

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE: RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

REDACTIEADRES: PROF. MR. RIDDER RENÉ VICTOR, BRITSELEI 40, 2000 ANTWERPEN

BESCHOUWINGEN OVER HET BEGRIP « LOON »

*Rede uitgesproken door procureur-generaal V. VAN HONSTE
op de plechtige openingszitting van het Arbeidshof te Brussel op 2 september 1976*

1. In ons arbeidsrecht is het loon ontegensprekelijk een belangrijk basisbegrip.

In het arbeidsovereenkomstenrecht behoort de betaling van het loon, — naast de tewerkstelling —, tot de hoofdverplichtingen van de werkgever; voor de werknemer, die er veelal zoniet de enige, dan toch de voornaamste bron van zijn bestaansmiddelen in vindt, is het verwerven van het loon de wezenlijke drijfveer voor de inzet van zijn arbeidskracht.

Het ligt bovendien ten grondslag aan de berekening van talrijke wettelijke vergoedingen, waarop de werknemers in geval van schorsing of beëindiging van hun dienstbetrekking aanspraak kunnen maken. Denken wij bijvoorbeeld maar aan het gewaarborgd week- of maandloon, de opzeggings- en uitwinningsvergoedingen en de uitkeringen door de Fondsen voor bestaanszekerheid.

Ook in de collectieve arbeidsverhoudingen is het loon een kernprobleem: bij het afsluiten van collectieve arbeidsovereenkomsten wordt door de sociale partners inzonderheid nagestreefd, doorgaans per bedrijfstak, minimumloonschalen vast te stellen om de werknemers het billijke en voldoende «loon naar werk» te verzekeren.

Daarbij komt nog dat de wetgever, bewust van het vitaal belang van deze inkomstenbron voor de werknemers, reeds sedert het einde van de vorige eeuw de strijd heeft aangeboden tegen de misbruiken bij de uitbetaling van het loon en daarboven de onmisbare maatregelen heeft getroffen om de vrije beschikking erover te waarborgen¹.

¹ Wet van 16 augustus 1887 tot regeling van de uitbetaling der bezoldiging van de bij een arbeidsovereenkomst verbonden werknemers, en Wet van 18 augustus 1887 op het verbod van overdracht van en beslag op het loon der werklieden.

Daaruit is de wetgeving betreffende de bescherming van het loon gegroeid.

Het is overduidelijk dat het arbeidsrecht grotereels werd opgebouwd rondom het begrip "loon".

2. Niet minder belangrijk is dit begrip in het sociaal zekerheidsrecht. Niet alleen worden de werkgevers- en werknemersbijdragen tot financiering van het maatschappelijk zekerheidsstelsel bepaald naar verhouding van het loon, maar bovendien maakt dit zelfde loon meestal de berekeningsbasis uit voor de aan de verzekerden uit te keren vergoedingen, die in menig geval niets anders zijn dan een vervangingsinkomen voor de door ziekte, ongeval of een ander loonverlies getroffen werknemer².

3. Terwijl het loon voorheen, in de burgerrechtelijke optiek van het verbintenissenrecht, de loutere tegenwaarde van de verrichte arbeid was, — de prijs van de arbeid beschouwd als een koopwaar —, kent het sinds ettelijke jaren een niet te onderschatten evolutie die op verre na niet beëindigd is.

Onder de druk van sociale en economische factoren werd deze klassieke juridische verhouding tussen arbeidsprestatie en loon gevoelig voorbijgestreefd.

² Zie R. ELST, "Het begrip 'loon' in de wetgeving, rechtspraak en rechtsleer betreffende de sociale zekerheid", *Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid*, 1967, 269 e.v., en "Het begrip 'loon' in de algemene wetgeving en reglementering der maatschappelijke zekerheid", *ib.*, 1972, 163; R. GEYSEN, "la notion de rémunération en droit belge", *Tijdschrift voor Sociaal Recht*, 1973, 353 en 354; W. LEEN, "Loon en sociale zekerheid", *R.W.*, 1973-74, 2415, en "La notion de rémunération dans la sécurité sociale", *J.T.T.*, 1974, 193.

Vanuit het sociaal standpunt werd het loon meer en meer beschouwd als het hoofdbestanddeel van de bestaanszekerheid voor de werknemer, zodat het in vele gevallen volledig los is komen te staan van daadwerkelijk verrichte arbeid. Zo worden vergoedingen uitbetaald, o.m. gewaarborgd loon en ontslagvergoedingen, zonder dat de werknemer enige arbeid presteerde of zelfs zonder dat hij zijn arbeidskracht ter beschikking van de werkgever stelde.

Bekken uit het oogpunt van het ondernemingshoofd is de arbeidskracht veeleer een belangrijk element van de produktiekostprijs. Daarom werden nieuwe beloningsvormen uitgedacht en toegepast om de werknemers nauwer bij het produktieproces en bij het leven van de onderneming te betrekken. Zo zijn productiviteits-, eindejaars- en verdienstelijkheidspremies, bonus, dertiende maand, deelneming in de winsten en allerhande gratificaties schering en inslag geworden.

4. Vallen al deze vergoedingen of beloningen, die helemaal niet of althans slechts onrechtstreeks verbonden zijn aan arbeidsprestaties, onder het begrip «loon»? Een afdoend antwoord op deze vraag is uiteraard moeilijk te geven, omdat de wetgever nooit in een globale definitie, toepasselijk op het geheel van onze sociale wetgeving, dit begrip heeft omschreven. Kan het dan ook verwondering baren dat het sedert geruime tijd, zowel in de rechtsleer als in de rechtspraak, aanleiding heeft gegeven en nog geeft tot uiteenlopende en tegenstrijdige interpretaties?

Daarom lijkt het mij niet van belang ontbloeit eerst bondig de huidige stand van de wetgeving ter zake te schetsen: duidelijkheidshalve zullen de twee vooralsnog onderscheiden sectoren van het sociaal recht, het arbeidsrecht enerzijds en het sociaal zekerheidsrecht anderzijds, afzonderlijk overwogen worden.

Vervolgens zullen enkele specifieke twistvragen betreffende de interpretatie van het loonbegrip aan de hand van rechtsleer en rechtspraak worden besproken.

Ten slotte, na een kort vergelijkend overzicht van de rechtstoestand in onze buurlanden, zal ik even verwijlen bij de middelen die langs wetgevend de weg, ertoe zouden kunnen bijdragen verdere betwistingen omtrent het loonbegrip uit de weg te ruimen.

5. Opvallend is het gemis aan eenvormigheid in de terminologie die de wetgever in *het arbeidsrecht* gebruikt om het loon aan te duiden³.

Terwijl in de Franse tekst van de wet op de arbeidsovereenkomst voor werklieden de termen "salaire" en "rémunération" blijkbaar op gelijke voet staan, komt in de Nederlandse tekst alleen het woord "loon" voor, zonder enige nadere uitleg⁴.

In de gecoördineerde wetten betreffende het bediendencontract werd evenmin de inhoud gepreciseerd van de termen "loon", "bezoldiging" (voor beide staat in de Franse tekst "salaire") en "wedde" (hiervoor wordt nu eens "traitement" dan weer "appointement" gebruikt). Enige voor de hand liggende reden voor hun onderscheiden gebruik ontbreekt⁵.

Ook in de andere arbeidsovereenkomstenwetten en in de latere arbeidswetgeving stelt men hetzelfde gebrek aan eenvormige terminologie vast⁶.

Zonder aan taalpurisme te willen doen, komt het mij nochtans voor dat het willekeurig gebruik van verschillende termen, die toch niet zonder meer als synoniemen mogen worden beschouwd⁷, verwarring kan stichten en een degelijke omschrijving van het begrip "loon" in de weg staat.

6. In het arbeidsovereenkomstenrecht heeft de wetgever nergens dit begrip omschreven. Wel legt artikel 1 van de wet op de arbeidsovereenkomst voor werklieden een uitgesproken oorzakelijk verband tussen de arbeidsprestatie en het loon, door

⁴ Zie o.a. de artikelen 22 en 24 van de Wet van 10 maart 1900, respectievelijk gewijzigd door de Wetten van 4 maart 1954 (art. 11) en 21 november 1969 (art. 15).

⁵ Zie o.a. de artikelen 20 en 21 van de wetten betreffende het bediendencontract geordend op 20 juli 1955.

⁶ Zo kan bijv. worden aangestipt dat er sprake is van "gage", "bezoldiging", en "loon" in de Wet van 5 juni 1928 houdende regeling van de arbeidsovereenkomst wegens scheepsdienst (zie o.a. de artt. 46, 47 en 65) en van "bezoldiging" en "loon" in de Wet van 1 april 1936 op de arbeidsovereenkomst wegens dienst op binnenschepen (zie o.a. de artt. 6, 18 en 21).

Luidens het statuut van de handelsvertegenwoordigers (zie o.a. de artt. 3 en 12 van de Wet van 30 juli 1963) bestaat de "bezoldiging" van deze werknemers in voorkomend geval uit commissielonen benevens een vaste "wedde".

Afdeling 4 van hoofdstuk II van de Wet van 30 maart 1976 betreffende de economische herstelmaatregelen is gewijd aan "Lonen en wedden" ("Salaires et appointements"), maar in § 4 van art. 42 wordt "loon" vertaald door "rémunération".

⁷ Volgens het Benelux-Sociaalrechtelijk Woordenboek heeft het woord "loon" juridisch de ruimste betekenis, hoewel het gewoonlijk in beperkte zin, alleen in verband met de arbeidsovereenkomst, wordt gebezigd. "Bezoldiging" doelt slechts op het geheel van in geld waardeerbare voordelen, die een ambtenaar geniet aan salaris, vaste toelagen en andere emolumenten. De term "salaris" stemt overeen met het bedrag dat voor de ambtenaar volgens een salarisschaal is vastgesteld als periodieke tegenprestatie voor het vervullen van zijn dienstbetrekking. "Wedde" is het loon dat toekomt aan een door arbeidsovereenkomst verbonden hoofdarbeider of nog een synoniem voor bezoldiging.

Zie ook R. ELST, *op. cit.*, B.T.S.Z., 1967, 269 en 270; P. DEWANDELEER, "Interpretatie van het begrip bezoldiging", B.T.S.Z., 1975, 390.

³ Zie hierover PH. DE KEYSER, "Het begrip loon", *Oriëntatie*, 1973, nr. 4, p. 99 e.v.

te bepalen dat de arbeidsovereenkomst die is waarbij de werkmán zich verbindt te arbeiden tegen een door het ondernemingshoofd te betalen loon.

Hieruit leidde de rechtsleer af dat loon de tegenprestatie is waarop de werknemer recht heeft wegens het verrichten van arbeid krachtens de overeenkomst die hem verbindt met de werkgever⁸. Deze doctrinale bepaling werd rechtstreeks ontleend aan het verbintenissenrecht. De arbeidsovereenkomst is immers een wederkerige verbintenis: de betaling van het loon, verplichting van de werkgever, vindt haar oorzaak in de uitvoering van de arbeid, verbintenis van de werknemer.

7. In 1965 heeft de wetgever, in het raam van de bescherming van het loon, een omstandige bepaling van dit begrip gegeven.

Ten einde het Parlement in staat te stellen de Internationale Arbeidsovereenkomsten nr. 95 van 1949 (betreffende de bescherming van het loon) en nr. 99 van 1951 (betreffende de vaststelling der minimumloon schalen in de landbouw) te bekrachtigen, moest de loonwetgeving van 1887, nu die toch verouderd leek, gewijzigd worden⁹.

Daarom diende de regering in 1962 een ontwerp in tot coördinatie en uitbreiding van de bestaande loonbeschermingsregelingen, waaruit na lange parlementaire werkzaamheden de wet van 12 april 1965 is ontstaan.

Om het de werknemer mogelijk te maken vrij over zijn loon te beschikken, bepaalt deze wet twee soorten maatregelen: enerzijds regelt ze de wijze waarop het loon moet worden uitbetaald, nl. hoe, wanneer, waar en aan wie, en anderzijds beperkt zij de mogelijkheid tot inhouding op, beslag op en overdracht van het loon zodat steeds een gedeelte ervan overblijft, waarmee de werknemer in zijn levensonderhoud alsook in dat van zijn gezin kan voorzien.

Zoals er herhaaldelijk werd op gewezen tijdens de parlementaire voorbereiding, lag het in de bedoeling van de wetgever de loonbescherming zo ruim mogelijk te stellen. Daarom werd de wet toepasselijk gemaakt niet alleen op de werknemers en werkgevers, maar ook op de personen die, anders dan krachtens een arbeidsovereenkomst, tegen loon arbeid verrichten onder andermans gezag en op de personen die hen tewerkstellen (art. 1).

Bovendien werd, met het oog op het bepalen

van het toepassingsgebied "ratione materiae", een nauwkeurige begripsbepaling van het loon hoogst-belangrijk geacht.

8. Daartoe heeft de wetgever in artikel 2 van de Wet van 12 april 1965 enerzijds opgesomd wat dient te worden verstaan onder loon (in ruime zin; in de Franse tekst: rémunération) en, anderzijds, uitdrukkelijk bepaalde vergoedingen ervan uitgesloten. Tot het loon behoren: het loon in geld (loon in de enge zin; in de Franse tekst: salaire) en de in geld waardeerbare voordelen waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever, evenals de fooien waarop hij aanspraak heeft krachtens zijn dienstbetrekking of het gebruik (art. 2, lid 1).

Uitdrukkelijk uitgesloten zijn het door de werkgever rechtstreeks of onrechtstreeks betaald vakantiegeld alsook de door hem verstrekte aanvullende arbeidsongevallen- en beroepsziektenvergoedingen en sociale zekerheidsuitkeringen (art. 2, lid 3).

Het aldus bepaalde begrip mag door de uitvoerende macht, op voorstel van de Nationale Arbeidsraad, uitgebreid worden in verband met de economische en sociale evolutie van de loonsvoorwaarden (art. 2, lid 2). Van die bevoegdheid werd tot nog toe geen gebruik gemaakt.

Deze globale begripsomschrijving is de bron geweest van overvloedige en uitvoerige commentaar in de rechtsleer¹⁰. Ik wens mij hier echter te beperken tot de essentiële gevolgtrekkingen waartoe de ontleding van de wet op de bescherming van het loon heeft geleid.

9. Aan de hand van de parlementaire voorbereiding werd door de eensgezinde rechtsleer terecht onderstreept dat de wetgever een zeer ruime inhoud heeft willen geven aan het loonbegrip¹¹. Trouwens, de in de wettelijke definitie ingelaste uitdrukking "waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft" wijst erop dat niet alleen het eigenlijke loon, toegekend als rechtstreekse tegenprestatie van verrichte arbeid, wordt be-

⁸ M. PAPIER-JAMOULLE, v^o "Contrat de travail et contrat d'emploi", *Rép. prat. dr. belge*, Compl., III, nr. 8; R. GEYSEN, *op. cit.*, p. 355 en de in de voetnoten 6 tot 11 geciteerde rechtsleer; J. STEYAERT, *Arbeidsovereenkomst - Handarbeiders en bedienden*, (A.P.R.), 1973, p. 168, nrs. 324 en 325; H. LENAERTS, *Inleiding tot het sociaal recht*, E. Story-Scientia, Gent, 1973, p. 77.

⁹ Zie *Parl. Doc., Kamer*, 1962-63, nr. 471/1, p. 1.

¹⁰ Zie o.a. J. SCHELLEKENS, *La protection de la rémunération*, Edicode, z. dat., p. 22 e.v.; A. TRINE en P. BLONDIAU, "La notion de rémunération dans la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs", *T.S.R.*, 1965, 285 e.v.; L.-E. TROCLET, "La protection des rémunérations", *Travaux et conférences de la Fac. de Droit de l'U.L.B.*, 1966, 55 e.v.; G. HÉLIN, *La rémunération*, uitg. C.E.D., 1966; M. DEMARET, "La protection de la rémunération des travailleurs", *T.S.R.*, 1968, 355 e.v.; M. TAQUET, "La notion de rémunération dans la loi du 12 avril 1965", *T.S.R.*, 1968, 337, en *J.T.T.*, 1968, 181; R. GEYSEN, *op. cit.*, p. 361 e.v.; A. MAZY, "Beschouwingen over de bescherming van het loon", *Arbeidsblad*, 1968, 1096 e.v.

¹¹ *Parl. Doc., Kamer*, 1962-63, nr. 471/1, pp. 2 en 10; *Senaat*, 1964-65, nr. 115, pp. 9, 10, 18 en 78.

scherm, maar eveneens alle voordelen die met betrekking tot de uitvoering, de schorsing of de beëindiging van de dienstbetrekking worden verleend, zo bijv. opzeggings- en ontslagvergoedingen, gewaarborgd loon, loondervingsvergoedingen wegens ziekte of gebrek aan werk, loon wegens kort verzuim, enz.¹²

Wel werd benadrukt dat alleen de voordelen waarop de werknemer "recht heeft" vervat zijn in het omschreven loonbegrip, zodat de giften vanwege de werkgever net als de vrijwillige, niet contractuele en niet gebruikelijke fooien, die niet ten laste van de werkgever maar van derden vallen, uitgesloten zijn.¹³

Zodoende werd de klassieke doctrinale definitie van het loon, d.i. de tegenwaarde van verrichte arbeid, ruimschoots achterhaald. De verklaring daarvan ligt voor de hand. Het doel van de wetgever was immers in 1965 zo omstandig mogelijk te omschrijven alles wat voor de wettelijke loonbescherming in aanmerking zou komen. Aldus kwam hij ertoe heterogene elementen, waarvan sommige met de traditionele juridische opvatting van het loon niets te maken hebben, samen te bundelen onder de benaming "loon", o.a. de voordelen die de werknemer opstrijkt ingevolge zijn dienstbetrekking, zonder enige arbeidsprestatie te leveren, bijv. de opzeggings- en ontslagvergoedingen die nog steeds als forfaitaire schadevergoedingen worden beschouwd.

Het lijkt derhalve evident dat de wetgever geen algemeen gangbare definitie van het loon op het oog had. De gegeven begripsomschrijving geldt uitsluitend in het bestek van de wet op de bescher-

ming van het loon¹⁴ en ze zou dus niet zonder meer als maatstaf mogen dienen om, in het raam van de arbeidsovereenkomstenwetgeving en in het sociaal zekerheidsrecht, uit te maken of een door de werkgever uitbetaalde geldsom al dan niet behoort tot het loon.

Zulks belette echter niet dat die definitie als basisbegrip werd aangehaald in meerdere wetten en collectieve arbeidsovereenkomsten, maar dan met de vereiste afwijkingen om ze voor de toepassing van die teksten bruikbaar te maken¹⁵.

10. Bij ontstentenis van enige bepaling van het loon in het arbeidsovereenkomstenrecht en omdat de klassieke definitie van de rechtsleer te eng leek, gelet op de reeds aangestipte evolutie van het loonbeleid der ondernemingen, werd vaak door de arbeidsgerechten, in navolging van sommige auteurs, een beroep gedaan op de begripsomschrijving van de Wet van 12 april 1965 bij het zoeken naar praktische oplossingen o.m. in de geschillen betreffende de toepassing van artikel 20 van de gecoördineerde wetten op het bediendencontract.

¹⁴ Zie voor de toepassing van deze wet: M. TAQUET, *op. cit.*, p. 353; A. TRINE en P. BLONDIAU, *op. cit.*, pp. 286 en 287; H. LENAERTS, *op. cit.*, pp. 78 en 79.

¹⁵ Zie o.a. de verder besproken artikelen 14 van de Wet van 27 juni 1969 tot herziening van de Besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders en 35 van de Arbeidsongevallenvet van 10 april 1971; art. 42, § 4, van de Wet van 30 maart 1976 betreffende de economische herstelmaatregelen.

Zie ook art. 4 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 25, gesloten op 15 oktober 1975 in de Nationale Arbeidsraad en algemeen verbindend verklaard bij K.B. van 9 december 1975, betreffende de gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers. Om het beginsel van gelijk loon voor gelijk werk in onze arbeidswetgeving in te voeren, vroeg de minister van Tewerkstelling en Arbeid het advies van de Nationale Arbeidsraad en van de Commissie voor Vrouwenarbeid over een voorontwerp van wet, waarin de zeer ruime loonbepaling neergelegd in art. 119 van het Verdrag van Rome werd overgenomen. ("Onder beloning dient te worden verstaan het gewone basis- of minimumloon of -salaris en alle overige voordelen in geld of in natura die de werkgever direct of indirect aan de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking betaalt"). De Commissie voor Vrouwenarbeid aanvaardde deze uitbreiding van het loonbegrip niet; zij oordeelde dat, met het oog op de eenvormigheid van het arbeidsrecht, verwezen diende te worden naar de definitie van art. 2 van de Wet van 12 april 1965. Uiteindelijk werden de voorschriften van het voorontwerp van wet overgenomen in de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 25. (Zie hierover: M. TAQUET en C. WANTIEZ, "L'égalité des rémunérations des travailleurs masculins et féminins", *J.T.T.*, 1976, 137-143, meer bepaald p. 139).

Door de Wet van 12 april 1965 zelf (art. 49, 1^o) werd de begripsomschrijving van artikel 2 ingelast in de Hypotheekwet van 16 december 1851, art. 19, 3^o bis: de loonschuldvorderingen zijn hierdoor bevoorrecht ten belope van een maximumbedrag van 180.000 fr., maar deze beperking is niet van toepassing op de in het loon begrepen vergoedingen wegens beëindiging van de dienstbetrekking. Zie in dit verband het wetsvoorstel op 22 april 1976 ingediend door de h. volksvertegenwoordiger Lenssens (*Parl. Doc., Kamer*, 1975-76, nr. 857/1) dat ertoe strekt een algemeen voorrecht op de totaliteit van het loon in te voeren.

¹² *Parl. Doc., Kamer*, 1962-63, nr. 471/1, memorie van toelichting, p. 4 en advies Raad van State, p. 17. Zie ook o.a. J. SCHELLEKENS, *op. cit.*, pp. 23 en 24; A. TRINE en P. BLONDIAU, *op. cit.*, pp. 286-289; R. GEYSEN, *op. cit.*, pp. 362 en 363; H. LENAERTS, *op. cit.*, p. 78; Cass., 4 december 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 402, T.S.R., 1975, 76, R.W., 1974-75, 2205. Zie echter contra, wat de opzeggingsvergoeding betreft: Hof Brussel, afd. Bergen, 21 april 1972, R.W., 1972-73, 1102, met afkeurende noot van U.C.D.; Cass., 14 april 1976, nr. 5234 inzake V.Z.W. "Clinique Providence des Malades" t/ Pottiez en Verhofstad.

¹³ Zie L.-E. TROCIET, *op. cit.*, p. 58, nr. 80, en p. 61, nr. 88; A. TRINE en P. BLONDIAU, *op. cit.*, p. 287; M. TAQUET, *op. cit.*, p. 339; H. LENAERTS, *op. cit.*, p. 79.

Op te merken valt dat de wetgever ook de sommen, die de werkgever als gift aan de werknemer toekent met loon had gelijkgesteld, doch alleen met het oog op de bescherming tegen beslag en overdracht. Art. 24 van de Wet van 12 april 1965, dat echter volkomen los stond van de begripsomschrijving van art. 2, bepaalde zulks uitdrukkelijk. Deze bepaling werd opgeheven door art. 35, 31^o, van hoofdartikel 2 van de Wet van 10 oktober 1967 houdende het Gerechtelijk Wetboek en vervangen door art. 1409 van dit wetboek waarin slechts sprake is van "bedragen uitgekeerd ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst, een leervereenkomst, een statuut, een abonnement, alsmede die welke worden uitgekeerd aan personen die tegen loon, onder het gezag van een ander persoon arbeid verrichten buiten een arbeidsovereenkomst". Er is dus geen spoor meer van de vroegere gelijkstelling van giften met loon.

Daar gelijkaardige geschillen zich ook voordoen bij de berekening van de bijdragen voor de maatschappelijke zekerheid, lijkt het mij echter gepast hierop verder terug te komen na het loonbegrip in het sociaal zekerheidsrecht te hebben onderzocht.

11. Vóór de Wet van 27 juni 1969 tot herziening van de Besluitwet van 28 december 1944 betreffende de *maatschappelijke zekerheid der arbeiders*, bestond er geen algemene wettelijke bepaling van het loon waarop de sociale bijdragen dienen te worden berekend.

De interpretatie ervan werd overgelaten aan de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid, die zijn onderrichtingen ter zake slechts kon doen steunen op een vrij schaarse rechtspraak¹⁶. Daarom was dit organisme er soms toe genoopt een beroep te doen op de begripsomschrijving gegeven in de rechtsleer en de rechtspraak betreffende de arbeidswetgeving (bijv. in verband met de ontslagvergoedingen) of nog op het adagium "accessorium sequitur principale" (bijv. voor sommige aanvullende sociale voordelen)¹⁷.

Samenvattend kan worden gezegd dat de Rijksdienst als loon beschouwde alle door de werkgever krachtens de arbeidsovereenkomst of een vast gebruik uitbetaalde bedragen en voordelen voor zover ze een activiteitsperiode van de werknemer betroffen en tevens alle bedragen en voordelen die de werkgever moet toekennen ingevolge wettelijke of reglementaire voorschriften, zelfs bij schorsing of verbreking van de arbeidsovereenkomst. In de praktijk was er echter een hele reeks uitzonderingen¹⁸.

Deze interpretatie miste de voor de rechtszekerheid onontbeerlijke nauwkeurigheid omdat zij veel meer empirisch dan juridisch werd opgebouwd ingevolge tegenstrijdige overwegingen, te weten eensdeels de wens om de toekenning van bijkomende sociale voordelen door de werkgevers aan te moedigen en anderdeels de vrees voor ontduiking van de bijdrageverplichting door de uitbetaling van onrechtstreekse of vermomde lonen.

Daarenboven leidde ze tot een juridische ongerijmdheid: het gewoon vakantiegeld uitbetaald aan de bedienden door de werkgever zelf werd als loon bestempeld, terwijl dit niet het geval was

voor dezelfde vergoeding toegekend aan handarbeiders omdat dezen de uitbetaling ervan krijgen vanwege een vakantiefonds¹⁹.

Een wettelijke definitie van het begrip loon bleek dus noodzakelijk om de betwistbare administratieve interpretatie uit de weg te ruimen.

12. Zo heeft de wetgever dan in 1969, ter gelegenheid van de herziening van het algemeen stelsel van de maatschappelijke zekerheid, een globale begripsomschrijving van het loon gegeven door te verwijzen naar de definitie vervat in het reeds besproken artikel 2 van de wet op de bescherming van het loon, met dien verstande evenwel dat het aldus bepaald begrip bij koninklijk besluit kan worden verruimd of beperkt²⁰.

Deze bepaling verwezenlijkte, wat het loonbegrip aangaat, een principiële gelijkschakeling van de loonbescherming en de sociale zekerheidswetgeving, doch hiermede waren niet alle moeilijkheden van de baan.

Alras zag de uitvoerende macht zich ertoe genoopt gebruik te maken van de haar geboden mogelijkheid om de begripsomschrijving van de Wet van 27 juni 1969 nader te preciseren.

13. Zij deed zulks in een dubbel opzicht bij artikel 19 van het Koninklijk Besluit van 28 november 1969.

Enerzijds werd het begrip verruimd om het onverantwoord onderscheid tussen het gewone vakantiegeld van de handarbeiders en dat van de hoofdarbeiders te doen verdwijnen: in beide gevallen wordt het voortaan als loon beschouwd²¹.

Anderzijds, in afwijking van artikel 2 van de loonbeschermingswet, werden een reeks uitsluitingen opgesomd²². Zo werden o.a. niet meer als loon aangemerkt:

- de vergoedingen toegekend in geval van sluiting van de ondernemingen;
- de uitwinningvergoeding verschuldigd aan de handelsvertegenwoordigers;
- de bedragen die gelden als terugbetaling van kosten die de werknemer heeft verricht om zich van zijn woonplaats naar zijn werkplaats en vice-versa te begeven, alsook de kosten die ten laste

¹⁶ Een bepaling van het loon, waarop de pensioenstorting dienden te geschieden, kwam voor in art. 6 van de Wet van 18 juni 1930 tot herziening der Wet van 10 maart 1925 op de verzekering tegen de geldelijke gevolgen van ouderdom en vroegen dood der bedienden. Dit artikel werd opgeheven door de Wet van 12 juli 1957.

Voor de rechtspraak, zie bijv.: Cass., 26 juni 1959, *Pas.*, 1959, I, 1109, en Cass., 15 april 1966, *R.W.*, 1966-67, 463 (een vrijwillig door de werkgever toegekend voordeel, waarvan de werknemer de toekenning niet in rechte kan eisen, is geen loon).

¹⁷ Zie R. ELST, *op. cit.*, *B.T.S.Z.*, 1967, 280.

¹⁸ *Id.*, p. 283.

¹⁹ Zie W. LEEN, *op. cit.*, *R.W.*, 1973-74, 2417.

²⁰ Art. 14, § 2, van de Wet van 27 juni 1969.

²¹ Art. 19, § 1, van het Koninklijk Besluit van 28 november 1969, gewijzigd door het Koninklijk Besluit van 10 juli 1973.

Zie voor de berekening van het voor de inning der bijdragen in aanmerking te nemen vakantiegeld: de K.B. van 4 november 1974 (hoofdarbeiders) en 28 maart 1975 (handarbeiders).

²² Zie voor de volledige opsomming: art. 19, § 2, van het Koninklijk Besluit van 28 november 1969 zoals gewijzigd en aangevuld door de Koninklijke Besluiten van 15 juni 1970 en 24 oktober 1973.

van zijn werkgever vallen (bijv. kosten voor verplaatsing van een werkplaats naar een andere);

— de vergoedingen aan de werknemers verschuldigd wanneer de werkgever zijn wettelijke, contractuele of statutaire verplichtingen niet nakomt.

Op deze laatste uitsluiting werd achteraf weliswaar een uitzondering gemaakt voor de vergoeding wegens onrechtmatige beëindiging van de dienstbetrekking door de werkgever²³. Deze vergoeding, die uit een zuiver juridisch oogpunt niets anders is dan een forfaitaire schadevergoeding²⁴, moet dus wél als loon worden beschouwd voor de berekening van de bijdragen (dit in tegenstelling met de uitwinningsvergoeding, welke precies werd uitgesloten omdat zij een schadeloosstelling is).

14. Terloops dient te worden opgemerkt dat tot voor kort de solidariteitsbijdragen voor beroepsziekten dienden te worden berekend op het loon zoals dit omschreven werd door artikel 2 van de Wet van 12 april 1965. Afwijkingen konden worden bepaald bij in ministerraad overlegd koninklijk besluit.

Welnu, door het Uitvoeringsbesluit van 22 december 1975 werd gepreciseerd dat het begrip loon ter zake overeenstemt met datgene dat geldt voor de toepassing van de wetgeving op de maatschappelijke zekerheid²⁵. Dientengevolge zijn de aldaar voorziene uitbreidingen en uitsluitingen nu ook toepasselijk bij de berekening van de bijdragen voor beroepsziekten.

15. Zoals reeds gezegd, is het loon ook het basiselement waarop de meeste sociale prestaties berekend worden.

Nochtans ontbreekt schier in alle takken van de maatschappelijke zekerheid een nauwkeurige omschrijving van deze zo belangrijke factor. Meestal wordt zonder meer verwezen, — en dan vaak nog

onrechtstreeks — naar het loon waarop de bijdragen worden gestort.

Om U een lange opsomming te besparen, beperk ik mij tot enkele voorbeelden.

In de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering mag de primaire ongeschiktheidsuitkering niet lager zijn dan 60 % van het gederfde loon en dit laatste mag niet hoger zijn dan het maximaal bedrag waarop de bijdragen voor de uitkeringsverzekering worden ingehouden. De invaliditeitsuitkeringen worden eveneens bepaald op een percentage van hetzelfde gederfde loon²⁶. Uit de aangeduide loongrens voor de berekening van de uitkeringen kan dus onrechtstreeks maar zonder twijfel afgeleid worden dat het bedoelde loon datgene is waarvan de omschrijving voorkomt in de Wet van 27 juni 1969.

Daarentegen treffen we een rechtstreekse verwijzing naar die begripsomschrijving aan in de reglementering betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid. Het is U voldoende bekend dat de werkloosheidsuitkeringen worden berekend op het gemiddelde dagloon. Welnu, onder loon moet hier worden verstaan "alle bedragen of voordelen, waarop de werknemer ter uitvoering van zijn arbeids-overeenkomst aanspraak kan maken, zoals zij voor de inhouding voor de sociale zekerheid werden bepaald en die werkelijk tot die inhouding aanleiding hebben gegeven"²⁷.

In het pensioenstelsel der werknemers is er slechts een indirecte aanduiding. Zoals U weet, wordt het rustpensioen berekend zowel in functie van de loopbaan van de werknemer als van de brutolonen, die hij in de loop daarvan verdiend heeft en die op zijn individuele rekening moeten worden gebracht, en van de hem toegekende fictieve (voor de tijdvakken gelijkgesteld met arbeidsperioden) of forfaitaire lonen (voor de jaren tewerkstelling vóór 1 januari 1955). Wat de brutolonen betreft, wordt geen rekening gehouden met het gedeelte dat het maximumbedrag bepaald voor de inhouding der pensioenbijdragen overtreft²⁸.

Ten slotte ook een voorbeeld van een bijzondere

²³ Art. 4 van het Koninklijk Besluit van 15 juni 1970 waardoor art. 19, § 2, 2°, werd gewijzigd.

Zie hierover R. ELST, *op. cit.*, B.T.S.Z., 1972, 167, die terecht opmerkt dat, wanneer de ontslagen werknemer vóór het verstrijken van de normale, niet nageleefde opzeggingsperiode, bij een andere werkgever in dienst treedt, tweemaal sociale zekerheidsbijdragen verschuldigd zijn, eenmaal op de forfaitaire verbrekingsvergoeding en een tweede maal op het loon verdiend bij de nieuwe werkgever. De werknemer kan dan slechts de terugbetaling vorderen van de inhoudingen verricht op het loongedeelte dat de loongrenzen, bepaald voor sommige takken van de sociale voorzieningen, overschreed.

Zie ook M. TAQUET en C. WANTIEZ, "Indemnités de rupture et cotisations de sécurité sociale", J.T.T., 1970, 93; R. ROELS, "Assujettissement à la sécurité sociale", J.T.T. 1971, 53.

²⁴ Zie Cass., 14 januari 1935, *Pas.*, 1935, I, 105; P. DE WANDELEER, *op. cit.*, pp. 406 en 407, en de rechtspraak geciteerd in voetnoot 91.

²⁵ K.B. van 22 december 1975 tot uitvoering van art. 57, lid 2, van de op 3 juni 1970 geordende wetten op de schadeloosstelling voor beroepsziekten.

²⁶ Artikelen 46, lid 1, 50, lid 5, 53 en 57 van de Wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering en artikelen 225 e.v. van het K.B. van 4 november 1963 tot uitvoering van die wet.

²⁷ Art. 160, § 2, van het K.B. van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, gewijzigd bij K.B. van 24 oktober 1975.

Zie ook art. 53, lid 2, waarin met het oog op de financiële tussenkomst in de bezoldiging van moeilijk te plaatsen werklozen een restrictieve bepaling van het loon wordt gegeven.

Zie voor een toepassingsgeval in verband met in het buitenland verdiend loon: Cass., 19 november 1975, R.W., 1975-76, 2147.

²⁸ Artikelen 7 en 8 van het K.B. nr. 50 van 24 oktober 1967 betreffende de rust- en overlevingspensioenen der werknemers.

bepaling van het loon. Voor de zeelieden varend onder Belgische vlag worden uitkeringen wegens primaire ongeschiktheid en invaliditeit berekend op een door de bevoegde minister vastgestelde eenvormige dagbezoldiging. Deze bestaat uit de standaardgage, bepaald in de collectieve arbeidsovereenkomsten en verbonden aan de functie die de verzekerde in de laatste plaats uitoefende²⁹.

16. In de arbeidsongevallenwet wordt voor de berekening van het basisloon, maatstaf voor de raming van de arbeidsgeschiktheid vóór het ongeval, verwezen naar het loonbegrip van artikel 2 van de Wet van 12 april 1965, maar dan met een bijzondere afwijking: het vakantiegeld, dat geen deel uitmaakt van het loon omschreven in de loonbeschermingswet, is er hier uitdrukkelijk inbegrepen³⁰.

De Koning kan het aldus bepaalde begrip, na advies van de Nationale Arbeidsraad en bij in Ministerraad overlegd besluit, verruimen of beperken. Tot nog toe is dit niet gebeurd.

Tijdens de parlementaire voorbereiding werd de vraag gesteld of met het vakantiegeld, dat in het loon begrepen is, het enkelvoudige of het dubbele vakantiegeld wordt bedoeld. Hierop werd geantwoord dat de ruime interpretatie, die door de rechtsleer en de rechtspraak bij de toepassing van de vroegere arbeidsongevallenwetgeving werd aanvaard, dient te worden gevolgd³¹.

Het lijkt dus geen twijfel dat het basisloon zowel het enkele als het dubbele vakantiegeld dient te bevatten.

17. Op het eerste gezicht zou deze beknopte ontleding van het arbeidsrecht en van het sociaal zekerheidsrecht in verband met het loon de indruk kunnen wekken dat er tussen beide een ruime overeenstemming bestaat. Dit is echter maar schijn. Er mag immers niet uit het oog verloren worden dat, in het arbeidsrecht, het loonbegrip van de Wet van 12 april 1965 slechts geldt voor de

toepassing van deze wet, zodat een definitie nog steeds ontbreekt in het arbeidsovereenkomstenrecht en dat, in het sociaal zekerheidsrecht, van dit basisbegrip, waarnaar bijna systematisch verwezen wordt, in belangrijke mate wordt afgeweken.

Deze schijnbare overeenstemming en vooral de afwezigheid van een nauwkeurige begripsomschrijving in het arbeidsovereenkomstenrecht hebben aanleiding gegeven tot moeilijkheden bij het beantwoorden van de vraag "wat is loon"? Ik zal uw tijd niet in beslag nemen met een opsomming van al de door de werknemer ontvangen voordelen waarover iedereen het eens is dat ze deel uitmaken van het loon of waarvan onbetwistbaar vaststaat dat ze er niet toe behoren³².

Ik zou evenwel willen verwijlen bij enkele knelpunten, die de oorzaak van betwisting en verwarring waren en het soms nog zijn.

18. Zo rijst, bij de toepassing van artikel 20 van de wetten betreffende het bediendencontract, onvermijdelijk de vraag: wat zijn "verdiensten verworven krachtens de overeenkomst" die, luidens het tweede lid van dit artikel, samen met de wedde, het loon vormen waarop de ontslagvergoeding moet worden berekend?

Het probleem is eveneens van belang omdat die verdiensten dienen te worden medegedeld voor de bepaling van het jaarlijks loonbedrag op grond waarvan de maximumduur van de proeftijd wordt vastgesteld (art. 3, § 2); ze komen tevens in aanmerking om de ontslagen bediende onder te brengen in een van de in artikel 15 aangeduide categorieën inzake de duur van de na te leven opzegtermijn.

Een van die omstrede "verdiensten" heeft aanleiding gegeven tot wat een paar specialisten van het sociaal recht, met een tikje overdrijving, "la guerre des pécules" hebben genoemd³³.

Sinds geruime tijd bestond er verdeeldheid in de rechtsleer en de rechtspraak, zelfs in de schoot van uw Hof, aangaande de principiële kwestie of het door de werkgever aan de bediende uitbetaald vakantiegeld loon is³⁴.

Terecht merkte de procureur-generaal J. Matthijs op, in zijn openingsrede uitgesproken op de plechtige zitting van het Arbeidshof te Gent op 3 september 1974, dat het er in werkelijkheid op aan-

²⁹ Artikelen 88, lid 1, en 93, lid 2, van het K.B. van 24 oktober 1936, houdende wijziging en samenordering van de statuten van de Hulp- en Voorzorgskas voor zeevarenden onder Belgische vlag, respectievelijk gewijzigd bij K.B. van 27 juli 1970 en 7 november 1973, en artikel 3 van het M.B. van 10 april 1958, gewijzigd bij M.B. van 21 februari 1975.

³⁰ Artikelen 34 en 35 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971. Voor de berekening van de vergoedingen wegens beroepsziekten wordt naar deze wet verwezen (art. 49 van de gecoördineerde wetten van 3 juni 1970). Zie desbetreffend de vraag nr. 15 van de volksvertegenwoordiger Colla van 31 oktober 1972 en het antwoord van de minister van Sociale Voorzorg, *Vragen en Antwoorden, Kamer*, 27 februari 1973, nr. 13.

³¹ *Parl. Doc., Kamer*, 1970-71, nr. 887/6, blz. 5.

Zie O. DE LEYE, "Het basisloon inzake arbeidsongevallen", *J.T.T.*, 1974, 65 e.v. Voor een toepassingsgeval: *Cass.*, 15 januari 1975, *J.T.T.*, 1975, 250, *R.W.*, 1974-1975, 2263.

³² Zie voor een dergelijke opsomming: PH. DE KEYSER, *op. cit.*, p. 103 e.v.

³³ M. TAQUET en C. WANTIEZ, "Rémunération et pécules de vacances", *J.T.T.*, 1972, 241.

³⁴ Zie o.a. TH. CLAEYS, noot onder *Arbrb. Brugge*, 24 mei 1971, *J.T.T.*, 1972, 157; PH. DE KEYSER, *op. cit.*, p. 107; O. DE LEYE, "De weerslag van het vakantiegeld op de opzeggingsvergoeding voor bedienden", *R.W.*, 1973-74, 295 e.v.; P. DEWANDELEER, *op. cit.*, p. 399 e.v., en de in deze studies geciteerde rechtsleer en rechtspraak

kwam de juiste juridische oorzaak te bepalen van de verplichting voor de werkgever om vakantiegeld te betalen³⁵.

Bij de oplossing van dit probleem tekenden zich hoofdzakelijk drie strekkingen af, waaraan ik slechts zeer summier wil herinneren.

19. Volgens de eerste, die de minimalistische strekking zou kunnen worden genoemd, zijn noch het enkelvoudig, noch het dubbel vakantiegeld verdiensten verworven krachtens de overeenkomst; het betreft dus geen loon³⁶.

De voorstanders van deze stelling, die wel eens door uw Hof werd gevolgd, lieten gelden dat het vakantiegeld uiteraard geen tegenwaarde van door de bediende geleverde arbeidsprestaties is (het dekt immers een vakantieperiode), dat het uitdrukkelijk door artikel 2 van de Wet van 12 april 1965 van het loonbegrip werd uitgesloten en bovendien dat het door de werkgever wordt betaald, niet krachtens de arbeidsovereenkomst, maar wel ingevolge de voorschriften van de gecoördineerde wetten betreffende de jaarlijkse vakantie der loonarbeiders.

20. Een deel van de rechtspraak stemde niet volledig met deze stelling in en vormde een tweede strekking.

Sommige arbeidsgerechten oordeelden, soms impliciet, dat, hoewel het dubbel vakantiegeld niet meegerekend mag worden bij de bepaling van de ontslagvergoeding, het enkelvoudige wel als bestanddeel van het loon medegeteld moet worden³⁷. Als argument werd aangevoerd dat artikel 38 van het Koninklijk Besluit van 30 maart 1967 (tot bepaling van de algemene uitvoeringsmodaliteiten van de gecoördineerde wetten betreffende de jaarlijkse vakantie der loonarbeiders), luidend als volgt: "De werkgever betaalt aan de bediende die vakantie neemt: 1° de normale *bezoldiging* in overeenkomst met de vakantiedagen; (...)", uitdrukkelijk het enkelvoudig vakantiegeld als loon bestempelt. Daarenboven werd erop gewezen dat op dit

vakantiegeld wel sociale zekerheidsbijdragen worden geïnd, maar niet op het dubbel vakantiegeld.

21. Voor de derde, maximalistische strekking, ging deze rechtspraak niet ver genoeg. Het vakantiegeld moest in zijn geheel als loon worden aangemerkt³⁸. De aanhangers van deze stelling zagen in het vakantiegeld een voordeel waarvan de wet de toekenning rechtstreeks verbindt aan het bestaan van een arbeidsovereenkomst tijdens het vakantiedienstjaar, zodat het beschouwd moet worden als een verdienste verworven krachtens deze arbeidsrelatie, zelfs bij ontstentenis van daadwerkelijk verrichte arbeid.

Zij merkten ook op dat de voorstanders van de minimalistische stelling, om te beweren dat het vakantiegeld geen loon is, verkeerdelijk verwijzen naar de uitsluiting bepaald in artikel 2, lid 3, van de loonbeschermingswet.

Deze laatste opmerking lijkt mij zeer pertinent. Het vakantiegeld werd immers alleen van het aldaar bepaalde loonbegrip uitgesloten voor de toepassing van die wet en niets meer. Deze uitsluiting drong zich logischerwijze op omdat het vakantiegeld door andere wetsbepalingen beschermd was en nog is³⁹. Zij mag dus geenszins extensief geïnterpreteerd worden, nl. in die zin dat het vakantiegeld ook niet in het arbeidsovereenkomstenrecht als loon zou kunnen worden beschouwd.

22. Het Hof van Cassatie heeft op 22 mei 1974 de verhoopde opheldering gebracht in de op dit stuk heersende verwarring. Het Hof stelde dat "volgens het beginsel neergelegd in artikel 1135 van het Burgerlijk Wetboek, de overeenkomsten niet alleen verbinden tot hetgeen daarin uitdrukkelijk bepaald is, maar tot alle gevolgen die door de billijkheid, het gebruik of de wet aan de ver-

³⁸ A. COLENS, *Le contrat d'emploi*, nr. 30; M. PAPIER-JAMOULLE, *op. cit.*, nr. 350, en geciteerde rechtspraak; P. HORION, "De nieuwe wet op het bediendencontract", *Arbeidsblad*, 1954, 673, nrs. 6-7; P. HORION en M. PAPIER-JAMOULLE, "Droit social - Examen de jurisprudence (1964-1967)", nr. 28, *R.C.J.B.*, 1968, 456; C. WANTIEZ, *op. cit.*, p. 243, en geciteerde rechtspraak; J. STEYAERT, *op. cit.*, nrs. 179 en 857; zie ook o.a. *Arbh. Brussel*, 12 januari 1970, *J.T.T.*, 1970, 32; *Arbh. Luik*, 18 mei 1971, *J.T.T.*, 1972, 233; *Arbh. Brussel*, 8 mei 1974, *J.T.T.*, 1974, 183.

³⁹ Voorheen door art. 59 van het K.B. van 9 maart 1951, houdende coördinatie der wetten betreffende de jaarlijkse vakantie der loonarbeiders en thans door art. 54 van de bij K.B. van 28 juni 1971 gecoördineerde wetten betreffende de jaarlijkse vakantie van de werknemers, dat trouwens voor de onregelmatige betaling van het vakantiegeld dezelfde straffen bepaalt als die waarmede de Wet van 12 april 1965 de wanbetaling van het aldaar omschreven loon beteugelt.

Tegen beslag en overdracht was het vakantiegeld beschermd omdat art. 35 van de Wet van 12 april 1965 zelf uitdrukkelijk de bepalingen desbetreffend (hoofdstukken V en VI) erop toepasselijk maakte. Thans is voor deze bescherming art. 1410, § 1, 6° Ger. W. van toepassing.

³⁵ J. MATTHIJS, *op. cit.*, R.W., 1974-75, 590.

³⁶ G. HÉLIN, noten onder *Werkr. Beroep Brussel*, 14 februari 1968, *T.S.R.*, 1969, 41, *Werkr. Beroep Luik*, 5 september 1968, *J.L.*, 1968-69, 276, en *Werkr. Beroep Brussel*, 18 december 1968, *T.S.R.*, 1972, 31; R. GEYSEN, *Jurisprudence du travail* 1961-1965, nr. 1486, en 1966-1970, nr. 1985, *op. cit.*, p. 359 e.v.; D. PARISIS-DRESSE, noot onder *Werkr. Luik*, 10 oktober 1969, *J.L.*, 1970-71, 159; A. TRINE, noot onder *Arbh. Antwerpen*, 10 maart 1971, *T.S.R.*, 1971, 232; *Arbh. Brussel*, 16 mei 1972, *J.T.T.*, 1973, 57.

³⁷ Zie de rechtspraak vermeld door M. TAQUET en C. WANTIEZ, *op. cit.*, onder nr. 18, p. 242, litt. B., en door P. DEWANDELEER, *op. cit.*, p. 400, noot 57; zie ook C. WANTIEZ, noot onder *Arbh. Brussel*, 8 februari 1972, *J.T.T.*, 1972, 169; *Arbh. Brussel*, 30 januari 1973, *J.T.T.*, 1974, p. 43; Raad van State, arrest nr. 16320, 26 maart 1974, *Verz. Arr.*, 1974, 322, *B.T.S.Z.*, 1975, 150 met noot J. LUTTUN, in verband met het vakantiegeld der handarbeiders.

bintenis, volgens de aard ervan, worden toegekend". Derhalve en gelet op de wettelijke verplichting voor de werkgever om aan "de bediende die vakantie neemt, benevens het normaal loon voor die periode van het jaar, een bijkomend vakantiegeld te betalen, dat berekend wordt op basis van het loon en van de duur van de diensten", heeft het Hof beslist dat dit dubbel vakantiegeld een krachtens de overeenkomst verworven verdienste is in de zin van artikel 20, lid 2, van de gecoördineerde wetten betreffende het bediendencontract.

Het valt thans niet meer te betwijfelen dat benevens het gewoon vakantiegeld ook het dubbele begrepen moet worden zowel in het loon waarop de opzeggingsvergoeding dient te worden berekend⁴⁰ als in het jaarloon bedoeld in de artikelen 3, § 2, en 15 van de gecoördineerde wetten.

23. Wellicht zal deze rechtspraak van ons opmerste gerechtshof de antagonististen van de vakantiegeldoorlog tot bezinning brengen.

Men kan niettemin betreuren dat die juridische twistvraag jarenlang gesteld bleef, terwijl de wetgever toch, bij het uitvaardigen van de Wet van 21 november 1969 tot wijziging van de gecoördineerde wetten betreffende het bediendencontract, de gelegenheid had kunnen te baat nemen om aan de toen reeds aanslepende betwistingen een einde te maken.

Ten slotte zij nog opgemerkt dat, nu het dubbel vakantiegeld in het arbeidsovereenkomstenrecht onaanvechtbaar als loon wordt beschouwd, een antinomie bestaat tussen arbeidsrecht en maatschappelijk zekerheidsrecht, aangezien in dit laatste, op het stuk van de inning der sociale bijdragen, het bijkomend vakantiegeld, zowel voor hand- als hoofdarbeiders, niet in het loon wordt begrepen⁴¹.

24. Een andere nog steeds actuele principiële kwestie, waarop ik reeds zinspeelde en die minstens evenveel inkt deed vloeien als de controverse betreffende het vakantiegeld, betreft de juridische aard van de premies en gratificaties.

In het hedendaagse loonbeleid van de ondernemingen heeft de toekenning van deze "beloningen" een opvallende uitbreiding genomen. Onder velerlei vormen en met een bonte diversiteit van be-

namingen (dertienste maand, bonus op het zakencijfer, deelneming in de winst, allerhande premies, geschenken ter gelegenheid van een feestdag of van een familiegebeurtenis, enz.) zijn ze er doorgaans op gericht het rendement van de onderneming op te voeren of de getrouwheid en de vakbekwaamheid van het personeel te bevorderen, of nog de sociale vrede in de onderneming te bevorderen.

Het belang van de juridische kwalificatie ervan ligt voor de hand. Worden ze beschouwd als bestanddelen van het loon, dan moeten ze medegerekend worden bij de becijfering van de opzeggings- en uitwinningsvergoedingen alsook van het basisloon inzake arbeidsongevallen en dienen er sociale zekerheidsbijdragen op te worden betaald. Worden ze integendeel als vrijgevigheiden vanwege het ondernemingshoofd beschouwd, dan komen ze voor deze berekeningen niet in aanmerking.

Het spreekt vanzelf dat bij die beoordeling steeds tegenstrijdige belangen op het spel staan: die van de werkgever enerzijds en, naar gelang van het geval, die van de werknemer of van de Rijksdienst voor Maatschappelijke Zekerheid anderzijds. Deze tegenstrijdigheid is sedert jaren een onuitputtelijke bron van geschillen, die niet altijd op eenvoudige wijze werden opgelost.

25. Om uit te maken of een betwiste gratificatie al dan niet loon is, wordt in de rechtspraak natuurlijk een beroep gedaan op de begripsomschrijving van het reeds meer vermelde artikel 2 van de Wet van 12 april 1965, waarnaar in het sociaal zekerheidsrecht wordt verwezen. Op grond hiervan dient een gratificatie als loon te worden aangemerkt indien de werknemer daarop recht heeft ingevolge zijn dienstbetrekking. Vereist is dus dat de werknemer een afdwingbaar recht kan doen gelden. De wetgever van 1965 heeft immers precies deze voorwaarde gesteld om de giften die de werkgever aan zijn personeel toekent, uit het begrip loon te weren⁴².

Iedereen is het erover eens dat wanneer de werkgever krachtens een individuele of collectieve arbeidsovereenkomst of nog ingevolge een door hem opgesteld arbeidsreglement, ertoe gehouden is een bepaald geldelijk voordeel uit te betalen, dit een bestanddeel van het loon is waarop de werknemer in rechte aanspraak kan maken.

Ook nemen de rechtsleer en de rechtspraak eensgezind aan dat een gratificatie loon is, wanneer haar verplicht karakter voortspuit uit een bedrijfsgebruik, mits dit voldoet aan de criteria van algemeenheid (toekenning aan alle personeelsleden of aan een op objectieve wijze bepaalde groep),

⁴⁰ Cass., 22 mei 1974, twee arresten, *Arr. Cass.*, 1974, 1057 en 1059, *R.W.* 1974-1975, 1243, *J.T.T.*, 182-183, *J.T.*, 1974, 442, en *T.S.R.*, 1974, 475; zie ook Cass., 4 december 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 402, *T.S.R.*, 1975, 76, *R.W.*, 1974-75, 2205; in verband met de toepassing van art. 3, § 2, van de gecoördineerde wetten, zie Cass., 19 maart 1975, *T.S.R.*, 1975, 167, met noot van A.T., en het bestreden arrest *Arbh. Brussel*, 4 juni 1974, *T.S.R.*, 1975, 170, met noot van D.P.-D.

⁴¹ Zie W. LEEN, *op. cit.*, *R.W.*, 1973-74, 2418.

⁴² *Parl. Doc.*, *Kamer* 1962-63, nr. 471/1, pp. 4 en 17.

bestendigheid (geregelde uitkering gedurende meerdere jaren) en vastheid (bedrag bepaald volgens objectieve of mathematische normen). Is één van die voorwaarden niet vervuld, dan maakt het verleende voordeel een gift uit waarop de werknemer naderhand geen verworven recht kan doen gelden⁴³.

Tot zover geen enkele moeilijkheid.

26. Er ontstond echter onenigheid in de rechtspraak, ook in deze van uw Hof, wanneer de werkgever uitdrukkelijk in de arbeidsovereenkomst had bedongen dat de toegekende gratificaties steeds vrijgevigheden zouden blijven waarvan de uitbetaling, naar zijn goedvinden, op ieder ogenblik zou kunnen worden stopgezet.

In dergelijke gevallen werd meestal geoordeeld dat de verleende premies geen deel uitmaakten van het loon, zelfs wanneer er een vaststaand gebruik in de onderneming bestond en voor zover het werkelijk loon van de werknemers normaal werd bevonden. Terecht werd erop gewezen dat het gebruik, dat in de hiërarchie van de rechtsbronnen in het arbeidsrecht pas na de individuele of collectieve contracten komt, slechts door de werknemer tot staving van zijn aanspraak op de gratificatie kan worden ingeroepen bij afwezigheid van enige strijdige bepaling in de arbeidsovereenkomst, die bij toepassing van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek de partijen tot wet strekt⁴⁴.

Anderen daarentegen beslisten dat het steeds aan het gerecht toekomt na te gaan of het toegekende voordeel een gift ofwel loon is, zonder daarbij acht te moeten slaan op het door de werkgever gemaakt voorbehoud⁴⁵. De gratificatie, zo zeggen zij, kan immers een verkapt loon zijn en het bezoldigend karakter ervan kan blijken uit de vastheid van haar bedrag en de regelmaat waarmee ze aan alle personeelsleden werd uitgekeerd.

27. Sommige arbeidsgerechten lieten het niet daarbij. Uitgaande van de bedenking dat alle

geldbewegingen van werkgever naar werknemer geschieden ingevolge en omwille van de arbeidsrelatie tussen partijen, oordeelden zij dat een premie, — ook al wordt ze slechts eenmaal toegekend en al gaat ze uit van het initiatief van de werkgever —, in beginsel niet als een vrijgevigheid kan worden beschouwd omdat ze precies haar oorzaak vindt in de arbeidsverhouding, die niet stoelt op liefdadigheid maar wel op economische beweegredenen. Het bezoldigend karakter zou worden vermoed, zelfs wanneer de werkgever geen verbintenis tot verdere uitbetaling in de toekomst aanging. Er zou een onderscheid dienen te worden gemaakt tussen enerzijds het remuneratoir karakter van de premie als zodanig, ook al werd ze nog maar één keer uitbetaald, en anderzijds de bestendigheid ervan, waarop de werknemer zich zou kunnen beroepen om er in de loop van de volgende jaren aanspraak op te maken⁴⁶.

28. Zoals te verwachten was, werd hierop onmiddellijk krachtig gereageerd in de rechtsleer.

Met reden werd onderstreept dat deze zeer vooruitstrevende rechtspraak, indien ze werd nagevolgd, een onverantwoorde verschuiving van de bewijslast zou medebrengen: de werknemer zou niet meer moeten bewijzen dat de betwiste premie deel uitmaakt van zijn loon, aangezien zulks wordt vermoed; de werkgever daarentegen zou steeds het bewijs van het tegendeel moeten leveren. In de huidige stand van het positieve arbeidsrecht kan deze verschuiving bezwaarlijk worden aanvaard gelet op de begripsomschrijving van het loon in artikel 2 van de Wet van 12 april 1965, waaruit blijkt dat een geldelijk voordeel slechts als loon kan worden beschouwd indien de werknemer er ingevolge zijn dienstbetrekking *recht op heeft*. Nergens staat geschreven dat dit recht kan worden afgeleid uit het enkele bestaan van een arbeidsrelatie tussen de partijen.

Daarenboven werd erop gewezen dat er, indien die rechtspraak ingang zou geven, in de arbeidsverhouding praktisch geen plaats meer zou zijn voor enige vrijgevigheid vanwege de werkgever. Nagenoeg alle betalingen die hij verricht vinden immers hun oorzaak, rechtstreeks of onrechtstreeks, in de door de werknemer gepresteerde arbeid⁴⁷.

Uit meerdere arresten van het Hof van Cassatie blijkt nu overduidelijk dat vrijgevigheden in het bestek van de relatie werkgever-werknemer geens-

⁴³ P. HORION, *Nouveau précis de droit social belge*, nr. 459; P. BLONDIAU, "De quelques aspects de la rémunération", T.S.R., 1966, 193 e.v., en de geciteerde rechtspraak; M. TAQUET en P. DENIS, "La nature juridique des primes et autres avantages alloués à l'employé", J.T., 1969, 561; M. PAPIER-JAMOULLE, *op. cit.*, nr. 335 e.v.; R. GEYSEN, "La notion de rémunération en droit belge", T.S.R., 1973, 356; J. STEYAERT, *op. cit.*, nrs. 344 en 345; P. DEWANDELEER, *op. cit.*, p. 391 e.v.; Cass., 15 maart 1972, *Pas.*, 1972, I, 658, en *Arr. Cass.*, 1972, 667; Cass., 6 december 1973, *Pas.*, 1974, I, 373, en *Arr. Cass.*, 1974, 392.

⁴⁴ Zie o.a. Hof Gent, 24 december 1970, J.T.T., 1971, 15; Arbh. Brussel, 30 april 1971, J.T.T. 1971, 208; Arbh. Brussel, 1 juni 1971, J.T.T., 1972, 25; Arbrb. Brugge, 8 januari 1975, J.T.T., 1975, 60; Arbrb. Brussel, 29 september 1975, J.T.T., 1976, 113.

⁴⁵ Zie o.a. Arbh. Brussel, 6 september 1972, A.R. nr. 283, en 4 oktober 1972, A.R. nr. 223, onuitg.; Arbrb. Luik 24 april 1972, J.T.T., 1973, 62.

⁴⁶ Arbrb. Hasselt, 15 januari 1973, J.T.T., 1974, 223 met noot; Arbh. Luik, afd. Hasselt, 2 april 1973, R.W., 1973-74, 1666; 20 december 1973, T.S.R., 1974, 579; 17 januari 1974, T.S.R., 1975, 56, en R.G.A.R., 1974, 9254 (1).

⁴⁷ Zie A. TRINE, noot onder Arbh. Luik, afd. Hasselt, 20 december 1973, T.S.R., 1974, 582; J.-L. FAGNART, noot onder Arbh. Luik, afd. Hasselt, 17 januari 1974, T.S.R., 1975, 57.

zins uitgesloten zijn⁴⁸. Zo besliste het opperste gerechtshof op 16 januari 1974 dat een van de beweegredenen of zelfs de oorzaak van een vrijgevigheid kan liggen in een door de begiftigde geleverde arbeid en dat een vrijgevigheid haar karakter niet verliest door het feit dat ze, na te zijn aangekondigd, vervolgens daadwerkelijk werd uitgevoerd⁴⁹.

29. Hoewel aldus op gegronde redenen werd gesteld dat de werknemer behoort zijn recht op de gratificatie te bewijzen, bleek de strikte toepassing van dit beginsel in de praktijk soms tot onrechtvaardigheden te leiden. Vaak slaagt de werknemer er niet in zijn aanspraak te staven, ofwel omdat hij geen bedrijfsgebruik kan invoeren ofwel omdat een clausule van de arbeidsovereenkomst uitdrukkelijk de premie als een gift bestempelt, terwijl men zich toch niet van de indruk kan ontdoen dat het om een vermoed loon gaat waarop de werkgever en de werknemer de inning van sociale bijdragen willen vermijden.

De uiteenlopende beslissingen van de arbeidsgerechten zijn evenveel blijken van hun bestendige bekommernis om in dit opzicht naar een billijke en rechtvaardige oplossing te streven.

Natuurlijk hield dit probleem ook de aandacht van de rechtsleer gaande. Er werd uitgekeken naar een andere rechtsbron, waaruit de werknemer, — buiten de individuele of collectieve arbeidsovereenkomst en buiten enig gebruik —, zijn recht op de gratificatie zou kunnen putten.

30. Zo werd eraan gedacht de theorie van de natuurlijke verbintenis in te roepen⁵⁰, en wel op grond van volgende redenering: in het hedendaags bedrijfsleven streven de werkgever en de werknemers één zelfde doel na, namelijk de groei en de bloei van hun onderneming. Daaruit volgt dat het ondernemingshoofd het als een morele rechtvaardigheidsplicht aanvoelt de werknemers te laten delen in de vruchten van hun arbeid. Deze morele plicht is slechts een natuurlijke verbintenis waaraan het hem vrijstaat al dan niet gevolg te geven. Gaat hij echter tot daadwerkelijke uitvoering over, door een premie toe te kennen, of belooft hij zulks te doen, dan zet hij zijn natuurlijke verbintenis om in een civielrechtelijke verbintenis waardoor hij voortaan tot uitbetaling gehouden is. De werknemer zou dan achteraf op de beloofde of

reeds voorheen betaalde premie een verworven recht kunnen laten gelden.

Deze argumentatie leunde ook aan bij enkele sporadische rechterlijke beslissingen die in de uitbetaling van een extra-legaal pensioen door de onderneming aan haar gewezen personeelsleden de uitvoering zagen van een natuurlijke verbintenis voortspuitend uit een gevoel van dankbaarheid en ingegeven door de morele plicht de geringheid van het wettelijk pensioen te verhelpen⁵¹. Hierbij kwam evenwel niet te berde of de uitbetaalde voordelen al dan niet als loon dienden te worden beschouwd.

31. De stelling van de natuurlijke verbintenis werd terecht verworpen door uw Hof⁵². Ze maakte tevens het voorwerp uit van gegronde kritiek in de rechtsleer⁵³.

Weer werd gewezen op de loondefinitie van artikel 2 van de Wet van 12 april 1965, waaruit blijkt dat er een fundamentele tegenstelling bestaat tussen het begrip loon en dat van een voordeel toegekend ingevolge een natuurlijke verbintenis. Loon is datgene waarop de werknemer recht heeft krachtens zijn dienstbetrekking en waarvan hij in rechte de betaling kan afdwingen. Daarenboven is de werkgever, die zijn verplichting tot betaling niet nakomt, zelfs strafbaar.

Een natuurlijke verbintenis daarentegen onderstelt in wezen de afwezigheid van enige juridische verplichting. Ze kan slechts aanleiding geven tot een belofte van uitvoering en tot een vrijwillige uitvoering, waardoor dan luidens artikel 1235 van het Burgerlijk Wetboek, de terugvordering van het aldus betaalde onmogelijk wordt. De zogenaamde omzetting in een burgerrechtelijke verbintenis is slechts een theoretische constructie, die door De Page werd voorgesteld om de wettelijke gevolgen van de vrijwillige betaling te verklaren⁵⁴. Men mag er dus niet achteraf een voorafbestaand recht op gedwongen uitvoering uit afleiden.

⁵¹ Zie J.-G. RENAULD, "L'octroi bénévole, par une société, de pensions ou de compléments de pensions à ses anciens administrateurs et préposés", *Rev. prat. des soc. civ. et comm.*, 1965, nr. 5241, pp. 1-8; M. PAPIER-JAMOULLE, *op. cit.*, nrs. 336 en 337; P. HORION en M. PAPIER-JAMOULLE, "Droit social - Examen de jurisprudence 1964-1967", *R.C.J.B.*, 1968, 457 en 458; P. VAN OMMESELAGHE, "Les obligations - Examen de jurisprudence 1968-1973", *R.C.J.B.*, 1975, nrs. 74 tot 76, p. 624 e.v.

Zie ook Cass., 22 september 1966, *Pas.*, 1967, I, 79, en 19 juni 1974, *Arr. Cass.*, 1974, 1154, en *J.T.T.*, 1974, 265.

⁵² *Arbh. Brussel*, afd. Antwerpen, 20 juli 1973, *A.R.* nr. 1234, onuitg.; *Arbh. Brussel*, 23 oktober 1975, *J.T.T.*, 1976, 68.

⁵³ D. VANDERVENNET, "Het recht van de werknemers op gratificaties", *R.W.*, 1972-1973, 1701-1706; N. LAMAL, "Prime de fin d'année et obligation naturelle", *T.S.R.*, 1973, 103-107.

⁵⁴ Zie DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil*, III, nrs. 57 e.v.

⁴⁸ Zie o.a. Cass., 16 november 1963, *Pas.*, 1964, I, 279, en 15 april 1966, *Pas.*, 1966, I, 1038.

⁴⁹ Arrest inzake R.M.Z. t/ N.V. Breval, *J.T.T.*, 1974, 134, en *T.S.R.*, 1974, 198; arrest inzake R.M.Z. t/ N.V. Papeteries de Genval, *Pas.*, 1974, I, 516, *R.W.*, 1973-74, 2230 en *J.T.T.*, 1974, 370. Zie ook *Arbh. Brussel*, 23 oktober 1975, *J.T.T.*, 1976, 68.

⁵⁰ A. DISCART, "Het recht van de werknemers op gratificaties", *R.W.*, 1972-73, 1511-1516.

Moest de betaling van een gratificatie toch beschouwd worden als de uitvoering van een natuurlijke verbintenis, dan zou dit ipso facto insluiten dat de werknemer er vooraf geen recht op had ingevolge zijn dienstbetrekking, zodat meteen het uitgekeerd bedrag per definitie geen loon kan zijn.

Ten slotte blijft de vraag nog steeds open of alle ondernemingshoofden het verlenen van premies of gratificaties aan hun werknemers wel als een morele plicht aanvoelen waaruit een natuurlijke verbintenis voortspuit. Het zou mijns inziens vermetel zijn hierop te willen antwoorden.

32. Gelet op de heersende verwarring in verband met de rechtsbronnen op dit stuk, was een vernieuwde aanpak van die problematiek noodzakelijk.

Deze werd ons gebracht door het U bekende arrest van het Hof van Cassatie van 18 december 1974⁵⁵.

Ter zake ging het om een eindejaarspremie (bedoeld als aanmoediging tot en deelneming in de groei van de produktiviteit), waarvan de uitbetalingsmodaliteiten door de directie van de onderneming bij dienstorder ter kennis van de werknemers werd gebracht. Bij de uitbetaling moesten de personeelsleden een ontvangstbewijs ondertekenen waarbij zij erkenden dat het hier een vrijgevigheid van de directie betrof en dat zij er voor de toekomst geen contractueel recht op hadden.

Het opperste gerechtshof oordeelde dat een premie, "die volgens algemene normen in verhouding tot de door de werknemers verrichte arbeid is vastgesteld, loon is, wanneer de werknemers hun recht daarop ontnemen, niet alleen aan een overeenkomst, maar ook aan een eenzijdige door de werkgever aangegane verbintenis". Het Hof voegde eraan toe dat zulke eenzijdige verbintenis geen schenking is zodat zij niet onderworpen is aan de door de artikelen 931 en 932 van het Burgerlijk Wetboek gestelde normen.

Het uitzonderlijk belang van dit principiële arrest zal U niet zijn ontgaan. Bij mijn weten is het de eerste maal dat het Hof van Cassatie de eenzijdige wilsuiting als rechtsbron op gelijke voet plaatst met de overeenkomst. In de doctrine bestond over de verbintenis door eenzijdige wilsuiting een klassiek geworden controverse, hoewel meerdere eminente auteurs haar reeds een ruime plaats in het verbintenissenrecht verleenden⁵⁶.

⁵⁵ J.T.T., 1975, 53, met conclusie van de advocaat-generaal LENAERTS; R.W., 1974-75, 1827, met noot van W. LEEN, B.T.S.Z., 1975, 257, met noot van F. Janssens.

⁵⁶ H. DE PAGE, *op. cit.*, III, nr. 51; J. VAN RYN, "L'engagement par déclaration unilatérale de la volonté en droit commercial", *Mélanges Jean Dabin*, II, p. 953 e.v.; P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, p. 629, nr. 77 e.v.

In verband met een produktiviteitspremie werd van een

Het arrest is daarenboven belangwekkend omdat in het beoogde toepassingsgeval de schenking werd uitgesloten, ondanks het feit dat de ondernemingsdirectie uitdrukkelijk het vrijgevigheidskarakter van de betwiste premie had doen erkennen.

Naar het mij wil voorkomen, heeft het Hof van Cassatie ook op dit punt de zeer pertinente overwegingen van het openbaar ministerie gevolgd. In zijn conclusies merkte de advocaat-generaal LENAERTS op dat de "animus donandi", één van de essentiële bestanddelen van de gift, bezwaarlijk kan worden vermoed in hoofde van de werkgever, die met zijn personeel gebonden is door een contract onder bezwarende titel waarbij de tegenprestatie van de door de werknemers verrichte arbeid per definitie bestaat uit geldelijke of in geld waardeerbare voordelen, die hen moeten in staat stellen in hun levensonderhoud te voorzien. Hij legde er de nadruk op dat het wezen van de arbeidsovereenkomst, — arbeid verrichten tegen loon — en het doel van de onderneming, — winst maken —, in beginsel weinig plaats laten voor vrijgevigheid. Deze zou zich nog slechts uitzonderlijk kunnen voordoen wanneer het toegekende voordeel niet rechtstreeks of noemenswaardig bijdraagt tot het levensonderhoud van de werknemers.

Deze beschouwingen duiden aan dat, bij de beoordeling van de juridische aard van een gratificatie, een aanwijzing kan worden gevonden in het al dan niet alimentair karakter ervan. Is ze bestemd om bij te dragen tot het levensonderhoud van de werknemer, dan dient ze logischerwijze als loon te worden beschouwd.

Dit alimentair karakter zal inzonderheid kunnen blijken uit de omstandigheid dat het toegekende voordeel «volgens algemene normen in verhouding tot de door de werknemers verrichte arbeid is vastgesteld», zoals de door het Hof van Cassatie gebruikte bewoordingen het laten uitschijnen.

Dit neemt echter niet weg dat de werknemer nog steeds zijn recht op de gratificatie ingevolge zijn dienstbetrekking moet bewijzen. Al kan hij weliswaar in de huidige stand van zaken dit recht putten, niet alleen uit de voorheen aanvaarde bronnen, nl. de individuele of collectieve arbeidsovereenkomst en het gebruik, maar ook uit de thans door het opperste gerechtshof aangenomen eenzijdige verbintenis van de werkgever, toch blijven de bewijsmoeilijkheden bestaan. Verdere betwistingen zijn dus geenszins van de baan.

33. Terloops wil ik ook even aanstippen dat in het *fiscaal recht* een zeer omstandige bepaling van het loon voorkomt.

eenzijdige verbintenis van de werkgever voor het eerst gewag gemaakt door A. LAGASSE, in een noot onder Rb. Hasselt, 27 mei 1957, T.S.R., 1958, 130 en 131.

Met het oog op de personenbelasting en de bedrijfsvoorheffing geeft het artikel 26 van het Wetboek van de Inkomstenbelasting de volgende omschrijving:

"Tot de in artikel 20, 2°, a, bedoelde bezoldigingen behoren, ongeacht de schuldenaar, de benaming en de wijze waarop ze worden vastgesteld en toegekend, alle beloningen die voor de werknemer de opbrengst vertegenwoordigen van arbeid in dienst van een werkgever.

"Daartoe behoren inzonderheid: 1° wedden, lonen, commissies, gratificaties, premies, vergoedingen en alle andere soortgelijke beloningen, met inbegrip van fooien en toelagen, die, zelfs toevallig, uit hoofde of ter gelegenheid van het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid werden verkregen; (...)"⁵⁷.

Opmerkenswaardig is het gebruik van de term bezoldiging in de ruime zin van het Franse begrip "rémunération", terwijl "loon" overeenstemt met "salaire".

De draagwijdte van deze zeer ruime definitie, — ruimer kan moeilijk —, reikt vanzelfsprekend veel verder dan die van de begripsomschrijvingen in de loonbeschermingswet en in de sociale zekerheidswetgeving. Alle inkomsten uit de arbeid zijn immers belastbaar.

Er bestaat dus geen overeenstemming tussen sociaal recht en fiscaal recht wat het begrip loon betreft. Aan dit probleem heeft onze wetgever klaarblijkelijk nooit enige aandacht geschonken. In andere landen is dit daarentegen wel gebeurd, zoals we dadelijk zullen zien.

34. In *Frankrijk*, is *het loonbegrip*, net zoals in ons land sedert vele jaren aan de orde.

Bij onze zuiderburen deed het probleem zich aanvankelijk op dezelfde wijze voor, omdat *het Frans arbeidsrecht* geen enkele algemene bepaling van het loon geeft en er daarenboven verwarring ontstond door het willekeurig gebruik van de woorden "rémunération, salaire, paye, gage, ..." in bijzondere wetten.

Op grond van de klassieke definitie van de arbeidsovereenkomst, werd eertijds in de rechtsleer en de rechtspraak beweerd dat het loon uitsluitend de tegenwaarde van de door de werknemer gepresteerde arbeid was. De begrippen arbeid en loon waren zo nauw met elkaar verbonden dat alle vergoedingen of voordelen die niet rechtstreeks overeenstemden met de geleverde arbeid niet als loon werden beschouwd⁵⁸.

⁵⁷ Zie ook de artikelen 20, 2°, 27, 28 en 29 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen en de artikelen 14 en 112 tot 120 van het K.B. van 4 maart 1965.

⁵⁸ Dalloz, *Répertoire de droit social et du travail*, II, v° "Salaire", nr. 2 e.v.; G. LYON-CAEN, "Les salaires", in *Traité de droit du travail* van G.H. CAMERLYNCK, Dalloz, 1967,

Onder de druk van de economische evolutie, die allerhande nieuwe loonvormen medebracht, en ten gevolge van de snelle ontwikkeling van het sociaal recht moest die restrictieve opvatting van het loon de plaats ruimen voor een bredere interpretatie.

Tallose geschillen in verband met de juridische qualificatie van de zogenaamde bijkomende voordelen, inzonderheid de gratificaties en premies, gaven aanleiding tot een overvloedige rechtspraak van het Frans Hof van Cassatie.

In een principiële arrest van 5 augustus 1941 beslisten de Verenigde Kamers van dit Hof dat de gratificaties in beginsel vrijgevigheiden zijn omdat zij meestal facultatief worden uitgekeerd⁵⁹. Het arrest wees er echter op dat van deze regel kan worden afgeweken wanneer het toegekende voordeel wordt uitbetaald ingevolge een bepaling van de individuele of een collectieve arbeidsovereenkomst of nog krachtens een bestendig, vast en algemeen gebruik.

Sindsdien heeft het Hof van Cassatie meermaals deze uitzonderingen op het vrijgevigheidsbeginsel bevestigd⁶⁰. De gratificatie wordt dus als loon beschouwd indien de werknemer zijn recht erop kan bewijzen aan de hand van een uitdrukkelijk contractueel beding of van een bedrijfsgebruik.

Wat dit laatste betreft werd soms, naast de bestendigheid, vastheid en algemeenheid, een subjectief, psychologisch criterium in acht genomen, de "opinio necessitatis". De werkgever diende zich ervan bewust te zijn dat hij krachtens het gebruik verplicht was de gratificatie uit te keren en de werknemer van zijn kant moest ervan overtuigd zijn dat ze een bijkomend bestanddeel van zijn loon was. In de recente rechtspraak wordt dit vereiste echter als overtollig beschouwd omdat het reeds vervat ligt in de andere criteria die het gebruik kenmerken⁶¹.

Met de extensieve interpretatie van het begrip loon door het Hof van Cassatie werd door de rechtsleer eenparig ingestemd⁶².

35. Tot in 1954 hield *het Frans sociaal zekerheidsrecht* op het gebied van het loon gelijke tred met het arbeidsrecht.

Krachtens de destijds vigerende reglementaire voorschriften moesten de bijdragen berekend wor-

p. 159; DURAND en VITU, *Droit du travail*, II, Dalloz, 1950, pp. 599 en 600 en de geciteerde rechtspraak.

⁵⁹ Cass. fr. chambres réunies, 5 augustus 1941, *Gazette du Palais*, 1941, 2, 274.

⁶⁰ Zie A. BRUN, *La jurisprudence en droit du travail - Grands arrêts*, Sirey, 1967, p. 63; A. BRUN en H. GALLAND, *Droit du travail*, Sirey, 1958, p. 210 e.v., en bijwerking 1968, p. 40 e.v. en de aldaar geciteerde rechtspraak.

⁶¹ Zie de rechtspraak vermeld door A. BRUN, *op. cit.*, p. 66.

⁶² Zie LYON-CAEN, *op. cit.*, pp. 173-181; J. RIVERO en J. SAVATIER *Droit du travail*, Presses universitaires de France, 1970, p. 436 e.v.

den op "l'ensemble des rémunérations ou gains perçus par les bénéficiaires"⁶³, maar nergens werd hiervan de inhoud omschreven.

De rechtspraak van het Hof van Cassatie evolueerde in dezelfde zin als in de arbeidsrechtelijke geschillen. Uitgaande van de beperkende interpretatie dat alleen als loon of verdiensten kunnen worden beschouwd de bedragen die door de werkgever worden betaald als tegenwaarde van de geleverde arbeid, besliste het opperste gerechtshof dat gratificaties en premies in de regel vrijgevigheden waren waarop geen sociale zekerheidsbijdragen konden worden geïnd.

Stilaan werd echter op die regel uitzondering gemaakt als uit de omstandigheden der zaak bleek dat de door het ondernemingshoofd toegekende voordelen niet facultatief waren, namelijk als de werknemer er aanspraak kon op maken op grond van een individueel of collectief beding of krachtens een gebruik in de onderneming⁶⁴.

Deze evolutie bracht echter geen rechtszekerheid. Betwistingen waren er bij de vleet en ze werden niet altijd op eenvormige wijze opgelost. Vaak beslisten de feitenrechters op nogal losse gronden dat een zekere periodiciteit van de uitgekeerde voordelen wees op een vast gebruik of op een vermomde loonsverhoging, zodat bijdragen verschuldigd waren. Deze beslissingen werden dan door het Hof van Cassatie vernietigd wegens schending van de regels inzake bewijsvoering, nl. artikel 1315 van het Burgerlijk Wetboek⁶⁵.

36. Met de Wet van 20 maart 1954, waarvan de bepalingen artikel 120 van de "Code de sécurité sociale" uitmaken, werd een grondige wijziging in verband met de berekeningsbasis van de bijdragen ingevoerd⁶⁶. De tekst van dit artikel luidt thans als volgt: "Pour le calcul des cotisations des assurances sociales, des accidents du travail et des allocations familiales, sont considérées comme rémunération toutes les sommes versées aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail, notamment les salaires ou gains, les indemnités de congés payés, le montant des retenues pour cotisations ouvrières, les indemnités, primes, gratifications et tous autres avantages en argent, les avantages en nature, ainsi que les sommes perçues directement ou par l'entremise d'un tiers à titre de pourboire."

Uit deze uiterst ruime omschrijving van het loon-

begrip blijkt dat alle voordelen die *ter gelegenheid van de arbeid* door de werkgever zelf of door bemiddeling van derden worden uitgekeerd behoren tot het loon waarop de sociale zekerheidsbijdragen moeten worden berekend. Het is dus voldoende dat er enig, zelfs los verband bestaat tussen de arbeid en het toegekende voordeel om dit laatste als loon in aanmerking te nemen.

Daarenboven werden de zo fel betwiste gratificaties en premies uitdrukkelijk als loon bestempeld.

37. Deze nieuwe kwalificatie van het loon leidde zowel in de doctrine als in de rechtspraak tot de gevolgtrekking dat de wetgever een nieuw beoordelingscriterium had ingevoerd: de hoedanigheid van werknemer van de onderneming. De voordelen die een werkgever aan zijn personeelsleden verleent, zijn immers in beginsel onafscheidebaar van hun hoedanigheid van werknemer. De toekenning geschiedt omdat zij deel uitmaken van de onderneming, dus in ieder geval "ter gelegenheid van de arbeid"⁶⁷.

Elke gratificatie wordt derhalve vermoed onder bezwarende titel te zijn uitgekeerd, zodat het overbodig is na te gaan op welke rechtsgrond (individuele of collectieve overeenkomst, gebruik) de werkgever tot de betaling ervan gehouden is en de werknemer er aanspraak kan op maken. Dientengevolge is de bewijslast verschoven: de werkgever dient te bewijzen dat de toegekende premie een vrijgevigheid is, zonder enig verband met de arbeid.

Het Hof van Cassatie heeft de begripsomschrijving van artikel 120 van de "Code de sécurité sociale" steeds op extensieve wijze toegepast. Zo heeft het bijv. beslist dat voor de bijdrageïnning als loon in aanmerking komen: gratificaties uitgekeerd naar aanleiding van het eeuwfeest van de onderneming; premies uitbetaald ter gelegenheid van een feestdag; premies toegekend bij het huwelijk van de werknemers; gratificaties verleend bij de uitreiking van diploma's en eretekens aan personeelsleden⁶⁸.

Deze ruime interpretatie van de wettelijke voorschriften wijst erop dat in het sociaal zekerheidsrecht nog slechts een uiterst geringe plaats voor vrijgevigheid overblijft. Deze is alleen denkbaar wanneer de toelage volledig los staat van de arbeid, wat zich vanzelfsprekend zeer uitzonderlijk voordoet. Volgens het opperste gerechtshof kan dit het geval zijn wanneer het ondernemingshoofd bij

⁶³ Art. 31 van de Verordening van 4 oktober 1945 betreffende de maatschappelijke zekerheid.

⁶⁴ J.J. DUPEYROUX, noot onder Cass. fr., 1 en 2 december 1965, 6 januari 1966 en 12 januari 1966, D., 1966, 285.

⁶⁵ Zie G. LYON-CAEN, *op. cit.*, p. 182.

⁶⁶ Art. 6 van de Wet van 20 maart 1954 tot wijziging van art. 31 van de Verordening van 4 oktober 1945, gewijzigd bij Decreet van 25 januari 1961.

⁶⁷ G. LYON-CAEN, *op. cit.*, p. 183; J.J. DUPEYROUX, *Sécurité sociale*, Précis Dalloz, 1975, pp. 704-706; A. BRUN en H. GALLAND, *op. cit.*, p. 213; voor de rechtspraak, zie o.a. Cass. fr., 19 december 1961, D., 1962, 287, met noot van J.J. DUPEYROUX; 1 december 1965 en 2 december 1965, D., 1966, 285; 28 januari 1972, *Droit soc.*, 1973, p. 64.

⁶⁸ Zie de rechtspraak geciteerd door J.J. DUPEYROUX, *op. cit.*, p. 706, en Cass. fr., 16 en 17 maart 1976, D., 1976, 132.

wijze van individuele hulp aan een bepaalde werknemer voordelen toekent⁶⁹.

38. Van het in de "Code de sécurité sociale" omschreven loonbegrip wordt voor de berekening der bijdragen slechts afgeweken indien een wettelijke of reglementaire bepaling zulks uitdrukkelijk voorschrijft. Aldus zijn van de bijdrageheffing uitgesloten onder meer de collectieve produktiviteitspremies en de voordelen verbonden aan de participatie in de groei van de onderneming, namelijk de zogenaamde "primes d'intéressement à la productivité"⁷⁰.

Hier staan we dan weer voor een tegenstrijdigheid. In het arbeidsrecht worden deze toelagen zonder aarzelen als loon beschouwd, onder meer bij de berekening der ontslagvergoedingen, terwijl ze in het sociaal zekerheidsrecht vallen buiten het loon waarop de bijdragen worden geïnd.

Daarom onderstreept de rechtsleer dat het loon een relatief begrip is waarvan de inhoud kan verschillen naar gelang van de toe te passen rechtsnormen⁷¹.

Hoewel de begripsomschrijving van de Wet van 20 maart 1954 uitsluitend geldt op het stuk van de bijdragen tot de maatschappelijke zekerheid, oefent de toepassing ervan klaarblijkelijk een invloed uit op de rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake arbeidsgeschillen. Gestadig verhoogt het aantal gevallen waarin premies en gratificaties als loon worden aangemerkt⁷².

Wellicht zal aldus de kloof tussen arbeidsrecht en sociaal zekerheidsrecht in een zekere mate worden overbrugd.

39. Opvallend is dat dergelijke kloof niet bestaat tussen de Franse maatschappelijke zekerheid en het fiscaal recht.

Voor de loonbelasting komt het totale brutoloon in aanmerking, nl. door de werkgever uitgekeerde, in geld waardeerbare voordelen, welke ook hun vorm zij. Uitgesloten zijn alleen de bedragen waarop de bijdrageplicht inzake sociale zekerheid niet toepasselijk is⁷³.

In verband met de beroepsonkosten die van het

loon mogen worden afgetrokken, besliste het Hof van Cassatie op 14 oktober 1970 dat de situatie van de werknemers op eenvormige wijze uit de loonstaten moet blijken zowel inzake uitkeringen en bijdragen van maatschappelijke zekerheid als in fiscale aangelegenheden⁷⁴.

Bij onze zuiderburen bestaat er dus, wat het loonbegrip aangaat, overeenstemming tussen sociaal zekerheidsrecht en fiscaal recht⁷⁵.

40. De in Nederland bestaande rechtssituatie in verband met het loon vertoont enige gelijkenis met die van Frankrijk.

In het Nederlands *arbeidsovereenkomstenrecht*, waarvan de bepalingen vervat zijn in het Burgerlijk Wetboek, komt geen enkele begripsomschrijving voor. Nochtans is het loon een essentieel element van ieder arbeidscontract. Indien de partijen hebben verzuimd daaromtrent overeen te komen, wordt het vastgesteld op "zodanig loon als ten tijde van het sluiten van de overeenkomst voor arbeid als de bedongene, ter plaatse waar deze moest worden verricht, gebruikelijk was". Bij gebrek aan een plaatselijk gebruik, wordt het loon door de rechter naar billijkheid bepaald⁷⁶.

Eenstemmigheid over wat precies onder loon dient te worden verstaan heerst er in de rechtsliteratuur allerminst⁷⁷.

Meestal wordt aangenomen dat het loon de door de werkgever verschuldigde tegenprestatie voor de verrichte arbeid is. Het is onverschillig of die tegenprestatie uit een vast geldbedrag, voordelen in natura of andere uitkeringen, zoals bijv. provisie (voor de handelsvertegenwoordigers) of winstaandelen, bestaat. Ook is irrelevant de benaming die de partijen aan de tegenprestatie geven, bijv. salaris, traktement, gratificatie, tantième, enz.

Volgens de rechtsleer en de rechtspraak is bepalend om een toegekend voordeel als loon aan te merken, dat het door de werkgever *als tegenwaarde van de arbeid verschuldigd is*⁷⁸. Uit dit vereiste vloeit voort dat sommige vergoedingen, bijv. voor reiskosten, geen loon zijn omdat ze geen tegenwaarde van arbeidsprestatie uitmaken⁷⁹ en dat toelagen, waarover de partijen niet overeenkwamen

⁶⁹ Cass., fr., 2 mei 1968, *Droit soc.*, 1969, 199, met noot van VOIRIN.

⁷⁰ Decreet van 20 mei 1955, aangevuld bij Decreet van 17 september 1955, betreffende de collectieve produktiviteitspremies; Verordening van 7 januari 1959, aangevuld bij Decreet nr. 59-1014 van 29 augustus 1959, en Verordening van 17 augustus 1967 in verband met de participatie. Zie hierover: Dalloz, *Répert. de droit social et du travail*, II, v° "Salaire", nrs. 39-47; J.J. DUPEYROUX, *op. cit.*, p. 704.

⁷¹ G. LYON-CAEN, *op. cit.*, p. 155 e.v.; A. BRUN, *op. cit.*, p. 67; J.J. DUPEYROUX, *op. cit.*, p. 702.

⁷² Zie de rechtspraak geciteerd door A. BRUN, *op. cit.*, p. 67.

⁷³ Zie G. LYON-CAEN, *op. cit.*, p. 155; J. RIVERO en J. SAVATIER, *op. cit.*, p. 430.

⁷⁴ D., 1971, 282, met noot van J.J. DUPEYROUX.

⁷⁵ Zie ook: W. LEEN, *op. cit.*, R.W., 1973-74, 2418.

⁷⁶ Zie Nederlands Burgerlijk Wetboek, derde boek, zevende titel A, meer bepaald de artikelen 1637 o tot 1637 q.

⁷⁷ Zie A.N. MOLENAAR, *Arbeidsrecht*, Zwolle, 1957, II, p. 60; W.C.L. VAN DER GRINTEN, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, Alphen a/d Rijn, 1970, p. 2 en de aldaar geciteerde rechtsleer; P.W. KAMPHUISEN, *De collectieve en individuele arbeidsovereenkomst*, 1956, p. 107.

⁷⁸ A.N. MOLENAAR, *op. cit.*, p. 61, en de geciteerde rechtspraak; W.C.L. VAN DER GRINTEN, *op. et loc. cit.*; zie Hoge Raad, 2 december 1955, *Nederl. Jurisprudentie*, 1956, p. 161.

⁷⁹ Rb. Alkmaar, 25 maart 1950, *Nederl. Jurisprudentie*, 1951, p. 277.

en die noch bij collectieve arbeidsovereenkomst, noch bij reglement werden bepaald, loutere vrijgevheden vanwege de werkgever zijn. Aldus behoort een gratificatie niet tot het loon wanneer de werknemer geen aanspraak in rechte kan doen gelden⁸⁰.

41. Zo al in het *Nederlands* arbeidsrecht een begripsomschrijving ontbreekt, is dit niet het geval in de *sociale verzekeringswetgeving*.

Hier werd een belangrijke vernieuwing ingevoerd door de Wet van 24 december 1953 tot coördinatie van bepalingen van de sociale verzekeringswetten met die van de loonbelasting, kortweg "Coördinatiewet Sociale Verzekering" genoemd⁸¹.

Met deze wet werd onder meer gestreefd naar de overeenstemming van het begrip loon in het sociaal en fiscaal recht om te komen tot een meer doelmatige heffing zowel van de sociale verzekeringspremies (in Nederland worden hiermede de bijdragen bedoeld) als van de belasting naar het loon.

De unificatie van het loonbegrip reikt zo ver dat de werkgevers dezelfde loonstaat kunnen gebruiken voor de uitvoeringsorganen van de sociale verzekering en voor de belastingdienst⁸².

De coördinatiewet geeft een algemene begripsomschrijving die op het stuk van de sociale verzekering de grondslag vormt voor de vaststelling enerzijds van het zogenaamd premieloon, waarop de bijdrageheffing in de stelsels van de Ziektewet, de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering, de Werkloosheidswet, de Ziekenfondswet en de Kinderbijslagwet voor loontrekkenden geschiedt, en anderzijds van het dagloon waarop de uitkeringen worden berekend.

"Loon", aldus luidt artikel 4, lid 1, van voornoemde wet, "is al hetgeen uit een dienstbetrekking wordt genoten."

Deze uiterst beknopte, doch tevens zeer ruime definitie omvat niet alleen het eigenlijk arbeidsloon maar ook al de inkomsten die verband houden met de door de werknemer verrichte arbeid, zo onder meer provisies, fooien, gratificaties, tantièmes, voordelen in natura, vakantielonen en vakantietoelage, vorstverletuitkeringen en uitkeringen uit sociale fondsen gestijfd door bijdragen van de werkgever. In de rechtspraak wordt deze be-

gripsomschrijving ruim geïnterpreteerd⁸³.

Om de inhoud van het loon nog te verduidelijken wordt in artikel 6 van de coördinatiewet een limitatieve opsomming gegeven van de uitkeringen en vergoedingen die er niet toe behoren, zo onder meer uitkeringen ingevolge een pensioenregeling, uitkeringen en verstrekkingen ingevolge de sociale verzekeringswetten en vergoedingen voor noodzakelijke kosten, die de werknemer in verband met zijn dienstbetrekking moet maken, bijv. de reis- en verblijfkosten van de handelsvertegenwoordigers⁸⁴.

Behoudens de uitdrukkelijk bepaalde uitzonderingen, geldt dus in Nederland voor de sociale verzekeringen hetzelfde grondbeginsel als in de Franse "Code de sécurité sociale": al wat naar aanleiding van de arbeid wordt betaald is loon.

Daarenboven bestaat er, net als in Frankrijk, overeenstemming tussen fiscaal recht en sociaal zekerheidsrecht maar niet tussen dit laatste en het arbeidsrecht⁸⁵.

42. In de *arbeidsovereenkomstenwetgeving van de Duitse Bondsrepubliek* doet zich dezelfde leemte voor als in Frankrijk, in Nederland en in ons land. Van het loon, dat er met verscheidene benamingen wordt aangeduid⁸⁶, kan geen begripsomschrijving worden aangetroffen.

De klassieke definitie uit het verbintenissenrecht, namelijk "loon is de vergoeding voor de door de werknemer verrichte arbeid", volstond niet om de talloze betwistingen in verband met de bijzondere voordelen, die de werkgevers buiten het normale loon toekennen, op te lossen.

Daarom wezen sommige auteurs erop dat de onderlinge prestaties van ondernemingshoofd en werknemers in een economische gemeenschaps-

⁸³ R.A.F. DE GUASCO, R.H. VAN DER MEER en J.A. HUIJ, *op. cit.*, p. 248, en de aldaar geciteerde rechtspraak.

⁸⁴ *Id.*, pp. 250-253.

Daarenboven verleent hetzelfde artikel, tweede lid, met het oog op de vergemakkelijking van de premieheffing, aan de Sociale Verzekeringsraad de bevoegdheid om, met de goedkeuring van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, met betrekking tot een aantal daar genoemde soorten van aanspraken en uitkeringen, te bepalen dat zij evenmin tot het loon behoren. Aldus werden o.m. buiten het loon gehouden, bij besluit van de Sociale Verzekeringsraad nr. 91414 van 18 september 1969: uitkeringen ter gelegenheid van een dienstjubileum of het beëindigen van de dienstbetrekking; aanspraken op uitkeringen ingevolge een spaarregeling, meer bedragende dan 500 gulden per jaar, uitkeringen en verstrekkingen tot dekking van bijzondere kosten van de werknemer in geval van ziekte, invaliditeit, bevalling of sterfgeval, vergoedingen tot dekking van de kosten voor studie of beroepsopleiding en uitkeringen uit een ondernemings- of bedrijfspensioenfonds.

⁸⁵ Zie W. LEEN, *op. cit.*, R.W., 1973-74, 2424.

⁸⁶ Meestal "Arbeitslohn" voor de arbeiders en "Gehalt" voor de bedienden, maar ook "Arbeitsentgelt", "Arbeitsverdienst" en "Arbeitsvergütung".

Zie Bürgerliches Gesetzbuch, § 611 en Lohnfortzahlungsgesetz, § 2.

⁸⁰ W.C.L. VAN DER GRINTEN, *op. cit.*, p. 3.

Wel werd eens beslist dat een in de loop van de dienstbetrekking mondeling toegezegde gratificatie behoort tot loon: Ktg. Den Haag, 17 maart 1954, *Sociaal Maandblad Arbeid*, 1956, p. 67.

⁸¹ *Ned. Staatsblad*, 1953, p. 577.

⁸² R.A.F. DE GUASCO, R.H. VAN DER MEER en J.A. HUIJ, *Het sociaal verzekeringsrecht in Nederland*, Alphen a/d. Rijn, 1971, p. 247 e.v.; A.N. MOLENAAR, *op. cit.*, II, B, pp. 1810 en 1990 e.v.

verhouding worden uitgewisseld, die verder reikt dan een louter wederkerige verbintenis. Deze relatie schept een soort personenrechtelijke band, waaruit voor de werkgever de verplichting volgt om in het levensonderhoud van de werknemer te voorzien zelfs wanneer deze wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil geen arbeid kan presteren, bijv. in geval van ziekte, ongeval, verlof, enz. Vandaar ook de uitgesproken tendens om alle door de werkgever toegekende voordelen in beginsel te beschouwen als zijnde van die aard dat ze tot het onderhoud van het personeel kunnen bijdragen, zodat ze als loon moeten worden aangemerkt⁸⁷.

Zo worden bijzondere toelagen zoals premies, tantièmes en gratificaties in principe als loon aangemerkt en medegeteld bij de berekening van de ontslagvergoedingen. De werknemer kan daarop aanspraak hebben krachtens zijn individuele arbeidsovereenkomst, een collectieve tariefovereenkomst of een bedrijfsgebruik. Wat dit laatste betreft, is de rechtspraak van het "Bundesarbeitsgericht" zover geëvolueerd dat een gevestigde gewoonte wordt aangenomen zodra de werkgever drie jaar lang zonder enig voorbehoud de bijzondere toelage heeft uitbetaald⁸⁸.

Wanneer het ondernemingshoofd voor een bepaald jaar de betaling ervan aankondigt, is hij door deze eenzijdige wilsuiting voor dat jaar gebonden⁸⁹. Hij dient bovendien daarbij de grondregel van de gelijke behandeling ("Gleichbehandlungsgrundsatz") neergelegd in artikel 242 van het Burgerlijk Wetboek na te leven: wanneer hij aan al zijn personeelsleden of aan een volgens objectieve criteria bepaalde groep werknemers een gratificatie uitbetaalt, mag hij geen enkele werknemer daarvan willekeurig uitsluiten.

In de rechtsleer wordt veelal gezegd dat bijzondere toelagen nog slechts zeer uitzonderlijk als vrijgevigheiden kunnen worden beschouwd, nl. wanneer ieder verband met de dienstbetrekking ontbreekt⁹⁰.

Het loonbegrip wordt dus zeer extensief geïn-

terpreteerd, maar steeds blijft vereist dat de werknemer op het betwiste voordeel een recht kan doen gelden.

43. Dit is niet het geval wanneer het erom gaat het loon tegen beslag te beschermen.

Om de bestaansmiddelen van de werknemers zo goed mogelijk te beveiligen, wordt het loon in de "Pfändungsschutz" onder de benaming arbeidsinkomen zeer ruim omschreven⁹¹. Het omvat niet alleen het eigenlijk arbeidsloon, maar ook alle vergoedingen en voordelen, ongeacht de benaming of berekeningswijze ervan, die aan de werknemer naar aanleiding van de arbeidsverhouding worden uitgekeerd. Of de betaling verplicht of vrijwillig geschiedt is zonder belang, zodat niet eens moet worden nagegaan of de werknemer al dan niet in rechte daarop aanspraak kan maken.

Vanzelfsprekend is deze definitie alleen toepasselijk in het raam van de loonbescherming.

In beginsel wordt, zoals bij ons, de mogelijkheid van inbeslagneming beperkt tot een deel van het loon.

Gelet op hun bijzondere aard, ontsnappen sommige voordelen echter volledig aan ieder beslag, bijv. bijkomend vakantiegeld, getrouwheidspremie, gratificaties ter gelegenheid van het bedrijfsjubileum, huwelijks- en geboortetolagen, andere slechts ten dele, bijv. het overloon voor de helft van de gepresteerde overuren, kerstpremie ten belope van de helft van het maandelijks arbeidsinkomen, enz.⁹².

44. Een andere, engere begripsomschrijving van het loon komt voor in *het Duits sociaal verzekeringsrecht*. Luidens artikel 160 van de "Reichsversicherungsordnung" behoren tot de bezoldiging in de zin van deze wet, benevens de wedde of het loon, de winstaandelen, voordelen in natura en andere toelagen die de verzekerde, zelfs krachtens een louter gebruik, van de werkgever of een derde ontvangt.

In beginsel moeten de sociale zekerheidsbijdragen dus afgehouden worden van alle vergoedingen waarop de werknemer krachtens de wet, een overeenkomst of een gebruik recht heeft.

De praktische toepassing van deze regel gaf aanleiding tot eindeloze betwistingen in verband met sommige bijzondere toelagen, inzonderheid weer de premies en gratificaties, die meestal geen rechtstreekse tegenwaarde van de door de werknemer verrichte arbeid uitmaken. In de rechtsleer

⁸⁷ A. NIKISCH, *Arbeitsrecht*, Tübingen, 1961, pp. 325 en 326; A. HUECK en H.C. NIPPERDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, Berlin en Frankfurt a/Main, 1970, I, § 40; D. DRÖLL, *Der Arbeitnehmer hat das Recht...*, Frankfurt, 1973, p. 280 e.v.

⁸⁸ Zie de rechtspraak geciteerd door A. NIKISCH, *op. cit.*, p. 412, en D. DRÖLL, *op. cit.*, pp. 283 en 284; G. BOLDT, "Le contrat de travail dans le droit de la R.F.A.", in *Le contrat de travail dans le droit des pays membres de la C.E.C.A.*, Luxemburg, 1965, p. 274-276.

Over de gratificaties, inzonderheid "die Weihnachtsgratifikation", bestaan uitvoerige rechtsliteratuur en rechtspraak: Zie A. NIKISCH, *op. cit.*, p. 409; W. BLOMEYER, *Fundheft für Arbeitsrecht*, München, 1975, p. 43, nrs. 780 e.v.

⁸⁹ D. DRÖLL, *op. cit.*, p. 284; G. SCHAUB, *Arbeitsrechts-handbuch*, München, 1972, p. 273.

⁹⁰ G. SCHAUB, *op. cit.*, pp. 271 en 272.

⁹¹ Zie de §§ 850 tot 850 i van de "Zivilprozessordnung" waarin de "Pfändungsschutz"-voorschriften werden ingelast bij de Wet van 20 augustus 1953, "Gesetz über Massnahmen auf Gebiete der Zwangsvollstreckung".

⁹² Zie A. NIKISCH, *op. cit.*, p. 421 e.v.; D. DRÖLL, *op. cit.*, p. 288 en 289; G. SCHAUB, *op. cit.*, p. 352 e.v.

en de rechtspraak werd soms beweerd dat, voor de bijdrageëinning, alleen als loon konden worden beschouwd de voordelen uitbetaald in rechtstreeks verband met de geleverde arbeidsprestaties.

Om aan deze betwistingen een einde te maken, zagen de administratieve overheden er zich toe genoopt, nu eens voor het hele bondsgebied, dan weer in een van de "Länder", talrijke bijzondere verordeningen en onderichtingen uit te vaardigen, waarbij uitdrukkelijk werd bepaald welke toelagen voor de bijdrageheffing in aanmerking komen.

Zodoende werd het loonbegrip gevoelig veruimd. Thans kan worden gesteld dat, op enkele uitzonderingen na, alles wat de werknemer naar aanleiding van de arbeidsverhouding ontvangt, loon is voor de toepassing van de sociale verzekeringswetgeving⁹³.

45. In *het Duits fiscaal recht* deed zich veel minder aarzeling voor omdat, naast een algemene definitie, talrijke bijzondere voorschriften nauwkeurig bepalen welke door de werkgever toegekende voordelen tot het belastbaar loon behoren.

Luidens de wettelijke begripsomschrijving, omvat het arbeidsloon alle inkomsten die de werknemer uit zijn dienstbetrekking of uit een vroegere dienstbetrekking toekomen⁹⁴.

Het begrip inkomsten moet uit een economisch oogpunt worden bekeken: het zijn alle in geld waardeerbare vermogensvoordelen, onverschillig of ze eenmaal of geregeld uitbetaald worden en of de werknemer daarop rechtsaanspraak heeft of niet⁹⁵.

In de Bondsrepubliek bestaat er dus geen op alle wetgevingen toepasselijk loonbegrip. Daarentegen kan, net als in Frankrijk en Nederland, een uitgesproken gelijkschakeling van het sociaal zekerheidsrecht en de loonbelastingwetgeving worden

vastgesteld. Praktisch komt hetzelfde loon in aanmerking voor de bijdrageëinning en voor de belasting⁹⁶.

46. Uit dit zeer beknopt overzicht van de rechtstoestand in onze buurlanden, blijkt dat ook daar het verschijnsel van de bijzondere loonvormen een extensieve interpretatie van het loonbegrip medebracht, maar dat, wegens het gebrek aan nauwkeurige wettelijke definities, aarzeling en onenigheid in de rechtsleer en de rechtspraak bleven voortduren. Slechts door het optreden van de wetgever kon hieraan een einde worden gemaakt, nl. in Frankrijk door de Wet van 20 maart 1954 en in Nederland door de "Coördinatiewet Sociale Verzekering".

Deze wetten lijken mij voorbeelden die navolging verdienen.

47. Gezien het groot belang van het begrip loon in ons sociaal recht zou het niet langer omstreden mogen blijven.

Het is de taak van de wetgever alle oorzaken van betwisting desaan gaande uit te schakelen: dat zijn, naast de verwarringstichtende terminologie, de afwezigheid van enige begripsomschrijving in het arbeidsovereenkomstenrecht en de systematische verwijzing in de andere wetgevingen naar de in de loonbeschermingswet gegeven bepaling, die nochtans slechts voor de toepassing van deze wet zou mogen gelden.

Wat de terminologie betreft, zouden vereenvoudiging en eenvormigheid moeten worden nagestreefd.

Daartoe komt het mij wenselijk voor nog alleen de termen "bezoldiging" en "loon" aan te houden. Alle andere benamingen zoals wedde, salaris, traktement, gage, emolumenten, verdiensten, enz. zouden uit de begripsomschrijving moeten worden geweerd.

Het lijkt mij bovendien aanbevelenswaardig de woorden "bezoldiging" en "loon" te doen overeenstemmen respectievelijk met de begrippen "rémunération" en "salaire", daarbij rekening houdend met de onderscheiden betekenissen waarin deze laatste worden gebruikt niet alleen in de Franse sociale zekerheidswetgeving maar ook in ons fiscaal recht en zelfs in de franstalige versie van artikel 2 van onze loonbeschermingswet. ("Rémunération" heeft de ruimste betekenis en omvat benevens het loon ook alle andere voordelen die aan de werknemer worden uitgekeerd, terwijl "sa-

⁹³ Zie hierover K. HABERKORN, *Der Arbeitsentgeltbegriff nach Sozialversicherungs- und Lohnsteuerrecht*, Heymanns Verlag, 1971, pp. 14-17 en p. 32.

Aldus zijn o.a. in het loon begrepen: overloon; premies en gratificaties, uitgezonderd de mijnpremie; bijkomend vakantiegeld; getrouwheidspremies die naar verhouding met het aantal dienstjaren een bepaald bedrag overtreffen; huwelijks- en geboortetoeelagen die een bepaald maximum overschrijden. Uitgesloten zijn: overlijdenstoelagen; reiskosten; weerverletvergoedingen; kerst- en nieuwjaarspremie, getrouwheidspremies en huwelijks- en geboortetoeelagen die bepaalde maxima niet overtreffen; vergoedingen voor reiniging van de werkkledij; vergoeding wegens kort verzuim, enz.

Zie BRENNER en KRUMSICK, "Welche Zuwendungen des Arbeitsgebers an den Arbeitnehmern sind Entgelt im Sinne der Sozialversicherung und Arbeitslohn im Sinne des Lohnsteuerrechts", *Der Betriebberater*, 1970, bijlage van nr. 28 en 1971, bijlage 8 van nr. 28.

⁹⁴ § 2 van de "Lohnsteuerdurchführungsverordnung", van 29 april 1971, (*Bundesgesetzblatt*, 1971, I, 397). Voor de bijzondere voorschriften zie o.m. de §§ 2 tot 6 van dezelfde verordening en 2, 3, 19, 24 en 34 van het "Einkommensteuergesetz" van 12 december 1969.

⁹⁵ Zie G. SCHAUB, *op. cit.*, p. 246; K. HABERKORN, *op. cit.*, p. 36 e.v.; BRENNER en KRUMSICK, *op. et loc. cit.*

⁹⁶ K. HABERKORN, *op. cit.*, p. 146 e.v., die nochtans enkele uitzonderingen aanhaalt, nl. schadevergoeding wegens onrechtmatige beëindiging van de dienstbetrekking, pensioenen en aanvullende ziektevergoedingen door de werkgever toegekend: op deze uitkeringen zijn geen bijdragen verschuldigd, terwijl ze in beginsel wel belastbaar zijn.

laire" in de enge zin alleen slaat op het eigenlijke arbeidsloon.)⁹⁷.

Het feit dat "bezoldiging", volgens het *Bene-lux-Sociaal rechtelijk Woordenboek*, in het bijzonder doelt op de door een ambtenaar genoten voordelen, maakt mijn inziens geen onoverkomelijk bezwaar uit.

48. Aan de hand van deze vereenvoudigde, uniforme terminologie is de lege ferenda een *nauwkeurige begripsomschrijving* noodzakelijk.

Hierbij kunnen twee verschillende werkwijzen worden gevolgd.

Wil men, in navolging van de Franse rechtsleer, de nadruk leggen op de relativiteit van het loonbegrip, dan zou voor iedere tak van het sociaal recht, nl. arbeidsovereenkomsten, loonbescherming en maatschappelijke zekerheid, een specifieke, afzonderlijke omschrijving ervan moeten worden gegeven. Bevorderlijk voor rationalisatie en vereenvoudiging zou dit toch zeker niet zijn. In iedere bijzondere wetgeving zou slechts een enge bepaling kunnen worden vooropgesteld met daarbij de onvermijdelijke gelijkstellingen volgens de formule: "Voor de toepassing van deze wet worden als loon beschouwd..."⁹⁸. Deze assimilatiemethode zou verwarring kunnen stichten en dient derhalve te worden verworpen.

De andere werkwijze bestaat erin een brede begripsomschrijving op te stellen⁹⁹.

Deze oplossing ligt volledig in de lijn van de evolutie van de rechtspraak.

In het arbeidsovereenkomstenrecht is het niet meer mogelijk zich vast te klampen aan de definitie van het verbintenissenrecht, nl. dat loon de loutere tegenwaarde is van de verrichte arbeid. Niet alleen zijn er talrijke gevallen waarin de werknemers hun aanspraak op loon behouden hoewel geen arbeid werd gepresteerd (rustdagen, kort verzuim, gewaarborgd loon, enz.)¹⁰⁰, maar daarenboven wordt nu meer en meer de klemtoon gelegd op het alimenterend karakter van de aan de werknemers uitbetaalde voordelen. Het zwaartepunt van het loon is verschoven: terwijl het vroeger een individueel-contractueel begrip was, is het thans een sociaal-economisch concept geworden¹⁰¹.

Nu er in de verhouding werkgever-werknemer praktisch geen plaats meer overblijft voor vrijgevheden, tenzij in uitzonderlijke gevallen, komt het redelijk voor de definitie van het loon zo ruim te stellen dat, naast het eigenlijk arbeidsloon, in beginsel ook alle andere voordelen die aan de werknemer naar aanleiding van de arbeidsrelatie worden uitbetaald, erin begrepen zijn. Er zou niet meer hoeven te worden nagegaan of een voordeel eenmaal of meermaals, vrijwillig, contractueel of krachtens een gebruik werd uitgekeerd. Om alle betwistingen te vermijden zouden de gewenste uitzonderingen, bijv. jubileumgeschenken, giften ter gelegenheid van persoonlijke of familiegebeurtenissen (eventueel ten belope van een beperkt bedrag), vergoedingen voor werkelijk door de werknemer gedragen reisonkosten, enz. uitdrukkelijk worden uitgesloten.

De ruime begripsomschrijving zou eveneens zonder enige moeilijkheid voor de loonbescherming in aanmerking komen, eventueel onder toevoeging van de uitzonderingen die thans door artikel 2, lid 3, van de Wet van 12 april 1965 worden bepaald.

Ook in het stelsel van de maatschappelijke zekerheid zou dezelfde basisdefinitie moeten worden ingevoerd. Het zou voldoende zijn nauwkeurig aan te duiden welke gedeelten van het arbeidsinkomen niet aan de bijdrageheffing onderworpen zijn¹⁰².

Ten slotte zou de sociaalrechtelijke bepaling nog in het fiscaal recht kunnen dienen. Hiertegen bestaat blijkbaar niet het minste bezwaar, gelet op de ruime omschrijving van de bezoldiging die er reeds nu van toepassing is.

Zodoende zou door deze nieuwe wettelijke bepaling van het zo belangrijk loonbegrip, overeenstemming worden verwezenlijkt, niet alleen tussen de onderscheiden takken van het sociaal recht, maar tevens tussen dit laatste en het fiscaal recht.

Het ligt voor de hand dat deze eenvormigheid de rechtszekerheid zou bevorderen.

Bovendien zou zij van Belgische zijde wellicht reeds een stap zijn naar de sedert lang verhoopte harmonisering van de sociale wetgevingen op Europees vlak.

⁹⁷ Zie G. LYON-CAEN, *op. cit.*, p. 5; W. LEEN, *op. cit.*, R.W., 1973-74, 2428.

⁹⁸ Zie R. GEYSEN, *op. cit.*, in noot 2, p. 367.

⁹⁹ Voorstander van deze methode is W. LEEN, *op. cit.*, R.W., 1973-74, 2425.

¹⁰⁰ H. LENAERTS, *op. cit.*, pp. 82-87.

¹⁰¹ Zie in de Franse rechtsleer F. PIPPI, *De la notion de salaire individuel à la notion de salaire social*, Libr. gén. de droit et de jur., Parijs, 1966.

¹⁰² Zie als voorbeeld de uitzonderingen opgesomd door W. LEEN, *op. cit.*, R.W., 1973-74, 2426.

RECHTSpraak

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 6 FEBRUARI 1976

Eerste voorzitter : ridder Rutsaert
Raadsheer-rapporteur : de h. de Vreese
Advocaat-generaal : de h. Declercq
Advocaten : mrs. De Baeck en Dassesse

Echtscheiding—Op grond van bepaalde feiten—1. Feit daterend van na de inleiding van de procedure—2. Niet-vermelding van toepasselijke wetsbepaling in de beslissing—3. Vordering tot en toestaan van vereffening en verdeling gelijktijdig met echtscheiding.

1. *Als de verweerder in zijn conclusie opwerpt, dat voor het toestaan van de echtscheiding geen rekening mag worden gehouden met een feit omdat het van na de inleiding van de procedure dateert, wordt die conclusie afdoende afgewezen door de beslissing die dat feit niet aanhoudt als een op zichzelf voldoende grond om de echtscheiding toe te staan, maar het aanhoudt samen met andere bewezen feiten en beslist dat die feiten in hun geheel en in hun samenhang genomen een voldoende grond uitmaken.*

2. *De bepaling van hoofdstuk I van titel VI van boek I van het Burgerlijk Wetboek waaruit volgt dat de door de rechtbank in acht genomen feiten een grond tot echtscheiding uitmaken, moet luidens art. 1269 Ger.W., zoals het werd gewijzigd door de Wet van 28 oktober 1974, niet worden vermeld in het beschikkend gedeelte van de na de inwerkingtreding van deze wet gewezen vonnissen of arresten waarbij de echtscheiding wordt toegestaan.*

3. *De vordering waarbij de eiser, benevens de echtscheiding, ook de vereffening en verdeling van de gemeenschap heeft gevorderd, en de beslissing die ze toewijst, moeten aldus worden begrepen dat de vereffening en de verdeling worden gevraagd en toegestaan voor zover de beslissing waarbij de echtscheiding wordt toegestaan, door de naleving van de in art. 1275 Ger.W. bepaalde formaliteiten en met toepassing van art. 1278 zijn gevolgen heeft. Geen wetsbepaling belet de vereffening en verdeling op die wijze te vorderen en toe te staan.*

Van H. t/ Van R.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 maart 1975 door het Hof van beroep te Gent gewezen ;

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1269 van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest aan verweester de echtscheiding toestaat ten laste van eiser,

terwijl in het beschikkend gedeelte van het arrest geen melding wordt gemaakt van de bepaling van hoofd-

stuk I van titel VI van boek I, van het Burgerlijk Wetboek waaruit volgt dat de door het hof van beroep in aanmerking genomen feiten een grond tot echtscheiding uitmaken ;

Overwegende dat luidens artikel 1269 van het Gerechtelijk Wetboek, zoals dit werd gewijzigd door artikel 5 van de wet van 28 oktober 1974, welke op 13 maart 1975, datum waarop het arrest werd gewezen, in werking was getreden, het beschikkend gedeelte van de vonnissen of arresten waarbij echtscheiding wordt toegestaan, de bepaling van hoofdstuk I van titel VI van boek I van het Burgerlijk Wetboek waaruit volgt dat de door de rechtbank in acht genomen feiten een grond tot echtscheiding uitmaken, niet moet vermelden ;

Dat het middel naar recht faalt ;

Over het derde middel, afgeleid uit de schending van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het arrest op basis van de naar aanleiding van de getuigenverhoren afgelegde verklaringen besluit tot het feit dat eiser verweester herhaaldelijk geslagen zou hebben, hetgeen bij toepassing van artikel 231 van het Burgerlijk Wetboek een grond tot echtscheiding uitmaakt,

terwijl eiser in conclusie stelde, enerzijds, dat het hof van beroep met sommige van die getuigenissen geen rekening mocht houden daar zij betrekking hadden op feiten die plaats grepen na de inleiding van de procedure tot echtscheiding en, anderzijds, de overige ten laste gelegde feiten niet bewezen en de getuigenissen desbetreffend tegenstrijdig waren ;

Overwegende dat eiser in conclusie stelde dat het feit a, namelijk slagen (verklaring D.S.), dateerde van na de inleiding van de procedure ;

Overwegende dat het arrest dit feit niet aanhoudt als een op zichzelf voldoende grond om de echtscheiding toe te staan, doch dit feit aanhoudt samen met andere feiten die het als bewezen aanstipt ;

Overwegende dat het arrest beslist dat deze feiten "in hun geheel en in hun samenhang genomen" een voldoende grond uitmaken voor het toestaan van de echtscheiding bij toepassing van artikel 231 van het Burgerlijk Wetboek ;

Overwegende dat het arrest zodoende impliciet doch zeker te kennen geeft dat het eisers conclusie, luidens welke met het feit a geen rekening mag worden gehouden omdat het dateert van na de inleiding van de procedure, als niet afdoende afwijst en tevens die conclusie tot voldoening aan het vormvoorschrift van artikel 97 van de Grondwet beantwoordt ;

Overwegende dat, wat betreft het feit b, namelijk de slagen of gewelddaden waarvan sprake in de verklaringen Van R., S. en Van R., eiser zelf, in conclusie, in strijd met wat het middel beweert, niet stelde dat dit feit dateert van na de inleiding van de procedure, doch dat "elk van de getuigen het feit situeert kort voor de geboorte van het derde kind, wat overeenkomt met

maart 1969", terwijl het inleidend verzoekschrift op 1 december 1971 werd neergelegd ;

Overwegende dat eiser verder in conclusie enkel stelde dat, wat het feit c betreft, namelijk door verweerster in het aangezicht opgelopen kwetsuren, de verklaringen van de getuigen Van Ro. en Van Ru. die dit feit aanhalen, uiterst verdacht lijken omdat die getuigen het feit zelf niet bijwoonden, omdat Van Ro. beweert dat het aangezicht van verweerster "bebloed" was terwijl Van Ru. spreekt van "schrammen in het aangezicht", en omdat het proces-verbaal dat nopens dit feit werd opgesteld de kwetsuur van verweerster niet vermeldt ;

Overwegende dat het arrest het toebrengen van de kwetsieuze kwetsuren aanhoudt op grond van de verklaring van Van Ro. luidens welke verweerster in 1971 eens bebloed in het aangezicht bij hem kwam op grond van de "bevestigende verklaring van getuige Van Ru. en van het proces-verbaal van de politie" ;

Dat het arrest zodoende te kennen geeft dat het die verklaringen, niettegenstaande de door eiser aangevoerde omstandigheden, niet verdacht oordeelt, meteen voorafmelde conclusie passend beantwoordt en zijn beslissing regelmatig motiveert ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 1441 van het Burgerlijk Wetboek, 1269, 1275, 1276, 1278, meer bepaald lid 1, 1068, lid 1, van het Gerechtelijk Wetboek, van het adagium "tantum devolutum quantum appellatum", en van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het arrest de vereffening-verdeling beveelt van de huwelijksgemeenschap die tussen partijen bestaat, minstens de regeling van de terugnemingen en vergoedingen,

terwijl, zo de oorspronkelijke eis van verweerster, naast het bekomen van de echtscheiding, tevens de vereffening en verdeling beoogde van de huwelijksgemeenschap, deze laatste eis noch in de akte van beroep noch in de in hoger beroep genomen conclusie werd hernomen ; enerzijds vaststaat dat verweerster tegen het beroepen vonnis slechts hoger beroep instelde voor zover haar vordering tot echtscheiding werd afgewezen en anderzijds meer algemeen dient te worden opgemerkt dat de vereffening en verdeling slechts kan worden gevorderd na de definitieve ontbinding van het huwelijk en niet om de reden dat de echtscheiding zal worden toegestaan of toegestaan wordt ;

Overwegende dat verweerster voor de eerste rechter, benevens de echtscheiding, ook de vereffening en verdeling van de huwelijksgemeenschap had gevorderd ;

Dat haar "vordering" zonder onderscheid door de eerste rechter als ongegrond werd afgewezen ;

Overwegende dat, toen eiseres in haar akte van beroep vroeg dat "het vonnis" zou worden tenietgedaan, haar "vordering" gegrond zou worden verklaard en de echtscheiding zou worden toegestaan, zij impliciet doch zeker vorderde dat al wat zij in haar dagvaarding had gevraagd en door de eerste rechter was afgewezen, haar in hoger beroep zou worden toegekend daarin begrepen haar eis betreffende de vereffening en verdeling van de huwelijksgemeenschap ;

Overwegende dat de vordering en het arrest aldus

moeten worden begrepen dat de vereffening en de verdeling worden gevraagd en worden toegestaan voor zover het vonnis of arrest waarbij de echtscheiding wordt toegestaan, door de naleving van de in artikel 1275 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalde formaliteiten en bij toepassing van artikel 1278 van ditzelfde wetboek, zijn gevolgen heeft ;

Dat de in het middel aangehaalde wetsbepalingen, ook artikel 1068, lid 1, van het Gerechtelijk Wetboek dat de regel "tantum devolutum quantum appellatum" in zich sluit, niet beletten de vereffening en verdeling op die wijze te vorderen en toe te staan ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening
Veroordeelt eiser in de kosten.

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

JEUGDKAMER — 26 FEBRUARI 1976

Jeugdrechter in beroep : de h. Slachmuylder

Openbaar Ministerie : de h. Bosch

Advocaten : mrs. L. Tahon-Chantraine en L. Lindemans

Adoptie—Wettiging door adoptie—Voorwaarden—Wettige redenen—Negatief advies van grootouders van geadopteerde—Wil van adoptant de banden tussen geadopteerde en oorspronkelijke familie te verbreken—Procedure—Hoger beroep—Grootouders geadopteerde geen partij indien niet vrijwillig tussengekomen.

1. De wettiging door adoptie steunt niet op wettige redenen indien de adoptant, ook al staat zijn genegenheid voor de geadopteerde vast, de uitgesproken bedoeling heeft de banden tussen de geadopteerde en zijn oorspronkelijke familie te verbreken.

2. Inzake wettiging door adoptie behoren eventuele materiële voordelen (die meestal langs andere wegen verkregen kunnen worden) te wijken voor gewichtige morele redenen, zoals de handhaving van bestaande familiebanden met de grootouders en andere familieleden van vaderszijde.

3. De wetgever heeft gewild dat de wettiging door adoptie ruim toegestaan zou worden ten voordele van verlaten kinderen, maar dat men omzichtiger te werk zou gaan wanneer de adoptandus een familie heeft.

4. De grootouders van de adoptandus verkeren in de wettelijke voorwaarden om in de homologatierechtspleging vrijwillig tussen te komen (hetzij bij een akte van rechtspleging, hetzij door een in het proces-verbaal van de terechtzitting opgenomen verklaring). Het feit dat ze zich voor de jeugdrechtbank tegen de adoptie uitspreken, is niet voldoende om hen als tussenkomende partijen te beschouwen.

5. Bij ontstentenis van vrijwillige tussenkomst kunnen de grootouders van de adoptandus geen hoger beroep tegen het homologatievonnis instellen (cf. art. 351 B.W.).

V. en S. t/ T. en N.
en Procureur-Generaal Brussel t/ N.

Gezien, in behoorlijke vorm overgelegd, de door de wet vereiste gedingstukken en onder meer het bestreden vonnis gewezen op 11 februari 1975 door de 6e kamer van de Jeugdrechtbank te Brussel (...)

Overwegende dat de hogere beroepen hetzelfde vonnis aanvechten en als verknocht dienen te worden samengevoegd;

Overwegende dat, bij akte verleden vóór de Vrede-rechter van het kanton ... op 29 april 1974, geïntimeerde N.J., niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot in derde huwelijk van T.M.J., verklaard heeft, overeenkomstig artikel 368 van het Burgerlijk Wetboek, te wettigen door adoptie:

1° V.E., geboren te ... op 2 juli 1967; 2° V.A., geboren te ... op 24 januari 1969; gesproken uit het huwelijk van T.M.J. met wijlen haar echtgenoot V.G.F.;

Overwegende dat bij voormelde akte eveneens is verschenen T.M.J. die, in haar hoedanigheid van echtgenote van appellant en in haar hoedanigheid van moeder van voornoemde kinderen, verklaard heeft toe te stemmen in de wettiging door adoptie en haar kinderen bij die akte te vertegenwoordigen;

Overwegende dat bij verzoekschrift neergelegd op 10 juni 1974, geïntimeerden N. en T. de homologatie van de wettiging door adoptie aan de Jeugdrechtbank te Brussel hebben aangevraagd;

Overwegende dat het aangevochten vonnis de wettiging door adoptie homologeert en beslist dat de kinderen voortaan de naam en voornamen N.E. en N.A. zullen dragen;

Overwegende dat de procureur des Konings te Brussel, overeenkomstig artikel 350, § 3, van het Burgerlijk Wetboek, alle nuttige inlichtingen heeft ingewonnen, met name het oordeel van de bloedverwanten in de opgaande lijn waaronder dat van appellanten V.A. en S.J., grootouders van vaderszijde die een ongunstig advies hebben uitgebracht; dat de Jeugdrechtbank, overeenkomstig artikel 353, § 3, van het Burgerlijk Wetboek, de verschijning heeft gelast van de adoptant, van de moeder van de geadopteerden en van de voornoemde grootouders; dat luizens het proces-verbaal van de terechtzitting, gehouden door de 6e kamer van de Jeugdrechtbank te Brussel op 4 februari 1975, de rechtbank voornoemde personen heeft gehoord en aangetekend dat "Mr. en Mevr. V.-S. verklaren zich te verzetten tegen iedere vorm van adoptie";

Overwegende dat het bestreden vonnis aan V.A. en S.J. de hoedanigheid heeft toegekend van "partijen die verzet aantekenen";

Overwegende dat de procureur des Konings te Brussel, in het door zijn ambt op 10 maart 1975 neergelegd verzoekschrift van hoger beroep op de verkeerde kwalificatie heeft gewezen die de eerste rechter aan de verschijning en de verklaring van V.A. en S.J. heeft gegeven; dat de procureur des Konings, in die akte welke tot de rechtspleging in hoger beroep behoort, de niet-ontvankelijkheid van het door deze personen ingesteld hoger beroep heeft opgeworpen, zodat het Hof dit middel niet ambtshalve hoeft in te roepen;

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof

vermag acht te slaan niet blijkt dat V.A. en S.J., ofschoon ze in de wettelijke voorwaarden verkeerden om in de homologatierechtspleging ter bescherming van hun persoonlijke, morele of materiële belangen vrijwillig tussen te komen — hetzij bij een akte van de rechtspleging, hetzij door een in het proces-verbaal van de terechtzitting opgenomen verklaring — hun wil te kennen hebben gegeven in het geding partij te worden; dat het evenmin vaststaat dat het openbaar ministerie in eerste aanleg over de ontvankelijkheid en de gegrondheid van zodanige vrijwillige tussenkomst advies heeft uitgebracht, dat het aldus vaststaat dat de homologatierechtspleging tijdens de procedure in eerste aanleg een willige rechtspleging is gebleven; dat het feit dat personen die verplicht door de procureur des Konings gehoord moesten worden, bij hun verschijning voor de Jeugdrechtbank zich tegen de adoptie uitspreken niet voldoende is om deze personen als tussenkomende partijen te beschouwen;

Overwegende dat daaruit volgt: eensdeels, dat het bestreden vonnis ten onrechte aan V.A. en S.J. de hoedanigheid heeft verleend van "partijen die verzet aantekenen", daar deze personen in de procedure in eerste aanleg geen gedingvoerende partijen zijn geweest; dat ze overigens tegen geen door de eerste rechter gewezen beslissing "verzet" hebben aangetekend; anderdeels, dat V.A. en S.J. niet tot de in artikel 351 van het Burgerlijk Wetboek vermelde personen behoren zodat ze, op het tijdstip van het hoger beroep niet de vereiste bevoegdheid hadden en niet met de hoedanigheid bekleed waren om tegen het homologatievonnis hoger beroep in te stellen; dat de door het openbaar ministerie voorgedragen exceptie van niet-ontvankelijkheid met betrekking tot het beroepsrecht van appellanten derhalve gegrond is;

Overwegende dat de eerste rechter de wettiging door adoptie door N.J. heeft gehomologeerd op grond van de overwegingen dat de adoptant met eerlijke beweegredenen is bezielde en dat de gevraagde wettiging op wettige redenen steunt en betrokkenen tot voordeel strekt;

Overwegende dat de wettige redenen waarbij de wettiging door adoptie moet aanleunen redenen zijn die met de hogere doelstellingen van deze juridische instelling stroken en waardoor de overeenkomst tussen adoptant en geadopteerden voor de gemeenschap aanvaardbaar wordt; dat ten deze het verlangen van N.J. de tussen hem en de vaderloze kinderen van zijn echtgenote bestaande genegenheidsbanden te bestendigen tot de rechtmatigheid en de gepastheid van een adoptie zou kunnen doen besluiten indien deze lofwaardige betrachting niet gepaard zou gaan met zijn uitgesproken bedoeling de banden tussen de kinderen en hun familie van vaderszijde te verbreken;

Overwegende dat het verlangen van adoptant de kinderen bij wijze van wettelijke erfgeërfrechtigheid te begunstigen tot vervulling kan komen zonder wettiging door adoptie;

Overwegende dat de wetgever de hoven en rechtbanken heeft aangespoord "In feite (...) de adoptieve wettiging toe te staan ten voordele van verlaten kinderen, doch (...) omzichtiger te werk te gaan wanneer het kind een familie heeft" (Verslag namens de Commissie voor de Justitie uitgebracht door mevr. De Riemaeker-

Legot, *Parl. Besch., Kamer*, 1961-1962, nr. 436/2, 26 januari 1965, blz. 69);

Overwegende dat de materiële voordelen trouwens desnoods moeten wijken voor gewichtige morele redenen, met name de handhaving van de bestaande familiebanden met de grootouders en andere familieleden van vaderszijde; dat het de kinderen tot voordeel strekt door deze verwantschap verbonden te blijven en verder te delen in de genegenheidsgevoelens die de natuur zelf tussen ascendenten en kleinkinderen, tussen ooms, tantes en neven heeft doen ontstaan;

Overwegende dat het hoger beroep van het openbaar ministerie derhalve gegrond voorkomt daar de wettiging door adoptie, met inachtneming van alle wettige belangen, de geadopteerden niet tot voordeel strekt;

Overwegende dat V.A. en S.J., bij wijze van tussenvordering, het Hof hebben gevorderd "vast te stellen dat er aanleiding is om de vervallenverklaring uit te spreken of te doen uitspreken, in hoofde van T.M.J., van het genot van de inkomsten van haar minderjarige kinderen en dit bij toepassing van artikel 1442, lid 2, van het Burgerlijk Wetboek;

Overwegende dat het Hof zich niet voldoende ingelicht acht om over de ontvankelijkheid en de gegrondheid van deze tussenvordering uit te spreken met name de rechtsbevoegdheid (hoedanigheid en belang) om die rechtsvordering in te dienen (art. 17 van het Gerechtelijk Wetboek); dat er aanleiding toe bestaat desaangaande de heropening van de debatten te bevelen;

Om die redenen (...)

Verklaart het door V.A. en S.J. ingesteld hoger beroep niet ontvankelijk, wijst het af en verwijst ze in de kosten ervan;

Ontvangt het door de procureur des Konings bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel ingesteld hoger beroep en verklaart het gegrond; Doet het bestreden vonnis te niet; Opnieuw wijzende;

Zegt dat de wettiging door adoptie gedaan door N.J. van V.S. en V.A. ... ingevolge akte verleden voor de Vrederechter van het kanton ..., op 29 april 1974 niet gehomologeerd wordt.

(...)

NOOT—1. Dit arrest maakt een merkwaardige toepassing van artikel 343 B.W. waarin een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen de wettige redenen en het voordeel voor het geadopteerd of door adoptie gewettigd kind.

Wat wettige redenen kunnen zijn heeft de wetgever niet omschreven. Vroeger werd in de Nederlandse tekst gewag gemaakt van "billijke redenen". In de Franse tekst werden de woorden "justes motifs" behouden. PLANIOL en RIPERT schrijven "(...) l'ampleur de la formule est telle que le tribunal peut, en fait, prononcer l'adoption toutes les fois qu'il croit devoir le faire." (zie ook, T.P.R., 1975, 331). In A.P.R., *Adoptie en wettiging door adoptie*, nr. 41 werd gepoogd de wettige redenen te omschrijven als "(...) deze welke in het algemeen stroken met de hogere doelstellingen van de adoptie als instelling en waardoor de overeenkomst tussen partijen voor de gemeenschap aanvaardbaar wordt". Bovenstaand arrest neemt deze bewoordingen praktisch over.

Het arrest stelt bovendien terecht dat door de wetgever aangespoord werd tot grote omzichtigheid bij wettiging door adoptie, vooral wanneer het kind nog een familie heeft (A.P.R., o.c., nr. 471). Het Hof van Beroep te Brussel heeft dan ook logisch besloten dat wanneer de door adoptie wettigende ouder duidelijk de bedoeling te kennen geeft

het kind aan zijn natuurlijke familie te onttrekken, vooral dan aan de grootouders, de andere door hem ingeroepen wettige redenen onverenigbaar zijn met gewichtige morele redenen, met name de handhaving van de bestaande familiebanden met de grootouders en andere familieleden van vaderszijde. Grootouders zijn immers door de wet geroepen om aan de adoptievorming mee te werken (T.P.R., o.c., blz. 329), niet om een wettiging door adoptie tegen hen als wapen te zien gebruiken.

Belangwekkend is ook dat het arrest poneert dat materiële voordelen, die overigens langs andere weg bereikt kunnen worden, moeten wijken voor gewichtige morele redenen. Het aanvaardt dan ook de stelling dat in het kader van de instelling, die essentieel een extra-patrimoniale rechtshandeling is, de morele voordelen in elk geval de materiële zullen primeren (A.P.R., o.c., nr. 46).

Tenslotte zijn de gevolgen van een wettiging door adoptie met betrekking tot de verbreking van banden met de natuurlijke familie, inzonderheid de grootouders, zo verschrikkelijk dat, indien het hof zoals de eerste rechter anders had beslist, de kwestie van de mogelijkheid van bezoekrecht van de grootouders zich zeer acuut zou hebben gesteld, iets waarop wij hebben gemeend te moeten wijzen in de aangehaalde verhandeling (A.P.R., o.c., nr. 495). Zie de oplossing verschaft door Cass., 4 maart 1976, R.W., 1976-77, 288.

2. Ook op het gebied van de rechtspleging is het arrest belangrijk, met name betreffende de tussenkomst en de wijze waarop ze geschiedt. Terecht merkt het arrest op dat ze alleen mogelijk is hetzij bij wijze van "een akte van rechtspleging, hetzij door een in het proces-verbaal van de terechtzitting opgenomen verklaring". Men hoede zich voor een vergissing. De wijze van tussenkomst werd zo eenvoudig mogelijk gehouden en ze geschiedt bij eenvoudige akte, dit is een gewone verklaring tijdens het verhoor ter zitting die opgenomen wordt in het proces-verbaal (A.P.R., o.c., nr. 283). Maar er ontstaat geen contradictoir debat en men wordt geen tussenkomende partij door gewoon ter zitting te komen verklaren dat men tegen de wettiging door adoptie gekant is, zonder hierbij ook te zeggen waarom en zonder eigen wettige belangen te verdedigen. Artikel 350, § 3, B.W. zegt overigens vrij duidelijk dat de tussenkomende partij moet "verklaren" in het geding te willen tussenkomen.

Er zij nog aangestipt dat de toelaatbaarheid der tussenkomst afhangt van de wettelijk beschermde hoedanigheid, met name dat alleen een persoon die verplicht door de procureur des Konings moet worden gehoord, kan tussenkomen en dat die persoon aan deze magistraat — maar spijtig genoeg is het meestal aan een ondergeschikte officier van gerechtelijke politie — een ongunstig advies moet hebben uitgebracht. Werd hij niet gehoord dan rest hem alleen nog het derdenverzet (A.P.R., o.c., nrs. 338 en 339).

En hoewel het onderscheid tussen wettige redenen en wettige belangen vrij subtiel is (T.P.R., o.c., blz. 333), is het zonder meer verheugend te kunnen vaststellen dat de wetgever terecht een groot vertrouwen kon stellen in de feitenrechter die over deze delicate problemen moet beslissen, zoals nogmaals uit de lezing van bovenstaand arrest blijkt.

C. Van Malderen

HOF VAN BEROEP TE GENT

3e KAMER — 17 JANUARI 1975

Voorzitter : de h. De Prêter

Raadsheren de hh. Couckuyt en Matthijs (rapporteur)

Advocaat-generaal : de h. E. Bonte

Advocaten : mrs. Porta, Claesen en Dewulf

Diefstal—Verkoper die reeds geleverde zaak terughaalt—Eigenrichting.

De installateur die geleverde en geplaatste radiatoren en waterverwarmers terughaalt na kennis te hebben gekregen van het nakende faillissement van zijn medecontractant, maakt zich schuldig aan diefstal; immers de materialen die het voorwerp hadden uitgemaakt van een verkoop behoorden hem krachtens art. 1583 B.W. niet meer toe.

Mr. Porta q.q. e.a. t/ C.

(...)

I. Op strafrechtelijk gebied

Overwegende dat de verjaring van de strafvordering tijdig en regelmatig is gestuit geworden door het bestreden vonnis;

Overwegende dat de overeenstemmende verklaringen van architect L. Frans, Van E. Maurits, D. Roger, L. Karel, V. Camiel en L. Pol aantonen dat er door de beklaagde in het flatgebouw, bestaande uit 10 appartementen en een winkel met studio, negen waterverwarmers "Junkers" en 69 radiatoren "Ideal Classic" in gietijzer werden geplaatst en gemonteerd en dat al deze toestellen en materialen einde juni 1971 nog in het gebouwencomplex aanwezig waren;

dat alleen in de twee kleine appartementen (studio's) van de hoogste verdieping nog geen waterverwarmer was aangebracht;

dat bovenvermelde versie trouwens haar bevestiging vindt in de twee facturen van 24 december 1969 en 15 januari 1970, die voordien door de beklaagde aan zijn opdrachtgever V. Camiel werden gestuurd en die de levering en plaatsing vermelden van bovengenoemde waterverwarmers en radiatoren;

dat de eerstgenoemde factuur voor voldaan werd afgetekend, terwijl de tweede factuur gedeeltelijk werd betaald;

Overwegende dat de beklaagde toegeeft enkele dagen vóór de faillietverklaring van V. Camiel, namelijk op 5 juli 1971, een waterverwarmer en een aantal radiatoren uit het flatgebouw te hebben doen weghalen door zijn personeel, omdat hij op dat ogenblik wegens het contract van aanneming een tegoed had van 153.000 frank op V. Camiel, die zijn betalingsverplichtingen niet meer nakwam;

Overwegende dat echter uit het vooronderzoek is gebleken dat door de beklaagde in werkelijkheid 4 waterverwarmers en 37 radiatoren werden weggenomen, meer bepaald (...);

Overwegende dat het geen twijfel laat dat al de bovenbeschreven materialen en toestellen in het flatgebouw niet alleen voorhanden zijn geweest doch ook werden gemonteerd;

dat zulks tevens kan worden afgeleid: 1) uit de verklaring van F. Raymond, werknemer van beklaagde, die toegaf dat al de radiatoren en ook de leidingen tegen waterverlies waren beproefd geworden; 2) het keuringsverslag van de V.Z.W. Vincotte, die de waterverwarmer van het appartement B 1, ter plaatse heeft getest; 3) de processen-verbaal van gerechtsdeurwaarder Ingelham, die vaststelde dat in de winkel-studio gelijkvloers en in de appartementen B 1 en B 3 het dichtingshaar nog zichtbaar aanwezig was op de plaats waar de waterverwarmers en de radiatoren van de leidingen werden verwijderd;

Overwegende dat de beklaagde ten onrechte opwerpt dat hij, gelet op de wanbetaling van zijn opdrachtgever, nog eigenaar was van deze toestellen en dat hij er vrij mocht over beschikken;

Overwegende dat deze opwerping geen prejudicieel geschil uitmaakt en de strafrechter bevoegd is om over deze exceptie te oordelen (R.P.D.R., v° Vol, nrs. 300 tot 304, en de er aangehaalde rechtspraak en rechtsleer);

Overwegende dat de beklaagde bij het aangaan van de aannemingsovereenkomst met aannemer V. wist dat de door hem te plaatsen centrale verwarming en sanitair diende te worden aangebracht in de appartementen van een flatgebouw, bestemd voor de onmiddellijke voortverkoop aan derden;

dat hij op het ogenblik van de weghaling wist dat de meeste van deze appartementen reeds aan derden toebehoorden; dat hij er ook van op de hoogte was dat de aannemer V. in voordeel van de kredietmaatschappij N.V. Atlanta een hypotheek had toegestaan op de constructie en dat aan V. kredieten werden verleend naargelang de staat van afwerking;

dat de door V. aan de beklaagde betaalde voorschotten op de aannemingsprijs trouwens geschieden met gelden, afkomstig van deze hypotheekmaatschappij en zulks op grond van de facturen, die door de beklaagde aan V. werden ter hand gesteld;

Overwegende dat al deze omstandigheden duidelijk aantonen dat de door de beklaagde opgemaakte facturen betrekkelijk de levering en plaatsing van de radiatoren en waterverwarmers werden bedoeld als een onherroepelijke verkoop, zodat deze toestellen bij de levering en plaatsing door natrekking overgingen in het patrimonium van V. en/of van de derden, die eigenaar waren van een deel van het gebouw en de grond (De Page, *Traité*, IV, nr. 874);

Overwegende dat het aan de beklaagde op grond van de "exceptio non adimpleti contractus", voortspruitend uit de wanbetaling van V., wel toegelaten was de werken op te schorten, doch dat hij geenszins gerechtigd was de materialen, die het voorwerp hadden uitgemaakt van een verkoop en die hem krachtens artikel 1583 van het Burgerlijk Wetboek niet meer toebehoorden, weg te nemen;

Overwegende dat de beklaagde op het ogenblik van de wegneming op de hoogte was van het nakende faillissement van zijn medecontractant; dat zulks duidelijk blijkt uit het verhoor van zijn werknemer F. Raymond, aan wie beklaagde zegde: "Er is iets niet in orde — U kunt wel veronderstellen wat; U mag opladen";

dat het bedrieglijk opzet van de beklaagde vaststaat daar hij met de wegneming beoogd heeft zichzelf te bevoordelen en meteen de gelijkgerechtigheid tussen de schuldeisers van het faillissement te verstoren;

Overwegende dat, wat betreft de hydrofoorgroep, het niet bewezen voorkomt dat dit toestel reeds in het flatgebouw was gemonteerd en ooit het voorwerp heeft uitgemaakt van een gefactureerde verkoop, zodat het terughalen ervan niet als een bedrieglijke wegneming kan worden beschouwd;

Overwegende dat derhalve door het vooronderzoek en de behandeling van de zaak vóór het Hof bewezen is gebleken dat de beklaagde zich schuldig heeft gemaakt aan de bedrieglijke wegneming van: 1 waterverwarmer

en 8 radiatoren ten nadele van de burgerlijke partij V. Emma, 1 waterverwarmer en 7 radiatoren ten nadele van de burgerlijke partij D. Maria; 2 waterverwarmers en 22 radiatoren ten nadele van V. Camiel, en het aangewezen voorkomt het aan de beklagde ten laste gelegde feit nader te omschrijven;

Overwegende dat de door de eerste rechter toegemeten straf te zwaar voorkomt; dat ten overstaan van de beklagde verzachtende omstandigheden in acht genomen dienen te worden, spruitende uit de afwezigheid van vroegere zware correctionele veroordelingen;

II. Op civielrechtelijk gebied

Overwegende dat de beklagde door zijn strafbare gedraging schade heeft berokkend aan de eigenaars van de ontvreemde voorwerpen;

Overwegende dat de door hem geleden schade voortsnog niet voor definitieve begroting vatbaar is zodat een deskundige dient te worden aangesteld met de opdracht hiernabepaald;

dat het aangewezen voorkomt aan ieder van de burgerlijke partijen het hiernavermeld provisioneel schadebedrag toe te kennen daar reeds nu vaststaat dat het geleden verlies minstens dit bedrag zal evenaren;

Overwegende dat wat betreft de burgerlijke partijen Van der E. Emma en D. Maria, geen vergoeding dient te worden toegekend voor huurschade daar het bewijs niet wordt geleverd dat er rond het tijdstip van de wegneming reeds een kandidaat-huurder was en niets hen belette dadelijk na de diefstal hun appartement, dat mede door het ingebrekeblijven van de gefailleerde nog niet volledig afgewerkt was, in orde te doen stellen;

(...)

NOOT—De diefstal van de geleverde zaak door de verkoper

1. De wetgever heeft de failliete boedel willen beschermen tegen bedrieglijke handelingen van derden die de gefailleerde behulpzaam zijn bij het onttrekken van bepaalde voorwerpen aan het algemeen beslag dat overeenkomstig artikel 444 van de Faillissementswet op zijn roerende en onroerende goederen wordt gelegd vanaf de dag van het faillissement (Cass., 21 januari 1932, *Pas.*, 1932, I, 42).

Wie in het belang van de gefailleerde — zelfs buiten diens weten — zijn roerende of onroerende goederen geheel of ten dele heeft weggenomen, verborgen of geheeld, valt onder de toepassing van artikel 490 van het Strafwetboek. Indien de dader echter uit eigenbelang of om andere redenen dan het belang van de gefailleerde handelt, dan pleegt hij diefstal, misbruik van vertrouwen, afpersing, oplichting of heling (Cass. fr., 18 maart 1852, *Sir.*, 1853, I, 446 met noot; A. MORIN, *Répertoire du droit criminel*, I, 313, nr. 22; A. RENOUD en J. BEVING, *Traité des faillites et banqueroutes*, II, 457; Dalloz, *Jurisprudence générale*, Tw. *Faillite*, nr. 1496; A. CHAUVEAU en F. HÉLIE, *Théorie du code pénal*, II, pp. 352-353, nr. 3459; J. NYPELS en J. SERVAIS, *Le code pénal belge interprété*, art. 490, nr. 3; G. BELTJENS, *Le code pénal et les lois pénales spéciales*, art. 490, nr. 2; F. GOYET, *Droit pénal spécial*, 8e éd., p. 744, nr. 1031).

Het opzet van de pleger is bepalend voor de aard van het misdrijf en het is niet omdat de wegmaking, de verduistering of de heling toevallig ook nog in het voordeel van de gefailleerde uitkomt, dat de feiten alsnog onder de toepassing van artikel 490 van het Strafwetboek zouden vallen.

2. Diefstal veronderstelt het bedrieglijk wegnemen van andermans eigendom, het is immers volstrekt onmogelijk zijn eigen goed te stelen (J. VASSOGNE en C. BERNARD, *Vol.*, nr. 32 in Dalloz, *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*). Maar wanneer de niet-betaalde leverancier de koopwaar terughaalt, doet zich evenwel een eigendoms-

probleem voor dat de strafrechter op onaantastbare wijze oplossen moet. Is hij van oordeel dat de geleverde zaak nog steeds aan de verkoper toebehoorde, dan is de ontvreemding geen diefstal. Bij verkoop onder uitdrukkelijk eigendomsvoorbehoud kan de eigenaar aldus straffeloos zijn bezitsrecht uitoefenen (Cass. fr., 16 februari 1934, *D.H.*, 1934, 183). Zo werd ook beslist dat de installateur die was-tafels, geisers, bidets, closetpotten, kranen, plugs, sproei-ers en buizen in een huis in opbouw had aangevoerd, maar nog niet begonnen was met de aanleg van het sanitair, geen diefstal pleegde toen hij de goederen terug oplaadde en wegbracht zodra hij vernomen had dat zijn klant onvermogen was, omdat er — naar 's rechters soeverein oordeel — nog geen levering had plaatsgehad en er bijgevolg ook nog geen eigendomsoverdracht was gebeurd (Cass. fr., 13 januari 1971, *D.*, 1971, I, 191).

3. Gaat het om een regelmatig gesloten verkoop, dan kan de leverancier geen rechten meer laten gelden over de geleverde waar, maar heeft hij nog alleen een schuldvordering ten belope van de niet betaalde prijs (Cass. fr., 20 november 1947, *Sir.*, 1948, I, 176). Haalt hij nu eigenmachtig de reeds geleverde koopwaar terug, neemt hij er opnieuw bezit van, dan zal deze daad van eigenrichting onder de omschrijving van diefstal vallen omdat hij zichzelf het recht verschafft te beschikken over een goed dat hem niet meer toebehoort, zelfs indien er betwisting over het eigendomsrecht gerezen is (Corr. Boulogne-sur-Mer, 4 mei 1960, *D.*, 1961, *Somm.*, 36; Cass. fr., 14 december 1967, *Gaz. Pal.*, 1968, I, 214; L.E.H. RUTTEN, *Eigenrichting*, pp. 7-8).

Zijn schuldvordering verleent de schuldeiser immers niet het recht om door eigenrichting de strafwet te overtreden (Cass. fr., 20 november 1947, *Sir.*, 1948, I, 176). Ook artikel 2279 B.W. verschafft geen vrijdom om door een daad van eigenrichting terug zijn rechtmatig bezit te verkrijgen, maar het verleent een recht van terugvordering aan hem die een zaak verloren heeft of aan wie een zaak ontstolen is.

4. Indien de eigendomsoverdracht achteraf wegens onregelmatigheden vernietigd wordt, dan nog werd er diefstal gepleegd op het ogenblik van de bedrieglijke toeëigening (Hof Colmar, 25 maart 1958, *D.*, 1959, 196). De terugwerkende kracht die het burgerlijk recht aan de vernietiging van de eigendomsoverdracht toekent, is een fictie die in strafzaken van geen tel is (P. MATTER, noot onder Cass. fr., 18 november 1924, *D.P.*, 1925, I, 25; R. HOUIN, "Rapport aux journées de droit civil de Liège", in *Travaux de l'Association Henri Capitant*, III, 242; A. CHAVANNE, noot onder Hof Colmar, 25 maart 1958, *D.*, 1959, 196; R. LEGROS, "Considérations sur le vol", *R.D.P.*, 1954-55, 672; R. CHARLES, *Vol.*, nr. 181, in *R.P.D.B.*).

Wie aan een ander een pretium stupri betaald heeft bv. "Dirnenlohn", mag niet eigenmachtig die overhandigde geldsom terugnemen, ook al zou de malloterige overeenkomst civielrechtelijk aanvechtbaar zijn: het uitbetaalde geld is inmiddels in het bezit van een ander overgegaan (T.J. NOYON, G.E. LANGEMEIJER en J. REMMELINK, *Het Wetboek van Strafrecht*, 7e druk, art. 310, nr. 7; *Kriminalistik*, 1961, p. 360; 1962, p. 278). Wie een wandelradio onder eigendomsvoorbehoud heeft aangekocht, maar hem in strijd met de bepalingen van artikel 491 Sw. verder verkoopt, mag het afgeleverde toestel aan de nieuwe bezitter niet ontrukken onder voorwendsel dat hij er ten onrechte over beschikt heeft.

5. Als zodanig valt eigenrichting niet onder de toepassing van het Strafwetboek, al is dat wel het geval in sommige buitenlandse wetgevingen: o.m. art. 235 van het Italiaanse en art. 20 van het Zweedse strafrecht. Ook in Zwitserland wordt de "verbodene Selbsthilfe" strafbaar gesteld als een kantonnale overtreding (Obergericht Kanton Baselland, 1 juni 1965, *Schweiz. Juristen-Zeitung*, 1966, p. 234; P. NOLL, "Der Einfluss von Kompensation und Retention bei den Delikten gegen das Eigentum", *Schweiz. Zeitschr. für Strafrecht*, 71, pp. 148-150).

Ofschoon de Belgische wetgever schijnbaar geen sancties heeft uitgevaardigd tegen eigenrichting, is het toch uitzonderlijk dat de private executie niet tangentieel onder een of andere strafbepaling valt, zoals huusvredebreuk, braak van afsluitingen, verplaatsing van grenspalen, overstroming van andermans erf, afpersing of zoals ten deze diefstal.

A. Vandeplas

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

7e KAMER — 24 DECEMBER 1975

Voorzitter : de h. P. Weyens
 Raadsheren : de hh. J. Lebeer en J. Depeuter
 Advocaat-generaal : de h. E. Van Eeckhout
 Advocaat : mr. Bervoets

Taalgebruik in gerechtszaken—Vertaling in een proces-verbaal van een verklaring afgelegd in een vreemde taal.

De verklaringen van een beklaagde opgenomen in een proces-verbaal en vertaald in het Nederlands door een persoon die de eed van tolk heeft afgelegd doch geen beëdigde tolk is, zijn nietig en moeten uit de debatten worden geweerd.

B.

Gehoord de beklaagde in zijn middelen van verdediging (...), tevens bijgestaan door een tolk voor de Arabische taal die de door de wet vereiste eed heeft afgelegd, zoals vermeld op het proces-verbaal der terechtzitting;

Overwegende dat het verzet tegen het arrest van 27 juni 1975, tijdig en regelmatig naar de vorm gedaan en dan ook ontvankelijk is;

Overwegende dat de verklaringen van beklaagde, opgenomen in proces-verbaal nr. 3559 van de politie te Mechelen, afgelegd in het Marokkaans en vertaald in het Nederlands door een landgenoot die geen beëdigde tolk is en de verklaring van dezelfde opgenomen in proces-verbaal nr. 3865 van dezelfde politie, afgelegd in dezelfde taal en vertaald in het Nederlands door Verhaeve Andrea, die weliswaar de eed van tolk aflegde voor de verbalisant, doch geen beëdigde tolk is, nietig zijn en uit de debatten dienen geweerd te worden; dat het vonnis dat op geheel het dossier steunt eveneens door nietigheid aangetast is;

Overwegende dat ingevolge het voor het Hof gevoerde onderzoek het aan beklaagde ten laste gelegde feit niet bewezen is;

Om die redenen,

Het Hof, rechtdoende op tegenspraak,

Verklaart het verzet gegrond;

Vernietigt het vonnis van de eerste rechter en spreekt opnieuw recht;

Trekt de zaak tot zich;

Spreekt beklaagde vrij en ontslaat hem van alle tegen hem uitgesproken veroordelingen.

NOOT—1. Art. 31, 1e en 2e lid, van de Wet van 15 juni 1935 bepaalt:

"In al de ondervragingen van het vooronderzoek en van het onderzoek, alsmede voor de onderzoeks- en vonnisge-rechten, gebruikt de verdachte de taal zijner keus voor al zijn verklaringen. Dit geldt eveneens voor de burgerlijk verantwoordelijke partij.

"Wanneer de agenten die met het vooronderzoek belast zijn, of het parket of de onderzoeksrechter of bovenvermelde rechtsmachten de taal niet kennen, door de verdachte gebruikt, doen zij beroep op de medewerking van een beëdigd vertaler."

Voor het geval waarin een proces-verbaal dat een over-treding van het Wegverkeersreglement vaststelt, overeen-komstig art. 11 van de Wet van 15 juni 1935 is opgesteld, met de vermelding, dat de betrokkene niet verhoord wordt omdat hij de Nederlandse taal niet machtig is, verplicht geen wetsbepaling de verbalisant de bijstand van een tolk in te roepen (Cass., 25 februari 1963, R.W., 1963-64, 451).

Indien de agent die de verdachte ondervraagt, de door deze laatste gebruikte taal niet begrijpt, dient hij een be-roep te doen op een beëdigd vertaler. Ofschoon hieruit volgt dat de verbalisant, als hij verklaart de door de ver-dachte gebruikte taal te begrijpen, er niet toe verplicht is een beroep te doen op een beëdigd vertaler, dient hij nochtans in zulk geval de verklaring van de verdachte in die taal op te nemen, zonder zelf de vertaling ervan te mogen maken (Cass., 3 oktober 1972, R.W., 1972-73, 611, en het bestreden arrest van Hof Gent, 10 maart 1972, *ib.*, 73, dat op dit punt niet vernietigd wordt), maar de nietig-heid waardoor ten aanzien van art. 31 van de Wet van 15 juni 1935 het relaas, in een proces-verbaal van onder-zoek, van een door de agent vertaalde verklaring van de ver-dachte is aangetast, heeft niet de nietigheid van de andere vermeldingen van het proces-verbaal, noch van de andere processtukken ten gevolge (Cass., 3 okt. 1972, *gec.*).

2. De regels met betrekking tot het aanstellen van be-edigde vertalers schijnen te berusten op gebruiken die voor iedere rechtbank afzonderlijk worden bepaald (*Pand. B.*, Tw. Traducteur - Traduction, nr. 20). In de ministeriële omzendbrief van 23 augustus 1873 (*Staatsblad*, 24 augustus 1873) wordt onderstreept dat de beëdigde vertalers geen openbare ambtenaren zijn.

Art. 332 Sv. bepaalt, dat ingeval de beschuldigde, de ge-tuigen of een van hen niet dezelfde taal of hetzelfde idioom spreken, de voorzitter ambtshalve, op straffe van nietigheid, een tolk, ten minste eenentwintig jaar oud, benoemt en hem, eveneens op straffe van nietigheid, de eed doet af-leggen dat hij trouw het gezegde zal vertalen, dat moet worden overgebracht aan diegenen die een verschillende taal spreken. Deze eed moet herhaald worden voor elke zaak waarvoor de tolk opgeroepen wordt, maar de bij het begin van de behandeling van een zaak afgelegde eed geldt voor het geheel van de debatten (Cass., 27 februari 1843, *Pas.*, 1843, I, 121). De in art. 332 Sv. bepaalde eed dient ook door de beëdigde vertalers te worden afgelegd telkens als zij geroepen worden om als dusdanig op te treden (*G. BELTJENS, Le code d'instruction criminelle belge*, art. 332, nr. 62).

In de praktijk wordt in bepaalde rechtbanken een kan-didaat als beëdigd vertaler aangenomen door de rechtbank van eerste aanleg en wordt de eedaflegging gevorderd door het openbaar ministerie in openbare zitting van de recht-bank; van de eedaflegging wordt akte verleend. De eed-formule die algemeen wordt toegepast is de grondwettelijke eed samen met een bijkomende formule: "Ik zweer mijn ambt nauwgezet en eerlijk te vervullen" (*Cf. Pand. B.*, Tw. Interprete, nr. 57), of: "Ik zweer getrouw de vertalingen te doen die mij zullen worden gevraagd (praktijk geldend voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen).

Nu kan volgens art. 127 van de Grondwet geen enkele eed worden opgelegd dan krachtens de wet, die er trou-wens de formule van moet bepalen. De artikelen 572 en 601 Ger.W. geven een opsomming van de personen die door de rechtbank van eerste aanleg resp. de vrederechter worden beëdigd. In die opsomming komen de beëdigde vertalers niet voor, maar art. 601, 1^o, Ger.W. bepaalt, dat de vrederechter alle personen beëdigt die wegens hun ambt en bediening aan die voorafgaande formaliteit onderworpen zijn, in de gevallen waarin de wet de beëdigende overheid niet uitdrukkelijk heeft bepaald. In dit verband rijst de vraag naar de wettelijkheid van de beëdiging van vertalers door de rechtbank van eerste aanleg en van de bij de beëdiging gebruikte eedformule.

3. Nu in de Wet van 15 juni 1935 een beroep op een beëdigde vertaler op straffe van nietigheid voorgeschreven is, kan men het slechts betreuren, dat het statuut van de beëdigde vertalers niet geregeld is bij een wet die de wijze van benoeming, de door de vertaler af te leggen eed en de overheid die hem beëdigt, bepaalt.

F. E.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE MECHELEN

27 MAART 1975

Voorzitter : de h. Lowagie

Rechters : de h. de Forche en mevr. Bourgeois

Advocaten : mrs. Verschoore en Mullie

1. Geding—Aanvoeren van buitenlands recht—In hoger beroep—2. Internationaal privaatrecht—Onrechtmatige daad—Aansprakelijkheid van de ouders—Toepasselijk recht.

1. Als een op art. 1382 e.v. B.W. gebaseerde eis tot schadevergoeding door de eerste rechter werd afgewezen op grond dat buitenlands recht toepasselijk is, kan de eiser zich in hoger beroep nog op dit buitenlands recht beroepen.

2. Ter zake van een in Duitsland gepleegde onrechtmatige daad is de Duitse wetgeving van toepassing. De toepassing van de Duitse wet blijft niet beperkt tot het bepalen van de omvang van de schade, maar strekt zich ook uit tot de vraag over de aansprakelijkheid voor de daden van personen voor wie men moet instaan en tot de vraag welke ouder aansprakelijk is voor de schade die door een minderjarig kind veroorzaakt werd.

V. t/ W. en T.

Gezien het vonnis van de Vrederechter van Heist op den Berg van 13 december 1973 waarbij de vordering van eiser, thans appelland, onontvankelijk werd verklaard daar de vordering werd ingeleid op grond van art. 1382 e.v. van het Burgerlijk Wetboek terwijl de wetgeving van de Duitse Bondsrepubliek toepasselijk is ;

Gezien het verzoekschrift tot hoger beroep van 17 mei 1974, waarbij appelland de toepasselijkheid van het Duitse recht erkent en de toepassing van dit recht vraagt in de besluiten onder verwijzing naar art. 807 Gerechtelijk Wetboek ;

Aangezien de feiten als volgt zijn verlopen : op 1 mei 1972 is het 6 1/2 jarig zoontje van geïntimeerden met zijn fiets tegen de wagen gevallen van appelland, deze wagen was gestationeerd in de Hemelerstrasse te Siegen (Duitsland) ; de gevraagde schadevergoeding bedraagt 20.231 fr. ;

Aangezien de Duitse wetgeving van toepassing is (Cass., 17 mei 1957, *Pas.*, 1957, I, 1111 ; F. Rigaux, *Droit international privé*, 1968, nr. 423, pp. 489-491 ; L. Schuermans, P. Lavrysen en Van Eupen, "Onrechtmatige daad en schadeloosstelling naar Belgisch I.P.R.", *T.P.R.*, 1974, 651 e.v.) ;

Aangezien de toepassing van de Duitse wet niet beperkt blijft tot het bepalen van de omvang van de schade, maar zich ook uitstrekt tot de vraag over de aansprakelijkheid voor de daden van personen voor wie men moet instaan (F. Rigaux, noot onder Cass., 23 november 1962, *Rev. crit. de jur. belge*, 1963, 223 e.v.) en ook tot de vraag welke ouder of ouders aansprakelijk is voor de schade veroorzaakt door hun minderjarige kinderen (vergelijk F. Rigaux, *Droit international privé*, nr. 414, p. 491) ;

Aangezien de toepasselijkheid van een vreemde wet door een der partijen steeds in elke stand van het geding voor de eerste maal kan worden opgeworpen. Daarbij wordt gesteld dat het hier geen nieuwe eis betreft maar hoogstens een nieuw middel zodat de exceptie van onontvankelijkheid niet kan worden opgeworpen (L. De Gryse, *De toepassing van het buitenlands recht door de nationale rechter*, 1966, p. 19 ; Hof Gent, 4 juni 1959, *R.W.*, 1959-60, 1116) ;

Aangezien volgens § 828, 1e lid, B.G.B. het kind van geïntimeerden niet persoonlijk aansprakelijk kan worden gesteld ("Wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat, ist für einen Schaden, den er einem anderen zufügt, nicht verantwortlich.") ;

Aangezien volgens § 832, 1e lid, B.G.B. de aansprakelijkheid van geïntimeerden moet worden aanvaard ("Wer kraft Gesetzes zur Führung der Aufsicht über eine Person verpflichtet ist, die wegen Minderjährigkeit oder wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustandes der Beaufsichtigung bedarf, ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den diese Person einem Dritter widerrechtlich zufügt.") ;

Aangezien op grond van deze wet de ouders de verplichting hebben toezicht op hun kind uit te oefenen (B.G.B., § 1626 : "Das Kind steht, solange es minderjährig ist, unter der elterlichen Gewalt des Vaters und der Mutter. Der Vater und die Mutter haben (...) kraft der elterlichen Gewalt das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen ; die Sorge für die Person und das Vermögen umfasst die Vertretung des Kindes.") ;

Aangezien de inhoud van de zorgen over de persoon van het kind de bewakings- en toezichtsplicht omvatten (B.G.B., § 1631, 1e lid : "Die Sorge für die Person des Kindes umfasst das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen.") ;

Aangezien de persoonlijke aansprakelijkheid van geïntimeerden moet worden aangenomen, aangezien vermoed wordt dat de schade is ontstaan wegens hun gebrek aan toezicht (K. Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, II Band, Besonderer Teil, 1964, p. 417 ; H. Rosenthal, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 1965, p. 909) ;

Aangezien geïntimeerden dit vermoeden van schuld niet weerleggen en bovendien uit de feitelijke omstandigheden van de zaak, een kind van 6 1/2 jaar alleen per fiets op de straat te laten rijden, blijkt dat zij te kort geschoten zijn aan hun bewakingsplicht ;

Aangezien geïntimeerden gehouden zijn tot vergoeding van de schade door hun minderjarig kind aan een goed van een derde toegebracht ;

Aangezien uit de foto's van de beschadigde wagen blijkt dat slechts enkele krassen daarop voorkomen, die geenszins tot het volledig herschilderen van de wagen noopte, zodat ook evenmin aanspraak kan worden gemaakt op vergoeding voor wachttijd en herstelduur ;

Aangezien blijkt dat eiser eigenmachtig de omvang van de schade heeft vergroot door deze dure herstellingswijze te kiezen ;

Aangezien het Duits recht t.a.v. de vermogensschade een objectief herstel huldigt (J. Ronse, *Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad*, 1954, nr. 395, p. 277) ;

Aangezien analogisch § 252 B.G.B., 2e lid, van toepassing is ("Der Ersatzpflichtige kann den Gläubiger in Geld entschädigen, wenn die Herstellung nur mit unverhältnismässigen Aufwendungen möglich ist.");

Aangezien de rechtbank, rekening houdend met de feitelijke omstandigheden, deze schade ex aequo et bono op 10.000 fr. schat;

Om die redenen,

De Rechtbank, uitspraak doende in hoger beroep en op tegenspraak, hervormt het eerste vonnis en veroordeelt geïntimeerden tot het betalen aan appellant het bedrag van 10.000 fr., vermeerderd met de vergoedende en gerechtelijke interesten; Veroordeelt geïntimeerden tot de kosten van het geding.

NOOT—Op te merken is dat alle betrokkenen Belg waren.

Voor verkeersongevallen moet gelet worden op het Verdrag inzake de wet welke van toepassing is op verkeersongevallen op de weg, opgemaakt te 's-Gravenhage op 4 mei 1971 en goedgekeurd door de Wet van 10 februari 1975 (*Staatsblad*, 7 mei 1975). Zie daarover LOUIS F. GANSHOF, "La Convention de La Haye du 4 mai 1971 sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière", *J.T.*, 1974, 257.

VREDEGERECHT TE SINT-TRUIDEN

13 NOVEMBER 1975

Rechter: de h. Roelandts

Advocaten: mrs. Lavigne, Warnants en Thiery

Erfdienstbaarheid—Noodweg—Ligging—Verkrijging door verjaring—Vaststelling van breedte op vier meter.

De eigenaar van een ingesloten erf kan door de rechter doen erkennen dat de ligging van de noodweg niet die is, welke de artt. 683 en 684 B.W. bepalen, maar die welke hij door dertigjarige verjaring heeft verkregen.

Rekening houdend met de breedte van de huidige landbouwmachines wordt ten deze de breedte van de noodweg op vier meter vastgesteld.

V. e.a. t/ V. e.a.

Overwegende dat de vordering van aanleggers ertoe strekt gedaagden te doen veroordelen tot het verlenen van een uitweg van vier meter breed van de Verlaersteeg tot aan hun percelen;

Overwegende dat eerste verzoekster eigenares is van een stuk landbouwgrond gelegen te W., gekadastréerd "aan de Verlaersteeg", sectie B, nr. 36 deel, groot 73 a 95 ca;

Overwegende dat tweede verweerder eigenaar is van een stuk landbouwgrond gelegen te W., gekadastréerd "aan de Verlaersteeg" sectie B, nr. 37c, groot 88 a 20 ca;

Overwegende dat beide verzoekers aanvoeren dat zij om hun respectievelijke percelen grond te bereiken, van en naar de openbare weg, zijnde de Verlaersteeg, gebruik dienen te maken van een doorgang, die gelegen is tussen de eigendommen van eerste en tweede verweerder; dat eerste verweerder evenwel alleen gehouden

zou zijn de erfdienstbaarheid van uitweg te verlenen en dat deze zulks meer dan dertig jaar gedaan zou hebben;

Overwegende dat de eigenaar van een ingesloten erf die de titel van de erfdienstbaarheid van uitweg in de wet zelf vindt, door de rechter kan doen erkennen dat de ligging van de wettelijke erfdienstbaarheid van uitweg niet die is welke de artt. 683 en 684 B.W. bepalen, maar die welke hij door dertigjarige verjaring heeft verkregen, zelfs indien deze laatste ligging zich niet bevindt op het erf waarover de korstste en minst schadelijke weg loopt (Cass., 14 februari 1969, *R.W.*, 1968-69, 1549);

Dat aldus de eigenaar van een ingesloten erf in rechte de door verjaring verkregen plaats en wijze van uitoefening van erfdienstbaarheid kan doen vaststellen (Cass., 12 januari 1962, *R.W.*, 1962-63, 1161, en *Pas.*, 1962, I, 559);

Dat, in die gedachtengang, wanneer de eigenaar van een ingesloten erf, gedurende dertig jaar, zoals in casu, over een bepaald aangrenzend erf uitweg heeft genomen, ook al was dat niet de kortste weg noch de minst schadelijke, hij die uitweg mag behouden en dat de eigenaar van het lijdend erf hem tevergeefs zal vragen voortaan over een ander erf uitweg te nemen;

Dat, wanneer op dezelfde manier dertig jaar een bepaalde uitweg werd gebruikt, de eigenaar van het ingesloten erf niet van een andere eigenaar mag eisen voortaan over diens erf uitweg te nemen, zelfs indien de nieuwe uitweg korter zou zijn;

Overwegende dat eerste verweerder toegeeft dat de percelen van aanleggers ingesloten zijn en dat hij sinds jaar en dag doorgang verleent aan de twee achterliggende percelen van aanleggers; dat die toestand blijkbaar sinds meer dan dertig jaar bestaat, hetgeen trouwens niet betwist wordt;

Dat uit al deze omstandigheden voldoende blijkt dat de bestaande erfdienstbaarheid verleend werd op het perceel grond van eerste verweerder, die derhalve alleen gehouden blijft tot het verlenen van doorgang;

Dat door eerste verweerder evenwel aangevoerd wordt dat aanleggers een uitweg hebben, van zowat 2,90 m breedte en zij er derhalve geen meer moeten vragen;

Overwegende echter dat de exploitatie van een ingesloten erf wijzigingen kan ondergaan en dat derhalve de uitweg daaraan moet worden aangepast; dat hij moet kunnen worden gebruikt door al wie, die zich in verband met de exploitatie naar het ingesloten erf wenst te begeven;

Overwegende dat in deze gedachtengang, en rekening houdend met de breedte van de huidige landbouwmachines, de breedte van een uitweg, passerend wijze, op vier meter breedte vastgesteld mag worden;

Overwegende dat de eigenaar van het ingesloten erf voor deze verbreding van de uitweg evenwel een bijkomende vergoeding dient te betalen, die evenredig is aan de schade die hij veroorzaakt (art. 682 B.W.; *Kluyskens, Zakenrecht*, nr. 371);

Dat, in casu, momenteel geen schadebedrag gevorderd werd, hoewel het eerste verweerder steeds vrij blijft deze schadevergoeding te gelegener tijd van aanleggers te vorderen;

Overwegende dat in het licht van al deze omstandig-

heden, tweede verweerder vreemd blijft ten opzichte van kwestieuze erfdiensbaarheid, daar gebleken is dat hij nooit doorgang verleend heeft; dat derhalve de eis ten opzichte van deze laatste als ongegrond dient te worden afgewezen.

(...)

NOOT—De ligging en de breedte van de noodweg en van de conventionele erfdiensbaarheid van doorgang

1. De vordering van eisers strekte tot de verbreding tot vier meter van de uitweg, die door de eerste verweerder meer dan dertig jaar werd verleend. In overeenstemming met de rechtsleer en rechtspraak heeft het vonnis de vordering gegrond verklaard.

2. De steeds toenemende versnippering van gronden heeft tot gevolg dat de problematiek van de noodweg actueel blijft.

Het wetsontwerp tot wijziging van afdeling V van titel IV van het tweede boek (artikelen 682 tot 685) van het Burgerlijk Wetboek betreffende het recht van uitweg (*Parl. Besch., Kamer, 1975-76, nr. 912/1*), is er een bevestiging van. De voorgestelde wetswijziging zal, in zoverre ze betrekking heeft op het onderwerp van deze noot, worden besproken (zie verder, nr. 11 e.v.).

In het verslag namens de commissie voor de Justitie door de heer Cooreman (*Parl. Doc., Senaat, 1974, nr. 147/2, p. 5*) wordt aanbevolen de term noodweg te gebruiken i.p.v. uitweg. Noodweg is de gebruikelijke term in Nederland. Art. 682 B.W. geeft de eigenaar van een ingesloten erf de mogelijkheid om zich uit die noodtoestand te bevrijden door het verkrijgen van een weg die in werkelijkheid een noodweg is en als noodoplossing moet worden behandeld. Eindigt die noodtoestand dan moet ook automatisch de noodweg verdwijnen. Het bekend staan van een weg als noodweg verhindert dan betwistingen wanneer de herkomst van de weg in het vergeetboek was geraakt. Hoewel de commissie haar aanbevelingen zelf niet naleeft, zal in deze noot de term noodweg worden gebezigd.

3. Het karakter van noodweg werd *in casu* niet betwist.

Het is vaststaande rechtsleer (F. LAURENT, *Principes de droit civil VIII*, 1876, nr. 76, p. 101; nr. 81, pp. 106-107; G. GALOPIN, *Cours de droit civil, Les biens, la propriété et les servitudes*, 1912, nr. 373, p. 215; F. SINZOT, *Les chemins d'exploitation et Penclave*, 1921, nr. 45, p. 47; H. GRANDJEAN, *Droit rural*, 1931, nr. 277, p. 134; A. HILBERT, *Du droit de passage, Penclave*, 1933, pp. 14-34; A. KLUYSKENS, *Beginnelsen van burgerlijk recht, V, Zakenrecht*, 1953, nr. 368, p. 354; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VI, 1953, nr. 592, p. 482; L. LINDEMANS, *Erfdiensbaarheden* (A.P.R.), 1958, nr. 968, p. 464; R. DERINE, F. VAN NESTE en H. VANDENBERGHE, *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht, V, Zakenrecht*, deel I B, 1974, nr. 390, p. 661) en rechtspraak (Cass., 20 juni 1929, *Pas.*, 1929, I, 250; Cass., 23 oktober 1952, *Pas.*, 1953, I, 89) dat bij een onvoldoende uitweg voor de behoeften van de exploitatie van een erf, dit als ingesloten wordt beschouwd. Ingeslotenheid is een variabel begrip en hangt proportioneel af van de zich wijzigende behoeften van het ingesloten erf.

Art. 702 B.W., dat het verbod van verzwaring van de erfdiensbaarheid voor het lijdend erf inhoudt, is niet toepasselijk op de noodweg (LAURENT, nr. 91, p. 115; DE PAGE, VI, nr. 597, p. 489, voetnoot 2; KLUYSKENS, nr. 392, p. 377; LINDEMANS, nr. 969, p. 464; DERINE, VAN NESTE en VANDENBERGHE, nr. 396, p. 669).

4. Exploitatie is niet beperkt tot een economische exploitatie, zij het landbouw of industrie. Het Hof van Cassatie besliste dat de wetgever hiermede bedoelde de toegang tot de openbare weg, die noodzakelijk is "à la mise en valeur du fonds enclavé, c'est-à-dire à son utilisation normale d'après sa destination" (Cass., 21 oktober 1965, conclusie MAHAUX, *Pas.*, 1966, I, 236). Deze ruime interpretatie die ook de noodwendigheden van een erf, bestemd tot bewoning, erkent, is algemeen aanvaard (HILBERT, p. 33; DE PAGE, VI, nr.

597, p. 487; KLUYSKENS, nr. 370, p. 356; Vred. Andenne, 16 december 1960, *Jur. Liège*, 1968-69, 23; Cass., 18 december 1970, *Pas.*, 1971, I, 375).

5. Een verbreding van de noodweg wegens onvoldoende uitweg wordt op grond van de relatieve ingeslotenheid toegestaan, zoals *in casu* wegens de breedte van de huidige landbouwmachines. Het Vrederecht van Genappe stond de verbreding van een weg van 1,65 m. op 2,25 m. toe, zodat het relatief ingesloten erf met een personenwagen bereikt kon worden (18 februari 1969, *Rec. jur. Niv.*, 1970, 216, bevestigd door Rb. Nijvel, 26 november 1969, *Rec. jur. Niv.*, 1970, 219).

Bij wijziging van exploitatie, bv. bebouwing van een onbebouwd erf, industriële vestiging op een tot dan toe als landbouw bewerkte grond, wordt de verbreding van de noodweg, indien daarvoor behoefte bestaat, toegestaan (LAURENT, nr. 91, pp. 115-116; GALOPIN, nr. 372, p. 215; GRANDJEAN, nr. 290, p. 137; DE PAGE, VI, nr. 597, p. 488; KLUYSKENS, nr. 370, p. 357).

De opwerping dat de insluiting vrijwillig zou zijn geweest, wordt verworpen, omdat het productief maken van de erven wenselijk is.

Een verbreding van een bestaande noodweg van drie meter tot vier meter, om op het relatief ingesloten erf te kunnen bouwen, omdat stedsbouw een toegang van vier meter verlangt alvorens een bouwvergunning af te leveren, werd door de vrederechter geweigerd (Vred. Waver, 20 maart 1969, *Rec. jur. Niv.*, 1970, 202). Rb. Nijvel, 13 november 1969, *Rec. jur. Niv.*, 1970, 199, hervormde het vonnis en stond de verbreding toe, omdat de grond werkelijk bouwgrond was en in de omgeving reeds talrijke villa's waren gebouwd. Door de vrederechter van Waver werd gewezen op de mogelijkheden tot speculatie. Gronden die slechts een smalle doorgang hebben en bijgevolg minder duur verhandeld worden, kunnen indien de vordering tot verbreding door de koper wordt ingesteld, sterk in waarde stijgen (F. HEILIER, "L'article 682 du Code civil et les circonstances nouvelles", *R.J.L.*, 1976, nr. 5507, p. 65).

Het is ook mogelijk dat de verbreding van de noodweg schade voor het lijdend erf tot gevolg heeft. Deze schade zal niet steeds door de hogere vergoeding worden ondervangen.

Algemeen mag gezegd worden dat de belangen van het relatief ingesloten erf sterk worden onderstreept en dat minder aandacht wordt besteed aan de schadelijke gevolgen voor het lijdend erf.

6. De vordering tot verbreding wordt niet toegewezen indien de wijziging wordt gevraagd als gril, fantasie, om de nabuur te tergen of voor persoonlijk genot zonder dat de verbreding werkelijk nuttig is. De rechter oordeelt over de opportuniteit van de gevorderde wijziging (GRANDJEAN, nr. 338, p. 153; nr. 341, p. 154; nr. 371, p. 165; KLUYSKENS, nr. 370, p. 357; Vred. Andenne, 16 december 1966, *Jur. Liège*, 1968-69, 23).

LINDEMANS (nr. 969, p. 465) stelt een ruimer criterium voor; er moet een verband bestaan met de normale exploitatiemogelijkheden van het ingesloten erf en de algemene exploitatievoorwaarden van de streek. Deze opvatting kwam tot uiting in een vonnis van Vred. Namen, 3 maart 1972, *Jur. Liège*, 1972-73, 63: in een landelijke omgeving is het gebruik van een wagen niet noodzakelijk voor een gepensioneerde arbeider, die een bescheiden woning bewoont. De vordering tot verbreding werd *in casu* afgewezen, daar de insluiting vrijwillig was ontstaan.

7. De plaats waar de noodweg moet worden genomen, is de zijde waar de afstand van het ingesloten erf tot aan de openbare weg het kortst is (art. 683 B.W.). De noodweg moet genomen worden waar hij het minst schadelijk is voor het lijdend erf (art. 684 B.W.). Indien de kortste afstand en de minst schadelijke plaats niet samenvallen heeft de minst schadelijke plaats voorrang boven de afstand (LAURENT, nr. 93, p. 120; GRANDJEAN, nr. 295-296, p. 138; DE PAGE, t. VI, nr. 602, p. 492; KLUYSKENS, nr. 372, p. 358; LINDEMANS, nr. 982, p. 470; Cass., 11 januari 1945, *Pas.*, 1945, I, 83; Vred. La Roche-en-Ardenne, 10 maart 1958, *J.J.P.*, 1958, 338). Terecht hebben de persoonlijke voorkeur, de geschiktheid en de belangen van het lijdend erf in dit geval voor-

rang. De eigenaar van het lijdend erf mag vorderen dat de noodweg naar een andere, minder schadelijke plaats van zijn terrein wordt genomen.

8. Mag de eigenaar van het lijdend erf ook vorderen dat de noodweg naar een ander terrein wordt overgeplaatst? Over deze vraag is de rechtsleer verdeeld.

Art. 701 B.W. biedt geen oplossing, aangezien de verlegging naar een andere plaats in het artikel beperkt is tot een verlegging op het eigen erf. Overigens wordt de toepassing van art. 701 B.W. op de noodweg betwist (HILBERT, p. 96, en LINDEMANS, nr. 988, p. 473; nr. 995, p. 480, zijn van mening dat dit artikel enkel op conventionele erfdiensbaarheden van doorgang toepasselijk is; LAURENT, nr. 94, p. 120; SINZOT, nr. 68, p. 70; KLUYSKENS, nr. 372, p. 358 zijn van mening dat dit artikel ook op de noodweg toepasselijk is).

De artt. 683 en 684 B.W. zijn bepalend voor de ligging van de noodweg en bijgevolg ook voor het terrein waarover de noodweg moet lopen; aangenomen mag worden dat wanneer een minder schadelijke plaats voor de noodweg voorhanden is, de eigenaar van het lijdend erf de verplaatsing van de noodweg op een ander erf mag vragen (LAURENT, nr. 94, p. 100; LINDEMANS, nr. 988, p. 473; DERINE, VAN NESTE en VANDENBERGHE, nr. 410, p. 676; anders: SINZOT, nr. 68, p. 70; KLUYSKENS, nr. 372, p. 359; DE PAGE, VI, nr. 604, p. 497; deze drie auteurs baseren hun stelling op art. 701 B.W.).

Alleen LINDEMANS (nr. 989, p. 474; nr. 996, p. 481) vermeldt dat ook de eigenaar van het ingesloten erf de verplaatsing mag vragen.

9. Wanneer de noodweg meer dan dertig jaar werd gebruikt met een ligging, die noch de kortste, noch de minst schadelijke is, stelt het besproken vonnis dat deze ligging (niet de erfdiensbaarheid) door verjaring is verkregen. Deze oplossing — theoretisch onjuist — wordt algemeen aangenomen (LAURENT, nr. 103, p. 133 e.v.; GRANDJEAN, nr. 313, p. 143; nr. 388, p. 174; DE PAGE, VI, nr. 603, pp. 494-496; KLUYSKENS, nr. 373, p. 359; A. RODENBACH, "De verjaring met betrekking tot het recht van overgang", R.W., 1952-53, 998; J. HANSENNE, "Le droit de passage en cas d'enclave", *Ann. Fac. dr. Liège*, 1963, 390 e.v.; P. HEURTERRE, "Les actions possessoires ayant pour objet des servitudes légales ou conventionnelles de passage", noot onder Cass., 1 maart 1962, R.C.J.B., 1965, 326; DERINE, VAN NESTE en VANDENBERGHE, nr. 407, p. 674; Cass., 23 juni 1881, *Pas.*, 1884, I, 48; Cass., 12 januari 1962, *Pas.*, 1962, I, 559; Cass., 3 mei 1963, R.W., 1963-64, 867; Cass., 14 februari 1969, J.T., 1969, 280) op LINDEMANS na (nr. 995, p. 478), gevolgd door het Vred. St.-Maria-Horebeke, 7 maart 1967, R.W., 1967-68, 1095. De eigenaar van het erf dat de noodweg verleent kan de verplaatsing bijgevolg niet vragen.

10. Wanneer de insluiting verdwijnt, vervalt de noodweg zelfs indien deze gedurende meer dan dertig jaar uitgeoefend werd (HILBERT, nr. 59, p. 116; DE PAGE, VI, nr. 608, p. 500; KLUYSKENS, nr. 374, p. 360; LINDEMANS, nr. 1011, p. 487; DERINE, VAN NESTE en VANDENBERGHE, nr. 413, p. 678).

Werd de noodweg daarentegen gedurende meer dan dertig jaar niet gebruikt, dan treedt geen verjaring in, want dit recht vindt zijn titel in de wet (LAURENT, nr. 100, p. 128; GRANDJEAN, nr. 312, p. 143; HILBERT, nr. 59, p. 116; DE PAGE, VI, nr. 607, p. 499; KLUYSKENS, nr. 374, p. 361).

11. De summier artikelen van het Burgerlijk Wetboek werden, zoals hierboven is uiteengezet, door een overvloedige rechtsleer en rechtspraak geïnterpreteerd.

Op 16 mei 1974 werd door senator Lindemans een wetsvoorstel ingediend (*Parl. Besch., Senaat*, 1974, nr. 147/1) tot verduidelijking van de wettelijke basis van dit recht en tot invoering van een vereenvoudigde en minder dure rechtspleging. Op 3 juni 1976 werd het door de Senaat aangenomen (*Parl. Doc., Senaat*, nr. 92, 2309); het is thans aanhangig bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers.

In een aantal zeer nuttige verbeteringen wordt voorzien; aldus is o.m. het recht om noodweg te vorderen niet langer meer voorbehouden aan de eigenaar of aan degenen die een zakelijk recht op het erf hadden, maar het mag ook door de gebruikers van het erf worden gevorderd. Vooral

voor de pachter betekent deze wetswijziging een belangrijke verbetering. Een verzoeningspoging overeenkomstig art. 1345 Ger.W. is opgelegd. De procedure wordt aanhangig gemaakt door een verzoekschrift, gevolgd door een verschijning ter plaatse, waarbij eventueel ook een aange-stelde deskundige aanwezig zal zijn.

De insluiting van de grond ten gevolge van een splitsing van een groter erf wordt geregeld.

12. In overeenstemming met de reeds door rechtsleer en rechtspraak gehuldigde opvattingen is een erf, dat geen of geen voldoende toegang heeft en er geen kan inrichten zonder overdreven kosten (bv. aanleg van een brug) of ongemakken (bv. steile helling) ingesloten. De vordering tot toewijzing van een noodweg is onverjaarbaar. Een noodweg kan gevorderd worden voor het normale gebruik van een eigendom naar de bestemming ervan. Het voorstel van wet bepaalde daarentegen dat noodweg kan gevorderd worden voor de landelijke of industriële exploitatie van een eigendom. De commissie (Verslag namens de commissie voor de Justitie door de heer Cooreman uitgebracht, *Parl. Doc., Senaat*, 1974, nr. 147/2, p. 10) was van oordeel dat het recht algemeen moet blijven en niet tot landelijke of industriële exploitatie beperkt mag worden. De huidige omschrijving in het wetsontwerp vindt haar oorsprong in het amendement Leroy (*Parl. Doc., Senaat*, 1974, nr. 147/3), aangenomen door de commissie (*Parl. Doc., Senaat*, 1974, nr. 147/4) en door de Senaat op 3 juni 1976; *Parl. Hand., Senaat*, 3 juni 1976, p. 2309), en steunt op de omschrijving van het Hof van Cassatie (21 oktober 1965; zie hierboven nr. 4).

Deze formulering zou eng kunnen geïnterpreteerd worden, indien de wijziging van bestemming wordt uitgesloten. Deze interpretatie zou echter geheel ingaan tegen de thans bestaande rechtsleer en rechtspraak.

Het verdient aandacht dat de commissie (*Parl. Doc., Senaat*, 1974, nr. 147/2, p. 10) duidelijk stelt "dat de rechter wel degelijk het nadeel voor een erf wegens het bezwaren met een recht van uitweg moet afwegen tegenover het voordeel dat het andere erf bekomt". Bij ingeslotenheid moet het recht op noodweg mogelijk zijn; bij relatieve ingeslotenheid moet de rechter de voordelen en nadelen tussen de erven afwegen. De rechter kan het recht op noodweg weigeren indien de ongemakken te hoog zouden zijn voor het lijdend erf ten opzichte van de voordelen voor het heersend erf.

Aan deze afweging van belangen tussen de erven werd tot nog toe al te weinig aandacht besteed. Bij volledige ingeslotenheid moet nu gezocht worden naar een erf dat minder nadeel zal lijden dan het meest aangewezen erf, indien dit laatste te veel schade zou ondergaan door het verlenen van een noodweg. De procedure daartoe is bepaald. Indien bij de verschijning ter plaatse blijkt dat de noodweg met minder kosten en lasten kan worden gevorderd jegens een of meer andere erven die het ingesloten erf afsluiten van de openbare weg, zal de vrederechter de eiser bevelen de eigenaars van die erven ter griffie bekend te maken. Deze eigenaars zullen bij gerechtsbrief in zake worden geroepen.

De minst schadelijke plaats heeft duidelijk voorrang boven de kortste afstand.

Bij relatieve ingeslotenheid kan de noodweg geweigerd worden, hetgeen inhoudt dat bij onvoldoende uitweg de rechter niet steeds verplicht zal zijn een verbreding van de noodweg toe te saan, onverschillig of deze verbreding wordt gevorderd in het kader van een bestemmingswijziging van het relatief ingesloten erf.

13. Het wetsontwerp bepaalt de ligging van de noodweg enkel op de minst schadelijke plaats. De kortste plaats (art. 683 B.W.) komt niet meer voor.

14. Het wetsontwerp bepaalt uitdrukkelijk dat de noodweg kan worden verplaatst naar een andere plaats, die minder schadelijk is dan de aangewezen ligging. De verplaatsing op vraag van de eigenaar van het lijdend erf naar een andere plaats op zijn terrein of op een aan een ander toebehorend terrein zal mogelijk zijn. Deze vordering kan ook worden ingesteld door degene die de noodweg geniet.

15. Werd de noodweg gedurende meer dan dertig jaar uitgeoefend met een ligging die noch de kortste noch de minst schadelijke was, dan kan volgens het wetsontwerp,

in tegenstelling tot het huidig recht, degene die de noodweg verleent, vorderen dat hij verplaatst wordt naar een minder schadelijke plaats, zodat in voorkomend geval het lijdend erf bevrijd wordt van de noodweg.

De verkrijging van de ligging van de noodweg werd door de meerderheid der auteurs (zie hierboven nr. 9) aanvaard, hoewel zij de theoretische bezwaren daartegen — o.m. art. 691 B.W. — moesten toegeven. Ook de rechtspraak was stevig in die zin gevestigd (zie de onder nr. 9 aangehaalde arresten van het Hof van Cassatie). Het geannoteerde vonnis sluit zich aan bij deze heersende mening.

Alleen LINDEMANS (nr. 995, p. 478) verdedigde dat de ligging van een noodweg niet door verjaring kan worden verkregen. Hij heeft zijn stelling, die theoretisch juist is, maar praktisch moeilijker houdbaar was, doorgedrukt in het wetsontwerp. Het is niet uitgesloten, dat mocht het wetsontwerp wet worden, een reeks vorderingen tot verplaatsing van de noodweg zullen ingesteld worden, hoewel de doorgang reeds meer dan dertig jaar op een andere plaats werd uitgeoefend.

Een van de hoofdbekommernissen van het wetsontwerp is de aanwijzing van de noodweg op de minst schadelijke plaats; in deze optiek moet meer aandacht worden besteed aan de ongemakken van het lijdend erf. Een economisch evenwicht tussen de erven moet gewaarborgd worden. De exploitatie van een erf mag niet ten koste van het andere erf zijn. De verbreding van een noodweg mag niet worden toegestaan indien daardoor bv. een stal moet worden afgebroken op het erf waarover de noodweg loopt of indien daardoor niet meer gebouwd zou kunnen worden met voor de bestemming van dit erf nuttige bouwwerken.

16. Het wetsontwerp bevestigt de huidige opvatting dat de noodweg, hoelang hij ook moge hebben bestaan, vervalt indien hij niet meer noodzakelijk is, m.a.w. indien het erf niet meer ingesloten is. De vordering tot afschaffing kan worden ingesteld door degene die de uitweg geniet of degene die hem heeft moeten toestaan. Het is eigenaardig te veronderstellen dat degene die een noodweg heeft, het initiatief tot afschaffing ervan zal nemen.

17. Het wetsontwerp houdt een aantal belangrijke en nuttige procedurele wijzigingen in. Inhoudelijk verduidelijkt het de verworvenheden van de rechtsleer en de rechtspraak, behalve op het punt van de verjaring van de ligging op een andere plaats dan de door de artt. 683 en 684 B.W. voorgeschrevene. Het stelt bij onvoldoende noodweg een belangenafweging in tussen de erven.

18. Een recht van overgang kan bij overeenkomst worden gevestigd, zelfs wanneer een erf ingesloten is. Hierdoor wordt naar vorm en inhoud een conventionele erfdienstbaarheid van overgang gevestigd, tenzij uitdrukkelijk in de overeenkomst naar het statuut van noodweg wordt verwezen (LINDEMANS, nr. 349, p. 146 en nr. 947, p. 458; anders, ten onrechte: Vred. Nijvel, 26 november 1964, *Tijd. Vred.*, 1965, 265). Er is een belangrijk onderscheid tussen noodweg en de eigenlijke erfdienstbaarheid van overgang (zie: LINDEMANS, nr. 957, p. 458; DERINE, VAN NESTE en VANDENBERGHE, nr. 385, p. 658).

19. Volgens het Hof van Cassatie (5 oktober 1916, *Pas.*, 1917, I, 236) kan een verbreding van de overgang worden gevraagd, wanneer deze onvoldoende is geworden om het normaal genot van een eigendom te verzekeren. De overeenkomst is vreemd aan de behoeften van de exploitatie en vormt er geen belemmering voor dat een noodweg op grond van art. 682 B.W. met vergoeding gevorderd wordt wanneer de conventioneel gevestigde doorgang onvoldoende is. Wegens de relatieve ingeslotenheid wordt verbreding toegestaan (Vred. Kontich, 19 september 1967, *R.W.*, 1967-68, 458, hoewel in casu die verbreding niet werd toegestaan). Ook bij de wijziging van de bestemming van het heersend erf kan een verbreding worden gevraagd (Rb. Dendermonde, 9 januari 1931, *Pas.*, 1931, III, 95). De rechtsleer keurt deze opvatting goed (DE PAGE, VI, nr. 597, p. 489; KLUYSKENS, nr. 368, p. 355; LINDEMANS, nr. 663, p. 307).

Toch mag art. 702 B.W. niet uit het oog verloren worden. Dit artikel legt de inachtneming van de titel op en verbiedt de verzwarende van de erfdienstbaarheid.

Bij een vordering tot verbreding van een conventionele erfdienstbaarheid moet de rechtbank een evenwicht trachten te zoeken tussen de normale behoeften van het heersend erf en de schade, die het lijdend erf door de verbreding zou ondergaan. Een vordering tot verbreding zal niet automatisch moeten worden toegekend. De verbreding kan worden toegestaan in verhouding tot de behoeften van de exploitatie, zodat in voorkomend geval de verbreding niet permanent moet worden toegekend maar slechts voor bepaalde tijdstippen. Een gelukkig voorbeeld biedt de uitspraak van Rb. Dendermonde, 24 juni 1970 (niet gepubliceerd). In casu werd een verbreding tot 6 meter van een doorgang van 3,60 m. gevorderd daar het erf relatief ingesloten was omdat het niet of minstens niet behoorlijk met een maaidorsmachine (4,25 m.) kon worden bereikt.

De rechtbank stond een verbreding met 0,90 m. toe maar enkel tijdens de periode van het gebruik van een maaidorsmachine nl. de oogstperiode. Deze oplossing — verbreding gedurende een bepaalde tijd — was misschien ook voor het geannoteerde vonnis meer aangewezen geweest, want ook voor de noodweg kan deze oplossing aangenomen worden.

20. Bovendien moet in deze materie worden gewezen op het K.B. van 15 maart 1968 houdende algemeen reglement op de technische eisen waaraan de motorvoertuigen en hun aanhangwagens moeten voldoen, gewijzigd door het K.B. van 12 december 1975, art. 16.

De maximumbreedte is vastgesteld op 3 m voor landbouwvoertuigen die van de hoeve naar het veld rijden en omgekeerd en voor het materieel van speciale constructie, voor zover deze voertuigen met geen hogere snelheid rijden dan 25 km per uur.

De beweeglijke of gemakkelijk los te maken buitenste delen moeten echter worden opgeklapt of weggenomen om de breedte gedurende het traject op de openbare weg te verminderen (art. 35, § 1, 1°).

Van belang is ook art. 31, § 5, waarbij de minister van Verkeerswezen, bij uitzondering en voor zover het volstrekt noodzakelijk is, voor speciale doeleinden gebouwde of ingerichte voertuigen, waarvan de afmetingen groter zijn dan de vastgestelde maxima, tot het verkeer kan toelaten. Zulke toelating geldt in de regel het hele jaar door maar met beperkingen zoals verbod te rijden vóór zonsopgang of na zonsondergang, weekends, enz. Uit bij het Ministerie van Verkeerswezen ingewonnen inlichtingen blijkt dat de maximumbreedte waarboven de toelating nooit afgeleverd wordt, 3,80 m. bedraagt.

Er schijnt wel één merk van maaidorsers te zijn met een breedte van 4,25 m. doch daarvoor wordt de toelating slechts afgeleverd op voorwaarde dat de beweeglijke of gemakkelijk los te maken buitenste delen worden opgeklapt of weggenomen derwijze dat de maximumbreedte tot 3,80 m. wordt verminderd.

Naast maaidorsers zijn er ook werktuigen zoals aardappelen bietenrooiers, die meer dan eens een breedte hebben van 3 m (gegevens verstrekt door de studiegroep van de A.B.B.).

21. Alleen de eigenaar van het lijdend erf kan een andere plaats van doorgang aanbieden, wanneer de oorspronkelijk gevestigde plaats te bezwarend is geworden, en op voorwaarde dat de nieuwe plaats even gemakkelijk is voor het heersend erf (art. 701, 3e lid, B.W.; Vred. St.-Joost-ten-Node, 7 augustus 1963, *J.J.P.*, 1964, 54; LINDEMANS, nrs. 673-684, pp. 314-319). Ten onrechte meent LAURENT (nr. 265, p. 322) dat ook de eigenaar van het heersend erf de verplaatsing mag vorderen.

22. De verjaring van de plaats van uitoefening wordt in tegenstelling tot de vroegere rechtspraak (Cass., 11 juli 1929, *B.J.*, 1929, 540; Cass., 13 december 1957, *Pas.*, 1958, I, 401) thans aanvaard (Cass., 1 maart 1962, *Pas.*, 1962, I, 737; Vred. Dalhem, 16 april 1962, *J.J.P.*, 1965, 224, Vred. Kontich, 19 september 1967, *R.W.*, 1967-68, 458; Vred. Andenne, 21 januari 1971, *Jur. Liège*, 1970-71, 286). De rechtsleer blijft gekant tegen deze verjaringsmogelijkheid (LINDEMANS, nr. 525-527, pp. 242-244; LINDEMANS, "De bezitsvordering met erfdienstbaarheden als voorwerp", *R.W.*, 1952-53, 1535; HEURTERRE, p. 326; Cf. RENARD en J. HANSENNE, "Examen de jurisprudence 1966-1969, Les biens", *R.C.J.B.*, 1971, nr. 51, pp. 179-180).

Onder invloed van het komende recht, waar voor noodweg de verjaringsmogelijkheid wordt uitgesloten, zal vermoedelijk deze oplossing ook voor de conventionele erfdienstbaarheid worden aanvaard, aangezien de kunstmatige aanvaarding van deze verjaring voor de beide soorten erfdienstbaarheid dezelfde is.

G. Suetens-Bourgeois

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 17 maart 1976

1. *Bevoegdheid—Faillissement—Vordering van werknemer—Ingesteld vóór de Wet van 24 maart 1975—Overgangsrecht*—2. *Sluiting van ondernemingen—Lonen en vergoedingen—Vergoedingsfonds—Verplichting tot betaling—Voorwaarden—Aanvraag—Vordering van werknemer.*

Verweerder in cassatie had voor de Arbeidsrechtbank te Verviers een vordering tot betaling van een aanvullende opzeggingsvergoeding ingesteld tegen de curator van zijn gefailleerde werkgever en tegen het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers. Zowel de curator als het Fonds hebben zich in cassatie voorzien tegen het arrest van 22 mei 1974 van het Arbeidshof te Luik, dat de zaak in hoger beroep heeft behandeld.

1. De curator voert tegen het arrest aan, dat het ten onrechte beslist heeft dat de arbeidsrechtbank ratione materiae bevoegd was om kennis te nemen van de tegen de curator ingestelde vordering. Dit middel wordt als volgt verworpen:

"Overwegende dat krachtens artikel 574, 2^o, van het Gerechtelijk Wetboek, zoals het vóór de wijzigingswet van 24 maart 1975 was opgesteld, alle geschillen die beslecht moesten worden om tot de vereffening van een faillissement te komen tot de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel behoorden;

"Dat zulks inzonderheid het geval was voor de geschillen over de schuldvordering van een bediende wegens een opzeggingsvergoeding;

"Overwegende dat genoemde wet van 24 maart 1975 artikel 574, 2^o, van het Gerechtelijk Wetboek heeft gewijzigd en zulke geschillen slechts tot de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel behoren indien de gegevens voor de oplossing zich bevinden in het bijzonder recht dat het stelsel van het faillissement, het akkoord en de opschorting van betaling beheerst;

"Overwegende dat, naar luid van artikel 3 van het Gerechtelijk Wetboek, de wetten op de rechterlijke organisatie, de bevoegdheid en de rechtspleging van toepassing zijn op de hangende rechtsgedingen, zonder dat die worden onttrokken aan de instantie van het gerecht waarvoor zij op geldige wijze aanhangig zijn, en behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald;

"Overwegende dat, derhalve, ook al zou het arrest wegens de onbevoegdheid van het arbeidshof vernietigd worden, de zaak dan nog naar een arbeidshof zou moeten worden verwezen;

"Dat het middel bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is."

2. De vordering van de werknemer was tegen de curator en het Fonds samen ingesteld. Dit laatste verwijt het bestreden arrest, dat het ten onrechte het middel heeft verworpen, waarbij het Fonds deed gelden, dat de vordering te zijnen opzichte niet ontvankelijk was, omdat de betwisting geen betrekking had op de niet-nakoming door de werkgever van zijn verplichtingen, doch wel op de omvang ervan, daar de werknemer de opzeggingstermijn waarop hij recht had, op 24 maanden schatte en de curator op 15 maanden, en omdat het Fonds de enige verplichting was nagekomen die het in verband met deze verplichting jegens de werknemer kon hebben, namelijk de verplichting om het voorschot te betalen waarvan sprake is in art. 7, lid 2, W. 30 juni 1967.

Het middel van het Fonds is gegrond:

"Overwegende dat, met toepassing van artikel 6, leden 1 tot 3, van de wet van 30 juni 1967, het Fonds tot vergoeding van de in geval van sluiting van ondernemingen ontslagen werknemers slechts tot betaling van de in artikel 2 van deze wet vermelde voordelen gehouden is, nadat op initiatief van de werknemer een verzoek tot betaling is ingediend overeenkomstig de door de Koning bepaalde wijze en de door de Koning bepaalde inlichtingen zijn verstrekt, die de werkgever of, eventueel, lasthebbers, curatoren en vereffenaars, alsmede de werknemer aan het Fonds dienen te verstrekken;

"Dat er tussen het Fonds en de werknemer over de betaling van voormelde voordelen een betwisting enkel kan ontstaan wanneer overeenkomstig de bij de wet gestelde voorwaarden een verzoek tot betaling is ingediend of wanneer de regelmatigheid van het verzoek wordt betwist;

"Dat de werknemer tegen het Fonds geen vordering kan instellen voordat hij heeft voldaan aan voormelde bepalingen van artikel 6 en van het koninklijk besluit, genomen ter uitvoering van dit artikel, tenzij de betwisting gaat over de nakoming van deze bepalingen;

"Dat het arrest deze bepalingen schendt door te beslissen, niettegenstaande de voorschriften betreffende het indienen van een verzoek tot betaling niet waren nagekomen, dat tegen het Fonds een rechtsovereenkomst kon worden ingesteld."

(Voorzitter: de h. Polet—Raadsheer-rapporteur: de h. Janssens—Advocaat-generaal: de h. Duchatelet—Advocaten: mrs. Van Ryn en Dassel—In de zaken: mr. Systemans q.q. t/ Peeters en Fonds tot vergoeding t/ Peeters.)

NOOT—Betreffende het tweede punt werd in dezelfde zin beslist door Cass., 30 mei 1973, R.W., 1973-74, 761.

De aanvraag moet voldoen aan de bij K.B. van 6 juli 1967 bepaalde voorwaarden.

TIJDSCHRIFTEN

Revue internationale des sciences administratives

Vol. XLII 1976, Nr. 2.

E. Kardelj, J. Djordjevic, J. Blazevic, I. Kurtesi, Z. Kovacevic, I. Franko, L. Sekulic, L. Zaric, I. Bekic, R. Cijan, Articles sur les Sciences Administratives en Yougoslavie—Résumés des articles publiés en anglais—Ecoles et instituts d'administration publique—Bibliographie sélectionnée—Informations, Coopération technique, Nouvelles—Chronique de l'institut.

Cahiers de droit européen

1976, Nrs. 2-3.

J. Mertens de Wilmars, La jurisprudence de la Cour de justice comme instrument de l'intégration communautaire—G. Demez, La Cour de justice Benelux—J.L. Burban, Y a-t-il une politique sociale européenne?—Jurisprudence—Chronique législative (1er mars-31 mai 1976).

Recueil Dalloz

29e cahier - 8 septembre 1976.

Yves Saint-Jours, L'applicabilité du droit du travail dans le secteur public—Jurisprudence.

Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger

Mai-juin, 1976, Nr. 3.

Philippe Ligneau, Le procédé de la déclaration préalable—Jean-Marie Duffau, Les règlements des Assemblées parlementaires belges—Thérèse Pinet, Analyse des textes législatifs et réglementaires—Roland Drago, Notes de jurisprudence—Conclusions des Commissaires de Gouvernement—Revue de jurisprudence administrative—Bulletin bibliographique de jurisprudence, Thérèse Pinet.