

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

HET RECHT VAN DE R.S.Z. OP BIJDAGEN EN OP EINDEJAARSPREMIES

Het is een door verschillende auteurs vastgestelde moderne tendens in het bedrijfsleven om de loonberekening te compliceren door toevoeging van allerlei premies, gratificaties en bijzondere toelagen, die allerlei vormen en de meest vreemde benamingen aannemen (zie o.m. : W. Leën, «Loon en sociale zekerheid», R.W., 1973-74, 2418). Deze evolutie, die tot complicaties leidt in de berekening van de bijdragen voor de sociale zekerheid en van allerlei sociale prestaties wordt op verschillende manieren beoordeeld. Sommigen zien hierin een «gezonde en vooruitziende maatschappelijke werkzaamheid (...) die een aanmoediging is tot verdere getrouwe medewerking van het personeel aan de onderneming» (Arbh. Brussel, 23 oktober 1975, *J.T.T.*, 1976, 68). Bepaalde auteurs noemen ze zelfs een morele verplichting van de werkgever. Zo zegt A. Discart : «In de context van onze huidige samenleving bestaat er geen twijfel over dat de werkgever de plicht aanvoelt de werknemers, zijn medewerkers, te laten delen in de vruchten van hun arbeid. (...) De nieuwe verhoudingen in de schoot van de ondernemingen (...) zijn gebaseerd op de gemeenschappelijke oogmerken die òn werkgever òn werknemers nastreven. In zulke verhouding past het 'geven' niet, maar bestaat in hoofde van de werkgever de rechtvaardigheidsplicht de medewerking reëel te waarderen». (A. Discart, «Het recht van de werknemers op gratificaties», R.W., 1972-73, 1514).

Men kan echter anderzijds beweren dat het procédé wordt aangewend om door toedoen van loonverschillen de arbeiders te verdelen en op die manier de algemene eis van de werknemers tot loonsverhoging te verzwakken (W. Leën, *loc. cit.*, 2419). Bovendien kan men er een middel in zien om de plicht tot bijdrage aan de sociale zekerheid te omzeilen (V. Van Honsté, «Beschouwingen over het begrip 'loon'», R.W., 1976-77, 787-789). In feite moet

men vaststellen dat in de meerderheid van de gevallen werkgevers en werknemers akkoord gaan om dergelijke bijkomende toelagen als «vrijgevigheiden» van de werkgever voor te stellen, juist om ze aan bijdragenbetaling voor de sociale zekerheid te onttrekken. Het is de bedoeling van beide partijen om een nettopremie uit te keren, niet bezwaard door sociale lasten ; en dit wordt niet zelden met zoveel woorden in collectieve arbeidsovereenkomsten of beslissingen van paritaire comités ingeschreven (zie bv. Arbrb. Brussel, 29 oktober 1973, *T.S.R.*, 1974, 288). Men wil de eindejaarspremie geven aan het personeel, niet aan de R.S.Z.

Vanwege de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid lokt dit een begrijpelijke reactie uit. Door de uitbreiding van de premiepraktijk dreigt het gedeelte van de lonen waarop uiteindelijk nog bijdragen betaald worden steeds terug te lopen. De R.S.Z., die moet zorgen voor de financiering van de sociale zekerheid, kan dit niet lijdelijk laten gebeuren. Hij heeft zich systematisch gewend tot de arbeidsrechtbanken om de bijdrageplicht t.a.v. premies en gratificaties te doen erkennen. Het in dit nummer gepubliceerde cassatiearrest met conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts mag beschouwd worden als een voorlopig eindpunt in de evolutie van de rechtspraak op dit gebied.

Het begrip loon voor de sociale zekerheid

Art. 14, § 2, van de wet van 27 juni 1969 betreffende de sociale zekerheid van de werknemers bepaalt dat de bijdragen voor de sociale zekerheid (en op basis daarvan ook de uitkeringen) berekend worden op het loon, zoals bepaald in art. 2 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon. Hier wordt nog aan toegevoegd dat de

Koning het aldus bepaalde loonbegrip kan verruimen of beperken. Dat heeft hij ook gedaan in art. 19, K.B. 28 november 1969; maar deze bepalingen zijn van geen belang voor de betwisting over de premies en gratificaties. Art. 2 van de wet van 12 april 1965 omschrijft als loon: «het loon in geld, waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever». De rest van dit artikel is hier zonder belang. De hele vraag is of eindejaarspremies en soortgelijke gratificaties onder de gegeven definitie vallen.

Het wordt niet (langer) betwist dat een premie als loon is te beschouwen wanneer de werknemer er recht op heeft ingevolge een van de rechtsbronnen die vermeld worden in artikel 51 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités. Meer in het bijzonder wordt niet meer betwist dat bijdragen verschuldigd zijn op premies die toegekend worden op grond van een collectieve of een individuele arbeidsovereenkomst of van een gebruik in de onderneming.

Wat dit laatste punt betreft is er enige betwisting geweest (zie de rechtsleer en de rechtspraak aangehaald in: P. Dewandeleer, Interpretatie van het begrip «bezoldiging», *B.T.S.Z.*, 1975, 392, voetnoten 5 tot 11). Men is het er echter over eens geworden dat wel degelijk een «recht» op de premie bestaat wanneer zij toegekend wordt krachtens een gebruik dat algemeen, bestendig en vast is (zie bv. *Arbh. Gent*, 15 januari 1976, *J.T.T.*, 1976, 208). De moeilijkheid ontstaat wanneer een dergelijk gebruik tegengesproken wordt door een uitdrukkelijk beding in de individuele of collectieve arbeidsovereenkomst, die volgens het genoemde artikel 51 van de wet betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten als rechtsbron het gebruik primeert (*Arbrb. Brugge*, 8 januari 1975, *J.T.T.*, 1975, 60).

Geldigheid van het beding

In zijn uitgebreide studie over het begrip «bezoldiging» zegt Dewandeleer: «Natuurlijk blijft er de mogelijkheid om ook contractueel te bedingen dat de dertiende maand de aard van gift behoudt. De clause van het contract die uit de bezoldiging de door de werkgever betaalde gratificaties uitsluit is wettig. Een eventueel strijdig gebruik zou niet mogen worden ingeroepen: het kan inderdaad slechts een rechtsbron zijn bij afwezigheid van een schriftelijke overeenkomst. Bij toepassing van artikel 1134 B.W. maakt de overeenkomst, tussen partijen gesloten, de wet van de partijen uit». (P. Dewandeleer, *loc. cit.*, 392-393). Hij citeert heel wat rechtspraak in die zin onder meer *Arbrb. Luik*, 24 april 1972, *J.T.T.*, 1973, 62, in verband met opzeggingsvergoedingen). In dezelfde zin luidt het vonnis van de *Arbrb. Brugge* van 8 januari 1975, *J.T.T.*, 1975, 61: «Door de formele

wilsovereenkomst van de werknemers en van de ... onderneming, vastgelegd in het arbeidsreglement en in de individuele arbeidsovereenkomsten, staat de rechtstreeks tussen partijen vast (sic) in verband met het niet bezoldigde karakter van de eindejaarspremie.»

Deze opvatting gaat regelrecht in tegen de algemeen aanvaarde stelling dat de rechtsgevolgen van een overeenkomst bepaald worden door de ware aard ervan, en niet door de partijen eraan gegeven kwalificatie. Het feit dat de partijen een transactie met grote nadrukkelijkheid «schenking» noemen, doet niet onomstotelijk vaststaan dat het inderdaad een schenking is. Om de juridische gevolgen vast te stellen dient men na te gaan wat de werkelijke aard van de transactie is geweest. Het is niet bij voorbaat uitgesloten dat tussen werkgever en werknemer een schenking plaatsvindt, maar zij moet wel beantwoorden aan dezelfde juridische criteria als alle andere schenkingen.

Anders is het wanneer de partijen bewust hun overeenkomst een onjuiste kwalificatie geven om bepaalde rechtsgevolgen ervan uit de weg te gaan. Onze collega R. Blanpain heeft in het *Tijdschrift voor Sociaal Recht* een korte maar krachtige bijdrage gepubliceerd («Eindejaarspremie: gebruik en veinzing», *T.S.R.*, 1976, 249), waarin hij er — o.i. terecht — op wijst dat de overeenkomsten tussen werkgever en werknemer over het eenmalig en vrijgevigheidskarakter van de eindejaarspremie meestal geveinsde overeenkomsten zijn. Hij schrijft hierover het volgende: «Wat betekent die schriftelijke overeenkomst? Zij zou vooreerst betrekking kunnen hebben op het materiële element van het gebruik en stellen dat het slechts om een eenmalige gebeurtenis gaat! Dit kan men echter niet bij overeenkomst. Die overeenkomst strookt niet met de werkelijkheid: want de premie wordt regelmatig uitgekeerd. Of nog kan de overeenkomst betrekking hebben op het psychologisch element van het gebruik en stellen dat de werkgever en de werknemer uitdrukkelijk verklaren dat er geen verdere verwachtingen tot betalen zijn. Maar ook die verklaring is meestal onwaar: want partijen weten maar al te goed dat er volgend jaar een premie betaald wordt.»

Het is niet moeilijk de motieven voor een dergelijke geveinsde overeenkomst na te speuren. De werkgever wil de premies als een vrijgevigheid voorstellen om te ontsnappen aan de werkgeversbijdrage voor de sociale zekerheid en om ze niet te moeten incorporeren in de berekeningsbasis van eventuele opzegvergoedingen, vakantiegeld en dergelijke. Ook de werknemer heeft er een zeker belang bij de premie niet als loon voor te stellen om het bedrag netto in handen te krijgen, zonder fiscale en sociale voorheffingen.

Men kan zelfs met Blanpain de vraag stellen in welke mate dergelijke overeenkomsten van de kant

van de werknemer vrijwillig worden aangegaan. Hij wijst erop dat «de werknemer in bepaalde gevallen een dergelijke overeenkomst moreel gedwongen wordt te ondertekenen om een betrekking te bekomen of mede in stand te houden of om aan bepaalde narigheden te ontsnappen. In die mate is er zelfs geen geldige overeenkomst tussen de partijen ontstaan». (R. Blanpain, *loc. cit.*, 250). Het is opvallend hoe de rechtspraak in deze materie dit punt uit de weg is gegaan (met uitzondering van o.m. Arbrb. Luik, 24 april 1972, *J.T.T.*, 1973, 62). Heel wat betwistingen zouden gemakkelijker en meer in overeenstemming met de sociaal-economische realiteit worden opgelost door de bepalingen in individuele arbeidsovereenkomsten, arbeidsreglementen of ontvangstbewijzen bij de eindejaarspremie als ongeschreven te beschouwen wegens hun geveinsd karakter of bij gebrek aan vrije wilsuiting van de werknemer.

De vrijgevigheid van de patroon

In plaats van de verklaringen van partijen moet men de werkelijke juridische aard van de betaling van een eindejaarspremie nagaan. Wat is vereist opdat de overhandiging van een bepaalde geldsom of waarde juridisch als een gift zou worden beschouwd? Volgens De Page moeten drie elementen aanwezig zijn: 1) een daad van vervreemding van een goed, 2) de afwezigheid van een tegenprestatie, m.a.w. de vervreemding moet om niet gebeuren, 3) een psychologisch element: de wil om te geven zonder tegenprestatie, de *animus donandi* (aldus geciteerd in de conclusie van het openbaar ministerie bij Cass., 18 december 1974, *J.T.T.*, 1975, 54).

Alle uitdrukkelijke verklaringen van partijen ten spijt, moet behoorlijk worden nagegaan of deze drie elementen aanwezig zijn. Indien wij aannemen dat het eerste element geen twijfel oproept, dan is dit zeker niet het geval voor het tweede en het derde.

Op het eerste gezicht kan men helemaal niet zeggen dat de betaling van premies en tegemoetkomingen aan de werknemers door de werkgever gebeurt zonder tegenprestatie. De advocaat-generaal Lenaerts zegt het in zijn conclusies bij het cassatiearrest van 18 december 1974 zeer precies: de premie kan beschouwd worden als een aanmoediging voor het personeel, en in zoverre verwacht de werkgever een tegenprestatie in de toekomst; ofwel kan zij worden gezien als een deelname in de groei van de produktiviteit, en in zoverre is de tegenprestatie al geleverd. Het is zeker niet voldoende, zoals het Arbeidshof te Brussel deed in zijn vernietigd arrest van 23 oktober 1975, vast te stellen dat de werkgever de bedoelde gratificaties heeft toegekend overeenkomstig een door hem eenzijdig opgestelde regeling, en dat de hoegrootheid ervan niet wordt bepaald in verhouding tot de door de werknemer geleverde arbeidsprestaties (Arbh. Brussel, 23 oktober 1975, eer-

der vermeld). Zoiets aannemen zou betekenen dat men een groot deel van het ruilverkeer van goederen en diensten in onze maatschappij als giften om niet zou gaan beschouwen.

Anderzijds mag men ook niet uitgaan van de veronderstelling dat een gift helemaal in het luchtledige gebeurt. Het is duidelijk dat de gever doorgaans tot zijn gift bewogen wordt door gevoelens van dankbaarheid voor wat de begiftigde voor hem heeft gedaan, of door de verwachting dat de begiftigde hem op een later tijdstip goedgunstigheid zal betonen. Zelfs voor giften onder echtgenoten of familieleden kan men niet van totale belangloosheid spreken. Terecht overweegt het Arbeidshof te Brussel in zijn arrest van de 8^e Kamer van 8 januari 1976, (onuitgegeven) «que pour qu'il y ait intention de donner, il n'est pas requis dans le chef du donateur un total désintéressement; qu'au reste, l'acte purement gratuit n'existe pas en ce monde».

Het lijkt ons dat het onderscheid tussen een gift en een synallagmatische tegenprestatie niet zozeer moet worden gezocht in de onderlinge waardeverhouding of de afstemming op elkaar van de prestaties van gever en ontvanger, maar in de bedoelingen van partijen. Het essentiële is dus het psychologische element: de *animus donandi*.

De animus donandi

De aanwezigheid van een *animus donandi* is op zichzelf een feitenkwestie die in concreto moet worden beoordeeld. Deze beoordeling moet echter juridisch correct gebeuren, dat wil zeggen dat zij moet berusten op een interpretatie van de feitelijke elementen van de zaak die in overeenstemming is met het recht. Welke criteria kunnen hier worden gebruikt?

In de eerste plaats is er de kwestie van de *bewijslast*. Inzake bijdragebetaling is de R.S.Z. de eisende partij. Om de bijdrageplicht over de eindejaarspremie te vestigen moet hij aantonen dat het niet om een gift gaat, en moet hij dus bewijzen dat er geen *animus donandi* aanwezig is (Arbh. Brussel, 23 oktober 1975, reeds vermeld). Dit bewijs kan uiteraard geleverd worden door alle middelen, getuigen en vermoedens inbegrepen.

Een vermoeden kan alleszins worden gepuurd uit de aard van de relaties tussen partijen. Tussen werkgever en werknemer bestaan normaal niet de verhoudingen van affectie of liefdadigheid die verbonden zijn met de idee van een gift. De betrekkingen tussen werkgever en werknemer zijn van een zakelijke, niet van caritatieve of affectieve aard. In een arbeidsrelatie heeft de ene partij geen andere reden om aan de andere partij iets te geven dan de door de andere partij geleverde of nog te leveren tegenprestatie. In die zin ging de conclusie van de advocaat-generaal H. Lenaerts, die blijkbaar werd gevolgd

door het Hof van Cassatie in het bekende arrest van 18 december 1974, *J.T.T.*, 1975, 54, *R.W.*, 1974-75, 1827.

Een bepaalde Hasseltse rechtspraak (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, vooral in verband met arbeidsrecht) heeft het zover gedreven aan te nemen dat in de arbeidsrelatie geen plaats is voor vrijgevigheid, en dat dus alle betalingen van werkgever aan werknemer als loon moeten worden beschouwd. Hiertegen werd scherp gereageerd. Het Hof van Cassatie heeft in twee belangrijke arresten van 16 januari 1974 (*J.T.T.*, 1974, 134, *T.S.R.*, 1974, 198, *R.W.*, 1973-74, 2230, en *J.T.*, 1974, 370) duidelijk gesteld dat een gift haar karakter behoudt ook wanneer zij in verband met een arbeidsrelatie wordt verstrekt, en zelfs wanneer de bijzonder goede prestatie van de tegenpartij er de aanleiding toe is ; en dat een gift haar karakter niet verliest door het feit dat zij aangekondigd werd alvorens te worden uitgevoerd (zie hierover V. Van Honsté, *loc. cit.*, 787-789).

Een gift in verband met een arbeidsrelatie is niet uitgesloten. Maar wanneer de rijkdienst zijn standpunt, dat het niet om een vrijgevigheid gaat, plausibel maakt door te wijzen op de zakelijke context waarin de transactie wordt verricht, zal het aan de werkgever zijn om het tegenbewijs te leveren. Waarop kan de rechter steunen om toch het karakter van vrijgevigheid te aanvaarden ? Het bewijs kan er o.i. alleen in bestaan elementen aan te voeren van niet-zakelijke aard die het aannemelijk maken dat de werkgever bij het verrichten van de betaling gedreven was door een *animus donandi*, d.w.z. door menslievende of affectieve overwegingen, zoals persoonlijke of familiale gebeurtenissen.

Men zal zich herinneren dat het loon in de sociale wetgeving al datgene is waarop de werknemer «recht» heeft ten gevolge van de dienstbetrekking. Men dient er rekening mee te houden dat de begiftigde wel degelijk een recht heeft op de uitvoering van de schenking, als eenmaal daarover wilsovereenstemming is bereikt, of wanneer zij eenzijdig door de schenkende partij is aangekondigd mits met aanvaarding door de ontvangende partij (De Page, VIII, nr. 498).

Een «vrijgevigheid» van de werkgever wegens de arbeidsverhouding geeft dus wel degelijk aanleiding tot een recht voor de werknemer en valt bijgevolg formeel onder het begrip loon, zoals zeer terecht gezegd wordt door de advocaat-generaal Lenaerts in zijn conclusie bij het in dit nummer gepubliceerde arrest. Slechts door erop te wijzen dat de vrijgevigheid haar oorsprong vindt in een ander feit of een andere verhouding, zoals bv. familiebanden of een gebeurtenis op het persoonlijke vlak, kan de werkgever de premie uit de loonsfeer halen.

De natuurlijke verbintenis

Om het recht van de werknemer op de eindejaarspremie of op andere gratificaties te vestigen, indien het niet in de arbeidsovereenkomst op het individuele of het collectieve vlak is opgenomen en evenmin voortvloeit uit een vast, bestendig en algemeen gebruik in de onderneming, werd door bepaalde rechtsleer de theorie van de natuurlijke verbintenis naar voren gehaald (zie A. Discart, «Het recht van de werknemers op gratificaties», *R.W.*, 1972-73, 1511-1516). Discart wijst in vrij confuse termen op het bestaan van een natuurlijke verbintenis voor een werkgever tot het toekennen van premies en andere extra-legale voordelen aan zijn werknemers om hen te laten delen in de vruchten van hun arbeid. Veel nauwkeuriger zijn de bewoordingen van het arrest van het Hof van Cassatie waarop hij hoofdzakelijk steunt (Cass., 22 september 1966, *Arr. Cass.*, 1967, 85) : «Overwegende dat het arrest vaststelt dat, behoudens zeldzame uitzonderingen in bijzondere gevallen, buitenwettelijke voordelen werden toegekend aan de leden van het personeel die gedurende een groot aantal jaren in dienst van de vennootschap zijn geweest ; (...) dat het arrest uit die gegevens terecht afleidt dat de eiseres also voor zichzelf het bestaan voor haar kind heeft van een natuurlijke verbintenis ten aanzien van bepaalde derden, die zich in dezelfde toestand als die van verweerder hebben bevonden ; overwegende dat dergelijke verbintenis door de schuldenaar ongetwijfeld in een burgerlijke verbintenis kan worden omgezet en dat de eiseres dit in vermelde gevallen heeft gedaan». Discart leidde hieruit af dat het recht van de werknemer op de premies berust op de omzetting van een natuurlijke verbintenis in een civiele door het feit van de betaling ervan.

Deze stelling werd met kracht aangevallen door verschillende auteurs (D. Vandervennet, «Het recht van de werknemers op gratificaties», *R.W.*, 1972-73, 1701-1706 ; N. Lamal, «Prime de fin d'année et obligation naturelle», *T.S.R.*, 1973, 103-107 ; P. Dewandeleer, *loc. cit.*, *B.T.S.Z.*, 1975, 394-396). Ze werd ook door de rechtspraak verworpen op grond van het feit dat een natuurlijke verbintenis in wezen de afwezigheid veronderstelt van enige juridische verplichting. De omzetting van de natuurlijke verbintenis in een burgerrechtelijke heeft alleen tot gevolg dat het betaalde achteraf niet meer kan worden teruggevorderd, en niet dat op de betaling een afdwingbaar recht zou bestaan (V. Van Honsté, *loc. cit.*, 790-791).

M.i. heeft de kritiek op de stelling van Discart zich op het verkeerde punt geconcentreerd. Het is in feite niet juist te beweren, zoals hij doet, dat de omzetting van de natuurlijke in de burgerrechtelijke verbintenis gebeurt door de betaling. Deze omzetting zal veeleer het gevolg zijn van de aankondiging van de betaling.

Vanaf deze aankondiging kan de begunstigde wel degelijk een burgerlijk recht hebben op de gratificatie, dat het hem mogelijk maakt de betaling ervan voor de rechtbank af te dwingen (G. Baert, «De natuurlijke verbintenis», R.W., 1958-59, 830). Met een zitten wij in de theorie van de eenzijdige verbintenis waarover wij het dadelijk zullen hebben.

Een veel meer fundamentele kritiek betreft het bestaan zelf van de natuurlijke verbintenis. Van Honsté (*loc. cit.*) drukt enige twijfel daarover uit. Die twijfel lijkt mij gegrond. De natuurlijke verbintenis is al niet het meest overtuigende instituut van ons recht. Het lijkt meer bedoeld om rechters een gemakkelijke kapstok te verlenen om allerlei beslissingen te rechtvaardigen, waarvoor zij in het positief recht niet onmiddellijk gronding vinden (De Page, III, nr. 69). Het gebruik ervan zou tot een minimum gereduceerd moeten worden (*anders*: G. Baert, *loc. cit.*, 832-833).

In het onderhavige geval is er zeker geen behoefte aan het gebruik van deze theorie. Ofwel is van een uitbetaling van een premie in het bedrijf geen sprake, en dan heeft niemand er «recht» op, ook de R.S.Z. niet, ofwel werd zij door de onderneming aangekondigd, en dan ontstaat — in zoverre niet (zoals hierboven aangeduid) door de werkgever kan worden aangetoond dat het om een echte gift gaat — wel een «recht», ook voor de R.S.Z., krachtens een gewone verbintenis.

De eenzijdige verbintenis

Van welke aard is het recht dat door de aankondiging van de premie wordt gevestigd? Sinds het reeds geciteerde cassatiearrest van 18 december 1974 is het gebruikelijk geworden te spreken van een eenzijdige verbintenis.

De theorie hiervan wordt in de conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts bij genoemd arrest uitvoerig uit de doeken gedaan. Men verbindt zich niet alleen door het sluiten van een overeenkomst, maar ook door zijn duidelijke eenzijdige wilsuiting. Hij verwijst daarvoor naar De Page (*Droit civil*, III, p. 65, nr. 51). In een noot bij dit arrest verwijst F. Janssens naar heel wat Franse rechtsleer over dit onderwerp (F. Janssens, noot bij Cass., 18 december 1974, B.T.S.Z., 1975, 263).

Lenaerts maakt zijn stelling aannemelijk met het voorbeeld van een algemene loonsverhoging, eenzijdig door de werkgever afgekondigd. Niemand zal betwisten dat de werknemers recht hebben op het verhoogde loon, ondanks het feit dat dit niet in de overeenkomst werd vastgelegd, maar als een verplichting eenzijdig door de werkgever werd opgenomen. «Er is geen reden om tot een ander besluit te komen, wanneer die loonsverhoging wordt toegekend in de vorm van een voordeel ineens, zoals een dertiende maand of een produktiviteit- of einde-

jaarspremie». (Conclusie van het openbaar ministerie bij Cass., 18 december 1974, J.T.T., 1975, 54).

Tegen deze zienswijze werd vruchteloos door het Arbeidshof van Brussel opgeworpen dat men de toekenning van de eindejaarspremie juridisch moet beoordelen naar het ogenblik vóór de te treffen beslissing tot toekennen (Arbeidshof Brussel, 23 oktober 1975, J.T.T., 1976, 68). Men vraagt zich af waarop het arbeidshof steunt om zoiets te zeggen. Met evenveel reden zou men kunnen beweren dat de rechten van partijen bij een overeenkomst beoordeeld moeten worden naar het ogenblik vóór het sluiten van de overeenkomst; de conclusie zou dan zijn dat geen van beide partijen recht heeft op de prestatie van de andere!

Zelfs wanneer de werkgever geen juridische verplichting had om de aankondiging van de eindejaarspremie te doen, heeft hij achteraf wel de juridische verplichting de premie uit te betalen zoals aangekondigd. Zoals Lenaerts terecht opmerkt: wellicht wordt hierdoor geen verplichting gecreëerd om dezelfde premie het volgende jaar weer uit te betalen, maar alleszins ontstaat voor de werknemers het recht om de betaling ervan op dit ogenblik te eisen (conclusie van het openbaar ministerie, *loc. cit.*).

Aanvulling bij de arbeidsovereenkomst

In het cassatiearrest van 18 december 1974 wordt nogal vlot heengegaan over de overweging in het arrest a quo (Arbh. Brussel, afd. Antwerpen, 20 juli 1973, aldus geciteerd door W. Leën, noot bij Cass., 18 december 1974, R.W., 1974-75, 1827-1829) dat de dienstnota die de eindejaarspremie aankondigt en de ondertekende verklaring van de werknemers bij het ontvangen ervan een aanvulling vormen van de arbeidsovereenkomst. Het cassatiearrest gaat impliciet akkoord met de redenering van geïntimeerde volgens welke «de aanvullende overeenkomst, die volgens het arrest door de dienstorder van de werkgever en de verklaring van de werknemers gevormd wordt, slechts op het ogenblik van of na de inontvangstneming van de gelden door de werknemers ontstaat», zodat deze betaling dus niet ten gevolge van deze overeenkomst gebeurd kan zijn.

Men vraagt zich af welke rechtsgrond er is voor een dergelijke bewering? Een overeenkomst wordt gesloten door de wilsovereenstemming tussen partijen. Wanneer een werkgever de uitbetaling van een premie aankondigt en de werknemers daar klaarblijkelijk mee instemmen, zoals blijkt uit hun feitelijke houding (die allicht van tevoren al uitgedrukt is), dan mag gerust van een wilsovereenstemming worden gesproken. Om de hoedanigheid van een overeenkomst te verwerven is het helemaal niet nodig dat de werknemers de toekenning van de premie uitdrukkelijk of schriftelijk aanvaarden, en zeker niet dat de premie werkelijk betaald wordt. Op dat ogenblik is de over-

eenkoms al lang gesloten. Het Hof van Cassatie had dan ook gemakkelijk kunnen concluderen dat de premie krachtens een overeenkomst uitbetaald was, zonder een beroep te moeten doen op de figuur van de eenzijdige verbintenis.

Een realistische beschouwing van de arbeidsovereenkomst doet immers besluiten dat de inhoud van deze overeenkomst niet vast en onveranderlijk is. Werkgever en werknemer komen niet overeen over dié bepaalde arbeid voor dat bepaald loon. Beide partijen zien de inhoud van de overeenkomst als hoofdzakelijk bepaald door de werking van de organen en instellingen die in de ondernemingen de arbeidsrelaties bepalen, zoals werkgever, vakbond, paritair overleg, ondernemingsraad en vakbondsdelegatie. Wanneer de werknemer aangenomen wordt voor een bepaalde arbeid, sluit hij zeker niet de mogelijkheid uit van promotie in de vervulling van zijn contract. Evenzo is het loonelement in zijn arbeidsovereenkomst niet beperkt tot het overeengekomen nominale loon: duidelijk is dat de wilsovereenstemming van partijen slaat op de vergoeding zoals die in de onderneming in de toekomst voor deze categorie van werknemers langs allerlei wegen en op allerlei manieren zal worden bepaald. De toekenning van premies en gratificaties maakt van dit loonbegrip ontegensprekelijk deel uit. Slechts in het uitzonderlijk geval dat in een individuele arbeidsovereenkomst uitdrukkelijk zou zijn vermeld dat toekomstige loonsverhogingen of -aanvullingen in het bedrijf niet op deze individuele arbeidsovereenkomst zullen van toepassing zijn, en dat dit beding niet ontkracht wordt door een wettelijke regeling of een bepaling in een collectieve overeenkomst, zou het omgekeerde waar kunnen zijn.

De opwerping dat uitdrukkelijke bedingen in de overeenkomst of uitdrukkelijke verklaringen van partijen het onmogelijk zouden maken de premies als contractuele voordelen voor te stellen, moet evenwel niet ernstig worden genomen. Zoals wij hierboven betoogden, zijn het niet de termen die partijen gebruiken maar hun werkelijke bedoelingen die moeten onderzocht worden. Het geveinsde karakter van het beding of van de verklaringen is in de meeste gevallen duidelijk genoeg (zie R. Blanpain, *loc. cit.*; V. Van Honsté, *loc. cit.*, 789).

Het arrest van 20 april 1977

Door het reeds besproken arrest van 18 december 1974 (zie hierboven) was grotendeels een einde gekomen aan de controverse over de sociale-bijdrageplicht op eindejaarspremies. Wat echter nog te beslechten viel was de juridische kwalificatie van deze premies, wanneer geen overeenkomst, geen gebruik of geen eenzijdige beschikking door de werkgever een recht daarop zou verlenen. Het arrest van het Arbeidshof te Brussel, 23 oktober 1975 (*J.T.T.*, 1976,

68) bezorgde zulk geval. T.a.v. de feiten besliste het hof «dat uit vermelde vaststellingen op afdoende wijze besloten kan worden enerzijds dat er geen eenzijdige verbintenis tot toekenning van enige gratificatie op welkdanig ogenblik ook voor de betrokken periode heeft bestaan in hoofde van geïntimeerden; anderzijds dat appellants in gebreke bleef te bewijzen dat in hoofde van geïntimeerde geen «animus donandi» met betrekking op toegestane gratificatie zou hebben bestaan». Het is het cassatieberoep van de R.S.Z. tegen dit arrest dat aanleiding heeft gegeven tot een van de cassatiearresten van 20 april 1977.

De conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts is ook in dit geval bijzonder interessant en verdient alle aandacht. Hierin gaat hij ervan uit dat het recht op loon tot de essentie van de arbeidsovereenkomst behoort, ook zonder dat dit uitdrukkelijk is gestipuleerd. Dit onderscheidt de arbeidsovereenkomst van andere overeenkomsten, zoals de stage- of scholingsovereenkomst. M.a.w. «door het aangaan van een arbeidsovereenkomst ontstaat het recht op loon zonder dat partijen zulks uitdrukkelijk overeenkomen». Het loon in deze zin is alles wat door de werkgever als tegenprestatie voor de arbeid wordt uitbetaald. Het zou in strijd zijn met het wezen van de arbeidsovereenkomst te bedingen dat geen recht bestaat op de betalingen die als loon, als tegenprestatie van de arbeid worden betaald.

Uit de wordingsgeschiedenis van de wet van 12 april 1965 concludeert hij dat de wetgever daarin twee soorten van voordelen heeft willen samenvatten: enerzijds het eigenlijke loon dat *als tegenprestatie* voor de arbeid wordt betaald, en anderzijds allerlei andere voordelen die door de werkgever aan de werknemer worden uitbetaald *naar aanleiding* van de arbeidsverhouding. De twee categorieën heeft hij samengevat onder de term «ingevolge zijn dienstbetrekking». Voor de tweede categorie was het noodzakelijk te specificeren dat tot het loonbegrip alleen zouden behoren die voordelen waarop de betrokkene «recht» heeft, omdat anders hiertoe ook «giften» zouden kunnen behoren. Voor de eerste categorie was dit niet nodig, omdat de werknemer daar uiteraard recht op heeft. De eindejaarspremies, aldus Lenaerts, behoren ontegensprekelijk tot de eerste categorie: het eigenlijk loon. Zij worden immers, zoals alle andere soorten premies en gratificaties, toegerekend wegens de arbeid die ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst verricht wordt. De vraag of ze juridisch afdwingbaar zijn krachtens een overeenkomst, een eenzijdig beding of een gebruik, acht hij dan ook niet relevant.

De vroegere rechtspraak van cassatie volgens welke «een daad van vrijgevigheid kan worden verricht naar aanleiding onder meer of zelfs uit hoofde van een arbeid die door de begunstigde werd gepresteerd» (arrest van 16 januari 1974, zie hierboven) behoudt haar waarde ten aanzien van de voordelen

die aan werknemers worden toegekend *maar niet als tegenprestatie* voor verrichte arbeid. De advocaat-generaal verzoekt wel het Hof in zoverre op zijn jurisprudentie terug te komen, dat wat «uit hoofde van verrichte arbeid wordt toegekend» niet langer als een vrijgevigheid zal worden beschouwd, maar uiteraard als loon.

Het arrest heeft de conclusie van het openbaar ministerie blindelings gevolgd. Het overweegt dat loon de tegenprestatie is van arbeid die ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst wordt verricht, en dat het onverenigbaar is met het wezen van de arbeidsovereenkomst en met het begrip loon te bedingen dat geen recht daarop zou bestaan. Met een zeker gebrek aan logica overweegt het verder dat luidens art. 2 van de wet van 12 april 1965 onder loon wordt verstaan datgene «waarop de werknemer ingevolge een dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever», welk begrip door de wet uitgebreid wordt enerzijds tot leerlingen en stagiaires en anderzijds tot andere voordelen die door de werkgever uitgekeerd worden maar die niet als tegenprestatie voor verrichte arbeid zijn bedoeld; dat de wetgever weliswaar de bedoeling heeft gehad giften door de werkgever aan de werknemer uit het begrip loon te weren, maar dat «uit het voorgaande echter volgt» dat zulks slechts geldt wanneer het voordeel geen tegenprestatie is voor krachtens een arbeidsovereenkomst verrichte arbeid, maar wordt toegekend onder meer bij gelegenheid van beëindiging van de arbeidsovereenkomst, naar aanleiding van een arbeidsonderbreking of wegens bijzondere omstandigheden van persoonlijke of familiale aard. (Met «het voorgaande» zal het Hof wel de conclusie van het openbaar ministerie bedoelen!).

Enigszins abrupt besluit het Hof daaruit dat eindejaarspremies dus loon zijn, ook wanneer de toekenning ervan niet door de partij bedongen is of de werkgever ertoe geen eenzijdige verbintenis heeft aangegaan of daartoe niet verplicht is ingevolge een wet, een collectieve arbeidsovereenkomst of een gebruik.

Wat de grond van de zaak betreft heeft het hof natuurlijk gelijk. Er kan geen ernstige twijfel bestaan aan het feit dat eindejaarspremies en dergelijke gratificaties in feite loon zijn, en als vrijgevigheid voorgesteld worden om de toepassing van de sociale wetgeving en meer bepaald van de sociale zekerheidsbijdragen te ontgaan. Dit belet nochtans niet dat de wet duidelijk zegt dat slechts als loon aangerekend moet worden, datgene waarop de werknemer «recht» heeft. Men kan slechts recht hebben krachtens een van de erkende rechtsbronnen: de wet, de overeenkomst, het gebruik, en volgens het Hof van Cassatie ook de eenzijdige verbintenis. Het gaat zeker te ver te beweren dat op loon een recht bestaat, ook wanneer er geen recht op bestaat krachtens een van deze rechtsbronnen. Hoogstens zou van een

«natuurlijke verbintenis» kunnen worden gesproken, maar men weet wat het hoogste gerechtshof daar zelf over denkt.

Waar zowel de conclusie van het openbaar ministerie als het arrest fout zijn, is o.i. dat zij een te starre interpretatie geven aan het begrip arbeidsovereenkomst. Zoals wij hierboven hebben gezegd moet de arbeidsovereenkomst beschouwd worden als een soort van kaderovereenkomst waarvan de inhoud nader bepaald wordt door verdere wilsovereenstemming van partijen over de details ervan en het verloop ervan in de toekomst, en door vaststelling van de spelregelen door wettelijke en conventionele organen waarin de partijen hun vertrouwen stellen. Wat de werkelijke inhoud van de overeenkomst is blijkt daarbij veel meer uit de reële gedragingen van partijen tegenover elkaar dan uit hun beperkte uitdrukkelijke verklaringen, die volgens het arrest trouwens niet maatgevend zijn maar moeten wijken voor de werkelijke aard van de handelingen of overeenkomsten.

Wanneer dus in de arbeidsovereenkomst uiteraard een recht op loon bestaat, ook al is dit niet uitdrukkelijk gestipuleerd en is de hoegrootheid daarvan niet bij overeenkomst bepaald, dan is dit niet — zoals het arrest suggereert — wegens de intrinsieke aard van de arbeidsovereenkomst maar wegens haar reële inhoud. De later te bepalen, blijvende of eenmalige verbeteringen van de bezoldiging behoren ontegensprekelijk tot de consensus van de partijen.

Zo moet men de voorlaatste overweging van het arrest begrijpen. De eindejaarspremies en soortgelijke voordelen moeten niet uitdrukkelijk door partijen bedongen zijn of een eenzijdige verbintenis van de werkgever uitmaken, of verplicht zijn ingevolge een wet, een collectieve arbeidsovereenkomst of een gebruik, omdat zij, vanaf hun aankondiging, opgenomen zijn in de individuele arbeidsovereenkomst. De werknemers hebben er ontegensprekelijk een recht op krachtens een klassieke rechtsbron: de overeenkomst. Het zou slechts anders zijn indien, tegen het *quod plerumque fit* in, de premie of gratificatie uitdrukkelijk in een andere context werd geplaatst in verband met overwegingen van persoonlijke of familiale aard. Aangezien dit in de hier beoordeelde gevallen en in de overgrote meerderheid van de gevallen in de praktijk niet zo is, moet de premie als een uitvoering van de arbeidsovereenkomst worden beschouwd.

J. VAN LANGENDONCK
Hoogleraar sociaal recht
K.U.L., U.I.A.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 20 APRIL 1977

Voorzitter : de h. Naulaerts

Raadsheer-rapporteur : de h. Châtel

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaten : mrs. De Bruyn en Bützler

Sociale zekerheid werknemers—Verplichte bijdragen—Arbeidsovereenkomst—Loon—Begrip—Recht op loon—Eindejaarspremies—Liberaliteit.

Loon is de tegenprestatie van de arbeid verricht ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst. Het is onverenigbaar met het wezen van de arbeidsovereenkomst te bedingen dat geen recht op loon bestaat t.a.v. voordelen die worden toegekend als tegenprestatie voor arbeid verricht ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst.

Eindejaarspremies e.d. die worden toegekend wegens ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst verrichte arbeid, zijn loon in de zin van art. 2 van de Loonwet 1965 ; zij kunnen niet als gift of liberaliteit beschouwd worden.

R.M.Z. t/ N.V. G.

Conclusie van het openbaar ministerie

De kern van het vraagstuk dat U vandaag wordt voorgelegd, werd zeer gevat omschreven door procureur-generaal Van Honsté in zijn rede «Beschouwingen over het begrip loon», uitgesproken op de plechtige openingszitting van het Arbeidshof te Brussel op 2 september 1976¹. Omtrent de juridische aard van premies en gratificaties, die niet krachtens een individuele of collectieve arbeidsovereenkomst of ingevolge een algemeen, bestendig en vast gebruik verschuldigd zijn, merkt hij op dat «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»².

Of de door de arbeidsgerechten gegeven oplossingen billijk en rechtvaardig zijn, kan hier vanzelfsprekend niet ter sprake komen. De door de voorzieningen aangevochten arresten kunnen door het Hof uitsluitend op hun wettigheid worden getoetst, en dan nog maar alleen binnen de grenzen getrokken door de aangevoerde middelen.

Deze laatste beperking verklaart wellicht waarom uw arrest van 18 december 1974³ kennelijk geen einde heeft gemaakt aan alle betwistingen rond de vraag of de genoemde premies en gratificaties loon zijn in de zin van artikel 2 van de wet van 1965, waarop derhalve al dan niet

sociale zekerheidsbijdragen verschuldigd zijn. In de door dit arrest behandelde zaak had het arbeidshof beslist dat de werknemers recht op de uitbetaalde eindejaarspremies hadden en in de feitelijke vaststellingen van het bestreden arrest vond het Hof van Cassatie voldoende elementen om eruit af te leiden dat de werkgever een eenzijdige verbintenis had aangegaan om die premies toe te kennen en dat die verbintenis het recht had doen ontstaan.

Anders is het evenwel, wanneer de feitenrechter meent dat de werknemers geen recht op de premies hebben, omdat hij in de hem overgelegde elementen geen verbintenis onderkent.

Dan moet het vraagstuk van de begripsomschrijving van «loon» in de zin van artikel 2 van de wet van 12 april 1965 ruimer worden gesteld.

Vooraf moet wel worden geconstateerd dat er ten deze geen betwisting over bestaat dat de werknemers de eindejaarspremies hebben ontvangen ingevolge hun dienstbetrekking en ten laste van de werkgever. Enige vraag is of de premie eveneens voldoet aan de derde gestelde voorwaarde om als loon te kunnen worden aangemerkt, m.n. of de werknemers daarop recht hebben.

Bij het beantwoorden van die vraag moet naar mijn gevoelen worden uitgegaan van het begrip «loon» in het algemeen. Vervolgens dient daarmee de definitie van de wet van 12 april 1965 te worden vergeleken. Uit deze vergelijking zal dan blijken in welke mate er van recht op loon in de zin van die wet sprake kan zijn, inzonderheid wanneer het om eindejaarspremies en gratificaties gaat.

Los van elke wettelijke begripsomschrijving is loon in arbeidsrechtelijke zin de tegenprestatie van arbeid die ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst wordt verricht.

De arbeidsovereenkomst is een overeenkomst, waarbij de werknemer zich tegenover de werkgever ertoe verbindt onder diens gezag arbeid te verrichten tegen loon.

Naast de verbintenis tot het verrichten van arbeid⁴ en de gezagsverhouding⁵ is de verbintenis van de werkgever tot het betalen van loon voor de verrichte arbeid en het dienovereenkomstige recht van de werkgever op loon een essentieel bestanddeel van elke arbeidsovereenkomst.

Is voor het bestaan van zulke overeenkomst ook het verrichten van arbeid onder gezag essentieel, dan volstaan deze elementen echter niet om ze te onderscheiden van andere overeenkomsten tot het verrichten van arbeid, zoals de leerovereenkomst, de stage-overeenkomst en de scholingsovereenkomst, bijvoorbeeld de overeenkomst voor versnelde beroepsopleiding. De leerjongen en het leermeisje, de stagiair en de arbeidskracht in opleiding verrichten ook arbeid in een verhouding van ondergeschiktheid krachtens een overeenkomst. Maar de tegenprestatie voor die arbeid is niet het betalen van loon, doch het aanleren van een vak of de vervolmaking van de beroepsbekwaamheid door het opdoen van praktijkervaring of scholing. Weliswaar kan tussen partijen overeengeko-

¹ R.W., 1976-77, 769-806.

² Op. cit., nr. 29.

³ Arr. Cass., 1975, 460.

⁴ Cass., 25 november 1975 (Arr. Cass., 1976, 384).

⁵ Cass., 17 mei 1972 (Arr. Cass., 1972, blz. 867) ; Cass., 26 september 1973 (Arr. Cass., 1974, 93) en 4 december 1975 (*ibid.*, 1976, 430).

men worden dat een vergoeding voor de verrichte arbeid wordt betaald of kan dit door de wet zelfs verplicht worden gesteld⁶. Maar die geldelijke tegenprestatie is geen wezenlijk bestanddeel van die overeenkomsten. En dit is met de arbeidsovereenkomst wel het geval.

Omdat een arbeidsovereenkomst zonder loon onbestaanbaar is, is het ook niet vereist dat de betaling van loon uitdrukkelijk wordt bedongen. M.a.w. door het aangaan van een arbeidsovereenkomst ontstaat het recht op loon zonder dat partijen zulks uitdrukkelijk overeenkomen.

Nu kan wellicht de opwerping worden gemaakt dat, hoewel het recht op loon als zodanig uit de arbeidsovereenkomst ontstaat, daaruit nog niet volgt dat er een recht bestaat op welk geldelijk of in geld waardeerbaar voordeel ook, dat de werkgever aan zijn werknemer uitbetaalt.

Deze opwerping is in zoverre juist dat alleen recht bestaat op de voordelen die worden toegekend als tegenprestatie voor werkelijk verrichte arbeid, omdat het eigenlijke loon tot die tegenprestatie beperkt is. Op voordelen die weliswaar ingevolge de dienstbetrekking worden toegekend, maar niet als tegenprestatie voor verrichte arbeid, bestaat geen recht door het louter aangaan van een arbeidsovereenkomst of het bestaan van de dienstbetrekking. Hiertoe is vereist dat ofwel partijen dit uitdrukkelijk overeengekomen zijn, ofwel de werkgever daartoe een verbintenis heeft aangegaan of verplicht is krachtens de wet, een collectieve arbeidsovereenkomst of het gebruik. Verplichting tot het doorbetalen van het loon tijdens de vakantie, betaalde feestdagen, perioden gedurende welke het verrichten van arbeid onmogelijk is, bijvoorbeeld wegens arbeidsongeschiktheid, technische stoornis of gebrek aan werk, of tijdens afwezigheid ingevolge kort verzuim of politiek verlof, bestaat maar omdat de wet dit voorschrijft en uitsluitend onder de door de wet bepaalde voorwaarden. Kent de werkgever in die gevallen vrijwillig bijkomende voordelen toe of verleent hij deze in andere gevallen waarin geen arbeid wordt verricht, dan ontstaat voor de werknemer daarop geen enkel recht uit de arbeidsovereenkomst als zodanig. Om op die voordelen aanspraak te hebben is een uitdrukkelijk beding of een andere rechtsgrond vereist.

Anderzijds is het ook waar dat, zoals uw arrest van 2 oktober 1968⁷ beslist, partijen het eens moeten zijn over het bedrag van het loon. Maar dit verhindert niet dat de werknemer op een hoger bedrag dan het overeengekomene aanspraak kan maken, wanneer het bij collectieve arbeidsovereenkomst bepaalde minimumloon meer bedraagt of wanneer de werkgever zich daartoe eenzijdig heeft verbonden. En het doet er weinig toe of die verhoging door de werknemer is gevraagd, door de vakbonden is afgedwongen, na overleg met de werknemers of hun vertegenwoordigers is bepaald of zelfs zonder enige voorafgaande kennisgeving is uitbetaald. Beslist de werkgever volkomen vrij en eenzijdig een loonsverhoging toe te kennen, dan kan hij weliswaar de voorwaarden waaronder en de grenzen waarbinnen die verhoging wordt toegestaan, ook vrij bepalen. Maar binnen die grenzen doet deze eenzijdige beslissing een recht ontstaan voor de werknemers die aan de gestelde voorwaarden voldoen.

Weliswaar moet die beslissing definitief zijn; een voornemen, belofte of ontwerp zou vanzelfsprekend niet voldoende zijn om een recht te doen ontstaan. Ook zal het bestaan van een eenzijdig genomen beslissing en de ware draagwijdte ervan soms moeilijk te bewijzen zijn, wanneer ze niet of onvolledig ter kennis van de rechthebbenden wordt gebracht. Maar hierover kan geen twijfel meer bestaan, wanneer de verhoging wordt uitbetaald.

En wat geldt voor een verhoging van het overeengekomen loon, geldt evenzeer voor elk bijkomend voordeel dat de werkgever in dezelfde omstandigheden als tegenprestatie voor verrichte arbeid toekent.

Aannemen dat een desbetreffende beslissing voor de werkgever volkomen vrijblijvend zou zijn en geen verplichting zou doen ontstaan, ware een aanfluiting van het fundamentele recht van de werknemer op bestaanszekerheid, waarvan de waarborg een van de hoofddoelinden van de sociale wetgeving is.

Maar meer nog is het in strijd met het wezen van de arbeidsovereenkomst, die het verrichten van arbeid tegen loon tot voorwerp heeft, te ontkennen dat een recht bestaat op een voordeel dat aan de werknemer wordt toegekend als tegenprestatie voor de verrichte arbeid.

En even onverenigbaar met het eigenlijke begrip loon is het dat de werkgever zou bedingen dat de werknemer geen recht op zodanig voordeel heeft.

Is loon uiteraard de tegenprestatie van arbeid die ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst wordt verricht, dan dient dit begrip vervolgens te worden vergeleken met de omschrijving die artikel 2 van de wet van 12 april 1965 daarvan geeft.

Luidens het voorontwerp van die wet, dat de minister aan de Nationale Arbeidsraad voor advies meedeelde, diende onder loon te worden verstaan «al wat aan de bij artikel 1 bedoelde personen die arbeid verrichten, hetzij als tegenprestatie voor deze arbeid, hetzij terwille van de arbeid betaald moet worden»⁸. De redactionele wijziging die de Nationale Arbeidsraad voorstelde, bracht geen beperking in die omschrijving aan. De Raad onderstreepte integendeel de noodzakelijkheid van «een zo ruim mogelijke bepaling»⁹ en formuleerde een van de beginselen van het ontwerp als volgt: «de uitbreiding van de bescherming tot al de sommen, welke door de werkgever aan de door hem tewerkgestelde personen worden betaald als tegenwaarde of uit hoofde van de arbeid welke door deze personen wordt verricht»¹⁰.

Noch in de tekst van het voorontwerp noch in het advies van de Nationale Arbeidsraad is sprake van enige beperking die in het begrip moet worden aangebracht.

Dit is ook nog het geval met de tekst van het voorontwerp dat aan de Raad van State werd voorgelegd en waarin de omschrijving luidde: «al wat aan de werknemer als tegenprestatie voor de arbeid welke hij verricht of ter wille van deze arbeid door de werkgever moet worden betaald»¹¹.

⁸ Advies nr. 137, 24 november 1960, Senaat, 1964-66, *Gedr. St.*, nr. 115, blz. 157.

⁹ *Ibid.*, blz. 146.

¹⁰ *Ibid.*, blz. 144.

¹¹ Kamer, 1962-1963, *Gedr. St.*, nr. 471/1, blz. 15.

⁶ Zie bijv. wet 30 maart 1976, art. 10; 20 december 1963, art. 106.

⁷ *Arr. Cass.*, 1969, 132.

In al deze teksten wordt dus steeds onderscheid gemaakt tussen de eigenlijke tegenprestatie voor verrichte arbeid en hetgeen «ter wille van die arbeid» wordt betaald.

De Raad van State heeft deze twee soorten van voordelen samengebracht in één uitdrukking: «ten gevolge van zijn dienstbetrekking». Hierdoor wordt te kennen gegeven, zoals overigens de memorie van toelichting herhaalt, dat «hieronder vallen niet alleen het eigenlijke loon toegekend als rechtstreekse tegenprestatie van de verrichte arbeid, maar ook alle andere voordelen die in verband met de uitvoering, de beëindiging of de schorsing van de dienstbetrekking worden verleend, zoals opzeggings- en ontslagvergoedingen, vakantiegeld, loon voor betaalde feestdagen, arbeidsongevallenvergoedingen, loondervingsvergoedingen wegens het niet verrichten van arbeid ingevolge ziekte of gebrek aan werk, uitkering wegens gezinslast, uitkeringen bij beëindiging van de dienstbetrekking op een bepaalde leeftijd of uitkeringen aan de nabestaanden van de overleden werknemer»¹².

Deze voorbeelden tonen wel duidelijk aan welke voordelen niet als tegenprestatie voor werkelijk verrichte arbeid worden verleend en dus geen eigenlijk loon zijn, maar toch als zodanig voor de toepassing van de wet van 12 april 1965 worden aangemerkt.

Voorts heeft de Raad van State in de voorgestelde definitie, die de wetgever in zijn essentiële bestanddelen heeft overgenomen, gesteld dat de werknemer op de voordelen die als loon worden beschouwd, «recht heeft», «omdat de giften daarin niet begrepen zijn»¹³.

Het lijkt dus geen twijfel dat er in de opvatting van de wetgever nog plaats is voor vrijgevegheden of giften in het raam van een arbeidsovereenkomst, zoals uw arrest van 16 januari 1974¹⁴ overigens bevestigt. Vraag is evenwel onder welke voorwaarden een ingevolge de dienstbetrekking verleend voordeel als vrijgeveghed of gift moet worden beschouwd en dus geen loon is. Antwoorden dat vrijgeveghed of gift is «een voordeel waarop de werknemer geen recht heeft», lost de moeilijkheden niet op; want om te bepalen wat loon is volgens artikel 2 van de wet van 12 april 1965, is de vraag precies waarop de werknemer recht heeft. En zo blijft men in een kringloop ronddraaien.

In verband met het intussen opgeheven¹⁵ artikel 24 van de wet, luidens hetwelk de bedragen die de werkgever als gift aan de werknemer toekent, met loon worden gelijkgesteld voor de toepassing van de bepalingen betreffende beslag op en overdracht van loon, merkte een lid van de Kamercommissie op dat «de werkgever nooit giften — in de juridische betekenis van het woord — toekent, doch wel buiten de arbeidsovereenkomst vallende premies of extra-toelagen;... de zogenaamde giften zijn feitelijk niets anders dan een niet in de arbeidsovereenkomst bepaald loon»¹⁶. Deze omschrijving is ongetwijfeld te ruim. Want het loon kan ook anders dan in de arbeidsovereenkomst worden bepaald, o.m. zoals uw arrest van 18 december 1974 beslist, door een eenzijdige verbintenis van de werkgever. En in zoverre het Kamerlid als «giften» aan-

merkt «buiten de arbeidsovereenkomst vallende premies of extra-toelagen» blijft de vraag wat zodanig buiten de arbeidsovereenkomst valt dat de werknemer daarop geen recht heeft, wat ons opnieuw tot het uitgangspunt van het probleem brengt.

Dat de wordingsgeschiedenis van de wet geen nadere aanduidingen bevat, welke dit probleem dichter bij een oplossing zouden kunnen brengen, is niet te verwonderen. Want zowel het advies van de Raad van State als de memorie van toelichting onderstrepen dat de wet de vraag of een recht op loon bestaat, onbesproken laat, maar uitgaat van de veronderstelling «dat er voorafgaandelijk een aanspraak op loon bestaat» en alleen beoogt dat voorafgaande recht te beschermen¹⁷.

Hieruit volgt dus dat de wet van 12 april 1965 de bestaande regeling van het recht op loon volledig onaangetroefd laat en dat de begripsomschrijving van artikel 2 daarin geen enkele wijziging aanbrengt. Wat onder het eigenlijke begrip «loon» in het arbeidsovereenkomstenrecht valt, is ook loon voor de toepassing van deze wet. In zoverre er recht op loon bestaat, is voldaan aan de door artikel 2 gestelde voorwaarden en kan er ook van vrijgeveghed of gift geen sprake meer zijn.

Dit betekent dus dat in elk geval onder het begrip «loon» in de zin van deze bepaling valt, elk voordeel in geld of in geld waardeerbaar, dat toegekend wordt als tegenprestatie voor krachtens een arbeidsovereenkomst verrichte arbeid. Hierop bestaat uiteraard recht door het loutere bestaan van de arbeidsovereenkomst.

Indien de wet alleen op die voordelen zou slaan, ware het overbodig geweest uitdrukkelijk als voorwaarde te stellen dat de werknemer daarop recht moet hebben.

De wettelijke begripsbepaling is evenwel veel ruimer en omvat ook andere voordelen, waarop niet noodzakelijk een recht bestaat en waarvoor het stellen van die voorwaarde dus wel onontbeerlijk is.

In een dubbel opzicht heeft de wetgever het begrip uitgebreid:

1° Luidens artikel 1 worden voor de toepassing van de wet van 12 april 1965 met werknemers gelijkgesteld «de leerlingen, alsook de personen, die anders dan krachtens een arbeidsovereenkomst, tegen loon arbeid verrichten onder het gezag van een ander persoon»; en met werkgevers worden gelijkgesteld degenen die deze personen tewerkstellen. Ook voor hen geldt dus de begripsomschrijving van artikel 2. Daarom bepaalt dit artikel bijvoorbeeld dat als loon worden beschouwd de voordelen waarop de werknemer recht heeft, niet ingevolge zijn arbeidsovereenkomst, maar ingevolge zijn dienstbetrekking, d.i. luidens de omschrijving van het Sociaalrechtelijk Woordenboek, de «arbeidsverhouding tussen degene die — al dan niet krachtens een overeenkomst — een ander arbeid doet verrichten in een verhouding van ondergeschiktheid en degene, die deze arbeid verricht». Met werknemers gelijkgesteld zijn dus o.m. de reeds genoemde leerlingen, stagiairs en arbeidskrachten in opleiding, alsmede degenen die arbeid in ondergeschiktheid verrichten krachtens geen enkele overeenkomst, zelfs degenen wier arbeidsovereenkomst nietig is, zodat elke rechtsbetrekking ontbreekt en er slechts een feitelijke arbeidsverhouding overblijft.

¹² *Ibid.*, blz. 4 en 17; zie ook Senaat, 1964-1965, *Gedr. St.*, nr. 115, blz. 9.

¹³ *Ibid.*, blz. 17; zie ook blz. 4.

¹⁴ *Arr. Cass.*, 1974, 544.

¹⁵ Door artikel 2/35, 31^o, wet 10 oktober 1967.

¹⁶ Kamer, 1962-1963, *Gedr. St.*, nr. 471/11, blz. 20.

¹⁷ Kamer, 1962-1963, *Gedr. St.*, 471/1, blz. 1 en 10.

De voordelen die aan deze personen voor verrichte arbeid toekomen, zijn geen eigenlijk loon, omdat er geen arbeidsovereenkomst is. Zij worden voor de toepassing van de wet van 12 april 1965 maar als zodanig beschouwd, omdat artikel 2 het begrip «loon» daartoe uitbreidt. En vanzelfsprekend kan in die gevallen maar *recht* op loon bestaan, in zoverre het tussen partijen uitdrukkelijk is bedongen of de verplichting tot loonbetaling voortvloeit uit een andere rechtsbron, zoals een eenzijdige verbintenis, een wet of reglement, een collectieve arbeidsovereenkomst of het gebruik. Kunnen de met werknemers gelijkgestellten hun aanspraken op geen bijzondere titel doen steunen, dan hebben zij ook geen recht op de hun toegekende voordelen en zijn deze geen loon in de zin van de wet van 12 april 1965¹⁸.

2° In de tweede plaats breidt deze wet het begrip «loon» uit, zoals reeds werd gezegd, tot de voordelen die niet worden toegekend als tegenprestatie voor verrichte arbeid, ook al worden zij verleend ingevolge een arbeidsovereenkomst, omdat deze voordelen niet vallen onder het eigenlijke begrip loon in de arbeidsrechtelijke betekenis. Zoals reeds werd aangestipt, werd het onderscheid tussen die voordelen en het eigenlijke loon tijdens de voorbereiding van de wet steeds duidelijk gemaakt. En ook in de tekst zelf van de wet vinden wij dit onderscheid terug. Artikel 47, dat bepaalt in welke gevallen recht op loon uit een nietige arbeidsovereenkomst kan ontstaan, schrijft voor dat het gaat om «loonaanspraken die steunen op het verrichten van arbeid». De Raad van State, die deze tekst heeft voorgesteld, onderstreept dat door de woorden «verrichten van arbeid» de bescherming beperkt wordt «tot de rechten die uit de geleverde arbeidsprestaties kunnen ontstaan, met andere woorden, de betrokken werknemer kan alleen de normale tegenprestatie van de door hem verrichte arbeid vorderen. Andere rechten die uit de dienstbetrekking voortvloeien, zoals opzeggingsvergoedingen, loondervingsvergoedingen, loon voor betaalde feestdagen, kunnen op grond van deze tekst niet worden opgeëist...»¹⁹.

In tegenstelling tot artikel 47 beperkt artikel 2 het loon niet tot de voordelen die worden toegekend ingevolge het verrichten van arbeid, maar breidt het dit begrip uit tot de voordelen «ingevolge de dienstbetrekking», ongeacht of daar een werkelijke arbeidsprestatie tegenover staat. De voornaamste beperking die artikel 2 erin aanbrengt, ligt in de voorwaarde dat de werknemer op die voordelen *recht* moet hebben. Deze beperking heeft geen praktische draagwijdte in zoverre het gaat om eigenlijk loon, omdat het recht daarop altijd aanwezig is door het loutere bestaan van de arbeidsovereenkomst. Zij is daarentegen zeer reëel in zoverre het begrip wordt uitgebreid, omdat alsdan een uitdrukkelijk beding of objectieve rechtsregel voor het bestaan van het recht aanwijsbaar moet zijn.

Behoudens deze beperking, die uit de begripsomschrijving zelf voortvloeit, sluit het derde lid van artikel 2 nog een aantal door de werkgever betaalde vergoedingen en uitkeringen uit, met name het vakantiegeld, aanvullende arbeidsongevallen- en beroepsziektenvergoedingen en aanvullende sociale-zekerheidsuitkeringen. Opmerkelijk is wel

dat het hier uitsluitend gaat om voordelen die geen tegenprestatie voor verrichte arbeid en dus geen eigenlijk loon zijn.

Voor het overige laat het tweede lid van artikel 2 de Koning toe, op voorstel van de Nationale Arbeidsraad, het begrip «loon» nog verder uit te breiden. Aldus zouden zelfs voordelen waarop de werknemer geen recht heeft, als loon kunnen worden aangemerkt. Maar voordelen waarop wel recht bestaat, kunnen in geen geval worden uitgesloten²⁰.

Uit het geheel van de besproken wetsbepalingen en hun wordingsgeschiedenis kan dus duidelijk de strekking van artikel 2 worden afgeleid: onder de begripsomschrijving van «loon» vallen:

1° zonder enige beperking of enig voorbehoud al wat loons is in de eigenlijke arbeidsrechtelijke betekenis; d.w.z. elk voordeel in geld of in geld waardeerbaar voordeel dat de werkgever aan zijn werknemer toekent als tegenprestatie voor arbeid verricht krachtens de arbeidsovereenkomst;

2° bij uitbreiding, maar dan alleen binnen de door de definitie gestelde perken, dezelfde voordelen die ingevolge een andere arbeidsverhouding dan een arbeidsovereenkomst worden verleend, alsmede voordelen die ingevolge gelijk welke dienstbetrekking, ook een arbeidsovereenkomst, worden verleend zonder dat daar een arbeidsprestatie tegenoverstaat.

Wanneer men nu het eigenlijke begrip «loon» vergelijkt met dit begrip in de zin van artikel 2 van de wet van 12 april 1965, kunnen daaruit ten aanzien van het *recht* op loon de volgende besluiten worden getrokken.

Op eigenlijk loon bestaat uiteraard recht, zodat te dien aanzien aan de door artikel 2 gestelde voorwaarden is voldaan door het enkele bestaan van de arbeidsovereenkomst en het verrichten van de arbeid, waarvoor het loon de tegenprestatie is. Vereist is niet dat dit door partijen is overeengekomen, noch dat de werkgever een eenzijdige verbintenis heeft aangegaan, noch dat diens verplichting voortspuit uit een wettelijke of collectieve regeling of uit het gebruik.

Het tegendeel geldt voor de hiervoor genoemde tweede soort van voordelen, waartoe het begrip «loon» door de wet is uitgebreid. Is daarvoor geen van de voormelde rechtsbronnen aanwijsbaar, dan heeft de werknemer daarop geen recht en moeten die voordelen als vrijgevigheid of gift worden beschouwd.

Tot deze tweede soort van voordelen behoren o.m.:

1° vergoedingen verleend om de bestaanszekerheid van de werknemer te vrijwaren tijdens een arbeidsonderbreking, bijvoorbeeld ingevolge arbeidsongeschiktheid, tijdelijke werkloosheid of een wettelijk verbod om arbeid te verrichten, zoals vakantie en betaalde feestdagen;

2° vergoedingen toegekend ter zake van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, zoals opzeggingsvergoedingen, ontslagvergoedingen, afscheidspremies of wat men thans soms «de gouden handdruk» noemt. In dit verband dient wel te worden opgemerkt dat vergoedingen die naar

¹⁸ Buiten beschouwing blijft hier de vraag naar het recht op loon van het overheidspersoneel, dat niet krachtens een arbeidsovereenkomst maar ingevolge een eenzijdige aanstelling is tewerkgesteld.

¹⁹ Senaat, 1964-1965, *Gedr. St.*, nr. 115, blz. 140.

²⁰ Voor de berekening van de sociale-zekerheidsbijdragen zou dit eventueel wel kunnen, omdat artikel 14, § 2, van de wet van 27 juni 1969 uitdrukkelijk bepaalt dat de Koning, bij in Ministerraad overgelegd besluit, het in artikel 2 van de wet van 12 april 1965 omschreven begrip «loon» niet alleen kan verruimen, maar ook kan beperken.

aanleiding van de beëindiging worden uitbetaald, in werkelijkheid nog een tegenprestatie voor verrichte arbeid kunnen zijn en alsdan als eigenlijk loon moeten worden beschouwd. Dit zal eventueel door de rechter aan de hand van de feitelijke omstandigheden moeten worden beoordeeld;

3° voordelen toegekend naar aanleiding van persoonlijke of familiale gebeurtenissen of omstandigheden die zich in het leven van de werknemer voordoen buiten zijn arbeidsverhouding om, bijvoorbeeld een geschenk bij gelegenheid van een huwelijk, een huwelijksjubileum of een geboorte, een sinterklaas- of kerstfeestje. Ook al gaat het hier om persoonlijke aangelegenheden, toch betreft het nog voordelen toegekend ingevolge de dienstbetrekking, omdat de werkgever dit geschenk precies geeft, nu de werknemer in zijn dienst is. Maar het is geen tegenprestatie voor verrichte arbeid en dus geen loon indien er geen recht op bestaat;

4° voordelen die weliswaar worden toegekend naar aanleiding van gebeurtenissen die verband houden met de arbeidsverhouding, maar die niet worden verleend als tegenprestatie voor verrichte arbeid, bijvoorbeeld naar aanleiding van een bedrijfsjubileum, de viering van de werkgever, het aantal jaren dienst van de werknemer. Wordt dit voordeel in natura toegekend, — bijvoorbeeld de gouden horloge wegens trouwe dienst — dan zal het in de regel wel duidelijk zijn dat het om een onverplicht geschenk gaat, dat rechtstreeks verband houdt met de bijzondere gebeurtenis bij gelegenheid waarvan het wordt toegekend. Wordt het daarentegen in geld uitbetaald, dan kan het datzelfde karakter nog behouden. Maar dan bestaat er meer kans dat het gaat om een verkapte aanvulling van hetgeen normaal als tegenprestatie voor verrichte arbeid wordt toegekend. Het staat de rechter dan de ware aard van het voordeel vast te stellen.

Uit deze opsomming van voordelen die geen eigenlijk loon zijn, volgt dat alle voordelen in geld die niet wegens de beëindiging of ingevolge de schorsing worden verleend, maar in de loop van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, d.i. wanneer werkelijk arbeid wordt verricht, wel eigenlijk loon zijn, behoudens de uitzonderlijke gevallen van voordelen die bij gelegenheid van de onder 3° en 4° genoemde bijzondere gebeurtenissen worden toegekend.

Past men nu de voorgaande beginselen toe op de eindejaarspremies, dan lijdt het geen twijfel dat deze voordelen tot het eigenlijk loon behoren. En hetzelfde geldt alle andere voordelen die onder allerlei benamingen in dezelfde omstandigheden worden toegekend, zoals kerstgratificaties, een dertiende maand, produktiviteitspremies of aandelen in de winst.

Deze voordelen in geld worden immers door de werkgever aan zijn werknemers toegekend wegens de arbeid die zij ter uitvoering van hun arbeidsovereenkomst hebben verricht. In de regel wordt de aanspraak erop of het bedrag ervan bepaald met inachtneming van het aantal jaren dienst, het verdiende loon, de functie of taak, het waardeoordeel van de werkgever over de verrichte arbeid, de bedrijfsresultaten of verschillende van deze criteria samen. Soms wordt de premie mede toegekend als aanmoediging om zich te blijven inzetten en plichtsgetrouw te werken. Maar ook dan blijft er nog steeds een rechtstreeks verband met de te verrichten arbeid.

Opgemerkt moge worden dat de wet van 12 april 1965

melding maakt van de eindejaarspremies en soortgelijke voordelen in artikel 9 dat de uitbetaling van het loon op gezette tijden voorschrijft. Het eerste lid, 4°, maakt daarop een uitzondering, wat betreft «de aandelen in de winst en andere gelijksoortige prestaties, waarvan de betaling geschiedt overeenkomstig het akkoord tussen partijen, het werkplaatsreglement of enig ander vigerend reglement». En de memorie van toelichting merkt op dat «gelijksoortige voordelen» bijvoorbeeld zijn «de eindejaarspremie, de produktiviteitspremie, de dertiende maand, de toekenning van representatieve kapitaalaandelen van de maatschappij, enz.»²¹

Ten onrechte heeft de Senaatscommissie daarbij opgemerkt dat het alleen gaat om voordelen «die door de werkgever *verschuldigd* zijn, hetzij krachtens een akkoord tussen partijen, hetzij krachtens een werkplaatsreglement»²². De tekst van de wet zegt niet dat het recht op die voordelen uit een akkoord of reglement moet ontstaan. Weliswaar is er sprake van «betaling», wat ook op het verschuldigd zijn zou kunnen wijzen. Oorspronkelijk stond in dit artikel echter «berekening» in plaats van «betaling». Deze tekstwijziging werd door de Kamer nooit goedgekeurd. Na de aanneming van dit artikel, merkte Kamerlid Nypels op dat in een ander artikel het woord «berekening» door «betaling» moest worden vervangen en vermoedelijk heeft men dan bij vergissing dezelfde wijziging aangebracht in artikel 9²³. Men mag uit deze bepaling dus zeker geen argument halen om de stelling te staven dat eindejaarspremies en soortgelijke voordelen alleen loon zijn, wanneer het recht daarop uit een akkoord of een reglement ontstaat; alleen de afrekening moet geregeld worden, wat er eerder op wijst dat de wetgever ook deze voordelen als loon heeft willen beschermen.

Volledigheidshalve moge ook nog worden opgemerkt dat de werkgever, die de genoemde voordelen in natura zou betalen, de bepalingen van artikel 6 van de wet van 12 april 1965 moet naleven; dit somt o.m. limitatief op welke goederen als loon in natura mogen worden toegekend (§ 2) en de overtreding van dit voorschrift is strafrechtelijk gesanctioneerd (art. 42,1°).

Nu zou nog de bedenking kunnen worden gemaakt dat, indien de eindejaarspremies en soortgelijke voordelen loon zijn, de werknemer daarop ook aanspraken moet kunnen doen gelden en ze in rechte moet kunnen opvorderen. En dan kan de vraag rijzen waarop zulke vordering kan steunen wanneer het recht daarop niet voortvloeit uit een wet, een reglement of een collectieve arbeidsovereenkomst of wanneer geen verbintenis vanwege de werkgever tot toekenning ervan aanwijsbaar is.

Deze vraag komt hier evenwel niet aan de orde. Het gaat immers niet om een geschil tussen de werkgever en zijn werknemers, die het voordeel opeisen of het toegekende bedrag betwisten. En evenmin beweert de werkgever dat het voordeel geheel of gedeeltelijk ten onrechte is uitbetaald. De vraag is alleen of op het niet betwiste bedrag van de uitbetaalde premies sociale-zekerheidsbijdragen ver-

²¹ Kamer, 1962-1963, *Gedr. St.*, nr. 471/1, blz. 6

²² Senaat, 1964-1965, *Gedr. St.*, nr. 115, blz. 56.

²³ Zie Kamer, 1963-1964, *Hand.*, 21 november 1963, blz. 15 en 16.

schuldigd zijn. En het antwoord op die vraag is bevestigend, wanneer de premies zijn toegekend als tegenprestatie voor krachtens een arbeidsovereenkomst verrichte arbeid, wat met eindejaarspremies en soortgelijke voordelen het geval is. Want zulke voordelen zijn uiteraard loon zodat zij meteen ook vallen onder de omschrijving die artikel 2 van de wet van 12 april 1965 van dit begrip geeft; m.a.w. deze premies zijn voordelen waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van zijn werkgever.

En dit blijft nog waar, wanneer de werkgever enig voorbehoud omtrent de toekenning van die premies maakt, o.m. door eenzijdig of bij overeenkomst te bepalen dat niet bedongen voordelen een vrijgevigheid zijn waarop de werknemer geen recht heeft, dat zij als vrijwillige tegemoetkoming worden toegekend en uit geen enkele verbintenis voortspruiten, dat de regelmatige toekenning niet als gebruik kan worden beschouwd of dat de eenmaal toegekende voordelen te allen tijde kunnen worden geweigerd, ja zelfs ingetrokken.

Welke formule ook wordt gebruikt, voordelen die als tegenprestatie voor krachtens een arbeidsovereenkomst verrichte arbeid worden toegekend, zijn in elk geval loon en, zoals reeds werd gezegd, is het onverenigbaar met het eigenlijk begrip loon, te bedingen of te bepalen dat daarop geen recht bestaat. Zulk voorbehoud kan alleen betekenen dat de toekenning en dus ook het recht beperkt is tot één enkel bedrag dat op één bepaald ogenblik wordt betaald, en dat de werkgever geen enkele verplichting op zich neemt om een zelfde voordeel, zelfs maar gedeeltelijk, in de toekomst nogmaals toe te kennen. In werkelijkheid wil de werkgever voorkomen dat het recht op dit voordeel in de toekomst wordt afgeleid uit een vast gebruik. Maar een dergelijk voorbehoud kan in geen geval het recht op het toegekende voordeel zelf ongedaan maken en het kenmerk van loon eraan ontnemen.

Staat vast dat de werkgever aan zijn werknemers eindejaarspremies of anders genoemde doch soortgelijke voordelen heeft toegekend, dan zijn deze loon, omdat zij een tegenprestatie vormen voor arbeid welke die werknemers ter uitvoering van hun arbeidsovereenkomst hebben verricht. Om ertoe te besluiten dat daarop sociale-zekerheidsbijdragen verschuldigd zijn, is dan zelfs de vaststelling niet meer vereist dat de toekenning ervan door partijen is bedongen of dat de werkgever een eenzijdige verbintenis heeft aangegaan of gebonden is door een wet, een collectieve arbeidsovereenkomst of een gebruik.

In hoeverre is nu deze opvatting in overeenstemming te brengen met de rechtspraak van het Hof, inzonderheid de laatste twee arresten van 1974, die op de juridische aard van eindejaarspremies betrekking hebben.

Het arrest van 16 januari 1974²⁴ beslist dat «een daad van vrijgevigheid kan worden verricht naar aanleiding onder meer of zelfs uit hoofde van een arbeid, die door de begunstigde werd gepresteerd». Deze regel behoudt zijn volle waarde t.a.v. voordelen toegekend aan met werkne-

mers gelijkgestelden, alsmede t.a.v. voordelen die aan werknemers worden toegekend doch niet als tegenprestatie voor verrichte arbeid. Moeilijker in overeenstemming te brengen met de uiteengezette opvatting is dat een vrijgevigheid ook kan zijn wat «uit hoofde van verrichte arbeid» wordt toegekend. Want hiermee wordt kennelijk bedoeld dat het om een tegenprestatie voor krachtens een arbeidsovereenkomst verrichte arbeid gaat. Het arrest verwerpt immers het middel dat «er zich toe beperkt het verplicht karakter van de premies af te leiden enerzijds uit het feit dat de werkgever deze heeft betaald 'tengevolge van de gepresteerde arbeid' en anderzijds uit de voorgaande aankondiging van de betaling ervan en het tenuitvoerbrenge». Zulke premies zijn naar mijn mening loon.

Luidens het arrest van 18 december 1974²⁵ is «een eindejaarspremie die volgens algemene normen in verhouding tot de door de werknemers verrichte arbeid is vastgesteld, loon, wanneer de werknemers hun recht daarop ontlenen, niet alleen aan een overeenkomst, maar ook aan een eenzijdige, door de werkgever aangegane verbintenis.»²⁶ Deze regel behoudt zijn absolute gelding. Maar het is niet noodzakelijk een beroep te doen, wanneer het voordeel aan de werknemers is uitbetaald als tegenprestatie voor krachtens hun arbeidsovereenkomst verrichte arbeid ;

(...)

Conclusie : Vernietiging.

Arrest

Gelet op het bestreden arrest, op 11 februari 1976 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 2 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers, 14, §§ 1 en 2, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, 894, 902, 1107, 1134, 1135, 1156, 1315, 1319, 1320, 1322, 1352, 1353 van het Burgerlijk Wetboek, 3 van de wet van 10 maart 1900 op de arbeidsovereenkomst, gewijzigd bij artikel 62 van de wet van 5 december 1968, 5 van de bij koninklijk besluit van 20 juli 1955 gecoördineerde wetten betreffende het bediendencontract, gewijzigd bij artikel 62 van de wet van 5 december 1968, 51 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, 1, 2, inzonderheid laatste lid, van titel I van het eerste boek van het Wetboek van Koophandel, gewijzigd bij de artikelen 1 en 2 van de wet van 3 juli 1956, 1 van titel IX van het eerste boek van het Wetboek van Koophandel en 97 van de Grondwet,

doordat, na te hebben vastgesteld dat tussen verweerster en ieder van haar bedienden bij de aanvang van hun dienstbetrekking een overeenkomst werd gesloten die stelde dat de eindejaarspremies, waarvan de bedragen eenzijdig volgens eigen oordeel en bevindingen en zonder inacht-

²⁵ Arr. Cass., 1975, 460, met conclusie van het openbaar ministerie in J.T.T., 1975, 53.

²⁶ Zie de bespreking van dit arrest wat betreft de eenzijdige verbintenis : P. Van Ommeslaghe, «Les obligations. Examen de jurisprudence» (1968 à 1973), nr. 77, *Rev. crit. jur. b.*, 1975, 629-633. Zie over dit arrest eveneens : Leën, noot in R.W., 1974-75, kol. 1829 ; F. Janssens, noot in *Belg. Tijds. Soc. Zekerh.*, 1975, 260-267.

²⁴ Arr. Cass., 1974, 544, in deze zaak vond de vroeger geldende sociale zekerheidswetgeving, m.n. besluitwet 28 december 1944, nog toepassing, waarin geen begripsomschrijving van loon voorkwam. Raadpl. in de lijn van dit arrest o.m. ook Cass., 16 november 1963 (*Bull. en Pas.*, 1964, 1,279) en 15 april 1966 (*ibid.*, 1966, I, 1038).

neming van vaste of opgelegde criteria door de werkgever worden vastgesteld, geen deel uitmaken van het loon en moeten worden aangezien als vrijgevigheid die te allen tijde kan worden geweigerd zonder dat het geldende gebruik of de herhaling kunnen worden aangevoerd en verplichtingen tegenover de werknemer met zich kunnen brengen, dat uit door eiser voorgelegde tabellen blijkt dat eindejaarspremies werden betaald aan bijna alle bedienden en dat in de bedragen veelal een onderling verschil is en deze veelal per jaar veranderen, het arrest het beroepen vonnis tenietdoet en de eis die ertoe strekte verweerster te doen veroordelen tot betaling van de gevorderde sommen als bijdrage voor sociale zekerheid, bijdrageopslagen en verwijlntresten op de door verweerster in de jaren 1971, 1972, 1973 en 1974 aan haar personeel uitbetaalde eindejaarspremies, niet gegrond verklaart om de redenen : dat deze premies, waarvan het kenmerk van loon betwist wordt, noch contractueel, noch door een collectieve overeenkomst, noch door enige andere algemeen bindende regel verschuldigd zijn, dat de animus donandi in de ter zake bestaande verhouding tussen werkgever en werknemer niet mag worden verondersteld, maar eerder dient te worden vermoed dat het voordelen onder bezwarende titel geldt ; dat tegenover de hierboven gemelde overeenkomsten die tussen verweerster en haar werknemers werden gesloten en die de wet van de partijen uitmaken, het door eiser ingeroepen vermoeden, dat door geen ander vermoeden wordt gestaafd, niet kan gelden en het tegenbewijs dat deze premies het kenmerk van vrijgevigheid hebben, niet kan uitmaken ; dat het onderscheid tussen gift en loon als criterium heeft «het facultatief of het verplicht kenmerk» van de premies ; dat eiser tevergeefs beweert dat de werknemers hun recht op de eindejaarspremies kunnen putten uit een eenzijdige door de werkgever aangegane verbintenis ; dat echter ten deze een dergelijke verbintenis ontbreekt daar verweerster nergens, noch in een dienstorder, noch in een arbeidsreglement of enige overeenkomst, normen of voorwaarden heeft bepaald waaronder de premie verschuldigd is ; dat de premies niet werden beloofd noch aangeboden, noch vooraf werden aangekondigd en dat, ten aanzien van bovenvermelde overeenkomsten, eiser geen elementen aanduidt waaruit de afdwingbaarheid ervan door de werknemers kan voortvloeien, zodat zij als vrijgevigheid en niet als loon beschouwd dienen te worden,

terwijl elke verbintenis van kooplieden of handelsvennootschappen wettelijk als daad van koophandel wordt aangemerkt, tenzij bewezen is dat ze een oorzaak heeft die vreemd is aan de koophandel, waaruit volgt dat een handelsvennootschap die, zoals verweerster, bij de indiensttreding in het vooruitzicht gestelde eindejaarspremies toekent aan de algemeenheid van haar (bezoldigde) werknemers, een daad verricht die van nature uit vermoed wordt een handelsdaad te zijn, zelfs indien de bij de indiensttreding met elke werknemer gesloten overeenkomst zowel de betaling als het bedrag van de premies aan de vrije beoordeling van de werkgever laat en tevens bepaalt dat degenen aan wie dergelijke eindejaarspremies worden toegewezen, hierop geen verworven recht hebben en de betaling ervan vanwege de werkgever een zuivere vrijgevigheid uitmaakt, en terwijl de derwijze toegekende eindejaarspremies, die wel degelijk in voormelde overeenkomsten, inzonderheid in de in het arrest vermelde artikelen 1, 2, 2bis, 3 en 4, vooraf werden aangekondigd, aldus in wezen geen handgiften zijn,

maar wel als «loon» moeten worden beschouwd in de zin van artikel 2 van de wet van 12 april 1965, waarop volgens artikel 14 van de wet van 27 juni 1969 sociale-zekerheidsbijdragen verschuldigd zijn, wanneer de werknemers hun recht daarop ontleen niet alleen aan een collectieve of individuele arbeidsovereenkomst doch ook aan een eenzijdige, door de werkgever vrijelijk aangegane verbintenis, zoals ten deze de beslissing van verweerster om aan de algemeenheid van haar werknemers een bij de indiensttreding contractueel in het vooruitzicht gestelde premie toe te kennen, en dit waar is zelfs wanneer de arbeidsovereenkomst, wat de uitbetaling ervan betreft, het vrijblijvend kenmerk van liberaliteit voor zulke premie heeft bepaald, aangezien de handelingen of overeenkomsten hun wettelijke benaming moeten krijgen eerder dan die welke de partijen daaraan hebben gegeven,

zodat, bij een dergelijke vastgestelde feitelijke situatie en om de hierboven aangehaalde redenen, te beslissen dat de door verweerster toegekende eindejaarspremies in wezen gratificaties waren en als dusdanig uitgesloten zijn uit het begrip «loon» in de zin van de artikelen 2 van de wet van 12 april 1965 en 14 van de wet van 27 juni 1969, en dientengevolge eisers vordering af te wijzen, het arrest deze beslissing grondt op motieven die de schending met zich brengen van de wettelijke betekenis van het begrip loon waarop sociale-zekerheidsbijdragen verschuldigd zijn (schending van de artikelen 14 van de wet van 27 juni 1969 en 2 van de wet van 12 april 1965), van het wettelijk vermoeden dat de uitkering door een handelsvennootschap van een eindejaarspremie aan de algemeenheid van haar werknemers een handelsdaad uitmaakt en dat de aldus toegekende premies loon zijn waarop de werknemers recht hebben ingevolge hun dienstbetrekking en geen vrijgevigheid zijn (schending van de artikelen 1, 2, titel I, titel IX van het eerste boek van het Wetboek van Koophandel, 894, 902, 1156, 1315, 1352, 1353 van het Burgerlijk Wetboek, 14 van de wet van 27 juni 1969 en 2 van de wet van 12 april 1965) en tevens van de tussen verweerster en haar werknemers bindende kracht van de door de organen van verweerster genomen beslissingen om aan de algemeenheid van haar werknemers eindejaarspremies, die in de met haar werknemers gesloten overeenkomsten waren aangekondigd, uit te betalen (schending van de artikelen 1107, 1134, 1135, 1156 van het Burgerlijk Wetboek, 3 van de wet van 10 maart 1900, gewijzigd bij de wet van 5 december 1968, 5 van de op 20 juli 1955 gecoördineerde wetten, gewijzigd bij de wet van 5 december 1968, en 51 van de wet van 5 december 1968) en die bovendien, door te stellen dat de premies niet vooraf werden aangekondigd, de bewijskracht van de bij de indiensttreding tussen verweerster en haar werknemers gesloten arbeidsovereenkomsten miskennen (schending van de artikelen 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet) :

Overwegende dat loon de tegenprestatie is van arbeid die ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst wordt verricht ; dat het recht op deze tegenprestatie op zichzelf niet kenmerkend is voor het begrip loon maar slechts het noodzakelijk gevolg van het verrichten van arbeid krachtens de arbeidsovereenkomst ; dat het onverenigbaar is met het wezen van de arbeidsovereenkomst en met het begrip loon te bedingen dat geen recht op loon bestaat, in zoverre het gaat om voordelen die worden toegekend als tegenprestatie

voor ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst verrichte arbeid ;

Overwegende dat, luidens artikel 2 van de wet van 12 april 1965, onder loon wordt verstaan het loon in geld en de in geld waardeerbare voordelen «waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever» ; dat deze bewoordingen de hierboven gegeven definitie van loon, met name tegenprestatie van een krachtens de arbeidsovereenkomst verrichte arbeid, niet aantasten ; dat voormelde wetsbepaling tevens het begrip uitbreidt, enerzijds, tot de voordelen toegekend aan degenen die, zoals leerlingen en stagiairs, anders dan krachtens een arbeidsovereenkomst, arbeid in ondergeschiktheid verrichten en luidens artikel 1 van de wet met werknemers worden gelijkgesteld, en anderzijds tot alle voordelen in geld of in geld waardeerbaar, waarop ingevolge de dienstbetrekking ten laste van de werkgever aanspraak bestaat, hoewel zij, zoals opzeggings- en arbeidsongeschiktheidsvergoedingen, niet worden toegekend als tegenprestatie voor verrichte arbeid ; dat, weliswaar, de wetgever ook de bedoeling heeft gehad giften door de werkgever aan de werknemer toegekend uit het begrip loon te weren ; dat uit het voorgaande echter volgt dat zulks slechts geldt wanneer het voordeel geen tegenprestatie voor krachtens een arbeidsovereenkomst verrichte arbeid is, maar onder meer wordt toegekend bij gelegenheid van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, naar aanleiding van een arbeidsonderbreking of wegens bijzondere omstandigheden als daar zijn de persoonlijke genegenheid of waardering van de werkgever of een of andere gebeurtenis in het persoonlijke leven of dat van de familie van de werknemer ;

Overwegende dat eindejaarspremies, die aan de werknemers worden toegekend wegens ter uitvoering van hun arbeidsovereenkomst verrichte arbeid, evenals gelijksoortige of daarmee vergelijkbare voordelen, zoals kerstgratificaties, een dertiende maand, of produktiviteitspremies, derhalve loon zijn in de zin van artikel 2 van de wet van 12 april 1965 en, overeenkomstig artikel 14 van de wet van 27 juni 1969, in aanmerking komen voor de berekening van de sociale-zekerheidsbijdragen ; dat deze voordelen niet kunnen worden beschouwd als een gift of een andere liberaliteit ; dat, zo de werkgever enig voorbehoud maakt omtrent de toekenning van zodanige voordelen, dit voorbehoud alleen betrekking kan hebben op de toekenning of de omvang ervan in de toekomst ;

Overwegende dat, opdat eindejaarspremies en soortgelijke voordelen onder het begrip loon zouden vallen, niet vereist is dat de toekenning ervan door de partijen bedongen is of dat de werkgever daartoe een eenzijdige verbintenis heeft aangegaan of verplicht is ingevolge een wet, een collectieve arbeidsovereenkomst of een gebruik ;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerster aan haar werknemers eindejaarspremies heeft uitbetaald, doch eisers vordering afwijst om de reden dat eiser geen elementen aanduidt waaruit de afdwingbaarheid van de premies door de werknemers kan voortvloeien ;

Dat het arrest hieruit niet wettig kan afleiden dat de uitbetaalde eindejaarspremies «als vrijgevigheid en niet als loon beschouwd dienen te worden en geïntimeerde (thans eiser) daarop geen bijdragen kan heffen» ;

Dat het middel gegrond is ;

Om die redenen,

Vernietigt de bestreden beslissing.

NOOT—Zie in dit nummer het artikel van J. VAN LANGENDONCK, «Het recht van de R.S.Z. op bijdragen op eindejaarspremies». Op dezelfde dag werd in dezelfde zin een arrest gewezen op een cassatieberoep tegen een arrest van het Arbeidshof te Brussel van 23 oktober 1975.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 27 APRIL 1977

Voorzitter : de h. Polet

Raadsheer-rapporteur : de h. Closon

Advocaat-generaal : de h. Duchatelet

Advocaten : mrs. Van Rijn en Simont

Arbeidsovereenkomst bedienden—Eenzijdige wijziging van essentieel bestanddeel—Gevolg—Afdanking na verbreking.

De partij die eenzijdig een der essentiële bestanddelen van de arbeidsovereenkomst wijzigt beëindigt deze dadelijk op ongeoorloofde wijze.

Desniettemin kan de rechter beslissen dat de verbreking pas gevolg heeft na verloop van de termijn die de werknemer nodig heeft om stelling te nemen nopens het eventueel aangaan van een nieuwe overeenkomst.

Wettelijk is de beslissing dat, aangezien de overeenkomst verbroken werd, de daaropvolgende beëindiging om dringende redenen doelloos werd.

Van I. e.a. t/ L

Gelet op het bestreden arrest, op 27 april 1976 door het Arbeidshof te Bergen gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 18, 20 van de wetten betreffende het bediendencontract, gecoördineerd bij koninklijk besluit van 20 juli 1955, 1134 en 1135 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest, om te beslissen dat de arbeidsovereenkomst voor bedienden tussen de partijen verbroken werd door de beslissing van 5 oktober 1972 waarbij de eisers een van de essentiële bestanddelen van deze overeenkomst hebben gewijzigd, ten deze verweerders bezoldiging, en niet door de opzegging op 9 oktober 1972 wegens dringende redenen, en om de eisers bijgevolg tot betaling van een opzeggingsvergoeding te veroordelen, erop gewezen had dat de eenzijdige wijziging door de werkgever van een essentieel bestanddeel van de overeenkomst de verbreking ervan tot gevolg heeft, en enerzijds zegt «dat deze verbreking automatisch geschiedt, zelfs buiten het weten van de werkgever, enkel door de wijziging van de overeenkomst en zonder dat de werknemer aan de werkgever moet mededelen dat deze wijziging tot verbreking leidt» en dat nu bij het einde van de overeenkomst evenwel onmiddellijk onder de gewijzigde voorwaarden een nieuwe overeenkomst gesloten kon worden, «de werknemer over voldoende bedenkingstijd moet beschikken om te kunnen beslissen of hij al dan niet de nieuwe werkvoorwaarden zal aanvaarden» en, anderzijds, uit de aldus gestelde principes afleidt : 1) dat uit de omstandigheid dat de werknemer

niet dadelijk zijn werkzaamheden staakt, nadat hij bericht had gekregen van de eenzijdige wijzigingen van zijn overeenkomst, doch voortwerkt, niet kan worden besloten dat hij ervan afziet de verbreking door toedoen van de werkgever in te roepen ; 2) dat de verbreking «niet gebeurt op het ogenblik van de kennisgeving van de beslissing tot wijziging van een essentieel bestanddeel van de overeenkomst, doch op het ogenblik waarop de werknemer ophoudt te werken» en «dat aldus een min of meer lange tijd kan verlopen tussen de kennisgeving en de werkelijke verbreking» ; 3) dat een uitdrukkelijke afdanking door de werkgever, na vorenvermelde kennisgeving en tijdens de bedenktijd van de werknemer hem het recht niet ontnemt zich op de verbreking te beroepen, wegens de wijzigingen van de overeenkomst».

terwijl, eerste onderdeel, het tegenstrijdig, of althans dubbelzinnig is, als beginsel voorop te stellen dat bij eenzijdige wijziging door de werkgever van een essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst voor bedienden, de verbreking «automatisch geschiedt enkel door de wijziging van de overeenkomst en zonder dat de werknemer aan de werkgever moet mededelen dat deze wijziging tot verbreking leidt», en te beslissen dat uit dit beginsel volgt dat de verbreking, «niet gebeurt op het ogenblik van de kennisgeving van de beslissing tot wijziging van een essentieel bestanddeel van de overeenkomst, doch op het ogenblik waarop de werknemer ophoudt te werken», zodat aldus een min of meer lange tijd kan verlopen tussen de kennisgeving en de werkelijke verbreking (schending van artikel 97 van de Grondwet) ; deze tegenstrijdigheid of althans dubbelzinnigheid in de redenen van het arrest het niet mogelijk maakt het ogenblik te bepalen waarop, volgens de feitenrechter, de contractuele band werd verbroken en, bijgevolg, evenmin de wettelijkheid van de beslissing na te gaan volgens welke de overeenkomst ten deze op 5 oktober 1972 door de eisers werd verbroken, wegens wijziging van een der essentiële bestanddelen ervan en niet, op 9 oktober 1972, wegens opzegging om dringende redenen (schending van de artikelen 18 en 20 van de gecoördineerde wetten betreffende het bediendencontract en 97 van de Grondwet) ;

tweede onderdeel, nu de werknemer aan wie de werkgever kennis gegeven heeft van zijn beslissing tot wijziging van de overeenkomst, uitdrukkelijk of stilzwijgend mag kiezen of hij deze wijziging aanvaardt of verworpt wanneer hij meent dat zij indruist tegen een essentieel bestanddeel van de overeenkomst, de opvatting volgens welke de verbreking van de contractuele band automatisch gebeurt door de enkele wijziging van de overeenkomst, nu bij het einde van de overeenkomst evenwel onmiddellijk onder de gewijzigde voorwaarden een nieuwe overeenkomst kan worden gesloten, vooruitloopt op de beslissing over het eenzijdige karakter van de wijziging, die alleen de verantwoording vormt voor het feit dat de verbreking aan de werkgever te wijten is, en bijgevolg op de veroordeling van laatstgenoemde, wegens het ontbreken van opzegging, tot betaling van de vergoeding die verschuldigd is door degene die op een ongeoorloofde manier de arbeidsovereenkomst voor bedienden beëindigt (schending van de artikelen 20 van de gecoördineerde wetten betreffende het bediendencontract, 1134 en 1135 van het Burgerlijk Wetboek) ;

derde onderdeel, de regel die het arrest vaststelt dat een uitdrukkelijke afdanking door de werkgever, na kennisge-

ving van zijn beslissing tot wijziging van de overeenkomst en tijdens de bedenkingstijd van de werknemer «hem het recht niet ontnemt zich op de verbreking te beroepen, wegens de wijzigingen van de overeenkomst» geen enkele wettelijke basis heeft, nu zoals het arrest beslist, de verbreking van de contractuele band wegens wijziging van een essentieel bestanddeel van de overeenkomst niet gebeurt bij de kennisgeving «doch op het ogenblik waarop de werknemer ophoudt te werken», en, zoals uit de feitelijke vaststellingen van het arrest blijkt, verweerder nog geen stelling had genomen nopens de door de eisers besloten wijziging van de overeenkomst op het ogenblik waarop hij wegens dringende redenen werd afgedankt (schending van de artikelen 18, 20 van de gecoördineerde wetten betreffende het bediendencontract en 97 van de Grondwet) :

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest, door de in het middel overgenomen overwegingen, zonder tegenstrijdigheid en dubbelzinnigheid beslist dat de oorzaak van de verbreking zich op 5 oktober 1972 heeft voorgedaan, hoewel zij pas gevolg kon hebben na verloop van de termijn die de werknemer nodig had om stelling te nemen nopens het eventueel aangaan van een nieuwe overeenkomst ;

Dat dit onderdeel van het middel feitelijke grondslag mist ;

Wat het tweede en het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat de partij die eenzijdig een der essentiële bestanddelen van de arbeidsovereenkomst wijzigt deze dadelijk op ongeoorloofde wijze beëindigt ;

Overwegende dat uit het arrest volgt dat verweerder het niet eens was met de wijziging van de overeenkomst ; dat het arrest derhalve wettelijk beslist dat, aangezien de overeenkomst verbroken werd, de daaropvolgende beëindiging om dringende redenen doelloos werd ;

Dat deze twee onderdelen van het middel niet kunnen worden aangenomen ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt de eisers in de kosten.

RAAD VAN STATE

7e KAMER — 23 NOVEMBER 1977

Voorzitter : de h. Adriaens

Staatsraden : de hh. Depondt en Debaedts

Eerste auditeur : de h. Tacq

Ruimtelijke ordening—Nieuwe verkavelingsaanvraag—Nieuwe weigering—Bevestigende beslissing—Beroep niet ontvankelijk.

De weigering, om dezelfde reden als die van een vroeger weigeringsbesluit, van een door verzoeker nieuw ingediende en essentieel dezelfde verkavelingsaanvraag, moet worden aangemerkt als een loutere bevestiging van het vroegere weigeringsbesluit. Het beroep tot nietigverklaring van een bevestigende beslissing is niet ontvankelijk.

C. t/ Staatssecretaris voor Streekeconomie

Arrest nr. 18.571

Overwegende dat het beroep strekt tot vernietiging van het koninklijk besluit van 28 mei 1974 houdende afwijzing van verzoekers beroep tegen het besluit van 24 augustus 1973 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen waarbij werd afgewezen het beroep dat verzoeker had ingesteld tegen het ongunstig advies van de gemachtigde ambtenaar in verband met zijn vergunningsaanvraag tot het verkavelen, in vier percelen, van een grond gelegen te Hofstade en kadastraal bekend onder de nrs 562/a en 564/a van sectie A, ongunstig advies op grond waarvan het college van burgemeester en schepenen bij besluit van 13 juni 1973 de gevraagde verkavelingsvergunning heeft geweigerd; dat het bestreden koninklijk besluit bij ter post aangetekende brief van 13 juni 1974 ter kennis van verzoeker werd gebracht;

Overwegende dat het bestreden besluit de gevraagde verkavelingsvergunning weigerde op grond van de essentiële redengeving dat het verkavelingsplan, wat de perceelsbreedte van de kavels betreft, strijdig is met het algemeen plan van aanleg van de gemeente Hofstade, goedgekeurd bij de koninklijke besluiten van 4 maart 1959 en 17 april 1962; dat het verlenen van de gevraagde verkavelingsvergunning ter zake slechts mogelijk is indien het college van burgemeester en schepenen in toepassing van artikel 45, § 2, tweede lid, van de ruimtelijke ordenings- en stedenbouwwet voorstelt, wat die perceelsbreedte betreft, af te wijken van het vermelde algemeen plan van aanleg; dat aangezien dit voorstel uitsluitend door het college van burgemeester en schepenen kan worden gedaan en aangezien het college bij gelegenheid van deze verkavelingsaanvraag zoals bij gelegenheid van andere door verzoeker ingediende en essentieel dezelfde verkavelingsaanvragen, dit steeds heeft geweigerd, het bestreden koninklijk besluit moet worden aangemerkt als een loutere bevestiging van de weigering vervat in het koninklijk besluit van 6 augustus 1971 waarbij, om dezelfde reden als die van het bestreden besluit, een door verzoeker ingediende en essentieel dezelfde verkavelingsaanvraag werd afgewezen; dat het beroep derhalve niet ontvankelijk is; dat deze exceptie van ambtswege dient te worden opgeworpen;

(Volgt verwerping)

NOOT—*Kan een nieuwe bouwaanvraag leiden tot een loutere bevestigende weigeringsbeslissing?*

Dit arrest ligt in de lijn van vroegere arresten:

— 25 november 1959, nr. 7.431, Van Maele: «Niet ontvankelijk is het beroep tot nietigverklaring van de beslissing die afwijzend beschikt over een aanvraag om bouwvergunning ingediend op grond van dezelfde ontwerpen als een vroeger afgewezen aanvraag»;

— 27 februari 1970, nr. 13.988, Van Heuverswijn: «Het beroep tot nietigverklaring van de weigering de afwijking van het plan van aanleg toe te staan is niet ontvankelijk wanneer de gemachtigde ambtenaar niets anders doet dan een vroegere weigering bekrachtigen. Des te meer als geen nieuw gegeven aan het licht is gekomen op grond waarvan de eerste beslissing had moeten worden herzien».

Deze argumentering lijkt evenwel niet onaanvechtbaar. De Raad van State erkent dat de belanghebbende een aanvraag, zelfs ongewijzigd, opnieuw mag indienen. Zie o.m.:

— Arrest Van Hyfte, nr. 16.822, 14 januari 1975: «Wanneer het gaat om een beslissing van het actief bestuur, staat het de

belanghebbende na een weigeringsbeslissing altijd vrij zijn aanvraag, al dan niet gewijzigd, opnieuw in te dienen»;

— Arrest Paenhuys-Van Gastel, nr. 18.341, 22 juni 1977: «In de ruimtelijke ordening- en stedenbouwwet is geen bepaling voorhanden waaruit blijkt of kan worden afgeleid dat een zelfde bouwaanvraag na een eerste weigering niet opnieuw mag worden ingediend».

Daar een aanvraag moet worden getoetst aan de gegevens m.b.t. goede plaatselijke aanleg, zoals die voorliggen ten tijde van de (nieuwe) beslissing, vergt elke bouw- en verkavelingsaanvraag, zelfs indien ze niet verschilt van een vroegere aanvraag, een nieuw onderzoek: al is de aanvraag identiek, toch moet worden nagegaan of de planologische gegevens nog wel identiek zijn.

«Er is geen louter bevestigende beslissing wanneer het bestuur op aanvraag van de verzoeker aan de zaak een nieuw onderzoek heeft gewijd» (A. MAST, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 7e uitg., 1977, p. 528, nr. 560).

Het arrest Lomry voegt hieraan toe: «Er is een nieuwe beslissing als het bestuur het dossier opnieuw onderzoekt, maar alleen als dat nieuw onderzoek gegrond is op een nieuw gegeven dat bij de eerste beslissing niet bekend was» (Raad van State, 9 mei 1968, nr. 12.949, Lomry).

Inzake bouw- en verkavelingsaanvragen vergt de toetsing aan de goede plaatselijke aanleg onvermijdelijk telkens weer een nieuw onderzoek, met als nieuw gegeven de al dan niet gewijzigde planologische situatie. *In casu* kan het bestreden koninklijk besluit van 28 mei 1974 bezwaarlijk als een louter bevestigende beslissing van het vroegere weigeringsbesluit van 6 augustus 1971 worden beschouwd.

L.P. Suetens

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3e KAMER — 29 JUNI 1977

Voorzitter: mevr. Vanstreels

Raadsheren: de hh. Caenepeel en Raymaekers

Advocaat-generaal: de h. Rigaux

Advocaten: mrs. De Leebeek en Verbist

Lijkschouwing—Overlijden bij verkeersongeval—Beveerde dronkenschap—Bewijs door verzekeringsmaatschappij—Verzet van de weduwe.

Om te kunnen bewijzen dat een man die midden in de nacht zonder bekende oorzaak tegen een boom reed en daarbij om het leven kwam, in staat van dronkenschap verkeerde, vraagt een verzekeringsmaatschappij machtiging om tot opgraving en lijkschouwing te laten overgaan.

Het verzet van de weduwe tegen de lijkopening is de normale en gerechtvaardigde uitoefening van haar recht. Als derde heeft de verzekeringsmaatschappij in principe geen recht op het lijk. In de huidige samenleving is de eerbied voor het stoffelijk overschot van een mens een sociologisch feit, waaruit volgt dat de opgraving van een lijk om een lijkschouwing te verrichten, slechts kan worden toegestaan in zeer ernstige omstandigheden.

N.V. R. t/ M.

Gelet op de beschikking van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Mechelen, zetelend in kort geding, van 5 mei 1977, waartegen door het verzoekschrift dd. 26 mei 1977 een naar vorm en termijn regelmatig hoger beroep werd ingesteld;

Overwegende dat bij de aanvankelijke vordering, aanlegster, huidige appellante, bij exploit van 21 maart 1977

dagvaardde op grond van artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek, ten einde machtiging te bekomen het lijk te laten opgraven van wijlen M. August, geboren op 12 mei 1932 laatst woonachtig te Beersel en overleden te Bonheiden op 27 november 1976 ten gevolge van een verkeersongeval gebeurd te Putte op 27 november 1976 en voor sectie te laten overbrengen naar Mechelen en een geneesheer-deskundige aan te stellen met opdracht de lijkschouwing uit te voeren en na te gaan of het slachtoffer op het ogenblik van zijn overlijden al dan niet onder invloed verkeerde van alcoholische intoxicatie en, zo ja, de graad van deze intoxicatie te bepalen ;

Overwegende dat de eerste rechter de vordering afwees en dat appellante in graad van hoger beroep haar oorspronkelijke vordering herhaalt ;

Overwegende dat geïntimeerde in hoofdorde besluit tot bevestiging van de aangevochten beschikking en in meer ondergeschikte orde en voor zoveel als nodig vraagt te mogen bewijzen met alle middelen rechtens, getuigen inbegrepen dat «wijlen August M. op 27 november 1976 tot op het ogenblik van zijn overlijden geen enkel teken van dronkenschap vertoonde» ;

Feiten

Overwegende dat de eerste rechter in zijn beschikking een juiste en volledige uiteenzetting gaf van de feitelijke omstandigheden, die het hof hier herhaalt en tot de zijne maakt ;

In rechte

a. Over de ontvankelijkheid

Overwegende dat de maatregel wordt gevorderd op grond van artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek als een deskundigenonderzoek om te dienen in een eventueel burgerlijk geschil, waarin appellante de bewijslast zal hebben van de reden tot ontheffing van haar uitkeringsplicht aan de nabestaande van het slachtoffer van het dodelijk verkeersongeval ;

Overwegend dat August M. overleed op 27 november 1976 en dus reeds nagenoeg zeven maanden begraven is ; dat de gevorderde maatregel tot vaststelling van de alcoholemie, indien hij technisch nog mogelijk is, in ieder geval dringend dient te gebeuren, zo hij wordt toegestaan ;

Overwegende dat bijgevolg de spoedeisendheid van het geval bewezen is ; dat de gevraagde maatregel bevolen kan worden bij voorraad ; dat bijgevolg de eerste rechter zich terecht bevoegd verklaarde ;

b. Over de gegrondheid

Overwegende dat appellante de onderzoeksmaatregel vordert omdat zij aanvoert dat zij ontheven zou zijn van haar verplichting tot uitkering van een bedrag van nagenoeg 2.500.000 frank aan geïntimeerde, als weduwe van het slachtoffer indien, volgens artikel 3 van de polis : a. het ongeval het gevolg is van een gebrekkige anatomische, biologische of fysiologische of psychiatrische toestand van de aangeslotene ; b. wanneer de aangeslotene onder invloed is van verdovingsmiddelen of in staat van dronkenschap verkeert ;

Overwegende dat reeds op 28 december 1976, appellante de toelating bekam van de procureur des Ko-

nings om afschrift te nemen van het strafdossier ; dat zij bovendien dit afschrift niet nodig had om haar eigen onderzoek in te stellen ; dat appellante slechts op 16 maart 1977 aan geïntimeerde toestemming vroeg het slachtoffer te laten ontgraven om een autopsie te laten uitvoeren ; dat geïntimeerde op deze vraag niet inging, waarop huidige procedure volgde ;

Overwegende dat het verzet van de weduwe van het slachtoffer tegen de lijkopening wordt beschouwd als de normale en gerechtvaardigde uitoefening van haar recht ; dat het feit dat zij in een echtscheidingsprocedure gewikkeld was met haar man, daaraan geen afbreuk doet ;

Overwegende dat appellante als derde in principe geen recht heeft op het lijk ; dat, zoals reeds werd gesteld, zij met deze maatregel beoogt een bewijsmiddel te bekomen in een burgerlijk geschil, waarin zij een patrimoniaal belang heeft en eventueel de bewijslast van haar verweermiddel ;

Overwegende dat in onze samenleving de eerbied voor het stoffelijk overschot van een mens een sociologisch feit is, waaruit volgt dat de opgraving van een lijk om een inwendige autopsie te verrichten, slechts kan worden toegelaten in zeer ernstige omstandigheden ; dat ter zake door appellante geen elementen worden bijgebracht waaruit zou blijken dat August M. op het ogenblik van het ongeval in dronken toestand geweest zou zijn ; dat immers het eenvoudige feit dat het ongeval gebeurde te 3 uur 20 in de morgen, zonder dat er enige bekende oorzaak is voor het ongeval, en nadat M. voordien in een dancing had vertoefd, daartoe geen voldoende aanwijzing is ;

Overwegende dat het bovendien zeer twijfelachtig is of de alcoholemieproef uitgevoerd zeven maanden na het ongeval en het overlijden, gegevens kan verschaffen die wetenschappelijk voldoende zeker en betrouwbaar zijn om een juridisch nuttig bewijs uit te maken van hetgeen in zake ten gronde zal moeten bewezen worden ;

Overwegende dat gezien deze omstandigheden de vordering terecht door de eerste rechter als ongegrond werd afgewezen ;

Om die redenen,

Het Hof,

Gehoord de heer advocaat-generaal E. Rigaux in zijn eensluidend advies, dat gezien de bijzondere aard van de zaak terstond mondeling werd gegeven in openbare zitting ;

Ontvangt het hoger beroep doch verklaart het ongegrond ; bevestigt de aangevochten beschikking.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

2e KAMER — 6 DECEMBER 1977

Voorzitter : de h. Lenders

Raadsheren : de hh. Gepts en Caenepeel

Advocaten : mrs. Vanhoof loco Belmans, De Cannière, Demet en Van Damme

Geneeskunst—Dringende geneeskundige hulpverlening—Geconcedeerde ambulancedienst—1. Vervoer van gewonde—Overeenkomst—Resultaatsverbintenis—Althans

ingevolge derdenbeding—2. Verzekering—Motorrijtuig—Zieke valt uit ziekenwagen.

1. Nu blijkt dat de eigenaar van een ambulancewagen, gevolg gevend aan een oproep van de dienst 900, bereid was met zijn wagen een gewonde naar het ziekenhuis te vervoeren, en de gewonde voldoende bewust om daarop in te gaan en het ook deed, moet gezegd worden dat een vervoerovereenkomst tot stand kwam met de daaraan voor de vervoerder verbonden resultaatsverbintenis.

Zelfs indien de gewonde niet voldoende bewust is om op het aanbod tot vervoer in te gaan, bestaat dezelfde resultaatsverbintenis. In het kader van de wet van 8 juli 1964 heeft de vervoerder immers met de Belgische Staat een contract gesloten, dat van zijnenwege de verbintenis inhoudt ten voordele van zieken of gewonden om dezen onder bepaalde omstandigheden te vervoeren; de gewonde ten voordele van wie die verbintenis gecreëerd werd, wordt bepaald op het ogenblik van de oproep, althans op het ogenblik dat de ziekenwagen bij hem komt om hem op te nemen; zijn recht op vervoer bestaat, zelfs indien hij zich op het ogenblik dat hij in de wagen wordt opgenomen, niet van dat recht of van zijn opneming bewust is.

2. De dekking van de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen strekt zich uit tot de aansprakelijkheid bij vervoer met een ambulancewagen wegens het feit dat een vervoerde zieke tijdens het vervoer uit de wagen valt (zie nader het arrest).

N.V. Groep Josi t/ Frederix e.a.

Overwegende dat het hof hier overneemt wat de eerste rechter gezegd heeft over de wet van 8 juli 1964 en het contract dat Van der Velde met de Belgische Staat gesloten heeft in het kader van die wet en de uitvoeringsbesluiten ervan;

Overwegende dat Fonrijn, de bestuurder van de ziekenwagen, en zoon Van der Velde, de begeleider, aangestelden van Van der Velde waren en, juist zoals bijv. een trambestuurder vermag een vervoerovereenkomst met een reiziger te sluiten, vermochten een vervoerovereenkomst te sluiten met Frederix;

dat Frederix bewusteloos onder zijn auto lag, maar nadat hij door omstaanders daar onderuit was gehaald, tot het bewustzijn kwam;

dat zoon Van der Velde aan de rijkswacht verklaarde: «Ik vroeg hem (Frederix) of het zou gaan om in de ziekenwagen te stappen en of wij hem moesten op een draagberie leggen. Hij zegde dat het zou gaan en is daarop in de ziekenwagen gestapt»;

dat Frederix in het ziekenhuis aan de politie verklaarde: «Ik weet alleen dat ik met mijn personenwagen B.M.W. 2002 in een gracht naast de rijweg terecht kwam, dat de ambulantiëwagen gekomen is en dat ik erin gestapt ben»;

dat appelland, gevolg gevend aan een oproep van de dienst 900, door toedoen van zijn aangestelden bereid was om Frederix met zijn ziekenwagen naar het ziekenhuis te vervoeren, en de hierboven geciteerde verklaringen het duidelijk maken dat Frederix voldoende bewust was om daarop in te gaan en het ook deed;

dat de eerste rechter terecht beslist heeft dat een vervoerovereenkomst tot stand kwam, met de daaraan voor appelland verbonden resultaatsverbintenis;

dat uit de feiten en de verklaringen van de betrokkenen en de getuigen blijkt dat het om een ziekenvervoer ging, en het, vanwege appelland alleen maar een bewering is dat Frederix zich als passagier naar Herentals wilde laten vervoeren;

Overwegende dat, zelfs indien Frederix zo versuft was, dat hij zich niet voldoende bewust was om in te gaan op het aanbod tot vervoer, appelland niettemin tot dezelfde resultaatsverbintenis als bij een overeenkomst gehouden was;

dat hij in het kader van de wet van 8 juli 1964 met de Belgische Staat een contract heeft gesloten dat van zijnenwege een verbintenis inhoudt ten voordele van zieken of gewonden om dezen onder bepaalde omstandigheden te vervoeren;

dat de zieke of gewonde, ten voordele van wie die verbintenis gecreëerd werd, bepaald wordt op het ogenblik van de oproep tot hulpverlening, althans op het ogenblik dat de ziekenwagen bij hem komt om hem ten vervoer op te nemen;

dat zijn recht op vervoer bestaat zelfs indien hij zich op het ogenblik dat hij in de wagen wordt opgenomen, niet van dat recht of van zijn opneming bewust is;

dat hij van dat recht kan afzien, maar Frederix zoiets niet gedaan heeft;

dat de vervoerverbintenis, die appelland in zijn contract met de Belgische Staat op zich heeft genomen, dezelfde resultaatsverbintenis in zich houdt als de resultaatsverbintenis van een gewone vervoerovereenkomst;

Overwegende dat appelland, die het resultaat moest presteren de gewonde veilig naar het ziekenhuis te brengen, aansprakelijk is voor het dubbele ongeval, tenzij hij het bewijs levert dat hij zijn verbintenis niet kon nakomen ten gevolge van een vreemde oorzaak die hem niet kan worden toegerekend;

dat van een vreemde oorzaak niets blijkt;

dat appelland beweert dat hij slechts moet bewijzen dat hij geen fout beging, en hij spreekt van eigen schuld van het slachtoffer dat te kort gekomen is aan de verplichting zorg te dragen voor zijn eigen veiligheid;

dat appelland echter volstrekt niet bewijst dat hij geen fouten beging en de feiten integendeel aantonen dat hij er wel beging;

dat het vervoer niet werd gepresteerd zoals het vervoer van een zieke of gewonde in een ziekenwagen van de dienst voor hulpverlening behoort te worden gepresteerd;

dat de zitplaats, waarop zijn aangestelden het slachtoffer deden plaatsnemen, niet voor de zieke of gewonde bestemd is, maar de zitplaats is die ter hoogte van het hoofdeinde van de gewonde ten gebruike van het verplegend personeel is aangebracht («Normen waaraan de ambulancediensten voor spoedvervoer moeten beantwoorden», § 2, C, 3);

dat de deur naast die zitplaats niet kon worden afgegrendeld;

dat niet beweerd wordt dat zulks een gebrek van de wagen was, maar wel dat het een fout was in het gebruik van de wagen als middel ten vervoer van een gewonde die pas een zwaar ongeval met zijn wagen heeft meegemaakt, deze gewonde te doen plaatsnemen op de zitplaats van het verplegend personeel naast een onvergrendelde deur;

dat bovendien het slachtoffer in de sanitaire cel alleen gelaten werd, zodat, daar de begeleider naast de bestuurder plaatsnam in de stuurcabine, die door middel van een wand volledig van de sanitaire cel gescheiden is (norm § 2,

A, 1 ; zie het verslag van deskundige Schaeken), het onmogelijk was in te grijpen als er iets met het op een gevaarlijke plaats gezeten slachtoffer gebeurde ;

dat in het duister gebleven is hoe het slachtoffer uit de wagen gevallen is (de deskundige oppert verscheidene veronderstellingen) ;

dat Josi daaruit ten onrechte wil afleiden dat «door Van der Velde voldoende bewijs was geleverd tot weerlegging van het vermoeden van aansprakelijkheid» ;

dat daaruit evenmin valt af te leiden dat een fout van het slachtoffer bewezen is ;

Overwegende dat het door Josi met Van der Velde gesloten verzekeringscontract voor motorrijtuigen de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de verzekeringsnemer, van de eigenaar en van iedere bestuurder van het rijtuig dekt ;

dat in de verzekering begrepen is de schade aan de personen die, in welke hoedanigheid ook (in de polis staat : «te welken titel ook»), worden vervoerd door het motorrijtuig ;

dat om oordeelkundige motieven — die het hof hier overneemt — de eerste rechter terecht geoordeeld heeft dat de polis de aansprakelijkheid van Van der Velde voor de door Frederix opgelopen schade dekt ;

dat Josi opwerpt dat het moet gaan om het slachtoffer van een ongeval, veroorzaakt door het gebruik van een motorrijtuig, dat Frederix moet bewijzen dat de schadeverwekkende gebeurtenis een risico van het vervoer is en dat de polis een welomschreven voorwerp heeft, nl. de dekking van de burgerlijke aansprakelijkheid waartoe het gebruik van het voertuig aanleiding kan geven ;

dat het hier wel degelijk gaat om een aansprakelijkheid van Van der Velde, voortvloeiend uit het vervoer van het slachtoffer met een ziekenwagen, d.i. uit het gebruik van de ziekenwagen voor het vervoer van het slachtoffer ;

dat het risico waaraan Frederix werd blootgesteld en waarvan hij ook het slachtoffer is geworden, een risico van het vervoer was ;

dat, opdat Josi tot dekking verplicht zou zijn, niet vereist is dat de aansprakelijkheid van de verzekerde voortvloeit uit een verkeerd besturen van de wagen ;

dat aangenomen moet worden dat de dekking zich uitstrekt tot de aansprakelijkheid voor het feit dat een vervoerde persoon uit het voertuig valt ;

dat de vergelijking die Josi maakt met het geval van de passagier die ontijdig een portier opent en daardoor schade aan derden en aan zichzelf toebrengt, hier niet opgaat, daar in het onderhavige geval geen schuld van de passagier bewezen is ;

Overwegende dat Josi het ten onrechte wil doen voorkomen als zou het hier een beroepsaansprakelijkheid betreffen die niet door de motorrijtuigenverzekering wordt gedekt ;

dat in de bijzondere voorwaarden van de polis onder de rubriek «Gebruik» de vermelding «Ziekenwagen» is aangebracht ;

dat het gebruik van het voertuig als ziekenwagen toch zeker het vervoer van zieken of gewonden omvat ;

dat hier ter sprake is gekomen de aansprakelijkheid voor het vervoer van een gewonde en het voor deze aansprakelijkheid is dat Frederix een eigen recht en Van der Velde een vordering tot vrijwaring heeft tegen Josi ;

Overwegende dat de eerste rechter om de redenen die hij

geeft — hier overgenomen door het hof — terecht beslist heeft dat Van Looy geen schuld treft ;

dat de rijkswacht betreffende de atmosferische toestand aantekende : «Zichtbaarheid : duisternis — openbare verlichting — b) helder weer» ;

dat een openbare verlichting stellig zichtbaarheid verstrekt maar er wegens het toe- en afnemen van de lichtsterkte bij het naderen resp. verlaten van de lichtbron schaduwen en donkerder plekken bestaan, zodat men, als er iets uit een auto valt, niet onmiddellijk met dezelfde scherpte als bij daglicht de aard van het gevallen onderscheidt ;

dat de getuige Driessens de ziekenwagen een bestelwagen zag voorbijsteken en iets zag wegvliegen, waarvan hij meende dat het een kartonnen doos of iets dergelijks was dat van de bestelwagen viel ;

Dat Van Looy, die de ziekenwagen volgde, op zeker ogenblik een bewegend voorwerp over de rijbaan zag rollen, waarvan hij meende dat het papier of karton was voortkomend van de groentenwagen ;

dat het vanwege Van Looy, die, zoals de getuige, een waardeloos voorwerp meende te zien, een onverantwoorde reactie geweest zou zijn onmiddellijk en bruusk te stoppen ;

dat hij, toen hij plots zag dat het om een manspersoon ging, geremd en uitgeweken heeft om het hoofd van de man te vermijden en daarin ook slaagde, al kon hij de man niet helemaal vermijden ;

dat met inachtneming van het feit dat voor Van Looy, juist zoals voor de toekijkende getuige die speciaal op de ziekenwagen lette die hij hoorde afkomen, er een zekere tijd verliep voordat hij de werkelijke aard van het vallende en rollende voorwerp kon onderscheiden, er hier gezegd moet worden dat het om een onvoorzienbare hindernis ging, en dat Van Looy alles gedaan heeft wat in de gegeven omstandigheden redelijkerwijze kon worden gedaan ;

dat de afstand waarop Van Looy na de aanrijding stopte, geen aanwijzing geeft over de al of niet voorzienbaarheid van de hindernis of over een fout die hij bij zijn ontwijkingsmaneuver zou hebben begaan ;

Overwegende dat, nu Van Looy geen schuld treft, de eerste rechter terecht de aansprakelijkheid voor de schade uit de laatste twee ongevallen (het vallen uit de wagen en de aanrijding die erop volgde) volledig ten laste van appellanten heeft gelegd ;

(...)

NOOT—Bovenstaand arrest bekrachtigt Rb. Turnhout, 27 februari 1974, R.W., 1975-76, 1516.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

12e KAMER — 28 MAART 1977

Voorzitter : mevr. Lamberty

Rechters : de hh. De Smedt en Amerijckx

Advocaten : mrs. Vandeurzen en Gooris

Gewijsde—Beslissing van de strafrechter—Comité van voetbalbond dat anders oordeelt.

Ingaande op de bewering van een scheidsrechter, dat eiser, secretaris van een voetbalclub, gepoogd had hem om te kopen, oordeelde een commissie van een voetbalbond die poging bewezen. Ten gevolge daarvan werd eiser op de bondslijsten geroyeerd. Op klacht van eiser werd de scheidsrechter door de strafrechtbank veroordeeld wegens laster.

Door de beslissing van het uitvoerend comité van de bond om de rehabilitatie van eiser te weigeren op grond dat «het feit dat hij bij de gewone rechtbanken voldoening heeft gekregen eenvoudig bewijst dat er tussen de bondscomités en de rechtbanken meningsverschillen bestaan omtrent de draagwijdte van dezelfde feiten, terwijl de thesis van beide partijen in de onderscheidene instanties dezelfde is gebleven», waarbij het comité dus staande houdt dat, niettegenstaande wat de strafrechter heeft beslist, het niet door deze beslissing gebonden is en het steeds de vrijheid behoudt om dezelfde feiten anders te beoordelen, heeft de bond het gezag van het strafrechtelijk gewijsde miskend.

Daardoor heeft de bond een fout begaan die oorzaak is van de door eiser geleden schade.

T. t/ V.Z.W. Koninklijke Belgische Voetbalbond

Overwegende dat de vordering van aanlegger ertoe strekt verweerster te horen veroordelen tot het betalen aan aanlegger van de som van 300.000 frank als schadevergoeding;

1. Ten aanzien van de feiten

Overwegende dat op 21 april 1968 een voetbalwedstrijd diende plaats te hebben tussen de voetbalploeg «Eendracht Genebos», waarvan aanlegger secretaris was, en de voetbalploeg Oostham;

Overwegende dat de oorspronkelijk aangestelde scheidsrechter E. Van B. beweerde dat aanlegger hem op 28 maart 1968 omstreeks 17 uur te Lommel 600 frank zou hebben overhandigd om de uitslag van deze wedstrijd te vervalsen ten voordele van de club «Eendracht Genebos» (brief van de secretaris van de commissie voor toezicht en beroepsspel dd. 29 maart 1968);

Overwegende dat de commissie voor toezicht en beroepsspel, orgaan van verweerster, na onderzoek de poging tot omkoperij bewezen achtte en aan het uitvoerend comité voorstelde aanlegger van de bondslijsten te schrappen;

Overwegende dat het uitvoerend comité hierop inging en dat deze beslissing door het Beroepscomité van de K.B.V.B. bekrachtigd werd;

Overwegende dat aanlegger nadien tegen voornoemde E. Van B. in handen van de procureur des Konings te Hasselt klacht neerlegde wegens laster;

Overwegende dat bij vonnis van 8 oktober 1970 de Correctionale Rechtbank te Hasselt de tenlastelegging van laster bewezen verklaarde ten laste van Van B., deze laatste veroordeelde tot een gevangenisstraf van 15 dagen en een geldboete van 1.500 fr. en aan aanlegger als burgerlijke partij 1 fr. als schadevergoeding toekende;

Overwegende dat bij arrest van 30 juni 1971 dit vonnis door het Hof van Beroep te Luik bevestigd werd zowel op strafrechtelijk als op burgerlijk gebied;

Overwegende dat, steunende op deze gerechtelijke beslissingen, aanlegger zijn rehabilitatie bij verweerster aanvroeg;

Overwegende dat op 15 januari 1972 het uitvoerend comité van verweerster de aanvraag tot rehabilitatie verwierp en deze beslissing aan aanlegger op 18 januari 1972 in volgende termen ter kennis bracht:

«Het U.C. verwierpt een verzoek om rehabilitatie dat werd ingediend door de h. T. (Genenbos Eendracht) die, na door de Commissie voor Toezicht en door het Beroepscomité veroordeeld te zijn wegens poging tot omkoperij van scheidsrechter Van B., tegen laatstgenoemde een rechtsgeding heeft aangespannen onder de beschuldiging, door geschriften die niet openbaar waren maar die aan verscheidene personen werden geadresseerd of medegedeeld, aan de eiser kwaadwillig een bepaald feit ten laste te hebben gelegd dat van aard was zijn eer in het gedrang te brengen of hem aan het publiek misprijzen bloot te stellen, feit waarvan het wettelijk bewijs niet werd geleverd, hoewel de wet dergelijk bewijs toelaat.

«Het U.C. bekrachtigt in dit verband de opvatting die het reeds op zijn zitting van 12 november 1971 had uiteengezet en waaruit blijkt dat het feit dat de h. T. bij de gewone rechtbanken voldoening heeft gekregen eenvoudig bewijst dat er tussen de bondscomités en de rechtbanken meningsverschillen bestaan omtrent de draagwijdte van dezelfde feiten, terwijl de thesis van beide partijen in de onderscheidene instanties dezelfde is gebleven.

«In die omstandigheden blijven, op federaal vlak, de door de bondscomités getroffen beslissingen in kracht van gewijsde getreden».

Overwegende dat ten gevolge van deze weigering aanlegger op 21 juni 1972 huidige processen inleidde tegen verweerster op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek;

2. Ten aanzien van het recht

Overwegende dat het arrest van 30 juni 1971 kracht van gewijsde heeft;

Overwegende dat in strafzaken het gezag van gewijsde de openbare orde raakt; dat dit gezag absoluut is en dat het erga omnes geldt (P. Mahaux, «La chose jugée et le Code Judiciaire», *J.T.*, 1971, 581 e.v.; C.J. Vanhoudt, *Strafvordering*, Story 1976, I, blz. 157; R. Dekkers, *Handboek van burgerlijk recht*, 1957, II, nrs. 725 en 736; De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, 1967, III, 1001, blz. 1056);

Overwegende dat het gezag van gewijsde verbonden is aan hetgeen de strafrechter, rekening houdend zowel met het beschikkend gedeelte als met de motivering, noodzakelijk en zeker beslecht heeft (P. Mahaux, *op. cit.*; De Page, *op. cit.*; noot R. Legros onder Cass., 4 september 1959, *R.C.J.B.*, 1960, nr 12, blz. 146; noot P.E. Trousse onder Hof Gent, 9 maart 1965, *R.C.J.B.*, 1967, nr. 3 e.v., blz. 156; Cass., 21 mei 1970, *Pas.*, 1970, I, 827, met conclusie van de heer Ganshof van der Meersch; Cass., 4 februari 1972, *Pas.*, 1972, I, 524; Cass., 20 september 1973, *Pas.*, 1974, I, 58);

Dat regels van openbare orde zich opdringen aan alle rechtssubjecten, ook aan verweerster; dat deze beginselen haar statuten en reglementen primeren, en dat zij gehouden is ze na te leven in haar beslissingen;

Overwegende dat niet betwist wordt dat dezelfde feiten namelijk poging tot omkoperij van Van B. door aanlegger onderworpen werden aan de beoordeling enerzijds van het uitvoerend comité van verweester en anderzijds van de strafrechter ;

Overwegende dat het onderzoek, gedaan door de Commissie voor Toezicht en Beroepsspel van verweester, trouwens werd neergelegd en gevoegd bij het strafdossier ;

Overwegende dat in de beslissing van het Uitvoerend Comité van 15 januari 1972, zoals hierna zal blijken, verweester trouwens duidelijk erkend heeft dat het gaat om een beslissing betreffende de draagwijdte van dezelfde feiten als die welke onderworpen werden aan de strafrechter ;

Overwegende dat aangezien het gezag van gewijsde erga omnes geldt, d.w.z. ten aanzien van iedereen en bijgevolg ook ten aanzien van verweester, deze laatste geen beslissing kon of mocht nemen, die het wettelijk karakter, erkend aan de feiten door een gerechtelijke beslissing, die gezag van gewijsde heeft, loochent of tegensprekt (Cass., 15 juni 1964, *Rev. dr. pén.*, 1964-65, 288 ; R.v.St., 5 juli 1974, *Pas.*, 1972, IV, 94) ;

Overwegende dat inderdaad het gezag van gewijsde een absoluut gezag is en hetgeen de strafrechter beslecht heeft, geacht wordt de absolute waarheid te zijn (C.J. Van Houdt, *op. cit.*) ;

Overwegende dat door de beslissing van het uitvoerend comité om de rehabilitatie van aanlegger te weigeren op grond dat «het feit de h. T. bij de gewone rechtbanken voldoening heeft gekregen eenvoudig bewijst dat er tussen de bondscomités en de rechtbanken menigverschillen bestaan omtrent de draagwijdte van dezelfde feiten, terwijl de thesis van beide partijen in de onderscheidene instanties dezelfde is gebleven», waarbij zij dus staande houdt dat, niettegenstaande wat de strafrechter zou hebben beslist, ze niet door deze beslissing zou zijn gebonden, en ze steeds de vrijheid behoudt om dezelfde feiten anders te beoordelen, verweester uitdrukkelijk het gezag van het strafrechtelijk gewijsde heeft miskend ;

Overwegende dat verweester bijgevolg een fout heeft begaan die de oorzaak is van de door aanlegger geleden schade ;

Overwegende inderdaad dat aanlegger, die als gepensioneerd onderwijzer een geacht man was, in zijn kleine landgemeente, waar alle inwoners mekaar kennen en op de hoogte zijn van alles wat er in hun gemeenschap gebeurt, en waar hij gedurende 43 jaar clubsecretaris was, en zich als supporter en bestuurslid van de voetbalploeg «Eendracht Genebos» heeft ingezet voor het welslagen van de ploeg, door de weigering, rekening te houden met een in kracht van gewijsde gegane strafrechtelijke beslissing over dezelfde feiten, als die waarop verweester haar disciplinaire actie baseert, enerzijds de achting die hij genoot in het gedrag gebracht zag, en anderzijds na 43 jaar inspanningen in de onmogelijkheid werd gesteld zich verder toe te wijden aan de lokale voetbalploeg ;

Dat de door aanlegger geleden schade uitsluitend moreel is, en gepast kan worden hersteld door een principiële vergoeding van één frank ;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE HASSELT

1e KAMER — 28 NOVEMBER 1977

Voorzitter : de h. Perrilleux

Rechters : mevr. Bertrand en de h. Kleykens

Advocaten : mrs. Knapen, Lavigne en Orij

Pacht—Miskening van voorkooprecht—Vordering tot indeplaatsstelling—Inschrijving—Ontvankelijkheid.

De vordering tot indeplaatsstelling is pas ontvankelijk na inschrijving op de kant van de overschrijving van de laatst overgeschreven titel (art. 51, 2e lid, Pachtwet).

Deze inschrijving moet geschied zijn binnen dezelfde termijn als die welke de wet heeft gesteld om te vorderen (art. 51, 4e lid).

Werd de vordering tijdig ingesteld, maar werd niet tijdig ingeschreven dan moet de rechtbank ambtshalve de vordering niet-ontvankelijk verklaren.

G. t/ M. e.a.

Bij oproeping in verzoening van 30 januari 1976 overeenkomstig artikel 1345 van het Gerechtelijk Wetboek, gevolgd door een proces-verbaal van niet-akkoord van 17 februari 1976 en door dagvaarding van 10 maart 1976 eiste appellant, als toenmalig aanlegger, in de plaats te worden gesteld van de koper van een perceel weide, nader in gezegde dagvaarding omschreven, waarvan hij beweerde pachter te zijn en waarvoor zijn recht van voorkoop miskend was.

Het perceel was door ambt van notaris Vreven te Sint-Truiden bij openbare toewijzing van 4 november 1975 verkocht zonder dat volgens appellant voldaan was aan de bepalingen van artikel 48 der Pachtwet van 4 november 1969 te zijnen aanzien.

Krachtens artikel 51 der Pachtwet verzocht appellant in de plaats te worden gesteld van de kopers, huidige tweede geïntimeerden.

Overeenkomstig artikel 51, lid 2, «is de eis eerst ontvankelijk na inschrijving op de kant van de overschrijving van de betwiste akte» en dient dergelijke vordering, in geval van miskening van het recht van voorkoop bij een publieke verkoop zoals ter zake, ingesteld te worden *binnen drie maanden* van de datum van toewijzing (artikel 51, lid 4).

De vordering moest derhalve ingesteld worden vóór 4 februari 1976.

Aangezien de oproeping in verzoening geschiedde op 30 januari 1976, dus binnen deze termijn, en de dagvaarding werd betekend binnen de maand volgend op het proces-verbaal van niet-akkoord moet gezegd worden dat de vordering tijdig was ingesteld.

Het is immers de oproeping in verzoening die de termijn stuit, op voorwaarde dat de dagvaarding daaropvolgend wordt betekend binnen de maand van het proces-verbaal van niet-akkoord (zie artikel 1345 Ger. W.).

Het bewijs is evenwel niet geleverd, noch blijkt zulks uit enig stuk, onder meer uit de originele dagvaardingen berustend in het dossier van de rechtspleging voor het vrederecht, dat de inschrijving op het hypotheekkantoor geschied is naar de tekst van artikel 51, lid 2, van de Pachtwet.

Deze bepalingen worden door meerdere auteurs beschouwd als een letterlijke overneming van de tekst van artikel 3 der hypotheekwet van 16 december 1851, doch de tijd binnen welke de inschrijving verwezenlijkt moet worden is volgens sommige auteurs en rechtspraak niet bepaald (zie d'Udekem d'Acoz en Snick, *Het Pachtrecht*, nr. 327; Cas., 24 januari 1969, R.W., 1968-69, 1421).

Zij voeren voor hun thesis aan dat geen wetsbepaling voorschrijft dat de inschrijving van de eis, ter uitvoering van artikel 3 der hypotheekwet moet plaatsvinden binnen de vervalltermijn (in casu drie maanden), doch aanvaarden dat zodanige inschrijving kan geschieden vóór de sluiting van de debatten en zelfs in graad van hoger beroep (*op. cit.*, nr. 327).

Er moet nochtans worden aangevoerd dat artikel 3 van de hypotheekwet enkel spreekt van «eis strekkende tot vernietiging of tot herroeping van rechten voortvloeiende uit akten aan overschrijving onderworpen», hetgeen niet het geval is bij een vordering tot indeplaatsstelling, waar immers geen vernietiging of herroeping beoogd wordt.

Het was derhalve nodig dat een speciale wettekst voorzag in het geval van miskenning van het recht van voorkoop zulks in het belang van derden en de bepalingen van artikel 3 der hypotheekwet dienden derhalve uitgebreid te worden (zie Closon, *Le bail à ferme*, nr. 188: «Le législateur a voulu ainsi, dans l'intérêt des tiers, étendre l'application de l'art. 3 de la loi hypothécaire à l'action en substitution. Une disposition spéciale était indispensable puisque l'obligation d'inscrire l'assignation en marge suivant l'art. 3 ne concerne normalement que les demandes tendant à faire prononcer l'annulation ou la révocation», ce qui n'est pas le cas pour l'action en substitution»).

Het gebrek aan tijdige inschrijving kan hersteld worden in de loop van het geding (De Page, VII, nrs. 1107 en 1108; Eeckloo, *Pacht en Voorkoop*, nr. 785; Closon, nr. 188), waardoor aan artikel 51 dezelfde interpretatie wordt toegekend als aan artikel 3 der hypotheekwet.

Het verzuim aan inschrijving zou dus alleen het gerechtelijk behandelen der vordering opschorten tot de vereiste inschrijving wordt genomen, op voorwaarde evenwel dat bedoelde inschrijving steeds dient te gebeuren vóór het einde van de in artikel 51, vierde lid, bepaalde vervalltermijn (zie Eeckloo, nr. 785; Closon, nr. 188: «Cependant cette tolérance est limitée en l'espèce; en effet d'une part l'action en substitution devant être introduite dans un délai légal, et d'autre part l'action étant irrecevable à défaut d'inscription, il faut nécessairement que l'inscription soit prise dans ce délai»).

Het belang hiervan is dat de gesubstitueerde volgens de bepalingen van artikel 51 van de pachtwet gehouden is tot de lasten toegestaan door de uitgewonnen verkrijger op het goed in kwestie in zoverre deze lasten het voorwerp van een inschrijving geworden zijn vóór de datum van inschrijving der vordering.

Deze tekst regelt aldus het lot der inschrijvingen op het goed genomen in de periode die loopt tussen de aanvaankelijke verkoop en het vonnis dat de vordering zou inwilligen (Closon, *op. cit.*, nr. 192, al. 1).

Aangezien daarenboven onverschillig welke vordering van de pachter slechts ontvankelijk is in de loop van bedoelde termijnen, kan de inschrijving dus ook niet meer gedaan worden na verloop ervan, zelfs indien de gerechtelijke dagvaarding wel binnen deze termijn gebeurd zou zijn (Eeckloo, nr. 785).

De niet-ontvankelijkheid van de vordering tot indeplaatsstelling die niet voorafgegaan zou zijn door de bij artikel 51, tweede lid, bedoelde inschrijving dient amts-halve door de rechter te worden vastgesteld (De Page, VII, nrs. 1107 en 1108).

Nu ter zake vaststaat dat de vordering ingeleid moest worden vóór 4 februari 1976, diende ook vóór dezelfde datum de inschrijving te geschieden, hetgeen blijkbaar niet is gebeurd, zodat de vordering niet-ontvankelijk verklaard diende te worden.

Om deze redenen,

De rechtbank,

Ontvangt het hoger beroep, vernietigt het bestreden vonnis, doch zegt voor recht dat de oorspronkelijke vordering niet-ontvankelijk is.

ARBEIDSRECHTBANK TE ANTWERPEN

3e KAMER — 15 NOVEMBER 1976

Voorzitter : de h. D'Halleweyn

Rechters in sociale zaken : de hh. Van Dun en Van den Bossche

Advocaten : mrs. Stappers en Michiels

Arbeidsovereenkomst bedienden—1. Opzeggingstermijn—Criteria—Formule Claeys—2. Inhouding op het loon—Loonwet—Wederkerige overeenkomst—Wanprestatie—Ten onrechte uitbetaald loon—Terugvordering—3. Verbrekingsvergoeding en loon—Betaling—Inbreuk op de strafwet—Geen afbetalingstermijn mogelijk.

1. *Het enige criterium dat in acht genomen dient te worden voor de berekening van de duur van de na te leven opzegtermijn heeft betrekking op de in abstracto te berekenen tijd welke normaal geacht wordt nodig te zijn om bij een andere werkgever een gelijkwaardige betrekking terug te vinden. Het aanvaarden van een paralegale regel, in casu de zgn. «formule Claeys», kan niet verzoend worden met de door de wet aan de rechter toegekende soevereine beoordelingsbevoegdheid.*

2. *De werkgever kan slechts tot inhoudingen op het loon overgaan in de limitatief opgesomde gevallen, binnen de perken bepaald bij artikel 23 van de wet van 12 april 1965.*

De ongewettigde afwezigheid van een werknemer ontslaat de werkgever niet van zijn verplichting hem zijn loon uit te betalen.

Om terug te vorderen hetgeen betaald werd zonder verschuldigd te zijn is vereist dat de betaling bij vergissing verricht werd.

3. *De verbrekingsvergoeding en het loon moeten aan de werknemer uitbetaald worden ten laatste op de tijdstippen bepaald bij de artikelen 11 en 9 van de Loonwet 1965. Deze bepalingen hebben ingevolge artikel 42, 1°, van dezelfde wet een strafrechtelijke draagwijdte zodat de rechter geen bevoegdheid heeft om ervan af te wijken; afbetalingstermijnen mogen niet worden toegestaan.*

Van den S. t/ N.V. W.

Overwegende dat niet betwist wordt dat aanlegger vanaf 15 november 1965 in dienst was van verweerster en dat laatstgenoemde aanlegger op 24 februari 1975 ontsloeg met een opzegtermijn van 12 maanden, welke inging op 1 maart 1975 om op 29 februari 1976 te eindigen ;

Verbrekingsvergoeding

Overwegende dat aanlegger betoogt dat de hem betekende opzegtermijn ontoereikend was en dat hij, gelet op zijn anciënniteit, leeftijd, loon en functie, aanspraak had op de naleving van een opzegtermijn van 36 maanden ; dat verweerster hem derhalve een aanvullende verbrekingsvergoeding verschuldigd is, welke overeenstemt met zijn loon over 24 maanden ;

Overwegende dat verweerster hiertegen aanvoert dat haar onderneming ten gevolge van de handelwijze van aanlegger derwijze in gevaar gebracht werd, dat verweerster er zich toe verplicht zag aanlegger te ontslaan ; dat aanlegger vanaf de betekening van zijn opzegging weigerde bepaalde opdrachten uit te voeren en zich van andere taken met een onaanvaardbare traagheid kweet ; dat hij daarenboven herhaaldelijk ongewettigd afwezig bleef ; dat aanlegger weliswaar oorspronkelijk als bedrijfsleider aangeworven was ; dat hij echter vanaf 1971 technisch directeur was van de afdeling Staal en Aluminium ; dat hij 42 jaar oud was, sedert 9 jaar in dienst van verweerster en een jaarloon verdiende van $87.658 \times 13,75 = 1.205.297$ fr. ; dat aanlegger in elk geval geen aanspraak had op een hogere opzegtermijn dan deze berekend volgens de formule Claeys (*J.T.T.*, 1974, 225) ; dat hierbij nochtans rekening gehouden dient te worden met een aanpassing overeenkomstig de fluctuaties van het indexcijfer ; dat de opzegtermijn aldus in casu 19 maanden zou bedragen ; dat aanlegger aldus hoogstens aanspraak heeft op een aanvullende verbrekingsvergoeding overeenstemmende met zijn loon over 7 maanden ;

Overwegende dat het enige criterium dat in acht genomen dient te worden voor de berekening van de duur van de na te leven opzegtermijn betrekking heeft op de in abstracto te berekenen tijd welke normaal geacht wordt nodig te zijn om bij een andere werkgever een gelijkwaardige betrekking terug te vinden (*Cass.*, 17 september 1975, *R.W.*, 1975-76, 1297) ; dat aldus de feiten, die de beëindiging van de overeenkomst als zodanig gemotiveerd hebben, volkomen vreemd zijn aan de finaliteit van de opzegtermijn en derhalve hierbij niet in beschouwing genomen kunnen worden ; dat de «formule Claeys», waarop verweerster zinspeelt, een doctrine betreft, die de vaststellingsnormen van de duur van de na te leven opzegtermijn bevestigt op een bepaalde rechtspraak die gedurende een vrij willekeurig gekozen periode vóór de verspreiding van bedoelde thesis was gepubliceerd ; dat zij aldus a priori de evolutieve dimensie van de rechtspraak en van de interpretatie van het arbeidsrecht miskent ; dat zij daarenboven als enig criterium de gepubliceerde rechtspraak (126 beslissingen) erkent, terwijl deze veelal op een selectie berust die vanuit welbepaalde beoordelingsposities van de betrokken tijdschriften beïnvloed wordt ; dat zij uit die rechtspraak alleen de criteria loon, leeftijd, anciënniteit en functie distilleert en derhalve onvoldoende rekening houdt met andere factoren die de ingeroepen gerechtelijke beslissingen beïnvloed kunnen hebben, ook wanneer deze motieven niet in duidelijk geformuleerde consideransen tot uitdrukking

kwamen ; dat aldus de principiële aanvaarding van bedoelde formule (evenmin als welke andere ook overigens) als enige beoordelingsnorm zou neerkomen op de aanvaarding van een paralegale regel die niet met de door de wet aan de rechter toegekende soevereine beoordelingsbevoegdheid verzoend kan worden ; dat aanlegger op het ogenblik van zijn ontslag 42 jaar oud was en sedert 9 jaar in dienst was ; dat uit de brief van verweerster van 23 januari 1976 blijkt dat het maandloon van aanlegger 97.474 fr. bedroeg ; dat verweerster niet betwist dat aanlegger aanspraak had op een 13e maandloon ; dat het dubbel vakantiegeld een krachten de arbeidsovereenkomst verworven verdienste uitmaakt ; dat niet ernstig wordt betwist dat aanlegger daarenboven aanspraak had op een eindejaarspremie ten belope van 75.870 fr. ; dat zijn jaarloon derhalve in totaal beliep $(97.474 \times 13,75) + 75.870 = 1.416.137$ fr. ; dat niet is gebleken dat het belang van de functie van aanlegger, naast de omvang van het hem toegekende loon, waarin het reeds zijn uitdrukking vindt, nog als zodanig een bijkomende factor uitgemaakt zou hebben die in casu de verlenging van de opzegtermijn zou verantwoorden ; dat het billijk voorkomt op grond van de bovenvermelde elementen de opzegtermijn, die verweerster in casu had dienen na te leven, vast te stellen op 30 maanden ; dat verweerster derhalve aan aanlegger een aanvullende verbrekingsvergoeding verschuldigd is, welke overeenstemt met zijn loon over $(3012) = 18$ maanden, dus $18/12 \times 1.416.137 = 2.124.285$ fr. ;

Inhouding van loon

Overwegende dat aanlegger betoogt dat verweerster naar aanleiding van de laatste uitkering van zijn loon ten onrechte een som inhield van 66.283 fr. ; dat zij hem deze som verschuldigd blijft ;

Overwegende dat verweerster hiertegen aanvoert dat de inhouding van bedoeld loon gerechtvaardigd was door de ongewettigde afwezigheden van aanlegger gedurende 17 dagen tijdens de periode begrepen tussen 27 oktober 1975 en 23 januari 1976 ; dat verweerster aanbiedt door alle middelen rechtens, getuigen inbegrepen, de gegrondheid van deze bewering te bewijzen ;

Overwegende dat de werkgever slechts tot de inhoudingen op het loon van de werknemer kan overgaan in de limiatief opgesomde gevallen, binnen de perken bepaald bij artikel 23 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers ; dat het door verweerster ingeroepen motief niet beantwoordt aan de strikt te interpreteren bepalingen van bovenvermeld artikel ; dat aanlegger derhalve terecht betoogt dat het contractueel tussen partijen bedongen loon hem integraal uitbetaald diende te worden ;

Tegenvordering

Overwegende dat verweerster op hoofdvordering, aanlegster op tegenvordering, betoogt, dat daar aanlegger op hoofdvordering, verweerder op tegenvordering, betwist dat aanlegster op hoofdvordering ertoe gerechtigd was een som van 66.283 fr. om bovenvermelde redenen op zijn loon in te houden, zij aanspraak heeft op de terugbetaling van deze ten onrechte door haar uitgekeerde som ;

Overwegende dat de beoordeling van de «ongewettigheid» van de afwezigheid van een werknemer slechts kan gebeuren in verhouding tot zijn verplichtingen tot aanwezigheid en tot de hem opgelegde taken; dat het duidelijk voorkomt dat het hogere hiërarchische niveau, waartoe verweerder op tegenvordering behoorde, hem niet afhankelijk maakte van de strikte naleving van een welbepaald uurrooster; dat anderzijds de niet-naleving van een contractuele verplichting door een bepaalde partij (in casu ongewettigde afwezigheid in de onderstelling dat deze bezweten zou zijn) eventueel in bepaalde omstandigheden als een verbrekingsdaad aangemerkt kan worden in hoofde van diegene die er zich schuldig aan maakt, of de tegenpartij het recht kan toekennen om de overeenkomst onmiddellijk te verbreken;

Dat zij echter op zichzelf de tegenpartij niet automatisch van haar eigen contractuele verplichtingen (betaling van loon) bevrijdt; dat in casu alleszins opvalt dat aanlegster op tegenvordering te bekwaam tijd geen opmerkingen ter zake aan verweerder op tegenvordering richtte; dat tenslotte de gegrondheid van een terugvordering afhankelijk is van de dubbele voorwaarde dat de betaling onverschuldigd was en bij vergissing verricht werd (W.R.R., Beroep Antwerpen, 24 maart 1952, T.S.R., 1952, 109; Cass., 18 september 1970, J.T., 1971, 116; arbh. Brussel, 4 februari 1972, *Bull.Ver.Soc.Secr.Wg.*, 13 maart 1972, 4; Arbrb. Charleroi, 25 juni 1973, *Bull.Ver.Soc.Secr.Wg.*, 18 maart 1974, 12; Arbh. Brussel, 8 januari 1974, *Bull.Ver.Soc.Secr.Wg.*, 8 juli 1974, 18); dat in casu niet bewezen is dat bedoelde twee voorwaarden vervuld zijn; dat de tegenvordering derhalve ongegrond is;

Afkorting

Overwegende dat verweerder op hoofdvordering, aanlegster op tegenvordering, de rechtbank subsidiair verzoekt om haar te machtigen de eventueel door haar verschuldigde sommen met maandelijks afkortingen van 100.000 fr. dertig dagen na de uitspraak, te kwijten;

Overwegende dat nochtans de verbrekingsvergoeding en het loon van de werknemer aan deze laatste ten laatste dienen te worden uitbetaald op de respectieve tijdstippen bepaald bij de artikelen 11 en 9 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers; dat deze bepalingen ingevolge artikel 42, 1^o, van dezelfde wet een strafrechtelijke draagwijde hebben; dat de rechtbank derhalve geen bevoegdheid heeft om van deze bepalingen af te wijken;

(...)

NOOT—1. In bovenstaand vonnis komen drie problemen aan de orde. Het eerste is de wijze waarop de rechter de opzegtermijn moet berekenen van een bediende wiens jaarloon meer dan 150.000 frank bedraagt (art. 15, § 2, bediendenwet). Het tweede is de vraag of een werkgever die zijn werknemer heeft uitbetaald ondanks diens ongewettigd arbeidsverzuim de mogelijkheid heeft het te veel betaalde terug te bekomen. Tot slot zal eveneens worden onderzocht of uitstel kan worden toegekend voor de betaling van opzeggingsvergoedingen.

A. De berekening van de opzegtermijn

2. De werkgever had zijn werknemer, die aanvankelijk bedrijfsleider was maar later technisch directeur van een afdeling

was geworden, opgezegd met een opzegtermijn van twaalf maanden. De werknemer vroeg een opzegtermijn van 36 maanden. De werkgever voerde aan dat de termijn in geen geval langer mocht zijn dan 19 maanden, d.i. de opzegtermijn berekend volgens de zg. «formule Claeys (Th. CLAEYS, «Les délais de préavis et l'informatique», J.T.T., 1974, 225).

Deze formule is de volgende:

$$P = | 0,9 (\text{Anc}) + 0,02 (\text{Ag}) + 0,3 (\text{F}) + 0,01 (\text{R}) | - 1,3$$

Hierin betekent:

Anc: ancienniteit

Ag: leeftijd

F: uitgeoefende functie

R: loon.

3. Volkomen terecht weigert de arbeidsrechtbank met deze formule rekening te houden. Het in aanmerking nemen ervan doet immers afbreuk aan de vrije appreciatiebevoegdheid van de rechter en zou eveneens strijdig zijn met art. 6 Ger. W.: «Het is de rechters verboden bij algemene en als regel geldende beschikking uitspraak te doen in de zaken die aan hun oordeel onderworpen zijn.» Door met de formule rekening te houden zou de rechtbank zich aan handen en voeten binden. Het Hof van Cassatie heeft wel aangenomen dat de opzegtermijn berekend moet worden rekening houdend met de tijd die normaal nodig geacht wordt om bij een andere werkgever een gelijkwaardige betrekking te vinden (Cass., 17 september 1975, R.W., 1975-76, 1297). Deze regel zou men een «ervaringsregel» kunnen noemen. Meer hierover kan men vinden bij F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Brussel, 1966, nr. 143).

B. Onverschuldigd loon en de terugvordering ervan

4. In de loop van verschillende maanden is de werknemer, een hogere bediende, volgens zijn werkgever in totaal 17 dagen ongewettigd afwezig. Heel die tijd wordt zijn loon hem normaal uitbetaald. Bij de laatste uitbetaling wordt zijn maandloon echter verminderd met hetgeen hem te veel zou zijn betaald rekening houdend met zijn arbeidsverzuim. De werknemer betwist deze inhouding. De zaak wordt gebracht voor de Arbeidsrechtbank te Antwerpen. De werkgever vraagt de rechtbank de inhouding op het loon geldig te verklaren of hem, in het andere geval, toe te staan hetgeen betaald werd zonder verschuldigd te zijn terug te vorderen. De rechtbank wijst beide vorderingen af. Vooral de motieven waarop zij haar uitspraak baseert verdienen bijzondere aandacht.

5. De rechtbank overweegt dat «de niet-naleving van een contractuele verplichting door een bepaalde partij ... op zichzelf de tegenpartij niet automatisch van haar eigen verplichtingen ... bevrijdt.» Hieruit trekt zij ten onrechte het besluit dat de werknemer die onwettig afwezig is toch recht heeft op zijn loon. De wanprestatie van de ene partij doet de verbintenissen van de andere inderdaad niet definitief teniet, maar dit wil nog niet zeggen dat de andere verplicht is te presteren. De arbeidsovereenkomst is een wederkerige overeenkomst (A. COLLENS, *Le contrat d'emploi*, Brussel, 1973, blz. 52). De werkgever en de werknemer kunnen zich dus in beginsel beroepen op de *exception non adimpleti contractus* (J.F. PILLEBOUT, *Recherches sur l'exception d'inexécution*, Parijs, 1971, nrs. 63-75). Ieder van hen kan dus de uitvoering van zijn eigen verbintenissen opschorten indien de andere in gebreke blijft de zijne uit te voeren. In geval van ongewettigde afwezigheid van een werknemer heeft de werkgever de *exceptio non adimpleti contractus* niet eens nodig. Hij is eenvoudig geen loon verschuldigd.

6. Een werknemer heeft slechts recht op loon indien en in de mate dat hij gewerkt heeft (J.-F., PILLEBOUT, o.c., nr. 71). De uitzonderingen op deze regel worden in de wet uitdrukkelijk vermeld (bv. art. 12 werkliedenwet en de artt. 5bis, 5ter, 8, § 2 en 3, en 10 bediendenwet). Het niet uitbetalen van niet verschuldigd loon is geen inhouding in de zin van art. 23 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers (P. HORION, *Nouveau précis de droit social belge*, Luik — Den Haag, 1969, nr. 170).

7. Wordt onverschuldigd loon betaald dan is art. 1235 B.W. van toepassing (de onverschuldigde betaling). Is het dan vereist dat de werkgever bewijst dat hij per vergissing betaalde? DE PAGE (111, nr. 14) schrijft hierover: «Seul l'indu doit être prouvé. Mais le juge, souverain appréciateur du fond et de la pertinence des preuves, pourra parfois considérer, eu égard aux circonstances de la cause, que le paiement indu n'est pas suffisamment établi, et exiger, comme moyen destiné à affermer une conviction, la preuve du paiement fait par erreur.» De rechter heeft dus in ieder geval

de mogelijkheid van de werkgever te eisen dat hij zijn dwaling bewijst. De werkgever moet dit voorzien. Veiligheidshalve moet hij dus onmiddellijk op de wanprestatie van zijn werknemer reageren en hem slechts loon uitbetalen in verhouding tot de geleverde prestaties. De werknemer die in een bepaalde maand slechts de helft van de tijd op zijn werk aanwezig is, heeft maar recht op de helft van zijn loon. Wordt dit loon hem voor deze maand volledig uitbetaald dan zal de werkgever het onverschuldigd gedeelte moeilijk of zelfs niet kunnen terugvorderen.

8. Volkomen terecht heeft de rechtbank de door de werkgever doorgevoerde inhouding op het loon veroordeeld. Deze inhouding was strijdig met art. 23 van de wet van 12 april 1965 in zover ze verricht werd wegens arbeidsverzuim dat zich had voorgedaan vóór de maand waarop de laatste loonsuitkering betrekking had. Ook krachtens het gemene recht was deze inhouding ongeoorloofd. Niemand mag zichzelf recht doen. De huurder die een bepaalde maand te veel huur heeft betaald mag het surplus niet eigenmachtig in mindering brengen op het huurgeld dat hij de volgende maand moet betalen. Van deze regel werd uitdrukkelijk afgeweken door art. 8, tweede lid, van de wet van 10 april 1975 betreffende de huurprijzen van woningen: «Het bedrag dat ... te veel is geïnd, moet aan de huurder worden terugbetaald door toerekening op de huurgelden die komen te vervallen na de datum van de bekendmaking van deze wet ...» Zo ook mag de werkgever het te veel betaalde loon van vorige maanden niet aftrekken van het loon dat hij later uitbetaalt. Ook hij mag geen eigenrichting toepassen.

9. Processen om loon terug te vorderen dat betaald werd niettegenstaande het onregelmatig werkverzuim van de werknemer zullen slechts zelden aangespannen worden. De werkgever zal zich niet zo dikwijls toegevend opstellen tegenover zijn werknemers en dezen na de eerste ernstige afwezigheid ontslaan. De rechtspraak neemt vrij vlug aan dat de ongewettigde afwezigheid van de werknemer een dringende reden is die de werkgever toestaat de arbeidsovereenkomst te verbreken zonder opzegging. Zie hierover A. COLENS, o.c., blz. 207-208.

C. Uitstel van betaling en opzeggingsvergoeding

10. Art. 1244 B.W. staat de rechter toe de schuldenaar uitstel van betaling te verlenen. Dit artikel heeft een algemene draagwijdte en is toepasselijk op iedere schuld ongeacht haar oorsprong (DE PAGE, I, nr. 147). Uitstel van betaling kan echter niet toegestaan worden wanneer een wet van openbare orde zich ertegen verzet (W.R. Brussel, 7 november 1928, R.W.D., 1929, 116).

11. Wat betreft de bij het beëindigen van een arbeidsovereenkomst te betalen opzeggingsvergoeding moet een onderscheid gemaakt worden naargelang deze verschuldigd is door de werknemer of de werkgever.

12. Aan de werknemer kan uitstel van betaling verleend worden aangezien geen enkele wetsbepaling de toepassing van art. 1244 B.W. uitsluit (J. STEYAERT, *Arbeidsovereenkomst*, Gent — Leuven, 1973, nr. 876).

13. In verband met de vergoeding verschuldigd door de werkgever bestaat er betwisting. De oplossing van het probleem moet gezocht worden in de artt. 2, eerste lid, 3°, en 11 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers. «Deze wet verstaat onder 'loon': ... de in geld waardeerbare voordelen waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever» (art. 2, eerste lid, 3°). «Wanneer de dienstbetrekking een einde neemt, moet het nog verschuldigde loon onverwijld worden uitbetaald en uiterlijk op de eerste betaaldag die volgt op de datum waarop de dienstbetrekking eindigt...» (art. 11).

14. Twee vragen moeten gesteld worden. Is de door de werkgever verschuldigde opzeggingsvergoeding «loon» in de zin van art. 2? Is deze vergoeding «nog verschuldigd» in de zin van art. 11? Als beide vragen bevestigend beantwoord moeten worden dan is uitstel van betaling ten voordele van de werkgever beslist uitgesloten, aangezien niet-naleving van art. 11 strafrechtelijk gesanctioneerd wordt (art. 42, 1°), waaruit blijkt dat deze bepaling van openbare orde is.

15. De opzeggingsvergoeding is loon in de zin van art. 2, eerste lid, 3°, van de wet van 12 april 1965 (Cass., 4 december 1974, R.W., 1974-75, 2205). Hierover bestond lange tijd betwisting (P. DEWANDELEER, «Interpretatie van het begrip bezoldiging», *Belg. Tijdschr. Soc. Zek.*, 1975, 396; J. STEYAERT, o.c., nr. 876). Het Hof van Cassatie heeft nu alle twijfel weggenomen. Het moti-

veerde zijn beslissing door te verwijzen naar de parlementaire voorbereiding van de wet van 12 april 1965 (voor een ontleding van deze voorbereiding leze men de noot van U.C.D. bij Hof Brussel, 21 april 1972, R.W., 1972-73, 1105).

16. Sommige rechtspraak en rechtsleer meent dat het recht op opzeggingsvergoeding van de werknemer beschermd wordt door art. 11 van de wet van 12 april 1965 (Arbh. Luik, 18 mei 1971, J.T.T., 1972, 233; J. STEYAERT, o.c., nr. 876). Deze stelling kan moeilijk worden onderschreven. Onder «nog verschuldigd» loon moet worden verstaan het loon dat door de werknemer verdiend werd «tot op het ogenblik» dat de dienstbetrekking een einde neemt (U.C.D. onder Hof Brussel, 21 april 1972, geciteerd). De opzeggingsvergoeding is niet verschuldigd «tot op het ogenblik» dat de dienstbetrekking een einde neemt; deze vergoeding is integendeel verschuldigd omdat de dienstbetrekking onregelmatig beëindigd werd (id.).

17. Uit het voorgaande volgt dat art. 11 van de wet van 12 april 1965 niet de opzeggingsvergoeding op het oog heeft. Art. 1244 B.W. kan dus op deze vergoeding toegepast worden. De Arbeidsrechtbank te Antwerpen heeft dus volkomen ten onrechte het tegengestelde principiële standpunt ingenomen. Veeleer had zij het voorbeeld van de Arbeidsrechtbank te Luik moeten volgen. Deze rechtbank erkende de mogelijkheid art. 1244 B.W. toe te passen, maar stelde vast dat er in de behandelde zaak geen aanleiding was om uitstel van betaling toe te staan (Arbh. Luik, 18 mei 1971, J.T.T., 1972, 6).

L. Lamine

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE TONGEREN

9 JUNI 1977

Voorzitter: mevr. Roland-Schotsmans

Advocaten: mrs. Van Helmont en Noelmans

Bevoegdheid—Brussels Bevoegdheids- en Executieverdrag—Bevoegdheidsprorogatie—Plaats waar de overeenkomst dient te worden uitgevoerd—Localisatie van de overeenkomst.

De bevoegdheid van de rechtbank om over een overeenkomst te oordelen wordt niet bepaald door de lex contractus, maar door de lex fori. Het Brussels Verdrag maakt deel uit van het Belgische lex fori.

Een bevoegdheidsbeding in kleine druk op de rugzijde van een factuur bewijst geen akkoord nopens de bevoegdheidsprorogatie tussen partijen, zoals vereist door art. 17 van het verdrag. Bij een constante handelsrelatie kan de bevoegdheidsprorogatie weliswaar volgen uit bevoegdheidsbedingen in vorige overeenkomsten tussen partijen.

Krachtens art. 5, 1, van het verdrag kan de betaling van een koopprijs gevorderd worden voor de rechtbank van de plaats waar de koper de koopprijs moet betalen. Deze plaats van betaling wordt bepaald volgens de lex contractus.

Bij gebrek aan uitdrukkelijke rechtskeuze, volgt de lex contractus uit de localisatie van de overeenkomst in een rechtssysteem o.a. aan de hand van de overeenkomst en de uitvoering ervan.

N.V. E. t/ L. (Duitsland)

Overwegende dat gedaagde allereerst tot de niet-ontvankelijkheid van de rechtsvordering concludeert, — de rechtbank leest dat hij de exceptie van onbevoegdheid ratione

loci opwerpt, geput uit art. 2 van het Brussels executieve-
drag van 27 september 1968, naar luid waarvan de rechts-
onderhorige die binnen een lid-staat woonplaats heeft,
opgeroepen wordt voor de gerechten van die staat ;

Overwegende dat eiseres het opgeworpen onbe-
voegdheidsmiddel als volgt afdoet ; dat zij een competen-
tiebeding aanwijst, de plicht dit in acht te nemen, in artikel
17 van voormeld verdrag ingeschreven, in herinnering
brengt, en zij voorts het uitbrengen harer dagvaarding doet
steunen op art. 5, 1, van vorengenoemde conventie ;

Overwegende omtrent het competentiegeschil, dat de
oplossing niet gezocht moet worden in de wet die het
contract van gedingpartijen beheerst, zoals word beweerd,
maar dat de vraagstelling van bevoegdheid getoetst moet
worden aan de *lex fori* ;

Overwegende nu dat in artikel 2, eerste lid, van het
Brussels verdrag, — dat ten gevolge van de Belgische
goedkeuringswet van 13 januari 1971 een deel van het
intern bevoegdheidsrecht vormt —, wel bepaald is dat «zij
die woonplaats hebben op het grondgebied van een ver-
dragsluitende staat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen
(worden) voor het gerecht van die staat», maar dat luidens
artikel 17 dezer conventie een geldige bevoegdheidsproro-
gatie wel in acht genomen moet worden : «Indien bij een
wettelijke overeenkomst of bij een schriftelijk bevestigde
mondelinge overeenkomst partijen van wie er tenminste
één woonplaats heeft in het gebied van een verdragslui-
dende staat, een gerecht of de gerechten van een verdrag-
sluitende staat hebben aangewezen voor de kennisneming
van geschillen (...), is dit gerecht of zijn de gerechten van
die staat bij uitsluiting bevoegd» ; de intrinsieke geldigheid
van het bevoegdheidsbeding wordt dus niet aangeraakt :
deze verdragsbepaling spreekt zich integendeel uit over de
bindende kracht van die competentiebedingen welke al-
leszins geldig zijn (zie overzicht van rechtspraak, *T.P.R.*,
1976, nr. 81, pag. 132) ;

Dat de strengheid van het gestelde vereiste, — het accent
ligt op de vorm van het akkoord —, niet ontkend kan
worden (zie R. Le Grelle, in *Gewijzigde Bevoegdheids- en
exequaturregels*, pag. 207, in het bijz. nr. 101 ; M. Weser,
*Convention communautaire sur la compétence judiciaire et
l'exécution des décisions*, pag. 313, in het bijz. nr. 265 ;
vooral G. Droz, *Compétence judiciaire et effets des juge-
ments dans le Marché Commun*, pag. 122, in het bijz. nrs.
193 en volg.) ; dat de uitdrukkingen «geschreven overeen-
komst» en «schriftelijk bevestigde mondelinge overeen-
komst» trouwens communautairrechtelijke, geen intern-
rechtelijke begrippen zijn ;

Dat het competentiebeding in kleinletterschrift gedrukt
op de keerzijde van facturen van eiseres, met name «Für
jeden Streit der über Bestellung, Lieferung, Verkauf und so
weiter geht, ist das Gericht von Tongeren allein befugt...»,
die strenge toets in artikel 17 ingebouwd, niet doorstaat
(zie de prejudiciële beslissing, zaak 24/76, Hof van Justitie,
14 december 1976, *R.W.*, 1976-77, 1781, en *J.T.*, 1977,
208, waarin het Europees Gemeenschapshof voren-
genoemde begrippen interpreteert als overeenkomsten door
beide contractanten ondertekend, waarin deze algemene
handelsvoorwaarden expressis verbis zijn aangewezen of
waarin uitdrukkelijk een voorafgaand geschreven contract
dat zelf die voorwaarden inhield, als onderhandelingsbasis
aangeduid wordt, of nog, — zie de beslissing hierna geci-
teerd —, als mondelinge akkoorden, naderhand op schrift

gesteld, met de algemene bepalingen in bijlage verzonden
en over hun geheel op geschreven wijze goedgekeurd) ;

Dat onderhavig litigieus beding evenmin kan gerekend
worden onder de uitzondering, — welke wel bestaat voor
de continue contractuele betrekkingen in gevallen van con-
stante handelsrelatie (zie de prejudiciële beslissing, zaak
25/76, Hof van Justitie, 14 december 1976, *R.W.*,
1976-77, 1782) ; dat immers niet bekend is of en sedert
wanneer andere contracten dan de hier betwiste, geding-
partijen reeds verbonden hadden ;

Dat er derhalve geen geldige bevoegdheidsprorogatie
was ;

Maar overwegende dat verweerder wel op het grond-
gebied van onderhavige lid-staat kon worden gedagvaard
krachtens artikel 5, 1^o, van het verdrag van 1968 : «... ten
aanzien van verbintenissen uit overeenkomst : voor het
gerecht van de plaats waar de verbintenis is uitgevoerd of
moet worden uitgevoerd» ;

Dat meteen de vraag rijst welke die plaats van uitvoering
is (vgl. Kh. Brussel, 29 oktober 1976, *J.T.*, 1977, 137) ;

Dat vooraf gezegd zij dat het de plaats van uitvoering
van die verbintenis betreft, waarop de rechtsoverdracht ge-
baseerd is (zie de beslissing van 6 oktober 1976 van het
Europees Hof, *R.W.*, 1976-77, 698), — in het onderhavige
geval de verbintenis van de koper tot betaling van de
koop prijs ;

Dat de oplossing van vorengestelde vraag, de vraag naar
het toe te passen recht, moet worden gezocht in het eigen
internationaal privaatrecht, dat op het stuk der con-
tractuele verbintenissen de verwijzingsregel «*lex loci con-
tractus*» huldigt ;

Dat in casu, bij ontstentenis van uitdrukkelijk gemaakte
rechtskeuze, de wil van partijen dienaangaande derhalve
opgespoord zal worden («pour aboutir à ... une localisa-
tion objective de la convention, suivant l'économie de celle-ci
et les circonstances de la cause», Cass., 27 november 1974,
Pas., 1975, 1, 343), en dit via de aanwijzinginhoudende
elementen van het contract zelf (zie omtrent deze objectivistische
opvatting G. Van Hecke en F. Rigaux, *Ex. de jur.*
(1970-1975) — *Droit international privé*, *R.C.J.B.*, 1976,
pag. 221, nr. 68) ;

Dat uit het contract zelf, onder meer uit de algemene
handelsvoorwaarden die daarvan een onderdeel vormen,—
deze appreciatie is hier niet onderworpen aan de norm
die in artikel 17 van het Brussels verdrag gehanteerd wordt
bij de beoordeling van het «geschreven overeenkomst»-
karakter van een bevoegdheidsprorogatie —, alsook uit de
wijze waarop het contract uitgevoerd werd, de heerschappij
van het Belgisch recht ondubbelzinnig afleesbaar is ; zo
bijvoorbeeld wordt de koopprijs in België betaald, ge-
schieden de leveringen overeenkomstig Belgische veror-
deningen en moeten Belgische uitvoerbepenkende maatregelen
geduld worden ;

Overwegende naar Belgisch recht in verband met de
plaats van uitvoering van de betrokken verbintenis, dat art.
1651 B.W. luidt : «Indien bij het aangaan van de koop
niets daaromtrent bedongen is, moet de koper betalen op
de plaats en op het tijdstip voor de levering bepaald» en
dat bij art. 1609 B.W. voorgescreven is : «De levering
moet geschieden op de plaats waar het verkochte goed zich
ten tijde van de koop bevond, indien daaromtrent niets
anders overeengekomen is» ;

Dat de betrokken plaats derhalve in Rekem gelegen is ;

Dat terloops aangestipt zij dat toepassing van de een-vormige wet van 15 juli 1970 inzake de internationale koop van roerende lichamelijke zaken implicite uitgesloten werd door voorgenoemde rechtskeuze zelf (zie art. 3 van deze conventie: «Partijen bij een koopovereenkomst zijn vrij om de toepassing van deze wet geheel of ten dele uit te sluiten. Deze uitsluiting kan uitdrukkelijk of stilzwijgend geschieden»);

Dat vermelde gemeente binnen het territoriaal omschreven bevoegdheidsgebied van de rechtbank valt;

Dat de rechtbank haar bevoegdheid *ratione loci* vaststelt;

Dat het geschil ten gronde thans beslecht kan worden, overeenkomstig het (zoëven reeds gevonden) toe te passen recht;

(...)

NOOT—*Internationale bevoegdheid en lex fori*

1. Het I.P.R., dat bepaalt welk recht op een «internationaal» geval van toepassing is, erkent tevens dat de rechter zijn bevoegdheid, om van dit internationaal geval kennis te nemen, slechts mag afleiden uit het eigen recht. Aldus poneert het geannoteerde vonnis terecht als uitgangspunt, «dat de vraagstelling van bevoegdheid getoetst moet worden aan de *lex fori*».

2. Deze *lex fori* moet evenwel ruim opgevat worden. Voor de Belgische rechter beperkt zij zich in geen geval tot de artt. 635-636 en 638 Ger. W., welke specifiek de internationale bevoegdheid betreffen. Evenmin is het voldoende dat de Belgische rechter het derde deel van het Gerechtelijk Wetboek, dat over de interne bevoegdheid tussen de Belgische rechtbank handelt, analoog toepast om zijn internationale bevoegdheid te vestigen. Hij moet tevens rekening houden met de verdragen, die België inzake de internationale bevoegdheid heeft gesloten (het Verdrag van Brussel betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen; en, voor zover nog van kracht, de bilaterale Verdragen met Frankrijk en Nederland). Het Verdrag van Brussel werd bijv. «ten gevolge van de Belgische goedkeuringswet van 13 januari 1971 een deel van het intern bevoegdheidsrecht».

3. De bepalingen van het Verdrag van Brussel kunnen te Luxemburg geïnterpreteerd worden door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Hoewel het Hof geen Belgische instantie is, binden zijn interpretaties van de verdragsbepalingen evengoed de Belgische rechter als diens collega's uit andere Lid-Staten.

Zoals andere Belgische uitspraken (bijv. Kh. Verviers, 17 januari 1977, J.T., 1977, 227; noot Watté, B.R.H., 1976, 658) paste het geannoteerde vonnis derhalve correct de principes toe van de Europese arresten 24 en 25/76: een forumprorogatie luidens art. 17 van het Verdrag van Brussel komt tussen partijen, die voordien niet met elkaar contracteerden, niet tot stand door een stilzwijgende aanvaarding van algemene voorwaarden, waarin een bevoegdheidsbeding afgedrukt is. Terloops dient opgemerkt te worden dat de Belgische rechtspractici nog te weinig bewust lijken van de invloed van arresten 24 en 25/76 op menig bevoegdheidsbeding in algemene verkoops- en betalingsvoorwaarden.

Het geannoteerde vonnis stelt evenwel dat de bepalingen van het verdrag, die door het Hof geïnterpreteerd werden, communautairrechtelijke en geen internrechtelijke begrippen zijn. M.i. behoren zij tot het intern recht (*lex fori*) van elke lid-staat en wordt de interpretatie, die het Hof eraan gaf, eveneens deel van deze *lex fori*.

Niet elke bepaling van het Verdrag van Brussel die door het Hof van Justitie geïnterpreteerd werd, krijgt trouwens een communautairrechtelijke inhoud. Zo stelde het Hof van Justitie in de zaak 12/76 (R.W., 1976, 698; Jur., 1976, 1473) dat weliswaar sommige bepalingen van het Verdrag van Brussel een autonome inhoud moeten krijgen, welke gemeen is aan de gezamenlijke lid-staten, maar dat andere begrippen van het verdrag hun inhoud moeten ontleen aan het specifiek rechtssysteem, dat op het geval van toepassing is.

4. Algemene gronden voor internationale bevoegdheid zijn de plaats waar de litigieuze verbintenis ontstaan is, waar zij uitgevoerd werd of waar zij moest uitgevoerd worden (cf. art. 624, lid 2, Ger. W.). Traditioneel werd aanvaard dat de rechter aan de hand van zijn *lex fori* de plaats van sluiting of uitvoering van de verbintenis moet nagaan ten einde zijn internationale bevoegdheid te bepalen (cf. BISCHOFF en HUET, «Chronique de Jurisprudence», CLUNET, 1977, 718; VAN HECKE, noot onder Cass., 21 februari 1975, R.C.J.B., 1976, 11). De rechter kan zich immers enkel op de eigen wet baseren om zijn bevoegdheid te bepalen.

Arrest 12/76 van het Hof van Justitie bepaalt echter dat «de plaats waar de *verbintenis* uitgevoerd is of moet worden uitgevoerd» — een bevoegdheidsgrond krachtens art. 5-1 van het Verdrag van Brussel — aangeduid moet worden door de wet, van toepassing op de *overeenkomst* krachtens de collisieregel van het forum. Arrest 14/76 maakt immers een onderscheid tussen de verbintenis (bijv. levering, betaling), waarvoor het geschil draait, en de overeenkomst, waarin deze litigieuze verbintenis voorkomt. Voor de toepassing van art. 5-1 moet de Belgische rechter de plaats van uitvoering van de litigieuze verbintenis bepalen — niet aan de hand van het Belgische materiële recht — maar aan de hand van de *lex contractus*, de wet die de overeenkomst regeert, welke hij dank zij het Belgische I.P.R. gevonden heeft.

In het geannoteerde vonnis zocht de rechtbank derhalve terecht naar de *lex contractus* volgens de localisatiemethode van het Belgisch I.P.R. Op het eerste gezicht lijkt het verwonderlijk dat rechters voor de localisatie van de overeenkomst rekening hielden met bedingen van de algemene voorwaarden, terwijl zij het bevoegdheidsbeding uit deze algemene voorwaarden wegens gebrek aan consensus tussen partijen hadden afgewezen. Zoals de rechtbank stelde, verschilt de specifieke problematiek van het bevoegdheidsbeding in algemene voorwaarden (art. 17) van de localisatie van de overeenkomst o.m. aan de hand van algemene voorwaarden ten einde de *lex contractus* te vinden voor toepassing van art. 5-1 Verdrag van Brussel. De consensus over het bevoegdheidsbeding wordt beoordeeld door de *lex contractus* (Cass., 21 februari 1975, J.T., 1975, 424). Ogenschijnlijk is het een kringredenering rekening te houden met algemene voorwaarden ten einde een overeenkomst te localiseren en zo de *lex contractus* te kennen zonder vooraf te weten of deze algemene voorwaarden krachtens de *lex contractus* wel deel uitmaken van de overeenkomst. (Het huidige Duitse recht — AGB § 2 — aanvaardt bijv. minder vlug een stilzwijgende aanvaarding van algemene voorwaarden). Evenwel komen de algemene voorwaarden bij de localisatie enkel als *feit* in aanmerking; slechts de *lex contractus*, door deze localisatie gevonden, zal het rechtsgevolg van de algemene voorwaarden bepalen. Terecht hield de rechtbank bijgevolg rekening met de algemene voorwaarden om te besluiten dat Belgisch recht de overeenkomst regeerde. Luidens de Belgische *lex contractus* moest de litigieuze betalingsverplichting in België uitgevoerd worden.

5. Kortom, de Belgische rechter moet zijn internationale bevoegdheid in beginsel enkel baseren op de *lex fori*. Deze omvat evenwel niet alleen de relevante artikelen van het Gerechtelijk Wetboek en de verdragen. Voor de toepassing van het Verdrag van Brussel worden ook de uitspraken ter zake van het Hof van Justitie voor de Belgische rechter *lex fori*. Voor art. 5-1 van het Verdrag van Brussel moet de Belgische rechter er echter niet het materiële recht, maar enkel het I.P.R. van het forum toepassen en zijn bevoegdheid afleiden uit de *lex contractus*, die zowel het eigen als buitenlands recht kan zijn.

H. Van Houtte
Afdeling Internationaal en
Buitenlands Recht

VREDEGERECHT TE BRUGGE

3e KANTON — 9 SEPTEMBER 1977

Rechter: de h. De Ketelaere

Advocaat: mr. Vertriest

Materiële bevoegdheid—Samenhangende vorderin-

gen—Ambtshalve verwijzing naar de arrondissementsrechtbank—Verwijzing van de zaak in haar geheel.

Indien twee vorderingen betreffende enerzijds huurgeld en anderzijds een factuurschuld samenhangend zijn in de zin van art. 30 Ger. W. en bijgevolg bij een zelfde akte kunnen ingesteld worden voor een zelfde rechtbank, moet de in art. 565, 2° tot 5°, Ger. W. bepaalde voorrang in acht genomen worden.

Indien de beoordeling van de samenhang een weerslag heeft op de toe te passen bevoegdheidsregels, moet de zaak in haar geheel naar de arrondissementsrechtbank verwezen worden.

M. t/ M. en B.

Eiser vordert de veroordeling van beide gedaagden tot betaling van 6.000 frank achterstallig huurgeld, verschuldigd voor de maand mei 1977 betreffende het door hen van eiser in huur gehouden herberghuis gelegen te (...), en tot betaling van 37.718 frank wegens levering van dranken volgens facturen van 11 maart 1977 ten belope van 16.075 frank en van 18 april 1977 ten belope van 21.643 frank.

Indien deze twee vorderingen, betreffende enerzijds huurgeld en anderzijds factuurschuld, samenhangend zouden zijn in de zin van artikel 30 van het Gerechtelijk Wetboek, zodat zij eventueel bij een zelfde akte konden worden ingesteld (artikel 701 Gerechtelijk Wetboek) voor een zelfde rechtbank (artikel 566, lid 1, Gerechtelijk Wetboek) met inachtneming van de voorrang bepaald in artikel 565, 2° tot 5°, Gerechtelijk Wetboek, dan dienen wij nochtans vast te stellen dat wij in elk geval blijkbaar niet bevoegd zijn m.b.t. de vordering tot betaling van 37.718 frank factuurschuld, wegens drankleveringen, aangezien dit bedrag onze algemene bevoegdheidsgrens, thans beperkt tot 25.000 frank, overtreft, en ons ter zake geen bijzondere bevoegdheid is toegewezen.

Dit middel betreffende onze materiële bevoegdheid dienen wij ambtshalve op te werpen met verwijzing van de vordering naar de arrondissementsrechtbank (artikel 640 Gerechtelijk Wetboek).

Daar eiser de twee door hem gestelde vorderingen als samenhangend beschouwt — hetgeen moge blijken uit het stellen dezer in één dagvaardingsexploot (zie Fettweis, *Bevoegdheid*, p. 117, noot 41) — en de beoordeling van deze samenhang een weerslag heeft op de toe te passen bevoegdheidsregels (artikelen 565-566 Gerechtelijk Wetboek) moet de zaak in haar geheel verwezen worden naar de arrondissementsrechtbank om over het door ons ambtshalve opgeworpen middel te beslissen (zie Fettweis nr. 16 in fine en nr. 201).

Vonnissend bij verstek,

Gelasten de verzending der zaak naar de Arrondissementsrechtbank te Brugge om over het middel van onbevoegdheid te beslissen; houden de kosten aan tot eindbeslissing;

NOOT—*Samenhangende vorderingen*

1. Verscheidene vorderingen tussen twee of meer partijen kunnen bij een zelfde akte worden ingesteld, op voorwaarde dat ze

samenhangend zijn (art. 701 Ger. W.) (Arbrb. Luik, 23 december 1974, *J. Liège*, 1974-75, 256).

Dit kan natuurlijk aanleiding geven tot misbruiken. Bijgevolg moet de beweerde samenhang steeds nauwlettend onderzocht worden en eventueel de ontstentenis van samenhang opgeworpen worden. Vanzelfsprekend moeten dan alle vorderingen die opgenomen zijn in een zelfde akte van rechtsingang, in hun geheel getoetst worden aan de bevoegdheid van het rechtscollege waarbij ze aldus aanhangig werden gemaakt.

2. Wanneer de zaak hetzij ambtshalve, hetzij op vraag van de eisende partij verwezen wordt naar de arrondissementsrechtbank, moet de zaak in haar geheel bij dit rechtscollege aanhangig gemaakt worden om het de mogelijkheid te geven na te gaan of de objectieve verbinding tussen de vorderingen al dan niet aanwezig is (Arrond. Brussel, 6 november 1972, *Pas.*, 1973, III, 1; Arbrb. Charleroi, 29 maart 1971, *J.T.Trav.*, 1971, 153). In voorkomend geval zal de arrondissementsrechtbank de zaak splitsen en de vorderingen afzonderlijk naar de bevoegde rechter te verwijzen.

Jean Laenens

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 27 juni 1977

Strafvordering—Tussenkomst—Ambtshalve veroordeling van werkgever tot betaling van achterstallige bijdragen aan fonds voor bestaanszekerheid—Faillissement—Gedwongen tussenkomst van de curator—Niet ontvankelijk.

Het openbaar ministerie had de curator van een failliete werkgever gedagvaard voor de correctionele rechtbank tot bindendverklaring van de civielrechtelijke veroordeling die tegen de gefaillieerde moest worden uitgesproken overeenkomstig art. 16bis van de wet van 7 januari 1958 betreffende de Fondsen voor bestaanszekerheid. De rechtbank veroordeelde de gefaillieerde tot een straf en, ambtshalve, tot betaling van achterstallige bijdragen, maar verklaarde de tegen de curator ingestelde eis niet ontvankelijk. Het arrest dat het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen deze laatste beslissing niet ontvankelijk verklaarde (Hof Bergen, 16 januari 1976), werd vernietigd door Cass., 18 juni 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 1172, *Pas.*, 1976, I, 1137. Het cassatieberoep van het openbaar ministerie dat, op verwijzing, het vonnis van de correctionele rechtbank bekrachtigt (Hof Brussel, 12 januari 1977), wordt op de volgende gronden afgewezen:

«Overwegende dat derden uitzonderlijk voor de strafgerichten in het geding betrokken kunnen worden om zich te verdedigen tegen een veroordeling, een sanctie of een andere maatregel die de wet hun oplegt;

«Overwegende dat artikel 16bis van de wet van 7 januari 1958 betreffende de Fondsen voor bestaanszekerheid, dat bepaalt dat de rechter die de straf uitspreekt ten laste van de werkgever, zijn aangestelden of zijn lasthebbers die de bijdragen niet hebben betaald of niet betaald hebben binnen de vastgestelde termijnen, de werkgever ambtshalve veroordeelt tot betaling, aan de instelling die met de inning van de bijdragen is belast, van de achterstallige bijdragen, de bijdrageopslagen en verwijlinteressen die op het tijdstip van het vonnis nog niet aan de instelling zijn gestort, de failliete boedel niet bezwaart met een veroordeling, een sanctie of een andere maatregel waartegen de curator zich zou moeten verdedigen;

«Overwegende dat zelfs indien door voormelde wetsbepaling aan de Fondsen voor bestaanszekerheid een uitvoerbare titel wordt gegeven zonder dat ze zich burgerlijke partij moeten stellen, ze niettemin een uitzonderlijke bepaling is die enkel geldt voor de werkgever en, daar nergens uit blijkt dat de wetgever zulks heeft gewild, niet tot andere schuldenaars kan worden uitgebreid;

«Dat het arrest dat, met bevestiging van het beroepen vonnis, de tegen de curator gerichte rechtsvordering tot tussenkomst niet ontvankelijk verklaart, aldus geen enkele van de in het middel vermelde wettelijke bepalingen schendt.»

(Voorzitter : de h. Trousse—Raadsheer-rapporteur : de h. Legros—Advocaat-generaal : de h. Ballet—In zake van : de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel t/ F. en mr. Marlier q.q.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 26 september 1977

Werkloosheid—Recht op uitkeringen—Voorwaarden—Werkloosheid wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil—Begrip.

In zijn arrest van 5 februari 1976 had het Arbeidshof te Brussel gesteld dat voor toepassing van artikel 126 van het Werkloosheidsbesluit moet bewezen worden dat de werkloze «willens en wetens op vrijwillige wijze besliste werkloos te worden». Het arrest wordt op de volgende gronden vernietigd :

«Overwegende dat krachtens artikel 126, 1^o, van het koninklijk besluit van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, alleen de werknemer, die werkloos zonder loon wordt wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil, op werkloosheidsuitkering aanspraak heeft ;

«Overwegende dat de werknemer die zelf een einde aan de arbeidsovereenkomst maakt, niet werkloos is wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil, tenzij zijn ontslag het gevolg is van omstandigheden welke van die aard zijn dat van hem redelijkerwijze niet kan worden gevergd de dienstbetrekking te laten voortduren ;

«Overwegende dat voor de toepassing van voornoemde bepaling niet vereist is dat de werknemer ontslag heeft gegeven met de bedoeling werkloos te worden ; dat daarvoor evenmin omstandigheden die aan het ontslag vreemd zijn, in aanmerking komen ;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerster 'uit eigen beweging vrijelijk een einde heeft gemaakt aan haar dienstbetrekking' en dat 'dit ontslag vrijwillig werd genomen' ; dat het arbeidshof niettemin oordeelt dat het recht op werkloosheidsuitkering aan verweerster niet kan worden ontzegd met toepassing van genoemd artikel 126 om de enkele reden dat 'de elementen van de zaak geenszins aantonen dat het in de bedoeling lag van appellante (thans verweerster) werkloos te worden en zij ten einde dit te kunnen bewerken haar ontslag indiende' ;

«Dat het arbeidshof zijn beslissing aldus niet wettig rechtvaardigt.»

(Voorzitter : de h. Naulaerts—Raadsheer-rapporteur : baron Vinçotte—Advocaat-generaal : de h. Lenaerts—Advocaat : de h. Simon—In de zaak : R.V.A. t/ S.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 30 september 1977

Huur—Eigenaar blijft met gedogen van huurder een verhuurde verdieping betrekken—Verkoop van het pand—Brand terwijl de vorige eigenaar de verdieping nog bezet—Aansprakelijkheid van de huurder.

Eiseres tot cassatie huurde van de eigenaar G. een handelspand, waarvan zij de eerste en de tweede verdieping voorlopig niet nodig had ; de bedoeling was dat G., die deze verdiepingen bleef betrekken, ze dadelijk ter beschikking zou stellen zodra eiseres ze nodig had. In 1966 verzocht eiseres de eigenaar de verdiepingen te verlaten ; aan haar verzoek werd geen gevolg gegeven, maar ze stelde ook geen vordering tot terbeschikkingstelling in. Later werd het pand verkocht aan een zekere D., die van het verblijf van G. in

het gebouw niets afwist en, toen hij het vaststelde, eiseres om uitleg verzocht. Het gebouw werd door brand geteisterd. Het bestreden vonnis (Rb. Hasselt, 15 december 1975) heeft eiseres veroordeeld tot betaling van schadevergoeding aan de gesubrogeerde verzekeraars van de nieuwe eigenaar.

«Overwegende dat artikel 1733 van het Burgerlijk Wetboek, luidens hetwelk de huurder — behalve in de in dit artikel bepaalde gevallen — aansprakelijk is voor de brand, tot grondslag heeft de verplichting van de huurder het goed dat de verhuurder hem geleverd heeft en waarvan de verhuurder hem dientengevolge het houderschap heeft afgestaan, bij het beëindigen van de huur aan de verhuurder terug te geven ;

«Overwegende dat het vonnis vaststelt : dat D., in wiens rechten de verweersters zijn gesubrogeerd, op 13 januari 1967, het eigendom van G. op dadelijke uitwinning aankocht met de eraan verbonden huurtoestand, zoals deze tussen G. en eiseres bestond, met name de verhuring aan eiseres van de eerste en de tweede verdieping inbegrepen ; dat na de verkoop de nieuwe eigenaar D., 'die niets afwist omtrent het verblijf van G. in het gebouw tot op het ogenblik dat hij dit zelf vaststelde', uitleg vroeg aan eiseres en toen van haar vernam dat 'zij toegelaten had dat G. nog een tijdje mocht blijven' omdat de eerste en de tweede verdieping nog niet noodzakelijk waren voor de uitbreiding van haar zaak ; dat eiseres nooit afstand heeft gedaan van het voordeel van de huurovereenkomst betreffende deze verdiepingen ; dat G. 'van de naamloze vennootschap E. (eiseres) is mogen blijven wonen' ; dat het vonnis oordeelt dat eiseres over de gehuurde zaak 'in rechte beschikte' ;

«Overwegende dat het vonnis aldus oordeelt dat G., ook nadat hij, ingevolge de verkoop, geen eigenaar meer was, voormelde verdiepingen verder betrok ten gevolge van een hem door de huurster, eiseres, verleende voorlopige toelating ; dat het vonnis aldus impliciet doch zeker vaststelt dat eiseres het houderschap en dus het genot over deze verdiepingen uitoefende door de aanwezigheid van G. in de door haar in huur genomen plaatsen te dulden ;

«Dat het vonnis zodoende zijn beslissing wettelijk rechtvaardigt.»

(Voorzitter : de h. De Vreese—Raadsheer-rapporteur : de h. Sury—Advocaat-generaal : de h. Velu—Advocaten : mrs. De Bruyn en Bützler—In de zaak : N.V.E. t/ N.V. D. e.a.)

Hof Antwerpen (4e Kamer), 21 september 1977

Boetebeding—Algemene verkoopsvoorwaarden—Verhoging van 15 % op niet betaalde factuur—Nietig.

In haar dagvaarding eiste geïntimeerde betaling van 542.042 fr. volgens facturen voor levering van koopwaar, 600 fr. voor fiscale zegels op wissels, 14.571 fr. voor bankkosten in verband met de discontering van de wissels, 79.920 fr. contractuele interesten en 78.606 fr. krachtens een verhogingsbeding, deze laatste twee posten overeenkomstig bedingen in de algemene verkoopsvoorwaarden. Na tot betaling van die bedragen veroordeeld te zijn bij verstekvonnis, betaalde appellant de eerste drie bedragen en kwam in verzet voor het overige. Uit het vonnis na verzet (Kh. Antwerpen, 6 oktober 1975) wordt op de volgende gronden het bedrag van 78.606 fr. geweerd.

«Overwegende dat artikel 8 van de algemene verkoopsvoorwaarden op de door appellant aanvaarde facturen vermeldt : 'Behoudens andersluidende overeenkomst zijn onze facturen steeds betaalbaar contant, zonder enige korting. Op de achterstallige betalingen is een verwijsinterest van 6 % per jaar van rechtswege verschuldigd vanaf de vervaldag der factuur zonder dat daartoe een ingebrekestelling vereist is. Ingeval de rekening niet binnen acht dagen na de vervaldag voldaan is, wordt bovendien eveneens van rechtswege zonder dat een ingebrekestelling vereist is, het bedrag van de niet betaalde factuur met 15 % verhoogd en dit met een minimum van 500 fr.' ;

«Overwegende dat volgens de tussen partijen gevoerde correspondentie en bepaaldelijk de ingebrekestelling van geïntimeerde van 27 november 1973 en de daarop volgende correspondentie, partijen tot een akkoord zijn gekomen om aan appellant bepaalde betalingsfaciliteiten te verlenen; dat dit akkoord evenwel onder het uitdrukkelijk voorbehoud van alle rechten van geïntimeerde gesloten werd, zonder dat het uitschrijven van wissels schuldvernieuwing tot stand zou brengen; dat uit de context waarin het akkoord gesloten werd het voorbehoud niets anders betekend kan hebben dan dat geïntimeerde zich het recht voorbehield om ingeval appellant het gesloten akkoord niet naleefde een beroep te doen op de bedingen van haar algemene verkoopsvoorwaarden, bepaaldelijk die van artikel 8;

«Overwegende dat vaststaat dat het bedrag van 582.588 fr. niet onmiddellijk betaald werd zoals overeengekomen, en dit bedrag slechts ten dele vereffend werd door overschrijving van 20 juni 1974 voor 539.213 fr.; dat appellant trouwens zelf niet eens de verwijlinteressen betaald heeft, die vervat waren in het akkoord; dat geïntimeerde aldus gerechtigd is zich te beroepen op de conventionele interesten zoals deze bedongen werden in artikel 8 van haar algemene verkoopsvoorwaarden; dat tussen partijen geen betwisting bestaat nopens de berekening van de vervallen interesten, zodat de eis van geïntimeerde voor 79.920 fr. gegrond is;

«Overwegende dat het strafbeding vervat in art. 8 van de algemene verkoopsvoorwaarden van geïntimeerde in dusdanige termen is opgesteld dat zij door haar niet begrensde percentsgewijze berekening van de schade, een dusdanige wanverhouding doet ontstaan tussen de gevraagde vergoeding en de mogelijke potentiële en door verwijlinteressen niet vergoede schade, dat zij elk vergoedend karakter mist, en in feite een ongeoorloofde verrijking nastreeft, zodat het beding strijdig is met de artikelen 6 en 1129 van het Burgerlijk Wetboek; dat appellant in dat verband terecht laat gelden dat de in het strafbeding gemaakte schaderaming totaal los staat van de werkelijk geleden schade; dat geïntimeerde tevergeefs de werkelijkheid van haar geleden schade wil aantonen, wijl haar redenering steunt op elementen die in het geding niet met voldoende zekerheid vaststaan; dat de eis van geïntimeerde om ten deze toepassing te maken van het verhogingsbeding ongegrond is».

(Voorzitter: de h. Blockx—Raadsheren: de hh. Spaas en Van Nuffel—Advocaten: mrs. De Semt en Joris—In de zaak: N. t/ N.V. E.)

Corr. Mechelen, 25 april 1977

Schade en schadeloosstelling—Stopzetting van activiteit als voetballer—Schade.

B., geboren op 24 februari 1956, werd op 30 januari 1974 getroffen door een ongeval, dat door Van H. veroorzaakt werd. Met betrekking tot zijn blijvende arbeidsongeschiktheid van 25 % vanaf 23 mei 1976 oordeelt de rechtbank:

«Overwegende dat vaststaat dat B. op het tijdstip van het ongeval een jaarlijks netto-inkomen genoot van 232.152 fr., maar dat dit inkomen gedurende de vermoedelijke nuttige levensduur van 46 jaar in aanzienlijke mate zou zijn gestegen, al was het maar wegens de weerslag van de praktisch ononderbroken stijging van de kleinhandelsprijzen; dat het billijk voorkomt dit netto-inkomen met 20 % te verhogen (J. Ronse, *Schade en schadeloosstelling*, 1957, nr. 111, p. 134, met de aangehaalde rechtspraak; zie voorts Hof Brussel, 21 april 1971, *Bull. Ass.*, 1971, 134; Rb. Antwerpen, 3 februari 1972, *Bull. Ass.*, 1972, 1053); dat bijgevolg 278.582 fr. als jaarlijks netto-inkomen in aanmerking dient te worden genomen; dat aan de burgerlijke partij zodoende toekomt: $278.582 \times 17,8801 \times 0,25 = 1.245.268,50$ fr.»

Als vergoeding voor de morele schade wegens die ongeschiktheid wordt een bedrag van 250.000 fr. toegekend.

B. heeft zijn carrière als voetballer moeten stopzetten. Over de schade desbetreffend beslist de rechtbank:

«Overwegende dat, wat de zevende schadepost betreft, de burgerlijke partij het bewijs brengt dat zij met haar voetbalvereniging X met ingang van 1 september 1974 tot 31 mei 1977 een contract had gesloten als «niet-liefhebber» tegen een jaarlijkse gemiddelde vergoeding van circa 38.000 fr., te verhogen met een vergoeding gaande van 1.500 fr. tot 2.500 fr. per gewonnen punt, als de speler in het eerste elftal wordt opgesteld; dat de burgerlijke partij vordert: 1) van haar 18e tot haar 20e jaar: 38.000 fr. + 90.000 fr. (dit is de vergoeding voor gewonnen punten), samen 128.000 fr. $\times 2 = 256.000$ fr.; 2) een basisbedrag van 175.000 fr. gedurende twaalf jaar, of gekapitaliseerd ad 5 %: $175.000 \times 8,8633 = 1.551.078$ fr.; 3) voor de mogelijkheid of de kans tweemaal getransfereerd te worden naar een andere vereniging, 100.000 fr. per overgang, of in totaal 200.000 fr.; 4) voor morele schade wegens het verplicht stopzetten van haar voetballoopbaan: 200.000 fr.;

«Overwegende dat contractueel de burgerlijke partij slechts verzekerd was voor de duur zoals hierboven gezegd van een jaarlijkse brutovergoeding van gemiddeld 38.000 fr.; dat de bijkomende premies voor de eventueel gewonnen punten immers afhankelijk waren gesteld van het opgesteld worden in het eerste elftal, wat als alles behalve zeker dient te worden bestempeld; dat het eveneens als zeer twijfelachtig aangemerkt dient te worden dat de burgerlijke partij als waardevolle speler van het eerste elftal — in de veronderstelling dat hij het ooit zo ver zou hebben gebracht — een basisinkomen van 175.000 fr. zou hebben genoten en dan nog gedurende twaalf jaar; dat dezelfde twijfel rijst of hij ooit naar een andere voetbalvereniging tegen belangrijke vergoeding zou worden getransfereerd;

«Overwegende dat alleen de reële 'kans' een goed bezoldigde voetballer te worden, dient te worden vergoed; dat mede in acht genomen het bestaan van het hierboven vermeld contract als 'niet-liefhebber' het passend voorkomt aan de burgerlijke partij een globale vergoeding toe te kennen, ex aequo et bono vastgesteld op 500.000 fr., hierin tevens begrepen de morele schade wegens het verplicht stopzetten van zijn voetbalcarrière.»

(Voorzitter: de h. Van hoogenbemt—Openbaar ministerie: de h. Verrept—Advocaten: mrs. Meulemans, Wouters en Charlier loco Adriaenssens—In de zaak: B. t/ Van H.)

Kh. Gent (1e Kamer), 16 mei 1975

Faillissement—Tegeldemaking van de activa—Vóór faillissement aangegane verbintenis van verkoop van onroerend goed—Machtiging de akte notarieel te doen verlijden—Belang van de boedel.

Vóór zijn faillietverklaring had de gefailleerde samen met zijn vader tegenover een tuinbouwer, die aanvaardde, de verbintenis aangegaan een perceel grond van 1 Ha met kassen te verkopen. Voor de rechtbank zijn vrijwillig verschenen, enerzijds de curator en, voor zoveel als nodig, de gefailleerde, anderzijds, de koper; ten einde de tenuitvoerlegging van de verkoopverbintenis te bewerkstelligen vorderen zij dat de curator gemachtigd wordt om de notariële akte van verkoop te doen verlijden.

«Overwegende dat naar luid van art. 564 Fw. en art. 1190 Ger. W. in geval van faillissement de onroerende goederen van de gefailleerde openbaar dienen te worden verkocht;

«Overwegende echter dat de laatste jaren een nagenoeg eensluidende rechtspraak om louter economische beweegredenen dit wetsbeginsel niet heeft toegepast wanneer, in tegenstelling met een openbare verkoping, de verkoop uit de hand voor de boedel de enige voordelige oplossing is (Kh. Brussel, 31 juli 1968, 23 juni en 23 juli 1969, *B.R.H.*, 1969, 742, 743 en 744);

«Overwegende dat bij de verkopen van de onroerende goederen die geheel of ten dele aan minderjarigen toebehoren, waarbij de openbare verkoping eveneens volgens art. 1186 Ger. W. de regel is, een identieke onverholen rechtspraak zich heeft afge-»

kend door de beslissing waarbij familieraden met de verkoop uit de hand van zulke goederen instemmen, te homologeren wanneer de openbare verkoping klaarblijkelijk de belangen van de minderjarigen ernstig schaadt (Hof Brussel, 23 november 1970, *R.W.*, 1970-71, 764; Rb. Charleroi, 4 november 1971, *Rev. Not. belge*, 1972, 53; Rb. Antwerpen, 15 juni 1972, *Rec. gén. enr.*, 1973, 108;

«Overwegende dat in navolging van deze jurisprudentie, die de rechtbank onderschrijft en welke de uiting is van een appel tot de wetgever om onverwijld een wijziging in te voeren, verenigbaar met de economische realiteit (L. DE WILDE en L. GALAUDE, «Overzicht van rechtspraak (1969-1974) — Faillissement en gerechtelijk akkoord», nr. 53, *T.P.R.*, 1974, 844-845; R.G. PONCELET, «De la vente des immeubles sous régime de faillite», *B.R.H.*, 1969, 739), het ten deze buiten kijf staat dat het openbaar te koop stellen van bovenvermeld onroerend goed alleen maar nadelig, ja zelfs rampspoedig, kan uitvallen voor de boedel nu vaststaat:

«— dat van het verkochte onroerende goed, de gefailleerde slechts eigenaar is voor 32 a 78 ca en dit gedeelte uitsluitend met kassen bezet is, terwijl zijn vader eigenaar is voor 67 a 22 ca grond, met als gevolg dat in geval van openbare verkoop die slechts het onroerend goed van de gefailleerde tot voorwerp kan hebben, de oppervlakte voor een tuinbouwer te klein is om bruikbaar te zijn en minstens de helft van de grondoppervlakte in niet overdekt land moet bestaan om in de zomer de planten uit de kassen naar buiten te verplanten of de planten in de kassen van grond te voorzien;

«— dat het goed in de tuinbouwzone ligt, zodat een niet-tuinbouwer het goed zelfs niet als bouwgrond kan kopen;

«— dat, gelet op de crisis die thans in de tuinbouw heerst sedert o.m. de merkelijke prijsverhogingen van de stookolie, de openbare verkoop niet de minste waarborgen voor een vlugge realisatie en inzonderheid gunstig resultaat biedt;

«— dat ten slotte bij openbare verkoop de door de dienst Feoga uit te keren toelage van 515.000 fr. gevaar loopt te worden ingehouden daar deze toelage slechts uitgekeerd wordt indien het goed zijn bestemming van tuinbouwbedrijf behoudt;

«Overwegende derhalve dat de uitvoering van de onderhandse verkoopverbintenis die de betaling der hypothecaire schuldeisers mogelijk maakt, de failliete boedel ten goede komt en mitsdien de vordering gegrond is.»

De rechtbank machtigt op die gronden de curator om de authentieke akte van verkoop van het onroerend goed uit de hand te laten vrijlen overeenkomstig de door de verkoopverbintenis bepaalde en omschreven voorwaarden. De gerechtskosten worden ten laste van de boedel gelegd.

(Voorzitter: de h. Matthys—Openbaar ministerie: de h. Dubrielle—Advocaten: mrs. van Malleghem en Tack loco Martens—In de zaak: mr. Van Malleghem q.q. en S. t/ M.)

NOOT—Zie Kh. Brugge, afd. Oostende, 5 oktober 1976, *R.W.*, 1976-77, 1662, met noot van GUY DU BOIS.

TIJDSCHRIFTEN

Revue du notariat Belge

ig 103 nov. 1977

F. Lainé, Bénéfice d'émolument et bénéfice d'inventaire—Paul Delnoy, L'exploitation agricole familiale et les régimes matrimoniaux—Revue de la jurisprudence belge.

Revue générale des assurances et des responsabilités

ig 50, nr 10, dec. 1977

Luc Schuermans, A propos des rentes indexées—Jurisprudence.

Recueil Général—Tome 126

n°s 22194 à 22201, déc. 1977

Droit civil—droit notarial—droit fiscal.

Tome 127 n°s 22202 à 22209, janvier 1978

Droit civil—droit notarial—droit fiscal.

Revue internationale des sciences administratives—Vol. XLIII

nr 3, 1977

M.R. Davies, Les choix dans les programmes de développement agricole—J.C. Helin, Les agents temporaires dans la fonction publique tunisienne—D.A. Roy, Formation et perfectionnement en management dans le monde arabe—E. Hamaoui, La Région d'Ile-de-France et sa nouvelle organisation—H.A. Green, Gestion urbaine et efficience—G. Thuillier et J. Tulard, Les épurations administratives en France aux XIXe et XXe siècles—P.R. Dubhashi, Le «Commissaire de division» dans l'administration indienne—P. Gonzalez Marinas, La province en Espagne: aperçu juridico-historique—L. Kooperman et S. Rosenberg, L'héritage administratif britannique au Kenya et au Ghana.

Administration publique

ig 2, nr 3, nov. 1977

Jurisprudence.

Mouvement communal

ig 59, nr 523, nov. 1977

Editorial—La vie de l'Union—G. Campioli et M. Macar, Pour un observatoire urbain—City Marketing—ou: Comment promouvoir votre cité?—La Commune avant tout—Francine Cordewier-Martens, Problèmes d'implantation des crèches communales—J. Peetermans, Le nouveau complexe scolaire d'Helmet, à Schaerbeek: Une école ouverte sur la vie—G. Latour, Chronique «Fusions de Communes»—Jurisprudence-Législation.

Journal de droit fiscal

n°s 1-2, janvier-février 1977

Conventions préventives de double imposition ratifiée par la Belgique—Jurisprudence.

Recueil Dalloz

41e cahier, 30 nov. 1977

Raphaël Contin, Interrogations sur la société anonyme avec directoire Notes Jurisprudence

42e cahier; 7 dec. 1977

Roger Merle, L'évolution du droit pénal français contemporain—Notes. Jurisprudence.

43e cahier, 14 dec. 1977

Philippe Laurent, L'entente: une catégorie juridique ambivalente—Notes—Jurisprudence.

44e cahier, 21 dec. 1977

Philippe Laurent, L'entente: une catégorie juridique ambivalente—Notes—Jurisprudence.

1e cahier, 4 janvier 1978

Jurisprudence.

Northwestern University: (Law Review)—Volume 72

nr 1, March-April 1977

James A. Rahl, Nathaniel L. Nathanson: Appreciation and Impressions—The Honorable Carl McGowan, A tribute to Professor Nathaniel L. Nathanson—Articles.

Tijdschrift voor Privaatrecht

ig. 14, 1977, nr. 3.

J. Stuyck, Recente ontwikkelingen in het Zweeds consumentenrecht. Stof tot nadenken voor de Belgische wetgever—Overzicht van rechtspraak.

Tijdschrift voor Notarissen

ig. 41, Dec. 1977, nr. 12.

J. Van Houtte, De resp. bevoegdheid van het kadaster van de administratie der directe belastingen bij de bepaling van de grondslag van de belasting op het inkomen uit onroerend goed—Rechtspraak—Wetgeving.

ig. 42, Jan. 1978, nr. 1.

A.J.J. Spruyt, Nieuwe wettelijke bepalingen inzake gezinsfiscaliteit—Rechtspraak—Wetgeving.