weten aangaande welk misdrijf de onderzoeksrechter zijn onderzoek voert en welke nuttige opsporingen en inbeslagname hij in verband daarmee kan verrichten zonder de perken van het gerechtelijk onderzoek en van zijn opdracht te buiten te gaan.

Van R. t/ Faillissement B.V.B.A. P. e.a.

Conclusie van advocaat-generaal G. Bresseleers

Waar het in deze zaak om gaat, zijn de cassatieberoepen die de eiser heeft ingesteld tegen de arresten van het Hof van Beroep te Antwerpen van 26 oktober 1994 (het arrest over de wraking) en van 26 september 1996 (het eindarrest dat eiser tot een straf veroordeelt). Tegen elk van beide arresten voert de eiser specifieke grieven aan, die nadere bespreking vragen. Vooraf moet echter de vraag worden beantwoord of de voorzieningen die de eiser heeft ingesteld tegen drie andere gerechtelijke uitspraken niet kunnen leiden tot cassatie, in dit geval wegens het niet voordragen van middelen tot ambtshalve cassatie, die automatisch de vernietiging zou meebrengen van het eindarrest.

Er is eerst het cassatieberoep dat de eiser heeft ingesteld tegen de beschikking van de raadkamer te Antwerpen van 22 maart 1993. De eiser had daar opgeworpen dat de straffordering niet toelaatbaar was wegens zijn parlementaire onschendbaarheid. Met de beschikking van 22 maart 1993 besliste de raadkamer alleen maar dat de uitspraak over dat verweer bij de grond van de zaak zou worden gevoegd. Een dergelijke beslissing heeft een administratief karakter en is niet van jurisdictionele aard: er was geen geschil over de kwestie of de raadkamer onmiddellijk moest beslissen, er werd geen oordeel uitgesproken over een feitelijke of een rechtskwestie, aan geen der partijen kon nadeel worden berokkend.

Krachtens art. 1046 Ger.W. dat toepasselijk is in strafzaken, is tegen een dergelijke beslissing geen verzet of hoger beroep mogelijk. Hier gaat het wel om cassatieberoep maar, zoals R. Declercq schrijft (Cass., 6 mei 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, nr. 500; R.D., noot onder Cass., 5 april 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 433, 877), is art. 1046 Ger.W. slechts de toepassing van een algemener rechtsbeginsel, nl. dat geen rechtsmiddel kan worden aangewend tegen een beslissing die de naam van rechterlijke beslissing niet verdient en die dermate inhoud mist dat eruit geen schade kan voortvloeien voor de partijen. In beginsel is het voegen van een voorafgaand verweer bij de grond van de zaak, geen beslissing waartegen terstond of later cassatieberoep openstaat.

Dit brengt mij tot de conclusie dat het cassatieberoep tegen de beslissing van de raadkamer van 22 maart 1993 niet ontvankelijk is.

Een tweede cassatieberoep is het cassatieberoep tegen de beschikking van de raadkamer te Antwerpen van 29 maart 1993, die de eiser als beklagde naar de correctionele rechtbank heeft verwezen. Dit cassatieberoep is ontvankelijk in zoverre het gericht is tegen de verwijzing, maar het lijkt mij

ongegrond: de eiser voert geen grieven aan, en er is mij niets gebleken van een grond waarop het Hof ambtshalve de beschikking zou dienen te vernietigen.

Het derde cassatieberoep is gericht tegen het arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling te Antwerpen van 14 september 1993. Dat arrest heeft het hoger beroep van de eiser tegen de beschikking tot verwijzing niet ontvankelijk verklaard; het cassatieberoep tegen het arrest lijkt ongegrond, aangezien de vormvoorschriften in acht zijn genomen en het arrest niet in strijd is met enige rechtsregel.

In zoverre dat arrest uitspraak doet over het hoger beroep dat de eiser als burgerlijke partij had ingesteld tegen de beschikking van de raadkamer die zijn burgerlijke-partijstelling had afgewezen, is het cassatieberoep om twee redenen niet ontvankelijk.

Het Hof heeft reeds op 21 december 1993 (*Arr. Cass.*, 1993, nr. 539) het cassatieberoep van eiser in de beweerde hoedanigheid van burgerlijke partij tegen dat arrest verworpen; een tweede maal cassatieberoep instellen tegen dezelfde uitspraak is wettelijk niet mogelijk (Art. 438 Sv.; Declercq, R., *Beginnelen van strafrechtspleging*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1994, nr. 2049).

De eerste reden van niet ontvankelijkheid is echter dat, aangezien de eiser niet optreedt als burgerlijke partij, hij het cassatieberoep had moeten doen betekenen aan de partijen tegen wie het gericht is (Art. 418 Sv.; Declercq, R., *o.c.*, nr. 2059). Aangezien het bewijs ontbreekt dat er betekend werd, is het cassatieberoep dat de eiser in de hoedanigheid van burgerlijke partij instelt, niet ontvankelijk.

Na deze preliminaria kunnen de meer substantiële rechtskwesties ter sprake komen.

Het cassatieberoep tegen het op 26 oktober 1994 gewezen arrest stelt enkele juridische vragen van principiële aard aan de orde; zeker over één ervan heeft het Hof nog niet de gelegenheid gehad expliciet stelling te nemen.

Het arrest van 26 oktober 1994 heeft een einde gemaakt aan de wrakingsprocedure door uitspraak te doen over het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen het vonnis van de correctionele rechtbank dat besliste over eisers verzoekschriften tot wraking.

De eerste (het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen het vonnis in de tweede wrakingsprocedure werd ontvankelijk verklaard) wrakingsprocedure berustte op het feit dat na een schorsing van de terechtzitting van de correctionele rechtbank voor een middagpauze, de drie rechters waren ingestapt in de auto van de magistraat die als openbaar ministerie in de zaak zitting had. In dat verband stelde het hof van beroep voorts vast dat de strafzaak «verscheidene terechtzittingen vergde om te pleiten en (de eiser) en zijn raadslieden, na het tijdstip waarop zij kennis kregen van de ingeroepen wrakingsgrond, onophoudelijk gepleit hebben, conclusies hebben neergelegd en de rechtbank hebben aangezocht om tussenvonnissen te vellen en zelfs bij herhaling hebben aangedrongen op vrijspraak». Het arrest besliste daarop dat het verzoekschrift tot wraking niet ont-

vankelijk was, omdat de wrakingsprocedure te laat was ingesteld.

De eerste vraag die rijst, is of het cassatieberoep tegen dit arrest wel volgens de regels van de strafprocedure moest worden ingesteld. Het bestreden arrest is immers gewezen door de eerste burgerlijke kamer van het hof van beroep, en voor het aantekenen van hoger beroep waren de regels van de burgerlijke rechtsvordering gevolgd.

Er bestaat ter zake een precedent. Het Hof heeft op 26 november 1974 (*Arr. Cass.*, 1975, 358) een arrest gewezen over een voorziening die was gericht tegen een arrest van een burgerlijke kamer van een hof van beroep, dat uitspraak deed over het hoger beroep tegen een vonnis dat een verzoek tot wraking van een rechter van de correctionele rechtbank had afgewezen. Impliciet blijkt uit het arrest van het Hof dat het instellen van de voorziening door een verklaring ter griffie overeenkomstig art. 417 Sv. rechtsgeldig werd bevonden. In onderhavige zaak is het cassatieberoep ook op die wijze ingesteld en lijkt het dus naar de vorm ontvankelijk.

De eiser voert tegen het arrest van 26 oktober 1994 twee middelen aan.

Het eerste middel is gericht tegen de beslissing van het arrest over de regelmatigheid van het hoger beroep van de procureur des Konings tegen het vonnis dat de wraking gegrond had verklaard. De procureur des Konings heeft dat hoger beroep ingesteld volgens de regels van het Ger.W., meer bepaald conform de artt. 1056 en 1057, terwijl volgens de eiser de vormvoorschriften van art. 203 Sv. hadden moeten worden toegepast.

Ik meen dat de stelling van de eiser niet kan worden gevolgd. De wrakingsprocedure in strafzaken is immers niet specifiek geregeld, zodat principiële de regels van het Ger.W. toepasselijk zijn; die regels zijn immers niet onverenigbaar met de beginnelen van het strafprocesrecht (Declercq, R., *o.c.*, nr. 2320; De Coster, S., «Wraking en verschoning», Art. 835, nr. 3, in *Com. Ger.*). Op die wijze wordt ook recht gedaan aan het autonome karakter van de wrakingsprocedure. Aangezien cassatieberoep tegen een beslissing over de wraking slechts mogelijk is na de eindbeslissing op de strafvordering, valt alsdan het autonoom karakter weg, en vereist een doelmatig procesverloop dat het cassatieberoep dan aan de regels van het strafprocesrecht onderworpen is.

Deze hybride constructie, hoger beroep volgens het Ger.W. en cassatieberoep volgens het Sv., mist eenvoud om aantrekkelijk te zijn, maar vloeit noodzakelijk voort uit de consequente toepassing van de geldende wetbepalingen en algemene beginnelen. Of, zoals uiteengezet is in de noot onder het aangehaalde arrest van 1974: «Aangezien het Sv. geen bijzondere procedure inzake wraking voorschrijft, zijn luidens art. 2 Ger.W. de bepalingen van de artt. 828 e.v. Ger.W. van toepassing op de rechtspleging inzake wraking van een strafrechter. Dat houdt evenwel niet in dat het om een burgerlijke zaak gaat. Derhalve diende de voorziening tegen het arrest van het hof van beroep, hoewel door een burgerlijke kamer gewezen te worden ingesteld zoals in strafzaken.» (*Arr. Cass.*, 1975, 358. De noten en verwijzingen die in de *Arresten van het Hof van Cassatie* bij de arresten worden gepubliceerd zijn, tenzij anders aangegeven, van de hand van het lid van het parket bij het Hof, dat in de zaak conclusie heeft genomen.)

Wanneer het Hof deze zienswijze zou volgen, onderschrijft het de opvatting die reeds meer dan twintig jaar geleden werd verdedigd door het openbaar ministerie, maar waarover het Hof zich toen niet had uit te spreken. Volgens deze stelling faalt het eerste middel naar recht.

Het tweede middel is gericht tegen de beslissing van de appèlrechters dat de wrakingsgrond te laat is voorgedragen. De wetbepaling waarover het gaat, is art. 833 Ger.W., dat bepaalt dat hij die een wraking wil voordragen, dit moet doen vóór de aanvang van de pleidooien, tenzij de redenen van wraking later zijn ontstaan.

De reden van die bepaling is duidelijk: wanneer een partij in een proces meent redenen te hebben om te twijfelen aan de geschiktheid van de rechter om op objectieve en onpartijdige wijze uitspraak te doen over het geschil, moet zij zo spoedig mogelijk de wrakingsprocedure beginnen. De wet bepaalt immers dat het voordragen van de wraking de schorsing meebrengt van alle vonnissen en verrichtingen omtrent de zaak waarin dit incident zich voordoet. Wachten met het voordragen van een wrakingsgrond stoort het normale verloop van het geding en zet de deur open voor dilatoire manoeuvres, manipulatie en oneigenlijke wrakingen.

Wanneer de wraking berust op een reden die vóór de aanvang van het geding is ontstaan, moet de wraking vóór de aanvang van de pleidooien worden voorgedragen, d.w.z. onmiddellijk bij het begin van het (straf)proces.

In deze zaak is de wrakingsgrond later ontstaan en kon deze dus niet bij de aanvang van het geding worden opgeworpen. Vraag is dan of de wraking moet worden voorgedragen op de eerstvolgende zitting na het ontstaan van de wrakingsgrond (stelling van het bestreden arrest) dan wel of bij afwezigheid van een specifieke wetbepaling de wraking ook nog later mocht worden voorgedragen (stelling die de eiser in het tweede middel verdedigt).

De bekommernis voor een normaal vlot verloop van het geding, die ten grondslag ligt aan de regeling vervat in art. 833 Ger.W. met betrekking tot de redenen van wraking ontstaan vóór de aanvang van het geding, dient m.i. ertoe te leiden dat ook bij het later ontstaan van een wrakingsgrond, hetzelfde strenge ontvankelijkheidsvereiste geldt. Het lijkt immers niet aanvaardbaar dat, na een gebeurtenis die een partij per definitie zo erg grieft dat daardoor haar vertrouwen is aangetast in de geschiktheid van de rechter om op objectieve en onpartijdige wijze uitspraak te doen, die partij de procedure zonder meer laat voortgaan, om slechts later, en waarom niet tegen het einde van het geding, de nietigheid op te werpen van hetgeen is voorafgegaan. Als de wraking wordt toegestaan, dan zal het hele geding moeten worden overgedaan.

De vraag die daarbij hoort, is of het tijdstip waarop de wraking moet worden voorgedragen, op straffe van nietigheid is bepaald. Het antwoord kan niet anders dan positief zijn. De regeling van de wraking in strafprocedures is van openbare orde, wat onder meer ook blijkt uit de omstandigheid dat de termijnen nauwkeurig zijn bepaald. Miskenning van die termijnen leidt tot nietigheid.

Het tweede middel dat een tegengesteld standpunt verdedigt, gaat derhalve uit van een onjuiste rechtsopvatting.

Aangezien de beide middelen falen, lijkt het cassatieberoep tegen het arrest van 24 oktober 1994 over de wraking te moeten worden verworpen.

Ten slotte kom ik tot de bespreking van het eindarrest, op 26 september 1996 gewezen, dat eiser veroordeelt tot (samengevat) vijf jaar gevangenisstraf, een geldboete van 240.000 frank en ontzetting uit de rechten; de publicatie van het arrest en de terugkeer van de ontdragen goederen naar de boedel werd bevolen, evenals de rechtzetting van de vastgestelde valsheden.

Ook tegen dit arrest voert de eiser twee middelen aan.

Het eerste middel heeft betrekking op de bevelen tot huiszoeking die de onderzoeksrechter te Antwerpen heeft uitgeschreven: volgens de eiser zijn die bevelen te algemeen opgesteld, wat in strijd is met art. 89bis Sv., en schendt het bestreden arrest deze wetbepaling door te overwegen dat de onderzoeksrechter wel de nodige uitleg zal hebben gegeven. Daarover gaat het eerste onderdeel.

Het tweede onderdeel stoelt op dezelfde feitelijke grief – de te algemene delegatie door de onderzoeksrechter – om de schending op te werpen van art. 8, § 2, E.V.R.M., dat de eerbiediging van het privé-leven als norm stelt; een onvoldoende gepreciseerde opdracht kan niet worden beschouwd als een gerechtvaardigde inmenging die nodig is in een democratische samenleving.

Het uitgangspunt van eiser lijkt mij correct. De onderzoeksrechter kan de uitvoering van een huiszoeking opdragen aan een officier van gerechtelijke politie; wanneer de huiszoeking strekt tot inbeslagneming van papieren, titels of bescheiden kan deze opdracht alleen worden gegeven aan een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings in wiens rechtsgebied de verrichting moet plaatshebben, in welk geval de opdracht alleen mag worden gegeven in geval van noodzaak en krachtens een met redenen omklede beschikking (art. 89bis Sv.).

De beslissing waarbij de onderzoeksrechter voor de uitvoering van een huiszoeking delegatie geeft aan een officier van gerechtelijke politie moet schriftelijk worden vastgelegd in een bevel tot huiszoeking, dat door de onderzoeksrechter moet zijn ondertekend, de aanwijzing moet bevatten van degene aan wie het wordt gegeven, en moet preciseren waar de huiszoeking moet worden verricht, wat het voorwerp ervan is en met betrekking tot welk misdrijf. (D'Haenens, J., *Belgisch strafprocesrecht*, Gent, Story-Scientia, 1985, 343, nr. 4.) Het geven van een algemene delegatie is dus uit den boze. Maar het lijkt mij niet vereist dat het bevel tot huiszoeking de feiten of de kwalificatie van het misdrijf waarmee de onderzoeksrechter is belast, zou omschrijven, en evenmin dat de op te sporen en in beslag te nemen zaken daarin exhaustief worden opgesomd. Het is immers voldoende dat de officier van gerechtelijke politie die met de uitvoering van de huiszoeking is belast, weet welke misdrijven de onderzoeksrechter onderzoekt. Aldus weet hij ook welke opsporingen en inbeslagnemingen hij kan verrichten, zonder de perken van het gerechtelijk onderzoek en van zijn opdracht te buiten te gaan. (Zie Verstraeten, R., *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 1993, nr. 481; Viaene, L., *Huiszoeking en beslag in strafzaken*, in A.P.R., nr. 235 en 253.)

In deze zaak oordelen de appèlrechters dat de uitvoerde huiszoekingsbevelen geen algemene delegatie inhouden en alleen betrekking hebben op misdrijven waarvoor de onderzoeksrechter was gevorderd. Zij motiveren dit omstandig, ook met overneming van de rechtsoverwegingen van het bestreden vonnis, dat nauwkeurig onderzoekt of de leden van de gerechtelijke politie die de huiszoekingen hebben uitgevoerd, wisten wat zij moesten opsporen en in beslag nemen, en de grenzen van hun opdracht kenden.

Wanneer de huiszoekingsbevelen overeenkomstig de Belgische wet aldus als regelmatig moeten worden beschouwd, vervalt daardoor automatisch de in het tweede onderdeel opgeworpen schending van art. 8, § 2, E.V.R.M., die slechts een afgeleide grief is.

Het tweede middel dat nogmaals over de huiszoekingsbevelen gaat, voert de schending aan van art. 149 G.W.: de appèlrechters zouden het verweer dat de eiser in zijn appèlconclusie deshaagende had ontwikkeld, niet hebben beantwoord.

Na allerlei overwegingen, nuanceringen en analyses concludeerde eiser daarover voor het hof van beroep: «Het komt dwingend voor vast te stellen, rekening houdend met de door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens gegeven interpretatie aan de inhoud van art. 8 E.V.R.M., dat de beschikkingen tot huiszoeking geformuleerd als algemene mandaten op zichzelf een schending inhouden van art. 8 E.V.R.M.»

Het hof van beroep heeft daar kort en krachtig op geantwoord door te oordelen dat nergens uit blijkt dat de verbalisanten tijdens de huiszoekingen de Grondwet, het E.V.R.M. of het I.V.B.P.R. zouden hebben geschonden. Dit oordeel is bladzijdenlang feitelijk onderbouwd.

Het tweede middel lijkt bijgevolg feitelijke grondslag te missen, zodat het geen doel kan treffen.

Daarbuiten acht ik geen grond aanwezig waarop het Hof zou behoren het arrest ambtshalve te vernietigen.

Conclusie: verwerping van de cassatieberoepen.

Arrest

1. Wat de voorziening betreft tegen de beschikking van de raadkamer van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen van 22 maart 1993:

Overwegende dat de raadkamer bij de bestreden beschikking beslist als volgt: «zegt voor recht dat de beoordeling van het door de verdediging (van eiser) opgeworpen middel in verband met de toelaatbaarheid van de uitoefening van de strafvordering gevoegd wordt bij de eindbeslissing van de zaak door deze (raad)kamer; stelt de verdere behandeling van de zaak in voortzetting, op heden»;

Overwegende dat deze beslissing, die slechts een beslissing of maatregel is van inwendige orde zoals bedoeld in art. 1046 Ger.W., niet voor cassatieberoep vatbaar is;

Dat de voorziening mitsdien niet ontvankelijk is;

...

4. Wat de voorziening betreft tegen het arrest op 26 oktober 1994 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen:

Overwegende dat het arrest, gewezen door de eerste kamer van het Hof van Beroep te Antwerpen, uitspraak doet over het hoger beroep ingesteld door het openbaar ministerie tegen het vonnis van de zevende burgerlijke kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, waarbij een verzoek I tot wraking van de rechters van de 28^e kamer bis van de correctionele rechtbank, die uitspraak moesten doen

over de tegen eiser ingestelde strafvordering, werd ingewild, en een verzoek II tot wraking van dezelfde rechters werd verworpen;

Over het eerste middel:

...

Overwegende dat de bepalingen van de art. 828 tot 847 Ger.W. betreffende de wraking van een rechter toepasselijk zijn in strafzaken in de mate dat de toepassing ervan niet onverenigbaar is met wetbepalingen of rechtsbeginselen die het strafprocesrecht beheersen;

Overwegende weliswaar dat de wraking van een rechter in een strafzaak een strafrechtelijk karakter heeft, zodat cassatieberoep tegen een arrest dat uitspraak doet over een verzoek tot wraking eerst kan worden ingesteld na de eindbeslissing over de strafvordering ingevolge art. 416 Wetboek van Strafvordering;

Overwegende evenwel dat – bij ontstentenis van enige regeling van de wrakingsprocedure in strafzaken – het strafrechtelijk karakter van de wraking in strafzaken niet belet dat hoger beroep ingesteld tegen een vonnis dat uitspraak doet over een verzoek tot wraking van een rechter – vonnis dat een autonome beslissing is, zolang geen einduitspraak is gedaan over de strafvordering – dient te geschieden in de vormen bepaald bij het Gerechtelijk Wetboek welke in dit stadium van het strafgeding niet onverenigbaar zijn met de regelen of beginselen van het strafprocesrecht, mitsdien krachtens art. 2 Ger.W. van toepassing zijn;

Overwegende dat alleen het instellen van cassatieberoep dient te geschieden in de vorm bepaald bij art. 417 Sv.;

Dat immers dat cassatieberoep tegen een arrest dat uitspraak doet over een verzoek van wraking van een rechter in een strafzaak slechts ontvankelijk is na de eindbeslissing over de strafvordering, mits tegen deze eindbeslissing zelf ook cassatieberoep werd ingesteld; dat in dit stadium van de rechtspleging de beide voorzieningen één geheel vormen waarover in de regel de tweede kamer van het Hof van Cassatie uitspraak moet doen, en dat de beide voorzieningen in dezelfde vorm moeten worden ingesteld, dit is in de vorm bepaald bij art. 417 Sv., ook wanneer het arrest omtrent de wraking is gewezen door een burgerlijke kamer van het hof van beroep;

Dat hieruit volgt dat de appèlrechters wettig beslissen dat het hoger beroep van het openbaar ministerie ingesteld tegen het vonnis van de burgerlijke kamer van de rechtbank van eerste aanleg dat uitspraak deed over het verzoek van wraking regelmatig naar de vorm werd ingesteld;

Dat het middel faalt naar recht;

Over het tweede middel:

...

Overwegende dat in het middel wordt aangevoerd dat art. 833 Ger.W., krachtens hetwelk hij die de wraking van een rechter wil voordragen dit moet doen vóór de aanvang van de pleidooien, niet van toepassing is wanneer de redenen van wraking later zijn ontstaan en dat in dit laatste geval de wraking alsnog tijdens het verloop van de rechtspleging kan worden voorgedragen zonder dat is vereist dat zulks zou geschieden vóór de aanvang van de pleidooien op de eerstvolgende zitting na die waarop of waarna de wrakingsgrond is ontstaan;

Overwegende dat wraking van een rechter een incident tijdens een geding uitmaakt, waarbij wordt aangevoerd dat er

twijfel bestaat omtrent de geschiktheid van de rechter om op objectieve en onpartijdige wijze uitspraak te doen over het geschil dat bij hem aanhangig is gemaakt;

Dat, in de regel, het voordragen van de wraking van een rechter de schorsing van «alle vonnissen en verrichtingen» meebrengt omtrent de zaak waarin dit incident zich voordeelt;

Dat de schorsing van de behandeling of van de voortzetting van de behandeling is verantwoord om te vermijden dat desgevallend de behandeling of de verdere behandeling van de zaak tot nietigheid van de verdere rechtspleging en van de uitspraak zou kunnen leiden, indien niet vooraf over de wraking uitspraak zou worden gedaan;

Overwegende dat uit de art. 833, 835, 836, 837, eerste lid, en 838 Ger. W., gelezen in hun onderlinge samenhang, volgt dat zowel wat de vormvoorschriften als wat het tijdstip betreft waarop een wraking van een rechter moet worden voorgedragen als wat betreft de termijnen waarbinnen erover uitspraak moet worden gedaan, deze nauwkeurig zijn bepaald;

Dat deze regeling in strafzaken van openbare orde en substantieel is;

Dat deze regeling niet alleen van toepassing is voor het geval de wraking wordt voorgedragen vóór de aanvang van de pleidooien, maar evenzeer, en om dezelfde redenen, indien de gronden van wraking later ontstaan, in welk geval de wraking volgens de vormvoorschriften moet worden voorgedragen op de eerstvolgende zitting na die waarop of waarna de wrakingsgrond is ontstaan;

Dat het middel faalt naar recht;

...

Wat de voorziening betreft ingesteld tegen het eindarrest op 26 september 1996 door het Hof van Beroep te Antwerpen gewezen:

...

Overwegende dat de onderzoeksrechter de uitvoering van een huiszoeking kan opdragen aan een officier van gerechtelijke politie, die wettelijk bevoegd is om het misdrijf waarop de huiszoeking betrekking heeft, vast te stellen; dat wanneer de huiszoeking strekt tot inbeslagneming van papieren, titels of bescheiden, krachtens art. 89bis Sv. (voorheen art. 24, wet van 20 april 1874) deze opdracht alleen kan worden gegeven aan een officier van gerechtelijke politie, hulpofficier van de procureur des Konings in wiens rechtsgebied de verrichtingen moeten plaatshebben, in welk geval deze opdracht alleen mag worden gegeven in geval van noodzaak en krachtens een met redenen omklede beschikking waarin wordt vastgesteld dat de onderzoeksrechter niet zelf tot deze ambtsverrichting kan overgaan;

Overwegende dat de beslissing, waarbij de onderzoeksrechter voor de uitvoering van een huiszoeking delegatie geeft aan een officier van gerechtelijke politie, schriftelijk moet worden vastgelegd in een bevel tot huiszoeking; dat dit bevel tot huiszoeking door de onderzoeksrechter moet zijn genaamtekend, de aanwijzing moet bevatten van de hoedanigheid van de overheid waaraan delegatie wordt gegeven, en moet preciseren bij wie de huiszoeking moet worden verricht, wat het voorwerp ervan is en met betrekking tot welk misdrijf; dat bovendien, wanneer het gaat om een huiszoeking tot inbeslagneming van papieren, titels of bescheiden, zoals bedoeld in art. 89bis Sv. (voorheen art. 24, wet van 20 april 1874), in het bevel tot huiszoeking de redenen waarop de delegatie is gebaseerd, moeten worden vermeld;

Overwegende dat, indien weliswaar geen algemene delegatie mag worden gegeven, nochtans niet is vereist dat het bevel tot huiszoeking de feiten die het misdrijf opleveren van het onderzoek waarmee de onderzoeksrechter is belast of de voorlopige kwalificatie van dit misdrijf zou omschrijven, noch dat de op te sporen en desgevallend in beslag te nemen zaken daarin zouden worden gespecificeerd; dat het vereist is maar voldoende dat de officier van gerechtelijke politie die met de uitvoering van de huiszoeking is belast over de nodige gegevens beschikt die hem in staat moeten stellen te weten aangaande welk misdrijf de onderzoeksrechter zijn onderzoek voert en welke nuttige opsporingen en inbeslagnemingen hij in verband daarmee kan verrichten zonder de perken van het gerechtelijk onderzoek en van zijn opdracht te buiten te gaan;

Overwegende dat de appèlrechters oordelen dat de te dezen uitgevoerde bevelen van huiszoeking geen algemene delegatie inhouden, doch alleen betrekking hebben op de misdrijven waarvoor de onderzoeksrechter was gevorderd, en dit oordeel laten steunen op de motivering gegeven op de bladzijden 65 tot en met 70 van het arrest, en op de bladzijden 49 tot en met 53 van het beroepen vonnis, welke zij verklaren bij te treden;

Dat het bestreden vonnis desbetreffend releveert dat de betwiste bevelen tot huiszoeking delegatie inhouden «(...) teneinde (...) op te sporen en in beslag te nemen: alle voorwerpen en bescheiden van nut voor het onderzoek», dat «de gedelegeerden wel degelijk wisten dat ze moesten opsporen (...)» nu de huiszoekingen werden uitgevoerd «door commissaris van gerechtelijke politie Kerstens die het allereerste verhoor van (eiser) opstelde» en door leden van de gerechtelijke politie onder zijn coördinerende leiding, en daaruit afleidt dat «de opdracht vermeld in de huiszoekingsbevelen van de onderzoeksrechter Gregoir, in casu geenszins een algemene opdracht inhoudt»;

Dat overigens in het middel niet wordt aangevoerd dat bij de uitvoering van de huiszoekingen, opsporingen of inbeslagnemingen zouden zijn verricht die betrekking zouden hebben op misdrijven waarvoor de onderzoeksrechter niet gevorderd was;

Dat de appèlrechters aldus wettig beslissen dat de bevelen tot huiszoeking geen algemene delegatie inhouden, met dien reglement zijn.

...

HOF VAN CASSATIE

VERENIGDE KAMERS – 18 DECEMBER 1997

Voorzitter: de h. Marchal, eerste voorzitter

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaat: mr. Verbist

1. Onderwijs – Gesubsidieerd vrij onderwijs – Vlaamse gemeenschap – Hogescholen – Personeel – Statuut – Privaatrechtelijke en contractuele verhouding – Geschillen – Bevoegdheid – Raad van State – 2. Raad van State –

Bevoegdheid – Onderwijs – Vrije gesubsidieerde hogescholen – Personeel – Privaatrechtelijke en contractuele verhouding – Geschillen

1 en 2. Het hogescholendecreet bepaalt in ruime mate de rechtspositie van de personeelsleden van de vrije hogescholen, nu het die personeelsleden onder een «statuut» plaatst, waarvan de partijen niet naar eigen goeddunken kunnen afwijken.

Die beperking van de contractuele vrijheid van de partijen houdt niet in dat de verhouding tussen de partijen haar privaatrechtelijke en contractuele aard verliest, nu die verhouding ontstaan is uit een arbeidsovereenkomst tussen een privaatrechtelijke instelling en haar werknemers.

Derhalve is de Raad van State niet bevoegd om kennis te nemen van de geschillen in verband met de ontstane dienstbetrekking.

V.Z.W. Hogeschool Sint-Lukas t/ G. en J.

Gelet op het bestreden arrest, op 4 juni 1997 door de Raad van State, afdeling Administratie gewezen;

Over het eerste middel, gesteld als volgt: schending van de artikelen 144 en 145 van de gecoördineerde Grondwet, (de artikelen 92 en 93 van de oude Grondwet), 14 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd bij K.B. van 12 januari 1973 en 578, 1° van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat de Raad van State de door eiseres in haar regelmatig aan de Raad van State voorgelegde memorie van antwoord aangevoerde exceptie van onbevoegdheid verwerpt en zich bevoegd verklaart om kennis te nemen van het door verweerders ingediend beroep, op grond van de overwegingen dat de Raad van State bevoegd is van zodra het juridisch regime waaronder verweerders komen te staan, van statutaire aard is en dat de toepasselijkheid op de rechtsverhouding tussen eiseres en verweerders van de statutaire bepalingen betreffende de rechtspositie van het personeel, opgenomen in het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap, die op grond van de verordenende kracht zelf van dit decreet op de rechtsverhouding tussen eiseres en verweerders van toepassing zijn, tot gevolg heeft dat het juridisch regime waaronder verweerders staan, statutair wordt, ongeacht het feit dat verweerders destijds bij eiseres in dienst traden via arbeidsovereenkomsten,

terwijl de arbeidsrechtbanken met uitsluiting van de Raad van State bevoegd zijn om te oordelen over geschillen betreffende arbeidsovereenkomsten; de rechtsverhouding tussen eiseres en verweerders ofwel statutair ofwel contractueel is, al naargelang verweerders op grond van een eenzijdige benoemingsbeslissing of bij arbeidsovereenkomst bij eiseres in dienst traden; de rechtsverhouding immers niet tegelijk statutair en contractueel kan zijn; de Raad van State vaststelt dat verweerders destijds bij eiseres in dienst traden op grond van een arbeidsovereenkomst; de Raad van State zich bijgevolg onbevoegd diende te verklaren; de toepasselijkheid op de rechtsverhouding tussen eiseres en verweerders van de bepalingen betreffende de rechtspositie en de personeelsleden in het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap wegens de verordenende kracht zelf van dit decreet, niets afdoet aan de geldigheid van de destijds, vóór de inwerkingtreding van dit decreet, tussen eiseres en verweerders gesloten arbeidsovereenkomsten, de Raad van State derhalve door zich bevoegd

te verklaren om kennis te nemen van geschillen die uit een arbeidsovereenkomst voortvloeien, alle in het middel aangeduide grondwettelijke en wettelijke bepalingen schendt;

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de verweerders bij eiseres artistieke vakken doceren na bij haar in dienst te zijn getreden met een arbeidsovereenkomst;

Overwegende dat eiseres een hogeschool is in de zin van art. 2 van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de hogescholen in de Vlaamse Gemeenschap;

Dat dit decreet nieuwe ambtsbenamingen heeft ingevoerd voor het onderwijzend personeel van de diverse soorten hogescholen, met inbegrip voor dit van de vrije hogescholen; dat aldus de personeelsleden van groep 2 «het assisterend personeel» omvatten en de personeelsleden van groep 3 de docenten en hoogleraren;

Dat, krachtens art. 128, § 2, van dit decreet, voor de benoeming van personeelsleden voor artistiekgebonden onderwijsactiviteiten voor de ambten van docent onder meer vereist wordt dat de betrokkene blijk geeft van «artistieke bekendheid»; dat de erkenning van artistieke bekendheid wordt verleend door een commissie waarvan de samenstelling wordt bepaald door de Vlaamse regering;

Dat, krachtens art. 317 van het genoemde decreet, zoals het met werking op 1 januari 1996 aangevuld werd bij decreet van 8 juli 1996: 1. de Vlaamse regering de concordantie vaststelt van de vervangen ambten met de overeenstemmende nieuwe ambtsbenamingen; 2. voor de leden van het onderwijzend personeel, belast met artistiek gebonden onderwijsactiviteiten in een basisopleiding van twee cycli of in de erbij aansluitende lerarenopleiding, behorend tot de studiegebieden audiovisuele en beeldende kunst, muziek en dramatische kunst, productontwikkeling en architectuur, opleiding tot interieurarchitect, de Vlaamse regering de concordantie tot docent dient voor te behouden aan de personeelsleden die over een ruime artistieke faam beschikken; 3. het hogeschoolbestuur de artistieke faam erkent en hiervoor de beoordelingscriteria vastlegt;

Dat nog vóór de aanvulling van voormeld artikel 317 totstandkwam, de Vlaamse regering bij besluit van 12 juni 1995 had beslist dat het ambt van docent het wervingsambt van leraar artistieke vakken aan instellingen van hoger kunstonderwijs vervangt voor zover het betrokken personeelslid er blijk van heeft gegeven over een ruime artistieke faam te beschikken en dat als die artistieke faam niet blijkt, de betrokkene het ambt van assistent verkrijgt;

Overwegende dat eiseres, na een interne procedure op 20 december 1995 besliste dat de verweerders geen blijk gaven van een ruime artistieke faam en hen vanaf 1 januari 1996 indeelde in de categorie van assistent;

Dat die individuele beslissing door de verweerders voor de Raad van State werd bestreden;

Overwegende dat als een dienstbetrekking ontstaat ingevolge een arbeidsovereenkomst gesloten tussen een privaatrechtelijke instelling en een werknemer, de arbeidsgerechten in beginsel bevoegd zijn om kennis te nemen van de geschillen in verband met die arbeidsovereenkomst;

Overwegende weliswaar dat de rechtspositie van de personeelsleden van eiseres in ruime mate bepaald wordt door het voormelde decreet, nu die personeelsleden onder een «statuut» zijn geplaatst, waarvan de partijen niet naar eigen goeddunken kunnen afwijken;

Dat die beperking van de contractuele vrijheid van de partijen niet inhoudt dat de verhouding tussen de partijen haar privaatrechtelijke en contractuele aard verliest, nu die verhouding ontstaan is uit een arbeidsovereenkomst tussen een privaatrechtelijke instelling en haar werknemers;

Overwegende dat de Raad van State, door zich bevoegd te verklaren om kennis te nemen van het beroep tegen de beslissing van de raad van beheer van eiseres van 20 december 1995, de artikelen 144 en 145 van de Grondwet, 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en 578, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek schendt;

Dat het middel gegrond is;

NOOT – 1. *Personeelsleden in vrije onderwijsinstellingen en de bevoegde rechter*

1. Het bovenstaande is geen verrassing maar ligt integendeel zowel in de lijn van de oudere cassatierechtspraak van vóór de defederalisering van het onderwijs (Cass., juni 1979, *R.W.*, 1979-1980, 183, met andersluidende conclusie adv.-gen. Lenaerts) als van cassatierechtspraak van na de inwerkingtreding van de eerste onderwijsdecreten van de Vlaamse Gemeenschap (zie vooral Cass., 21 maart 1993, *R.W.*, 1994-1995, 1161; Cass., 21 maart 1994, *J.T.T.*, 1994, 227).

Ook de rechtsverhouding van de personeelsleden van vrije universiteiten werd zowel vóór het van kracht worden van het decreet van 12 juni 1991 betreffende de universiteiten van de Vlaamse Gemeenschap als erna door het Hof van Cassatie en het Arbitragehof als een privaatrechtelijke arbeidsovereenkomst gekwalificeerd (Cass., 30 november 1992, *R.W.*, 1992-1993, 1056; Arbitragehof, 14 december 1995, nr. 82/95, *B.S.*, 17 januari 1996, *T.O.R.B.*, 1995-1996, nr. 4, 244, noot De Groof, J.).

Hiermede is een statutaire analyse van de dienstbetrekking van personeelsleden van een vrije onderwijsinstelling in het algemeen en van een vrije gesubsidieerde hogeschool in het bijzonder, zoals ze o.m. werd voorgestaan door de vierde kamer de Nederlandstalige administratie-afdeling van de Raad van State (zie b.v. *R.v.St.*, 24 maart 1989, nr. 32.330, *Mersch, R.W.*, 1988-1989, 1400 en het thans gecasseerde arrest van de Raad van State, 4 juni 1997, nr. 66.563, *Joye en Gees, T.O.R.B.*, 1997-1998, nr. 2, 124, noot Rauws, W., «*Zijn de personeelsleden van een vrije hogeschool werknemers of ambtenaren?*»), door het Hof van Cassatie duidelijk afgewezen.

Men kan trouwens moeilijk inzien hoe privaatrechtelijke onderwijsinstellingen die niet aan een veralgemeende democratische controle onderworpen zijn, ambtenaren zouden kunnen aanstellen van wie het statuut in beginsel steeds eenzijdig gewijzigd kan en mag worden. Een en ander zou resulteren in machtige onderwijswerkgevers, terwijl in het arbeidsovereenkomstenrecht de verbindende kracht van de overeenkomst ex art. 1134 B.W. vooropstaat (Cass., 13 oktober 1997, *J.T.*, 1997, 481).

Uit het gepubliceerde arrest, dat elders ruimere commentaar krijgt, volgt dat, gelet op art. 1134, eerste lid, B.W. en art. 20, 1°, W.A.O., de werkgever niet eenzijdig overeengekomen voorwaarden mag wijzigen; waarbij het geen belang heeft of die wijziging belangrijk is dan wel betrekking heeft op bijkomstige elementen van de arbeidsovereenkomst. Anders gezegd, de theorie van het zgn. «*ius variandi*» berust in haar algemeenheid op drijfzand en enkel in uitzonderlijke omstandigheden («*marginale toetsing*») staat het beginsel van

de goede trouw (art. 1134, derde lid, B.W.) toe dat de werkgever (of de werknemer) eenzijdig bijkomstige overeengekomen arbeidsvoorwaarden wijzigt (enigszins anders nog, bv. Van Eeckhoutte, W., «*De ondraaglijke onveranderlijkheid van de arbeidsovereenkomst*», in *Sociaal recht: niets dan uitdagingen*, Mys en Breesch, 1996, nrs. 51-55, 69-70, 100-104, 127 en 128).

Overigens zijn er in de jurisprudentie van de Raad van State heel wat arresten aan te wijzen waarin de contractuele leer m.b.t. de arbeidsverhouding van de personeelsleden van vrije onderwijsinstellingen consequent werd toegepast (*R.v.St.*, 23 november 1994, nr. 50.354, De Roover inzake het niet-hoger onderwijs; *R.v.St.*, 5 juli 1993, nr. 43.707, Vrebosch, *Fundamentele Rechtspraak*, 1993, nr. 14, 11, noot Baert, J., «*Arbeidsovereenkomst verbindt personeel vrije universiteiten*», *R.v.St.*, 30 juni 1995, nr. 54.189, Decaux, *J.T.*, 1996, 172, met advies Bouvier).

2. Nu het bevoegdheidsprobleem wellicht zo goed als van de baan is, kan de aandacht worden toegespitst op de aanslepende problemen van de zogeheten concordantieregeling voor «*artistieke*» personeelsleden in of krachtens de overgangsbepalingen van het HOBUD-Decreet, als mislukt gewijzigd door het Onderwijsdecreet VII van 8 juli 1996 (zie o.m. het gecasseerde arrest van de Raad van State, 4 juni 1997, nr. 66.563, voormeld, r.o. 3, en Arbitragehof, 17 december 1997, nr. 80/97, *B.S.*, 3 februari 1998, 3004).

Op de achtergrond duiken ten slotte nog fundamentele vragen op inzake de toepassing van algemene principes van het arbeidsovereenkomstenrecht op het dienstverband van de onderwijzers, leraars, docenten, enz. in de vrije onderwijsinstellingen.

W. Rauws

2. Zie tevens in dit nummer het artikel van R. Verstegen, «*De arbeidsverhoudingen in het vrij gesubsidieerd onderwijs zijn (nog altijd) contractueel van aard*».

HOF VAN BEROEP TE GENT

11de KAMER – 13 MAART 1997

Voorzitter: mevr. Van Isterdael

Raadsheren: mevr. Van Eygen en de h. De Meue

Advocaten: mrs. Vandenbergh lococo Tournicourt en Peeraer

Inkomstenbelastingen – 1. Procedure – Te late neerlegging van het dossier en van de nieuwe stukken – 2. Overdracht van aandelen met recht tot wederinkoop – Simulatie – Leer van de economische werkelijkheid – 3. Belasting op basis van tekenen en indicieën – Ongemotiveerde raming van kosten van levensonderhoud

1. Art. 382 W.I.B./92 betreft een procedureregeling die niet de openbare orde raakt, maar enkel is bedoeld om de procedure te bespoedigen. Bijgevolg kan deze termijn overeenkomstig art. 51 Ger.W. worden verlengd voor eenzelfde of kortere periode

dan die van de oorspronkelijke termijn, terwijl nadien geen verlenging meer kan worden toegestaan, behalve om gewichtige redenen en bij een met redenen omklede beslissing.

2. Er kan van fiscale fraude geen sprake zijn wanneer de partijen, met de bedoeling een voordeliger belastingregime te genieten, gebruik maken van de vrijheid van overeenkomst, rechtshandelingen stellen die geen wettelijke bepalingen schenden en waarvan zij zowel civielrechtelijk als fiscaalrechtelijk de gevolgen hebben aanvaard. In het fiscaal recht bestaat geen algemeen rechtsbeginsel, krachtens hetwelk rekening zou moeten worden gehouden met de bedrijfseconomische werkelijkheid die anders zou zijn dan de werkelijkheid van wat tussen partijen zonder veinzing is overeengekomen en waarvan zij alle gevolgen hebben aanvaard. In casu is de overdracht van de aandelen gevolgd door de wederinkoop ervan niet gesimuleerd. Niet alleen blijkt de eigendomsverdracht van de aandelen duidelijk uit de effectieve betaling van de verkoopprijs, uit de effectieve overdracht van het eigendomsrecht en uit de uitkering van een dividend. Bovendien geeft de administratie zelf toe dat de partijen met deze constructie geen enkele wettelijke bepaling hebben geschonden.

3. Een ongemotiveerde raming van de kosten van levensonderhoud kan in geen geval een indicie opleveren in de zin van art. 247 W.I.B.oud.

A. en L. t/ Belgische Staat

Overwegende dat uit het feitenrelaas is gebleken dat de eiser op 14 december 1987 een overeenkomst sloot met E. V. als mandataris van de aandeelhouders van de B.V.B.A. D. tot overname van 60 aandelen D. aan de prijs van 20.000 frank per aandeel, die diende betaald te worden tegen uiterlijk 25 december 1987;

Overwegende dat verder in deze overeenkomst werd bedongen dat de verkoper het recht tot wederinkoop had tot en met 30 juni 1988 aan 20.000 frank per aandeel, verminderd met het eventueel intussen uitbetaald bruto-dividend en andere uitkeringen, terwijl de eiser het recht had de verkoper deze aandelen te doen wederinkopen vanaf 1 juli 1988 tot 31 december 1988 aan de prijs van 20.000 frank, vermeerderd met 1000 frank per aandeel en een intrest van 12% per jaar vanaf de datum van de aanvraag;

Overwegende dat voorts werd bedongen dat de eiser zich ertoe verbond zich niet te bemoeien met het beheer van D. tot 31 december 1988; dat hij daartoe volmacht verleende aan de verkoper om voor hem te stemmen; dat de eiser wel een controlerecht behield en de volmacht kon ongedaan maken bij wanbeheer;

Overwegende dat in uitvoering van deze overeenkomst volgende verhandelingen gebeurden:

- op 24 december 1987 betaalde de eiser de som van 1.200.000 frank voor zestig aandelen;
- op 29 december 1987 betaalde de N.V.D. (de B.V.B.A. was inmiddels op 18 december 1987 omgevormd tot N.V.) een netto-dividend uit van 585.000 frank of een bruto-dividend van 13.000 frank per aandeel;
- op 8 juni 1988 oefent R. V. zijn recht van wederinkoop uit en betaalt 7.000 frank per aandeel uit aan de eiser, zijnde het verschil tussen de aankoopprijs (20.000 frank) min het bruto-dividend (13.000 frank) of een totaal bedrag van 420.000 frank;

Overwegende dat de eisers in hun aangifte in de personenbelasting onder meer voormeld bedrag van 585.000 frank aangaven onder code 155, zijnde het netto-dividend dat zij van de N.V. D. ontvingen;

Overwegende dat op basis van de aangegeven inkomsten een aanvankelijke aanslag werd gevestigd onder kohierartikel...

Overwegende dat op 18 mei 1989 een tweede aanslag onder kohierartikel... werd gevestigd, omdat de eisers vergeten waren de betaalde hypothecaire intresten aan te geven voor een bedrag van 968.825 Frank; dat deze aanslag derhalve werd gevestigd ter rechtzetting van de aanvankelijke aanslag;

Overwegende dat nadien op 19 en 20 november 1990 aan de eisers een bericht van wijziging werd gezonden waarbij hen werd medegedeeld dat de beroepsinkomsten onder code 665 zouden worden verhoogd volgens tekenen en indicien met een bedrag van 1.145.435 frank; de betaalde private intresten onder code 378 de som van 1.283.920 frank beliepen; de nog verhaalbare verliezen onder code 349 moesten worden verminderd tot 5.627.838 frank; en de roerende inkomsten van de N.V. D. aangegeven onder code 155 op nul frank werden gebracht;

Overwegende dat de eisers bij brief van 18 december 1990 lieten weten dat zij niet akkoord gingen dat het bedrag onder code 155, zijnde de roerende inkomsten van de N.V. D. op nul frank werden gebracht; dat niettemin de aanslag werd gevestigd onder kohierartikel... zoals was aangekondigd;

Overwegende dat door de eisers bezwaar werd ingediend in hoofddorde tegen het indiciaal tekort ten bedrage van 1.145.435 frank en tegen het feit dat het bedrag van 585.000 frank onder code 155 niet werd aangenomen; dat ook werd aangevoerd dat de hypothecaire intresten de som van 1.283.920 frank moesten bedragen;

Overwegende dat deze bezwaren werden verworpen, enerzijds omdat volgens de directeur het bestaan van een indiciaal overschot van 1986 ten bedrage van 2.887.878 frank niet bewezen voorkwam, anderzijds omdat er nooit een effectieve overdracht van aandelen was geweest, terwijl de overdracht van de aandelen op 14 december 1987 en de wederinkoop ervan op 3 juni 1988 volgens de directeur gesimuleerd waren; dat de directeur het bestaan en de principiële aftrekbaarheid van 1.283.920 frank hypothecaire intresten niet betwistte, maar de aftrekbaarheid beperkte tot 208.397 frank tot het totaal van de onroerende en de roerende inkomsten, zoals bepaald in art. 71, § 2, W.I.B. (oud);

Overwegende dat door de eisers een voorziening werd ingediend; dat in hoofddorde werd aangevoerd dat het dividend van 585.000 frank wel een belastbaar dividend was bij gebreke waaraan ten onrechte 195.000 frank roerende voorheffing werd ingehouden;

Overwegende dat de eisers verder lieten gelden dat er geen indiciaal tekort is, daar een aantal te rechtvaardigen posten gecorrigeerd moesten worden (beweging op rekening-courant, giften, R.V.A.-bijdrage), terwijl een aantal posten als rechtvaardiging moesten worden toegevoegd (correctie opname 500.000 frank, kinderbijslag en R.V.A.-bijdrage);

Overwegende dat verder werd aangevoerd dat de aanslag onder kohierartikel... willekeurig werd gevestigd, daar de administratie het bedrag van 585.000 frank als belastbaar inkomen verwerpt, maar anderzijds belast als indiciaal tekort;

dat de eisers de willekeurigheid van de aanslag nogmaals hebben onderlijnd op het stuk van de kosten van levensonderhoud en de vermeerdering wegens onvoldoende voorafbetaling;

Overwegende dat de eisers in hun conclusies van 1 maart 1995 de volgorde van hun argumentatie hebben gewijzigd, in die zin dat in hoofddorde de willekeurigheid van de aanslag werd aangevoerd en subsidiair het indiciair tekort;

Overwegende dat de eisers in dezelfde conclusies vorderden de samenvattende nota neergelegd ter griffie van het Hof op 12 juli 1993 alsmede de conclusies van de administratie neergelegd op 10 oktober 1994 uit de debatten te weren, daar deze werden neergelegd buiten de termijn van dertig dagen, nu deze antwoordtermijn van openbare orde is (art. 283, tweede lid, W.I.B. (oud));

Overwegende dat de eisers subsidiair hebben gevorderd te oordelen dat de artt. 280, 282 en 283 W.I.B. (oud) strijdig zijn met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, in de mate de door deze bepalingen aan de administratie opgelegde termijnen niet van openbare orde zouden zijn, terwijl zij dit wel zouden zijn voor de belastingplichtige, minstens aan het Arbitragehof een prejudiciële vraag te stellen omtrent de schending van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel;

1. Nopens de vermeende te late neerlegging van de samenvattende nota op 12 juli 1993 en de vermeende te late neerlegging van de conclusies van de administratie op 10 oktober 1994

Overwegende dat uit de voorhanden zijnde gegevens is gebleken dat: de directoriale beslissing werd gewezen op 23 april 1993 en dat daarvan op dezelfde dag kennis werd gegeven aan de eisers; het administratief dossier met de «samenvattende nota» werd neergelegd op 12 juli 1993; de eisers tijdig aanvullende stukken hebben neergelegd op 9 september 1993; de conclusies van de administratie werden neergelegd op 10 oktober 1994;

Overwegende dat in art. 382 W.I.B./92 wordt bepaald: «De directeur der directe belastingen heeft het recht ter griffie van het Hof inzage te doen nemen van het dossier en van de nieuwe stukken gedurende dertig dagen welke volgen op de in de artikelen 379 en 381 toegestane termijnen. Hij moet binnen dezelfde termijn van dertig dagen de memories, stukken of bescheiden welke hij als antwoord meent te moeten voordragen, ter griffie afgeven»;

...

Nopens de samenvattende nota

Overwegende dat de eisers terecht opwerpen dat de «samenvattende nota» geen stuk betreft met betrekking tot de betwisting in de zin van art. 380 W.I.B./92, nu deze nota pas werd opgemaakt na het indienen van de voorziening;

Overwegende dat de «samenvattende nota» enkel een document is zonder wettelijke basis, die een samenvatting van de betwisting inhoudt, opgemaakt door de fiscus;

Overwegende dat derhalve art. 382, W.I.B./92 daarop niet van toepassing is;

Nopens de conclusies van de administratie neergelegd op 10 oktober 1994

Overwegende dat de eisers aanvoeren dat deze conclusie te laat werd neergelegd, nu de termijn zoals bepaald in art. 382 W.I.B./92 verstreek op 10 oktober 1993, terwijl de conclusies door de administratie één jaar nadien werden neergelegd;

Overwegende dat de administratie evenwel vooraf laat gelden dat de beweerdde schending van art. 382 W.I.B./92 een nieuwe te laat geformuleerde grief betreft;

...

Overwegende dat de belastingwetgeving van openbare orde is; dat echter art. 382 W.I.B./92 een procedureregeling betreft, enkel bedoeld om de procedure te bespoedigen; dat deze procedureregeling de openbare orde niet raakt;

Overwegende dat nu deze termijn niet op straffe van verval is opgelegd en niet van openbare orde is, deze overeenkomstig art. 51 Ger.W. kan worden verlengd voor eenzelfde of kortere periode dan die van de oorspronkelijke termijn, terwijl nadien geen verlenging meer kan worden toegestaan, behalve om gewichtige redenen en bij een met redenen omklede beslissing;

Overwegende dat de administratie te dezen geen verlenging heeft aangevraagd, noch wettige redenen daartoe heeft aangevoerd;

Overwegende dat nu de eisers zich verzetten tegen de neerlegging door de administratie van de conclusies neergelegd op 10 oktober 1994, deze uit de debatten moeten worden geweerd;

Overwegende dat nu de conclusies van de administratie neergelegd op 10 oktober 1994 uit de debatten worden geweerd, het antwoord op de door de eisers geformuleerde prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen;

2. Nopens de belastbaarheid van de roerende inkomsten

...

Overwegende dat de administratie liet gelden dat de overdracht van de aandelen op 14 december 1987 en de wederinkoop ervan op 3 juni 1988 gesimuleerd waren, waarbij zij zich beriep op het gebrek aan inschrijving in het aandelenregister, het gebrek aan bewijs van aandeelhouderschap op de datum van toekenning van de dividenden en de omstandigheid dat op de buitengewone algemene vergadering van 18 december 1987 in de notariële akte enkel de gebroeders V. verschenen, als zijnde eigenaar van ieder 300 aandelen, terwijl uit de overeenkomst van overdracht van aandelen van 14 december 1987 de eiser eigenaar was van 60 aandelen;

Overwegende dat simulatie impliceert dat partijen de schijn wekken een bepaalde rechtshandeling te hebben verricht, terwijl zij in het geheim de rechtsverhouding heel anders hebben geregeld;

Overwegende dat er van fiscale fraude geen sprake kan zijn wanneer de partijen met de bedoeling een voordeliger belastingregime te genieten, gebruik maken van hun vrijheid van overeenkomst, rechtshandelingen stellen die geen wettelijke bepalingen schenden en waarvan zij zowel civielrechtelijk als fiscaalrechtelijk de gevolgen hebben aanvaard;

Overwegende dat verboden simulatie enkel dan aanwezig is wanneer een overeenkomst wordt gesloten waarvan partijen niet alle gevolgen aanvaarden of waardoor een wettelijke bepaling wordt geschonden;

Overwegende dat dit te dezen niet het geval is;

Overwegende dat er wel degelijk eigendomsoverdracht is geweest van de aandelen, hetgeen blijkt uit de effectieve betaling van de verkoopprijs en de effectieve overdracht van het eigendomsrecht, hetgeen bevestigd wordt door de uitkering van een dividend aan de eisers;

Overwegende dat de verkoper weliswaar het stemrecht aan het verbonden aandeel behield, maar dat de eiser zijn controlerecht behield en de mogelijkheid de volmacht inhoudende stemrecht ongedaan te maken bij wanbeheer; dat derhalve dient te worden aangenomen dat de eiser zijn rechten als aandeelhouder kon uitoefenen;

Overwegende dat niet blijkt dat de overeenkomst tot overdracht van de aandelen enige wettelijke bepaling heeft geschonden;

Overwegende dat daaraan geen afbreuk wordt gedaan door de afwezigheid van het vermelden van de overdracht van de deelbewijzen in het register van de vennoten, daar de overdracht van aandelen op naam tussen de partijen geschiedt door hun enkele wilsovereenstemming; dat de vennootschap D. bovendien deze overdracht heeft erkend door de uitkering van een dividend;

Overwegende dat daaraan evenmin afbreuk wordt gedaan door de vaststelling dat in de notariële akte van 18 december 1987 van omvorming van de B.V.B.A. D. in de N.V. D. de gebroeders V. ieder eigenaar waren van 300 aandelen, terwijl zij in een onderhandse akte van 14 december 1987 ieder 295 aandelen verkocht hadden, waaronder 60 aandelen aan de eiser;

Overwegende ten slotte dat de administratie zelf toegeeft dat geen wettelijke bepaling werd geschonden wanneer zij beweert: «Wat in werkelijkheid gewoon een uitkering betrof van bestaande reserves van de B.V.B.A. D. aan haar zaakvoerders, *in casu* de gebroeders V. werd juridisch voorgesteld als een verkoop onder ontbindende voorwaarde van wederinkoop, gevolgd door een dividenduitkering en ten slotte de wederinkoop van aandelen. De enige bedoeling van deze constructie was op een zagezegd legale manier de totaliteit van de reserves uit de vennootschap te halen, zonder dat er enige vorm van belasting op deze verrichting zou moeten betaald worden»;

Overwegende dat de administratie alleen stelt dat de juridische werkelijkheid niet overeenstemt met de «economische werkelijkheid»;

Overwegende dat in het fiscaal recht geen algemeen rechtsbeginsel bestaat, krachtens hetwelk rekening zou moeten worden gehouden met de bedrijfseconomische werkelijkheid die anders zou zijn dan de werkelijkheid van wat tussen partijen zonder veinzing is overeengekomen en waarvan zij alle gevolgen hebben aanvaard;

Overwegende dat uit wat voorafgaat volgt dat de voorziening op dit punt gegrond is, daar de overeenkomst tot overdracht van aandelen effectief heeft plaatsgevonden en geen wettelijke bepalingen werden geschonden; dat derhalve het bedrag van 585.000 frank aan betaalde dividenden moet worden opgenomen in de belastbare grondslag;

Overwegende dat het totaal van de belastbare roerende en onroerende inkomsten bepalend is met betrekking tot de aftrekbaarheid van de hypotheaire intresten ten belope van het niet betwiste bedrag van 1.283.920 frank (art. 71, § 2, W.I.B. (oud), zodat de herberekening van de betwiste aanslag onder kohierartikel... dient te gebeuren.

3. *Nopens de indiciaire afrekening*

Overwegende dat door de administratie in het bericht van wijziging een niet-gerechtvaardigd vermogenstekort werd vastgesteld ten bedrage van 1.145.435 frank;

...

Overwegende dat moet worden vastgesteld dat bij het opstellen van de vermogensafrekening de kosten van levensonderhoud zonder enige motivering werden bepaald op 600.000 frank per jaar; dat een dergelijke ongemotiveerde raming als willekeurig dient te worden beschouwd en in elk geval geen indicie kan opleveren in de zin van art. 247 W.I.B. (oud) dat de indicie immers een vaststaand gegeven is dat als basis dient van het wettelijk vermoeden bepaald in art. 247 W.I.B. (oud); dat een indicie die slechts op een niet nader gepreciseerd vermoeden is gebaseerd niet als grondslag kan gelden om er een ander vermoeden op te baseren;

Overwegende dat derhalve de vermogensafrekening willekeurig is, zodat de aanslag dan ook om die reden moet worden vernietigd, zonder acht te slaan op de overige door de eisers ingeroepen middelen, die niet tot een ruimere nietigheid kunnen leiden.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER – 27 MEI 1997

Voorzitter: de h. Leemans

Raadsheren: de hh. Hulpiau en Lemmens

Advocaten: mrs. Carlier en Scheepers

Faillissement – Samenloop – Schuldvergelijking – Samenhangende vorderingen – Niet-geregistreerde aannemer – Verschuldigde aannemingsprijs en betalingen door opdrachtgever aan R.S.Z. – Geen samenhangende schuldverdringen

Na faillissement is schuldvergelijking enkel nog mogelijk voor samenhangende schuldverdringen. De opdrachtgever die een beroep heeft gedaan op een niet-geregistreerde aannemer en mede gehouden is tot de door de aannemer aan de R.S.Z. verschuldigde bedragen, kan de door hem aldus gedane betalingen niet compenseren met de aannemingsprijs. Tussen beide schuldverdringen bestaat geen samenhang.

N.V. R.C. t/ Faillissement C.

De curators van de failliet verklaarde E.C. (thans geïntimeerden) hebben appellante gedagvaard teneinde betaling te verkrijgen van een saldo voor door C. uitgevoerd werk. Daar C. belangrijke achterstallen had tegenover de R.S.Z. was hem zijn registratienummer ontnomen, zodat appellante binnen de perken van de wet gehouden was tot betaling van bedragen aan de fiscus en aan de R.S.Z. Wegens de door appellante aan fiscus en R.S.Z. te betalen bedragen is tussen partijen een geschil gerezen waarbij appellante alle bedragen die zij gehouden is of gehouden verklaard zal worden te betalen aan fiscus en RSZ, in rekening en compensatie wenst te brengen met het saldo bedrag dat zij nog aan de gefailleerde moest betalen....

Geïntimeerden stellen dat de weigering tot teruggave van de voorafbetaling te wijten is aan appellante en deze belastingsschuld een eigen schuld was van appellante, dat de schuldvordering definitief in het faillissement is opgenomen, zodat dit bedrag niet meer kan worden gecompenseerd en dat door de betaling aan de R.S.Z. na faillissement appellante wel is gesubrogeerd in de rechten van de R.S.Z., maar dat er geen verband bestaat tussen deze vordering van appellante en de vordering tot betaling van werk.

Overwegende dat door de fiscus aan appellante een administratieve boete ten bedrage van 207.740 fr. werd opgelegd, omdat deze niet de vereiste 15% van het factuurbedrag aan de fiscus heeft doorgestort, zodat deze schuld niet een schuld is die appellante voor de gefailleerde heeft betaald; dat de affirmatie van appellante dat, ongeacht de kwalificatie die hieraan wordt gegeven, dit bedrag dat zij heeft betaald moet verrekend worden niet de vereiste grondslag kan vormen om dit bedrag ten laste van de gefailleerde te doen leggen waardoor dan dit bedrag met de schuld aan de gefailleerde zou kunnen worden gecompenseerd;

...

Overwegende dat, zoals hierboven vermeld, krachtens de wet appellante als wederpartij die een beroep heeft gedaan op een niet-geregistreerde aannemer, mede gehouden is tot betaling aan de R.S.Z. van de door de niet-geregistreerde aannemer verschuldigde bedragen ten belope van maximaal 50% van de factuurbedragen;

Overwegende dat na samenloop (door faillissement) van schuldeisers in principe compensatie niet meer kan worden toegepast indien de voorwaarden daartoe vóór de samenloop niet aanwezig zijn; dat compensatie na samenloop enkel nog mogelijk is indien de wederzijdse schulden (of vorderingen) samenhangend zijn, waarmee *in casu* enkel de juridische of objectieve samenhang bedoeld wordt;

Overwegende dat de compensatie die werd doorgevoerd tussen de door appellante vóór het faillissement aan R.S.Z. en fiscus betaalde bedragen en de schuld aan de gefailleerde de normale compensatie betreft vóór faillissement die, zoals hierboven gezegd, niet meer mogelijk is na het ontstaan van de samenloop van de schuldeisers (door het faillissement); dat het bestaan van deze vóór faillissement doorgevoerde compensatie dan ook geen valabel argument vormt voor de thans gevraagde compensatie na faillissement; dat juridische of objectieve samenhang aanwezig is wanneer de respectieve schulden (of vorderingen), d.i. de wederzijdse verbintenissen, voortvloeien uit dezelfde (al of niet wederkerige) contracten of quasi-contracten;

Overwegende dat de schuld van appellante aan de gefailleerde haar oorzaak vindt in het met deze gesloten aannemingscontract; dat de schuldvordering van appellante tegenover de gefailleerde tot terugbetaling van de bedragen die zij heeft betaald of nog zal moeten betalen voortspruit, niet uit de overeenkomst (die houdt zodanige verbintenis niet in), maar uit de omstandigheid dat zij (op grond van de wet) als medeschuldenaar (of als hoofdelijke borg, cf. art. 1216 B.W.) voor de gefailleerde bedragen heeft betaald, die zij van deze laatste kan terugvorderen;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

1e KAMER – 16 FEBRUARI 1998

Voorzitter: de h. Bijl

Raadsheren: de hh. Luyckx en Dirix

Advocaten: mrs. Tritsmans, De Bock, Meerts loco Dreesen, Bouteligier en Van du Bon loco Vergels

Gerechtsdeurwaarder – Aansprakelijkheid – Lastgeving – Advocaat – Verhouding tot cliënt – Contractueel verband

De gerechtsdeurwaarder kan niet beschouwd worden als de lasthebber van de advocaat, derwijze dat hij ten aanzien van de cliënt van de advocaat evenmin kan beschouwd worden als een onderlasthebber in de zin van art. 1994 B.W. Een gerechtsdeurwaarder kan evenmin gelden als een uitvoeringsagent van de advocaat.

De overeenkomst die de advocaat met de door hem aangezochte gerechtsdeurwaarder sluit, dient aan zijn cliënt te worden toegerekend. Op grond van dit contractueel verband kan de cliënt de gerechtsdeurwaarder rechtstreeks aanspreken in geval van wanprestatie.

N.V. R. t/ R. e.a.

Gelet op de door de wet vereiste processtukken, in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder het bestreden vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen van 30 december 1992, waarvan geen akte van betekening wordt voorgelegd, alsmede de akte van hoger beroep betekend op 24 en 28 december 1992 en neergelegd ter griffie van dit Hof op 31 december 1992, waarmee een naar vorm en termijn regelmatig en ontvankelijk hoger beroep werd ingesteld;

...

Overwegende dat de doeleinden van de respectieve vorderingen ingesteld voor de eerste rechter alsmede de feiten die eraan ten grondslag liggen omstandig en nauwkeurig werden uiteengezet in het bestreden vonnis, zodat het Hof naar deze uiteenzetting verwijst;

Overwegende dat appellante N.V. R. bij hervorming van het bestreden vonnis de ongegrondheid nastreeft van de vordering in tussenkomst en vrijwaring door tweede geïntimeerde, J., lastens haar ingesteld, minstens de ongegrondheid beoogt van de vordering door eerste geïntimeerde lastens tweede geïntimeerde ingesteld;

Overwegende dat J. als de in artikel 1054 Ger.W. bedoelde «gedaagde in hoger beroep» en dus bij een ontvankelijk incidenteel beroep de hervorming van het bestreden vonnis en de ongegrondheid nastreeft van de vordering door eerste geïntimeerde lastens hem ingesteld; minstens de gegrondheid van zijn vordering in tussenkomst en vrijwaring lastens appellante en derde geïntimeerde;

Overwegende dat derde geïntimeerde, C., middels een bij beroepsconclusies van 22 december 1994 ingesteld incidenteel hoger beroep de niet-ontvankelijkheid inroept van het hoger beroep door N.V. R. lastens hem ingesteld; minstens de ongegrondheid beoogt van de vordering;

Overwegende dat derde geïntimeerde C., middels het bij conclusies van 11 maart 1996 ingesteld hoger beroep de niet-ontvankelijkheid minstens ongegrondheid nastreeft van het incidenteel beroep door J. lastens hem ingesteld;

...

Overwegende dat tweede geïntimeerde betoogt dat een gerechtsdeurwaarder niet geldt als lasthebber van de advocaat; dat hij immers moet beschouwd worden als een openbaar ambtenaar; dat derhalve geen contractuele vordering, noch een rechtstreekse vordering zoals bedoeld in art. 1994 B.W. kan worden ingesteld;

Overwegende dat derde geïntimeerde aanvoert dat een gerechtsdeurwaarder moet beschouwd worden als een uitvoeringsagent van de advocaat; dat derhalve een vordering op grond van 1382 e.v. B.W. evenmin kan worden ingewilligd; dat een uitvoeringsagent in beginsel niet op buitencontractuele grondslag kan worden aangesproken door de wederpartij van zijn opdrachtgever; dat zulks enkel mogelijk is wanneer de fout en de schade niet louter contractueel zijn; dat, nog steeds volgens geïntimeerde sub 3, in onderhavig geval, aan de gerechtsdeurwaarder geen inbreuk op de algemene zorgvuldigheidsnorm kan worden verweten; dat bovendien de schade geen andere is dan die welke voortvloeit uit een contractuele wanprestatie;

Overwegende dat appellante, tweede en derde geïntimeerde hieruit afleiden dat de door eerste geïntimeerde ingestelde vordering niet kan worden ingewilligd; dat een cliënt immers zijn vordering rechtstreeks dient in te stellen tegen zijn advocaat, die dan eventueel een vrijwaringsvordering tegen de gerechtsdeurwaarder kan instellen; dat zij hieruit afleiden dat de vordering van eerste geïntimeerde niet ontvankelijk is en de overige ingestelde tussenvorderingen zonder voorwerp zijn.

Overwegende dat een gerechtsdeurwaarder bij de vervulling van zijn ambtsverplichtingen niet kan beschouwd worden als een *lasthebber* van de advocaat; dat een gerechtsdeurwaarder die overgaat tot een betekening, een handeling stelt bedoeld in art. 516 Ger.W. en dus noodzakelijk een opdracht uitvoert die niet aan de advocaat was toevertrouwd; dat derhalve de gerechtsdeurwaarder ten aanzien van de cliënt van de advocaat *evenmin* kan beschouwd worden als een *onder-lasthebber*; dat de verhouding tussen de cliënt en de gerechtsdeurwaarder derhalve *niet* wordt beheerst door het bepaalde in art. 1994 B.W., zodat eerste geïntimeerde niet over een rechtstreeks vorderingsrecht in de zin van deze bepaling beschikt ten opzichte van tweede geïntimeerde;

Overwegende dat de gerechtsdeurwaarder in die omstandigheden evenmin kan gelden als een *uitvoeringsagent* van de advocaat; dat als uitvoeringsagent enkel kan beschouwd worden: diegene die taken vervult waartoe zijn opdrachtgever zelf gehouden is tegenover diens wederpartij; dat dit te dezen niet het geval is; dat nogmaals, een advocaat jegens zijn cliënt niet gehouden is tot de betekening;

Overwegende dat het vorenstaande niet belet dat in onderhavige zaak moet worden aangenomen dat er tussen de cliënt en de gerechtsdeurwaarder een rechtstreeks contractueel verband is totstandgekomen; dat de overeenkomst tussen geïntimeerde sub 1 (de cliënt) en zijn raadsman immers ook de strekking heeft om een gerechtsdeurwaarder te gelasten met het doen van de nodige betekeningen en om terzake van het verrichten van de ambtshandelingen met deze openbare ambtenaren een overeenkomst te sluiten; dat wanneer de raadsman aldus aan de door hem, krachtens zijn opdracht met zijn cliënt, aangezochte gerechtsdeurwaarder de opdracht geeft om over te gaan tot de betekening van een exploit, deze opdracht aan zijn cliënt is toe te rekenen; dat de aanvaarding van die opdracht – ook al geldt er een mi-

nisterieverplichting – tot gevolg heeft dat een overeenkomst totstandkomt; dat ook deze overeenkomst dient te worden toegerekend aan de cliënt; dat de gerechtsdeurwaarder dient te weten dat de advocaat niet voor eigen rekening die opdracht geeft, maar wel als gemandateerde van zijn cliënt en krachtens die volmacht optreedt; dat de identiteit van de cliënt aan de gerechtsdeurwaarder overigens bekend is; dat ook het contractbelang uitsluitend gesitueerd is bij de cliënt;

Overwegende dat geïntimeerde sub 1 op contractuele grondslag geïntimeerde sub 2 kan aanspreken; dat deze vordering gegrond is;

Overwegende dat de eerste rechter op grond van zijn oordeelkundige motivering die het Hof hierbij herneemt, terecht heeft geoordeeld dat gerechtsdeurwaarder J. aansprakelijk is voor het feit dat de dagvaarding niet tijdig werd uitgebracht; dat de *territoriale onbevoegdheid* ter zake geen rol speelt en hem geenszins ontlast van zijn aansprakelijkheid.

Overwegende dat de eerste rechter terecht heeft geoordeeld dat tussen de beide gerechtsdeurwaarders een *contractueel* rechtsverband bestaat en, door de *respective fout van beiden*, de aansprakelijkheid dient verdeeld bij helften, waardoor de vordering in vrijwaring ontvankelijk en gedeeltelijk gegrond werd verklaard;

Overwegende dat de eerste rechter in zijn omstandige en oordeelkundige motivering reeds heeft gewezen op het feit dat niet kan volstaan te verwijzen naar de beperkte rechtskennis van een gerechtsdeurwaarder terzake van verjaringstermijnen om zich van elke aansprakelijkheid te bevrijden; dat immers vorderingen tot herziening van arbeidsongevallenvergoedingen niet zo uitzonderlijk zijn, zodat het genoegzaam bekend moet zijn voor een gerechtsdeurwaarder dat de herzieningstermijn van drie jaar een vervaltermijn is die de openbare orde raakt;

...

NOOT – Over vertegenwoordiging in de relatie cliënt-advocaat-gerechtsdeurwaarder

1. Het geannoteerde arrest betreft de problematiek van de driehoeksverhouding die ontstaat tussen de rechtzoekende cliënt, de advocaat en de gerechtsdeurwaarder. Hierover werd reeds door het Hof van Cassatie op 7 december 1995 een principaarrest gevelde (*Arr.Cass.*, 1995, 1094, *R.W.*, 1996-97, 778, noot P. Depuydt, *A.J.T.*, 1996-97, 10, noot S. Geeroms, *Rec.Cass.*, 1997, 49, noot L. Leysen en K. Seyen).

De rechtsverhouding tussen de drie betrokkenen werd door de rechtsleer op uiteenlopende wijze gekwalificeerd. Volgens een eerste stelling heeft de advocaat zich tegenover de cliënt verbonden om tot de betekening over te gaan: de gerechtsdeurwaarder treedt dan op als plaatsvervanger, indeplaatsgestelde lasthebber of onder-lasthebber in de zin van art. 1994 B.W. (L. Schoups, «Beschouwingen bij de aansprakelijkheid van de deurwaarder» in *Liber Amicorum Marcel Briers*, Gent, 1993, (361) 371; A. Van Oevelen, «De professionele aansprakelijkheid van de advocaat en de gerechtsdeurwaarder bij de betekening van een dagvaarding» (noot onder Gent, 26 februari 1981), *R.W.*, 1982-83, (446) 447-448). Het belang van deze kwalificatie is tweevoudig: enerzijds beschikt de cliënt over een rechtstreekse vordering tegen de gerechtsdeurwaarder (art. 1994, tweede lid, B.W.) en anderzijds is de advocaat, de oorspronkelijke lasthebber, slechts beperkt aansprakelijk, namelijk binnen de

perken van art. 1994, eerste lid, B.W.

Volgens een tweede strekking in de rechtsleer is de gerechtsdeurwaarder geen plaatsvervanger van de advocaat, omdat plaatsvervangende betekent dat de advocaat zelf bevoegd is om tot betekening over te gaan. De advocaat heeft in deze optiek zich ertoe verbonden om als vertegenwoordiger van zijn cliënt een lastgevingsovereenkomst met een gerechtsdeurwaarder te sluiten. Op deze wijze kan een rechtstreekse contractuele band ontstaan tussen cliënt en gerechtsdeurwaarder. De gerechtsdeurwaarder is dan niet een onder-lasthebber of indeplaatsgestelde lasthebber, maar wel een rechtstreekse lasthebber van de cliënt (G. De Leval, *Institutions judiciaires. Introduction au droit judiciaire privé*, Luik, 1992, 376-377; *Idem*, «La responsabilité professionnelle des huissiers de justice», in *La responsabilité professionnelle des gens de justice et des fonctionnaires*, studiedag 28 april 1989, 3-4; P. Depuydt, «De driehoeksverhouding cliënt-advocaat-gerechtsdeurwaarder», *R.W.*, 1996-97, (779) 780; C. Paulus en R. Boes, «De deurwaarder is niet de plaatsvervanger van de advocaat», in *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, 1986, (645), 648-653; C. Pauwels, *Contractuele aansprakelijkheid voor hulppersonen of uitvoeringsagenten. Rechtsvergelijkende studie van het beginsel, zijn draagwijdte en enkele toepassingen*, Antwerpen, 1995, nr. 188; zie in die zin o.m. Bergen, 22 januari 1991, *J.L.M.B.* 1991, 830, met noot A. Kohl). De advocaat handelt dan louter als tussenpersoon. Een eerste lastgeving – tussen cliënt en advocaat – om een tweede lastgeving – tussen cliënt en gerechtsdeurwaarder – tot stand te brengen.

Nog een ander gedeelte van de rechtsleer beschouwt de gerechtsdeurwaarder niet langer als lasthebber maar als openbaar (of ministerieel) ambtenaar (S. Geeroms, «De aansprakelijkheid van de advocaat voor het optreden van de gerechtsdeurwaarder» (noot onder Cass., 7 december 1995), *A.J.T.*, 1996-97, 12). In deze interpretatie sluiten de hoedanigheden van lasthebber en openbaar ambtenaar elkaar wederzijds uit (bekritiseerd door P. Depuydt, o.c., *R.W.*, 1996-97, 779, nr. 2). Het belang van deze stelling ligt hierin dat de gerechtsdeurwaarder voor een handeling gesteld als openbaar ambtenaar ook ten aanzien van zijn cliënt niet contractueel, maar buitencontractueel aansprakelijk is, naar analogie met de notaris (het onderscheid tussen een handeling gesteld als openbaar ambtenaar of als zakenman is afkomstig van P. Harmel en R. Bourseau, *Les sources et la nature de la responsabilité civile des notaires*, Luik, 1964, 376-383; R. Bourseau, «La responsabilité civile du notaire instrumentant», in *Responsabilité professionnelle et assurance des risques professionnels*, Brussel, 1975, 46-56; M. Mahieu, «La responsabilité des professions libérales» in *Responsabilité et réparation des dommages*, Brussel, 1983, 282-283; zie voor verwijzingen naar uiteenlopende rechtspraak C. Vanhalewyn, *De burgerlijke beroepsaansprakelijkheid. Tien jaar Belgische rechtspraak*, Altorja, 1991, I, p. 60, nr. 11). Net zoals de notaris beoefent de gerechtsdeurwaarder een beroep met een gemengd karakter: beoefenaar van een vrij beroep en ministerieel ambtenaar. Nochtans meent een meerderheid in de rechtsleer dat, net zoals elke andere beroepsbeoefenaar, de gerechtsdeurwaarder en – minder eensgezind – de notaris slechts tegenover een derde buitencontractueel aansprakelijk zijn en tegenover een cliënt steeds contractueel (m.b.t. gerechtsdeurwaarders: G. De Leval, «La responsabilité professionnelle des huissiers de justice», in *La responsabilité pro-*

fessionnelle des gens de justice et de fonctionnaires, Studiedag 28 april 1989, 2-5; P. Depuydt, *De aansprakelijkheid van advocaten en gerechtsdeurwaarders. Civiel-, proces- en verzekeringsrechtelijke aspecten*, Antwerpen, 1983, p. 165, nr. 202; m.b.t. notarissen: R.O. Dalcq, *Traité de la responsabilité civile*, in *Les Nouvelles – Droit civil*, V/1, Brussel, Larcier, 1967, nr. 1169). In Frankrijk lijkt de dominerende rechtspraak niettemin de buitencontractuele aansprakelijkheid voor te staan, al is ook daar de kritiek negatief (zie o.m. G. Légier, *Dalloz*, v° *Responsabilité contractuelle*, nr. 29; P. Le Tourneau en L. Cadet, *Droit de la responsabilité*, Parijs, Dalloz, 1996, nrs. 2387 en 2412; de buitencontractuele aard van hun aansprakelijkheid is «nullement convaincante» en «même erronée» en bovendien strijdig met de regel van het samenloopverbod).

Ten slotte verdedigt een minderheid dat de gerechtsdeurwaarder een uitvoeringsagent is van de advocaat (J. Leysen en K. Seyen, «De gerechtsdeurwaarder als ‘arm’ van de advocaat», *Rec. Cass.*, 1997, (45), 48; zie ook bespreking C. Pauwels, o.c., nr. 186). Het gevolg van deze stelling is dan ook dat de cliënt de gerechtsdeurwaarder – bijna – onmogelijk rechtstreeks tot schadevergoeding kan aanspreken: de uitvoeringsagent geniet immers ten aanzien van de hoofdschuld-eiser een quasi-immuniteit, zowel op buitencontractueel als op contractueel vlak (cf. Cass., 7 december 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 395, met conclusie van de advocaat-generaal P. Mahaux, *R.W.*, 1973-74, 1597, met noot J. Herbots, *R.C.J.B.* 1976, 15, met noot R.O. Dalcq en F. Glansdorff). Deze laatste zienswijze is moeilijk te verdedigen en zeker niet – zoals de genoemde auteurs doen – door zich te baseren op het arrest van het Hof van Cassatie van 7 december 1995. Als de gerechtsdeurwaarder niet als plaatsvervanger kan beschouwd worden omdat de advocaat niet de bevoegdheid heeft tot betekening, hoe kan hij dan als uitvoeringsagent worden gekwalificeerd? De hoedanigheid van uitvoeringsagent kan immers net zoals die van indeplaatsgestelde lasthebber alleen worden toegekend indien hij de verbintenissen van zijn hoofdschuldenaar uitvoert.

2. In het genoemde arrest van 7 december 1995 verwierp het Hof van Cassatie de opvatting dat de gerechtsdeurwaarder geldt als de plaatsvervanger van de advocaat en als onder-lasthebber van de cliënt. Aangezien de gerechtsdeurwaarder een opdracht uitvoert die tot zijn monopoliebevoegdheid behoort (art. 516, eerste lid, Ger.W.), kan deze opdracht onmogelijk aan de advocaat toevertrouwd zijn. Een indeplaatsstelling voor een opdracht waarvoor de indeplaatssteller zelf niet bevoegd is, is dan ook in de ogen van ons Hof van Cassatie niet denkbaar. De aangesproken advocaat kon zich in het concrete geval dan ook terecht niet beroepen op de beperkte aansprakelijkheid die geldt in geval van indeplaatsstelling (art. 1994, eerste lid, B.W.). Welke positie de gerechtsdeurwaarder dan wél bekleedt, is echter heel wat minder duidelijk.

Terwijl het geval dat het Hof van Cassatie te beoordelen kreeg, de aansprakelijkheid van de advocaat betrof, heeft het geannoteerde arrest betrekking op de aansprakelijkheid van de gerechtsdeurwaarder. Een advocaat van een slachtoffer van een arbeidsongeval deed een beroep op een gerechtsdeurwaarder om het dagvaardingsexploot met een vordering tot herziening van de arbeidsongevallenvergoeding te laten betekenen. De betekening gebeurde echter te laat, gelet op de driejarige vervaltermijn (art. 72 Arbeidsongeval-

lenwet). De cliënt stelt daarom een vordering tot schadevergoeding in tegen de gerechtsdeurwaarder (niet tegen de advocaat). De vraag rees op welke grondslag een vordering van de cliënt tegen de gerechtsdeurwaarder, rekening houdend met het genoemde cassatiearrest, kon worden toegekend.

Vooraf zij opgemerkt dat de rechtsleer ten tijde van de inleiding van het geding tegenover een rechtstreekse vordering van de cliënt tegen de gerechtsdeurwaarder in het algemeen niet afwijzend stond, zij het wel de ene keer in de vorm van een wettelijk toegekende rechtstreekse vordering tegen de indeplaatsgestelde lasthebber (art. 1994, tweede lid, B.W.) en de andere keer als een vordering op grond van een rechtstreekse contractuele band tussen cliënt en gerechtsdeurwaarder. Ten gevolge van de genoemde cassatierechtspraak moest het Hof van Beroep dan ook met een intussen gewijzigde juridische situatie rekening houden.

3. Na de kwalificatie van plaatsvervanger en uitvoeringsagent afgewezen te hebben, aanvaardde het Hof het bestaan van een rechtstreekse contractuele band tussen cliënt en gerechtsdeurwaarder, met toepassing van de vertegenwoordigingsleer. Vertegenwoordiging veronderstelt naast vertegenwoordigingsbevoegdheid ook een optreden van de vertegenwoordiger krachtens die bevoegdheid.

Op basis van een interpretatie van het contract tussen de cliënt en zijn advocaat oordeelt het Hof dat het de strekking is van dit contract om «een gerechtsdeurwaarder te gelasten met het doen van de nodige betekeningen en om terzake van het verrichten van die ambtshandelingen met deze openbare ambtenaren een overeenkomst te sluiten». Bijgevolg heeft de advocaat vertegenwoordigingsbevoegdheid en is de opdracht aan de cliënt toe te rekenen. De overeenkomst tussen cliënt en advocaat wordt zo geïnterpreteerd dat de advocaat niet de opdracht tot betekening *in se* op zich neemt, maar dat hij het enkel op zich neemt om daartoe als tussenpersoon een lastgevingsovereenkomst te sluiten met een gerechtsdeurwaarder.

De aanvaarding van die opdracht doet de overeenkomst ontstaan: het feit dat de gerechtsdeurwaarder verplicht is zijn ambt te verlenen (zijn zgn. ministerieverplichting op grond van art. 516 Ger.W.) verhindert niet het ontstaan van een overeenkomst. *In casu* wordt deze overeenkomst op grond van een drietal criteria aan de cliënt toegerekend. Allereerst moest de gerechtsdeurwaarder weten dat de advocaat als lasthebber van de cliënt optreedt en de betekening bijgevolg gebeurt voor rekening van de cliënt. Bovendien wist de gerechtsdeurwaarder ook effectief de naam van de cliënt.

4. De vraag rijst in welke mate het bestaan van deze rechtstreekse contractuele relatie verband houdt met de specifieke omstandigheden van het geval dan wel het *quod plerumque fit* zal uitmaken. De bewoordingen van het arrest «in onderhavige zaak» wijzen erop dat het Hof zich ervoor lijkt te hoeden om te algemene uitspraken te doen. Het lijkt me echter redelijk te stellen dat een advocaat bij het geven van een betekeningsovereenkomst aan de gerechtsdeurwaarder *in de regel* – als suppletieve regel, bij gebreke aan andersluidende contractuele clausules – als vertegenwoordiger van zijn cliënt optreedt. Daarnaast zal een gerechtsdeurwaarder, gezien de op straffe van nietigheid voorgeschreven vermelding van de naam van de verzoeker in het deurwaardersexploot (art. 43 Ger.W.), steeds effectief bekend zijn met de identiteit van de cliënt, zodat ook deze omstandigheid in de regel aanwezig zal zijn. Het contractbelang zal in de regel eveneens uit-

sluitend bij de cliënt liggen.

In de praktijk worden weliswaar de kosten en het honorarium van de gerechtsdeurwaarder doorgaans door de advocaat aan de cliënt doorgerekend, maar deze omstandigheid verhindert op zichzelf niet het bestaan van een rechtstreekse contractuele band tussen de cliënt en de gerechtsdeurwaarder (vgl. Brussel, 11 maart 1988, *T.Aann.*, 1988, (318) 319; de omstandigheid dat een aannemer de prijs van een betonstudie van een gespecialiseerd studiebureau in de totale aannemingsprijs verrekende, verhindert niet «dat bewuste studie besteld en uitgevoerd werd voor rekening van de bouwheren»).

5. Deze vertegenwoordigingsconstructie is dus verre van fictief en beantwoordt aan de realiteit. Bovendien is een belangrijke strekking in de rechtsleer deze constructie gunstig gelegen (cf. nr. 1). Door toe te laten dat de cliënt rechtstreeks de gerechtsdeurwaarder kan aanspreken, hoeft ten slotte de mogelijks goede relatie tussen cliënt en advocaat niet verstoord te worden door een aansprakelijkheidsvordering tegen de advocaat. Deze rechtspraak houdt niet noodzakelijk het gevaar in zich dat een advocaat een vordering instelt tegen een gerechtsdeurwaarder om zo zijn persoonlijke aansprakelijkheid te laten verjaren. De vijfjarige verjaringstermijn voor de professionele aansprakelijkheid van de advocaat loopt weliswaar vanaf de beëindiging van zijn taak (art. 2276bis, § 1, B.W.), maar in dergelijk geval is het redelijk aan te nemen dat de taak van de eerste procedure (die onontvankelijk is, gezien de te late betekening) in dergelijke mate samenhangt met die van de tweede procedure (die de aansprakelijkheid van de gerechtsdeurwaarder betreft) dat de taak slechts beëindigd is en de verjaringstermijn dus slechts aanvangt vanaf het ogenblik dat de tweede procedure ten einde loopt (de enige leidraad in de parlementaire voorbereiding over het tijdstip van de beëindiging van de taak bevat niet veel richtlijnen; zie D. Berckx, «Premiers commentaires sur l'article 2276bis du Code civil», *J.T.*, 1985, 534, nrs. 6 en 8).

6. Is de oplossing van het geannoteerde arrest verenigbaar met het cassatiearrest van 7 december 1995? Indien de exclusieve bevoegdheid van de gerechtsdeurwaarder volgens het Hof van Cassatie niet alleen de hoedanigheid van indeplaatsgestelde lasthebber maar ook die van rechtstreekse lasthebber van de cliënt uitsluit, dan zou een aanspraak tegen de gerechtsdeurwaarder slechts op buitencontractuele grondslag mogelijk zijn.

Het lijkt er nochtans op dat het Hof van Cassatie alleen de hoedanigheid van de gerechtsdeurwaarder als indeplaatsgestelde lasthebber niet genegen is, niet die als rechtstreekse lasthebber. Het feit dat de gerechtsdeurwaarder krachtens zijn wettelijk statuut verplicht is de opdracht uit te voeren, staat er niet aan in de weg dat er een lastgeving totstandkomt tussen de cliënt en de gerechtsdeurwaarder, zij het dat die lastgeving van bijzondere aard kan genoemd worden (E. Dirix, «De gerechtsdeurwaarder in het executierecht», *De Gerechtsdeur.* 1994, (1) p. 2, nr. 3). Bovendien lijkt het eerder artificeel andere rechtsgevolgen (zoals beperking van aansprakelijkheid tot voorzienbare schade of in de toekomst andere verjaringstermijnen) toe te kennen aan tekortkomingen van de notaris of de gerechtsdeurwaarder tegenover de cliënt naargelang hij al dan niet als openbaar ambtenaar optreedt. Ten slotte is het stelsel van contractuele aansprakelijkheid minder vreemd aan de realiteit, omdat

de openbare ambtenaar de opdracht dan toch van *zijn* cliënt verkrijgt. Het is in eerste instantie die opdracht die bepaalt wat hem te doen staat, ook al moeten de gerechtsdeurwaarder en de notaris rekening houden met andermans belangen en zich niet uitsluitend kunnen richten naar de instructies van de opdrachtgever.

7. Belangrijk is ook tot welke gevolgen deze analyse leidt voor de verschillende relaties binnen deze driehoeksverhouding.

Aan de ene kant is het de vraag tot wie de gerechtsdeurwaarder zich moet richten voor de betaling van zijn kosten en honorarium. In tegenstelling tot de rechtstreekse vordering tegen een indeplaatsgestelde lasthebber op grond van art. 1994, tweede lid, B.W. (C. Paulus en R. Boes, *l.c.*, nr. 17; hoewel betwist en sterk theoretisch onderbouwd door P.A. Foriers, «Observations sur l'article 1994 du Code civil et l'action directe née de la substitution» (noot onder Cass., 16 december 1977), *R.C.J.B.*, 1981, 469 en door E. Dirix, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, Maklu, 1984, 55-56 en 111-112; zie bespreking in C. Pauwels, *o.c.*, nr. 55), werkt de vordering op grond van een rechtstreekse contractuele band in beide richtingen: van cliënt naar gerechtsdeurwaarder, maar ook van gerechtsdeurwaarder naar cliënt. Maar tegelijk lijkt de gerechtsdeurwaarder zich dan nog steeds tot de advocaat te kunnen wenden op basis van een gewoonte die tevens in een deontologische norm van advocaten verwoord wordt (zie meer gedetailleerd in Vred. Fosses-la-Ville, 24 november 1993, *Rev.not.b.* 1995, 164, met noot Sterckx, D.; zie voor een andere motivering: C. Paulus en R. Boes, *l.c.*, nr. 15). De gerechtsdeurwaarder kan zich immers steeds beroepen op de schending door een advocaat van een deontologische regel (L. Cornelis, *Begin-selen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Maklu, 1989, 264-269).

Aan de andere kant kan men zich afvragen of de cliënt nog steeds de advocaat kan aanspreken indien hij door een overeenkomst met de gerechtsdeurwaarder gebonden is. De advocaat is tegenover zijn cliënt gehouden tot de verplichtingen van een lasthebber: bij de keuze van een onbekwame gerechtsdeurwaarder zou hij dan ook aansprakelijk zijn wegens zijn *culpa in eligendo*, hetgeen wellicht slechts uitzonderlijk het geval zou zijn. Daarnaast moet hij als *dominus litis*, als verantwoordelijke van het geding (C. Paulus en R. Boes, *l.c.*, nr. 14) letten op de voortgang van het geding. Hij moet de noodzakelijke en correcte informatie aan de gerechtsdeurwaarder doorgeven en voldoende toezicht houden (M. Briers, *De gerechtsdeurwaarder. Een praktisch repertorium*, Brussel, 1988, p. 375, nr. 17). De advocaat staat echter niet zonder meer in voor de fouten van de gerechtsdeurwaarder. Hij is immers tegenover zijn cliënt contractueel enkel ertoe gehouden om met een gerechtsdeurwaarder een lastgevingsovereenkomst te sluiten en heeft niet zelf de verantwoordelijkheid opgenomen voor de betekening.

8. In een breder kader rijst de vraag hoe ver de contractuele aansprakelijkheid via het leerstuk van de vertegenwoordiging kan uitgebreid worden tot andere gevallen van contractketens (A-B-C).

Ten gevolge van constante cassatierechtspraak geniet de uitvoeringsagent (C) een zogenaamde quasi-immuniteit: aan de ene kant is hij als derde bij het sluiten van het contract (A-B) niet contractueel aansprakelijk en aan de andere kant kan hij als *alter ego* van de hoofdschuldenaar (B) evenmin

buitencontractueel aansprakelijk gesteld worden, tenzij onder de zeer restrictieve voorwaarden dat de fout en de schade niet contractueel zijn (of althans niet *louter* contractueel zijn, naargelang de verdedigde stelling; zie de verwijzingen in P. Wéry, «Questions actuelles du droit de la responsabilité aquilienne» in *Droit de la responsabilité*, Luik, 1996, (5), 37-43). Tegenover deze quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent staat dan weer een contractuele aansprakelijkheid van de hoofdschuldenaar voor diens uitvoeringsagenten (zie daarover uitvoerig C. Pauwels, *o.c.*, 482 p.).

Wanneer de derde echter niet als een uitvoeringsagent kan worden beschouwd, maar als een rechtstreekse contractpartij ten gevolge van de vertegenwoordigingsleer, dan is van quasi-immuniteit geen sprake meer.

Aan de ene kant kan een rechtstreekse contractuele band geacht worden te bestaan tussen C en hoofdschuldeiser (A), zodat de eerstgenoemde wel aansprakelijk gesteld kan worden tegenover de laatstgenoemde. Zo kan een arts die voor een aantal tests een beroep doet op een gespecialiseerd medisch laboratorium, daarbij als vertegenwoordiger van de patiënt optreden, zodat een rechtstreekse contractuele band bestaat tussen de cliënt en het laboratorium. Zodoende treedt het laboratorium niet langer op in de hoedanigheid van uitvoeringsagent van de arts, maar als wederpartij van de patiënt (T. Vansweevelt, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1992, nr. 966 en Asser-Kamphuisen, *Bijzondere Overeenkomsten*, III, Zwolle, 1988, nr. 65, p. 51). In dezelfde zin kan ook een gespecialiseerd studiebureau in rechtstreeks contractueel verband staan met de opdrachtgever van de aannemer of eventueel zelfs van de architect (Brussel 11 maart 1988, *T.Aann.* 1988, 318, met noot E. Dirix; zie meer uitgewerkt m.b.t. de architect: M. Vanwijck-Alexandre, «L'aménagement du rôle et de la responsabilité des architectes en raison de l'intervention croissante des spécialistes dans la construction» (noot onder Cass., 3 maart 1978), *R.C.J.B.*, 1982, 181-217).

Aan de andere kant kan de uitleg van het hoofdcontract ertoe leiden dat de hoofdschuldenaar niet langer in het algemeen aansprakelijk is voor zijn uitvoeringsagent. De hoofdschuldenaar kan zich ertoe beperkt hebben om enkel een derde persoon te zoeken en met deze een aannemings- of lastgevingsovereenkomst voor rekening van de hoofdschuldeiser te sluiten. In dergelijk geval moet hij enkel zijn verbintenis als tussenpersoon behoorlijk nakomen en is de hoofdschuldenaar slechts aansprakelijk voor een onzorgvuldige keuze van de derde-wederpartij – de zogenaamde *culpa in eligendo* – of voor een fout die hij zelf had kunnen opmerken (C. Pauwels, *o.c.*, nr. 100-101 en de aldaar geciteerde verwijzingen).

9. Het gemeenschappelijke aan de gevallen van de advocaat, de aannemer (of architect) en de arts ligt hierin dat allen hetzij juridisch hetzij feitelijk de doorgegeven opdracht zelf niet kunnen vervullen. De gerechtsdeurwaarder is immers krachtens de *wet* exclusief bevoegd, terwijl het studie-bureau en het medisch laboratorium *feitelijk* gezien exclusief bevoegd zijn.

Voor de praktijk is het echter van belang te weten waar de grens van deze toepassing van vertegenwoordiging en contractinterpretatie ligt. Het komt er in eerste instantie op aan bij wijze van een interpretatie van het hoofdcontract te bepalen welke verbintenissen de hoofdschuldenaar heeft

aangegaan en of hij aan deze overeenkomst een vertegenwoordigingsbevoegdheid ontleent. Indien de hoofdschuldenaar vertegenwoordigingsbevoegd is, moet vervolgens worden nagegaan of hij ook krachtens die bevoegdheid is opgetreden bij het sluiten van het contract met de derde-wederpartij. Over deze vragen van voornamelijk feitelijke aard heeft het Hof van Cassatie slechts een beperkte controlebevoegdheid. Het is hoofdzakelijk een feitenkwestie na te gaan of er omstandigheden zijn waaruit een rechtstreekse contractuele band al dan niet valt af te leiden.

Ignace Claeys
Aspirant F.W.O.-Vlaanderen (K.U.L.).

BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

3e KAMER – 21 SEPTEMBER 1995

Voorzitter: mevr. De Bauw

Openbaar ministerie: de h. van Ackere

Advocaten: mrs. G. De Muyt, De Wispelaere, De Muer en B. De Muyt

Afstamming – Onderzoek naar het vaderschap – Bloedonderzoek – Aantasting van de fysieke integriteit – Dwangsom

In afstammingszaken kan het bevel om een bloedonderzoek of een DNA-onderzoek te ondergaan, gekoppeld worden aan de verbeurte van een dwangsom.

Van K. t/ De W., De C. en B.

In zijn verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst bevestigt F. B. dat:

- hij niet de biologische vader is van K.;
- hij de eiseres slechts leerde kennen halverwege augustus 1986, toen zij reeds zwanger was;
- de relatie met de eiseres werd beëindigd in juli 1990;
- hij bereid is zich te onderwerpen aan een bloedproef, mocht de rechtbank zulks noodzakelijk achten.

Hij verzoekt verder hem akte te willen verlenen van zijn vrijwillige tussenkomst en van het feit dat hij geen bezwaar heeft tegen het vestigen van een afstammingsband tussen Kevin en de eerste verweerder.

Beoordeling

Ook met betrekking tot de kinderen, geboren vóór de inwerkingtreding van de Wet van 31 maart 1997 – zoals *in casu* K. – kan de vordering tot het gerechtelijk onderzoek naar het vaderschap ingesteld worden op grond van de nieuwe bepalingen (art. 107, eerste lid, Wet van 31 maart 1987).

Zowel o.m. de toelaatbaarheids- als de bewijsregels van de nieuwe Wet zijn van toepassing.

De oude termijn van vijf jaar vanaf de meerderjarigheid van het kind, verlengd tot één jaar na het overlijden van de beweerde vader op voorwaarde dat het kind bezit van staat

genoot, was op het ogenblik van de inwerkingtreding van de Wet geenszins verstreken, zodat het vorderingsrecht nog niet vervallen is (art. 119, §§ 1 & 6, Wet van 31 maart 1987).

De voorgebrachte feitelijke gegevens zijn niet van aard t.o.v. de eerste verweerder op hoofdvordering een bezit van staat aan te tonen in de zin van art. 324, eerste lid, B.W. en zijn voor de eiseres op hoofdvordering ook niet voldoende om zich te kunnen beroepen op art. 324, derde lid, B.W., omdat de eerste verweerder op hoofdvordering ontkent geslachtsgemeenschap te hebben gehad tijdens de conceptieperiode.

De eiseres op hoofdvordering kan worden toegelaten het bewijs van de biogenetische band tussen K. en de eerste verweerder op hoofdvordering te leveren door alle wettelijke middelen (art. 324, tweede lid, B.W.).

De vraag een bloedonderzoek en/of enig ander onderzoek volgens beproefde wetenschappelijke methodes te bevelen komt rechtmatig voor. Dergelijke onderzoek(en) kan (kunnen) overigens door de rechtbank ambtshalve worden gelast.

Een genetisch onderzoek geniet de voorkeur, gezien de grote zekerheid van de resultaten.

Gelet op het toenemende belang van de biogenetische band inzake afstamming, vooral in het licht van het recht van het kind om de identiteit van zijn ouders – terzake de vader – te kennen (art. 7, eerste lid, Verdrag van de Rechten van het Kind), enerzijds, en gelet op, anderzijds, de vrees dat de eerste verweerder op hoofdvordering zich aan de onderzoeksmaatregel zou pogen te onttrekken, komt het passend voor de gelasting van het onderzoek te koppelen aan de veroordeling tot betaling van een dwangsom. De uiterst minime aantasting van de fysieke integriteit van de eerste verweerder op hoofdvordering weegt immers niet op tegen het voornoemd belang (Loosveldt, F., «De dwangsom: reikwijdte, toepassingsgebied en enkele betwistingen ter zake», *A.J.T.*, 1994-1995, *Dossier nr. 9*, 106-110).

Het door de eerste verweerder op hoofdvordering ingeroepen bezit van staat van K. t.o.v. de vrijwillig tussenkomende partij – ongeacht de vaststelling dat het vooralsnog in het licht van art. 331 *nonies* B.W. niet bewezen voorkomt – is irrelevant, omdat het bezit van staat in het raam van een procedure naar het onderzoek van het vaderschap als een mogelijk bewijsmiddel en niet als een ontoelaatbaarheidsgrond dient te worden beschouwd (Senaeve, P., *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, 1993, nr. 125, blz. 77).

Omdat de eerste verweerder op hoofdvordering staande houdt dat de vrijwillig tussenkomende partij de vader zou kunnen zijn van K., is het opportuun dat laatstgenoemde eveneens zou worden gedwongen zich mede te onderwerpen aan het 'genetische vingerafdruk' onderzoek.

De vrijwillig tussenkomende partij verklaarde zich bereid tot een bloedonderzoek, zodat mag worden aangenomen dat hij eveneens zijn medewerking zal verlenen aan het 'genetische vingerafdruk' onderzoek.

...

NOOT – *De dwangsom in conflict met het persoonlijkheidsrecht op eerbiediging van de integriteit van het lichaam*

1. Art. 331octies B.W. bepaalt dat in alle *afstammingsgeschillen* de rechtbanken, zelfs ambtshalve, een bloedonderzoek of enig ander onderzoek volgens beproefde wetenschappelijke methodes (bv. een DNA-onderzoek) kunnen gelasten. Hierbij wordt algemeen aanvaard dat de rechtbank een bloedonderzoek of een ander onderzoek kan opleggen, ook al verzet een van de procespartijen zich daartegen.

Ook buiten het afstammingsrecht kan de rechter trouwens in het raam van het deskundigenonderzoek (art. 962-991 Ger.W.) een lichamelijk of een geestesonderzoek op de persoon van een procespartij bevelen, als hij meent dat zulks noodzakelijk is voor de beslechting van het hem voorgelegde geschil, ook al kondigt de betrokken procespartij aan zich daartegen te verzetten (Cass., 7 maart 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 764, met noot E.K. (Krings)).

2. Het persoonlijkheidsrecht op eerbiediging van de integriteit van het lichaam (Zie daarover o.m. P. Senaev, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 1996, nrs. 448-457) houdt o.m. in dat in onze rechtsorde – buiten de door de wet in uitzonderingssituaties bepaalde gevallen (bv. de wet van 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke; art. 44bis Sv.) – elke fysieke dwanguitoefening op een persoon, onder meer om hem tot een daad te dwingen of zich aan een lichamelijk of geestesonderzoek te onderwerpen, verboden is. (Cass., 7 maart 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 764, met noot E. Krings; Gent, 21 oktober 1994, *R.W.*, 1994-95, 1270). Er wordt dan ook algemeen aanvaard dat, bij ontstentenis van uitdrukkelijke andersluidende wetsbepaling, de uitvoering van het rechterlijk bevel tot bloedonderzoek of DNA-onderzoek, of tot een psychiatrisch onderzoek, niet bij dwanguitoefening tegen de persoon kan worden ten uitvoer gelegd, wegens dit persoonlijkheidsrecht op eerbiediging van de fysieke integriteit van het lichaam. (Zie A. Heyvaert, in *Comm. Pers.*, B.W. art. 331octies, nrs. 3-4; P. Senaev, o.c., nr. 455).

3. Er bestaat evenwel discussie over in de rechtsleer en de rechtspraak of het gelasten van dergelijk bloedonderzoek of ander persoonlijk onderzoek gepaard kan gaan met de veroordeling tot verbeurte van een dwangsom bij weigering van een procespartij om zich, zonder gegronde motieven, te schikken naar het rechterlijk bevel.

Vele auteurs menen dat, aangezien sinds het arrest van het Benelux Gerechtshof van 11 mei 1982 vaststaat dat de aanwending van de dwangsom in materies van het familierecht principieel toegelaten is (Benelux Hof, 11 mei 1982 (eerste zaak), *R.W.*, 1982-83, 289, met conclusie F. Dumon en noot M. Storme, *Rev.trim.dr.fam.*, 1982, 319; (tweede zaak), *J.T.*, 1982, 679), er zich hoegenaamd niets tegen verzet dat ook het afdwingen van een bloed- of ander lichamelijk onderzoek in het raam van een afstammingsgeschil, een dwangsom wordt opgelegd (in die zin: A. Heyvaert, o.c., nr. 5; A. Heyvaert e.a., «De genetische vingerafdruk en zijn betekenis in het nieuwe afstammingsrecht», *R.W.*, 1986-87, (2553), 2565, nr. 19; M.-Th. Meulders-Klein, «L'établissement et les effets personnels de la filiation selon la loi belge du 31 mars 1987», *Ann.dr.Louvain*, 1987, (213), 268, nr. 107; F. Loosveldt, «De dwangsom: reikwijdte, toepassingsgebied en enkele betwistingen ter zaken», *A.J.T.-Dossier* 1994-95, nr. 9, p. 106-110).

Anderen zijn daarentegen van oordeel dat het bepaald contradictorisch is om elke fysieke dwanguitoefening op de persoon uit te sluiten, maar tegelijk toe te laten dat onder verbeurte van een dwangsom een bevel tot onderwerping aan een aantasting van de fysieke integriteit wordt uitgevaardigd, hetgeen inhoudt dat toegelaten zou worden dat op de persoon een morele dwang wordt uitgeoefend die evenzeer van aard is om zijn weerstand te overwinnen. De onaantastbaarheid van het menselijke lichaam is een persoonlijkheidsrecht waarop enkel maar op basis van een uitdrukkelijke wettekst – die ontbreekt inzake het opleggen van een dwangsom – een inbreuk gemaakt kan worden (in die zin: J. Van Compennolle, «Aspects judiciaires des actions relatives à la filiation», *Ann.dr.Louvain* 1987, (319), p. 337-338; J. Van Compennolle, *L'astreinte*, *Rép. Not.*, 1992, nr. 45; J. Dalcq, «La réforme du droit de la filiation», *J.T.*, 1987, (393), 400, nr. 35; H. De Page en J.P. Masson, *Traité*, II/2, Brussel, Bruylant, 1990, 943, nr. 988, voetnoot 1; P. Lemmens, «Het verbod van onderwerping van een persoon aan een lichamelijk of geestesonderzoek», in *Liber Amicorum Prof. Em. E. Krings*, Brussel, Story-Scientia, 1991, (659), nr. 6, p. 662, en nr. 10, p. 666).

4. De weinige gepubliceerde rechtspraak die daarover tot nu toe voorhanden was, volgde dit laatste standpunt. In een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel wordt geoordeeld dat de dwang die uitgaat van een dwangsom om een lijfonderzoek toe te passen, evenzeer als de rechtstreekse fysieke dwang, in strijd zou zijn met het beginsel van de eerbiediging van de fysieke integriteit van de persoon. Het verzoek van een procespartij om in het raam van een afstammingsgeschil het rechterlijk bevel tot onderwerping aan een bloedonderzoek te laten gepaard gaan met een dwangsom, wordt dan ook door de rechtbank afgewezen (Rb. Brussel, 24 oktober 1989, *Pas.*, 1990, III, 51 en *T.B.B.R.*, 1990, 162; in dezelfde zin de overwegingen van Rb. Aarlen, 24 februari 1989, *Rev.trim.dr.fam.*, 1990, 250).

Ook de heersende Franse rechtspraak verworpt de koppeling van een dwangsom aan het opleggen van een bloedonderzoek, op grond van het beginsel van de onschendbaarheid van het menselijk lichaam dat zich ertegen verzet dat de burgerlijke rechter een maatregel van dwang oplegt – ook al is die van geldelijke aard – met het oog op het verplichten van een individu om een aantasting van zijn lichaam te ondergaan (Parijs, 24 november 1981, *Dalloz*, 1982, *Jur.*, 355, met goedkeurende noot J. Massip).

5. In het geannoteerde vonnis wordt daarentegen het bevel tot onderwerping aan een DNA-onderzoek in het raam van een onderzoek naar het vaderschap wél gekoppeld aan de verbeurte van een dwangsom, namelijk van 100.000 BEF per weigering om dit onderzoek te ondergaan, tenzij voor deze weigering gegronde medische redenen kunnen worden aangevoerd. De rechtbank verwijst daarbij naar het toenemende belang van de biogenetische band inzake afstamming, vooral in het licht van het recht van het kind om de identiteit van zijn ouders te kennen, en refereert naar art. 7 van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind, alsook naar de vrees dat de beweerdde vader zich aan de onderzoeksmaatregel zou pogen te onttrekken. Volgens de rechtbank weegt de uiterst minieme aantasting van de fysieke integriteit van de betrokken man niet op tegen het belang om de genetische waarheid te kennen en vast te stellen.

Het is evenwel zeer de vraag of het wel opgaat om inzake de persoonlijkheidsrechten het bestaan van gradaties van bescherming aan te nemen in de zin dat lichtere aantastingen zomaar aanvaard zouden kunnen worden.

6. Buiten het afstammingsrecht werd het verzoek om een procespartij die door haar veelvuldige publiekelijke verklaringen het recht op eer en goede naam van de eiser had aangetast, te onderwerpen aan een psychiatrisch onderzoek onder verbeurte van een dwangsom, verworpen. Het Hof van Beroep te Gent oordeelde dat de rechter principieel dergelijke onderzoeksmaatregel mag bevelen, maar dit geenszins mag koppelen aan een dwangsom per dag van weigering om gevolg te geven aan het bevel, zoals de eerste rechter had gedaan. Zulks wordt door het Hof van Beroep onverenigbaar geacht met het verbod van dwanguitoefening op de persoon, daar toch door het verbeuren van een dwangsom de betrokkene aangetast zou worden in zijn vermogen op een wijze die uiteindelijk leidt naar de onmogelijkheid om nog materieel in zijn behoeften te voorzien en alzo zijn fysieke integriteit bedreigd wordt (Gent, 21 oktober 1994, *R.W.*, 1994-95, 1270).

7. Deze problematiek dient in verband gebracht te worden met de leer van het arrest van het Hof van Cassatie van 18 februari 1988 (Cass., 18 februari 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, 786 en *Pas.*, 1988, I, 722 met conclusie advocaat-generaal Piret). Indien men met het Hof van Cassatie aanvaardt dat een bevel dat «niet gepaard gaat (bedoeld wordt: *kan* gaan) met enige fysieke of geldelijke sanctie», geen 'veroordeeling' is in de zin van art. 1385bis Ger.W., en derhalve niet gekoppeld kan worden aan een dwangsom, dient men noodgedwongen te besluiten dat ook het bevelen door de rechter van een bloedproef of enig ander onderzoek op de persoon in het raam van een afstammingsgeschil, geen aanleiding kan vormen tot het opleggen van een dwangsom, omdat – zoals door niemand wordt betwist – dergelijk rechterlijk bevel niet met enige dwang gepaard mag gaan (in die zin: P. Lemmens, *o.c.*, nr. 10, p. 666).

8. Maar zelfs indien de stelling van het arrest van het Hof van Cassatie van 18 februari 1988 – die in de rechtsleer fel bestreden werd (zie o.m. M. Storme, «Nemo praecise potest cogi ad factum. Het adagium herbezocht», in *Gezin en recht in een postmoderne samenleving. Twintig jaar post-universitaire cyclus Willy Delva (1973-1993)*, Gent, Mys en Breesch, 1993, 6; I. Moreau-Marggrève, «Principes généraux», in *Tien jaar toepassing van de dwangsom*, Colloquium ITO-AU, Brussel, Créadif, 1991, 20-22; J. Van Compernelle, *o.c.*, nr. 42.) – niet aanvaard wordt, dan nog meen ik dat het onaanvaardbaar is om het bevelen van een bloedonderzoek of enig ander lichamelijk onderzoek of een psychiatrisch onderzoek te koppelen aan de verbeurte van een dwangsom, daar zulks uiteindelijk neerkomt op een beschaafder pressiemiddel dan het uitoefenen van rechtstreekse dwang, maar evenzeer als de rechtstreekse dwang een persoon dwingt om een aantasting van de integriteit van zijn lichaam te ondergaan. Ik meen dan ook dat zonder uitdrukkelijke wettekst die dit toelaat, het de rechter niet toekomt om dit pressiemiddel in deze materie aan te wenden.

Patrick Senaevé

CORRECTIONELE RECHTBANK TE TURNHOUT

16e KAMER – 19 DECEMBER 1997

Voorzitter: mevr. Van Dijk

Openbaar ministerie: de h. Sterkens

Advocaat: mr. Plessers

Handelspraktijken – Renunciatiebeding – Ambachtsbedrijvigheid

Het renunciatiebeding bedoeld in art. 88, tweede lid, van de Wet Handelspraktijken, dient niet alleen te worden vermeld in het contract betreffende de verkoop van producten aan de consument, maar eveneens op de bestelbon houdende opdracht voor uitvoering van werk aan onroerende goederen, aangezien deze verplichting ook geldt voor alle prestaties die een ambtsactiviteit uitmaken als bedoeld in de Wet op het ambachtsregister.

O.M. t/ P.

Beklaagde wordt vervolgd wegens inbreuk op de Wet Handelspraktijken omdat de bestelbon die door de aangestelde van de N.V. P. op 22 juni 1994 aan B. ter ondertekening werd aangeboden, niet voorzien was van het renunciatiebeding bedoeld in art. 88, tweede lid Wet Handelspraktijken.

Beklaagde is van oordeel dat inzake bestelbons inhoudende de opdracht voor uitvoering van werken aan onroerende goederen, zoals *in casu* het geval was, de Wet op de Handelspraktijken niet van toepassing is, gelet op art. 1 Wet Handelspraktijken.

In de kwestieuze bestelbon werd de uitvoering van de volgende werken voorzien: chemisch reinigen van de voorgevel; uitkappen voegen; voegen; afbreken van arduin rond voordeur en poort; leveren en plaatsen van nieuwe arduin rond voordeur en poort; behandelen van de voorgevel met silicone.

Art. 1, tweede lid, Wet Handelspraktijken bepaalt dat de wet van toepassing is op alle prestaties die een handelsdaad uitmaken of een ambachtsactiviteit bedoeld in de Wet op het Ambchtsregister.

De bijlage tot het K.B. van 25 augustus 1965 betreffende de lijst van ambachtsbedrijvigheden bevat een lijst van deze bedrijvigheden; onder § 4 «bouwnijverheid», staat vermeld: bouwen van stellingen alsmede invoegen en reinigen van gevels, bewerking, polijsting en plaatsing van marmer voor gebouwen.

De diensten vervat in de bestelbon van 22 juni 1994 vallen derhalve wel onder de toepassing van de Wet Handelspraktijken, aangezien het ambachtsbedrijvigheden betreft opgenomen in de lijst van de ambachtsbedrijvigheden.

VREDEGERECHT TE WESTERLO

26 JANUARI 1997

Rechter: de h. Carens

Advocaten: mrs. Janssen en Van Tongelen

Bezit – Bezitsvordering – Reïntegranda – Erfdienstbaarheid van doorgang – Losweg – Bevoegdheid van de rechter

Voor de reïntegranda stelt art. 1370 Ger.W. twee ontvankelijkheidsvoorwaarden, namelijk dat de vordering slechts kan worden ingesteld voor onroerende goederen of onroerende rechten die door verjaring kunnen worden verkregen en vervolgens dat de vordering moet ingesteld worden binnen het jaar na de stoornis.

De niet-voortdurende erfdienstbaarheid van doorgang komt niet in aanmerking voor de bezitsbescherming, omdat deze niet door verjaring kan worden verkregen.

Als mede-eigendom komt de losweg wel in aanmerking voor de bezitsvordering. In casu is niet bewezen dat het gaat om een losweg en een nader onderzoek is in het raam van een bezitsproces onmogelijk, omdat de rechter zich in het bezitsproces niet mag uitspreken over de grond van het recht.

Van H. en G. t./ V. en J.

Gezien de vordering ertoe strekt verweerders te horen veroordelen tot het verwijderen van alle hindernissen, van welke aard ook, die zich bevinden op de weg..., zulks binnen 24 uur na betekening van het door Ons te vellen vonnis; eiseres te horen machtigen, bij gebreke hieraan vrijwillig te voldoen door verweerders, om tot verwijdering van de hindernissen te doen overgaan door een aannemer van hun keuze op kosten van verweerders, kosten invorderbaar op enkel vertoon van de factuur; akte te horen verlenen aan eiseres van hun voorbehoud met betrekking tot alle mogelijke schade, door hen opgelopen, ingevolge het ontoegankelijk maken van de weg; verweerders te horen veroordelen tot de kosten van het geding, inbegrepen de rechtsplegingsvergoeding en het door Ons te vellen vonnis uitvoerbaar te horen verklaren bij voorraad.

...

Overwegende dat eisers eigenaar zijn van een perceel grond te H. Verweerders zijn eigenaar van aldaar eveneens gelegen gronden te H.

Overwegende dat eisers stellen toegang te nemen tot hun voormelde eigendom over een weg die volgens hen gelegen is gedeeltelijk op of naast de eigendom van verweerders. Zij beweren dat verweerders deze weg hebben afgesloten door daarover een bareel te plaatsen die is afgesloten met een hangslot en dat verweerders aldus een feitelijkheid beginnen en eiseres *de facto* het gebruik van de weg ontnamen. Eisers beroepen zich dienvolgens op de bezitsvordering, gekend als reïntegranda, met het oogmerk opnieuw «het feitelijk gebruik» te krijgen van de afgesloten weg.

Overwegende dat allereerst in algemene termen dient te worden aangemerkt dat het bezitsproces beperkt blijft tot de feiten, zodat de taak en de rechterlijke appreciatie in het bezitsproces bijzonder beperkt zijn. Enkel de feitelijke situatie mag beoordeeld worden en het gevolg van dit oordeel is een al dan niet herstel in de feitelijke situatie, zoals deze was vóór de stoornis of de feitelijkheid (het plaatsen van de bareel). De rechter mag in het raam van de bezitsvordering geen enkele uitspraak doen over het eigendomsrecht (cfr. F. Van Neste, *Beginnels van Belgisch privaatrecht, Zakenrecht*, Boek 1, Story-Scientia, 1990, nr. 224, blz. 400-401).

Overwegende dat eisers *in casu* zeer duidelijk specificeren dat zij de reïntegranda wensen in te stellen.

Overwegende dat de reïntegranda veeleer een toepassing is van het «verbod op eigenrichting», dan wel een bezitsvordering in de strikte zin van het woord. De beslissing van de

vrede rechter is hier veeleer een politiemaatregel, die de openbare orde moet handhaven; degene die de reïntegranda instelt dient slechts te bewijzen dat hij werkelijk de macht uitoefende over het kwestieuze onroerende goed (Vred. Wer-vik, 27 april 1993, R.W., 1993-94, 231). Een verjaringsbezit wordt niet geëist. Voor de reïntegranda stelt art. 1370 Ger.W. slechts twee ontvankelijkheidsvoorwaarden, namelijk dat de vordering slechts kan worden ingesteld voor onroerende goederen of onroerende rechten die door verjaring kunnen verkregen worden (art. 1370, 1°, Ger.W.) en vervolgens dat de vordering moet ingesteld worden binnen het jaar na de stoornis of de ontzetting van het bezit (art. 1370, 4°, Ger.W.).

Overwegende dat het buiten kijf staat dat de onderhavige vordering is ingesteld binnen het jaar na de stoornis of de ontzetting van bezit ingevolge voormelde feitelijkheid. Aan deze voorwaarden is dus voldaan.

Overwegende dat de overblijvende voorwaarde is, dat de vordering slechts kan worden ingesteld voor (*in casu*) onroerende rechten, die door verjaring kunnen worden verkregen (art. 1370, 1° Ger.W.).

1. Het is allereerst nuttig er volledigheidshalve op te wijzen dat in het verleden enkele auteurs en een klein deel van de feitenrechtters, tegen de duidelijke tekst van de wet in, het standpunt hebben verdedigd dat art. 1370, 1°, Ger.W. niet als voorwaarde voor de reïntegranda dient in aanmerking te worden genomen (wél voor de complainte of échte bezitsvordering bij uitstek in de strikte zin van het woord). Samen-gevat komt hun argumentatie hierop neer dat de complainte wezenlijk een aan de gang zijnde verjaring wil beschermen, zodat men dan ook met reden kan eisen dat deze vordering enkel kan worden ingesteld wanneer het gaat om goederen of rechten die door verjaring kunnen verkregen worden. De reïntegranda daarentegen is wezenlijk een politiemaatregel die zelfs aan de loutere houder bescherming wil bieden, zodat, naar hun zienswijze, het onlogisch is eveneens voor de reïntegranda te eisen dat het moet gaan om goederen die door verjaring kunnen verkregen worden. Een toepassing van deze zienswijze is het vonnis van de Recht-bank van Eerste Aanleg te Bergen van 9 maart 1982 (*Rev.Not.B.*, 1982, 302), dat art. 1370, 1°, Ger.W. niet van toepassing verklaarde op de reïntegranda, vonnis dat evenwel door het Hof van Cassatie, conform de rechtspraak tot op heden, werd vernietigd (Cass., 17 maart 1983, Pas., 1983, 785 en *J.T.*, 1984, 316). Na erop gewezen te hebben dat er *de lege ferenda*, maar niet *de lege lata*, misschien wel iets te zeggen is voor deze kritiek op art. 1370, 1° Ger.W., in de mate dat het artikel van toepassing is op de reïntegranda, stellen de meest recente auteurs ongenueanceerd: «Zolang er geen nieuw wetgevend ingrijpen komt op dit punt kan men, wegens de overduidelijke wettekst, niet anders dan stellen dat ook de reïntegranda moet voldoen aan art. 1370, 1°, Ger.W. Bovendien houdt het Hof van Cassatie dit voor, sinds de wetswijziging van 1876, in een vaste rechtspraak.» (Hendrik Vuye, *Bezit en bezitsbescherming van onroerende goederen en onroerende rechten*, die Keure, 1994, blz. 292-293, nrs. 262-263).

2. Nu het vaststaat dat de vordering slechts ontvankelijk is wanneer deze betrekking heeft op een onroerend recht dat door verjaring kan verkregen worden, dient te worden onderzocht of deze voorwaarde *in casu* vervuld is. De onroerende rechten, vooropgesteld in art. 1370, 1° Ger.W., zijn o.m. het eigendomsrecht, de mede-eigendom in alle varianten, het recht van gebruik en de voortdurende zichtbare erf-

dienstbaarheden. Dit laatste ligt voor de hand, aangezien alleen voortdurende en zichtbare erfdiensbaarheden door verkrijgende verjaring kunnen gevestigd worden. De onderhavige procedure heeft tot voorwerp het nemen van een doorgang over andermans erf: de niet-voortdurende erfdiensbaarheid van doorgang komt evenwel niet in aanmerking voor de bezitsbescherming, gelet op het feit dat deze niet door verjaring kan verkregen worden. Eisers ondervangen dit, door zich te beroepen op de kwalificatie «losweg»: als mede-eigendom komt de losweg immers wél in aanmerking voor de bezitsbescherming.

3. Het begrip «losweg» is echter zeer precair. Er wordt vaak een beroep op gedaan als een soort noodoplossing, maar in de materie van het bezitsgeding leidt zulks tot paradoxale vaststellingen. Hendrik Vuye in zijn aangehaald werk, (blz. 303-304, nr. 269), zegt dienaangaande het volgende: «Op deze wijze komt men echter tot het wel bijzonder resultaat dat bezitsdaden die niet in staat zijn om een erfdiensbaarheid te verwerven, wel voldoende zijn om het (mede)-eigendomsrecht te verwerven.» Deze paradox werd in het verleden ook door vele andere auteurs op de korrel genomen (cfr. De Page en Dekkers, VI, 514-515, nr. 624 en Kokelenberg, J., «De privaatrechtelijke erfdiensbaarheden», *T.P.R.*, 1983, 116).

4. *In casu* is *hic et nunc* niet bewezen dat het gaat over een «losweg», en een nader onderzoek van de argumentatie die de partijen desbetreffend naar voor brengen, is in het raam van onderhavig bezitsproces onmogelijk, daar de rechter zich in het bezitsproces niet mag uitspreken over de grond van het recht. De rechter mag geen enkele uitspraak doen over het (mede)eigendomsrecht (cfr. *supra*).

Overwegende dat dienvolgens dient te worden geconcludeerd dat eisers niet bewijzen dat hun vordering betrekking heeft op een onroerend recht dat door verjaring kan verkregen worden, zoals vereist door art. 1370, 1° Ger.W., zodat deze vordering *hic et nunc* onontvankelijk dient te worden verklaard.

...

BOEKEN

B. TILLEMAN, *Proceshandelingen van en tegen vennootschappen*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1997, 293 pp.

Omdat ze abstracte scheppingen zijn en hun bestaan danken aan een loutere fictie van de wet (art. 1832 B.W.), wordt men bij het in rechte treden van groeperingen en vennootschappen wel eens geconfronteerd met specifieke vragen en knelpunten. Prof. Bernard Tilleman, vennootschapsjurist en hoogleraar K.U.Leuven Campus Kortrijk, geeft in dit boek een overzicht van de wijze waarop de regels van privaatrecht voor de vennootschappen worden toegepast.

De studie is opgebouwd rond acht thema's en topics. In een eerste afdeling worden de actieve en de passieve procesbekwaamheid van een vennootschap ontleed. Deze zijn, behoudens uitdrukkelijke wettelijke machtiging, voorbehouden aan de vennootschappen en verenigingen met rechtspersoonlijkheid. De auteur gaat na aan de hand van welke technieken ook vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid, vennootschappen in oprichting en vereffening, nietig verklaarde en buitenlandse vennootschappen, betrokken kunnen worden c.q. procespartij zijn in een geding. Daarbij wordt een

beroep gedaan op uiteenlopende mechanismen als de tussenkomst, gedinghervatting, pauliaanse vordering, zaakwaarneming, volmacht.

De materiële bevoegdheidsbepalingen vormen het voorwerp van de tweede afdeling. Opdat de rechtbank van koophandel rechtsgeldig geadeerd kan worden op grond van de algemene bevoegdheidsregel van artikel 573 Ger.W., dient de vennootschap uiteraard de hoedanigheid van handelaar te bezitten. Daartoe wordt het criterium van het statutair (hoofd)doel aangewend. Prof. Tilleman onderzoekt welk doel doorslaggevend is voor een aantal in de praktijk veel voorkomende professionele vennootschappen, zodat zij nu eens het karakter van burgerlijke vennootschap, dan weer van handelsvennootschap hebben. Specifiek voor handelsvennootschappen is natuurlijk de bijzondere bevoegdheidsregeling van artikel 574, 1°, Ger.W., dat van strikte interpretatie is en alleen geldt wanneer de betwisting haar oorzaak vindt in de werking van de rechtspersoon zelf. Tot slot hebben de rechtbanken van koophandel ook exclusieve bevoegdheid voor geschillen die ontstaan uit faillissement of gerechtelijk akkoord (art. 574, 2°, Ger.W.).

De specifiek territoriale bevoegdheidsregels die toepassing vinden bij vennootschapsgeschil (afdeling III), beperken zich tot de gevallen, bedoeld in de artikelen 628, 13° en 16° (betwistingen tussen vennoten en tussen beheerders en vennoten, betwistingen tussen leden van een Europees samenwerkingsverband of een economisch samenwerkingsverband), en 631 Ger.W. (faillissement en gerechtelijk akkoord).

Het Gerechtelijk Wetboek bevat meerdere bepalingen die de betekening van proceshandelingen aan een rechtspersoon regelen. Een belangrijk onderdeel van de betekening vormt de identificatie van de vennootschap die er het voorwerp van uitmaakt. Een verzuim of verkeerde vermelding wordt doorgaans maar bestraft indien belangsschade voorhanden is. Betekening aan de persoon kan zowel aan het orgaan dat of de aangestelde die over de vereiste vertegenwoordigingsmacht beschikt (art. 34 Ger.W.). De betekening aan de woonplaats geschiedt aan de maatschappelijke zetel (d.i. de plaats aangegeven in de statuten, anders de werkelijke bestuurszetel) of de bedrijfszetel, subsidiair aan de persoon of op de woonplaats van een van de bestuurders, zaakvoerders of vennoten. Ten slotte kunnen de partijen voor een akte ook woonplaats kiezen zodat alle op die akte betrekking hebbende betekeningen, rechtsvorderingen en vervolgingen rechtsgeldig aan de overeengekomen woonplaats geschieden.

De bijzondere ontvankelijkheidsvereisten, die besproken worden in de vijfde afdeling, vindt men terug in de Vennootschapswet zelf (neerlegging van het uittreksel uit de oprichtingsakte ter griffie, veroordeling van de V.O.F. of de gewone commanditaire vennootschap voorafgaandelijk aan de vennoten, aanpassing van de benaming van de rechtsvorm voor de B.V.B.A., bijzondere procedures waarvoor ook de vennootschap en/of de vennoten moeten worden gedagvaard) of in de Handelsregisterwet (inschrijving in het handelsregister en vermelding van het nummer in het dagvaardingsexploot). Bepaalde verplichtingen raken de openbare orde; andere zijn voorgeschreven op straffe van relatieve nietigheid en onregelmatigheden kunnen eventueel worden geregulariseerd.

Daarna volgen enkele korte beschouwingen over het taalgebruik in gerechtszaken (hoofdzakelijk van belang wanneer de rechtspleging voor de Brusselse rechtbanken wordt gevoerd, rechtdoend «extra-muros» of «intra-muros») en de toepasselijkheid van artikel 6 E.V.R.M. op de vennootschappen.

Hoe een vennootschap in rechte optreedt en wie bevoegd is om de daartoe noodzakelijke handelingen te verrichten, wordt onderzocht in het laatste onderdeel (afdeling VIII). Een rechtspersoon treedt op door zijn organen (materiële procespartij) of kan daartoe een lasthebber aanstellen (formele procespartij). Principieel en voor zover het zaken betreft die vallen binnen het dagelijks bestuur van de vennootschap, zijn de bestuurders c.q. zaakvoerders bevoegd om te beslissen tot het instellen van een rechtsvordering. Het Prokuraatsysteem verzet zich ertegen dat derden het intern mandaat om een geding te voeren betwisten wanneer de vennootschap geldig vertegenwoordigd is door het orgaan van vertegenwoordiging. Wel kan de partij tegen wie een akte van rechtspleging wordt aangevoerd, in elke stand van het geding eisen dat de rechtspersonen haar de identiteit meedeelt van de natuurlijke personen die zijn organen zijn (art. 703, lid 3 Ger.W.).

Zoals we van de publicaties van Bernard Tilleman stilaan gewoon zijn geraakt, bevat ook deze studie een schat aan waardevolle

en praktijkgerichte informatie. Uit de veelzijdige casuïstiek waarmee hij zijn betoog illustreert, blijkt zijn encyclopedische kennis van het vennootschapsrecht. Deze bijzondere invalshoek geeft het werk, dat toch in de eerste plaats een handleiding voor rechtsprocedures is, onmiskenbaar een meerwaarde waaruit zowel processualisten als vennootschapsjuristen hun voordeel zullen weten te halen.

Alain Coppens

G. VERMEULEN en T. VANDER BEKEN, **Compendium Internationaal Strafrecht**, Brugge, Vanden Broele, 1997, losbl. (3 banden)

Dat een uitgever vandaag de dag nog met een luxueuze losbladige wettenverzameling durft uit te pakken, kan op zich al enigszins uitzonderlijk worden genoemd. In tegenstelling tot enkele jaren terug, kunnen we ons thans immers meer en meer vermeeien in een terugkeer naar het vastbladige wetboek.

De onderhavige uitgave is dan ook een buitenbeentje in de overbevolkte wereld van de wetboeken en hoeft daardoor met weinig concurrentie rekening te houden. Ze bevat niet minder dan «de voor België relevante regelgeving inzake internationale justitiële samenwerking in strafzaken en extra-territoriale rechtsmacht». Wie ooit verdwaalde in het oerwoud van verdragen (en andere teksten) die onder de wat obscure noemer «internationaal strafrecht» worden gecatalogiseerd, weet hoe moeilijk het soms is om zelfs maar de tekst van een bepaalde specifieke akte te pakken te krijgen. Met het besproken werk beschikt men over de voor België relevante teksten.

De verzameling bestaat uit drie delen, respectievelijk de *ationale* regelgeving, de *bilaterale* regelgeving en ten slotte de *multilaterale* regelgeving.

Het deel i.v.m. de «nationale regelgeving» vangt aan met diverse teksten i.v.m. de extra-territoriale rechtsmacht: behalve de obligate artikelen 3 en 4 Sw. en 6-14 V.T.Sv. een hele rij teksten m.b.t. de meest verscheiden onderwerpen, gaande van internationale afspraken i.v.m. de vervolging van bosmisdrijven, bijzondere wetten m.b.t. lucht- en scheepvaart, slavenhandel, terrorisme, wegvervoer enz., tot bijzondere bepalingen omtrent de bescherming van de fauna en flora in het zuidpoolgebied. In een tweede kapittel komt de internationale justitiële samenwerking in strafzaken aan bod (rechtshulp en uitlevering: overdracht van tenuitvoerlegging van strafvonnissen; het internationaal tribunaal voor voormalig Joegoslavië en Ruanda). Hierbij werden ook verscheidene circulaires opgenomen, verzameld in samenwerking met het ministerie van Justitie en het parket-generaal te Gent. Terloops zij opgemerkt dat, hoewel in principe rekening werd gehouden met de toestand tot eind april 1997, ook reeds de wet van 20 mei 1997 «betreffende de internationale samenwerking inzake de tenuitvoerlegging van inbeslagnemingen en verbeurdverklaringen» is opgenomen.

Het tweede deel («bilaterale regelgeving») bevat de bilaterale rechtshulpverdragen die bindend zijn in België, van Algerije tot Zwitserland en alles wat daar alfabetisch tussen ligt.

In het derde deel komen de teksten i.v.m. de zgn. «multilaterale regelgeving» aan bod, onderverdeeld in zeven groepen: A. Benelux, B. Schengen, C. Europese Unie, D. Raad van Europa, E. NAVO, F. Internationale Burgerluchtvaartorganisatie en G. Verenigde Naties. Belangrijk hierbij is dat ook de verdragen die door België zijn ondertekend maar nog niet in werking zijn getreden, zijn opgenomen. Deze teksten worden d.m.v. een grijze band op de zijkant van de desbetreffende pagina's gemarkeerd.

Wat de in werking getreden verdragen betreft, is per verdrag een – tot februari 1997 bijgehouden – lijst van gebonden landen opgenomen, evenals een weergave van de diverse «voorbehouden» en verklaringen.

Doorgaans wordt de volledige tekst – desnoods in het Frans of het Engels – van de verzamelde akten weergegeven, wat de praktische bruikbaarheid van de verzameling uiteraard ten goede komt. Enige commentaar of kruisverwijzingen dient men er evenwel niet in te zoeken.

Er werden voorts geen alfabetische of chronologische registers samengesteld, wat echter niet noodzakelijk lijkt te zijn, nu men zich ruimschoots kan behelpen met de in de eerste band opgenomen inhoudstafel.

Het grote pluspunt van deze publicatie is ongetwijfeld de hoeveelheid teksten die is opgenomen en die het voor velen ontoegankelijk

kelijke domein van het internationale strafrecht hopelijk iets toegankelijker zal maken.

S. Van Overbeke

C. LAMOULINE en YVES POULLET, **Des autoroutes de l'information à la 'démocratie électronique'**, Brussel, Bruylant, 1997, 141 pp.

De auteurs van dit boek, dat een herwerking is van een rapport in opdracht van de Raad van Europa, beoogden een bespreking van de impact die nieuwe informatie- en communicatietechnologieën hebben op de fundamentele rechten en vrijheden. Zij zijn daar goed in geslaagd wat betreft de vrijheid van meningsuiting. De consequenties voor andere rechten en vrijheden (intellectuele rechten, pluralisme, privé-leven, bescherming van de consument en recht op vereniging) worden slechts kort aangestipt in de inleiding.

De technologische convergentie tussen telecommunicatie, audiovisuele media en informatietechnologie heeft geleid tot het ontstaan van de zogenaamde «informatiesnelweg». Dit nieuwe medium vraagt om specifieke uitoefeningswijzen van de rechten en vrijheden. De auteurs onderscheiden daarbij drie niveaus: de toegang tot de informatiesnelweg, de uitoefening van rechten en vrijheden op de informatiesnelweg en het gebruik van de informatiesnelweg ter stimulering van rechten en vrijheden en van de democratie. Meteen zijn de drie grote hoofdstukken van het boek geschetst.

Van vrije meningsuiting op de informatiesnelweg kan geen sprake zijn zonder dat de potentiële spreker toegang heeft tot dit nieuwe medium. Daarvoor moet de overheid zorgen, vinden de auteurs. In de eerste plaats is behoefte aan voldoende standaardisatie zodat netwerken en diensten probleemloos op elkaar aansluiten. In de tweede plaats moet een ruime vorm van universele dienstverlening verzekerd worden. Nieuwe informatie- en communicatiediensten overstijgen het traditionele onderscheid tussen private en openbare communicatie. De auteurs ontwerpen daarom een nieuw model teneinde de diensten die over de informatiesnelweg worden aangeboden, juridisch te kwalificeren. Vervolgens onderzoeken zij of de overheid de rechten en vrijheden op de informatiesnelweg mag beperken. Ter illustratie volgt een uitvoerige bespreking van de Amerikaanse Communications Decency Act. De informatiesnelweg kan ten slotte ook expliciet ten dienste gesteld worden van de democratie. In dat verband wordt onder meer de toegang tot overheidsinformatie geciteerd. Ook de directe participatie van de burger aan politieke beslissingen zal volgens de auteurs toenemen door wederzijds gebruik van de informatiesnelweg. Belangrijkste conclusie van het boek is dat nieuwe informatie- en communicatietechnologieën niets veranderen aan de aloude fundamentele principes die aan de basis liggen van de bestaande wetgeving inzake rechten en vrijheden, doch dat de uitoefening van deze beginselen herbekeken moet worden in het licht van de informatiesnelweg.

Het interessantste van dit boekje is de theoretische denkoefening die men maakt om te komen tot de juridische kwalificatie van nieuwe informatie- en communicatiediensten aan de hand van technologie-onafhankelijke criteria. Jammer genoeg blijft de analyse grotendeels beperkt tot de vrijheid van meningsuiting. Toch is deze studie een bron van inspiratie voor al wie zich bezighoudt met het zoeken naar een passend juridisch antwoord op de uitdagingen van de informatiesnelweg.

Jos Dumortier en Caroline Uyttendaele

P.A. STEIN, **Compendium Burgerlijk procesrecht**, elfde druk, Deventer, Kluwer, 1997

Het Compendium van het Burgerlijk procesrecht is reeds in zijn elfde druk en de materie werd bijgehouden tot medio 1997. Het werk is ingedeeld in zeventien hoofdstukken. Na een aantal inleidende beschouwingen over de functie van het burgerlijk procesrecht, het verbod op eigeninrichting en het onderscheid tussen eigenlijke en oneigenlijke rechtspraak – waar de oneigenlijke rechtspraak vooral betrekking heeft op het personen- en familierecht en de procedure wordt ingeleid door een verzoekschrift in tegenstelling tot de eigenlijke rechtspraak waar de inleiding geschiedt door dagvaarding – volgt een bespreking van de hoofdbeginselen van het burgerlijk procesrecht. De volgende hoofdstukken geven een uit-

eenzetting van de rechterlijke organisatie en ambten van advocaat, procureur en deurwaarder. De rechterlijke organisatie is in Nederland verdeeld tussen de kantongerechten, rechtbanken, gerechtshoven en de Hoge Raad. De kantonrechter is de Nederlandse tegenhanger van de vrederechter. Zoals in België heeft de kantonrechter een beperkte bevoegdheid ratione summae tot f 5000. Als de waarde van het gevorderde f 2500 niet te boven gaat dan beslist de kantonrechter in *hoogste ressort*, dat wil zeggen in eerste en laatste aanleg. In een aantal zaken is de kantonrechter bevoegd ongeacht de waarde van het gevorderde bedrag zoals geschillen over arbeidsovereenkomsten, huurkoop, huur en verhuur van een woonruimte of bedrijfsruimte en pacht. De rechtbank heeft een algemene rechtsmacht vergelijkbaar met die van de rechtbank van eerste aanleg in België en is bevoegd voor alle vorderingen met een onbepaalde waarde die niet specifiek tot de bevoegdheid van een andere rechter behoren. Er zijn vijf gerechtshoven, die als voornaamste functie hebben de behandeling van het appel tegen de rechtbankvonnissen. De Hoge Raad treedt op als cassatierechter en beslist over het verzuim van op nietigheid voorgeschreven vormen en schending van het recht. In tegenstelling tot België kent men in Nederland het ambt van de procureur. De procureur (pleitbezorger of *avoué*) is de persoon die gemachtigd is om namens een procespartij voor de rechtbanken de eigenlijke proceshandelingen te verrichten zoals het «nemen» van conclusies. Vervolgens worden dagvaarding, eis en verweer behandeld. De auteur bespreekt de vier soorten conclusies: conclusie van eis, van verweer, van repliek en van dupliek. Het hoofdstuk over bewijs geeft de hoofdregels met betrekking tot de bewijslast en bespreekt de verschillende vormen van bewijsoverlevering: schriftelijk bewijs, getuigenbewijs en expertise. Verder worden vonnis en rechtsmiddelen besproken waaronder het rekest-civil: buitengewoon rechtsmiddel waardoor een partij een in kracht van gewijsde gegane beslissing kan aanvechten wegens bedrog of een rechtelijke fout. Naast de gewone rechtbankprocedure worden achtereenvolgens de verzoeksprocedure, kantongerechtsprocedure en speciale rechtbankprocedures zoals het kort geding besproken. De verzoeksprocedure wordt in principe voorbehouden voor personen- en familierechtelijke aangelegenheden. Ze beantwoordt aan een gesloten stelsel in die zin dat de rekestant alleen een zaak door middel van een verzoekschrift kan inleiden als er daarvoor een aanknopingspunt in de wet bestaat. De kantongerechtsprocedure is in het wetboek afzonderlijk geregeld. Het voornaamste verschil met de gewone procedure is dat partijen niet verplicht vertegenwoordigd moeten worden maar kunnen verschijnen bij gemachtigde ongeacht zijn beroep of opleiding. Het executie- en beslagrecht worden uitvoerig behandeld in de laatste hoofdstukken van het boek. Tevens is er een bespreking gewijd aan arbitrage. De bijlagen bevatten een formulier van dagvaarding en een literatuurlijst voor verdere verwijzing. Tabellen van de aangehaalde wetsbepalingen en van de rechterlijke uitspraken alsook een trefwoordenlijst maken het boek zeer hanteerbaar. Door zijn klare taal en duidelijk overzicht van het Nederlands burgerlijk procesrecht vormt het handboek een uitstekend referentiewerk voor Belgische juristen.

G. Van Mellaert

J.L. BOXUM, *Algemene wetgeving voor zelfstandige bestuurslichamen*, Deventer, Kluwer, 1997, 332 p.

Zoals in België, heerst ook in Nederland een onoverzichtelijke wildgroei aan zelfstandige bestuursorganen, die ieder aan een eigen regime zijn onderworpen. Deze studie tracht dat te verhelpen door een voorstel van een algemene wettelijke regeling uit te werken voor die organen.

In België is het bij de vraag om een algemene regeling gebleven bij een poging in de vorm van de wet van 16 maart 1954. Het beperkte toepassingsgebied van deze wet, en nadien de oprichting van diverse parastatalen die niet onder het toepassingsgebied van deze wet zijn geplaatst evenals de federalisering hebben ertoe geleid dat deze wet niet bijzonder veel heeft bijgedragen tot een uniformisering en doorzichtigheid van de bestuursrechtelijke organisatie in ons land. Een vergelijking met regelingen in het buitenland of studies, zoals het voorliggende boek, die een voorstel van een dergelijke regeling formuleren, is daarom interessant.

De auteur komt tot een voorstel van een wet die bestaat uit 24 eenvoudig geformuleerde bepalingen. In vergelijking met de Bel-

gische wet van 1954 is het markant dat de wet wel zéér algemeen is gebleven en zich er meestal toe beperkt tot de uitwerking bij of krachtens een bijzondere wet. Dit is mede te wijten aan het feit dat de auteur bewust geen opdeling in categorieën van zelfstandige bestuursorganen heeft willen maken (p. 266). Uit de regeling kan enkel een opsplitsing worden afgeleid tussen zelfstandige bestuursorganen met en zelfstandige bestuursorganen zonder rechtspersoonlijkheid, en tussen zelfstandige bestuursorganen met en zelfstandige bestuursorganen zonder een raad van toezicht.

Het voorstel van algemene wet is ingedeeld in vijf hoofdstukken. Het eerste hoofdstuk, «Algemene bepalingen», legt een aantal definities neer. Het tweede hoofdstuk bevat bepalingen over de «instelling, taken en bekostiging». Hierbij wordt slechts verwezen naar een bijzondere regeling bij of krachtens de wet; daarnaast wordt de goedkeuring van de minister vereist voor bestuursbesluiten tot het uitoefenen van andere taken dan die opgedragen bij of krachtens de wet en voor bestuursbesluiten waarbij tarieven of heffingen worden vastgelegd voor het uitoefenen van de taken van dit bestuur. Hoofdstuk 3 betreft de «inrichting». Voor alle zelfstandige bestuurslichamen wordt voorzien in een bestuur, dat de residuaire bevoegdheid krijgt toegekend voor de uitoefening van de bevoegdheden. Er is een voorzitter, die, zoals de overige leden, wordt benoemd, geschorst en ontslagen bij koninklijk besluit; de benoeming van de leden wordt beperkt tot ten hoogste vier jaren en de mogelijkheid tot herbenoeming bestaat enkel als daarin wordt voorzien door of krachtens een bijzondere wet. Voor bezoldiging en rechtspositie van de leden wordt verwezen naar een regeling bij of krachtens een bijzondere wet. De vergaderingen zijn openbaar, behoudens afwijkende regeling, besluiten worden genomen bij meerderheid van stemmen en elk lid heeft één stem. Deze stem mag niet gebonden zijn door een last, opgelegd door bijvoorbeeld een belangenorganisatie waarvan het lid de vertegenwoordiger is, maar hiervan kan worden afgeweken bij bijzondere wet. Het bestuursreglement behoeft de goedkeuring van de minister. Voor het overige kan voor elk zelfstandig bestuurslichaam afzonderlijk worden bepaald welke organen er nog functioneren en welke hun onderlinge verhoudingen zijn. Wanneer wordt geopteerd voor de inrichting van een raad van toezicht, gelden ook daarvoor enkele algemene bepalingen met betrekking tot de taken, de samenstelling en de werking van en de controle door dit orgaan. Hoofdstuk 4 gaat over «zelfstandige bestuurslichamen met rechtspersoonlijkheid», dat enkele, weinig gedetailleerde bepalingen bevat over wat nochtans de essentie is van de werking van een openbare dienst, namelijk de werkmiddelen: het financieel beheer, de administratieve organisatie en de rechtspositie van het personeel. Het gaat met name over de vertegenwoordiging in en buiten rechte door de voorzitter van het bestuur, de vaststelling van een jaarlijkse begroting en een financieel verslag, de toezending daarvan aan de minister, de rechtspositie van het personeel, waarvoor wordt verwezen naar de regeling voor rijksambtenaren. Voor het overige wordt verwezen naar het reglement dat door het bestuur wordt opgesteld en naar een onderwerping van bepaalde besluiten aan het goedkeuringtoezicht door de raad van toezicht. Daaruit kan worden opgemaakt dat in ieder geval elk zelfstandig bestuurslichaam ook over een raad van toezicht dient te beschikken. Hoofdstuk 5 gaat over de «bevoegdheden van de minister met betrekking tot de taakbehandling». De verhouding met en de controle door de minister wordt opgelegd via een informatierecht van de minister, een rapporteringsplicht van het bestuur, de bevoegdheid van de minister om beleidsregels vast te stellen over de uitoefening van de aan het bestuurslichaam opgedragen taken en om «voorzieningen» te treffen indien het bestuurslichaam zijn taken verwaarloost, en een vernietigingsbevoegdheid. Een indirecte parlementaire controle wordt georganiseerd via een vierjaarlijks evaluatieverslag door de minister.

Of deze wel zeer algemene regeling tot voorbeeld kan dienen voor een Belgische regeling, valt nog te bekijken. In ieder geval is de bestuurlijke organisatie in elk land zeer verschillend, zodat een transpositie niet zonder meer kan worden doorgevoerd. De vraag rijst of een algemene regeling die voornamelijk verwijst naar een regeling bij of krachtens de wet, wel zoveel bijdraagt tot de uniformiteit en doorzichtigheid van het bestuursrechtelijke landschap. Het niet opnemen van meer gedetailleerde bepalingen wordt telkens verantwoord door het zeer onderscheiden karakter en functie van de verschillende bestuurslichamen. Wat weer de vraag doet rijzen of het werkelijk niet mogelijk is, zoals weliswaar op te weinig doordachte

wijze werd gepoogd in de wet van 1954, een onderverdeling te maken in categorieën van bestuurslichamen. In ieder geval zou het ook voor België nuttig zijn onderzoek te verrichten naar de mogelijkheid tot formulering van een algemene wet van zelfstandige bestuurslichamen en van hun verhoudingen met het centrale bestuur, uitgaande van de wensen en vereisten met betrekking tot de openbare taakbeartiging in een democratische, sociale welvaartsstaat.

P. Popelier

E. DURSIN en K. VAN DEN BROECK, (red), **Handelsagentuur**, twee delen, Gent, Mys & Breesch, 1997, XVIII + 756 pp.

In dit volumineuze werk behandelen twaalf auteurs (naast de editors zijn dit Koen De Bock, Eveline Lamiroy, Hans Van Gompel, Jan Schamp, Trees Vuylsteke, Pieter Laleman, Joost Everaert, Petra Beddeleem, Michel Oosterlinck en Bart Adriaens) op een zeer volledige en overzichtelijke wijze het statuut van de handelsagent zoals dit geldt op grond van de Europese richtlijn van 18 december 1996 en de wet van 13 april 1995.

De opzet van het boek is ruimer dan een loutere commentaar op de Handelsagentuurewet van 13 april 1995.

De handelsagentuurovereenkomst wordt gesitueerd als *sui generis*-contract in het gemeene recht en het handelsrecht, waarbij de specifieke kenmerken van de agentuurovereenkomst aan bod komen.

In een inleidend hoofdstuk wordt de handelsagentuurovereenkomst vergeleken met verwante rechtsfiguren zoals aanneming, lastgeving, commissiecontract, makelaarsovereenkomst, arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers, concessieovereenkomst en franchising.

De hoofdbrok van dit tweedelig werk bestaat uit een bespreking van de bepalingen van de Handelsagentuurewet, waarbij de klassieke indeling volgens de artikelen van de wet wordt aangehouden (blz. 28-518).

Door de bespreking heen wordt de handelsagentuurovereenkomst vergeleken met twee verwante en eventueel alternatieve contractsvormen, zijnde de arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers en de verkoopconcessie.

In de verantwoording stellen de editors nogal bescheiden dat het de bedoeling is de uiteenzetting zoveel mogelijk te laten aansluiten bij de rechtspraktijk. Het werk is echter veel meer dan een praktische commentaar. Zowat alle beschikbare bronnen zijn in de bespreking betrokken en de diepgaande commentaar maakt van dit deel van het werk alleen al een onmisbaar werkinstrument. Maar er is meer.

De lezer wordt naast een commentaar op de bepalingen van de Handelsagentuurewet vergast op een uitgebreide bespreking van de internationale aspecten in hoofdstuk XIV, «De internationale handelsagentuur - Toepasselijk recht en geschillenbeslechting», hoofdstuk XV, «Mededingingsrecht» (zowel Belgisch als Europees), hoofdstuk XVIII, «Agentuur in de Europese Unie» en hoofdstuk XIX, «Agentuur in Europa buiten de Europese Unie».

In de bijlagen is bovendien een schematisch overzicht van de wettelijke bepalingen inzake handelsagentuur in de besproken landen opgenomen.

Het werk bevat tevens een zeer lezenswaardig hoofdstuk over de verhouding tussen de principaal en de agent enerzijds en de derde anderzijds, terwijl ook een beschouwing vanuit fiscaal oogpunt niet ontbreekt.

Als bijlage krijgt de lezer nog de wettekst en de tekst van de richtlijn voorgeschoteld, alsmede een afsluitende en zeer volledige bibliografie.

Wie het werk heeft aangeschaft, zal het kunnen beamen: dit is het standaardwerk inzake handelsagentuur en derhalve onmisbaar voor de jurist die met handelsagentuur te maken krijgt.

Maarten Dambre

AANGEKONDIGD

ALGEMEEN

S. GUTWIRTH, *Privacyvrijheid!*, Den Haag, Rathenau Instituut, 152 p.

RATHENAU INSTITUUT (ed.), *Privacy geregistreerd*, Den Haag, eigen uitgave, 312 p.

A. MICHELSSENS, *Notarieel Wetboek - Vijfde editie 1998-1999*, Gent, Mys & Breesch, 1.566 p., 11.950 fr.

A. HARTKAMP, M. HESSELINK, E. HONDIUS, C. JOUSTRA en E. DU PERRON (eds.), *Towards a European civil code*, Den Haag, Kluwer International, 652 p.

BURGERLIJK RECHT

L. BOMHOF, *Memo agrarisch milieurecht 1998*, Deventer, Kluwer, 640 p.

NOORDSTAR & MERCATOR (red.), *Schaderegeling in België* (tweede editie 1998), Gent, Mys & Breesch, 54 p., 650 fr.

STAATS- EN BESTUURSRECHT

C.A.J.M. KORTMANN en P.P.T. BOVEND'EERT, *Inleiding constitutioneel recht* (derde druk), Deventer, Kluwer, 200 p., 45 fl.

D.A.A. BOERSEMA, *Mens mensura iuris*, Deventer, Kluwer, 468 p., 89 fl.

J.A.M. VAN ANGEREN, *De gewone rechter en de bestuursrechtsspraak*, Deventer, Tjeenk Willink, 186 p., 39,75 fl.

B. HESSEL en P. HOFMANSKI (eds.), *Government policy and rule of law*, Białystok - Utrecht, 268 p.

P.M. LANGBROEK, K. LAHUIS en J.B.J.M. TEN BERGE, *Kwaliteit van rechtspraak op de weegschaal*, Deventer, Tjeenk Willink, 350 p., 57,50 fl.

HANDELS-ECONOMISCH EN FINANCIËEL RECHT

H.M.E. BERTRAMS, *Equivalentie in het octrooirecht*, Deventer, Kluwer, 346 p., 89 fl.

G. VAN OVERWALLE, *The legal protection of biotechnical inventions in Europe and in the United States*, Leuven University Press, 78 p., 675 fr.

G. VAN OVERWALLE, *Octrooirecht, ethiek en biotechnologie*, Brussel, Bruylant, 184 p., 1.680 fr.

MEDEDELINGEN

Postacademische opleiding: Wetgeving ruimtelijke planning, ruimtelijke ordening en stedenbouw

Op 14 oktober 1998 start de postacademische opleiding betreffende de wetgeving inzake ruimtelijke planning, ruimtelijke ordening en stedenbouw. Deze opleiding wordt georganiseerd door HIVA-VORMING, Centrum voor Universitaire Permanente Vorming en het Instituut voor Milieu- en Energierecht van de K.U.Leuven. Het programma omvat 60 uur, gespreid over 20 avondsessies, telkens op woensdagavond van 18u00 tot 21u00.

In deze opleiding wordt niet alleen aandacht besteed aan de Vlaamse wetgeving inzake ruimtelijke planning, ruimtelijke ordening en stedenbouw *senso stricto*, maar ook aan relevante aanverwante wetgeving zoals onroerend erfgoed, bodemsanering, milieuvergunningen, duinen, bossen en grind. Tot slot wordt ook nader ingegaan op de relevante Waalse en Brusselse wetgeving.

Als toelatingsvoorwaarde geldt het diploma van doctor of licentiaat in de rechten. Parallel met deze cursus wordt ook een Inleiding tot de wetgeving inzake ruimtelijke planning, ruimtelijke ordening en stedenbouw georganiseerd, bestemd voor niet-juristen.

Inlichtingen: HIVA-VORMING, tel. 016/33.89.88 en fax 016/46.39.75.

Basiswetteksten inzake strafrecht en strafprocesrecht

TOM.L.W. SCHEIRS

1998; ISBN 90-5095-042-6; 464 blz.; 795 BEF

Verschijnt oktober 1998

Reeks Verzamelde Wetteksten

De belangrijkste wetteksten op het vlak van het strafrecht en het procesrecht in één verzameling in een handig pocketformaat. Door zijn volledigheid is dit hét strafwetboek voor studenten uit de licenties rechten én voor de rechtspraktijk. Het is tevens **het meest actuele werk in deze materie** - bijgewerkt tot 24 augustus 1998 - en het bevat o.a. de nieuwe wet van 5 maart 1998 over de voorwaardelijke invrijheidstelling en de nieuwe bepalingen in verband met het aftappen van de telefoon.

Verkorte inhoudsopgave

- Strafwetboek
- Wetboek van Strafvordering
- Wet van 6 maart 1818 betreffende de straffen uit te spreken tegen de overtreders van algemene verordeningen of te stellen bij provinciale of plaatselijke reglementen
- Wet Verzachtende Omstandigheden
- Wet op de Uitleveringen van 1833
- Uitleveringswet van 1874
- Wet Voorwaardelijke Invrijheidstelling
- Wet Bescherming Maatschappij
- Wet van 5 maart 1952 betreffende de opdecimes op de strafrechtelijke geldboeten
- Probatiwet
- Jeugdbeschermingswet
- Wet op de Politie van het Wegverkeer
- Huiszoekingswet
- Wet op de Voorlopige Hechtenis
- Wet op het Politieambt
- Wet tot afschaffing van de doodstraf en tot wijziging van de criminele straffen
- Nieuwe wet van 5 maart 1998 betreffende de voorwaardelijke invrijheidstelling
- Nieuwe wet van 18 maart 1998 op de Commissies voor Voorwaardelijke Invrijheidstelling
- Wet van 20 mei 1997 betreffende de Internationale samenwerking inzake de tenuitvoerling van inbeslagnemingen en verbeurdverklaringen.

Eveneens verschenen in de reeks Verzamelde Wetteksten:

Basiswetteksten inzake het recht van de intellectuele eigendom, H. Vanhees

1997; ISBN 90-5095-022-1; 533 blz.; 975 BEF; Tweede druk

Aangekondigd:

Basiswetteksten inzake handels- en economisch recht, H. Vanhees

1998; ISBN 90-5095-056-6; ca. 500 blz.; ca. 795 BEF

Eerste druk verschijnt oktober 1998

De nieuwe procedure Collectief Ontslag

Naar een efficiëntere bescherming van het recht op informatie en raadpleging?

M. RIGAUX (ED.)

1998; ISBN 90-5095-040-X; 168 blz.; 975 BEF

De aankondiging van de sluiting en het collectief ontslag van de Vilvoordse N.V. Renault Industrie Belgique stelde de vraag naar de afdwingbaarheid van het grondrecht op informatie en raadpleging centraal. De beschikkingen van de Voorzitter van de Arbeidsrechtbank te Brussel en van het Arbeidshof te Brussel wierpen een nieuw licht op de complexe onderlinge verhouding van de regelgeving inzake collectief ontslag en sluiting van de onderneming.

In het Advies van de NAR (nr. 1.183, 30 mei 1997) drukte de Raad zijn tevredenheid uit over de bestaande informatie- en raadplegingsprocedures. Evenwel werd gewezen op een "probleem van aansluiting met het individueel ontslagrecht". De raad drong aan op een bijzondere wettelijke regeling "krachtens dewelke de arbeidsovereenkomst blijft voortbestaan en het loon verschuldigd blijft zolang de procedures niet zijn nageleefd".

De toon voor een wettelijke interventie was gezet. Na enkele opmerkelijke initiatieven van de individuele parlementariërs voegde ook de Regering in de Wet houdende bepalingen tot bevordering van tewerkstelling een hoofdstuk in omtrent het collectief ontslag. De recente goedkeuring van de betreffende bepalingen in de Kamer van Volksvertegenwoordigers wettigt een grondig onderzoek naar de juridische draagwijdte van deze bepalingen. Dat de wet een brug slaat tussen de collectief arbeidsrechtelijke informatie- en raadplegingsprocedures en het individueel arbeidsovereenkomstenrecht mag opmerkelijk heten. Er moet dan ook worden nagegaan wat de implicaties van de nieuwe wetgeving zijn voor de ontslagmacht van de werkgever. Al in zijn arrest van 28 maart 1985 gaf het Hof van Justitie België een onvoldoende op het vlak van rechtszekerheid wegens de niet-geïntegreerde Belgische regelgeving inzake collectief ontslag en sluiting. De vraag rijst of de nieuwe wetgeving de reeds complexe verhouding tussen de informatie- en raadplegingsprocedures bij sluiting en collectief ontslag niet verder compliceert.

Dit boek beoogt op al deze vragen een antwoord te geven, vooral of en hoe het draaiboek van een eventueel met sluiting gepaard gaand collectief ontslag in het licht van de nieuwe wetgeving moet worden herschreven.

Met bijdragen van: G. Cox, M. De Gols en B. Buysse, B. Mergits,
M. Rigaux, H. van Hoogenbemt

**inter
sentia**