

Spreeken, zwijgen of liegen... U kiest maar! Of toch niet?!

Welke verplichtingen brengt de goede trouw met zich mee voor werkgever en kandidaat-werknemer in de precontractuele fase van de arbeidsovereenkomst, en wanneer krijgen zij het deksel van de wilsgebreken op hun neus?

Elien Dewitte

Onder wetenschappelijke begeleiding van Prof. F. Hendrickx en Aline Van Bever

1. INLEIDING

De precontractuele fase van de arbeidsovereenkomst, met de werving en selectie van kandidaat-werknemers als onderdeel daarvan, vormt een cruciaal stadium in de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst. Immers, de indrukken en de informatie die gedurende de onderhandelingen werden opgedaan, zullen determinerend zijn bij de beslissing van de werkgever betreffende het al dan niet sluiten van de arbeidsovereenkomst. Tijdens die onderhandelingen staan de belangen van de werkgever enerzijds, en die van de werknemer anderzijds, echter lijnrecht tegenover elkaar. De werkgever is op zoek naar ‘de juiste man op de juiste plaats’ en wil dan ook met precisie de kwaliteiten van de kandidaat kennen en op de hoogte zijn van alles wat ook maar enigszins een weerslag kan hebben op zijn geschiktheid voor de vacante betrekking. De werknemer daarentegen, is uit op een job, maar wil eveneens zijn privéleven beschermen tegen elke inmenging door de werkgever. Om die belangen enigszins te verzoenen en om orde te scheppen in die precontractuele chaos, werd CAO nr. 38, die zich specifiek toespitst op de werving en selectie van werknemers, gesloten in de Nationale Arbeidsraad. Die CAO heeft echter slechts een zwakke juridisch bindende kracht. De vraag kan dan ook gesteld worden of partijen tijdens de onderhandelingen de plicht hebben zich eveneens te richten naar de norm van de goede trouw. Art. 1134, lid 3 BW bepaalt immers dat overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd. Kunnen we dat beginsel *a fortiori* toepassen op de precontractuele fase? En kan het voornoemde beginsel *überhaupt* ook in het

arbeidsovereenkomstenrecht toepassing vinden? In de hypothese dat beide vragen bevestigend beantwoord worden, welke rol zal de goede trouw dan spelen bij de totstandkoming van de arbeidsovereenkomst?

Het principe van de goede trouw omvat een open norm en kent verscheidene facetten. Het meest in het oog springende, en meteen ook het meest problematische onderdeel van die goede trouw, is de aanname dat de goede trouw speelt in de precontractuele fase, vormt de informatieverplichting. Om welke informatie kunnen werkgever en kandidaat-werknemer elkaar vragen? Dient de sollicitant welbepaalde inlichtingen spontaan mee te delen? Is hij verplicht op alle vragen naar waarheid te antwoorden? Er zijn immers heel wat vragen te bedenken die interessant kunnen zijn voor de werkgever, maar er mag niet uit het oog worden verloren dat de sollicitant moet kunnen vertrouwen op de eerbiediging van zijn privéleven. Heeft hij dan het recht te liegen wanneer hij geconfronteerd wordt met een ongeoorloofde vraag? De kandidaat-werknemer bevindt zich immers in een ondergeschikte positie ten aanzien van de werkgever. Of is het recht om te liegen strijdig met de goede trouw?

Er kan bovendien ook iets mislopen tijdens het proces van informatievergaring en –verstrekking, met als gevolg dat de toestemming die werd gegeven, gebrekkig is. De leer van de wilsgebreken vertoont dan ook een nauwe band met het principe van de goede trouw.

Uit de voorgaande probleemstelling kan de volgende onderzoeksvraag worden gedestilleerd: *“In welke mate kan de goede trouw, als beginsel uit het verbintenissenrecht, eveneens een rol vervullen in de precontractuele fase van de arbeidsovereenkomst en wat is de link met de leer van de wilsgebreken?”*

Voor het beantwoorden van die vraag, wordt het werk in twee delen opgesplitst, waarbij eerst de notie van de goede trouw en daarna de leer van de wilsgebreken onder de loep worden genomen. Aangezien zowel het principe van de goede trouw als de leer van de wilsgebreken in het verbintenissenrecht geworteld zijn, wordt – binnen elk deel – eerst kort nagegaan welke betekenis beide rechtsfiguren daar krijgen. Vervolgens wordt de invalshoek verlegd naar die van het arbeidsrecht, wat dan ook de hoofdmoot van het werk zal uitmaken. Hoewel het werk wordt opgesplitst in twee delen, dient men er zich van te vergewissen dat beide delen grote raakvlakken vertonen en het een niet volledig los van het ander kan worden bestudeerd.

Het onderzoek zal bestaan uit een diepgaande analyse van de bestaande wetgeving, rechtspraak en rechtsleer. Wat betreft de wetgeving, richten we ons vooral op art. 1134, lid 3 BW en CAO nr. 38. Daarbij mag echter niet uit het oog worden verloren dat een collectieve arbeidsovereenkomst geen wet is en dat zijn juridische waarde dan ook niet dezelfde is als die van een wet. Verder werden de goede trouw en de invulling ervan door de jurisprudentie

ontwikkeld, zodat de nadruk niet zozeer op de wetgeving ter zake zal liggen, die immers minimaal is, als wel op de relevante rechtsleer daaromtrent. Het onderzoek wordt zowel toegespitst op de rechtsleer in het domein van het verbintenissenrecht, als op de rechtsleer in het domein van het arbeidsovereenkomstenrecht. Er deed zich immers een kruisbestuiving voor van het arbeidsovereenkomstenrecht door het verbintenissenrecht, en met name door het principe van de goede trouw. Voor het luik rechtspraak ten slotte, gaat de aandacht naar de uitspraken van de Belgische Arbeidshoven en Arbeidsrechtbanken. Die gerechten vormen immers de plaats bij uitstek waar uitspraak wordt gedaan over problemen die zich voordoen in de precontractuele fase van een arbeidsovereenkomst. Ook met de rechtspraak van het Hof van Cassatie moet rekening worden gehouden. Als hoogste gerechtshof van België, doet het gezaghebbende juridische uitspraken, die wel eens leiden tot principearresten. Ook een aantal arresten van het Hof van Justitie mogen niet uit het oog worden verloren.

2. DE NOTIE VAN DE GOEDE TROUW

2.1. DE GOEDE TROUW IN DE PRECONTRACTUELE FASE – ALGEMEEN

2.1.1. Beknopte omschrijving - De uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten (art. 1134, lid 3 BW)

De precontractuele fase gaat het sluiten van een overeenkomst vooraf.¹ Die fase houdt in dat partijen die wederzijds overwegen een overeenkomst te sluiten, in elkaars rechtssfeer treden² met de bedoeling het terrein te verkennen om zo na te gaan of een overeenkomst tussen hen mogelijk is.³ De relatie die op die manier tussen de onderhandelende partijen ontstaat, is van een bijzondere aard. Er is met name sprake van een vertrouwensrelatie die specifieke verplichtingen met zich meebrengt⁴ en waarbij een strengere gedragsnorm zal moeten worden geëerbiedigd dan in het normaal maatschappelijk verkeer.⁵ Door in onderhandeling te treden over het sluiten

¹ W. DE BONDT, “De invloed van de nalatigheid van de bedrogene op de vordering tot nietigverklaring en/of op de vordering tot schadeloosstelling”, *TPR* 1986, 1187.

² G. SCHRANS, *Preadvies over precontractuele verhoudingen naar Belgisch recht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1967, 5.

³ A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten bij de totstandkoming en uitvoering van overeenkomsten: grondslagen, draagwijdte en sancties*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 177, nr. 404 (hierna verkort A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten*).

⁴ W. WILMS, “Het recht op informatie in het verbintenissenrecht. Een grondslagenonderzoek.”, *RW* 1980, (489) 494 (hierna verkort W. WILMS, “Recht op informatie”).

⁵ W. DE BONDT, *De leer der gekwalificeerde benadeling*, Antwerpen, Kluwer, 1985, 244-245; H. GEENS, “De grondslagen van de culpa in contrahendo”, *Jura Falc.* 2003-04, (433) 455 (hierna verkort H. GEENS, “Grondslagen culpa in contrahendo”); B. PONET en L. CORNELIS, “Precontractuele informatie en goede trouw: hoe zich aan te passen aan zijn gesprekspartner?” in

van een overeenkomst, komen de partijen immers in een bijzondere, door de goede trouw beheerste rechtsverhouding te staan, wat meebrengt dat zij hun gedrag mee zullen moeten laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij.⁶ Daarbij wordt de goede trouw, die verwijst naar de objectieve eisen van redelijkheid en billijkheid,⁷ beoordeeld aan de hand van een referentie aan het gedragspatroon van de *bonus pater familias* die in eenzelfde vertrouwensrelatie verkeert.⁸

De verplichting te goeder trouw te handelen tijdens die precontractuele fase wordt vaak gesteund op art. 1134, lid 3 BW, dat bepaalt dat alle overeenkomsten ‘te goeder trouw moeten worden ten uitvoer gebracht.’ Kan dat beginsel van de goede trouw echter worden doorgetrokken tot de precontractuele fase? Één redenering is, dat indien overeenkomsten te goeder trouw moeten worden uitgevoerd, ze *a fortiori* te goeder trouw dienen te worden gesloten.⁹ Ook een tekstargument kan worden aangevoerd: waar in het huidige artikel enkel wordt gesproken over de uitvoering van overeenkomsten, klonk het oorspronkelijke ontwerp van de Code Civil als volgt: “Les conventions (...) doivent être *contractées* et exécutées de bonne foi.”¹⁰ Het ontwerp strekte zich dus eveneens uit tot het sluiten van overeenkomsten. Bovendien kan er zelfs gesteld worden dat het gaat om een algemeen

F. GLANSORFF, H. DE BAUW, C.-A. VAN OLDENEEL, P. VAN EECKE, F. ROELS, J. CATTARUZZA, H. DELESCAILLE, J.-P. CORDIER en L. CORNELIS, *Le droit des affaires en évolution. 17: Que dire ou ne pas dire avant de conclure un contrat?*, Brussel, Bruylant, 2006, (403) 426, nr. 30 (hierna verkort B. PONENT en L. CORNELIS, “Precontractuele informatie en goede trouw”).

⁶ HR 15 november 1957, Baris-Riezenkamp, NJ 1958, 193.

⁷ F. BAERT, “De goede trouw bij de uitvoering van overeenkomsten”, RW 1956-57, (489) 496; A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten*, supra noot 3, 190, nr. 431; W. VAN GERVEN en A. DEWAELE, “Goede trouw en getrouw beeld” in G. BAERT, *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, (103) 110.

⁸ H. GEENS, “Grondslagen culpa in contrahendo”, supra noot 5, (433) 454; W. WILMS, “Recht op informatie”, supra noot 4, (489) 500-501.

⁹ C. BEDORET, “La bonne foi et le contrat de travail: baliverne, balise ou baliste?”, *Ors.* 2009, (12) 13-14; F. GLANSORFF, “L’information précontractuelle en droit commun – Règles applicables à tous les contrats” in F. GLANSORFF, H. DE BAUW, C.-A. VAN OLDENEEL, P. VAN EECKE, F. ROELS, J. CATTARUZZA, H. DELESCAILLE, J.-P. CORDIER en L. CORNELIS, *Le droit des affaires en évolution. 17: Que dire ou ne pas dire avant de conclure un contrat?*, Brussel, Bruylant, 2006, (1) 12, nr. 5 (hierna verkort F. GLANSORFF, “L’information précontractuelle en droit commun”); P. MARCHANDISE, “La libre négociation – Droits et obligations des négociateurs”, *JT* 1987, (621) 622, nr. 14 (hierna verkort P. MARCHANDISE, “La libre négociation”); J.P. MASSON, “Les fourberies silencieuses” (noot onder Cass. 8 juni 1978), *RCJB* 1979, (527) 541, nr.15; W. WILMS, “Recht op informatie”, supra noot 4, (489) 500.

¹⁰ De voorbereidende werken van de Code Civil geven de indruk dat ‘contractées’ enkel is weggelaten omdat het een overbodige herhaling was van het principe van de eerbied voor het gegeven woord, dat reeds zijn neerslag had gekregen in art. 1134, lid 1 BW. Impliciet volgt daaruit dat ook de onderhandelingen nog steeds te goeder trouw dienen te worden gevoerd: A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten*, supra noot 3, 190-191, nr. 434; P.A. FORIERS, “Dol par réticence dolosive et erreur inexcusable” in Y. Poullet, *Liber Amicorum Michel Coipel*, Brussel, Kluwer, 2004, (315) 318, nr. 2; H. GEENS, “Grondslagen culpa in contrahendo”, supra noot 5, (433) 455.

rechtsbeginsel dat het domein van de uitvoering van de overeenkomsten overstijgt en de hele materie van de verbintenissen beheerst.^{11 12}

2.1.2. *Functies van de goede trouw*

a. Interpretatieve werking van de goede trouw

Volgens de traditionele strekking houdt de interpretatieve werking van de goede trouw in, dat de overeenkomst dient te worden geïnterpreteerd op een redelijke, billijke wijze. Daarbij moet rekening worden gehouden met de bedoeling en de gerechtvaardigde verwachtingen van de partijen bij het sluiten van een overeenkomst¹³ en men dus niet louter gebonden is aan de letter van de overeenkomst.¹⁴

b. Aanvullende werking van de goede trouw

Een andere functie van de goede trouw bestaat in zijn aanvullende werking. Dat betekent dat partijen niet enkel gebonden zijn door hetgeen uitdrukkelijk of impliciet is overeengekomen, maar ook alle verbintenissen dienen na te komen die redelijkerwijze geacht worden inherent te zijn aan de overeenkomst.¹⁵ De belangrijkste toepassing van de aanvullende functie van de goede trouw in het kader van dit werk, is de verplichting tot het verstrekken van informatie tussen onderhandelende partijen (zie *infra* nr. 8 e.v.).

¹¹ P. VAN OMMESLAGHE, “L’exécution de bonne foi, principe général de droit?”, *TBBR* 1987, (101) 101, nr. 1.

¹² De gedragsnormen die partijen worden opgelegd tijdens de precontractuele fase op basis van artt. 1382-83 BW, verschillen inhoudelijk niet van de verplichtingen die voortvloeien uit art. 1134, lid 3 BW. Het gaat om veruitwendigingen van één en hetzelfde algemeen rechtsbeginsel van uitvoering te goeder trouw (P. VAN OMMESLAGHE, “L’exécution de bonne foi, principe général de droit?”, *TBBR* 1987, (101) 105, nr. 11).

¹³ W. VAN EECKHOUTTE, “De goede trouw in het arbeidsovereenkomstenrecht: een aanzet tot herbronning en reïntegratie”, *TPR* 1990, (971) 975, nr. 8 (hierna verkort: W. VAN EECKHOUTTE, “De goede trouw in het arbeidsovereenkomstenrecht”).

¹⁴ L. CORNELIS, “La bonne foi: aménagement ou entorse à l’autonomie de la volonté” in S. DAVID–CONSTANT, *La bonne foi - Actes du colloque organisé le 30 mars 1990 par la Conférence libre du Jeune Barreau de Liège*, Liège, Jeune Barreau, 1990, (17) 48, nr. 25; P. VAN OMMESLAGHE, “Rapport général” in X, *La bonne foi: journées louisianaises in Travaux de l’Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, 43, Parijs, Litec, 1994, (25) 28, nr. 5 (hierna verkort P. VAN OMMESLAGHE, “Rapport général”).

¹⁵ C. BEDORET, “La bonne foi et le contrat de travail: baliverne, balise ou baliste?”, *Ors.* 2009, (12) 12; W. VAN EECKHOUTTE, “De goede trouw in het arbeidsovereenkomstenrecht”, *supra* noot 13, (971) 977, nr. 10; W. VAN GERVEN en A. DEWAELE, “Goede trouw en getrouw beeld” in G. BAERT, *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, (103) 106; P. VAN OMMESLAGHE, “Rapport général”, *supra* noot 14, (25) 28-29, nr. 5.

c. Beperkende werking van de goede trouw

Ten slotte zal de goede trouw in bepaalde gevallen de houder van een recht beperken in zijn mogelijkheden om dat recht ten volle uit te oefenen, omdat een bepaalde wijze van uitoefening van dat recht of zelfs de gewone uitoefening daarvan in bepaalde omstandigheden, als kennelijk¹⁶ strijdig met de redelijkheid of billijkheid wordt beschouwd.¹⁷

Een toepassing van de voorgaande functie van de goede trouw kan worden gevonden in de figuur van het rechtsmisbruik.¹⁸ Het Hof van Cassatie bracht in zijn arrest van 19 september 1983 de beperkende werking van de goede trouw in de contractuele verhouding in verband met het verbod van rechtsmisbruik, dat in eerste instantie ontworpen is voor andere, nl. buitencontractuele, verhoudingen. Het deed dat op de volgende manier:¹⁹ “dat het in art. 1134 van het Burgerlijk Wetboek neergelegd beginsel dat de overeenkomsten te goeder trouw ten uitvoer gebracht moeten worden, een contractpartij verbiedt misbruik te maken van de rechten die dit contract haar toekent.” Het Hof stelt *in casu* wel dat er geen misbruik kan worden afgeleid uit het feit dat een contractpartij haar recht uitsluitend in eigen belang gebruikt, maar wel “wanneer (zij) daaruit een voordeel trekt dat niet in overeenstemming is met de correlatieve last van de andere partij.”

Van rechtsmisbruik zal er sprake zijn wanneer men gebruik maakt van zijn recht zonder belang voor zichzelf, maar met de bedoeling te schaden, of wanneer men uit verschillende wijzen waarop men zijn recht kan uitoefenen en die allemaal hetzelfde nut voor hem hebben, diegene kiest die nadeel toebrengt aan een derde, of nog, wanneer men aan een ander een aanzienlijk nadeel toebrengt, terwijl men door de uitoefening van zijn recht een persoonlijk voordeel opzoekt, zonder verband met de schade.²⁰ Een dergelijk gedrag is strijdig met de plicht te goeder trouw te handelen die zich aan eenieder opdringt.²¹

¹⁶ W. VAN GERVEN en A. DEWAELE, “Goede trouw en getrouw beeld” in G. BAERT, *Liber Amicorum Jan Ronse*, Brussel, Story-Scientia, 1986, (103) 110.

¹⁷ W. VAN EECKHOUTTE, “De goede trouw in het arbeidsovereenkomstenrecht”, *supra* noot 13, (971) 979-980, nr. 13.

¹⁸ Cass. 19 september 1983, *Pas.* 1984, I, 55; D. PHILIPPE, “De rechter en de bepaling van de inhoud van de overeenkomst” in M. STORME, *De overeenkomst vandaag en morgen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1990, (543) 553.

¹⁹ W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 100-101.

²⁰ L. CORNELIS, “Le dol dans la formation du contrat” (noot onder Cass. 2 mei 1974), *RCJB* 1976, (37) 43, nr. 10; Uit de latere cassatierechtspraak blijkt dat voor de vaststelling van de toepassingsvoorwaarden van de beperkende werking van de goede trouw, uitsluitend de criteria inzake rechtsmisbruik in aanmerking komen (Cass. 17 mei 1990, *RW* 1990-91, 1085; Cass. 20 februari 1992, *JT* 1992, 454; Cass. 5 juni 1992, *Arr. Cass.* 1991-92, 941; W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 101).

²¹ L. CORNELIS, “Le dol dans la formation du contrat” (noot onder Cass. 2 mei 1974), *RCJB* 1976, (37) 43, nr. 10.

2.2. DE PRECONTRACTUELE FASE VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST

2.2.1. Beknopte omschrijving

Het arbeidsovereenkomstenrecht kent geen algemene bepaling vergelijkbaar met die van art. 1134, lid 3 BW en verwijst evenmin expliciet naar dat artikel. Niettemin staat vast dat het gemeen recht van toepassing is op de arbeidsovereenkomsten wanneer er geen specifieke wetgeving bestaat en de oplossingen van het burgerlijk recht niet onverenigbaar zijn met de wil van de wetgever.²² Vandaar dat ook een arbeidsovereenkomst te goeder trouw moet worden uitgevoerd.²³ Bovendien kan ook hier de redenering worden doorgetrokken naar de precontractuele fase en zullen partijen in de fase voorafgaand aan het sluiten van de arbeidsovereenkomst, eveneens te goeder trouw moeten handelen. De situatie van sollicitatie en selectie is trouwens een uitgelezen domein voor de goede trouw, aangezien er in die aangelegenheid een grote vrees voor willekeur bestaat en het Belgische arbeidsrecht geen wetgeving dienaangaande kent, op CAO nr. 38²⁴ na.²⁵

²² W. VAN EECKHOUTTE, “De goede trouw in het arbeidsovereenkomstenrecht”, *supra* noot 13, (971) 974, nr. 6.

²³ Arbh. Luik, 23 juni 1983, *JL* 1984, 251; G. DEMEZ, “Le droit au respect de la vie privée dans le cadre des tests préalables à l’embauche” in J.-F. LECLERCQ, D. DE ROY, J.-F. NEVEN, G. DEMEZ, E. PLASSCHAERT, S. VAN WASSENHOVE, E. CARLIER, G. ALBERT en C. WANTIEZ, *Vie privée du travailleur et prérogatives patronales*, Brussel, Jeune barreau, 2005, (55) 60 (hierna verkort G. DEMEZ, “Le droit au respect de la vie privée”); W. VAN EECKHOUTTE, “De goede trouw in het arbeidsovereenkomstenrecht”, *supra* noot 13, (971) 974-975, nr. 6.

²⁴ CAO nr. 38 betreffende de werving en selectie van werknemers, op 6 december 1983 gesloten in de Nationale Arbeidsraad: een aantal bepalingen van de CAO kunnen worden beschouwd als een concretisering van de verplichting tot goede trouw die op de werkgever rust, terwijl andere bepalingen in hun geringe, want slechts obligatoire binding of in hun beperkt toepassingsgebied, door de goede trouw kunnen worden aangevuld (W. VAN EECKHOUTTE, “De goede trouw in het arbeidsovereenkomstenrecht”, *supra* noot 13, (971) 989, nr. 22). Bovendien kunnen de bepalingen van de CAO een houvast bieden bij het bepalen van de inhoud van de goede trouw in die context (W. VAN EECKHOUTTE, “De goede trouw in het arbeidsovereenkomstenrecht”, *supra* noot 13, (971) 993, nr. 27). Wat betreft de juridisch bindende kracht van de CAO, dient nog te worden opgemerkt dat de CAO deels bestaat uit verplichtingen, die van toepassing zijn op alle privé-werkgevers in België, en deels uit aanbevelingen, die enkel verplichtingen bevatten voor de partijen die de overeenkomst ondertekend hebben, namelijk de verbintenis om bij hun leden al hun gezag aan te wenden opdat zij die aanbevelingen zouden naleven (art. 7 CAO nr. 38). Bovendien geldt de CAO enkel voor de privé-sector. (L. CAPPELLINI, “Les conventions collectives du C.N.T. – La phase précontractuelle”, *Soc. Kron.* 2002, (50) 54; O. VANACHTER, “Collectieve Arbeidsovereenkomst nr. 38 – Werving en selectie van werknemers”, *Or.* 1984, (17) 18). Verder werden enkel de artt. 1 tot 6 en art. 19 algemeen verbindend verklaard bij KB van 11 juli 1984 (*BS* 28 juli 1984), wat met zich brengt dat enkel die bepalingen dwingend verplicht zijn voor elke toekomstige werkgever.

²⁵ W. VAN EECKHOUTTE, “De goede trouw in het arbeidsovereenkomstenrecht”, *supra* noot 13, (971) 988, nr. 22.

2.2.2. Facetten van de goede trouw²⁶

a. Informatieverplichting

Bij de aanwerving staat het uitwisselen van informatie centraal.²⁷ Vandaar dat zowel de werkgever als de werknemer over een recht op informatie beschikken.²⁸ De werkgever wil immers nagaan of de sollicitant over de nodige kwaliteiten beschikt om de arbeidsovereenkomst behoorlijk uit te voeren.²⁹ Evenwel loopt hij daarbij al snel het gevaar op het domein van het privéleven van de sollicitant te komen.³⁰ De werknemer daarentegen, wil zich een goed beeld kunnen vormen van de aangeboden betrekking, evenals van de onderneming, om dan een verantwoorde beslissing te kunnen nemen.^{31 32}

In het huidige recht bestaat geen algemene regel volgens dewelke partijen die onderhandelen elkaar alle inlichtingen moeten meedelen die van belang zijn voor de totstandkoming of de uitvoering van de overeenkomst.³³ Echter, als

²⁶ Mits de opmerking dat de goede trouw een open norm is (L. CORNELIS, "La bonne foi: aménagement ou entorse à l'autonomie" in S. DAVID-CONSTANT, *La bonne foi - Actes du colloque organisé le 30 mars 1990 par la Conférence libre du Jeune Barreau de Liège*, Liège, Jeune Barreau, 1990, (17) 39, nr. 17; D. PHILIPPE, "Rapport belge" in X, *La bonne foi: journées louisianaises in Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, 43, Parijs, Litec, 1994, (61) 63, nr. 3; P. VAN OMMESLAGHE, "Rapport général", *supra* noot 14, (25) 28, nr. 4) en zich dus nooit volledig zal laten vatten, de navolgende opsomming is dan ook geenszins limitatief.

²⁷ B. PONET en L. CORNELIS, "Precontractuele informatie en goede trouw", *supra* noot 5, (403) 404, nr. 1.

²⁸ F. HENDRICKX, *Privacy en arbeidsrecht in ICA-Reeks, 1*, Brugge, Die Keure, 1999, 112, nr. 192 (hierna verkort F. HENDRICKX, *Privacy en arbeidsrecht*); S. LIEVENS, "La protection de la vie privée dans la sélection du personnel", *Ann. Dr. Louvain* 1984, (81) 81.

²⁹ F. HENDRICKX, *Privacy en arbeidsrecht*, *supra* noot 28, 112, nr. 192.

³⁰ F. HENDRICKX, *Privacy en arbeidsrecht*, *supra* noot 28, 111, nr. 191.

³¹ F. HENDRICKX, *Privacy en arbeidsrecht*, *supra* noot 28, 112, nr. 192.

³² Art. 8 CAO nr. 38 probeert aan die behoefte van de werknemer tegemoet te komen door de gegevens te beschrijven die een werkaanbieding moet bevatten. Bovendien vormt die informatieverplichting van de werkgever een toepassing van het transparantieprincipe volgens hetwelk de kandidaat-werknemer in het bezit dient te worden gesteld van alle elementen die hem in staat stellen de juiste waarde van het aangeboden werk te beoordelen en bijgevolg een beslissing te nemen met kennis van zaken (J.-P. CORDIER, "Les informations à fournir dans la phase précontractuelle du contrat de travail" in F. GLANSORFF, H. DE BAUW, C.-A. VAN OLDENEEL, P. VAN EECKE, F. ROELS, J. CATTARUZZA, H. DELESAILLE, J.-P. CORDIER en L. CORNELIS, *Le droit des affaires en évolution. 17: Que dire ou ne pas dire avant de conclure un contrat?*, Brussel, Bruylant, 2006, (357) 370 (hierna verkort J.-P. CORDIER, "Les informations à fournir dans la phase précontractuelle du contrat de travail"); G. DEMEZ, "Le droit au respect de la vie privée", *supra* noot 23, (55) 61).

³³ P. MARCHANDISE, "La libre négociation", *supra* noot 9, (621) 622, nr. 16; J.-F. ROMAIN en P. VAN OMMESLAGHE, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé: des atteintes à la bonne foi en général, et de la fraude, en particulier (Fraus omnia corrumpit)* in *Collection de la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles*, Brussel, Bruylant, 2000, 858, nr. 376.1 (hierna verkort J.-F. ROMAIN en P. VAN OMMESLAGHE, *Théorie critique du principe général de bonne foi*); G. SCHRANS, "De progressieve totstandkoming der contracten", *TPR* 1984, (1) 10, nr. 7; W. WILMS, "Recht op informatie", *supra* noot 4, (489) 499-500; *contra*: J.P. MASSON, "Les fourberies silencieuses" (noot onder Cass. 8 juni 1978), *RCJB* 1979, (527) 539, nr. 14-15.

gevolg van de bijzondere vertrouwensrelatie die bestaat tussen de onderhandelende partijen wordt elke partij krachtens het vereiste van de goede trouw, de verplichting opgelegd de wederpartij in zekere mate voor te lichten.³⁴ Er is met andere woorden een zekere mate van transparantie nodig tussen de partijen. Die verplichting tot het verstrekken van informatie, die principieel een middelenverbintenis³⁵ is,³⁶ kan worden gezien als een toepassing van de aanvullende werking van de goede trouw.³⁷ Bovendien mag niet uit het oog worden verloren dat de informatieverplichting niet eenzijdig is.³⁸ De wederpartij in de onderhandelingen draagt evenzeer een zorgvuldigheidsplicht: hij dient in zekere mate zelf informatie in te winnen.³⁹

Er kan worden besloten dat de verplichting tot het verstrekken van informatie kan worden opgevat als het in de praktijk omzetten van de algemene toets van de objectieve goede trouw. Het rechtssubject dat schuldeiser is van die verplichting, wordt geacht zich voor te stellen wat het objectief belang van de wederpartij aan informatie en raadgevingen verlangt. Bovendien dient dat te gebeuren op dezelfde manier als hij dat zelf zou willen indien hij zich in de positie van de wederpartij zou bevinden en op een manier zoals een

³⁴ C. BEDORET, "La bonne foi et le contrat de travail: baliverne, balise ou baliste?", *Ors.* 2009, (12) 14; J. HERBOTS, "De goede trouw in de pre-contractuele rechtsverhoudingen. De problematiek van de afgebroken onderhandelingen" in Y. DERAÏNS, F. GOFFIN en B. HANOTIAU, *Le contrat en formation*, Brussel, Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel, 1987, (37) 50, nr. 19; P. MARCHANDISE, "La libre négociation", *supra* noot 9, (621) 622, nr. 16; J.P. MASSON, "Les fourberies silencieuses" (noot onder Cass. 8 juni 1978), *RCJB* 1979, (527) 542, nr. 17; G. SCHRANS, "De progressieve totstandkoming der contracten", *TPR* 1984, (1) 10, nr. 7; W. WILMS, "Recht op informatie", *supra* noot 4, (489) 499-500.

³⁵ Dat houdt in dat niet een bepaald gevolg van het geïnformeerd zijn van de tegenpartij moet worden bereikt, maar enkel dat men zich moet inspannen om informatie te geven, en dat volgens de norm van de *bonus pater familias* (R. VANDEPUTTE, *De overeenkomst: haar ontstaan, haar uitvoering en verdwijning, haar bewijs*, Brussel, Larcier, 1977, 172, nr. 4). De rechtspraak neigt er echter toe die plicht als een resultaatsverbintenis te kwalificeren, naarmate de schuldenaar van de informatie een bijzondere deskundigheid heeft verworven in het gebied waaronder de niet-meegedeelde informatie ressorteert (W. WILMS, "Recht op informatie", *supra* noot 4, (489) 518).

³⁶ Brussel 30 april 1979, *RW* 1979-80, 846; G. SCHRANS, "De progressieve totstandkoming der contracten", *TPR* 1984, (1) 13, nr. 7; W. WILMS, "Recht op informatie", *supra* noot 4, (489) 505 en 518.

³⁷ D. PHILIPPE, "De rechter en de bepaling van de inhoud van de overeenkomst" in M. STORME, *De overeenkomst vandaag en morgen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1990, (543) 550.

³⁸ C. BEDORET, "La bonne foi et le contrat de travail: baliverne, balise ou baliste?", *Ors.* 2009, (12) 16; J. CLESSE en V. BERTRAND, "La bonne foi et le droit du travail" in S. DAVID-CONSTANT, *La bonne foi - Actes du colloque organisé le 30 mars 1990 par la Conférence libre du Jeune Barreau de Liège*, Liège, Jeune Barreau, 1990, (198) 209, nr. 9; F. GLANSDORFF, "L'information précontractuelle en droit commun", *supra* noot 9, (1) 34, nr. 24; S. LIEVENS, "La protection de la vie privée dans la sélection du personnel", *Ann. Dr. Louvain* 1984, (81) 81; G. SCHRANS, "De progressieve totstandkoming der contracten", *TPR* 1984, (1) 14-15, nr. 8; P. VAN OMMESLAGHE, "Rapport général", *supra* noot 14, (25) 35, nr. 10.

³⁹ F. GLANSDORFF, "L'information précontractuelle en droit commun", *supra* noot 9, (1) 32, nr. 23; G. SCHRANS, "De progressieve totstandkoming der contracten", *TPR* 1984, (1) 14-15, nr. 8.

rechtschapen persoon geplaatst in dezelfde omstandigheden dat zou hebben gedaan.⁴⁰

a.i. Link met de wilsgebreken

Het precontractueel informatieproces is bepalend voor de wilsuiting van elke partij en haar rechtsgeldigheid.⁴¹ Traditioneel wordt de informatieverplichting dan ook benaderd via de leer van de wilsgebreken, meer bepaald via het leerstuk van de dwaling en het bedrog.⁴² Beide rechtsfiguren lenen zich er immers bij uitstek toe om een gebrek aan (juiste) informatie te sanctioneren, aangezien die wilsgebreken voortvloeien uit het feit dat een partij haar wil heeft geuit op basis van een verkeerde intellectuele voorstelling van zaken.⁴³ En net die verkeerde voorstelling van de werkelijkheid is meestal het gevolg van verkeerde of onvolledige informatie.⁴⁴ Als dusdanig zou de theorie van de wilsgebreken eigenlijk kunnen uitgroeien tot een ‘ankerplaats’ voor de precontractuele informatieverplichting.⁴⁵ Ze overspant het volledige informatieproces, vermits er wordt ingegrepen wanneer het resultaat ervan niet bevredigend is op het vlak van de rechtsgeldige wilsuiting.⁴⁶

Een onderhandelingspartner begaat bijgevolg een *culpa in contrahendo*⁴⁷ indien hij bij de besprekingen leugenachtige, onnauwkeurige of misleidende

⁴⁰ J.-F. ROMAIN en P. VAN OMMESLAGHE, *Théorie critique du principe général de bonne foi*, *supra* noot 33, 860, nr. 376.3.

⁴¹ J. HERBOTS, “De goede trouw in de pre-contractuele rechtsverhoudingen. De problematiek van de afgebroken onderhandelingen” in Y. DERAÏNS, F. GOFFIN en B. HANOTIAU, *Le contrat en formation*, Brussel, Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel, 1987, (37) 49, nr. 17; B. PONET en L. CORNELIS, “Precontractuele informatie en goede trouw”, *supra* noot 5, (403) 407, nr. 6.

⁴² D. FRERIKS, “Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht”, *TPR* 1992, (1187) 1202, nr. 14.

⁴³ D. FRERIKS, “Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht”, *TPR* 1992, (1187) 1202, nr. 14; B. PONET en L. CORNELIS, “Precontractuele informatie en goede trouw”, *supra* noot 5, (403) 407, nr. 6; J. STEYAERT, C. DE GANCK en L. DE SCHRIJVER, *Arbeidsovereenkomst* in *APR*, Brussel, Story-Scientia, 1990, 124, nr. 175.

⁴⁴ D. FRERIKS, “Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht”, *TPR* 1992, (1187) 1202, nr. 14; B. PONET en L. CORNELIS, “Precontractuele informatie en goede trouw”, *supra* noot 5, (403) 407, nr. 6.

⁴⁵ A. DE BOECK, “De wilsgebreken dwaling en bedrog vandaag: responsabilisering en ankerplaats voor de precontractuele informatieverplichting” in R. VAN RANSBEECK, *Wilsgebreken*, Brugge, Die Keure, 2006, (37) 100 (hierna verkort A. DE BOECK, “De wilsgebreken dwaling en bedrog”).

⁴⁶ B. PONET en L. CORNELIS, “Precontractuele informatie en goede trouw”, *supra* noot 5, (403) 407, nr. 7.

⁴⁷ Een *culpa in contrahendo* of precontractuele fout omvat een gedrag tijdens de onderhandelingen waaraan een normaal voorzichtig redelijk persoon die zich in dezelfde feitelijke omstandigheden bevindt, zich niet schuldig zou hebben gemaakt (L. CORNELIS, “Het aanbod bij het tot stand komen van overeenkomsten”, *TBH* 1983, (6) 10). De grondslag voor die *culpa in contrahendo* wordt over het algemeen gezocht in de artt. 1382-83 BW (er is immers nog geen contract) (Cass. 10 december 1981, *Arr. Cass.* 1982, 502), maar recent zijn er toch meer en meer aanwijzingen dat men de leer van de *culpa in contrahendo* wil vastknopen aan de goede trouw van art. 1134, lid 3 BW, vooral dan wat betreft de informatieverplichting (A. DE BOECK, “De precontractuele aansprakelijkheid, een vergelijking tussen het Belgische recht en de principes of European

gegevens meedeelt, terwijl hij op de hoogte is of minstens op de hoogte dient te zijn van de ware toedracht.⁴⁸ De partij die zijn medecontractant bepaalde inlichtingen onthoudt of inlichtingen verdraait, hoewel hij *in concreto* wist of behoorde te weten dat zijn medecontractant zijn toestemming niet zou hebben verleend indien hij de ware toedracht zou hebben gekend, begaat dan ook een schending van de goede trouw.⁴⁹ De sanctie bestaat erin dat het slachtoffer de nietigverklaring van de overeenkomst kan vorderen wegens bedrog (art. 1117 BW).⁵⁰ Ook een bijkomende schadevergoeding op grond van de artt. 1382-1383 BW is mogelijk indien de nietigverklaring niet de gehele schade vergoedt.⁵¹ Ten slotte zal de overeenkomst in bepaalde gevallen⁵² kunnen worden beëindigd om een dringende reden (art. 35 WAO).⁵³

contract law” in J. SMITS en S. STIJNS, *De totstandkoming van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2002, (79) 81; P. VAN OMMESLAGHE, “Rapport général”, *supra* noot 14, (25) 56, nr. 33; W. WILMS, “Recht op informatie”, *supra* noot 4, (489) 499-501).

⁴⁸ A. DEBERSAQUES, “La culpa in contrahendo” (noot onder Luik 3 april 1962), *RCJB* 1964, (277) 281, nr. 7; H. GEENS, “Grondslagen culpa in contrahendo”, *supra* noot 5, (433) 451; W. WILMS, “Recht op informatie”, *supra* noot 4, (489) 501-502.

⁴⁹ W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst: nietigheid, ontbinding en overmacht in Reeks Sociaal Recht*, 30, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1987, 186-187 (hierna verkort W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen arbeidsovereenkomst*); W. WILMS, “Recht op informatie”, *supra* noot 4, (489) 501.

⁵⁰ J. CLESSE en V. BERTRAND, “La bonne foi et le droit du travail” in S. DAVID-CONSTANT, *La bonne foi - Actes du colloque organisé le 30 mars 1990 par la Conférence libre du Jeune Barreau de Liège*, Liège, Jeune Barreau, 1990, (198) 209, nr. 8; A. DE BOECK, “De wilsgebreken dwaling en bedrog”, *supra* noot 45, (37) 97; B. OVERSTEYNS, “Juridische problemen bij de aanwerving” in B. OVERSTEYNS (ed.), *Aids, alcohol, drugs en roken: gezondheid en onderneming: referaten van de studiedag*, Brugge, Die Keure, 1989, (81) 95-97; B. MERGITS en O. VANACHTER, *Aanwerven, tewerkstellen, ontslaan*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, s.d., A-104-420, nr. 435, J.-F. ROMAIN en P. VAN OMMESLAGHE, *Théorie critique du principe général de bonne foi*, *supra* noot 33, 306, nr. 166.2; W. VAN EECKHOUTTE, “De goede trouw in het arbeidsovereenkomstenrecht”, *supra* noot 13, (971) 1004-1005, nr. 42.

⁵¹ J. CLESSE en V. BERTRAND, “La bonne foi et le droit du travail” in S. DAVID-CONSTANT, *La bonne foi - Actes du colloque organisé le 30 mars 1990 par la Conférence libre du Jeune Barreau de Liège*, Liège, Jeune Barreau, 1990, (198) 209, nr. 8; A. DE BOECK, “De wilsgebreken dwaling en bedrog”, *supra* noot 45, (37) 66 en 97; B. MERGITS en O. VANACHTER, *Aanwerven, tewerkstellen, ontslaan*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, s.d., A-104-440, nr. 445; B. OVERSTEYNS, “Recht op informatie van werkgever, recht op privacy van sollicitant: enkele juridische problemen rond sollicitatie en aanwerving”, *Or.* 1988, (178) 183-184; B. OVERSTEYNS, “Juridische problemen bij de aanwerving” in B. OVERSTEYNS (ed.), *Aids, alcohol, drugs en roken: gezondheid en onderneming: referaten van de studiedag*, Brugge, Die Keure, 1989, (81) 98; B. PONET en L. CORNELIS, “Precontractuele informatie en goede trouw”, *supra* noot 5, (403) 413, nr. 17; J.-F. ROMAIN en P. VAN OMMESLAGHE, *Théorie critique du principe général de bonne foi*, *supra* noot 33, 308, nr. 166.3; W. VAN EECKHOUTTE, “De goede trouw in het arbeidsovereenkomstenrecht”, *supra* noot 13, (971) 1004-1005, nr. 42.

⁵² Indien, afhankelijk van de situatie de werkgever of werknemer, kan bewijzen dat het geven van onjuiste of onvolledige informatie bij de aanwerving, een ernstige tekortkoming vormt die elke verdere professionele samenwerking tussen hen onmiddellijk en definitief onmogelijk maakt (B. OVERSTEYNS, “Recht op informatie van werkgever, recht op privacy van sollicitant: enkele juridische problemen rond sollicitatie en aanwerving”, *Or.* 1988, (178) 183-184).

⁵³ J. CLESSE en V. BERTRAND, “La bonne foi et le droit du travail” in S. DAVID-CONSTANT, *La bonne foi - Actes du colloque organisé le 30 mars 1990 par la Conférence libre du Jeune Barreau*

Ter illustratie kan worden verwezen naar een arrest van het Arbeidshof te Bergen. Dat hof oordeelde dat er sprake was van een *culpa in contrahendo* in het geval waarbij een werkgever een overeenkomst sloot met een gerant, op het moment dat hij ervan op de hoogte was dat de handelshuurovereenkomst zeven maanden later zou aflopen, maar verzweeg dat de overeenkomst niet langer dan zeven maanden kon duren.⁵⁴ Ook wanneer de werkgever werknemers aanwerft ter vervanging van stakende werknemers, zal hij hen de bijzondere omstandigheden waarin zij hun arbeid zullen moeten verrichten, niet mogen onthouden.⁵⁵

a.ii. Omvang van de informatieverplichting

Uit wat voorafgaat, bleek al dat de onderhandelingsfase een situatie is die door de goede trouw wordt beheerst. Daaruit volgt dat partijen een zekere informatieverplichting hebben tegenover elkaar. Welke informatie dient nu te worden megedeeld?

Indien partijen elkaar informatie meedelen, staat het in elk geval vast dat die informatie *juist* dient te zijn.⁵⁶ De verplichting de onderhandelingen te goeder trouw te voeren, impliceert immers dat de onderhandelingspartner erop mag vertrouwen dat de meegedeelde inlichtingen correct zijn, zodat hij wordt ontslagen de juistheid ervan na te gaan.⁵⁷ Anderen merken echter op dat een eigen onderzoeksverplichting niet is uitgesloten.⁵⁸ De wederpartij mag zich niet lichtzinnig gedragen en zomaar alles geloven wat men hem voorschotel. Hij moet zijn belangen blijven verdedigen als een goede huisvader.⁵⁹ De goede

de Liège, Liège, Jeune Barreau, 1990, (198) 209, nr. 8; B. MERGITS en O. VANACHTER, *Aanwerven, tewerkstellen, ontslaan*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, s.d., A-104-435, nr. 440; B. OVERSTEYNS, "Recht op informatie van werkgever, recht op privacy van sollicitant: enkele juridische problemen rond sollicitatie en aanwerving", *Or.* 1988, (178) 183-184; B. OVERSTEYNS, "Juridische problemen bij de aanwerving" in B. OVERSTEYNS (ed.), *Aids, alcohol, drugs en roken: gezondheid en onderneming: referaten van de studiedag*, Brugge, Die Keure, 1989, (81) 97; W. VAN EECKHOUTTE, "De goede trouw in het arbeidsovereenkomstenrecht", *supra* noot 13, (971) 1005, nr. 43.

⁵⁴ Arbh. Bergen 20 november 1978, *JTT* 1979, 118.

⁵⁵ Wrr. Brussel 26 oktober 1911, *Pas.* 1912, III, 53.

⁵⁶ A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten*, *supra* noot 3, 201, nr. 460; W. DE BONDT, "Redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht", *TPR* 1984, (95) 101, nr. 7; D. FRERIKS, "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", *TPR* 1992, (1187) 1222, nr. 34; H. GEENS, "Grondslagen culpa in contrahendo", *supra* noot 5, (433) 451; G. SCHRANS, "De progressieve totstandkoming der contracten", *TPR* 1984, (1) 11, nr. 7; W. WILMS, "Recht op informatie", *supra* noot 4, (489) 501.

⁵⁷ W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen arbeidsovereenkomst*, *supra* noot 49, 186; G. SCHRANS, "De progressieve totstandkoming der contracten", *TPR* 1984, (1) 11, nr. 7; W. WILMS, "Recht op informatie", *supra* noot 4, (489) 494, 502 en 513.

⁵⁸ A. DEBERSAQUES, "La culpa in contrahendo" (noot onder Luik 3 april 1962), *RCJB* 1964, (277) 286; A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten*, *supra* noot 3, 202, nr. 463; D. FRERIKS, "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", *TPR* 1992, (1187) 1223, nr. 34.

⁵⁹ A. DEBERSAQUES, "La culpa in contrahendo" (noot onder Luik 3 april 1962), *RCJB* 1964, (277) 286; A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten*, *supra* noot 3, 202, nr. 463; D. FRERIKS, "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", *TPR* 1992, (1187) 1223, nr. 34;

trouw vereist inderdaad dat de wederpartij met respect wordt behandeld, wat met zich meebrengt dat de informatie die hem wordt meegedeeld, niet bewust onjuist mag zijn. Niettemin blijft een kritische ingesteldheid in hoofde van de partij die informatie ontvangt, niet overbodig.

Een algemene verplichting tot het verstrekken van *volledige* informatie bestaat evenwel niet in het gemene recht.⁶⁰ Er zal dan ook slechts sprake zijn van een *culpa in contrahendo* in die gevallen waar informatie niet werd meegedeeld, gelet op het bestaan van een spreekplicht.⁶¹ Daarbij dient de gedraging van de onderhandelaar te worden getoetst aan dat van de referentiepersoon, namelijk een normaal zorgvuldig onderhandelaar van dezelfde categorie, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden.⁶² Afhankelijk van de job waarvoor men solliciteert, dient men dan ook de informatie die noodzakelijk en relevant is ter beoordeling van de geschiktheid voor de functie, mee te delen (zie *infra* nr. 14).

Opdat van een persoon zou kunnen worden geëist dat hij informatie meedeelt, is eerst en vooral vereist dat hij *zelf over de informatie beschikt of behoort te beschikken*.⁶³ De informatie waarvan men behoort op de hoogte te zijn, is die informatie waarvan een normaal, zorgvuldig en omzichtig persoon van dezelfde categorie, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden, weet zou hebben. De concretisering daarvan gebeurt in de eerste plaats op grond van de professionele kennis en ervaring van diegene van wie kennis wordt geëist.⁶⁴ Zo mag van een professioneel een verhoogde kennis worden gevraagd met betrekking tot die zaken die binnen zijn beroepsfeer vallen.⁶⁵ Daarnaast zijn ook de concrete gegevens van plaats en tijd, de zogenaamde ‘terreingesteltenis’ waarop het niet-weten zich voordoet, van belang. Zo kan

D. MOORKENS, “Contractuele problemen bij de aanschaf van een computer”, *Jura Falc.* 1981-82, (241) 251, nr. 23; J.-F. ROMAIN en P. VAN OMMESLAGHE, *Théorie critique du principe général de bonne foi*, *supra* noot 33, 859, nr. 376.2.

⁶⁰ A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten*, *supra* noot 3, 204, nr. 468; G. SCHRANS, “De progressieve totstandkoming der contracten”, *TPR* 1984, (1) 11-12, nr. 7; W. WILMS, “Recht op informatie”, *supra* noot 4, (489) 514, 515 en 518.

⁶¹ De spreekplicht betreft een verplichting die in hoofde van elke onderhandelingspartner aanwezig is. Die verplichting houdt in dat men uit eigen beweging die informatie dient mee te delen aan de andere partij, die men kent of behoort te kennen en waarvan men weet of behoort te weten dat ze voor die andere substantieel of met andere woorden, van doorslaggevend betekenis is (B. MERGITS en O. VANACHTER, *Aanwerven, tewerkstellen, ontslaan*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, s.d., A-104-320, nr. 325).

⁶² A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten*, *supra* noot 3, 204, nr. 468.

⁶³ A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten*, *supra* noot 3, 205, nr. 471; D. FRERIKS, “Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht”, *TPR* 1992, (1187) 1226, nr. 39, 1227, nr. 40; F. HENDRICKX, *Privacy en arbeidsrecht*, *supra* noot 28, 119-120, nr. 208; J.-F. ROMAIN en P. VAN OMMESLAGHE, *Théorie critique du principe général de bonne foi*, *supra* noot 33, 862, nr. 377; W. WILMS, “Recht op informatie”, *supra* noot 4, (489) 505.

⁶⁴ A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten*, *supra* noot 3, 205-206, nr. 472.

⁶⁵ D. FRERIKS, “Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht”, *TPR* 1992, (1187) 1228, nr. 41.

het gegeven dat iemand slechts over een zeer korte tijd beschikte om feiten te onderzoeken alvorens te moeten beslissen, een belangrijk element vormen in de foutappreciatie.⁶⁶

Bovendien bestaat de informatieplicht enkel tegenover een partij die legitiem onwetend is op dat vlak.⁶⁷ Die onwetendheid kan het gevolg zijn van de onmogelijkheid om zich op de hoogte te stellen, voortvloeiend uit een toestand van minderwaardigheid van de contractant,⁶⁸ maar kan evenzeer voortvloeien uit het bestaan van een vertrouwensrelatie, zo bijvoorbeeld het *intuitu personae*-karakter⁶⁹ van de overeenkomst.⁷⁰ Als zodanig wordt de grens van de precontractuele informatieplicht gevormd door de *verplichting voor eenieder om zichzelf te informeren*.⁷¹ Principeel heeft eenieder immers de plicht om inlichtingen in te winnen over informatie die bij het brede publiek bekend is. Niettemin dient een zekere subjectivering te worden doorgevoerd, tenminste voor zover dat mogelijk is. De informatieverstrekker zal dan, op grond van de eigen concrete situatie van de schuldeiser van het recht op informatie, zoals die hem uit de vertrouwensrelatie bekend is, dienen na te gaan of zijn medecontractant *in concreto* tot het doorsnee publiek kan worden gerekend.⁷² Met betrekking tot informatie die voor het brede publiek toegankelijk is en waarvan men dus weet dat de medecontractant op de hoogte is of behoort te zijn, zal de wederpartij dan ook geen informatieplicht hebben.⁷³ Bovendien wordt de spreekplicht van de sollicitant beperkt doordat in hoofde van de

⁶⁶ A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten*, supra noot 3, 205-206, nr. 472.

⁶⁷ J.-F. ROMAIN en P. VAN OMMESLAGHE, *Théorie critique du principe général de bonne foi*, supra noot 33, 862, nr. 377.

⁶⁸ D. FRERIKS, "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", *TPR* 1992, (1187) 1231, nr. 47.

⁶⁹ Een kenmerk dat voorkomt bij de arbeidsovereenkomst (L. CAPPELLINI, "Les conventions collectives du C.N.T. – La phase précontractuelle", *Soc. Kron.* 2002, (50) 50; B. OVERSTEYNS, "Recht op informatie van werkgever, recht op privacy van sollicitant: enkele juridische problemen rond sollicitatie en aanwerving", *Or.* 1988, (178) 178; N. THOLEN, "Spreken is zilver, zwijgen is goud... - Over het recht op informatie van de werkgever en de spreekplicht van de sollicitant", *Personeel* 2000-01, (29) 29).

⁷⁰ A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten*, supra noot 3, 424-435, nr. 1005-1006.

⁷¹ A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten*, supra noot 3, 206-207, nr. 474; P.A. FORIERS, "Dol par réticence dolosive et erreur inexcusable" in Y. POULLET, *Liber Amicorum Michel Coipel*, Brussel, Kluwer, 2004, (315) 319-320, nr. 3; D. FRERIKS, "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", *TPR* 1992, (1187) 1231, nr. 46; F. GLANSDORFF, "L'information précontractuelle en droit commun", supra noot 9, (1) 32, nr. 24; G. SCHRANS, "De progressieve totstandkoming der contracten", *TPR* 1984, (1) 14, nr. 8; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen arbeidsovereenkomst*, supra noot 49, 188-189; P. VAN OMMESLAGHE, "Rapport général", supra noot 14, (25) 36, nr. 11.

⁷² W. WILMS, "Recht op informatie", supra noot 4, (489) 516-517.

⁷³ J.-P. CORDIER, "Les informations à fournir dans la phase précontractuelle du contrat de travail", supra noot 32, (357) 362; A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten*, supra noot 3, 208, nr. 477; D. FRERIKS, "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", *TPR* 1992, (1187) 1233, nr. 48; F. GLANSDORFF, "L'information précontractuelle en droit commun", supra noot 9, (1) 32, nr. 23; G. SCHRANS, "De progressieve totstandkoming der contracten", *TPR* 1984, (1) 12-13, nr. 7 en 14-15, nr. 8; W. WILMS, "Recht op informatie", supra noot 4, (489) 503 en 516.

werkgever een vergrote onderzoeksplicht bestaat.⁷⁴ De werkgever gaat namelijk als vakman de arbeidsovereenkomst aan,⁷⁵ daar waar de sollicitant in het algemeen geen deskundige is in het aangaan van arbeidsovereenkomsten.⁷⁶

De informatieplicht omvat *die elementen waarvan de medecontractant weet of behoort te weten dat de andere partij zijn toestemming niet of in andere voorwaarden zou hebben gegeven indien die partij op de hoogte was geweest van hetgeen werd verzwegen*.⁷⁷ Wat betreft bestanddelen van de overeenkomst die voor de medecontractant geen substantieel karakter vertonen, zal er dan ook geen verplichting zijn tot het verstrekken van informatie.⁷⁸ De informatieplicht in een door de goede trouw beheerste verhouding brengt dus met zich mee dat de sollicitant ongevraagd die inlichtingen zal moeten verstrekken waarvan hij weet of behoort te weten dat ze aan het licht brengen dat hij, naar objectieve maatstaf, in ernstige mate ongeschikt is voor de vacante dienstbetrekking.⁷⁹ Zo zou een persoon die solliciteert voor een job als vrachtwagenchauffeur, spontaan moeten melden dat hij niet in het bezit is van de vereiste rijbewijzen.⁸⁰ Ook de werkgever zal de sollicitant spontaan dienen in te lichten over de twijfelachtige financiële toestand van zijn bedrijf, indien hij eraan twijfelt of hij het verschuldigde loon zal kunnen betalen in de nabije toekomst.⁸¹

⁷⁴ W. RAUWS, “De nietigheid in het arbeidsovereenkomstenrecht”, *supra* noot 79, 398, nr. 516.

⁷⁵ W. RAUWS, “De nietigheid in het arbeidsovereenkomstenrecht”, *supra* noot 79, 398, nr. 516.

⁷⁶ W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen arbeidsovereenkomst*, *supra* noot 49, 196.

⁷⁷ J. CLESSE en V. BERTRAND, “La bonne foi et le droit du travail” in S. DAVID–CONSTANT, *La bonne foi - Actes du colloque organisé le 30 mars 1990 par la Conférence libre du Jeune Barreau de Liège*, Liège, Jeune Barreau, 1990, (198) 206-207, nr. 7; J.P. MASSON, “Les fourberies silencieuses” (noot onder Cass. 8 juni 1978), *RCJB* 1979, (527) 540, nr. 14; B. OVERSTEYNS, “Recht op informatie van werkgever, recht op privacy van sollicitant: enkele juridische problemen rond sollicitatie en aanwerving”, *Or.* 1988, (178) 182; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen arbeidsovereenkomst*, *supra* noot 49, 187; J.-F. ROMAIN en P. VAN OMMESLAGHE, *Théorie critique du principe général de bonne foi*, *supra* noot 33, 862, nr. 377; H. SCHYVENS, “CAO nr. 38 betreffende de werving en de selectie van werknemers: een stap in de richting van een volwaardig aanwervingsrecht?”, *Soc. Kron.* 1984, (61) 69, nr. 7; G. SCHRANS, “De progressieve totstandkoming der contracten”, *TPR* 1984, (1) 12-13, nr. 7; W. WILMS, “Recht op informatie”, *supra* noot 4, (489) 503.

⁷⁸ L. CAPPELLINI, “Les conventions collectives du C.N.T. – La phase précontractuelle”, *Soc. Kron.* 2002, (50) 51 en 55; F. HENDRICKX, *Privacy en arbeidsrecht*, *supra* noot 28, 116-117, nr. 201-202; W. WILMS, “Recht op informatie”, *supra* noot 4, (489) 503.

⁷⁹ J.-P. CORDIER, “Les informations à fournir dans la phase précontractuelle du contrat de travail”, *supra* noot 32, (357) 362; W. RAUWS, “De nietigheid in het arbeidsovereenkomstenrecht” in M. RIGAUX, R. BLANPAIN, R. CORNELISSEN en H. BOCKSTEINS, *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1984-1990, 188-189 (hierna verkort W. RAUWS, “De nietigheid in het arbeidsovereenkomstenrecht”); H. SCHYVENS, “CAO nr. 38 betreffende de werving en de selectie van werknemers: een stap in de richting van een volwaardig aanwervingsrecht?”, *Soc. Kron.* 1984, (61) 71, nr. 7.

⁸⁰ N. THOLEN, “Spreken is zilver, zwijgen is goud... - Over het recht op informatie van de werkgever en de spreekplicht van de sollicitant”, *Personeel* 2000-01, (29) 30.

⁸¹ W. RAUWS, “De nietigheid in het arbeidsovereenkomstenrecht”, *supra* noot 79, 398, nr. 516; H. SCHYVENS, “CAO nr. 38 betreffende de werving en de selectie van werknemers: een stap in de richting van een volwaardig aanwervingsrecht?”, *Soc. Kron.* 1984, (61) 71, nr. 7.

Een louter objectief criterium ter afgrenzing van de informatieverplichting volstaat daarbij niet. Handelen te goeder trouw betekent immers dat men bij de uitvoering van zijn wettelijke of contractuele verplichtingen rekening houdt met de subjectieve situatie van de wederpartij, namelijk met zijn concrete kennis en bevoegdheid.⁸² Bijgevolg zal men bij het afbakenen van de informatie die de tegenpartij moet worden meegedeeld, rekening moeten houden met de subjectieve persoonlijkheid van de wederpartij.⁸³ Daarbij is het zo dat de rechtspraak de professional de verplichting oplegt om zelf te peilen naar de vraag welke informatie voor zijn cliënt van belang kan zijn en hij zijn plicht tot voorlichting daaraan dient te conformeren.⁸⁴ In de situatie van de totstandkoming van de arbeidsovereenkomst zal de werkgever dan ook, als deskundige op dat gebied,⁸⁵ een ruimere verplichting hebben tot het verstrekken van informatie dan de sollicitant. Daarbij kan evenwel rekening worden gehouden met het feit dat de sollicitant al meerdere keren bij dat bedrijf heeft gesolliciteerd of bij andere bedrijven uit dezelfde sector voor een gelijkaardige dienstbetrekking, zodat hij al enige vertrouwdheid met het domein vertoont.

a.iii. Eerbiediging van het privéleven - Spreekplicht, zwijgrecht, liegrecht

In de fase voorafgaand aan het sluiten van een arbeidsovereenkomst staan de belangen van werkgever en kandidaat-werknemer tegenover elkaar.⁸⁶ De werkgever beschikt over de vrijheid van aanwerving. Hij wil een *intuitu personae*-overeenkomst sluiten en mag dus onderzoeken of de kandidaat beantwoordt aan de voorwaarden en kwaliteiten die hij noodzakelijk acht.⁸⁷ Er zijn dan ook weinig vragen in verband met de sollicitant te bedenken die in hoofde van de werkgever kunnen rijzen en voor hem niet interessant zijn bij de afweging de arbeidsovereenkomst al dan niet te sluiten. Daartegenover staat echter het recht op eerbiediging van het privéleven van de kandidaat-werknemer,⁸⁸ zoals ondermeer vastgelegd in art. 8 EVRM en art. 22 GW. Een

⁸² W. WILMS, "Recht op informatie", *supra* noot 4, (489) 515.

⁸³ W. WILMS, "Recht op informatie", *supra* noot 4, (489) 515.

⁸⁴ W. WILMS, "Recht op informatie", *supra* noot 4, (489) 516.

⁸⁵ W. RAUWS, "De nietigheid in het arbeidsovereenkomstenrecht", *supra* noot 79, 398, nr. 516.

⁸⁶ G. DOMEZ, "Le droit au respect de la vie privée", *supra* noot 23, (55) 59.

⁸⁷ H. CLAUWAERT, "Le respect de la vie privée lors de la recherche d'un emploi et de la sélection du personnel", *Rev. trav.* 1997, (13) 13; J. CLESSE en V. BERTRAND, "La bonne foi et le droit du travail" in S. DAVID-CONSTANT, *La bonne foi - Actes du colloque organisé le 30 mars 1990 par la Conférence libre du Jeune Barreau de Liège*, Liège, Jeune Barreau, 1990, (198) 206, nr. 6; B. OVERSTEYNS, "Juridische problemen bij de aanwerving" in B. OVERSTEYNS (ed.), *Aids, alcohol, drugs en roken: gezondheid en onderneming: referaten van de studiedag*, Brugge, Die Keure, 1989, (81) 83.

⁸⁸ H. CLAUWAERT, "Le respect de la vie privée lors de la recherche d'un emploi et de la sélection du personnel", *Rev. trav.* 1997, (13) 13; B. OVERSTEYNS, "Juridische problemen bij de aanwerving" in B. OVERSTEYNS (ed.), *Aids, alcohol, drugs en roken: gezondheid en onderneming: referaten van de studiedag*, Brugge, Die Keure, 1989, (81) 83.

al te verregaande nieuwsgierigheid van de werkgever zou kunnen leiden tot een schending van de privacy van de sollicitant. En zoals de Arbeidsrechtbank te Gent het stelde: “Het is niet omdat het meer en meer gebruikelijk is bij het solliciteren om vragen te stellen die een inbreuk op de privacy betekenen, dat dat gebruik ook wettig is.”⁸⁹ De bepalingen ter bescherming van het privéleven van de werknemer hebben dan ook hoofdzakelijk tot doel te vermijden dat een werkgever een kandidaat weigert om redenen die vreemd zijn aan zijn geschiktheid om de vacante job uit te oefenen.⁹⁰ Er dient bovendien te worden nagegaan wat de rol van de goede trouw hier kan zijn, namelijk of de goede trouw kan gelden als leidraad voor de afweging tussen privé en transparantie.

Ter verzoening van het recht op informatie van de werkgever met het recht op privacy van de sollicitant, maakt men in het arbeidsrecht gebruik van het *relevantiebeginsel*, dat vervat ligt in art. 11 CAO nr. 38.⁹¹ Dat relevantiebeginsel kan worden gebaseerd op de goede trouw,⁹² die impliceert dat elke partij zich moet laten leiden door de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij.⁹³ Het recht op informatie of het vraagrecht van de werkgever bestaat immers slechts voor zover dat recht op een rechtmatige wijze wordt uitgeoefend. En dat zal slechts het geval zijn indien de werkgever informeert naar gegevens betreffende het privéleven van de sollicitant die relevant zijn voor de werksituatie.⁹⁴ De beperking van het vraagrecht van de werkgever in het licht van het relevantiebeginsel kan aldus worden gezien als een toepassing van de beperkende werking van de goede trouw. Wat precies ‘relevant’ is, wordt duidelijk aan de hand van het finaliteitsbeginsel, dat inhoudt dat informatie moet worden gevraagd met het oog op gerechtvaardigde doeleinden. Zo lijkt de vraag naar de politieke overtuiging van de persoon die

⁸⁹ Arbrb. Gent 18 mei 1981, *RW* 1981-82, 1426.

⁹⁰ G. DEMEZ, “Le droit au respect de la vie privée”, *supra* noot 23, (55) 61.

⁹¹ “De persoonlijke levenssfeer van de sollicitant zal bij de selectieprocedure worden geëerbiedigd. Zulks impliceert dat vragen over het privéleven slechts verantwoord zijn indien zij relevant zijn wegens de aard en de uitoefeningsvoorwaarden van de functie.” Het relevantiebeginsel dat vervat ligt in dat artikel, preciseert het finaliteitsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel ontwikkeld in art. 8, § 2 EVRM (G. DEMEZ, “Le droit au respect de la vie privée”, *supra* noot 23, (55) 60). Art. 11 CAO nr. 38 werd echter niet algemeen verbindend verklaard en is dus louter een aanbeveling. De beïnvloedingsplicht van art. 7 CAO nr. 38 geldt dus (J.-P. CORDIER, “Les informations à fournir dans la phase précontractuelle du contrat de travail”, *supra* noot 32, (357) 390). Er mag echter niet uit het oog worden verloren dat de werkgever te goeder trouw dient te handelen tijdens de selectieprocedure, dat wil zeggen zoals het een normaal zorgvuldig en bedachtzaam werkgever past. Zodanige werkgever zou de gedragsregel van art. 11 CAO nr. 38 eerbiedigen, aangezien het een concretisering is van de goede trouw (B. OVERSTEYNS, “Recht op informatie van werkgever, recht op privacy van sollicitant: enkele juridische problemen rond sollicitatie en aanwerving”, *Or.* 1988, (178) 179).

⁹² Arbrb. Namen 4 september 1978, *RRD* 1979, 767.

⁹³ F. HENDRICKX, *Privacy en arbeidsrecht*, *supra* noot 28, 114, nr. 195.

⁹⁴ H. CLAUWAERT, “Le respect de la vie privée lors de la recherche d’un emploi et de la sélection du personnel”, *Rev. trav.* 1997, (13) 14; J.-P. CORDIER, “Les informations à fournir dans la phase précontractuelle du contrat de travail”, *supra* noot 32, (357) 399-400; F. HENDRICKX, *Privacy en arbeidsrecht*, *supra* noot 28, 113, nr. 194.

solliciteert voor de job als redacteur van een krant met een bepaalde levensbeschouwelijke visie aanvaardbaar, terwijl diezelfde vraag als irrelevant, en dus ongeoorloofd, voorkomt wanneer ze gesteld wordt aan de kandidaat-kassierster van een supermarkt.⁹⁵ Nieuwsgierigheid zal als dusdanig geen rechtvaardigingsgrond zijn.⁹⁶ Uit de artt. 11 en 13 CAO nr. 38 volgt dat enkel die inlichtingen die noodzakelijk zijn en betrekking hebben op de aard en de uitoefeningsvoorwaarden van de functie, relevant zijn.⁹⁷

Een zekere bevraging van het privéleven, in zoverre verantwoord, is dus toegestaan. Het recht op eerbiediging van het privéleven is immers niet absoluut⁹⁸ en moet worden afgewogen tegen andere rechten, zoals het recht van de werkgever om te selecteren naargelang de geschiktheid voor de vacante functie.⁹⁹ Indien de werkgever dan ook een vraag stelt die in het licht van de goede trouw, en dus van het relevantiebeginsel, geoorloofd is, zal de goede trouw, in zijn aanvullende werking, de sollicitant gebieden daarop naar waarheid te antwoorden.¹⁰⁰ Wanneer de sollicitant in dergelijk geval echter wetens en willens zijn spreekplicht schendt, kan er sprake zijn van bedrog.¹⁰¹ Anderzijds zal het niet-respecteren van het relevantiebeginsel door de werkgever in strijd zijn met de goede trouw.¹⁰² Gevolg daarvan is dat op een dergelijke ongeoorloofde vraag niet dient geantwoord te worden¹⁰³ en de sollicitant in die mate over een *zwijgrecht* beschikt.¹⁰⁴ Dat zwijgrecht levert hem in de praktijk echter weinig op, aangezien dat de werkgever zal doen

⁹⁵ N. THOELEN, "Spoken is zilver, zwijgen is goud... - Over het recht op informatie van de werkgever en de spreekplicht van de sollicitant", *Personeel* 2000-01, (29) 30.

⁹⁶ F. HENDRICKX, *Privacy en arbeidsrecht*, *supra* noot 28, 115, nr. 197-198.

⁹⁷ D. CUYPERS, "Fouten van de partijen tijdens de precontractuele fase in het arbeidsrecht", *Or.* 1985-86, (166) 169.

⁹⁸ S. LIEVENS, "La protection de la vie privée dans la sélection du personnel", *Ann. Dr. Louvain* 1984, (81) 83; J.-F. NEVEN, "Les principes généraux: les dispositions internationales et constitutionnelles" in J.-F. LECLERCQ, D. DE ROY, J.-F. NEVEN, G. DEMEZ, E. PLASSCHAERT, S. VAN WASSENHOVE, E. CARLIER, G. ALBERT en C. WANTIEZ, *Vie privée du travailleur et prérogatives patronales*, Brussel, Jeune barreau, 2005, (15) 23, nr. 9.

⁹⁹ S. LIEVENS, "La protection de la vie privée dans la sélection du personnel", *Ann. Dr. Louvain* 1984, (81) 83.

¹⁰⁰ F. HENDRICKX, *Privacy en arbeidsrecht*, *supra* noot 28, 114, nr. 195.

¹⁰¹ N. THOELEN, "Spoken is zilver, zwijgen is goud... - Over het recht op informatie van de werkgever en de spreekplicht van de sollicitant", *Personeel* 2000-01, (29) 30; Trouwens, vele gevallen die betrekking hebben op de spreekplicht of het zwijgrecht en liegrecht van de sollicitant, worden behandeld volgens de leer van het bedrog (F. HENDRICKX, *Privacy en arbeidsrecht*, *supra* noot 28, 122, nr. 212) (zie *infra* nr. 32 e.v.).

¹⁰² F. HENDRICKX, *Privacy en arbeidsrecht*, *supra* noot 28, 114, nr. 195; W. VAN EECKHOUTTE, "De goede trouw in het arbeidsovereenkomstenrecht", *supra* noot 13, (971) 991, nr. 25.

¹⁰³ F. HENDRICKX, *Privacy en arbeidsrecht*, *supra* noot 28, 114, nr. 195; W. WILMS, "Recht op informatie", *supra* noot 4, (489) 520.

¹⁰⁴ H. CLAUWAERT, "Le respect de la vie privée lors de la recherche d'un emploi et de la sélection du personnel", *Rev. trav.* 1997, (13) 15; W. WILMS, "Recht op informatie", *supra* noot 4, (489) 520.

vermoeden dat er iets niet deugt¹⁰⁵ en er dus meestal toe zal leiden dat hij niet wordt aangeworven. Vandaar dat er door sommige auteurs wordt verdedigd dat de kandidaat-werknemer in dergelijke omstandigheden zelfs over een *liegrecht* beschikt, dat hem toelaat de ongeoorloofde vraag af te wenden.^{106 107} Op die manier kan de sollicitant een weigering van aanwerving die gegrond is op een onwettig motief, voorkomen.¹⁰⁸ Zo mag een zwangere vrouw die solliciteert, de vraag naar een eventuele zwangerschap ontkenkend beantwoorden indien die vraag irrelevant is voor de aard en de uitoefeningsvoorwaarden van de functie (zij solliciteert bijvoorbeeld voor een bureaujob), maar enkel wordt gesteld omdat zwangerschap extra kosten en afwezigheid zou meebrengen voor de onderneming. Het bevragen van de sollicitant naar een zwangerschap vormt dan immers een indirecte discriminatie op grond van geslacht¹⁰⁹ (zie *infra* nr. 42). Anderen zijn dan weer de mening toegedaan dat men mag zwijgen, maar niet het recht heeft te liegen, aangezien dat laatste indruist tegen de goede trouw.¹¹⁰ Neemt men, zoals de eerste groep auteurs, aan dat de sollicitant die een ongeoorloofde vraag wordt gesteld, over een liegrecht beschikt, dan moet men wel beseffen dat dat liegrecht niet onbegrensd is. De grenzen van dat recht zullen worden afgebakend door de goede trouw.¹¹¹ Het liegrecht zal immers enkel mogen worden uitgeoefend om een schending van de privacy af te wenden en voor zover andere middelen daartoe niet volstaan.¹¹² Er mag bovendien niet uit het oog worden verloren dat de arbeidsrelatie een vertrouwensrelatie is waarbij wederzijds vertrouwen

¹⁰⁵ E. CLAEYS-LEBOUCQ en S. LIEVENS, "Privacy bij het aangaan en het behoud van een dienstbetrekking", *RW* 1975, (770) 776; H. CLAUWAERT, "Le respect de la vie privée lors de la recherche d'un emploi et de la sélection du personnel", *Rev. trav.* 1997, (13) 15.

¹⁰⁶ RAUWS stelt zelfs dat het bedrog bestaande uit een onwaar antwoord op een ongeoorloofde vraag kan worden beschouwd als *dolus bonus*, dat is bedrog dat door de zeden wordt aanvaard (W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen arbeidsovereenkomst*, *supra* noot 49, 161).

¹⁰⁷ Arbrb. Brussel 23 maart 1992, *RW* 1992-93, 652 (Waar een kandidaat ontwijkend had geantwoord op een vraag betreffende de professionele activiteit van haar partner. De rechtbank oordeelde dat het niet was toegelaten kandidaten te ondervragen over hun familiale en affectieve verbanden ter gelegenheid van de selectiegesprekken en er dus geen sprake was van bedrog.); F. HENDRICKX, *Privacy en arbeidsrecht*, *supra* noot 28, 121, nr. 209; F. LAGASSE, "La vie privée et le droit du travail", *Soc. Kron.* 1997, (417) 422; B. OVERSTEYNS, "Recht op informatie van werkgever, recht op privacy van sollicitant: enkele juridische problemen rond sollicitatie en aanwerving", *Or.* 1988, (178) 182; W. RAUWS en H. SCHYVENS, "De bescherming van werknemersgrondrechten binnen de individuele arbeidsverhouding" in K. RIMANQUE (ed.), *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1982, (147) 201; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen arbeidsovereenkomst*, *supra* noot 49, 162; H. SCHYVENS, "CAO nr. 38 betreffende de werving en de selectie van werknemers: een stap in de richting van een volwaardig aanwervingsrecht?", *Soc. Kron.* 1984, (61) 76, nr. 9.

¹⁰⁸ Arbrb. Gent 18 mei 1981, *RW* 1981-82, 1426.

¹⁰⁹ W. RAUWS, "De nietigheid in het arbeidsovereenkomstenrecht", *supra* noot 79, 396, nr. 514.

¹¹⁰ C. BEDORET, "La bonne foi et le contrat de travail: baliverne, balise ou baliste?", *Ors.* 2009, (12) 16; J.-P. CORDIER, "Les informations à fournir dans la phase précontractuelle du contrat de travail", *supra* noot 32, (357) 392.

¹¹¹ N. THOLEN, "Sprekens is zilver, zwijgen is goud... - Over het recht op informatie van de werkgever en de spreekplicht van de sollicitant", *Personeel* 2000-01, (29) 30-31.

¹¹² F. HENDRICKX, *Privacy en arbeidsrecht*, *supra* noot 28, 120-121, nr. 209.

belangrijk is. Het liegrecht mag er dan ook niet toe leiden dat de toekomstige arbeidsverhouding onmogelijk wordt.¹¹³

Wanneer de sollicitant een vraag wordt gesteld die ongeoorloofd is in het licht van het relevantiebeginsel, beschikt hij wel degelijk over een liegrecht. Dat liegrecht kan dan misschien als strijdig met de goede trouw worden ervaren, men moet goed beseffen dat de werkgever van zijn kant, eveneens de grenzen van de goede trouw heeft overschreden, met als gevolg dat indien de sollicitant de vraag naar waarheid beantwoordt of gewoon zwijgt, hij heel veel kans heeft de job te ontlopen. Bovendien zal de weigering de sollicitant in dienst te nemen in dat geval hoogstwaarschijnlijk gebaseerd zijn op ongeoorloofde gronden. Vandaar dat de kandidaat-werknemer over het recht moet beschikken zijn recht op eerbiediging van het privéleven te vrijwaren. Ten slotte is het liegrecht van de sollicitant niet onbegrensd, maar moet ook hier rekening worden gehouden met de goede trouw.

b. Plicht tot confidentialiteit

Een volgende verplichting die als een toepassing van de aanvullende werking van de goede trouw kan worden gezien, is de verplichting voor elke partij die deelneemt aan de onderhandelingen om het vertrouwelijk karakter van de ontvangen informatie te respecteren.¹¹⁴ De discretieplicht geldt dan ook als keerzijde van de informatieverplichting.¹¹⁵ Ook dat facet van de notie van de goede trouw werd, wat betreft de precontractuele fase van de arbeidsovereenkomst, vastgelegd in CAO nr. 38, meer bepaald in de artt. 12 en 14. Bovendien staat het vast dat men niet te goeder trouw handelt wanneer men de onderhandelingen louter aangaat om bepaalde geheimen te ontfutselen, zonder dat men ook maar enige intentie heeft om een contract te sluiten.¹¹⁶

c. Loyaliteitsplicht - goed gedrag

De goede trouw die de situatie beheerst waarin een werkgever en een kandidaat-werknemer zich bevinden wanneer zij onderhandelen over het sluiten van een arbeidsovereenkomst, houdt ook de plicht in voor de onderhandelende partijen om zich loyaal te gedragen. Die plicht impliceert dat

¹¹³ F. HENDRICKX, *Privacy en arbeidsrecht*, supra noot 28, 122, nr. 211; N. THOELLEN, "Sprekens is zilver, zwijgen is goud... - Over het recht op informatie van de werkgever en de spreekplicht van de sollicitant", *Personeel* 2000-01, (29) 30-31.

¹¹⁴ S. LIEVENS, "La protection de la vie privée dans la sélection du personnel", *Ann. Dr. Louvain* 1984, (81) 83; P. MARCHANDISE, "La libre négociation", supra noot 9, (621) 623, nr. 23; P. VAN OMMESLAGHE, "Rapport général", supra noot 14, (25) 40, nr. 15.

¹¹⁵ B. MERGITS en O. VANACHTER, *Aanwerven, tewerkstellen, ontslaan*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, s.d., A-104-348, nr. 360.

¹¹⁶ D. PHILIPPE, "Rapport belge" in X, *La bonne foi: journées louisianaises in Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, 43, Parijs, Litec, 1994, (61) 66, nr. 3.2.2; P. VAN OMMESLAGHE, "Rapport général", supra noot 14, (25) 33, nr. 8 en 40, nr. 15.

de onderhandelende partijen rekening moeten houden met de situatie van de andere partij. Ook dat facet van de goede trouw kan worden gezien als een toepassing van de aanvullende werking van de goede trouw.

De loyaliteitsplicht omvat vooreerst de verplichting om de andere partij op een loyale manier te *informeren*¹¹⁷ (zie *supra* nr. 8 e.v.).

Verder gebiedt de goede trouw de partijen ook zich *loyaal te gedragen*, te handelen op een eerlijke en loyale manier.¹¹⁸ Dat betekent dat ze zich moeten onthouden van uitspraken die duidelijk onaanvaardbaar zijn en noodzakelijk het mislukken van de onderhandelingen met zich meebrengen.¹¹⁹ Zo dienen partijen zich met een zekere eerbied ten opzichte van elkaar te gedragen en zijn valselijke beschuldigingen of verwijten over en weer, uit den boze.

Dat werkgever en werknemer zich dienen te gedragen zoals van een normaal zorgvuldig en vooruitziend persoon geplaatst in dezelfde vertrouwensrelatie mag verwacht worden,¹²⁰ brengt voor de partijen eveneens een plicht tot *medewerking, samenwerking* met zich mee.^{121 122} Er wordt dan ook van elke partij verlangd dat zij op zodanige wijze handelt dat de onderhandelingen binnen een redelijke termijn kunnen worden beëindigd,¹²³ wat ook wordt bevestigd door art. 15 CAO nr. 38. Men mag de onderhandelingen dus niet langer dan nodig laten duren en zo eventueel valse verwachtingen in hoofde van de andere partij in stand houden, terwijl de beslissing om de onderhandelingen af te breken al is genomen¹²⁴ (zie *infra* nr. 24 e.v.). Zo zal bijvoorbeeld ook niet de indruk mogen worden gegeven dat een exclusiviteit

¹¹⁷ J.-P. CORDIER, "Les informations à fournir dans la phase précontractuelle du contrat de travail", *supra* noot 32, (357) 361; F. DOMONT-NAERT, "Obligation de renseignement et confiance légitime", *TBH* 1986, (109) 112, nr.3; P. MARCHANDISE, "La libre négociation", *supra* noot 9, (621) 622, nr. 15; P. VAN OMMESLAGHE, "L'exécution de bonne foi, principe général de droit?", *TBBR* 1987, (101) 103, nr. 6.

¹¹⁸ D. FRERIKS, "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", *TPR* 1992, (1187) 1196, nr. 8; P. MARCHANDISE, "La libre négociation", *supra* noot 9, (621) 622, nr. 14; P. MARCHANDISE, "La libre négociation – Droits et obligations des négociateurs" in Y. DERAÏNS, F. GOFFIN en B. HANOTIAU, *Le contrat en formation*, Brussel, Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel, 1987, (5) 17, nr. 22.

¹¹⁹ P. MARCHANDISE, "La libre négociation", *supra* noot 9, (621) 623, nr. 20.

¹²⁰ C. BEDORET, "La bonne foi et le contrat de travail: baliverne, balise ou baliste?", *Ors.* 2009, (12) 13.

¹²¹ De plicht tot medewerking te goeder trouw aan de selectieprocedure in hoofde van de sollicitant wordt bevestigd door art. 13 CAO nr. 38.

¹²² F. BAERT, "De goede trouw bij de uitvoering van overeenkomsten", *RW* 1956-57, (489) 500; P. MARCHANDISE, "La libre négociation", *supra* noot 9, (621) 623, nr. 22; W. VAN EECKHOUTTE, "De goede trouw in het arbeidsovereenkomstenrecht", *supra* noot 13, (971) 975, nr. 7.

¹²³ P. MARCHANDISE, "La libre négociation – Droits et obligations des négociateurs" in Y. DERAÏNS, F. GOFFIN en B. HANOTIAU, *Le contrat en formation*, Brussel, Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel, 1987, (5) 18, nr. 24.

¹²⁴ P. MARCHANDISE, "La libre négociation", *supra* noot 9, (621) 623, nr. 20.

wordt voorbehouden aan de andere partij, terwijl al onderhandelingen met derden worden gevoerd.¹²⁵

Ten slotte is ook de verplichting tot *voorzichtigheid en zorgvuldigheid* van de *bonus pater familias*, geplaatst in dezelfde omstandigheden, aan de orde:¹²⁶ de onderhandelaars dienen hun onderzoeks- en beslissingsvrijheid met de nodige zorgvuldigheid en omzichtigheid uit te oefenen¹²⁷ en dienen oog te hebben voor de belangen van de andere partij.¹²⁸ Dat brengt met zich mee dat wie de onderhandelingen op foutieve wijze verbreekt of bij het voeren van de onderhandelingen onzorgvuldig te werk gaat, zich schuldig kan maken aan een *culpa in contrahendo*.¹²⁹ Van foutief afbreken van contractuele voorbesprekingen zal er sprake zijn wanneer een partij door de gevoerde onderhandelingen bij de wederpartij de legitieme verwachting heeft gewekt op de contractsluiting en deze (opzettelijk of uit nalatigheid) heeft beschaamd.¹³⁰ Zo bijvoorbeeld wanneer men onderhandelt teneinde bij de wederpartij geheime informatie te bekomen of men de wederpartij kosten laat maken en onderzoek laat uitvoeren terwijl men al een concurrerend aanbod heeft aanvaard.¹³¹ Ook het op een bruiske of brutale manier beëindigen van de onderhandelingen, zonder voorafgaande kennisgeving of op een manier die de wederpartij een ernstig nadeel toebrengt,¹³² getuigt van weinig respect voor de andere partij.

d. Beperking van het recht de onderhandelingen af te breken

De precontractuele fase wordt gekenmerkt door contractsvrijheid¹³³ en wilsautonomie.¹³⁴ Het daarmee gepaard gaande corollarium bestaat er dan ook in dat diegene die beslist te onderhandelen, ook over het subjectief

¹²⁵ P. MARCHANDISE, "La libre négociation", *supra* noot 9, (621) 623, nr. 22.

¹²⁶ P. MARCHANDISE, "La libre négociation", *supra* noot 9, (621) 624, nr. 25.

¹²⁷ H. GEENS, "Grondslagen culpa in contrahendo", *supra* noot 5, (433) 435-436.

¹²⁸ W. VAN EECKHOUTTE, "De goede trouw in het arbeidsovereenkomstenrecht", *supra* noot 13, (971) 975, nr. 7.

¹²⁹ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht 1: de bronnen van verbintenissen*, Brugge, Die Keure, 2005, 114, nr. 157.

¹³⁰ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht 1: de bronnen van verbintenissen*, Brugge, Die Keure, 2005, 114, nr. 157.

¹³¹ A. DE BOECK, "De precontractuele aansprakelijkheid: een vergelijking tussen het Belgische recht en de Principles of European Contract Law" in J. SMITS en S. STIJNS, *Totstandkoming van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, 2002, (79) 87.

¹³² D. PHILIPPE, "Rapport belge" in X, *La bonne foi: journées louisianaises in Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, 43, Parijs, Litec, 1994, (61) 66, nr. 3.2.2.

¹³³ W. DE BONDT, "Redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht", *TPR* 1984, (95) 95, nr. 2.

¹³⁴ L. CORNELIS, "Le dol dans la formation du contrat" (noot onder Cass. 2 mei 1974), *RCJB* 1976, (37) 40, nr. 7; A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten*, *supra* noot 3, 177, nr. 406; H. GEENS, "Grondslagen culpa in contrahendo", *supra* noot 5, (433) 434; P. MARCHANDISE, "La libre négociation", *supra* noot 9, (621) 622, nr. 13.

recht/vrijheid beschikt om die onderhandelingen stop te zetten.¹³⁵ Misbruik van recht is echter niet uitgesloten (zie *supra* nr. 6). Dat partijen in elkaars rechtssfeer traden, impliceert dat ze erop mogen vertrouwen dat ook de andere partij het ernstig meent.¹³⁶ De partij die langdurig onderhandelt, daardoor bepaalde verwachtingen schept en dan plots, zonder geldige reden, de besprekingen afbreekt, zal zich op een foutieve wijze gedragen.¹³⁷ Zodanige gedraging beantwoordt namelijk geenszins aan de verplichting tot loyaliteit,¹³⁸ die inherent is aan de goede trouw. Ook moet men erop letten dat een partij door haar mededelingen en gedragingen bij de wederpartij het rechtmatig vertrouwen kan hebben gewekt dat het onderhandelde contract ook daadwerkelijk zou worden gesloten.¹³⁹ De rechtsuitoefening die neerkomt op het beschamen van een rechtmatig vertrouwen (nl. het redelijkerwijze vertrouwen op het voortduren van een toestand waarop de vertrouwende partij, strikt genomen, geen aanspraak kan maken, en zulks op grond van de handelswijze van de wederpartij die zodanig vertrouwen inspireert) kan immers als een fout, en meer bepaald als een vorm van rechtsmisbruik, worden aangerekend.¹⁴⁰ Bovendien kan de link gelegd worden met de theorie van de rechtsverwerking, die meestal als een toepassing van de beperkende werking van de goede trouw wordt gezien.¹⁴¹ Volgens die theorie wordt aan de titularis van een recht (*in casu* het recht om de onderhandelingen stop te zetten) of een bevoegdheid, de mogelijkheid ontnomen om dat recht of die bevoegdheid uit te oefenen wanneer de titularis vrijwillig een houding aanneemt welke

¹³⁵ L. CORNELIS, "Le dol dans la formation du contrat" (noot onder Cass. 2 mei 1974), *RCJB* 1976, (37) 40, nr. 7; A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten*, *supra* noot 3, 177, nr. 406; B. DE CONINCK en C. DELFORGE, "La rupture des négociations et le retrait intempestif de l'offre. Régime générale et sanctions" in M. VANWIJCK-ALEXANDRE en P. WÉRY, *Le processus de formation du contrat*, Brussel, De Boeck en Larcier, 2004, (73) 79, nr. 3; R. KRUITHOF, "Overzicht van rechtspraak (1974-1980) Verbintenissen", *TPR* 1983, (495) 529, nr. 22; P. MARCHANDISE, "La libre négociation", *supra* noot 9, (621) 622, nr. 13; D. PHILIPPE, "Rapport belge" in X, *La bonne foi: journées louisianaises in Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, 43, Parijs, Litec, 1994, (61) 66, nr. 3.2.1; J.-F. ROMAIN en P. VAN OMMESLAGHE, *Théorie critique du principe général de bonne foi*, *supra* noot 33, 856, nr. 374.2; P. VAN OMMESLAGHE, "Rapport général", *supra* noot 14, (25) 32, nr. 8.

¹³⁶ G. SCHRANS, *Preadvies over precontractuele verhoudingen naar Belgisch recht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1967, 6, nr. 4.

¹³⁷ D. CUYPERS, "Fouten van de partijen tijdens de precontractuele fase in het arbeidsrecht", *Or.* 1985-86, (166) 167; B. DE CONINCK en C. DELFORGE, "La rupture des négociations et le retrait intempestif de l'offre. Régime générale et sanctions" in M. VANWIJCK-ALEXANDRE en P. WÉRY, *Le processus de formation du contrat*, Brussel, De Boeck en Larcier, 2004, (73) 81, nr. 4; H. GEENS, "Grondslagen culpa in contrahendo", *supra* noot 5, (433) 436.

¹³⁸ J.-F. ROMAIN en P. VAN OMMESLAGHE, *Théorie critique du principe général de bonne foi*, *supra* noot 33, 856, nr. 374.2.

¹³⁹ A. DE BOECK, *Informatierechten en -plichten*, *supra* noot 3, 178, nr. 406; B. DE CONINCK en C. DELFORGE, "La rupture des négociations et le retrait intempestif de l'offre. Régime générale et sanctions" in M. VANWIJCK-ALEXANDRE en P. WÉRY, *Le processus de formation du contrat*, Brussel, De Boeck en Larcier, 2004, (73) 87, nr. 8.

¹⁴⁰ W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht. 1: Algemeen deel in Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1987, 194, nr. 70.

¹⁴¹ W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 100-101.

onverenigbaar is met de uitoefening van dat recht of die bevoegdheid *en* wanneer de wederpartij, bij het bepalen van haar eigen gedrag, in rechtmatig vertrouwen is voortgegaan op de houding van de titularis van het recht of de bevoegdheid.¹⁴²

Bovendien, hoe langer de onderhandelingen reeds duren, des te meer het tegen de goede trouw zal zijn wanneer ze daarna nog worden afgebroken.¹⁴³ De onderhandelende partijen dienen dan ook hun beslissingsvrijheid met de nodige zorgvuldigheid en loyaliteit uit te oefenen, dat wil zeggen in overeenstemming met de goede trouw.¹⁴⁴

Voor de beoordeling van de situatie waarbij de onderhandelingen worden afgebroken, kan het nuttig zijn even over de grenzen heen te gaan kijken. In Nederland onderscheidt de Hoge Raad¹⁴⁵ namelijk drie fasen bij de beoordeling van afgebroken onderhandelingen.¹⁴⁶ In een eerste fase zijn de partijen vrij om de onderhandelingen af te breken. In de daaropvolgende fase kunnen de partijen dat eveneens doen, maar is de partij die de onderhandelingen afbreekt, verplicht de door de wederpartij gemaakte kosten geheel of gedeeltelijk te vergoeden.¹⁴⁷ In die fase kunnen de partijen er immers over en weer nog niet op vertrouwen dat de onderhandelingen sowieso in het sluiten van een overeenkomst zullen resulteren, maar staat het afbreken van de onderhandelingen hen ook niet meer geheel vrij. In een derde fase ten slotte, bevinden de onderhandelingen zich in een zodanig gevorderd stadium dat de afbreking onaanvaardbaar is geworden in het licht van de redelijkheid en billijkheid. De wederpartij mocht er in die laatste fase immers op vertrouwen dat enigerlei overeenkomst in ieder geval uit de onderhandelingen zou voortvloeien. Bij de beëindiging van de onderhandelingen geldt dan ook de

¹⁴² W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 642.

¹⁴³ D. PHILIPPE, "Rapport belge" in X, *La bonne foi: journées louisianaises in Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, 43, Parijs, Litec, 1994, (61) 66, nr. 3.2.2; Daarvoor kan aansluiting worden gezocht bij wat geldt in Nederland (zie *infra* nr. 25).

¹⁴⁴ H. GEENS, "Grondslagen culpa in contrahendo", *supra* noot 5, (433) 444; G. SCHRANS, *Preadvies over precontractuele verhoudingen naar Belgisch recht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1967, 6, nr. 4.

¹⁴⁵ HR 18 juni 1982, Plas/Valburg, *NJ* 1983, 2297; HR 31 mei 1991, Vogelaar/Skil, *NJ* 1991, 2727.

¹⁴⁶ H. GEENS, "Grondslagen culpa in contrahendo", *supra* noot 5, (433) 446; J. HERBOTS, "De goede trouw in de pre-contractuele rechtsverhoudingen. De problematiek van de afgebroken onderhandelingen" in Y. DERAÏNS, F. GOFFIN en B. HANOTIAU, *Le contrat en formation*, Brussel, Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel, 1987, (37) 63, nr. 29; C. MAK, "Precontractuele aansprakelijkheid in Nederland" in J. SMITS en S. STIJNS, *De totstandkoming van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2002, (99) 102; M. R. RUYGVOORN, *Afgebroken onderhandelingen en het gebruik van voorbehouden in Recht en praktijk*, 173, Deventer, Kluwer, 2009, 55-56.

¹⁴⁷ Het betreft de vergoeding van een negatief belang of negatieve schade.

verplichting om de gemaakte kosten van de andere partij te vergoeden, evenals, onder omstandigheden, de door haar gederfde winst.¹⁴⁸

Uit het voorgaande blijkt dat partijen in Nederland niet steeds vrij zijn om hun onderhandelingen af te breken,¹⁴⁹ maar dat er sprake is van een toenemende aansprakelijkheid naarmate de onderhandelingen vorderen. Bovendien kan als sanctie, naast schadevergoeding, ook de verplichting worden opgelegd om de onderhandelingen, zo nodig onder dwang, verder te zetten.¹⁵⁰ De gedwongen voortzetting van de onderhandelingen is een sanctie die in het Belgische recht onbekend is.¹⁵¹ En dat is maar goed ook. Eens de onderhandelingen verbroken zijn, is het vertrouwen tussen de partijen immers zoek en in dergelijke omstandigheden nog verder onderhandelen, is niet echt bevorderlijk. Het onderscheiden van verschillende fasen in de onderhandelingen, waaraan dan verschillende gevolgen worden gekoppeld indien de onderhandelingen worden afgebroken, lijkt daarentegen geen slecht idee. Hoe verder de onderhandelingen immers zijn gevorderd, des te meer de andere partij erop kon vertrouwen dat een overeenkomst zou tot stand komen en des te meer het dus tegen de goede trouw zal zijn wanneer de onderhandelingen alsnog worden afgebroken.

3. DE LEER VAN DE WILSGEBREKEN

3.1. WILSGEBREKEN IN DE PRECONTRACTUELE FASE – ALGEMEEN

Één van de geldigheidsvoorwaarden van een overeenkomst is een geldige toestemming (art. 1108 BW). De wetgever poogde dan ook om via de regeling van de wilsgebreken in de artt. 1109 tot en met 1122 BW de volwaardigheid van de wil van de toestemmende partijen te vrijwaren.¹⁵² Wanneer het contract louter is tot stand gekomen onder invloed van gebreken die de wil van één of van elk van de partijen heeft aangetast, situeren die gebreken zich

¹⁴⁸ Het betreft de vergoeding van een positief belang of positieve schade; J. HERBOTS, “De goede trouw in de pre-contractuele rechtsverhoudingen. De problematiek van de afgebroken onderhandelingen” in Y. DERAÏNS, F. GOFFIN en B. HANOTIAU, *Le contrat en formation*, Brussel, Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel, 1987, (37) 63, nr. 29; C. MAK, “Precontractuele aansprakelijkheid in Nederland” in J. SMITS en S. STIJNS, *De totstandkoming van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2002, (99) 102.

¹⁴⁹ H. GEENS, “Grondslagen culpa in contrahendo”, *supra* noot 5, (433) 446.

¹⁵⁰ H. GEENS, “Grondslagen culpa in contrahendo”, *supra* noot 5, (433) 446; C. MAK, “Precontractuele aansprakelijkheid in Nederland” in J. SMITS en S. STIJNS, *De totstandkoming van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2002, (99) 102.

¹⁵¹ H. GEENS, “Grondslagen culpa in contrahendo”, *supra* noot 5, (433) 446; C. MAK, “Precontractuele aansprakelijkheid in Nederland” in J. SMITS en S. STIJNS, *De totstandkoming van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2002, (99) 102.

¹⁵² A. DE BOECK, “De wilsgebreken dwaling en bedrog”, *supra* noot 45, (37) 39.

noodzakelijkerwijze in de precontractuele fase.¹⁵³ Bovendien kunnen die wilsgebreken, met uitzondering van de verschoonbare dwaling, worden gelijk gesteld met precontractuele fouten, en gaan ze dan ook in tegen de goede trouw.¹⁵⁴

3.2. WILSGEBREKEN IN DE PRECONTRACTUELE FASE VAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST

Net zoals iedere overeenkomst, is ook de arbeidsovereenkomst onderworpen aan de bepalingen van art. 1109 e.v. BW.¹⁵⁵

3.2.1. Dwaling

a. Algemeen

Men neemt aan dat de civielrechtelijke regels betreffende de dwaling eveneens van toepassing zijn in het arbeidsovereenkomstenrecht.¹⁵⁶ De arbeidsovereenkomst vormt immers een overeenkomst waarvoor inzake de dwaling geen specifieke arbeidsrechtelijke wetsbepalingen bestaan.¹⁵⁷

a.i. Definitie

Bij het wilsgebrek dwaling gaat het om een wil die werd gevormd onder invloed van een verkeerde voorstelling van zaken, met als gevolg dat er een discrepantie bestaat tussen de werkelijke wil en de werkelijkheid.¹⁵⁸

a.ii. Toepassingsvoorwaarden

Eerst en vooral dient de dwaling de *zelfstandigheid van de zaak* te betreffen. Daarmee wordt elk element bedoeld dat de partij er hoofdzakelijk heeft toe aangezet het contract te sluiten en zonder welk er geen wilsovereenstemming zou zijn tot stand gekomen.¹⁵⁹

¹⁵³ L. CORNELIS, “Le dol dans la formation du contrat” (noot onder Cass. 2 mei 1974), *RCJB* 1976, (37) 45, nr. 13.

¹⁵⁴ L. CORNELIS, “Le dol dans la formation du contrat” (noot onder Cass. 2 mei 1974), *RCJB* 1976, (37) 46, nr. 15.

¹⁵⁵ P. BOGAERT en P. VAN DER SCHUEREN, “Het verzwijgen van persoonlijke gegevens door de kandidaat-werknemer bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst – bedrog en dringende reden”, *Jura Falc.* 1981-82, (297) 297; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen arbeidsovereenkomst*, *supra* noot 49, 212.

¹⁵⁶ W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen arbeidsovereenkomst*, *supra* noot 49, 113.

¹⁵⁷ W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen arbeidsovereenkomst*, *supra* noot 49, 113.

¹⁵⁸ A. DE BOECK, “De wilsgebreken dwaling en bedrog”, *supra* noot 45, (37) 40.

¹⁵⁹ A. DE BOECK, “De wilsgebreken dwaling en bedrog”, *supra* noot 45, (37) 44; M. DELHUVENNE, *Algemene problematiek van de individuele arbeidsovereenkomst: toepassingsgebied, geldigheidsvoorwaarden, vorm, bewijs*, Brugge, Die Keure, 1989, II-1-210, nr. 410.

Daarnaast dient voor de toepassing van de artt. 1109 e.v. BW, in tegenstelling tot voor het wilsgebrek bedrog, *geen kwade trouw* te worden bewezen.¹⁶⁰

Verder dient de dwaling eveneens *verschoonbaar* te zijn. Dat wil zeggen dat een normaal zorgvuldig en redelijk persoon in dezelfde concrete omstandigheden geplaagd, eveneens zou hebben gedwaald.¹⁶¹ Aan de dwaling zullen dus slechts rechtsgevolgen worden toegekend indien de betrokkene de werkelijke toestand niet kende en ook niet behoorde te kennen.¹⁶² Bijgevolg kan er een link worden gelegd met de plicht om zelf de nodige inlichtingen in te winnen in de mate dat een voorzichtig en redelijk mens dat zou doen alvorens te contracteren. De persoon die, gelet op de situatie waarin hij zich bevindt, niet weet wat ieder redelijk handelend mens in zijn plaats zou weten of die nagelaten heeft zich te informeren, begaat dus een onverschoonbare dwaling.¹⁶³ Daarnaast wordt de verschoonbaarheid soms ook benaderd vanuit de houding van de wederpartij. De dwaling is dan verschoonbaar indien zij (mede) is veroorzaakt of versterkt door de onjuiste of onvolledige informatie van de wederpartij.¹⁶⁴

Ten slotte is voor de toepassing van de rechtsfiguur van de dwaling ook vereist dat aan de *kenbaarheidsvereiste* is voldaan. Dat houdt in dat de ene contracterende partij wist of behoorde te weten dat de andere partij een doorslaggevend belang hechtte aan de hoedanigheden waaromtrent de dwaling wordt ingeroepen.¹⁶⁵ Die vereiste brengt bijgevolg een spreekplicht mee voor de dwalende partij met betrekking tot die elementen die voor haar van doorslaggevend belang zijn en die, gelet op de aard van het contract of de omstandigheden waarin dat wordt gesloten, normalerwijs niet als zodanig worden bestempeld.¹⁶⁶

¹⁶⁰ W. WILMS, "Recht op informatie", *supra* noot 4, (489) 493.

¹⁶¹ Cass. 23 september 1977, *Arr. Cass.* 1978, I, 107-119; A. DE BOECK, "De wilsgebreken dwaling en bedrog", *supra* noot 45, (37) 54; W. DE BONDT, "De invloed van de nalatigheid van de bedrogene op de vordering tot nietigverklaring en/of op de vordering tot schadeloosstelling", *TPR* 1986, 1185, nr. 3; W. WILMS, "Recht op informatie", *supra* noot 4, (489) 493.

¹⁶² A. DE BOECK, "De wilsgebreken dwaling en bedrog", *supra* noot 45, (37) 54; W. VAN EECKHOUTTE, "De goede trouw in het arbeidsovereenkomstenrecht", *supra* noot 13, (971) 1001, nr. 36.

¹⁶³ Bijvoorbeeld Arbh. Gent 17 oktober 1984, *Soc. Kron* 1986, 167: de arbeidsovereenkomst werd afgesloten vóór het overhandigen van een bewijs van goed gedrag en zeden. De werknemer mocht, bij ontstentenis van een vraag van de werkgever naar het bestaan van een blanco strafregister, ervan uitgaan dat de werkgever geen determinerend belang hechtte aan zijn strafrechtelijk verleden; A. DE BOECK, "De wilsgebreken dwaling en bedrog", *supra* noot 45, (37) 55 en 59-60; D. FRERIKS, "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", *TPR* 1992, (1187) 1205, nr. 16; W. VAN EECKHOUTTE, "De goede trouw in het arbeidsovereenkomstenrecht", *supra* noot 13, (971) 1001, nr. 36.

¹⁶⁴ A. DE BOECK, "De wilsgebreken dwaling en bedrog", *supra* noot 45, (37) 64.

¹⁶⁵ A. DE BOECK, "De wilsgebreken dwaling en bedrog", *supra* noot 45, (37) 48-49.

¹⁶⁶ A. DE BOECK, "De wilsgebreken dwaling en bedrog", *supra* noot 45, (37) 50; D. FRERIKS, "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", *TPR* 1992, (1187) 1204, nr. 16.

Er kan worden besloten dat vooral de eisen van kenbaarheid en verschoonbaarheid ertoe leiden dat de dwaling vaak een vorm van betoegeling van het onbehoorlijke handelen of nalaten van de wederpartij inhoudt, bestaande in het verzuim informatie te verschaffen of in het verstrekken van onjuiste en/of onvolledige informatie.¹⁶⁷

b. Toepassing vanuit het arbeidsrecht

Bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst zou er bijvoorbeeld sprake kunnen zijn van een dwaling omtrent de persoon van de wederpartij,¹⁶⁸ zijnde de werkgever of de werknemer.¹⁶⁹ De arbeidsovereenkomst is immers een overeenkomst *intuitu personae*.¹⁷⁰ Ook is het mogelijk dat de werkgever zich heeft vergist omtrent de persoonlijkheid, fysieke of intellectuele talenten of de beroepsbekwaamheid van de werknemer, op voorwaarde dat die hoedanigheden essentieel waren voor de toestemming¹⁷¹ en de dwaling verschoonbaar is.¹⁷² Nochtans zal de rechter niet snel geneigd zijn om het bestaan van een dwaling aan de kant van de werkgever aan te nemen. De werkgever beschikt immers over voldoende middelen om de bekwaamheden en kwalificaties van de kandidaat-werknemers te testen alvorens tot de aanwerving wordt overgegaan.¹⁷³ Bovendien moet de dwaling essentieel zijn geweest, i.e. determinerend voor het aangaan van de arbeidsovereenkomst. De werkgever kan dan ook niet aanvoeren dat hij gedwaald heeft betreffende het feit dat zijn werknemer geen lid is van een vakbond. Dergelijke dwaling kan immers krachtens de wet niet determinerend zijn (zie *infra* nr. 49).¹⁷⁴

¹⁶⁷ A. DE BOECK, “De wilsgebreken dwaling en bedrog”, *supra* noot 45, (37) 71.

¹⁶⁸ Bijvoorbeeld Arbh. Brussel 14 april 1931, *Pas.* 1931, II, 196; hier werd evenwel geoordeeld dat er geen sprake was van dwaling omtrent de persoon. De werkgever had immers geen bijzondere vragen gesteld, noch inlichtingen ingewonnen met betrekking tot het strafrechtelijk verleden van de sollicitant, en de sollicitant had die gegevens evenmin spontaan zelf meegedeeld.

¹⁶⁹ W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen arbeidsovereenkomst*, *supra* noot 49, 113.

¹⁷⁰ En volgens het algemene overeenkomstenrecht is dwaling nopens de persoon uitsluitend een wilsgebrek indien de overeenkomst *intuitu personae* werd afgesloten (W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen arbeidsovereenkomst*, *supra* noot 49, 114). Een arbeidsovereenkomst is echter enkel *intuitu personae* aangegaan wat de persoon van de werknemer betreft. Aangezien dwaling omtrent de persoon alleen leidt tot nietigheid van de overeenkomst wanneer blijkt dat een partij een determinerend belang hecht aan de juiste identiteit van de andere partij, zal dat in de regel niet het geval zijn ten aanzien van de identiteit van de werkgever (W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal compendium. Arbeidsrecht*, Deurne, Kluwer rechtswetenschappen, 2003, 452, nr. 2012).

¹⁷¹ Arbh. Brussel 14 april 1931, *Pas.* 1931, II, 196; A. DE BOECK, “De wilsgebreken dwaling en bedrog”, *supra* noot 45, (37) 51.

¹⁷² H. SCHYVENS, “CAO nr. 38 betreffende de werving en de selectie van werknemers: een stap in de richting van een volwaardig aanwervingsrecht?”, *Soc. Kron.* 1984, (61) 75, nr. 9.

¹⁷³ P. HUMBLET, R. JANVIER, W. RAUWS en M. RIGAUX, *Synopsis van het Belgisch arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 52, nr. 74.

¹⁷⁴ W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen arbeidsovereenkomst*, *supra* noot 49, 116.

3.2.2. *Bedrog*

a. **Algemeen**

De verplichting tot het verstrekken van informatie tussen contractanten wordt traditioneel benaderd via art. 1116 BW¹⁷⁵ dat handelt over het wilsgebrek bedrog. Bedrog impliceert dat men de tegenpartij opzettelijk wil doen dwalen.¹⁷⁶ Bovendien wordt dat wilsgebrek door het Burgerlijk Wetboek, samen met het geweld, vermeld als een vorm van onrechtmatig precontractueel gedrag.¹⁷⁷ Bedrog kan immers worden gezien als een misbruik van het recht vrij te contracteren en vormt dus een aanslag op de goede trouw die door de partijen moet worden gerespecteerd tijdens de onderhandelingen.¹⁷⁸ Het algemeen rechtsbeginsel van de goede trouw verbiedt immers bedrog waardoor de andere partij een contract sluit op grond van dwaling.¹⁷⁹

Uit de aanname dat de civielrechtelijke geldigheidsvoorwaarden voor de totstandkoming van een bindende overeenkomst ook voor de arbeidsovereenkomst gelden, vloeit voort dat ook de regels van het bedrog toepassing vinden in het arbeidsovereenkomstenrecht.¹⁸⁰

a.i. Definitie

Art. 1116 BW bepaalt dat bedrog een oorzaak is van nietigheid van de overeenkomst, wanneer de kunstgrepen die door een van de partijen worden aangewend, van die aard zijn dat de andere partij zonder die kunstgrepen klaarblijkelijk het contract niet zou hebben aangegaan.

¹⁷⁵ Vooral dankzij de gelijkstelling van de bedrieglijke verzwijging met de kunstgreep: A. DE BOECK, "De wilsgebreken dwaling en bedrog", *supra* noot 45, (37) 74; J. DECLERCK-GOLDFRACHT, "Le dol dans la conclusion des conventions. L'art. 1116 du CC et les correctifs apportés aux conditions de cette disposition" (noot onder Cass. 6 mei 1971), *RCJB* 1972, (250) 263, nr. 16; J.P. MASSON, "Les fourberies silencieuses" (noot onder Cass. 8 juni 1978), *RCJB* 1979, (527) 531, nr. 5.

¹⁷⁶ A. DE BOECK, "De wilsgebreken dwaling en bedrog", *supra* noot 45, (37) 72; J. DECLERCK-GOLDFRACHT, "Le dol dans la conclusion des conventions. L'art. 1116 du CC et les correctifs apportés aux conditions de cette disposition" (noot onder Cass. 6 mei 1971), *RCJB* 1972, (250) 273, nr. 25; R. KRUTHOF, "Overzicht van rechtspraak (1974-1980) Verbintenissen", *TPR* 1983, (495) 557, nr. 54; J.P. MASSON, "Les fourberies silencieuses" (noot onder Cass. 8 juni 1978), *RCJB* 1979, (527) 531, nr. 4.

¹⁷⁷ H. GEENS, "Grondslagen culpa in contrahendo", *supra* noot 5, (433) 445.

¹⁷⁸ L. CORNELIS, "Le dol dans la formation du contrat" (noot onder Cass. 2 mei 1974), *RCJB* 1976, (37) 48, nr. 17; J.-F. ROMAIN en P. VAN OMMESLAGHE, *Théorie critique du principe général de bonne foi*, *supra* noot 33, 277, nr. 152.1.

¹⁷⁹ J.-F. ROMAIN en P. VAN OMMESLAGHE, *Théorie critique du principe général de bonne foi*, *supra* noot 33, 277, nr. 152.1.

¹⁸⁰ W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen arbeidsovereenkomst*, *supra* noot 49, 158.

a.ii. Toepassingsvoorwaarden

Uit voorgaande definitie werden door de rechtsleer vier toepassingsvoorwaarden afgeleid:¹⁸¹

- het vereiste van de kwade trouw: de bedoeling de wederpartij te misleiden of te bedriegen (subjectief element);
- het gebruik van kunstgrepen (objectief element);
- de daadwerkelijke invloed op de wilsovereenstemming (oorzakelijk verband tussen de kunstgrepen en het akkoord van de tegenpartij: zonder het bedrog zou het contract niet zijn gesloten);
- het vereiste dat het bedrog wordt gepleegd door één van de partijen.

Er kan een beroep worden gedaan op art. 1116 BW wanneer de meegedeelde informatie niet wordt verstrekt of onvolledig is.¹⁸² Bedrog kan immers ook voortvloeien uit het feit dat het stilzwijgen¹⁸³ werd bewaard over een element dat bepalend was bij de contractsluiting.¹⁸⁴ Er zal dan sprake zijn van bedrog wanneer het stilzwijgen gepaard gaat met leugenachtige verklaringen of andere kunstgrepen,¹⁸⁵ kortom wanneer men te maken heeft met gekleurd of

¹⁸¹ J. DECLERCK-GOLDFRACHT, "Le dol dans la conclusion des conventions. L'art. 1116 du CC et les correctifs apportés aux conditions de cette disposition" (noot onder Cass. 6 mei 1971), *RCJB* 1972, (250) 267-269, nr. 19-22; C. DE MEYER, "Over bedrog, dringende reden en derdenwerking van grondrechten", *RW* 1982-83, (2) 2, nr. 2; F. DOMONT-NAERT, "Obligation de renseignement et confiance légitime", *TBH* 1986, (109) 110, nr. 2; B. OVERSTEYNS, "Juridische problemen bij de aanwerving" in B. OVERSTEYNS (ed.), *Aids, alcohol, drugs en roken: gezondheid en onderneming: referaten van de studiedag*, Brugge, Die Keure, 1989, (81) 95.

¹⁸² D. FRERIKS, "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", *TPR* 1992, (1187) 1208, nr. 19; W. WILMS, "Recht op informatie", *supra* noot 4, (489) 490.

¹⁸³ Er dient een onderscheid te worden gemaakt tussen het louter stilzwijgen en verzwijgen. Stilzwijgen is het louter niet spreken, omdat men dat vergeet, men de informatie niet kende of het belang ervan voor de wederpartij niet kende. In dat geval is er geen opzet aanwezig en bijgevolg kan er hoogstens sprake zijn van een *culpa in contrahendo* (A. DE BOECK, "De wilsgebreken dwaling en bedrog", *supra* noot 45, (37) 79; J. DECLERCK-GOLDFRACHT, "Le dol dans la conclusion des conventions. L'art. 1116 du CC et les correctifs apportés aux conditions de cette disposition" (noot onder Cass. 6 mei 1971), *RCJB* 1972, (250) 263, nr. 16; D. FRERIKS, "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", *TPR* 1992, (1187) 1210, nr. 22; R. KRUIHOF, "Overzicht van rechtspraak (1974-1980) Verbintenissen", *TPR* 1983, (495) 558, nr. 55; J.P. MASSON, "Les fourberies silencieuses" (noot onder Cass. 8 juni 1978), *RCJB* 1979, (527) 532, nr. 6). De verzwijging daarentegen, is het opzettelijk niet meedelen van iets wat men daadwerkelijk weet en behoort mee te delen (A. DE BOECK, "De wilsgebreken dwaling en bedrog", *supra* noot 45, (37) 79; D. FRERIKS, "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", *TPR* 1992, (1187) 1210, nr. 22; R. KRUIHOF, "Overzicht van rechtspraak (1974-1980) Verbintenissen", *TPR* 1983, (495) 558, nr. 55; J.P. MASSON, "Les fourberies silencieuses" (noot onder Cass. 8 juni 1978), *RCJB* 1979, (527) 532, nr. 6). Er moet bovendien worden opgemerkt dat wie zich er bewust van onthoudt te spreken bij de totstandkoming van een contract, terwijl hij weet dat hij een verplichting tot spreken heeft, het algemeen rechtsbeginsel van de goede trouw schendt (J.-F. ROMAIN en P. VAN OMMESLAGHE, *Théorie critique du principe général de bonne foi*, *supra* noot 33, 296, nr. 162.1).

¹⁸⁴ D. FRERIKS, "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", *TPR* 1992, (1187) 1210, nr. 21; W. WILMS, "Recht op informatie", *supra* noot 4, (489) 490.

¹⁸⁵ W. WILMS, "Recht op informatie", *supra* noot 4, (489) 490.

gekwalficeerd stilzwijgen.¹⁸⁶ Ook oordeelde het Hof van Cassatie in zijn principiële arrest van 8 juni 1978 dat het stilzwijgen in bepaalde omstandigheden als bedrog kan worden aangemerkt, wanneer het betrekking heeft op een feit waardoor de andere partij, indien zij ervan op de hoogte was geweest, onder minder bezwarende voorwaarden zou hebben gecontracteerd.¹⁸⁷ De vraag is natuurlijk wanneer die verzwijging tot nietigheid van de overeenkomst kan leiden. De rechtsleer stelt dat dat het geval is wanneer er een verplichting tot spreken, een informatieplicht bestaat.¹⁸⁸ Die verplichting kan uitdrukkelijk door de wet worden opgelegd of voortvloeien uit de aard van het contract, maar kan eveneens voortvloeien uit het vereiste van de goede trouw die in hoofde van de contractanten aanwezig dient te zijn tijdens de voorbereidende onderhandelingen.¹⁸⁹ Die verplichting tot spreken is echter niet absoluut: zo zal het stilzwijgen niet als bedrog kunnen worden bestempeld indien het gaat om een feit of omstandigheid die de wederpartij had moeten kennen.¹⁹⁰ Naast het recht om voorgelicht te worden, bestaat er immers in hoofde van elke contractant de verplichting om zelf informatie in te winnen (zie *supra* nr. 13).¹⁹¹

¹⁸⁶ C. DE MEYER, "Over bedrog, dringende reden en derdenwerking van grondrechten", *RW* 1982-83, (2) 7, nr. 10; W. WILMS, "Recht op informatie", *supra* noot 4, (489) 492.

¹⁸⁷ Cass. 8 juni 1978, *Arr. Cass.* 1978, II, 1189-1191: die uitspraak betrof een geval van incidenteel bedrog. Intussen staat vast dat ook hoofdbedrog kan bestaan uit een verzwijging bij het sluiten van de overeenkomst, namelijk wanneer de partij die het verzwegen feit niet kende, niet gecontracteerd zou hebben indien ze dat feit wel gekend zou hebben, zodat die kunstgreep doorslaggevend was voor de toestemming (Cass. 30 juni 2005, www.cass.be).

¹⁸⁸ Zie ook Arbh. Bergen 9 juni 2000, *JTT* 2000, 426; A. DE BOECK, "De wilsgebreken dwaling en bedrog", *supra* noot 45, (37) 80; P.A. FORIERS, "Dol par réticence dolosive et erreur inexcusable" in Y. POULLET, *Liber Amicorum Michel Coipel*, Brussel, Kluwer, 2004, (315) 317, nr. 2; D. FRERIKS, "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", *TPR* 1992, (1187) 1211, nr. 22; J.P. MASSON, "Les fourberies silencieuses" (noot onder Cass. 8 juni 1978), *RCJB* 1979, (527) 537, nr. 12; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen arbeidsovereenkomst*, *supra* noot 49, 184; J.-F. ROMAIN en P. VAN OMMESLAGHE, *Théorie critique du principe général de bonne foi*, *supra* noot 33, 295, nr. 161.2.

¹⁸⁹ J. DECLERCK-GOLDFRACHT, "Le dol dans la conclusion des conventions. L'art. 1116 du CC et les correctifs apportés aux conditions de cette disposition" (noot onder Cass. 6 mei 1971), *RCJB* 1972, (250) 264, nr. 16; C. DE MEYER, "Over bedrog, dringende reden en derdenwerking van grondrechten", *RW* 1982-83, (2) 6, nr. 9; P.A. FORIERS, "Dol par réticence dolosive et erreur inexcusable" in Y. POULLET, *Liber Amicorum Michel Coipel*, Brussel, Kluwer, 2004, (315) 317, nr. 2; D. FRERIKS, "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", *TPR* 1992, (1187) 1211, nr. 23; P. MARCHANDISE, "La libre négociation – Droits et obligations des négociateurs" in Y. DERAÏNS, F. GOFFIN en B. HANOTIAU, *Le contrat en formation*, Brussel, Vlaams Pleitgenootschap bij de Balie te Brussel, 1987, (5) 15, nr. 18; J.P. MASSON, "Les fourberies silencieuses" (noot onder Cass. 8 juni 1978), *RCJB* 1979, (527) 534, nr. 9, 541, nr. 15; W. WILMS, "Recht op informatie", *supra* noot 4, (489) 491.

¹⁹⁰ D. FRERIKS, "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", *TPR* 1992, (1187) 1213, nr. 24; W. WILMS, "Recht op informatie", *supra* noot 4, (489) 491-492.

¹⁹¹ D. FRERIKS, "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", *TPR* 1992, (1187) 1213, nr. 24; W. WILMS, "Recht op informatie", *supra* noot 4, (489) 491-492.

Daarnaast kan art. 1116 BW eveneens worden ingeroepen wanneer de verstrekte inlichtingen achteraf onjuist blijken.¹⁹² Het opzettelijk verstrekken van verkeerde informatie, bijvoorbeeld in de vorm van een leugen, bedrieglijke of misleidende verklaring, een list of overdrijving, wordt algemeen als een kunstgreep in de zin van art. 1116 BW aanvaard.¹⁹³ Het wilsgebrek bedrog kan dus dienstig zijn als sanctie voor de miskenning van het recht op juiste informatie (zie *supra* nr. 11).¹⁹⁴ Wel moet een voorbehoud worden gemaakt voor wat betreft de *dolus bonus*. Daarbij gaat het om gebruikelijke vormen van bedrog die door een normaal aandachtig persoon onmiddellijk worden doorzien, zoals overdrijvingen en superlatieven, en die bijgevolg worden aanvaard.¹⁹⁵ In de precontractuele fase willen zowel werkgever als sollicitant zich immers van hun beste kant laten zien.¹⁹⁶ enerzijds de werkgever met betrekking tot de verloning, werksfeer en de doorgroeimogelijkheden, anderzijds de werknemer inzake enthousiasme, talenkennis... Wanneer echter precies het bedrog de grens van het toelaatbare overschrijdt, is moeilijk te bepalen en komt dan ook toe aan de onaantastbare appreciatiebevoegdheid van de feitenrechter.¹⁹⁷

Ten slotte kan ook nog opgemerkt worden dat het wilsgebrek bedrog een aantal opmerkelijke verschilpunten vertoont met de dwaling. Bedrog dient immers niet de zelfstandigheid van de zaak te betreffen.¹⁹⁸ Bijgevolg mag de vergissing die volgt uit het bedrog betrekking hebben op een bijkomende eigenschap of hoedanigheid, op voorwaarde dat ze de toestemming heeft beïnvloed.¹⁹⁹ Wel zal bij bedrog, in tegenstelling tot bij de dwaling, sprake moeten zijn van kwade trouw.²⁰⁰ Een laatste verschil kan dan worden gevonden in het feit dat het bedrog, anders dan de dwaling, niet verschoonbaar hoeft te zijn.²⁰¹

¹⁹² D. FRERIKS, "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", *TPR* 1992, (1187) 1208, nr. 19; W. WILMS, "Recht op informatie", *supra* noot 4, (489) 490.

¹⁹³ A. DE BOECK, "De wilsgebreken dwaling en bedrog", *supra* noot 45, (37) 74-75.

¹⁹⁴ A. DE BOECK, "De wilsgebreken dwaling en bedrog", *supra* noot 45, (37) 74-75.

¹⁹⁵ A. DEBERSAQUES, "La culpa in contrahendo" (noot onder Luik 3 april 1962), *RCJB* 1964, (277) 286, nr. 12; J. DECLERCK-GOLDFRACHT, "Le dol dans la conclusion des conventions. L'art. 1116 du CC et les correctifs apportés aux conditions de cette disposition" (noot onder Cass. 6 mei 1971), *RCJB* 1972, (250) 267, nr. 18, 271, nr. 23; D. FRERIKS, "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", *TPR* 1992, (1187) 1214, nr. 25; F. HENDRICKX, *Privacy en arbeidsrecht*, *supra* noot 28, 122, nr. 212; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen arbeidsovereenkomst*, *supra* noot 49, 161; J.-F. ROMAIN en P. VAN OMMESLAGHE, *Théorie critique du principe général de bonne foi*, *supra* noot 33, 277, nr. 152.

¹⁹⁶ F. HENDRICKX, *Privacy en arbeidsrecht*, *supra* noot 28, 122, nr. 212.

¹⁹⁷ C. DE MEYER, "Over bedrog, dringende reden en derdenwerking van grondrechten", *RW* 1982-83, (2) 3, nr. 5; P. MARCHANDISE, "La libre négociation", *supra* noot 9, (621) 623, nr. 16.

¹⁹⁸ *Arbh.* Luik 25 maart 1996, *JTT* 1997, 155.

¹⁹⁹ A. DE BOECK, "De wilsgebreken dwaling en bedrog", *supra* noot 45, (37) 96.

²⁰⁰ W. WILMS, "Recht op informatie", *supra* noot 4, (489) 493.

²⁰¹ A. DE BOECK, "De wilsgebreken dwaling en bedrog", *supra* noot 45, (37) 90; D. FRERIKS, "Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht", *TPR* 1992, (1187) 1212, nr. 24.

b. Toepassing vanuit het arbeidsrecht

Er is onmiskenbaar sprake van bedrog wanneer een van de partijen bij een arbeidsovereenkomst bewust, namelijk met het opzet te misleiden, gegevens verzwijgt of foute of onvolledige informatie verstrekt aan de andere partij. Die leugenachtige verklaringen of verzwijgingen zullen leiden tot de nietigheid van de arbeidsovereenkomst indien zij van doorslaggevende aard zijn geweest voor de aanwerving.²⁰²

Hoger werd al verdedigd dat de sollicitant die vragen wordt gesteld die ongeoorloofd zijn in het licht van het relevantiebeginsel, over een liegrecht beschikt (zie *supra* nr. 17). Er kan echter de vraag gesteld worden of er in dat geval geen sprake is van bedrog. Die vraag kan ontkennend worden beantwoord. Een leugenachtig antwoord op ongeoorloofde vragen levert geen vernietigend bedrog op, aangezien het bedrog daarvoor onrechtmatig dient te zijn. Wanneer een partij dan ook onwaar antwoordt op een ongeoorloofde vraag, is het bedrog niet onrechtmatig, maar steunt het op een rechtvaardigingsgrond.²⁰³ De sollicitant heeft dan echter geen recht op aanwerving. Wel heeft hij het recht te vermijden dat ongeoorloofde motieven zijn kans op tewerkstelling aantasten.²⁰⁴ Indien de sollicitant een ongeoorloofde vraag wordt gesteld, kan hij die immers niet afwenden door te weigeren te antwoorden, aangezien dat zal leiden tot de niet-aanwerving.²⁰⁵

b.i. Fouten van werknemer én werkgever

Bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst proberen de partijen soms bepaalde feiten of persoonlijke gegevens te verdoezelen. In wat volgt, gaat de aandacht vooral uit naar de verzwijging door de werknemer en het vraagrecht van de werkgever. Daarbij mag niet uit het oog worden verloren dat ook de werkgever bepaalde inlichtingen achterwege kan houden. De

²⁰² W. VAN EECKHOUTTE, "De goede trouw in het arbeidsovereenkomstenrecht", *supra* noot 13, (971) 996, nr. 32.

²⁰³ C. DE MEYER, "Over bedrog, dringende redenen en derdenwerking van grondrechten", RW 1982-83, (2) 15, nr. 22; B. OVERSTEYNS, "Juridische problemen bij de aanwerving" in B. OVERSTEYNS (ed.), *Aids, alcohol, drugs en roken: gezondheid en onderneming: referaten van de studiedag*, Brugge, Die Keure, 1989, (81) 93 en 97; W. RAUWS, "De nietigheid in het arbeidsovereenkomstenrecht", *supra* noot 79, 396, nr. 512; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen arbeidsovereenkomst*, *supra* noot 49, 161; W. VAN EECKHOUTTE, "De goede trouw in het arbeidsovereenkomstenrecht", *supra* noot 13, (971) 997-998, nr. 33.

²⁰⁴ C. DE MEYER, "Over bedrog, dringende redenen en derdenwerking van grondrechten", RW 1982-83, (2) 15, nr. 22; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen arbeidsovereenkomst*, *supra* noot 49, 161.

²⁰⁵ C. DE MEYER, "Over bedrog, dringende redenen en derdenwerking van grondrechten", RW 1982-83, (2) 15, nr. 22; W. RAUWS, "De nietigheid in het arbeidsovereenkomstenrecht", *supra* noot 79, 396, nr. 512; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen arbeidsovereenkomst*, *supra* noot 49, 161.

informatieverplichting bestaat immers zowel in hoofde van de werknemer als in hoofde van de werkgever (zie *supra* nr. 8).

b.ii. Zwangerschap

De problematiek van de zwangerschap bij de aanwerving kan worden gezien als een toepassing van al het voorgaande. De precontractuele fase van de arbeidsovereenkomst brengt immers met zich mee dat kandidaat-werknemer en werkgever in een door de goede trouw beheerste vertrouwensrelatie tegenover elkaar komen te staan. Die goede trouw brengt voor de partijen onder meer een loyaliteitsplicht met zich mee, wat betekent dat zij op basis van de aanvullende werking van de goede trouw elkaar zullen dienen te informeren. Welke informatie dienen zij elkaar nu echter mee te delen? Omvat die bijvoorbeeld ook de toestand van zwangerschap waarin een sollicitante zich eventueel bevindt? De norm van de goede trouw kan hier als leidraad gelden, en meer bepaald de goede trouw zoals vastgelegd in het relevantiebeginsel. Enkel die vragen die relevant zijn in het licht van de aard en de uitoefeningsvoorwaarden van de functie, zullen geoorloofd zijn en zullen door de sollicitant naar waarheid dienen te worden beantwoord. Zo ook oordeelde het Arbeidshof te Antwerpen dat een vraag naar het bestaan van een eventuele zwangerschap niet mocht worden gesteld aan een kandidaat-werknemer dan wanneer die vraag pertinent was omwille van de aard en de uitoefening van de functie.²⁰⁶ Derhalve bestond er geen verplichting in hoofde van de kandidaat-werknemer om spontaan de toestand van zwangerschap mee te delen buiten die omstandigheden.²⁰⁷

Het betreft echter een situatie waarbij de belangen van de werkgever en van de kandidaat-werkneemster tegenover elkaar staan. Enerzijds vindt de werkgever de informatie omtrent de zwangerschap relevant en kan de verzwijging van die zwangerschap aanzienlijke problemen stellen voor de onderneming.²⁰⁸ Een zwangerschap brengt immers afwezigheid met zich mee, kosten voor vervanging en opleiding van een vervanger, verminderde productiviteit, ontslagbescherming en de noodzaak tot het treffen van bijzondere maatregelen in verband met het welzijn van zwangere vrouwen op het werk.²⁰⁹ Anderzijds geniet de sollicitante ook het recht op eerbiediging van haar privéleven. Bovendien geniet zij als zwangere vrouw een bijzondere bescherming.²¹⁰

²⁰⁶ Dat is bijvoorbeeld het geval indien de functie waarvoor de vrouw wordt aangeworven, voorwaarden inhoudt die onverenigbaar zijn met de zwangerschap of wanneer het gaat om een functie waarvoor het verboden is een zwangere werkneemster tewerk te stellen (zie *infra* nr. 43).

²⁰⁷ Arbh. Antwerpen 25 mei 1990, *Soc. Kron.* 1995, 223.

²⁰⁸ D. CUYPERS, "Fouten van de partijen tijdens de precontractuele fase in het arbeidsrecht", *Or.* 1985-86, (166) 169-170.

²⁰⁹ F. HENDRICKX, *Privacy en arbeidsrecht*, *supra* noot 28, 125, nr. 215.

²¹⁰ Dat volgt uit art. 40 Arbeidswet van 16 maart 1971.

Die controversale dring ook door tot in de rechtspraak. In eerste instantie besliste het Arbeidshof te Brussel dat een zwangere vrouw ertoe verplicht is hetzij haar toestand op het tijdstip van de aanwerving aan de werkgever mee te delen, hetzij niet in te gaan op een werkaanbieding wanneer zij ervoor opteert om het stilzwijgen te behouden omtrent haar zwangerschap.²¹¹ In een arrest van 1974 ging datzelfde Arbeidshof zelfs nog een stap verder, door te stellen dat de overeenkomst vernietigd kon worden wegens bedrog van de werknemster, zonder dat nog een beroep kon worden gedaan op de bepalingen van de Arbeidswet. Wanneer een vrouw solliciteert voor een betrekking en daarbij verzwijgt dat zij zwanger is, maakt zij immers misbruik van haar recht op privacy. Aangezien de wetgever de werkgever een bijzondere last oplegt door middel van de ontslagbescherming gedurende de periode van de zwangerschap, vormt de staat van zwangerschap van de sollicitante voor de werkgever een belangrijk appreciatie-element.²¹² De Arbeidsrechtbank te Gent dacht er dan weer anders over. De feiten waren als volgt: een vrouw antwoordde tweemaal ontkennend op de vragen van de werkgever of zij gehuwd en/of in verwachting was. Zij deelde wel mee dat zij binnen korte tijd in het huwelijk zou treden. De vrouw werd aangeworven, maar na het einde van de proefperiode werd duidelijk dat zij wel zwanger was. De rechtbank oordeelde dat er geen mededelingsplicht inzake zwangerschap bestond, en indien die wel mocht bestaan, dat het verzwijgen, zelfs ontkennen van haar zwangerschap geen grond tot vernietiging zou zijn geweest. De vertrouwensrelatie tussen werkgever en werknemer, evenals het beginsel van de goede trouw, vereisen immers niet dat een zwangere vrouw haar toestand kenbaar maakt aan de werkgever, temeer daar de sollicitante niet wist dat haar zwangerschap van belang kon zijn voor de werkgever.²¹³ Ook het Arbeidshof te Brussel oordeelde in 1973 in die zin: bij ontstentenis van een verplichting tot het verstrekken van informatie, kan er geen sprake zijn van bedrog wanneer een werknemster bij de aanwerving nalaat haar werkgever spontaan te informeren omtrent haar zwangerschap.²¹⁴

Zoals de Arbeidsrechtbank te Gent oordeelt, bestaat er geen mededelingsplicht aan de werkgever in hoofde van de zwangere sollicitante. Het verzwijgen van dat element uit haar privéleven zal dan ook slechts uitzonderlijk (zie *infra* nr. 43) als bedrog worden beschouwd, aangezien het verzwijgen van die zwangerschap door een geoorloofd doel wordt verantwoord, namelijk het op

²¹¹ Arbh. Brussel 3 november 1971, *JTT* 1972, 58.

²¹² Arbh. Brussel 17 mei 1974, *JT* 1974, 532.

²¹³ Arbrb. Gent 18 mei 1981, *RW* 1981-82, 1426.

²¹⁴ Arbh. Brussel 22 oktober 1973, *Jura Falc.* 1981-82, 281. Zie ook: Arbrb. Brussel 10 december 1984, *Rechtspr. Arb. Br.* 1985, 386: geen enkele wettelijke, reglementaire of contractuele bepaling legt de werknemster de plicht op om spontaan haar werkgever te verwittigen dat zij zwanger is. De werknemster begaat slechts een fout wanneer zij haar werkgever verklaringen aflegt die in strijd zijn met de waarheid.

een rechtmatige wijze beschermen van de privacy.²¹⁵ Ook zou de niet-aanwerving wegens zwangerschap leiden tot onrechtstreekse discriminatie op grond van het geslacht.²¹⁶ De goede trouw verzet er zich bijgevolg niet tegen dat een zwangere vrouw haar toestand voor de werkgever verbergt om hem zo de mogelijkheid te ontnemen haar kandidatuur te weigeren op grond van een onwettig motief.²¹⁷ Ook het Europees Hof van Justitie bevestigde al meerdere keren dat de zwangerschap geen reden kan vormen om een sollicitante niet aan te werven, zelfs al brengt een zwangerschap meer kosten met zich mee voor de onderneming.²¹⁸

Indien men aanneemt dat een sollicitante geen mededelingsplicht heeft met betrekking tot haar zwangerschap, volgt daaruit ook dat het vraagrecht van de werkgever zich niet uitstrekt tot vragen die op die zwangerschap betrekking hebben.²¹⁹ Bovendien zijn niet enkel vragen die rechtstreeks betrekking hebben op de zwangerschap ongeoorloofd. Ook vragen die er onrechtstreeks op gericht zijn het bestaan van de zwangerschap te achterhalen, zoals vragen naar de laatste menstruatie of het bestaan van intiem seksueel gedrag, zullen als ongeoorloofd worden beschouwd.²²⁰ Een uitzondering op die beperking van het vraagrecht van de werkgever dient echter te worden gemaakt wanneer de functie waarvoor de vrouw wordt aangeworven, voorwaarden inhoudt die onverenigbaar zijn met de zwangerschap. Dat is bijvoorbeeld zo wanneer men zou worden aangeworven voor het vervullen van een opdracht gedurende de periode die juist samenvalt met de vermoedelijke periode van de zwangerschap.²²¹ Ook wanneer het gaat om een functie waarvoor het verboden

²¹⁵ C. DE MEYER, "Over bedrog, dringende reden en derdenwerking van grondrechten", *RW* 1982-83, (2) 15, nr. 22; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen arbeidsovereenkomst*, supra noot 49, 175.

²¹⁶ Immers, uitsluitend vrouwelijke sollicitanten kunnen zwanger zijn (W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen arbeidsovereenkomst*, supra noot 49, 172); C. DE MEYER, "Over bedrog, dringende reden en derdenwerking van grondrechten", *RW* 1982-83, (2) 14, nr. 21. Zie ook HvJ 3 februari 2000 (Mahlburg/ Land Mecklenburg-Vorpommern), nr. C-207/98, *Jur. HvJ* 2000, I, 549: "Art. 2, leden 1 en 3 van de richtlijn (die het beginsel van gelijke behandeling poneert en bijgevolg iedere vorm van discriminatie op grond van geslacht uitsluit) verzet zich tegen de weigering een zwangere vrouw voor een functie voor onbepaalde tijd in dienst te nemen op grond dat voor de duur van haar zwangerschap een met die toestand verbonden wettelijk arbeidsverbod belet dat zij die functie van meet af aan uitoefent."

²¹⁷ C. DE MEYER, "Over bedrog, dringende reden en derdenwerking van grondrechten", *RW* 1982-83, (2) 16, nr. 23.

²¹⁸ HvJ C-177/88, *Dekker*, *Jur.* 1990, I, 3941; HvJ C-421/92, *Habermann*, *Jur.* 1994, I, 1657; HvJ C-32/93, *Webb v. EMO Air Cargo*, *Jur.* 1994, I, 3567.

²¹⁹ W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen arbeidsovereenkomst*, supra noot 49, 173.

²²⁰ W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen arbeidsovereenkomst*, supra noot 49, 173-174.

²²¹ C. DE MEYER, "Over bedrog, dringende reden en derdenwerking van grondrechten", *RW* 1982-83, (2) 16, nr. 23; Het Arbeidshof te Bergen oordeelde evenwel, te wijten aan de specifieke omstandigheden, dat de arbeidsovereenkomst niet kon worden vernietigd in een zaak waarbij een werknester werd aangeworven met een vervangingscontract ter vervanging van een andere werknester die afwezig was omwille van zwangerschap. Na de aanwerving bleek echter dat de vervangster zelf reeds vijf weken zwanger was op het ogenblik van de aanwerving. Er was echter niet bewezen dat de werknester op de hoogte was van haar zwangerschap bij de aanwerving.

is een zwangere werkneemster tewerk te stellen, zal de werkgever mogen informeren naar de zwangerschap. Meer nog, hij is zelfs verplicht dat te doen, aangezien hij haar dan niet mag tewerkstellen.²²² Dat geoorloofd vraagrecht van de werkgever brengt tevens de verplichting mee voor de sollicitante om daarop waarheidsgetrouw te antwoorden.²²³ Bovendien rust in dergelijk geval ook de verplichting op de sollicitante om uit eigen beweging haar zwangerschap mee te delen. Zij weet of behoort dan immers te weten dat zij in ernstige mate ongeschikt is voor de uit te voeren arbeid.²²⁴

Wanneer de werkgever er echt veel belang aan hecht dat de werkneemster die hij in dienst wenst te nemen, niet zwanger is, zal hij dat moeten meedelen.²²⁵ Zoals hoger aangehaald omvat de informatieplicht immers slechts die elementen waarvan de medecontractant weet of behoort te weten dat de andere partij zijn toestemming niet of in andere voorwaarden zou hebben gegeven indien die partij op de hoogte was geweest van hetgeen werd verzwegen (zie *supra* nr. 14). In die zin oordeelde ook de Arbeidsrechtbank van Doornik in een geval waar de sollicitante het stilzwijgen bewaarde omtrent haar zwangerschap tijdens het sollicitatie-interview.²²⁶ De werkgever vroeg echter geen medisch getuigschrift en daarover werden evenmin vragen gesteld. Bovendien wierf de werkgever enkel jongeren aan, zowel vrijgezellen als gehuwden. In die omstandigheden kon het niet spontaan meedelen van de zwangerschap geen bedrog uitmaken.²²⁷

b.iii. Strafrechtelijk verleden

Een onderneming heeft vaak goede redenen om te informeren naar het eventuele strafrechtelijke verleden van een kandidaat-werknemer. Echter, het strafrechtelijk verleden van de sollicitant behoort tot zijn privéleven. Vragen daaromtrent zullen, in het licht van de goede trouw, dus enkel geoorloofd zijn indien ze relevant zijn, gelet op de aard en de uitvoeringsvoorwaarden van de

Daarenboven stond niet vast dat de betrokken werkneemster onmogelijk haar functie nog kon uitoefenen (Arbh. Bergen 15 juni 1989, *JLMB* 1990, 110).

²²² L. CAPPELLINI, "Les conventions collectives du C.N.T. – La phase précontractuelle", *Soc. Kron.* 2002, (50) 51 en 55; H. CLAUWAERT, "Le respect de la vie privée lors de la recherche d'un emploi et de la sélection du personnel", *Rev. trav.* 1997, (13) 15; B. OVERSTEYNS, "Recht op informatie van werkgever, recht op privacy van sollicitant: enkele juridische problemen rond sollicitatie en aanwerving", *Or.* 1988, (178) 179; W. RAUWS, "De nietigheid in het arbeidsovereenkomstenrecht", *supra* noot 79, 397, nr. 514; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen arbeidsovereenkomst*, *supra* noot 49, 176; N. THOELLEN, "Sprekken is zilver, zwijgen is goud... - Over het recht op informatie van de werkgever en de spreekplicht van de sollicitant", *Personeel* 2000-01, (29) 32.

²²³ F. HENDRICKX, *Privacy en arbeidsrecht*, *supra* noot 28, 127-129, nr. 218.

²²⁴ W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen arbeidsovereenkomst*, *supra* noot 49, 195.

²²⁵ Er moet echter aan worden toegevoegd dat enkel met het rechtmatig belang van de werkgever mag worden rekening gehouden (F. HENDRICKX, *Privacy en arbeidsrecht*, *supra* noot 28, 127-129, nr. 218).

²²⁶ Arbrb. Doornik 16 juni 1972, *Jura Falc.* 1981-82, 292.

²²⁷ Arbrb. Doornik 16 juni 1972, *Jura Falc.* 1981-82, 292.

functie of de aard van de onderneming. Een strafrechtelijke veroordeling maakt op zichzelf geen grond uit tot weigering van een kandidatuur, maar kan, op grond van een beoordeling *in concreto*, wel relevant zijn voor de functie.²²⁸ Zo zal een bank bijvoorbeeld graag weten of de sollicitant in het verleden al werd veroordeeld wegens fraude. Ook zal de werkgever van een job waarbij men met kinderen dient om te gaan, willen weten of de sollicitant reeds werd veroordeeld voor zedenfeiten,²²⁹ of de sollicitant bij een transportbedrijf werd veroordeeld wegens dronkenschap of andere zware overtredingen in het transportdomein en of de sollicitant bij een bewakingsfirma in het verleden veroordelingen opliep voor gewelddaden.²³⁰ Die vragen lijken dan ook geoorloofd in het licht van het relevantiebeginsel.²³¹ Het goed gedrag van de werknemer is immers niet enkel relevant voor de werking van de onderneming, maar evenzeer voor haar imago naar de buitenwereld toe.²³²

46. De werkgever stelt de vraag naar het strafrechtelijk verleden van de potentiële werknemers wel best uitdrukkelijk en maakt hen best duidelijk dat de onderneming veel belang hecht aan een vlekkeloos verleden.²³³ Indien de werkgever immers het belang van de informatie uitdrukt, zal er sprake zijn van een spreekplicht.²³⁴ Het Arbeidshof te Gent oordeelde immers in een bepaalde zaak dat er geen sprake kon zijn van bedrog, aangezien de werkgever overhaast te werk was gegaan.²³⁵

Het bedrieglijk verzwijgen van het gerechtelijk verleden door een sollicitant bij de aanwerving zal een inbreuk uitmaken op het vertrouwen dat ten grondslag ligt aan de arbeidsovereenkomst en kan een dringende reden vormen

²²⁸ F. HENDRICKX, *Privacy en arbeidsrecht*, supra noot 28, 142, nr. 237.

²²⁹ Arrb. Charleroi 8 maart 1999, *Chron. D.S.* 1999, 10: de werknemer die wordt aangeworven door een overheidsdienst om de begeleiding en opvoeding van kinderen te verzekeren en die een strafrechtelijke veroordeling verborgen houdt, schendt de goede trouw-verplichting.; E. PIRET, *Obligations des parties à la relation de travail*, Waterloo, Kluwer, 2008, 223, nr. 273.

²³⁰ F. HENDRICKX, *Privacy en arbeidsrecht*, supra noot 28, 141, nr. 235; F. LAGASSE, "La vie privée et le droit du travail", *Soc. Kron.* 1997, (417) 420.

²³¹ Dergelijke vragen zullen echter niet mogen worden gesteld wanneer iemand solliciteert voor een administratieve functie en die vragen geen enkel verband vertonen met die functie: F. LAGASSE, "La vie privée et le droit du travail", *Soc. Kron.* 1997, (417) 420.

²³² N. THOELEN, "Spreken is zilver, zwijgen is goud... - Over het recht op informatie van de werkgever en de spreekplicht van de sollicitant", *Personeel* 2000-01, (29) 31.

²³³ N. THOELEN, "Spreken is zilver, zwijgen is goud... - Over het recht op informatie van de werkgever en de spreekplicht van de sollicitant", *Personeel* 2000-01, (29) 31.

²³⁴ F. HENDRICKX, *Privacy en arbeidsrecht*, supra noot 28, 141, nr. 236.

²³⁵ Arbh. Gent 17 oktober 1984, *Soc. Kron.* 1986, 167: werkgever en werknemer hadden slechts een kort gesprek gevoerd, want de onderneming had een snelle indiensttreding van nieuwe personeelsleden nodig. Op het einde van het gesprek had de werkgever nog om een bewijs van goed gedrag en zeden gevraagd, maar de overeenkomst werd gesloten vóór de afgifte van dat bewijs. Na de indiensttreding komt aan het licht dat de werknemer niet meer in het bezit was van een blanco strafregister. De nietigverklaring van de arbeidsovereenkomst wordt echter niet uitgesproken: wanneer het bewijs van goed gedrag en zeden een noodzakelijkheid was, had de werkgever het afleveren van het attest moeten afwachten voor het afsluiten van de arbeidsovereenkomst.

tot ontslag.²³⁶ Het verzwijgen van vroegere gerechtelijke veroordelingen die niet relevant zijn, zullen echter geen dringende reden vormen. Die gegevens raken immers de privésfeer van de kandidaat-werknemer.²³⁷ Het verzwijgen door de kandidaat van een strafrechtelijke veroordeling voor feiten gepleegd ten nadele van de toekomstige werkgever, kan dan wel weer een vorm van bedrog uitmaken die leidt tot de nietigverklaring van het contract.²³⁸

b.iv. Gezondheid

Opnieuw zullen vragen omtrent de gezondheid van de sollicitant slechts geoorloofd zijn indien ze relevant zijn wegens de aard en de uitoefeningsvoorwaarden van de functie.²³⁹ Zo bijvoorbeeld wanneer wordt gesolliciteerd voor een 'risicofunctie', namelijk een functie waarbij een besmettelijke ziekte, medische antecedenten, het regelmatig gebruik van alcohol... een gevolg kunnen hebben voor de kwaliteit van het werk, evenals voor de uitvoering ervan in voldoende veilige omstandigheden, en dat zowel voor de werkgever, als voor zijn collega's en derden.²⁴⁰ Zo zal het de werkgever gerechtvaardigd zijn een kandidaat-ruitenwasser te vragen of hij soms last heeft van plotse flauwtes. Wanneer diezelfde vraag daarentegen wordt gesteld aan een kantoorbediende, zal ze ongeoorloofd zijn.²⁴¹ Op een geoorloofde vraag is de sollicitant gehouden juist te antwoorden. Bovendien gebiedt de goede trouw dat de sollicitant niet het stilzwijgen bewaart over een zware ziekte of zware arbeidsongeschiktheid waarvan hij weet of behoort te weten dat ze hem objectief in ernstige mate ongeschikt maakt voor de vacante functie. Daarvoor is wel vereist dat de sollicitant zich een klaar beeld kan vormen van zijn ware gezondheidstoestand en er met zekerheid over ingelicht is.²⁴² Over minder ernstige ongezonderheidsfactoren of arbeidsongeschiktheden dient de sollicitant de werkgever echter niet ongevaagd in te lichten, aangezien hij dan immers voldoende arbeidsgeschikt is.²⁴³

²³⁶ Wrr. Ber. Brussel 12 oktober 1948, *JT* 1949, 27.

²³⁷ Arbrb. Luik 22 februari 1971, *JL* 1971-72, 61.

²³⁸ Arbh. Antwerpen 20 november 1991, *Soc. Kron.* 1992, 123.

²³⁹ B. OVERSTEYNS, "Recht op informatie van werkgever, recht op privacy van sollicitant: enkele juridische problemen rond sollicitatie en aanwerving", *Or.* 1988, (178) 179.

²⁴⁰ Arbeidshof Brussel 5 november 1997, *JTT* 1998, 18; F. LAGASSE, "La vie privée et le droit du travail", *Soc. Kron.* 1997, (417) 421.

²⁴¹ G. DEMEZ, "Le droit au respect de la vie privée", *supra* noot 23, (55) 75.

²⁴² Arbrb. Kortrijk 13 oktober 1981, *Jura Falc.* 1981-82, 294.

²⁴³ L. CAPPELLINI, "Les conventions collectives du C.N.T. – La phase précontractuelle", *Soc. Kron.* 2002, (50) 51 en 55; H. CLAUWAERT, "Le respect de la vie privée lors de la recherche d'un emploi et de la sélection du personnel", *Rev. trav.* 1997, (13) 16; B. OVERSTEYNS, "Recht op informatie van werkgever, recht op privacy van sollicitant: enkele juridische problemen rond sollicitatie en aanwerving", *Or.* 1988, (178) 182-183.

b.v. Lidmaatschap van verenigingen

Ook naar het lidmaatschap van verenigingen zou de werkgever kunnen polsen bij de werving en selectie. Dat lidmaatschap maakt echter deel uit van het privéleven van de sollicitant, zodat ook hier de goede trouw het vraagrecht van de werkgever beperkt tot die vragen die relevant zijn in het licht van de aard en de uitvoeringsvoorwaarden van de functie. De Wet Verenigingsvrijheid van 24 mei 1991 verbiedt handelingen die een verregaande druk op de vrijheid van vereniging vormen.²⁴⁴ De vraag naar het lidmaatschap van een vereniging zal dan ook in de regel ongeoorloofd zijn, indien de beantwoording van die vraag van determinerend belang is voor de aanwerving van de sollicitant.²⁴⁵ Een uitzondering kan evenwel worden aanvaard voor bedrijven die een bepaalde levensbeschouwelijke of politieke visie vertolken. Zo bijvoorbeeld een politieke partij of syndicale organisatie die peilt naar de politieke sympathieën van de potentiële werknemers.²⁴⁶

2.2.3. Geweld (art. 1112 BW)

Het wilsgebrek geweld is in deze bespreking niet echt belangrijk. Het komt immers slechts zelden voor dat de arbeidsovereenkomst werd gesloten onder morele druk.²⁴⁷ Indien dat toch het geval is, kan men zich de vraag stellen of de economische ondergeschiktheid van de sollicitant ten opzichte van de werkgever grond oplevert voor de nietigverklaring van de arbeidsovereenkomst wegens geweld. De arbeidsrechtbanken nemen meestal aan dat de werkgever, door het enkele feit dat hij een arbeidsovereenkomst afsluit vanuit zijn invloedrijke of sterkere economische positie, geen geweld pleegt.²⁴⁸ Het feit dat de meest invloedrijke partij haar positie gebruikt om voor zich gunstige en voor de wederpartij nadelige voorwaarden te bedingen, kan niet als geweld worden beschouwd.²⁴⁹ Gerechtelijke uitspraken over geweld bij de totstandkoming van de arbeidsovereenkomst zijn dan ook zo goed als niet-

²⁴⁴ De verenigingsvrijheid in private rechtsverhoudingen wordt ook beveiligd door art. 20 GW (Cass. 27 april 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 972).

²⁴⁵ W. RAUWS, "De nietigheid in het arbeidsovereenkomstenrecht", *supra* noot 79, 396, nr. 513; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen arbeidsovereenkomst*, *supra* noot 49, 188-168.

²⁴⁶ J.-P. CORDIER, "Les informations à fournir dans la phase précontractuelle du contrat de travail", *supra* noot 32, (357) 394; E. PIRET, *Obligations des parties à la relation de travail*, Waterloo, Kluwer, 2008, 222, nr. 272; F. LAGASSE, "La vie privée et le droit du travail", *Soc. Kron.* 1997, (417) 420; N. THOLEN, "Spreeken is zilver, zwijgen is goud... - Over het recht op informatie van de werkgever en de spreekplicht van de sollicitant", *Personeel* 2000-01, (29) 33.

²⁴⁷ P. HUMBLET, R. JANVIER, W. RAUWS en M. RIGAUX, *Synopsis van het Belgisch arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 52, nr. 75.

²⁴⁸ Arbrb. Brussel 4 december 1970, *TSR* 1970, 353; zie ook Cass. 2 mei 1969, *Arr. Cass.* 1969, 834: uit de enkele omstandigheid dat een bediende, partij in een met zijn werkgever gesloten overeenkomst, een "economisch zwakke persoon" is, kan niet worden afgeleid dat de toestemming van deze bediende verkregen werd ten gevolge van dwaling, geweld of bedrog, of dat wegens deze "zwakheid" zijn toestemming steeds ongeldig is en derhalve dat de overeenkomst nietig is; W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen arbeidsovereenkomst*, *supra* noot 49, 214.

²⁴⁹ W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen arbeidsovereenkomst*, *supra* noot 49, 216.

bestaande.²⁵⁰ Bovendien dient te worden opgemerkt dat het wilsgebrek geweld niet gepaard gaat met een verkeerde voorstelling van de werkelijkheid en derhalve vreemd is aan het informatieproces.²⁵¹ De combinatie van de aanwending van moreel gezag met onaanvaardbare intimidatietechnieken kan daarentegen wel als geweld gelden.²⁵² Zo komt geweld het vaakst voor bij rechtshandelingen die een wijziging in de voorwaarden²⁵³ of de beëindiging zelf van de overeenkomst²⁵⁴ tot voorwerp hebben,²⁵⁵ wat buiten het bestek van deze bespreking valt.

2.2.4. Benadeling

De regels van het Burgerlijk Wetboek betreffende benadeling zijn principieel toepasselijk op de arbeidsovereenkomst. Die regels houden echter in dat de benadeling in beginsel de geldigheid van een overeenkomst niet aantast, met als gevolg dat zij in het arbeidsovereenkomstenrecht weinig betekenis hebben, behalve ten aanzien van overeenkomsten waarbij een minderjarige partij is.²⁵⁶ Ook de Arbeidsovereenkomstenwet vermeldt, in tegenstelling tot vroeger, voor geen enkel type van arbeidsovereenkomst nog expliciet de mogelijkheid van benadeling.²⁵⁷

Daarnaast kent men ook de figuur van de gekwalificeerde benadeling, namelijk indien men profiteert van de ondergeschiktheid van de ander om een contract te onderhandelen die een flagrante wanverhouding inhoudt tussen de wederzijdse verplichtingen.²⁵⁸ Daartoe dienen drie cumulatieve voorwaarden te zijn vervuld: een duidelijke en gewichtige wanverhouding tussen de wederzijds bedongen prestaties, de wanverhouding vindt haar oorsprong in het misbruik dat de ene partij maakt van de concrete omstandigheden waarin de benadeelde partij zich bevond, en zonder het misbruik zou het contract niet of tegen minder gunstige voorwaarden zijn gesloten.²⁵⁹ Bovendien vloeit de wanverhouding voort uit het misbruik dat één van de partijen maakt van de

²⁵⁰ W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen arbeidsovereenkomst*, *supra* noot 49, 216.

²⁵¹ B. PONET en L. CORNELIS, "Precontractuele informatie en goede trouw", *supra* noot 5, (403) 407, nr. 6.

²⁵² W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen arbeidsovereenkomst*, *supra* noot 49, 216.

²⁵³ Zie bijvoorbeeld Wrr. Ber. Brussel 20 januari 1967, *TSR* 1967, 203.

²⁵⁴ Zie bijvoorbeeld Arbrb. Charleroi 21 juni 1976, *JIT* 1977, 337.

²⁵⁵ P. BOGAERT en P. VAN DER SCHUEREN, "Het verzwijgen van persoonlijke gegevens door de kandidaat-werknemer bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst – bedrog en dringende redenen", *Jura Falc.* 1981-82, (297) 298.

²⁵⁶ W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen arbeidsovereenkomst*, *supra* noot 49, 237.

²⁵⁷ P. HUMBLET, R. JANVIER, W. RAUWS en M. RIGAUX, *Synopsis van het Belgisch arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 53, nr. 77.

²⁵⁸ P. MARCHANDISE, "La libre négociation", *supra* noot 9, (621) 623, nr. 24.

²⁵⁹ W. DE BONDT, "Redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht", *TPR* 1984, (95) 107, nr. 11; H. GEENS, "Grondslagen culpa in contrahendo", *supra* noot 5, (433) 450; J.-F. ROMAIN en P. VAN OMMESLAGHE, *Théorie critique du principe général de bonne foi*, *supra* noot 33, 359, nr. 186.

behoefden, zwakheden, hartstochten of onwetendheden van de andere.²⁶⁰ Daardoor schendt hij de goede trouw die de vorming van de overeenkomst moet beheersen en die een eerlijk, oprecht en loyaal gedrag veronderstelt.²⁶¹

De toenemende sociale wetgeving, vooral sedert de Tweede Wereldoorlog, met een dwingendrechtelijke minimumbescherming, heeft echter het belang van de theorie van de gekwalificeerde benadeling voor het arbeidsovereenkomstenrecht sterk doen afnemen.²⁶² In de Belgische arbeidsrechtspraak zijn dan ook haast geen uitspraken te vinden waarin de leer van de gekwalificeerde benadeling wordt toegepast.²⁶³

4. BESLUIT

Aan het begin van dit seminariewerk werd de vraag gesteld naar de mate waarin de goede trouw een rol kan spelen in de precontractuele fase van de arbeidsovereenkomst en naar de link van die goede trouw-norm met de leer van de wilsgebreken. Na een grondig onderzoek kan die vraag nu beantwoord worden.

De precontractuele fase van de arbeidsovereenkomst is de periode gedurende dewelke een werkgever en een kandidaat-werknemer met elkaar onderhandelen om zo te proberen te weten te komen of een overeenkomst tussen hen mogelijk is. Niettegenstaande het feit dat zij op dat ogenblik nog door geen enkele overeenkomst zijn gebonden, zullen zij toch niet volledig vrij zijn zich te gedragen zoals zij dat zelf verkiezen. Door de onderhandelingen aan te vatten, komen zij immers in een door de goede trouw beheerste rechtsverhouding te staan en zullen zij bijgevolg hun gedrag mee moeten laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen van de wederpartij. Alhoewel uit art. 1134, lid 3 BW blijkt dat overeenkomsten te goeder trouw dienen te worden uitgevoerd, kan niettemin op grond van verschillende argumenten worden aangenomen dat een overeenkomst evenzeer te goeder trouw dient te worden gesloten. Bovendien is het zo dat indien er geen specifieke arbeidsrechtelijke wetgeving ter zake bestaat en de oplossingen van het burgerlijk recht niet onverenigbaar zijn met de wil van de wetgever, het gemeen recht van toepassing is op de arbeidsovereenkomsten. Ook een

²⁶⁰ A. DEBERSAQUES, „La culpa in contrahendo” (noot onder Luik 3 april 1962), *RCJB* 1964, (277) 285, nr. 11; W. DE BONDT, „Redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht”, *TPR* 1984, (95) 107, nr. 11; H. GEENS, „Grondslagen culpa in contrahendo”, *supra* noot 5, (433) 450; J.-F. ROMAIN en P. VAN OMMESLAGHE, *Théorie critique du principe général de bonne foi*, *supra* noot 33, 359, nr. 186.

²⁶¹ A. DEBERSAQUES, „La culpa in contrahendo” (noot onder Luik 3 april 1962), *RCJB* 1964, (277) 285, nr. 11; W. DE BONDT, „Redelijkheid en billijkheid in het contractenrecht”, *TPR* 1984, (95) 107, nr. 11; H. GEENS, „Grondslagen culpa in contrahendo”, *supra* noot 5, (433) 450.

²⁶² W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen arbeidsovereenkomst*, *supra* noot 49, 239.

²⁶³ W. RAUWS, *Civielrechtelijke beëindigingswijzen arbeidsovereenkomst*, *supra* noot 49, 239.

werkgever en een sollicitant dienen dus te goeder trouw te handelen tijdens de precontractuele fase van de arbeidsovereenkomst.

Welke rol kan die goede trouw nu echter worden toebedeeld in de precontractuele fase van de arbeidsovereenkomst? In ieder geval staat vast dat het teruggrijpen naar wetgeving op dat vlak slechts tot een pover resultaat leidt. CAO nr. 38 is immers een collectieve arbeidsovereenkomst en heeft dus niet de juridisch bindende kracht van een wet. Daarbij komt nog dat de betreffende CAO slechts gedeeltelijk uit verplichtingen bestaat, die bovendien enkel gelden voor privéwerkgevers in België. De norm van de goede trouw heeft bijgevolg vrij spel in de fase van de werving en selectie en kan een goed richtsnoer bieden voor de gedragingen van de werkgever en kandidaat-werknemer.

De aanvullende werking van de goede trouw brengt voor de onderhandelende partijen de verplichting tot confidentialiteit met zich mee, wat betekent dat zij het vertrouwelijk karakter van de meegedeelde informatie dienen te respecteren. Ook zijn zij op grond van de aanvullende werking van de goede trouw tot een zekere loyaliteitsplicht gehouden. Zij dienen zich ten opzichte van elkaar loyaal te gedragen, op een voorzichtige en zorgvuldige manier en hebben eveneens een plicht tot samenwerking. Daarnaast genieten zij van de contractsvrijheid en wilsautonomie in de precontractuele fase, wat met zich meebrengt dat zij over het subjectief recht beschikken de onderhandelingen stop te zetten. De beperkende werking van de goede trouw vereist evenwel dat zij die beslissingsvrijheid met de nodige zorgvuldigheid en loyaliteit uitoefenen. Er wordt dan ook de voorkeur gegeven aan het systeem dat wordt toegepast in Nederland. De Hoge Raad onderscheidt immers drie fasen bij de beoordeling van afgebroken onderhandelingen. Hoe verder de onderhandelingen al zijn gevorderd, hoe meer de wederpartij erop mag vertrouwen dat een overeenkomst zal voortvloeien uit de onderhandelingen. Afhankelijk van de fase waarin men zich bevindt op het moment van het beëindigen van de onderhandelingen zal dan ook een aangepaste sanctie vereist zijn.

De belangrijkste verplichting die de aanvullende werking van de goede trouw in de precontractuele fase met zich meebrengt, is de verplichting tot het verstrekken van informatie. Het bepalen van de omvang van die verplichting is echter niet zo simpel als het lijkt. De werkgever is op zoek naar de ideale werknemer en wil dan ook alles wat maar enigszins een weerslag kan hebben op zijn geschiktheid voor de vacante betrekking, te weten komen. De grens met de verplichting tot eerbiediging van het privéleven van de sollicitant loert echter om de hoek. Het evenwicht tussen het vraagrecht enerzijds en de eerbiediging van het privéleven anderzijds, kan worden gevonden in de norm van de goede trouw, en meer bepaald in het relevantiebeginsel. Enkel die informatie die relevant is gelet op de aard en de uitoefeningsvoorwaarden van

de functie, dient te worden meegedeeld. Bovendien is dat meteen ook de informatie waar de werkgever op een geoorloofde manier naar kan vragen. Uit dat geoorloofd vraagrecht van de werkgever vloeit bovendien de verplichting voor de kandidaat-werknemer om die vraag naar waarheid te beantwoorden. Wanneer de sollicitant daarentegen een in het licht van het relevantiebeginsel ongeoorloofde vraag wordt gesteld, kan verdedigd worden dat hij over een liegrecht beschikt in de mate dat nodig is om een weigering op grond van onwettige motieven te voorkomen.

De voorgaande informatieverplichting vertoont een band met het leerstuk van de wilsgebreken. Het precontractueel informatieproces is immers bepalend voor de wilsuiting van de partijen en de rechtsgeldigheid van die wilsuiting. Vooral de wilsgebreken dwaling en bedrog zijn in dat opzicht relevant. Beide rechtsfiguren lenen zich bij uitstek om een gebrek aan (juiste) informatie te sanctioneren, aangezien die wilsgebreken voortvloeien uit het feit dat een partij haar wil heeft geuit op basis van een verkeerde intellectuele voorstelling van zaken. En net die verkeerde voorstelling van de werkelijkheid is meestal het gevolg van verkeerde of onvolledige informatie.

Bepaalde zaken die in hoofde van de werkgever relevant worden geacht zoals het bestaan van een eventuele zwangerschap bij de sollicitante, het strafrechtelijk verleden, de gezondheidstoestand of het al dan niet lid zijn van welbepaalde verenigingen, vormen eveneens een onderdeel van het privéleven van de kandidaat-werknemer. Wanneer de sollicitant echter de gevolgen van het wilsgebrek bedrog wenst te ontlopen, zal hij ertoe gehouden zijn informatie die relevant is in het licht van de aard en de uitoefeningsvoorwaarden van de functie, spontaan mee te delen. Zo ook zal hij ertoe gehouden zijn geoorloofde vragen naar waarheid te beantwoorden. Indien de werkgever de sollicitant daarentegen aan ongeoorloofde vragen onderwerpt, zal hij de nietigverklaring van de overeenkomst wegens bedrog niet kunnen nastreven wanneer de sollicitant die vragen niet naar waarheid beantwoordt. Het bedrog is dan immers niet onrechtmatig, maar steunt op een rechtvaardigingsgrond: hij heeft het recht te vermijden dat ongeoorloofde motieven zijn kans op tewerkstelling aantasten.

Er kan dus besloten worden dat de goede trouw een goede maatstaf biedt om de gedragingen van werkgever en kandidaat-werknemer te beoordelen in de precontractuele fase van de arbeidsovereenkomst. Ook bestaat er een duidelijke samenhang tussen de verplichting tot het verstrekken van informatie, die voortvloeit uit de aanvullende werking van de goede trouw, en de leer van de wilsgebreken.