

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

KANTTEKENINGEN BIJ DE ONDERSCHIEDEN BEHANDELING VAN BEDRIJFSPENSIOENKASSEN EN GROEPSVERZEKERINGEN IN DE WET VAN 9 JULI 1975 BETREFFENDE DE CONTROLE DER VERZEKERINGSONDERNEMINGEN

I. Het onderwerp en de terminologie

1. In de nuchtere vaststelling dat de toegekende uitkeringen, vooral in tijden van munterosie, geen eerlijke beloning uitmaken voor de bijdrage die de rechthebbenden of hun echtgenoten bij het opbouwen van de algemene levensstandaard geleverd hebben ligt geen gemis aan waardering voor de inspanningen welke de Staat (lees: de gemeenschap) zich bij het zorgen voor werknemerspensioenen heeft getroost. De onevenwichtigheid dringt zich gewoon met kracht van evidentie op en wel zo sterk dat talrijke werkgevers al sedert jaren tot de voor hen nochtans kostenverwekkende overtuiging zijn gekomen dat hieraan van hun kant iets moest worden gedaan. Vandaar — om het bij binnen de bedrijven genomen initiatieven te houden¹ — het betalen van aanvullende pensioenen hetzij rechtstreeks door de onderneming zelf (een systeem waarbij men van het bestaan van «interne bedrijfspensioenfondsen» kan gewagen), hetzij door een uit de onderneming gegroeide rechtspersoon ad hoc (wij zullen hier spreken van «zelfstandige bedrijfspensioenfondsen»), hetzij door op de gewone markt aangezochte verzekeraars (stelsel bekend als dat van de «groepsverzekering»).

2. Voor een goed begrip van bovenstaand drieluik, dat de basis gaat vormen van de navolgende uiteenzetting, zij onmiddellijk beklemtoond dat wij hier met «zelfstandige bedrijfspensioenfondsen» enkel die patronale pensioeninstellingen bedoelen welke niet alleen juridisch onderschei-

den zijn van het bedrijf van de werkgever, maar bovendien ook nog zelf tegenover de pensioengerechtigden de verplichting op zich nemen uit eigen hoofde de voorziene extra-pensioenen te betalen.

De precisering is nodig omdat in de huidige stand van zaken niet alle bedrijfsinitiatieven op dit gebied aan deze voorwaarde voldoen. Wie de Verzameling der akten betreffende de Verenigingen zonder Winstoogmerk naleest, zal inderdaad merken dat sommige zg. pensioenfondsen statutair enkel belast worden met het bewaren en beleggen van de pensioenbijdragen, eventueel ook met het uitbetalen als externe kassier voor de werkgever, die aldus de enige ware pensioenschuldenaar blijft tegenover de gerechtigden. Om dit te onderstrepen worden dan in de statuten clausules gebezigd die, hetzij de V.Z.W. ontzeggen «verbintenissen aan te gaan waarvan de uitvoering afhangt van de menselijke levensduur», hetzij haar betalingen uitdrukkelijk bestemmen als te doen «voor rekening» van de betrokken bedrijven.

In zulke gevallen blijft het systeem in werkelijkheid dat van een «intern bedrijfspensioenfonds» omdat de werkgever zich hoogstens tot een aanwijzing van solvens (art. 1277 B.W.) beperkt en overigens niet bedoelt zich van de eigendom der bijeengebrachte sommen en waarden te ontdoen². Hij benut de juridisch zelfstandige rechtspersoon enkel om bepaalde werkzaamheden in verband met pensioenvorming en -uitkering afzonderlijk in te richten maar zonder daarom de pensioengerechtigden een van hemzelf onderscheiden pensioenschuldenaar te bezorgen. Een dergelijke toestand verschilt nauwelijks van die waarbij de werkgever, zonder enige stichting van rechtspersoon, zou beslissen dezelfde diensten door een gewone bank of een administratiekantoor te laten bewijzen. Het enige wat deze met het bestaan van een bijzondere V.Z.W. doorspekte situatie on-

¹ Er zijn ook van overheidswege maatregelen geweest om het bezorgen van bovenwettelijke voordelen via de met de wettelijke verzekering belaste organismen om te bevorderen. Over dit verschijnsel, dat hier niet nader besproken wordt, vindt men meer bij CLAASSENS, H., «De veralgemeende controle op het verzekeringswezen in België», *Bull. ass.*, 1975, 63; DELANOY, F., «Considérations générales sur les fonds de pension d'entreprises», *Rev. Banque*, 1978, 438.

² Voor de algemene beginselen in dit verband, z. DE PAGE, *Droit civil*, IV, nr. 384; V, nrs. 187, 189 en 265.

derscheidt van het geval van een volledig intern gehouden fonds, is het feit dat in het eerste geval reeds de helft van de weg is afgelegd die de werkgever onder druk van de wet van 9 juli 1975 in ieder geval later zal moeten bewandelen. In plaats van een nieuwe rechtspersoon te moeten oprichten zal hij zich met het aanpassen van de statuten der reeds bestaande V.Z.W. kunnen behelpen.

Aanpassen zal immers hoe dan ook nodig zijn want het systematisch opbouwen van ouderdomspensioenen voor personeelsleden en van overlevingspensioenen voor de nabestaanden zal aan de werkgevende bedrijven zelf worden ontzegd. Par. 2 van art. 9 en het verband met art. 3 laten daaromtrent geen twijfel³. Bovendien zal het geenszins voldoende zijn de voorzorgstaak met een afzonderlijke V.Z.W. te delen. De opdracht zal — anders dan in de bovenbedoelde gevallen — integraal moeten gebeuren voor de ganse bedrijvigheid die aan de werkgever geheel wordt ontzegd, met inbegrip dus van het aangaan van de pensioenschuld zelf. De besproken wettekst slaat immers op al wat «erin bestaat verbintenissen aan te gaan waarvan de uitvoering afhangt van de menselijke levensduur». Het afgescheiden Pensioenfonds zal dus wel degelijk uit eigen hoofde

schuldenaar moeten worden van de voorziene pensioenen. Voor meer dan één bedrijf zal dit betekenen dat de huidige statuten van het zelfstandig fonds op dit punt een grondige herziening moeten ondergaan.

Gelet op de voorwaarden waarop de betrokken V.Z.W.'s thans reeds werken en meer bepaald op de juridische en vooral feitelijke relaties met de werkgevers die erachter staan, zal men weliswaar na de statutenwijziging geen moeite hebben om op deze organismen verder alles toe te passen wat deze studie in verband met de zelfstandige bedrijfspensioenfonds als conclusies kan opleveren. Dit vooruitzicht belet echter niet dat wij ze *hic et nunc* nog tot het stelsel van de interne fondsen moeten rekenen.

3. In het verzekeringsrecht zijn nu de bedrijfspensioenfonds — en dit geldt niet alleen voor de zelfstandige — steeds met een wilwillende omzichtigheid benaderd. Zo liet art. 1 van de wet van 25 juni 1930 buiten de opgelegde controle op de levensverzekeringsondernemingen «de patronale voorzorgsinstellingen tot stand gebracht in de schoot van private inrichtingen en waarbij uitsluitend aangesloten zijn de leden van het personeel dier inrichtingen». Als reden werd aangegeven dat dergelijke instellingen misschien niet altijd voldeden aan de strikte eisen van de verzekeringstechniek maar dat zij in de praktijk toch resultaten opleverden die men niet graag wou missen. Meer bepaald wenste men niet door enige overheidsbemoeiing de bedrijfsleiders dermate te ontstemmen dat het volhouden van hun sociaal initiatief erdoor in het gedrang zou komen⁴.

Bij het voorbereiden van wat uiteindelijk de wet van 9 juli 1975 (verder kortweg: Controlewet) is geworden bleek de patronale allergie voor overheidstussenkomsten minder vrees in te boezemen. Niettemin bleef het duidelijk dat bedrijfspensioenfonds, mits zij maar een eigen rechtspersoonlijkheid hadden of binnen een gestelde termijn zouden aannemen, van de kant van de wetgever nog steeds op een bijzondere waardering konden rekenen⁵. Voor hen wordt

³ Art. 9, § 2: «De zelfstandige of binnen een onderneming opgerichte particuliere voorzorgsinstellingen wier hoofdbedrijvigheid erin bestaat verbintenissen aan te gaan waarvan de uitvoering afhangt van de menselijke levensduur, worden, voor de toepassing van deze wet, als verzekeringsondernemingen beschouwd en kunnen, in afwijking van § 1 van dit artikel, toegelaten worden in de vorm van een vereniging zonder winstoogmerk of van een onderlinge verzekeringsvereniging, indien zij de door de Koning bepaalde voorwaarden vervullen.

De binnen een onderneming opgerichte voorzorgsinstellingen zullen vanaf de bekendmaking van het koninklijk besluit, bepaald in artikel 2, § 3, over een termijn van één jaar beschikken om hun rechtsvorm aan te passen.»

Art. 3, § 1: «Met inachtneming van de krachtens § 4 van dit artikel toegestane afwijkingen, is het aan elke onderneming, ongeacht of zij uit eigen naam dan wel voor rekening van een derde handelt, verboden in de hoedanigheid van verzekeraar in België verzekeringscontracten te sluiten of pogen te sluiten, zonder vooraf door de Koning te zijn toegelaten.»

Men zie verder de formele stellingname van de Regering opgenomen in het Verslag VAN WATERSCHOOT (*Parl. Besch.*, *Senaat*, 1974-75, nr. 468/3, p. 16): «Een lid vraagt welke sancties tegen een pensioenfonds zullen kunnen genomen worden indien het zich niet binnen de vastgestelde termijn in regel heeft gesteld. De Staatssecretaris antwoordt dat de onderneming in wier schoot het fonds zijn activiteit voortzet in overtreding zal zijn met de wet vermits zij op onwettige wijze een verzekeringsactiviteit uitoefent. De strafmaatregelen zijn derhalve van toepassing.»

Wel dient te worden gepreciseerd dat het wettelijk verbod blijkbaar niet het individueel toekennen treft van niet vooraf opgebouwde pensioenen als dit louter occasioneel en zonder enige systematiek gebeurt. Art. 9, § 2, Controlewet geldt immers slechts voor «zelfstandige of binnen een onderneming opgerichte particuliere voorzorgsinstellingen». Zulk een formule is weliswaar ruim genoeg om ook lossere regelingen dan een volwaardige assurantiebedrijvigheid mede te omvatten want anders zou de door dezelfde tekst *desnoods als fictie* (cf.: «... worden ... beschouwd») opgelegde gelijkstelling met verzekeringsondernemingen geen zin hebben. De gebruikte bewoordingen vergen echter in ieder geval meer dan het nu en dan veilig stellen van een oude dag zonder zorgen ten behoeve van bijzonder gewaardeerde medewerkers en/of nabestaanden.

⁴ Zie daarover de memorie van toelichting: «De tweede uitzondering betreft de ondernemings-voorzorgsinstellingen tot stand gebracht in den schoot van private inrichtingen. Die instellingen tellen door den band maar weinig leden. Eenige er van beantwoorden aan het merendeel der technische voorwaarden, die, ter uitzondering van die van het groot getal, er de stevigheid kunnen van verzekeren. Het is te betreuren dat veel andere dier instellingen daarentegen blijkbaar ingericht zijn in strijd met alle technische regelen.

Kan over die verschillende instellingen toezicht worden geoefend? Het schijnt wel van neen, vermits deze geen eigen wettelijk of rechtelijk karakter hebben. Het toezicht over bedoelde instellingen zou aanleiding geven tot een min of meer verregaande inmenging in de werkzaamheden van bewuste inrichtingen, en het ware te vrezen dat de uitkomst daarvan zou zijn het doen verdwijnen van bedoelde voorzorgsinstellingen, welke nochtans tot stand gebracht werden buiten elken geest van winstbejag en onder ingeving van gevoelens, welke dienen aangemoedigd» (*Senaat*, 1921-22, Bescheid nr. 78 van 24 mei 1922 onder II). Deze visie werd bijgevalen door de commissieverslagen van 27 juli 1921 (Bescheid Senaat nr. 225, p. 16) en 17 mei 1923 (Bescheid Senaat nr. 137, p. 1).

⁵ Treffend in dit verband is de tegenstelling tussen de onvriendelijke toon waarmee de Regering bij amendement het afschaffen van de in 1930 gehandhaafde bewegingsvrijheid voor de bedrijfs-pensioenfonds aankondigde (*Senaat*, 1974-75, nr. 468/2, p. 2) en het latere inbinden door een blijkbaar beter geïnformeerde

immers, in tegenstelling tot de aan het gewoon wettelijk stelsel onderworpen groepsverzekering⁶, een afwijkende, vooralsnog niet nader bepaalde reglementering in het vooruitzicht gesteld⁷.

Opvallend daarbij is de vaagheid der gronden waarop in de zeventiger zowel als in de twintiger jaren deze voorkomendheid wordt gebaseerd. De afwezigheid van winstbejag is zeker een gegeven waarmee rekening valt te houden, maar geldt dit argument wel voor alle betrokken instellingen? Dekt het niet te gemakkelijk de onrechtstreekse maar daarom niet minder reële voordelen uit zelffinanciering, welke sommige ondernemingen, alle vormelijke omwegen ten spijt, vinden kunnen in de beleggingspolitiek⁸ van een misschien juridisch zelfstandig maar dan toch economisch en psychologisch met hen samenlevend pensioenfonds?

Zoekt men daarom verder dan dit wellicht voor de meesten maar dan toch niet a priori en voor allen bruikbare argument der onbaatzuchtigheid, dan vindt men noch bij het parlementaire aanbevelen noch bij het ministeriële toezeggen van een zachtere aanpak werkelijk uitgediepte redenen voor de afgescheiden behandeling⁹.

staatssecretaris (Kamer, 1974-75, nr. 525/8, p. 11-12). De oorspronkelijke bedoeling iedere verzekeraar zowel binnen als buiten de onderneming aan dezelfde controle te onderwerpen en alleen maar uitstel toe te staan om de Controledienst tijd over te laten om te ademen werd vervangen door de zorg om inzake bedrijfspensioenfondsen geen stukken te maken. «*Het zoeken naar oplossingen die de rechthebbenden kunnen beschermen mag het eigen karakter van die instellingen niet uit het oog doen verliezen. Zulks is trouwens de bedoeling van de Regering*» (o.c., p. 11). Voor de verslaggever DUPRÉ betekende dit dat «*soepeler of beter aan hun toestand aangepaste regelingen worden toegepast... met name ... voor ... de pensioenfondsen van de ondernemingen voor extra-legale verzekering*» (o.c., p. 3).

⁶ Verslag DUPRÉ, Kamer, 1974-75, nr. 525/8, p. 6; DELANOY, o.c., p. 438; VANDEPUTTE, R., *Inleiding tot het verzekeringsrecht*, Antwerpen-Amsterdam 1978, p. 205.

⁷ Zie de vage termen van Controlewet art. 2, § 3, aanhef: «*bijzondere regels en modaliteiten door de Koning vast te stellen*». De hier bestudeerde fondsen worden daar verder onder 6° vermeld. (De onder 5° bedoelde instellingen zijn geen onderdeel van het bedrijfsleven zelf. Het gaat om verzekeringsinstellingen die op het stuk van bovenwettelijke voordelen van overheidswege een taak kregen toebedeeld. Daarover meer bij CLAASSENS, o.c., p. 63.)

Verg. eveneens Controlewet art. 9, § 2, eerste lid in fine: «*indien zij de door de Koning bepaalde voorwaarden vervullen*». Het was in ieder geval de bedoeling met de aangehaalde formules een verordeningsmacht toe te kennen die niet alleen maatregelen buiten maar ook voorschriften tegen de wet zou dekken (verslag VAN WATERSCHOOT, Senaat, 1974-75, nr. 468/3, p. 13: «*De Commissie neemt er notitie van dat de formulering van par. 3 tot doel heeft de Koning in de mogelijkheid te stellen van de beschikkingen van de wet af te wijken...*»).

⁸ Dit onrechtstreekse voordeel dat door de voorsprekers van de bedrijfspensioenfondsen zelf in het Parlement ter sprake werd gebracht (verslag DUPRÉ, Kamer, 1974-75, nr. 525/8, p. 10-12) is niet te onderschatten. Voor sommige deskundigen was het zelfs een der aanleidingen om een overgangstijd van «vele jaren» in overweging te geven voor het in werking stellen van eventueel beperkende overheidsvoorschriften (SINNESAELE en VERNAILLEN, «*De privé-pensioenfondsen*», *Rev. Banque*, Cahier 14, sept. 1981, p. 80-81).

⁹ Een goed overzicht van de besprekingen vindt men bij CLAASSENS, o.c., p. 63 e.v.

De hiernavolgende beschouwingen pogen in deze leemte te voorzien. Het belang daarvan voor het bepalen van aard en omvang der in het vooruitzicht gestelde reglementering zal wel voor iedereen duidelijk zijn.

II. Pensioenvoorzieningen en onderliggende «natuurlijke verbintenissen»

A) De «natuurlijke» pensioenverbintenis als ethische norm

4. Essentieel voor de oplossing van ons probleem lijkt de vaststelling dat bovenwettelijke pensioenvoorzieningen op initiatief van de werkgever geen loutere kwestie van arbeidscontract uitmaken. Achtergrond van dit gebeuren vormt een «natuurlijke verbintenis» waarvan de rechtspraak reeds sinds lange jaren het bestaan bevestigt. Aanvankelijk werd dit gezien als een tegenwicht van patronale zijde voor uitzonderlijk degelijke en lange staten van dienst waarop de begunstigden konden bogen¹⁰. Ook in onze tijd en voor zover de gegevens van het geschil daartoe aanleiding geven, vindt men een dergelijke gedachtengang nog in rechtspraak weer¹¹. Tevens wordt er de nadruk op gelegd dat de verbintenis niet noodzakelijk enige later ingetreden behoefte van vroeger voorgekomen onderbetaling van de begunstigde veronderstelt¹².

Sedert de Tweede Wereldoorlog is de lijn echter ook opvallend verder doorgetrokken. Met name is de overtuiging naar voren gekomen dat ieder personeelslid, hoe bescheiden zijn taak of hoe kort zijn dienstduur ook, door het feit alleen van zijn opnemings in een bepaalde arbeidsgemeenschap uit solidariteitsoverwegingen in aanmerking komt als begunstigde (uiteeraard in verhouding tot de gepresteerde diensten) voor een natuurlijke pensioenverbintenis ter dekking van zowel de eigen ouderdoms- als, voor de familie, de overlijdensrisico's¹³.

Op dit vlak is de stroomversnelling eigenlijk voorgoed begonnen met de toegevingen van de fiscale overheden in verband met de aftrekbaarheid van patronale bijdragen voor bovenwettelijke pensioenvoorzieningen, met inbegrip zelfs van de zg. back-service stortingen of reserves met hun terugwerkende kracht voor de oudere personeelsleden¹⁴. De

¹⁰ Rb. Brussel, 30 dec. 1872, *B.J.*, 1873, 634; Hof Brussel, 13 juni 1874, *Pas.*, 1875, II, 237, *B.J.*, 1874, 1023; Hof Luik, 11 maart 1882, *B.J.*, 1882, 650; Rb. Hasselt, 8 april 1908, *Pas.*, 1908, III, 332. Z. ook SEMAH, A., *Les fonds de prévoyance*, Aix-en-Provence 1941, p. 9.

¹¹ Hof Brussel, 23 okt. 1964, *J.C.B.*, 1965, 21; Kh. Brussel, 14 maart 1967, *R.P.S.*, 1970, 123; Kh. Brussel, 17 mei 1968, *J.C.B.*, 1969, 702; Kh. Brussel, 6 mei 1971, *J.C.B.*, 1971, 661.

¹² Hof Gent, Ver. Kamers, 14 juli 1955, *R.P.S.*, 1956, nr. 4598; Hof Luik, 27 juni 1963, *Jur. Liège*, 1963-64, 33.

¹³ RENAULT, J.G., «*L'octroi bénévole, par une société, de pensions ou de compléments de pensions à ses anciens administrateurs et préposés*», *R.P.S.*, 1965, 6-7: *Nov.*, *Droit commercial*, V 1, *Les assurances terrestres*, nr. 257.

¹⁴ Zie het eerste administratieve omschrijven in die zin nr. C.I/61787/R.2 van 28 januari 1944, *Journ. prat. dr. fiscal*, 1945, 59. Sedertdien heeft de fiscale wetgever de aangelegenheid herhaaldelijk door bijzondere teksten geregeld (zie de recente w. 10 febr.

rechtspraak, die uiteraard wachten moest op een gelegenheid om over de veralgemening der pensioenvoorzieningen uitspraak te doen, is dan later gevolgd. Thans wordt tot in cassatie toe de idee van een voor bekrachtiging vatbare natuurlijke pensioenverbintenis van de werkgever tegenover zijn gehele personeel als een normaal maatschappelijk gegeven behandeld¹⁵. Als uitgangspunt wordt zij niet betwist. Alleen aan de bewijsvoering vereist door een tweede vraag, of nl. de betrokken werkgever die brede natuurlijke verbintenis inderdaad *in specie* tot een juridische binding heeft willen maken, wordt nog aandacht besteed¹⁶.

B) De natuurlijke tegenover de contractuele pensioenverbintenis

5. Bovenstaande ontwikkeling blijft van betekenis voor een studie als de onderhavige, ook al heeft die niet het ge-

1981, art. 3, houdende wijziging van art. 45 onder 3 Wetb. Inkomstenbelasting).

¹⁵ Cass., 22 sept. 1966, *Pas.*, 1967, I, 79, en de bespreking door VAN OMMESLAGHE, P., «Les obligations», *R.C.J.B.*, 1975, 626. Zie ook Rb. Luik, 3 febr. 1960, *Jur. Liège*, 1959-60, 205 (in kracht van gewijsde: zie de bevestiging daarvan in de motieven van het arrest hierna); Hof Luik, 21 okt. 1965, *Jur. Liège*, 1965-66, 97; Hof Brussel, Ver. Kamers, 28 febr. 1968, *Pas.*, 1968, II, 155.

¹⁶ In het geval dat aanleiding gaf tot het voormelde cassatiearrest van 22 sept. 1966 werd de pensioenvordering afgewezen omdat de werkgever weliswaar herhaaldelijk het *bestaan* van een natuurlijke verbintenis in de ruimste zin had toegegeven maar haar *omzetting* in een juridische verplichting (art. 1235, tweede lid, BW) steeds buiten arbeidscontract en wel man per man had doorgevoerd. Voor eiser persoonlijk kon nu het bewijs van zulk een individuele omzetting niet worden geleverd. De wispelturige personeelspolitiek die aldus aan het licht kwam omvatte uiteraard de mogelijkheid niet alleen van individuele discriminaties maar ook van een algemene afwijzing voor nog niet gepensioneerden. In de na cassatie voortgezette procedure werd de aanval dan ook tevens gericht tegen de wettigheid van zulk een optreden, gelet op art. 45 van de wet van 27 juni 1969 op de Maatschappelijke Zekerheid. Hof Brussel, 23 dec. 1970, *T.S.R.*, 1971, 20, besliste in verenigde kamers dat het argument de eiser niet kon baten daar in zijn categorie, zijnde die van de na 1959 gepensioneerden, de afschaffing van het pensioen voor iedereen gelijkelijk was geschied. (Over de grote bewegingsvrijheid van de werkgever in het bepalen der voor gelijkberechtigting in aanmerking te nemen categorieën, z. ook Arbh. Brussel, 8 april 1981, *J.T.T.*, 1982, 94).

De verscheidenheid der in bovenstaand proces opgeworpen rechtskwesties belet niet dat het voor ons essentiële punt er duidelijk uitkomt, t.w. de aanvaarding van het objectieve *bestaan* van een natuurlijke (zij het dan ook in casu niet civiel *gehonoreerde*) pensioenverbintenis van de werkgever tegenover zijn gehele personeel. Het eerste arrest op verwijzing Hof Brussel, ver. kamers, 28 febr. 1968, *Pas.*, 1968, II, 155, drukt dit uit als volgt: «... l'appelante, en estimant qu'elle se devait de mettre ses serveurs chevronnés à même de maintenir dans leur retraite un standing de vie pareil à celui qui avait été le leur pendant leurs années d'activité, a eu conscience de son obligation naturelle de les pourvoir d'un complément de ressources; qu'aux différents stades de la procédure, elle n'a d'ailleurs cessé de reconnaître l'existence de cette obligation dans son chef; Attendu qu'une obligation morale ou naturelle ne devient toutefois une obligation civile, liant juridiquement le débiteur, que si celui-ci a, soit de manière expresse soit implicitement, reconnu être civilement tenu de cette obligation (Cass., 5 février 1954, *Pas.*, 1954, I, 499)»

val op het oog van in een bedrijf, op het ogenblik van vertrek van oudgedienden of later, occasioneel toegezegde bijpensioenen maar uitsluitend de veronderstelling van bij de aanwerving meteen contractueel en collectief uitgebouwde voorzieningen. Het opnemen van met een voorbestaande natuurlijke verbintenis overeenstemmende verplichtingen in een contract laat inderdaad niet toe van een zodanige schuldvernieuwing te gewagen dat de oorspronkelijke morele binding ieder belang zou verliezen omdat zij gewoon verdwenen zou zijn en vervangen door iets totaal anders, nl. een schuld van juridische aard. De schuldenaar die tot zulk een contractuele bevestiging overgaat blijft integendeel gewoon gebonden door zijn oorspronkelijke verbintenis die enkel een hoedanigheid, nl. die der gerechtelijke afdwingbaarheid verkrijgt¹⁷. Vandaar trouwens dat zijn onderschrijven van het contract, niettegenstaande het vrijwillig karakter van de bekrachtiging die erin voorkomt, nochtans geen vrijgevigheid uitmaakt en dus blijft ontsnappen aan de vormvereisten van de schenking¹⁸. Vandaar ook dat de rechtsbevoegdheid en -bekwaamheid van de bekrachtigende partij niet te beoordelen zijn alsof het ging om een handeling om niet¹⁹. Het contract dat het pensioenstelsel inricht, kan dus nog onder meerdere opzichten te beoordelen zijn in het licht van de natuurlijke verbintenis die tot zijn ontstaan bijdroeg.

6. Daartoe moet het dan echter uiteraard om een ware bekrachtiging gaan. Niets verplicht immers de werkgever zijn pensioenstelsel uit te bouwen als een verlengstuk van zijn morele binding. Hij kan er de voorkeur aan geven zijn toezegging van pensioen gewoon economisch als een deel van zijn tegenprestatie op te vatten voor de verbintenissen die ingevolge het arbeidscontract ook op de werknemer komen te wegen. Art. 1235, tweede lid, B.W. laat hem die

¹⁷ Cass., 9 nov. 1855, *Pas.*, 1856, I, 65, *B.J.*, 1856, 1042; DE PAGE, III, nr. 63.

Het bovenstaande wil overigens niet zeggen dat zich in verband met natuurlijke verbintenissen geen ware schuldvernieuwingen zouden kunnen voordoen. Het zullen dan echter novaties zijn die niet uit de juridische bekrachtiging alleen maar, in een tweede stadium, uit een verder omzetten van de eerstgeboren civiele schuld in een andere voortvloeien. Daartoe is dus meer nodig dan een getrouw bevestigen van de binding zelf waarmee de schuldenaar reeds in geweten belast was. Men moet nu in de bekrachtigende overeenkomst een aanpassing aantreffen die de morele schuld juridisch erkent maar tevens verder gaat door de voldoening ervan te verwezenlijken bij wege van een andere afdwingbare schuld, welke in een der door art. 1271 B.W. vermelde opzichten van de eerste verschilt. Dit kan, als het contract enerzijds uitdrukkelijk of minstens door zijn algemene strekking het bewijs vermag op te leveren van een werkelijk aanvaarden van de oorspronkelijke morele last en anderzijds in zijn aanpassende bedingen de vervanging doorvoert van de aldus in de rechtssfeer ingeleide gewetensplicht door de uiteindelijk omschreven verbintenis. (DE PAGE, II, nr. 569. Zie een praktisch geval in Hof Gent, 12 nov. 1930, *Pas.*, 1931, II, 187: natuurlijke schuld in Duitse mark omgezet in frank bij een contract van 1925, dat gelijktijdig als bewijs werd aanvaard voor zowel de civiel benodigde bekrachtiging van de eerste schuld als voor dezer vernieuwing door de tweede.)

¹⁸ DE PAGE, III, nr. 61, VIII, nr. 402.

¹⁹ Hof Gent, ver. kamers, 14 juli 1955, *R.P.S.*, 1956, nr. 4598.

keuze door het opnemen van de natuurlijke verbintenis in de juridische sfeer afhankelijk te stellen, niet louter van het materieel verrichten van iets dat voor een uitvoering der verbintenis zou kunnen doorgaan maar wel van een «vrijwillige» voldoening. Het bijvoeglijk naamwoord wijst hier op een bijkomend vereiste van persoonlijk instemmen met een morele norm die ongetwijfeld objectief en dus buiten de schuldenaar om bestaat²⁰ maar niettemin voor het verwerven van afdwingbaarheid aan zijn willekeur is overgelaten²¹.

Vraag wordt dan echter wanneer de vrijgelaten keuze geacht moet worden naar een bindende bekrachtiging van de natuurlijke verbintenis te zijn gegaan.

C) Het vraagstuk van de bekrachtiging.

7. De rechtsleer stelt voor het bekrachtigen van de natuurlijke verbintenis een dubbel vereiste: *uitvoeren* of *beloven* uit te voeren (en dit bepaalt alleszins de omvang en de wettelijke gevolgen van de opgenomen last) maar daarbij ook nog *erkennen*, d.w.z. de uitgevoerde of onderschreven prestatie als het vervullen van de natuurlijke plicht opvatten²². Dat het hier om twee onderscheiden dingen gaat is ook in de rechtspraak zeer duidelijk gemaakt ter gelegenheid van het geschil dat aanleiding gaf tot het reeds²³ vermelde Cass., 22 sept. 1966. De erkenning van een natuurlijke pensioenverbintenis door de werkgever stond daar buiten kijf. Wat men miste was echter de geïndividualiseerde belofte van uitvoering — tweede voorwaarde — met als gevolg de onmogelijkheid om de beweerde omzetting in een juridische verbintenis aan te nemen. Een gelijkaardig probleem doet zich voor in de gevallen die wij hier bestuderen, waarbij het de toezegging is welke contractueel vaststaat, maar de vervulling van de andere voorwaarde, nl. de erkenning van de morele achtergrond door de werkgever, het vraagpunt uitmaakt.

8. Dat de voor het beantwoorden van deze laatste vraag onmisbare speurtocht naar de bedoelingen van de schuldenaar op bewijsmoeilijkheden kan stuiten is meteen duidelijk. Men zou echter ongelijk hebben de zwarigheden in ons geval te overschatten.

Het is zeker niet nodig over een expliciet morele motiveering in de overeenkomst zelf te beschikken. Niets belet het

bewijs van de nodige «erkenning» te zoeken *in de wijze* waarop in het contractueel gevestigde pensioensysteem aan de natuurlijke verbintenis wordt voldaan en meer bepaald — om een sinds lang gevestigde en nog steeds herhaalde rechtspraak als richtlijn te nemen — *in de mate van persoonlijke inzet* die de schuldenaar zich daarbij getroost. Zelf inspringen waar meer gemakkelijke oplossingen (zoals bv. een financieel afkopen of afwentelen van de verplichting) mogelijk waren, wijst klaarblijkelijk op een overtuiging van innerlijke gebondenheid. Meer is er voor het vervat liggen van de vereiste erkenning in de manier van uitvoeren niet nodig²⁴.

Minder kan men er ook niet uit afleiden, want er zijn gedragingen die voor zichzelf spreken: *Protestatio non valet contra actum*²⁵. Bij gebleken vasthouden van de werkgever aan het zelf torsen van wat de goede werking van een pensioenstelsel aan zware lasten (beleggingsproblemen bv.) ook buiten de bijdragekwesties medebrengt, zal alleen een omstandige²⁶ afwijzing in het arbeidscontract van ieder verband met de voorbestaande natuurlijke verbintenissen bij machte zijn het handhaven van de morele ondergrond der gestipuleerde voorzieningen te beletten. Na de jarenlange druk door de werkgevers uitgeoefend op de fiscale overheden ten einde juist op morele gronden vrijstellingen te verkrijgen voor het vestigen van pensioenen²⁷ kan de redelijkheid van de aldus verdeelde bewijslast nog bezwaarlijk worden betwist.

²⁴ In een persoonlijke, zelfs na een tijd opgegeven inzet van de schuldenaar werd door de Belgische rechtspraak steeds het bewijs gezien van de aanvankelijke erkenning, nodig om de aan een natuurlijke verbintenis materieel beantwoordende toezegging inderdaad als uitvoering van deze verbintenis rechtskracht te verlenen (Cass., 6 juni 1975, *Pas.*, 1975, I, 964: Toelaatbaarheid van het civiel bekrachtigen der natuurlijke verbintenis tot opvoeden welke op de verwekker van een overspelig kind weegt. In casu was de bekrachtiging af te leiden uit een persoonlijke inzet van verweerder bij het kwijten van de schuld, nl. een *zelf* waarnemen van de vaderlijke plichten tijdens de duur van het later beëindigde concubinaat).

Z. ook Hof Brussel, 7 augustus 1860, alsmede *ibidem* het vonnis a quo, *Pas.*, 1860, II, 376 (belofte van de natuurlijke vader om *zelf* te zorgen voor de schoolopleiding van het kind); Hof Brussel, 13 juni 1874, *Pas.*, 1875, II, 237, alsmede *ibidem* het vonnis a quo (kost en inwoon bij een oom *thuis* verleend aan een kreupele nicht); Hof Luik, 18 jan. 1928, *Pas.*, 1928, II, 157 (nakoming van een ongeldig legaat waarbij de erfgenen zich echter niet beperken tot een feitelijke uitvoering zonder aanvoeren van de nietigheid maar bovendien ook nog *persoonlijk* de uitkering van de toegezegde jaarrente beloven); Hof Luik, 3 april 1947, *Pas.*, 1947, II, 31 (bruidschat te betalen door oom omdat in de gegeven omstandigheden, gekenschetst door een persoonlijke inzet — *in het gezin* van de oom opgevoede nicht: «lien de parenté ou d'alliance ... relations journalières» —, de dotale belofte slechts opgevat kon worden als het uitvoeren van een natuurlijke verbintenis).

²⁵ Vgl. Hof Luik, 13 maart 1979, *Jur. Liège*, 1979, 409.

²⁶ Vgl. Cass., 24 april 1978, *R.W.*, 1978-79, 2365, *R.D.S.*, 1978, 340: de «aard zelf» van sommige bedingen kan hun een doorslaggevende betekenis verlenen en minder opvallende passages van de overeenkomst die er nochtans, letterlijk genomen, van zouden kunnen afwijken, in dit opzicht onwerkzaam maken.

²⁷ Zie nr. 4.

²⁰ DE PAGE, III, nr. 61 onder B, 2°, p. 77; VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst*, Brussel, 1977, p. 261; *R.P.D.B.*, tw. «Obligations», nr. 624.

²¹ DE PAGE, VIII, nr. 5. Dit gemis aan gedwongen binding tussen de natuurlijke verbintenis en wat, objectief bekeken, als de uitvoering ervan zou kunnen doorgaan, legt ook uit waarom de natuurlijke schuldenaar die voor zijn betaling en niettegenstaande de mogelijkheid van vrijstelling toch de formaliteiten van de schenking zou naleven, niet op deze beslissing kan terugkomen om aan de betaling der registratierechten te ontsnappen. Hij heeft door zijn vrije keuze de band met de oorspronkelijke natuurlijke verbintenis verbroken en de zaak op het terrein der loutere vrijgevigheid opgelost (DE PAGE, VIII, nr. 402 onder A, p. 499, en nr. 59 onder litt. d.; WERDEFROY, F., *Registratierechten*, A.P.R., nr. 1124, *derde al.*).

²² DE PAGE, III, p. 71 met de noten 3 en 4.

²³ Z. noot 16.

Waar ligt nu echter het belang van de kwestie als men zowel zonder als met bekrachtiging van de morele achtergrond der overeenkomst toch in beide gevallen een juridisch afdwingbaar pensioen krijgt?

Het onderscheid blijft zinvol wanneer men gaat letten op de vraag wie voor de uitbetaling der pensioenen instaat en voor welk bedrag. Een nadere ontleding van de diverse situaties waarin de werkgevers zich voor het oplossen van hun pensioenproblemen kunnen plaatsen zal ons dit duidelijk maken.

III. Groepsverzekering, los van de natuurlijke pensioenverbintenis

9. We nemen eerst de «groepsverzekering», die het eenvoudigste geval uitmaakt omdat de werkgever gewoon op de verzekeringsmarkt beroep doet.

De aan het personeel aangeboden polissen, volgens de bepalingen van een tussen werkgever en assuradeur afgesloten hoofdpolis bekostigd hetzij door de onderneming, hetzij door de werknemers, hetzij — meestal — door beiden samen, bepalen hier de mate waarin het bedrijf verplichtingen wenst op te nemen. Onmiddellijk waarneembaar is daarbij het streven naar afwentelen van beheerslasten²⁸. De onderneming verbindt zich tot een afhandelen van de formaliteiten die de relaties van alle betrokkenen met de verzekeraars meebrengen en meestal ook tot het betalen van patronale bijdragen en het verrichten van inhoudingen op de salarissen gedurende de loopbaan der verzekerde personeelsleden. Het eigenlijke beheer der opgehaalde bedragen wordt echter grotendeels²⁹ door de assuradeuren verzorgd terwijl de werkgever geen enkele aansprakelijkheid voor de goede afloop van de uiteindelijke pensioenuitkeringen op zich neemt³⁰.

10. Tegen een dergelijke regeling valt juridisch niets in te brengen. Wij zagen immers eerder (nr. 6) hoe de werkgever vrij blijft zijn pensioenverplichtingen contractueel vast te leggen met als enige oorzaak de wederkerige arbeidsverbintenissen van zijn personeel en los van iedere band met objectief voor bestaande natuurlijke verbintenissen. Deze laatste worden dan niet afdwingbaar bij gemis aan «erkenning» en doordat zij aldus in hun geheel buiten de juridische sfeer blijven kunnen zij ook bij de beoordeling van de onderschreven verbintenissen geen rol spelen.

Daaraan doet niets af dat een afwezigheid van «erkenning» niet geldig kan worden afgeleid uit de enkele omstandigheid dat er niet uitdrukkelijk over zou worden gesproken. In beginsel is immers een louter stilzwijgende erken-

ning eveneens denkbaar. Ook in die gedachtengang blijft de conclusie voor de groepsverzekering echter ongewijzigd. Impliciete bekrachtigingen kunnen immers slechts overtuigend afgeleid worden uit feiten. In dit opzicht nu komt het zoëven aangestipte streven van de werkgever om zich door deze vorm van verzekering aan zijn beheerslasten te onttrekken juist op het tegengestelde neer van de eerder (nr. 8) bedoelde persoonlijke inzet, nodig om, bij gebrek aan andere indicieën in die richting, te wijzen op ernstig aangevoelde en dus uiteraard erkende gewetensplichten. Men moet dan wel besluiten tot het louter contractueel karakter van een los van morele precedënten aangeboden pensioenstelsel.

11. Het afwerpen van iedere andere ouderdomszorg dan het toezeggen van de groepsverzekering past overigens volkomen in de rechtsfiguur waartoe de werkgever bij het contracteren met de assuradeur toetreedt. Het gaat hier immers om een vorm van levensverzekering waarvoor het beding ten behoeve van een derde in de zin van art. 1121 B.W. het stramien levert³¹, met ontstaan dus van rechtstreekse aanspraken van de begunstigten tegenover de belovende groepsverzekeraar maar afwezigheid van vordering tot opeisen van de gunst zelf (het pensioen) tegenover de bedingende werkgever³².

Voorzeker, het beding ten behoeve van derden staat dan niet los van het arbeidscontract waarbij het aansluit, gelet op de verplichte pensioenbijdragen welke in dit laatste vastgelegd zijn. De aldaar bedoelde relaties tussen werkgever en werknemer omvatten echter op dit stuk geen verdergaande verplichtingen voor de patroon dan juist het beantwoorden aan de voorwaarden om de assuradeur tot eerste en enige pensioenschuldenaar te maken. Het beding ten behoeve van derden wordt aldus mede tot een der voorwerpen van de arbeidsovereenkomst zonder deze echter tot een delegatie te maken. De reden is eenvoudig dat daartoe, zoals door art. 1275 B.W. is bepaald, twee *juridische* pensioenschuldverhoudingen nodig zouden zijn terwijl de eerste verbintenis, nl. die welke gesproken zou moeten zijn uit de natuurlijke schuld van de werkgever tegenover zijn personeel, wegens het hierboven aangetoonde gemis aan erkenning als morele oorzaak van de pensioenclausule in het arbeidscontract, naar burgerlijk recht niet bekrachtigd werd en dus geen rol vermag te spelen.

IV. Interne en zelfstandige bedrijfspensioenfondsen, uitvoering van de natuurlijke pensioenverbintenis

A) Het criterium van de persoonlijke inzet

12. Heel anders doen zich de zaken voor bij het oprichten van wat wij genoemd hebben «interne bedrijfspensioenfondsen». De werkgever is hier de rechtstreekse en blijven-

²⁸ Zie Nov., *Droit commercial*, V1, *Assurances terrestres*, nr. 253: «Les employeurs, rebutés par les difficultés techniques, financières et administratives qu'entraîne la création d'une caisse de pension complémentaire, préfèrent avoir recours à l'assurance de groupe pour se libérer du souci de la gestion d'une caisse de pension complémentaire à l'assurance légale.»

²⁹ Zie de beperkte rol die eventueel nog overblijft voor een zg. Administratieve Commissie samengesteld uit afgevaardigden van personeel en directie: CARTON DE TOURNAI en DELEERS, *Les assurances de groupes*, Brussel 1965, p. 136.

³⁰ CARTON DE TOURNAI en DELEERS, *o.c.*, p. 251, noot 2.

³¹ Nov., *Droit commercial*, V1, *Les assurances terrestres*, nr. 258; FONTAINE, M., *Droit des assurances*, Brussel 1975, nr 16; LALOUX, P., *Traité des assur. terrestres*, Brussel 1944, nr 179; Rb. Brussel, 5 jan. 1971, *Bull. ass.*, 1972, 527.

³² DE PAGE, II, nr. 706.

de schuldenaar van het beloofde pensioen, dat gewoon een last van de onderneming uitmaakt³³.

Als systeem is het — zoals reeds eerder gezegd (zie nr. 2) — veroordeeld om te verdwijnen. Art. 9 van de Controlewet, gevoegd bij art. 3, verplicht de bedrijfspensioenfondsen immers tot het aannemen van een eigen rechtspersoonlijkheid, los van die der oprichtende ondernemingen. Zo wij er niettemin nog even over spreken (deze studie zal verder uitsluitend oog hebben voor door de Controlewet nagestreefde structuren), dan is het omdat we hier een bijzonder duidelijk voorbeeld aantreffen van ongecompliceerd overgaan van een natuurlijke pensioenverbintenis naar de juridische sfeer. Wat het arbeidscontract daaromtrent bepaalt is immers niets anders dan een overnemen van de voorbestaande morele verplichting en wel, gelet op het binnenshuis gehouden beheer en andere logistieke steun die er fataal bij horen, met de meest volledige inzet van de onderneming zelf. Wij hebben hierboven (nr. 8) gezien dat, mede gelet op de beschikbare maar niet benutte mogelijkheden van verzekering buitenshuis, zulk een persoonlijk optreden moet worden ontleed als een vervullen van de dubbele voorwaarde van specifieke erkenning en uitvoering der oorspronkelijke natuurlijke verbintenis³⁴. Het verschijnsel is daarom alvast dienstig als contrast ten opzichte van wat we hierboven bij de groepsverzekering hebben aangetroffen.

13. In de toekomst echter gaan wij er meer in vinden, als nl. de toepassing van de nieuwe wetgeving de interne fondsen zal hebben doen opgaan in de categorie der «zelfstandige bedrijfspensioenkassen».

In deze laatste categorie gaan alle bedrijfsfondsen uiteindelijk de vorm krijgen van een vennootschap op aandelen, een coöperatieve vennootschap³⁵, een onderlinge verzeke-

ringsvereniging of een vereniging zonder winstoogmerk. Naar verwachting zullen alleen de twee laatste organisatievormen en daarbij meest nog de V.Z.W. in de gunst staan.

In dat raam — dat ook nu al ruim gebezigd wordt — verplicht de werkgever zich ter gelegenheid van het sluiten van de arbeidsovereenkomst tegenover alle of een bepaald deel van de personeelsleden tot het verschaffen van een pensioen, verzorgd door het zelfstandig bedrijfspensioenfonds dank zij bijdragen van de onderneming en meestal ook van de werknemers. Dit systeem houdt een erkenning in van de natuurlijke pensioenverbintenis van de werkgever want — in tegenstelling tot het beroep op buitenstaande assuradeuren zoals in de groepsverzekering — is de oprichting van een zelfstandige rechtspersoon ad hoc blijkbaar geen uiting van de wens om zich van enige beheerslast te ontdoen. De oudere juridisch zelfstandige fondsen zijn gewoon ontstaan uit de wens op de minst betwistbare wijze aan de voorwaarden voor fiscale vrijstelling der bijdragen te beantwoorden alsmede uit het verlangen de afgezonderde kapitalen aan de risico's van het eigen bedrijfsvermogen te onttrekken. De wil om dezelfde voorzorgsbekommernissen als vroeger te blijven dragen is daardoor echter niet verdwenen. Hij komt enkel anders tot uiting waar nl. de leidende functies en logistieke werkzaamheden in de betrokken organismen in rechte of in feite aan de werkgever of diens afgevaardigden worden toevertrouwd.

Met de thans nog bestaande interne bedrijfspensioenkassen zal het na hun omvorming nog steeds om hetzelfde gaan. Aanleiding tot het stichten van de nieuwe rechtspersoon zal thans in hoofdzaak de Controlewet zijn. De keuze van de V.Z.W. of eventueel van de onderlinge verzekeringsvereniging als rechtsvorm zal echter naar verwachting ook een navolgen betekenen van de bestaande organisaties van dezelfde aard en dus een vergelijkbare persoonlijke inzet van de werkgevers vertonen.

In die omstandigheden ligt er in het feitelijk onder zijn hoede nemen en houden van het zelfstandig bedrijfspensioenfonds door de werkgever nog steeds een bewijs van *erkenning* van de oorspronkelijke, hem eigen natuurlijke pensioenverbintenis. Het is immers niet de *uitvoering* daarvan in de vorm van het bezorgen van een verzekeringsovereenkomst met het zelfstandig bedrijfspensioenfonds welke die erkenning in de weg staat. We hebben inderdaad reeds (voetnoot 17) gezien hoe de oorspronkelijke schuld, eenmaal erkend, hetzij achteraf hetzij zelfs meteen en wel juist met het oog op haar uitvoering omgezet kan worden in een andere juridische verbintenis.

B) De rol van art. 1275 B.W. en de waarborgplicht van de werkgever

14. Kwestie blijft dan alleen met welke soort omzetting men te doen krijgt, schuldvernieuwing (bij wijze van volmaakte delegatie) dan wel eenvoudige schuldoverdracht (ook gekend als onvolmaakte delegatie). Beide oplossingen zijn principieel mogelijk, want door het aanwijzen van de

«... kunnen in afwijking van § 1 van dit artikel, toegelaten worden in de vorm ...»

³³ Over de diverse manieren om een interne bedrijfspensioenkas op te vatten die nochtans uiteindelijk weinig meer zal zijn dan een post tussen alle andere op de rekening van de werkgever, zie ROMÉYNS, R., «Pensioenfondsen in België als beleggingsinstrument», *Rev. Banque*, Cahier 14, sept. 1981, p. 56; SINNESAELE, G., VERNAILLEN G., «De privé-pensioenfondsen», *ibid.*, p. 75; DELANOY, F., «Considérations générales sur les fonds de pension d'entreprises», *Rev. Banque*, 1978, 438 e.v.; ANSELIN, J., «Quelques aspects particuliers de l'assurance de groupe», *R.D.S.*, 1968, 100.

³⁴ Het feit dat het binnenshuis beheren van bedrijfspensioenfondsen ook voordelen kan bieden voor de werkgever die de daarbij betrokken geldmiddelen aldus binnen eigen bereik houdt, doet aan de waarde van het criterium van de persoonlijke inzet niets af. Men vergeet immers niet dat de voordelen in kwestie in ieder geval slechts een besparing zullen uitmaken ten opzichte van de lasten welke de pensioenschulden niettemin blijven betekenen. Dat iemand een schuld graag in zo gunstig mogelijke omstandigheden wil voldoen, maakt de zin voor zuinigheid nog niet tot hoofdmotief van een handeling waartegenover een nog grotere winstmogelijkheid staat als men ze naliet. Wordt de schuld toch opgenomen, dan moet het motief elders liggen. De wil om aan de natuurlijke pensioenverbintenis te voldoen behoudt derhalve alleszins zijn doorslaggevende betekenis. Hetzelfde geldt uiteraard voor de zelfstandige bedrijfspensioenfondsen in de mate dat sommige onder hen de werkgever aan financiële middelen zouden helpen (zie nr. 3 met voetnoot 8).

³⁵ Art. 9, § 2, van de Controlewet sluit de vorm van vennootschap op aandelen of coöperatieve vennootschap voor de bedrijfspensioenkassen niet uit. Men lette op de bewoordingen van de wet :

nieuwe schuldenaar, zijnde het zelfstandig opgerichte pensioenfonds, kan de werkgever naar burgerlijk recht beogen zich van iedere verdere pensioenverbintenis dan het overhandigen van de overeengekomen eigen en ingehouden bijdragen aan het fonds te bevrijden. Hij zal dit resultaat echter niet zo maar kunnen bereiken omdat volgens art. 1275 B.W. de instemming van de werknemer met de delegatie zoals die uit de arbeidsovereenkomst blijkt, niet voldoende is om zover te geraken. Er moet een uitdrukkelijke verklaring³⁶ van ieder personeelslid zijn, die de werkgever als oorspronkelijke schuldenaar van de erkende natuurlijke verbintenis bevrijdt van iedere, al was het ook maar ondergeschikte verplichting, in ruil voor de tot betaling van zijn schuld verschafte verbintenis ten laste van het zelfstandig bedrijfspensioenfonds. Naar ons weten komt zulk een verklaring in de praktijk niet voor³⁷ en blijft de werkgever diensgevolge mede verbonden ten opzichte van zijn gepensioneerden.

15. De wettelijke regeling van het beding ten behoeve van een derde waarop wij eerder een beroep deden om het

³⁶ In de rechtsleer bestaat weliswaar de neiging om, tegen de termen van art. 1275 B.W. in, de eis van uitdrukkelijkheid af te zwakken (VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst*, Brussel, 1977, p. 289). Zelfs in deze opvatting die het bij de mogelijkheid van een stilzwijgend aanvaarde novatie houdt ligt de uiterste grens van het verenigbare met de wettekst toch nog in het vorderen van meer dan een louter instemmen van de schuldeiser met de delegatie. Per se bezorgt dit hem gewoon een tweede schuldenaar. Wil men meer, dan moet uit de omstandigheden verder ook blijken dat het akkoord werd gegeven met kennis van de anders voortbestaande binding van de eerste schuldenaar en dus in volle bewustzijn van wat nu wordt opgegeven (DE PAGE, III, nr. 589).

In casu waar men, wat het personeel betreft, met een toetredingscontract te doen heeft, waarbij dit probleem der schuldvernieuwing geen bijzondere toelichting krijgt, zal men in de praktijk ook de verzwakte voorwaarde van *bewust* prijsgeven der oude binding niet uit het blote feit der aanvaarding van de verzekering kunnen afleiden.

³⁷ Een uitdrukkelijk en door het personeel aanvaard afschudden van de oorspronkelijk bekrachtigde natuurlijke verbintenis blijft niettemin theoretisch mogelijk, maar ze moet dan wel reeds bij de oprichting van het zelfstandig bedrijfspensioenfonds geschieden. Later kan men inderdaad nog moeilijk hopen op een absolute eensgezindheid daaromtrent bij de reeds aangesloten werknemers en zonder zulk een algemeen akkoord behoudt men niet de wettelijk opgelegde gelijkheid in het toekennen van bijkomende sociale voordelen (art. 45 W. 27 juni 1969 betreffende de Maatschappelijke Zekerheid; vgl. Arbh. Brussel, 8 april 1981, *J.T.T.*, 1982, 94). Een pensioen waarvoor twee gelijkelijk gebonden schuldenaars instaan is immers nog altijd meer waard dan ditzelfde pensioen behouden ten laste van slechts één aansprakelijke uitbeter. Wel denkbaar daarentegen is een wijzigen van de toetredingsvoorwaarden of zelfs een afsluiten van de werking van het bedrijfspensioenfonds voor nieuwkomers. De categorie waarin de gelijkheid tussen werknemers moet heersen, mag inderdaad niet alleen naar de aard van werkzaamheden of bezoldiging worden omschreven. Zij kan, ten opzichte althans van wie als nieuweling in het bedrijf nooit enige andere pensioentoezegging kreeg, ook volgens chronologische maatstaven worden bepaald (vgl. Hof Brussel, ver. kamers, 23 dec. 1970, *T.S.R.*, 1971, 20, in een geval van pensionering man per man, zonder bedrijfspensioenkas. Z. ook supra, voetnoot 16).

buiten de zaak blijven van de werkgever bij groepsverzekering te onderstrepen, is niet voldoende om een gelijkaardige bevrijding in de thans onderzochte hypothese te bepleiten. Art. 1121 B.W. schept weliswaar uit zichzelf geen vordering tussen begunstigde en bedinger. Deze afwezigheid van rechtsband is echter niet van dwingend recht. De leemte kan opgevuld worden door de onderliggende overeenkomst welke beiden onder elkaar sluiten.

Dat laatste is nu juist wat hier bij de aanwerving van het personeel is gebeurd. Het arbeidscontract dat de pensioenregeling toezegt, heeft het daar over een reeds elders (bv. in de statuten van het zelfstandig bedrijfspensioenfonds) opgenomen beding ten behoeve van het personeel als begunstigde van de patronale verzekering. De aangekondigde belover is echter niet zoals bij de groepsverzekering onverschillig welke geschikte assuradeur die de taak van pensioenzorger van de bedinger-werkgever komt verlichten. Het gaat hier om een daartoe voor het betrokken personeel speciaal in het leven geroepen rechtspersoon waarin de werkgever door zijn inbreng van materiële werkmiddelen en financiële deskundigheid onvermijdelijk een hoofdrol gaat spelen. Daarom treft men er uiteindelijk niets anders in aan dan een louter formeel gewijzigde belichaming van de persoonlijke inzet welke de werkgever in feite ook zou leveren indien hij zich zou beperken tot het zelf vervullen van zijn morele pensioenplicht. In dergelijke omstandigheden brengt het beding ten behoeve van een derde, naast zijn eigen strekking ook nog, zoals wij zagen (nr. 13), de bevestiging van een juridische erkenning der natuurlijke pensioenverbintenis door de werkgever. Meteen wordt echter ook — anders dan bij het aanbieden van een groepsverzekering — het ontbrekende element (voorbstaande schuld van de bedinger tegenover de begunstigde) aangevoerd waardoor de delegatiefiguur zichtbaar wordt³⁸. De toepassing van art. 1275 naast art. 1121 B.W. met de hierboven beschreven gevolgen wordt daardoor automatisch verzekerd.

16. Wat brengt dit alles nu als aansprakelijkheid voor het latere pensioen teweeg bij de werkgever die zijn personeel bij een zelfstandig bedrijfspensioenfonds aansluit?

Omdat hij die aansluiting ter voldoening van de eigen schuld aanbiedt, vindt men in de condities van de verzekering tevens de juiste beschrijving van de omvang die de werkgever wenst te geven aan de erkenning van zijn oorspronkelijke natuurlijke pensioenverbintenis. Meteen weten wij ook nauwkeurig van welke eigen schuld art. 1275 B.W. hem als delegans niet zonder meer wil ontlasten. Vraag blijft echter in welke hoedanigheid hij belast blijft.

³⁸ DE PAGE, II, nr. 709. In de vrij zeldzame gevallen waarin de aanwerving — en dus het ontstaan van de natuurlijke pensioenverbintenis van de werkgever — zonder wachttijd tot opname in het bedrijfspensioenfonds leidt, zodat bekrachtiging der natuurlijke verbintenis en beding ten behoeve van een derde een zelfde doorlopende verrichting uitmaken, komt nog steeds de logische prioriteit naar voren van de eigen pensioenplicht van de werkgever. Deze plicht is in ieder geval de oorzaak van het verder verwijzen van de werknemer naar het pensioenfonds en blijft dus ook hier als een voorbestaande schuld van bedinger tegenover beneficiant voorkomen.

Men zegt doorgaans dat de binding van de delegans niet tot een loutere borgstelling van de delegaties herleid wordt. Uit art. 1275 B.W. volgt immers dat de eerstgenoemde zonder uitdrukkelijke toestemming van de schuldeiser niet van zijn verbintenis ontslagen is. Hij blijft dus ten volle schuldenaar zoals voorheen, met enkel dezen verstande dat de betaling gedaan door een van beide schuldenaars de andere meteen bevrijdt³⁹.

In het raam van de Controlewet moet men er echter rekening mee houden dat deze uitwerking van het gemene recht afgeremd wordt door de verbodsbepaling van art. 9 onder 2 gevoegd bij art. 3, die de interne bedrijfspensioenfondsen voor de toekomst iedere werking verbiedt en hun omzetting in een V.Z.W. of een onderlinge verzekeringsvereniging oplegt. Dit heeft tot gevolg dat de erkende natuurlijke pensioenverbintenissen niet meer wettig als hoofdschulden van de werkgever in de juridische sfeer kunnen worden opgenomen. Zulks zou immers in feite neerkomen op het herinrichten van het (verboden) interne bedrijfspensioenfonds naast het zelfstandige⁴⁰.

Juist deze reden van afwijzing toont echter aan dat het verbod zich niet uitstrekt tot ieder opnemen van verantwoordelijkheid door de werkgever die zijn natuurlijke pensioenverbintenis bekrachtigt. Wat art. 9 onder 2 buiten de patronale onderneming wil houden, is enkel en alleen de werking van een voorzorgsinstelling «wier hoofdbedrijvigheid erin bestaat verbintenissen aan te gaan waarvan de uitvoering afhangt van de menselijke levensduur»⁴¹. De weerslag van de Controlewet op art. 1275 B.W. mag dan ook niet beschreven worden als een absoluut verbod van opnemen of behouden der natuurlijke verbintenis door bekrachtiging doch enkel als een tempering, waaraan voldaan wordt als de binding vrij komt te staan van haar oorspronkelijke afhankelijkheid van de levensduur der begunstigen. Dit resultaat wordt nu bereikt door de rechtspositie van de werkgever te herleiden tot die van een borg van de zelfstandige pensioenkas. Aldus blijven inderdaad alleen de verplichtingen van de kas *in hun uitvoering* afhangen van de menselijke levensduur. Aan werkgeverszijde blijven enkel subsidiaire verbintenissen over, die afhangen van de solvabiliteit van het zelfstandige organisme en derhalve *wanneer men om hun uitvoering vraagt* niet te berekenen zijn in verband met de levensduur der aangeslotenen doch enkel in verhouding tot de vermogenstoestand van het fonds.

C) Het probleem van de hoofdelijkheid, inzonderheid bij groepen van ondernemingen

17. Kan er in dit verband van hoofdelijkheid sprake zijn? Tussen het zelfstandig bedrijfspensioenfonds en de werkgever doorgaans niet. Noch de als V.Z.W. noch de als

onderlinge verzekeringsvereniging opgerichte fondsen zijn immers handelaar⁴². Derhalve (zie art. 1202 B.W.) kan bij gebreke van uitdrukkelijk beding desaan gaande ook geen hoofdelijkheid worden aanvaard. De werkgever zal weliswaar meestal handelaar zijn. Zodra de tweede schuldenaar diezelfde hoedanigheid niet heeft, verdwijnt echter iedere mogelijkheid om een beroep te doen op de afwijkende gebruiksnorm, die tussen handelaars de solidariteit tot regel en de schuldspitsing tot uitzondering maakt⁴³.

Een passieve hoofdelijkheid kan echter tussen werkgevers ontstaan wanneer handelsvennootschappen die tot een zelfde economische groep van ondernemingen behoren ertoe besluiten samen een zelfstandig bedrijfspensioenfonds op te richten dat voor het gezamenlijke personeel de pensioenverzekering zal beredderen.

18. Laatstbedoelde samenwerking is sinds lange jaren bekend. Vroeger gaf zij wel eens aanleiding tot vraagtekens in de rechtsleer nopens de mogelijkheid om het fonds dan onder te brengen bij de notie «voorzorgsinstelling tot stand gebracht *in de schoot* van private inrichtingen». Die kwalifikatie had zij nodig om haar vrijstelling van overheidscontrole volgens de wet van 25 juni 1930 te bepleiten⁴⁴. Thans houdt de Controlewet het bij meer algemene omschrijvingen van haar toepassingsgebied door enerzijds (*naast* de «in de schoot van private bedrijven» opgerichte organismen van art. 2, § 3, onder 6°) de V.Z.W. en anderzijds (*benevens* de «binnen een onderneming» gesitueerde fondsen van art. 9, § 2), de *zelfstandige voorzorgsinstellingen* in het algemeen en zonder nadere beperking te vermelden. De erkenning van de economische werkelijkheid van de concerns die trouwens reeds vroeger op het gebied van de groepsverzekering was doorgebroken⁴⁵, kan dus op geen fundamentele bezwaren meer stuiten.

19. Wanneer nu gelieerde werkgevers aldus een gemeenschappelijk bedrijfspensioenfonds oprichten, dan kan zich weer het verschijnsel voordoen van een persoonlijke inzet van alle oprichters samen en dit niet alleen voor het stichten van de nodige rechtspersoon, maar ook voor het verder beheren van het pensioenbedrijf in al zijn aspecten. Wij kennen reeds de betekenissen van dit gebeuren als juridische erkenning van een voorbestaande natuurlijke verbintenis, die ook na de delegatie aan het bedrijfspensioenfonds

⁴² De afwezigheid van winstbejag is voldoende om het civiele karakter van deze organismen te gronden (VAN RYN en VAN OMESLAGHE, «Les sociétés commerciales», *R.C.J.B.*, 1967, 276 e.v.). Wij gaan niet in op de vrij theoretische hypothese van bedrijfspensioenfondsen opgericht als vennootschap op aandelen of als coöperatieve vennootschap waarvoor de solidariteit wel denkbaar zou zijn.

⁴³ Cass., 5 dec. 1975, *R.W.*, 1976-77, 277.

⁴⁴ 'T KINT, J., «De certains problèmes posés par la constitution d'une ASBL dont l'objet est de servir une pension ou un complément de pension aux membres du personnel d'une entreprise», *R.P.S.*, 1966, nr. 5322. De opgeworpen bezwaren hebben overigens nooit enig praktisch gevolg gehad voor de aldus opgerichte rechtspersonen die steeds buiten de staatscontrole zijn gelaten.

⁴⁵ *R.P.D.B.*, Complément III, tw. «Assur. terrestres (Contrats particuliers)», nr. 187.

³⁹ VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst*, Brussel, 1977, p. 291; DE PAGE, III, nr. 612.

⁴⁰ Z. nr. 2 met voetnoot 3.

⁴¹ De formule dagtekent reeds van de oude Controlewet van 25 juni 1930. Zie het commentaar bij art. 1 in DE MIOMANDRE, Chr., *Le contrôle des opérations d'assurances sur la vie* (Extrait du Bull. Ass. 1934), par. 25.

krachtens art. 1275 B.W. op iedere werkgever, althans subsidiair, blijft wegen. Waar we nu bijzonder attent op moeten zijn, is de omvang van de erkenning, die hier veel verder gaat dan in de tot nog toe behandelde hypothese van een fonds verbonden aan een enkele werkgever.

Een persoonlijke inzet bij een gezamenlijke kas als boven beschreven blijft immers niet beperkt tot het waarnemen door iedere werkgever van de afgezonderde belangen van het eigen personeel. Zich inzetten voor een pensioenbedrijf slaat uiteraard op verrichtingen (men denke aan de zo essentiële beleggingspolitiek bv.) die de collectiviteit van alle aangesloten in haar geheel betreffen. In die omstandigheden geeft ieder van de in het fonds verenigde werkgevers door zijn persoonlijke inzet voor het gezamenlijke belang blijk van plichtsgevoel ten opzichte van een gemeenschap waarvan de samenstelling niet beperkt blijft tot diegenen der aangesloten, die arbeidsrechtelijk als «zijn» personeel kunnen worden beschouwd. De natuurlijke verbintenis die hier door elk van de werkgevers erkend wordt, is met andere woorden geen andere dan die van de economische groep waartoe allen behoren⁴⁶.

Ieders gebondenheid wordt aldus een groepsgebondenheid, die overigens niet alleen op het juridisch mechanisme van de bekrachtiging van natuurlijke verbintenissen kan bogen, maar tevens perfect aansluit bij een werkelijkheid van het zakenleven. Men denke hierbij aan de veelvuldige personeelsmutaties onder zustermaatschappijen en de daaruit voortvloeiende feitelijke toekenning van de hoedanig-

heid van werkgever aan de groep veeleer dan aan de gemakkelijk veranderende uitbeter van het loon alleen.

20. Als echter alle in het zelfstandig bedrijfspensioen-fonds verenigde werkgevers, niettegenstaande de delegatie van de pensioenverplichtingen aan het fonds, gehouden blijven als even zoveel borgen voor de daadwerkelijke uitbetaling der pensioenen, dan volgt uit hun hoedanigheid van handelaar en het commercieel karakter van alle verbintenissen binnen het raam van hun handel⁴⁷ meteen de hoofdelijkheid van de garantieschuld.

Deze laatste is immers gesproken uit een en hetzelfde contract dat allen gesloten hebben toen het zelfstandig bedrijfspensioenfonds werd opgericht. Samen met de afgesproken pensioenbedingen in de lopende arbeidscontracten vormt die stichting een coherent geheel van gedragingen waaruit het bekrachtigen van een collectief aangevoelde natuurlijke pensioenverbintenis en de uitvoering daarvan bij wege van delegatie zonder schuldvernieuwing aan het zelfstandige organisme af te lezen valt. Dit volstaat om de jurisprudentieel erkende hoofdelijkheid tussen de verenigde werkgevers te vestigen⁴⁸.

Ook deze bevinding past ten volle in de werkelijkheid van het zakenleven. Gelieerde vennootschappen maken deel uit van groepen die over de nodige bewegingsvrijheid wensen te beschikken om hun nederzettingen al naar gelang van de economische noodwendigheden op te richten of af te bouwen. Door het collectief karakter van de pensioenverplichtingen van meerdere hoofdelijk gebonden filialen kunnen zij de geloofwaardigheid van de afgelegde pensioenbeloften een bredere juridische kracht bijzetten en aldus een steeds dreigend wantrouwen voorkomen bij personeel dat het beeld van de groep rondom zich door het komen en gaan van filialen herhaaldelijk ziet aantasten.

21. Een verdere vraag betreft de omvang van de borgstelling en dus meteen, in voorkomend geval, ook de uitgestrektheid van de hoofdelijkheid tussen de borgen. Gaat het hier alleen om het deel van de pensioenen opgebouwd door middel van de patronale bijdragen of is het de volledige pensioenschuld van het zelfstandig fonds, ook voor het gedeelte beantwoordend aan de ingehouden bijdragen van het personeel, die onder de (solidaire) garantie valt?

O.i. is het volledig pensioen aldus gewaarborgd om de eenvoudige reden dat de natuurlijke verbintenis waarvan de juridische erkenning tot de borgstelling leidt, niet de toezegging van patronale bijdragen betreft maar wel het zorgen, door onverschillig welke techniek van samenstelling, voor een passend pensioenbedrag waarvan de hoogte voldoende moet zijn om het de gepensioneerde mogelijk te maken met inachtneming van alle levensomstandigheden

⁴⁷ Meer bepaald voor schulden in verband met arbeidscontracten: Kh. Brussel, 5 jan. 1956, *J.C.B.*, 1959, 70.

⁴⁸ Cass., 3 april 1952, *R.W.*, 1951-52, 1725; Cass., 26 jan. 1979, *J.T.*, 1980, 152; Cass., 1 okt. 1981, *J.T.*, 1982, 56. Zie ook de ruime leer van FREDERICQ, *Handboek Belg. Handelsrecht*, Brussel 1976, I, p. 16: «Die commerciële hoofdelijkheid bestaat niet alleen ingeval al de schuldenaars gebonden zijn door eenzelfde contract maar ook wanneer al de schuldenaars eenzelfde handelsschuld hebben.»

⁴⁶ Regels van louter juridische techniek (zoals bv. de afzonderlijke individualiteit van rechtspersonen) kunnen — behoudens eventuele strijdigheid met de openbare orde — de draagwijdte van natuurlijke verbintenissen niet beknotten. Een treffend bewijs daarvan vindt men in het geval der bekrachtiging van de natuurlijke betaalplicht die wegen blijft op de schuldenaar ook al zou die eerst het voordeel hebben ingeroepen en bij vonnis verkregen van een bevrijdende verjaring. Wordt er achteraf op morele gronden toch betaald, dan is de bekrachtiging geldig en onherroepelijk zonder dat de technisch-juridische regel van het tenietgaan der verjaarde schulden (art. 1234 B.W.) de prioriteit van de werkelijkheid, nl. de afwezigheid van betaling, vermag aan te tasten.

Op te merken valt dat het argument pertinent blijft niettegenstaande Cass., 25 sept. 1970, *R.W.*, 1970-71, 845, daar dit arrest enkel uitspraak doet over een geval van *niet* ingeroepen verjaring. Daar komt inderdaad geen *natuurlijke* verbintenis tot betalen van pas om de eenvoudige reden dat de *civiele*, zij het dan ook door de verjaring niet opeisbaar geworden schuld nog altijd als voortbestaand kan worden opgevat. In ons voorbeeld daarentegen zou die voorstelling van zaken iedere werkelijkheidszin missen. Wij veronderstellen het verstrijken van de termijn ingeroepen en bij vonnis bevestigd. Van afzien van een verjaring waarop nu eenmaal een beroep is gedaan kan uiteraard geen sprake meer zijn zodat men onvermijdelijk staat voor het definitieve *tenietgaan* der *civiele* verbintenis door verjaring waarvan art. 1234 B.W. formeel gewag maakt. Alleen de gewetensplicht blijft bestaan en alleen deze zal als natuurlijke verbintenis niettegenstaande art. 1234 B.W. bij een eventuele bekrachtiging de weg naar het recht terugvinden (vgl. DE PAGE, VII, nr. 1246).

Het onderscheid heeft praktische betekenis daar het voortleven en weder opnemen van de civiele verbintenis de plicht tot volledige betaling zou meebrengen terwijl de oplossing der te bekrachtigen natuurlijke verbintenis de mogelijkheid open laat van een slechts gedeeltelijke bevestiging (met uitsluiting van de interesten bv.).

eigen aan de pensioengerechtigde leeftijd, zijn levensstandaard en daarmee zijn persoonlijke waardigheid in de samenleving behoorlijk te handhaven⁴⁹.

Het aangeboden verzekeringscontract zal dit bedrag misschien niet altijd volledig als juridische verbintenis bekrachtigen. Men mag inderdaad niet vergeten dat naast de omvang van de objectief bestaande natuurlijke verbintenis ook en vooral de specifiek toegezegde maat van uitvoering ervan de rechtsverhoudingen tussen partijen gaat beheersen. Het doet er echter niet toe met wiens storting het beloofde, al dan niet voldoende bedrag wordt opgebouwd. Ook in het aanmoedigen tot zelf sparen dat het systeem van de contractuele inhoudingen kenmerkt ligt een natuurlijke plicht van de werkgever⁵⁰. Als hem dan verder de gehele pensioenverzekering integraal wordt toevertrouwd (intern bedrijfspensioenfonds) zal niemand betwisten dat hij ook voor het goede gevolg totaal verantwoordelijk moet zijn. Niets laat toe te verklaren waarom hij aan de aldus omschreven verplichting zou ontsnappen in het geval van een delegatie naar een zelfstandig bedrijfspensioenfonds toe. Deze maatregel stelt hem immers slechts in staat zijn plaats in de eerste linie te verlaten. Krachtens art. 1275 B.W. blijven niettemin de oorspronkelijke verbintenissen (eventueel samen met de daarbij horende hoofdelijkheid tussen borg(en) in tweede linie gehandhaafd.

Aan deze conclusie wordt niets veranderd door de vaak voorkomende bedingen die de werknemers de «eigendom» toekennen van «hun» aandeel in de verzekering. Dergelijke clausules streven er enkel naar te beletten dat de werkgever of het bedrijfspensioenfonds bij wegvallen van de arbeidsovereenkomst vóór de pensioengerechtigde leeftijd de hand zouden kunnen leggen op de vruchten van het gedwongen sparen van de werknemer. Zij zijn dus tegen de pensioenschuldnaars gericht en kunnen niet in tegengestelde zin worden aangewend om de verplichtingen welke aan die kant op de normale pensioenleeftijd ontstaan op enigerlei wijze te verminderen.

D) Bijkomende vragen nopens munterrosie en welvaartspeil

22. De aanmerking die wij in vorig nummer moesten maken nopens de principieel te vrijwaren levensstandaard van de pensioengerechtigde werknemers en de mogelijke ontoereikendheid van de effectief toegezegde verzekering, vestigt ook de aandacht op een verwant probleem dat rijst als achteraf het toegezegde pensioenbedrag door externe

factoren zoals de munterrosie niet eens zijn eigen waarde weet te behouden. Mag een werkgever die een zelfstandig bedrijfspensioenfonds doet optreden, lijdzaam blijven toezien als de langs die weg daadwerkelijk bezorgde pensioenen op de duur beneden het beloofde peil geraken?

In de jurisprudentie treft men sporen aan van aanvullingen, hetzij betaald door het bedrijfspensioenfonds uit reserves daartoe aangesproken op aandringen van de werkgever hetzij rechtstreeks geput uit de geldmiddelen van diens onderneming⁵¹. Daarnaast is er de praktijk, waar het patronale ingrijpen zich heel wat meer voordoet dan de enkele betwiste gevallen vermogen aan te tonen. Vraag is echter of een dergelijk bijpassen als een patronale verplichting ten opzichte van de gepensioneerd oudgedienden kan worden beschouwd.

23. Zolang er geen bijkomende formele toezegging kan worden aangetoond lijkt de gedachte ener bekrachtiging van natuurlijke verbintenissen niet bij machte om op zichzelf alleen een bevestigend antwoord te gronden. De «erkenning» moge dan nog de principiële plicht tot handhaving van de levensstandaard mede omvatten, in ieder geval blijft de «uitvoering» — maatstaf voor de juiste draagwijdte naar inhoud en gevolgen van het verheffen der erkende schuld tot het benodigde juridische peil — beperkt tot de draagkracht van de gesloten verzekeringsovereenkomst.

Anderzijds dunken ons met bovenstaande vaststelling toch ook niet alle gegevens van het probleem behoorlijk belicht te zijn. De werkgever die voor de omzetting van zijn natuurlijke in een juridische verbintenis grijpt, niet naar louter feitelijke uitbetalingen aan oudgedienden maar naar een met het oog op de sociale relaties in zijn onderneming verkieslijk geachte en bij voorbaat aangeboden contractuele regeling, valt daardoor ook onder toepassing van alles wat de wet meent aan contracten te moeten toevoegen⁵². Hij kan daardoor bijkomende verplichtingen oplopen, waaronder in verband met ons probleem vooral te vermelden zijn de door art. 1135 B.W. bindend verklaarde «gevolgen die door de billijkheid ... aan de verbintenis, volgens de aard ervan worden toegekend».

24. De vraag of met dergelijke gevolgen bij munterrosie af te rekenen valt, kan niet steeds worden ontweken door te wijzen op de bekende jurisprudentie, die de billijkheidsnormen van art. 1135 B.W. slechts de werkzaamheid toekent van aanvullend recht.

Die leer betekent weliswaar dat, wegens het bestaan van het voorgaande art. 1134 B.W., duidelijke en nauwkeurige in de overeenkomst opgenomen bedingen door de rechter niet om billijkheidsredenen ongedaan kunnen worden gemaakt⁵³. Clausules waarbij een bedrijfspensioenregeling uitdrukkelijk als een onoverschrijdbaar maximum wordt

⁴⁹ Zie bv. in Hof Brussel, ver. kamers, 28 febr. 1968, *Pas.*, 1968, II, 156: «... mettre ses serviteurs chevronnés à même de maintenir dans leur retraite un standing de vie pareil à celui qui avait été le leur pendant leurs années d'activité.» Z. ook Rb. Luik, 3 febr. 1960, *Jur. Liège*, 1959-60, 205; Hof Luik, 21 oktober 1965, *Jur. Liège*, 1965-66, 97.

⁵⁰ *Nov., Droit commercial*, V 1, *Assurances terrestres*, nr. 252. De werkgevers staan hier overigens niet alleen. Ook de Staat acht zich in het wettelijk pensioenstelsel verplicht persoonlijke bijdragen op te leggen die aan dezelfde becommernis beantwoorden. En is ook het zg. vakantiegeld in feite geen tijdelijk achtergehouden loon ten bate van mensen die maar moeilijk de eigen centen in handen houden?

⁵¹ Voor echo's in de jurisprudentie, zie Hof Luik, 21 okt. 1965, *Jur. Liège*, 1965-66, 97; Kh. Brussel, 6 mei 1971, *J.C.B.*, 1971, 661.

⁵² Men draagt de gevolgen van het contract dat men kiest. Vgl. voetnoot 21 over de consequenties van het voldoen aan een natuurlijke verbintenis bij wege van schenking.

⁵³ *Cass.*, 3 februari 1950, *Pas.*, 1950, I, 380.

bestempeld, zijn ons echter niet bekend. Zij zullen trouwens, mochten zij ergens zijn opgenomen, naar verwachting steeds uitzonderlijk blijven want in het huidige sociale klimaat zijn de meeste werkgevers er zeker niet op gebrand zich door een formeel weigerachtige houding bij voorbaat in een ten opzichte van hun personeel onsympathiek daglicht te plaatsen. In de literatuur vindt men trouwens eerder waarschuwingen terug tegen een al te grote neiging tot stilzwijgen met het daaraan verbonden risico van impliciete bindingen. Met name worden clausules aangeprezen waardoor de werkgever zijn bijdrage in de pensioenvestiging aan een voorwaarde van blijvende financiële mogelijkheden van het bedrijf onderwerpt⁵⁴. Zelfs waar zulk een voorzorg in het contract genomen zou zijn, staat men echter niet noodzakelijk voor een beding dat art. 1135 B.W. buiten werking stelt. Zoals wij hierna zullen beklemtonen, veronderstelt immers ook de toepassing van de billijkheidsnorm juist dat de onderneming bij machte zou zijn om aanvullend op te treden.

Een onderzoek naar de mogelijkheid om ook niet formeel als maximaal voorgestelde pensioenregelingen niettemin op grond van externe omstandigheden⁵⁵ in die zin uit te leggen kan het probleem hier evenmin doen verdwijnen. Men zal zich immers herinneren (zie nrs. 9 e.v.) dat het argument kon opgaan in het geval van de groepsverzekering waar het contractuele stelsel zich niet als een uitbouw van de voorbestaande natuurlijke pensioenverbintenis voordoet en deze breuk tussen de morele achtergrond en de materiële verwezenlijking dan ook de voorrang doet geven aan een uitlegging van het systeem als een louter zakelijke en tot de overeengekomen cijfers te beperken aangelegenheid. In het thans beschouwde geval der bedrijfspensioenfondsen echter pleit de blijvende persoonlijke inzet van de werkgever (zie nrs. 12-13) duidelijk in de tegengestelde zin. Hier kan men bezwaarlijk volhouden dat een op de billijkheid afgestemde bepaling als art. 1135 B.W. tot onwerkzaamheid zou worden gedoemd in een context die juist uit de zorg om een billijke behandeling van de werknemers en in een blijvend verband met de daaraan ontsproten natuurlijke pensioenverbintenis is ontstaan.

25. De toepassing van de billijkheidsnorm van art. 1135 B.W. kan evenmin a priori uitgesloten worden op grond van art. 1895 B.W.

Deze in het hoofdstuk van de lening opgenomen bepaling wordt immers wel algemeen beschouwd als bewijs voor het bestaan van een voor alle soorten overeenkomsten geldende basisregel, volgens welke de betaling van de numerieke geldsom in het contract uitgedrukt steeds volstaat om de schuldenaar te bevrijden, ook al mocht zich vóór het tijdstip van de betaling een vermeerdering of vermindering van de waarde van het geld hebben voorgedaan. Sinds het belangrijke cassatiearrest van 1 maart 1945 (*Pas.*, 1945, I, 128) staat het echter vast dat dit beginsel niet van openbare

orde is. Het kan dus uitgeschakeld worden door bedingen waarin partijen de omvang van het verschuldigde laten schommelen in verhouding tot de muntwaarde ten dage der betaling.

Bovendien — en dit is hier voor ons wel het belangrijkste — wordt er in het arrest op gewezen dat art. 1895 B.W. in ieder geval eng en binnen de grenzen van zijn bewoordingen moet worden uitgelegd. Er is dus niet eens een afwijkend beding nodig om te stellen dat het artikel geen hinderpaal kan uitmaken voor een aangroeien van verbintenissen boven de in het bedrijfspensioenreglement en het daarnaar verwijzend arbeidscontract numeriek vermelde geldsom. Voldoende is dat de verhoging stoelen kan op een geheel van omstandigheden, dat meeromvattend is dan het loutere feit der munterosie waarover de tekst het heeft. Dit laatste nu is juist het geval met de hier bestudeerde contracten waardoor werkgevers hun natuurlijke pensioenverbintenis hebben bekrachtigd.

26. Men is immers wel verplicht vast te stellen dat het thema van een intrinsiek waardevol pensioen in het bedrijfsleven gul gehanteerd wordt in de strijd om het aanwerven van de beste werkrachten⁵⁶. Bovendien en o.i. vooral is er het voor iedereen zichtbare feit dat de ondernemers, met het oog op het bevorderen van hun afzet, nu al sinds jaren uit alle kracht en met alle middelen der moderne communicatie bijdragen tot de ontwikkeling van een kwistige en koortsachtige levensstijl, die voor de vroeger in ere gehouden opvang van ouderen in de gezinnen van jongeren plaats noch tijd meer laat. Verder is er het — eveneens door het bedrijfsleven fors in de hand gewerkte — ontmantelen van het familiale opvangcentrum ten gevolge van de veralgemeende vrouwenarbeid buitenshuis. De kwetsbaarheid van de gepensioneerden voor de munterosie is door dit alles des te groter geworden en zulks op een leeftijd waarop het fatale wegdeinen van de fysieke en intellectuele arbeidskracht iedere ernstige kans op zelfverdediging uitsluit.

Niemand zal in die gang van zaken een contractbreuk tegenover de oudgedienden gaan zoeken. Bij de ondernemers gaat het om een actief beïnvloeden van het ruilverkeer dat mede gedekt wordt door de algemene vrijheid van beroep en bedrijf. Men moet echter niet noodzakelijk met een foutieve gedraging uitpakken om een beroep te kunnen doen op correctieven uit billijkheid. Van schuldeisers mag worden verwacht dat zij het hun schuldenaars bij het naleven van hun verplichtingen niet moeilijk zouden maken, zelfs niet door geoorloofde middelen⁵⁷. Hetzelfde moet ook van schuldenaars worden gezegd wanneer het gaat om een ondermijnen der waarde van wat ze afgeven⁵⁸. Waar werk-

⁵⁴ CARTON DE TOURNAI, R., «La retraite des cadres en Belgique», in *L'évolution du régime contractuel des dirigeants et cadres d'entreprise*, Fac. de Droit Liège, Commission Droit et Vie des Affaires, 1967, p. 373.

⁵⁵ Zie daarover VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst*, p. 107, met noot 9.

⁵⁶ CARTON DE TOURNAI, «La retraite des cadres en Belgique», o.c., p. 361, spreekt over «L'octroi d'avantages extra-légaux (qui continuent à être flatteusement mentionnés dans la publicité de recrutement) ...». Moeilijke tijden veranderen daar niets aan. Wel integendeel aangezien het er dan meer dan ooit op aan komt bij de medewerkers die men zich kan permitteren steeds meer kwantiteit door kwaliteit te vervangen.

⁵⁷ DE PAGE, II, nr. 469 in fine.

⁵⁸ Bij het verkopen van een bouwgrond in een omgeving waar de grondprijzen beïnvloed werden door bestaande plannen voor een

gevers zich, zelfs binnen de grenzen van de economische vrijheid, mede ten nadele van de oudsten hunner medewerkers kunnen verrijken, lijkt het niet overdreven een herstel van evenwicht op grond van de billijkheidsnorm van art. 1135 B.W. te bepleiten.

27. Samenvattend leidt dit alles tot de navolgende vaststellingen.

Het dragen van de munterosie wordt de gepensioneerden ten gevolge van de door hun vroegere werkgevers in het eigen belang bevorderde levensstijl dubbel zo zwaar gemaakt. Het komt laatstgenoemden toe hierbij niet lijdzaam toe te zien. Mochten zij toch passief blijven, dan dienen zij op contractuele, zij het dan ook wettelijk aangevulde, basis tot een juister besef van hun plichten op dit stuk te worden gebracht.

Men verlieze nochtans niet uit het oog dat het hier om een billijkheidskwestie en niet om een louter mathematisch te berekenen indexering gaat. De grenzen van de betrokken plicht dienen dan ook uit die bijzondere gezichtshoek te worden getrokken. Met name mogen niet enkel de belangen van de pensioengerechtigden in aanmerking komen maar — zoals door de notie billijkheid meegebracht wordt — zijn ook die van de onderneming mede te verrekenen. De bijbetalingen zullen aldus niet noodzakelijk wegens het bloeie feit der munterosie alleen maar enkel bij niettemin voortdurende of terugkerende welvaart van de bedrijven der betrokken werkgevers eisbaar worden⁵⁹. Bij gemis aan akkoord tussen partijen zullen zij door de rechter *ex aequo et bono* dienen te worden bepaald⁶⁰.

28. Bij dit alles rijst dan echter weer de door art. 9, § 2, en art. 3 Controlewet meegebrachte vraag of de hier bedoelde aanvullingen van pensioen nog wel rechtstreeks door de werkgever aan zijn oudgedienden of rechthebbenden mogen worden uitgekeerd.

Wij menen van niet omdat ook de uit art. 1135 B.W. gesproten bindingen contractueel⁶¹ «aangegaan» zijn en «afhangen van de menselijke levensduur». Zij mogen der-

halve slechts uitgevoerd worden door een zelfstandig bedrijfspensioenfonds, bekleed met een der door art. 9 Controlewet bedoelde vormen van rechtspersoonlijkheid. Anderzijds kan echter — zoals reeds in nr. 16 in een ander verband is aangestipt — iedere botsing van de Controlewet met het verbintenisrecht van het Burgerlijk Wetboek worden voorkomen zonder daartoe een van beide normeringen volledig prijs te geven. Men komt tot een voor alle betrokkenen bevredigende harmonisatie als men de billijkheidsplicht van de werkgever opvat als slaande op zijn patronale bijdragen in de verzekering door de zelfstandige kas. Het is van zijn kant dat een aanvullende premie moet komen om de bedrijfspensioenkas in staat te stellen de door haar verschuldigde uitkeringen overeenkomstig te verhogen.

De bijkomende betaling door de werkgever aan het fonds zal uiteraard berekend worden met inachtneming van de menselijke levensduur. Zij blijft nochtans — op dezelfde titel als de oorspronkelijk bepaalde normale bijdragen — geheel binnen de grenzen van het door art. 9 Controlewet geregelde stelsel omdat die andere voorwaarde van verbod ontbreekt welke de tekst uitdrukt door te gewagen van een bedrijvigheid als «voorzorgsinstelling». Alleen het organisme dat de pensioenen niet alleen samenstelt maar ze ook uit eigen hoofde moet uitbetalen, beantwoordt aan dit deel van de definitie en is dus gehouden zich van de werkgever door het aannemen van een eigen rechtspersoonlijkheid af te scheiden. De met behulp van de bijkomende premie bij het zelfstandig bedrijfspensioenfonds behoorlijk aangepaste pensioenen zullen dan verder in hun geheel het hiervoren beschreven statuut genieten met inzonderheid de ten laste van de werkgever als delegans gehandhaafde borgplicht en de hoofdelijkheid in het geval van werkgevend ondernemingen behorende tot een zelfde economische groep.

E) Betrekking van moedermaatschappijen

29. Onder de stichters van zelfstandige bedrijfspensioenfondsen worden wel eens meer moedermaatschappijen aangetroffen die — anders dan de medestichtende dochtermaatschappijen — daarom nog geen formeel eigen personeel in België tewerkstellen.

Voor ieder der stichters, moedermaatschappij inbegrepen, maakt dit onmiskenbaar in België gelokaliseerd initiatief de bekrachtiging uit van de natuurlijke pensioenverbintenis stoelend op de plaatselijk gehuldigde solidariteitsplicht, die hier collectief gaat wegen op de groep omdat enerzijds de onderneming waaruit zij voortspruit, economisch bekeken, niet binnen het raam van slechts een of enkele der betrokken rechtspersonen opgesloten ligt en anderzijds deze economische werkelijkheid voor het bepalen van de draagwijdte van een natuurlijke verbintenis zowel voor als na haar erkenning maatgevend blijft⁶².

Dat de moedermaatschappij daarbij in België geen arbeidscontracten sluit die werknemers naar het bedrijfspensioenfonds verwijzen, is geen beletsel om haar mede als delegans ten opzichte van dit fonds en dus — bij gebreke van vrijstelling door het personeel van de groep in België —

bruggenbouw mag, ook als het contract daar niet over handelt, de verkoper (schuldenaar van de levering van de grond) het de Staat achteraf niet tegen betaling gemakkelijk maken bij het opgeven van die wegenplannen. Zulk een handelwijze verplicht op grond van art. 1135 B.W. tot een herzien van de oorspronkelijke verkoopprijs in verhouding tot de waardevermindering van het verkochte (Hof Brussel, 14 juli 1896, *Pas.*, 1897, II, 105).

⁵⁹ De voorwaarde van goeden doen der onderneming zou nochtans wegvallen wanneer de verplichting tot compenseren der munterosie niet uit art. 1135 B.W. zou voortkomen maar wel uit een bijkomende en onvoorwaardelijke toezegging van de werkgever. In dat geval staat men voor een aanvulling der oorspronkelijke bekrachtiging van de natuurlijke pensioenverbintenis met dezelfde uitwerking als voor deze laatste hiervoren beschreven (Kh. Brussel, 6 mei 1971, *J.C.B.*, 1971, 661; Hof Luik, 27 juni 1963, *Jur. Liège*, 1963-64, 33).

⁶⁰ De feitenrechter beslist soeverein over het al dan niet voortvloeien van bijkomende billijkheidsplichten uit een contract (*Cass.*, 2 dec. 1926, *Pas.*, 1927, I, 95).

⁶¹ *Cass.*, 22 mei 1974 (twee arresten), *Pas.*, 1974, I, 985 en 987. Bovenstaande redenering voor de hypothese van een binding ex art. 1135 B.W. geldt a fortiori voor aanvullende pensioenverbintenissen die de werkgever door een formele bijkomende toezegging contractueel op zich zou nemen.

⁶² Z. nr. 19 met voetnoot 46.

als blijvend door haar bekrachtiging van de natuurlijke pensioenverbintenis verbonden schuldenares te beschouwen. Art. 1275 B.W. vereist immers geen *contractuele* binding tussen delegans en delegataris. Een opdracht aan de delegatus volstaat en deze volgt in casu al uit het feit alleen van het mede-oprichten van het fonds als juridisch zelfstandige persoon aangezien deze laatste geen andere bestaansreden en dus meteen geen ander bestaan heeft dan juist de zorg voor de in het groepsbelang aan de lokale werknemers toegezegde pensioenen. Tussen delegans en delegataris moet weliswaar enige juridische oorzaak de ten gunste van laatstgenoemde gegeven opdracht verklaren⁶³. Aan deze voorwaarde is echter door het voorbestaan van de nadien door de moedermaatschappij medebekrachtigde natuurlijke pensioenverbintenis van de groep voldaan. Dat daarbij voor de moedermaatschappij geen contract met de pensioengerechtigden te pas kwam kan geen bezwaar meer zijn, nu het Hof van Cassatie zo duidelijk het bestaan naar Belgisch recht van verbintenissen uit louter eenzijdige wilsuitingen heeft erkend⁶⁴. Anderzijds is de verklaring voor het mede optreden van het centrale groepsgezag niet ver te zoeken. Pensioenen toekennen in streken met een verouderende bevolking betekent het opnemen van een zodanige last dat rechtstreekse controle en medewerking vanuit het centrum (en men denke daarbij — zie nrs. 12 e.v. — aan het argument van de persoonlijke inzet) onontbeerlijk voorkomen. Deze hypothese van een formeel optreden der moedermaatschappij bij de stichting van de bedrijfspensioenfonds gaat ons dan ook niet langer bezighouden. Bedoelde vennootschap zal, zelfs waar haar zetel en eigen werkzaamheid uitsluitend in het buitenland liggen, in België tegenover het groepspersoneel verbonden zijn en blijven op dezelfde titel en in dezelfde mate als de medestichtende dochtermaatschappijen.

30. Het probleem zal pas een nieuw uitzicht krijgen in de andere veronderstelling die men in de praktijk ook meermaals verwezenlijkt vindt en waarbij de leidende vennootschap formeel buiten het zelfstandig bedrijfspensioenfonds van de Belgische vestigingen van de groep wordt gehouden.

De vraag wordt hier lastiger te behandelen daar een betrekken van de moedermaatschappijen bij de goede uitkomst van het groepspensioenstelsel sterk begint te gelijken op een doorprikken van het scherm der afzonderlijke rechtspersoonlijkheden. Dit nu is een onderneming die in België altijd op sterke weerstand stuit. Men is hier in dit land nu eenmaal — en o.i. terecht — op het principieel handhaven van een strikte scheiding der personen en vermogens gesteld⁶⁵. Vandaar het grote belang van een juiste

probleemstelling. Het gaat er — ook in deze tweede hypothese — geenszins om het juridische begrip der afzonderlijke rechtspersoonlijkheden algemeen te kelderen om er de gedachte aan de economische concreetheit voor in de plaats te stellen. Het onderzoek blijft nog altijd toegespitst op de vraag of de moedermaatschappij zich niet *wegens een haar eigen handeling* mede verbindt samen met een of meer Belgische dochtervestigingen.

31. In die gedachtengang zullen wij niet blijven stilstaan bij loutere *gezagsverhoudingen*. Iedereen weet dat de leidende maatschappij in een groep wegens haar zeggenschap over de samenstelling der statutaire organen van de gelieerde bedrijven vermag de gedragingen van deze laatste in te passen in een centraal uitgestippelde politiek. Deze beslissingsmacht uit zich echter op verre na niet altijd in de vorm van directe orders of van vereiste toelatingsen slaande op specifiek omschreven daden. Haar bestaan als algemene bevoegdheid behoeft dan ook geen aanleiding te geven tot een afbouwen van het principe zelf der juridische zelfstandigheid van de onderscheiden rechtspersonen.

Daar echter waar gedetailleerde bevelen worden gegeven of het vragen van dito goedkeuringen wordt opgelegd, kan naar alle redelijkheid van een handelen van de verordenende moeder in en door de daad van de uitvoerende dochter in België worden gesproken. Wie in concernaangelegenheden aldus gehoorzaamt, treedt immers niet alleen zelf op. Hij is tevens de verlengde arm van zijn opdrachtgever. Daaruit verder besluiten tot een toerekenen van het gebeurde met al zijn gevolgen aan beiden is dan een conclusie die op het niet geringe gezag van Europeesrechtelijke preceden-ten kan bogen⁶⁶.

ganiseerd over nieuwe boekhoudingsregelingen. Tegen de gedachte dat moedermaatschappijen mede zouden instaan voor schulden van dochterondernemingen is daar herhaaldelijk en van gezaghebbende zijde van leer getrokken (*Jur. aspecten van de geconsolideerde jaarrekening*, Kluwer, Antwerpen 1982, pp. 195; 237; 311; 353 en 359).

⁶⁶ Vgl. de motieven 15-16 van het arrest Continental Can (zaak 6/72, Hof van Justitie EEG, 21 feb. 1973, *Jur.*, 1973, 241-242):

«15. Overwegende dat verzoeksters niet kunnen ontkennen dat de op 20 februari 1970 door Continental opgerichte vennootschap Europemballage een dochteronderneming van Continental is;

dat de omstandigheid dat de dochteronderneming eigen rechtspersoonlijkheid heeft, de mogelijkheid niet vermag uit te sluiten dat haar gedrag aan de moedermaatschappij wordt toegerekend;

dat zulks met name het geval kan zijn, indien de dochteronderneming haar marktgedrag niet autonoom bepaalt, maar in hoofdzaak de haar gegeven aanwijzingen van de moedermaatschappij opvolgt;

16. dat Continental, naar vaststaat, Europemballage ertoe heeft aangezet in Nederland een bod uit te brengen aan de aandeelhouders van TDV en haar daartoe de nodige middelen heeft verstrekt;

dat Europemballage op 8 april 1970 is overgegaan tot de aankoop van de op die datum aangeboden aandelen en obligaties van TDV;

dat bijgevolg het feit van deze transactie, naar aanleiding waarvan de Commissie de litigieuze beschikking heeft getroffen, niet alleen aan Europemballage maar ook en in de eerste plaats aan Continental moet worden toegeschreven;

dat op een dergelijke verwerving, welke de marktverhoudingen binnen de Gemeenschap beïnvloedt, het Gemeenschapsrecht van toepassing is;

⁶³ DE PAGE, III, nr. 606.

⁶⁴ Cass., 18 dec. 1974, *Pas.*, 1975, I, 425. In het uitvoerige commentaar door VAN OMMESLAGHE, P., «Les obligations», *R.C.J.B.*, 1975, 629 e.v., lette men in verband met onderhavige studie o.a. op het aangehaalde geval van «... l'engagement pris par une société de supporter le passif d'une société filiale, dès lors que cet engagement est pris envers les créanciers de cette filiale en dehors de tout contrat ...» (p. 632).

⁶⁵ Wie recente aanwijzingen daaromtrent verlangt, leze de verslagen van de studiedagen door de Vrije Universiteit Brussel geor-

Dat men zich bij het oprichten van bedrijfspensioenkas- en het toepassen van de bijhorende toetredingsreglementen in de schoot van een economische groep steeds voor directe orders of specifiek vereiste goedkeuringen van de moedermaatschappij gaat bevinden, is een gevolg van de last welke zulk een onderneming op werkgevers te midden van een snel verouderende bevolking laadt. Wegens de catastrofale uitkomst welke een afwezigheid van de strikste discipline op dit terrein zou hebben, is het gewoon ondenkbaar dat de groepsleiding hier de teugels niet strak in handen zou houden.

Benevens deze vaststelling, die de eenvormigheid van de probleemstelling voor alle stevig gebonden groepen van maatschappijen aantoont, valt ook nog de omstandigheid te onderstrepen dat het om pensioenen voor personeel, d.w.z. om vergoedingen voor arbeid gaat. Hierdoor wordt immers de aandacht gevestigd op een voor de oplossing belangrijke rechtsbron. Wij denken hier aan de «Richtlijnen voor Multinationale Ondernemingen van de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling» (OESO), die aan de hierboven beschreven toerekening van daden van ondergeschikte bedrijven aan de moedermaatschappij een eigen rechtsbasis geven en aldus het huldigen van die leer minstens in dit specifieke geval der pensioenregelingen toelaten, ook al zou men een ruimere toepassing ervan elders afwijzen.

32. De doorslaggevende tekst op dit punt dunkt ons die te zijn van punt 8 der Inleiding tot de Richtlijnen waaruit blijkt dat deze laatste steeds bedoeld zijn voor ieder lid van de economische groep en wel met dien verstande dat van elk van de leden, moedermaatschappij inbegrepen, wordt verwacht dat zij elk medelid zullen helpen bij het nakomen van zijn persoonlijke uit de Richtlijnen volgende verplichtingen⁶⁷. Tot deze laatste behoren nu het op de pensioenregelingen rechtstreeks toepasselijke punt 4 (de arbeid vergoeden volgens de tarieven gangbaar bij vergelijkbare ondernemingen in het land van vestiging) alsmede het voor de pensioenrisico's niet onbelangrijke punt 6 (voor het personeel nadelige gevolgen van eventuele wijzigingen in de werkzaamheden — men zal hierbij onvermijdelijk denken aan wegtrekken van nederzettingen — in de grootst mogelijke mate voorkomen), beide opgenomen in de afdeling «Werkgelegenheid en Arbeidsverhoudingen» van de Richtlijnen⁶⁸. Het is meteen duidelijk dat als op die twee stukken

«medewerking» van de moedermaatschappij wordt verwacht, de «tussenkost» van deze laatste in de vorm van bevel of machtiging tot inrichten van een zelfstandig bedrijfspensioenfonds relevant wordt als uitvoering van een eigen uit het verdragenrecht voortvloeiende verbintenis.

Hieraan doet niets af dat de ingeroepen teksten *uit zichzelf* geen juridische afdwingbaarheid bezitten⁶⁹. Zij houden niettemin de bevestiging in van het internationaal bestaan van bepaalde morele verplichtingen voor economische groepen⁷⁰. Als dusdanig komen zij, zodra de Belgische rechtsorde wegens de lokalisatie van de feiten erbij betrokken geraakt, voor als een bron van natuurlijke verbintenissen waaraan onze nationale wetgeving juridische betekenis en dus afdwingbaarheid vermag toe te kennen onder de voorwaarden die voor dergelijke verbintenissen in het algemeen gelden. Dat de in de betrokken economische groep vanuit het centrum gegeven bevelen of machtigingen in verband met de bedrijfspensioenkas, gevolgd door de plaatselijk gerealiseerde maar centraal in detail gecontroleerde wezenlijk van het geplande, alsdan het karakter vertonen van een vrijwillige erkenning en uitvoering, die de moedermaatschappij op dezelfde titel en in dezelfde mate gaan binden als haar ondergeschikte bedrijven, kan bezwaarlijk nog als een buitensporige gevolgtrekking worden afgewezen.

33. Volledigheidshalve kan het echter wenselijk zijn nog even te kijken naar de aanwezigheid der voorwaarden om ook op de moedermaatschappij art. 1275 B.W. toe te passen waarvan wij (zie nrs. 13 e.v.) de voorname rol bij het omschrijven der verplichtingen van de Belgische vestigingen van de groep hebben leren kennen.

Dat de moedermaatschappij geen arbeidscontracten of andere overeenkomsten met de pensioengerechtigden zou hebben gesloten, is geen bezwaar. De eenzijdige bekrachtiging van haar natuurlijke verbintenis ten bate van de werknemers⁷¹ volstaat als juridische oorzaak voor een delegatie die geen onderscheid maakt naar gelang van de nationale of internationale basis der betrokken morele verplichtingen.

Dat ook het formeel deelnemen aan het stichten van het bedrijfspensioenfonds zelf ontbreekt, verandert evenmin iets aan de toestand. Delegatie veronderstelt niet noodzakelijk een contractueel gebeuren tussen delegans en delegatus. Art. 1275 B.W. vereist enkel een resultaat «waarbij een schuldenaar aan de schuldeiser een andere schuldenaar

dat het feit dat Continental niet is gevestigd op het grondgebied van een der Lid-Statens, niet voldoende is om haar buiten het bereik van dit recht te brengen;»

In dezelfde zin, de motieven 130-133 van het arrest ICI Commissie (zaak 48/69, Hof van Justitie EEG, 14 juli 1972, *Jur.*, 1972, 664). Het gaat hier om consideransen van zuivere redelijkheid die niet noodzakelijk tot het kartelrecht dienen te worden beperkt.

⁶⁷ BLANPAIN, R., *The OECD-Guidelines for multinationals*, Deventer-Antwerpen 1979, p. 280. Z. aldaar ook p. 127 e.v. het Memorandum van de Belgische Regering in de Badger-zaak. De relevante internationale teksten werden ook in het Nederlands gepubliceerd door het Staatssecretariaat voor de Nederl. Gemeenschap en het Vlaamse Gewest (brochure BLANPAIN, R., *Richtlijnen voor multinationale ondernemingen*, Brussel, 1980, z. punt 8, p. 34).

⁶⁸ BLANPAIN, o.c., p. 284. In de Nederlandse brochure, p. 40.

⁶⁹ Zie punt 6 van de Inleiding tot de Richtlijnen bij BLANPAIN, o.c., p. 280. In de Nederlandse brochure p. 33-34.

⁷⁰ BLANPAIN, o.c., Prologue, nrs. 60-61, Deventer-Antwerpen 1979, p. 59-61; in de Nederlandse brochure p. 17; VAN DER MENSBRUGGHE, Y., «Les codes de conduite pour sociétés multinationales», *Rev. dr. intern. et dr. comparé*, 1982, 24. Wegens verregaande overeenstemming naar inhoud en behandeling door toezichthoudende instanties (meer daarover bij VAN KOUTRIK, «De Tripartiete Beginselverklaring betreffende multinationale ondernemingen en sociaal beleid van de IAO, *N.J.*, 1982, 459) kan o.i. ook op het daar bestreken geografische vlak van een basis voor morele verbintenissen worden gesproken.

⁷¹ Men herinnere zich in dit verband de beruchte Badger-zaak in België (BLANPAIN, o.c., p. 125 e.v.), waar de werknemers zeer duidelijk als schuldeisers voorkwamen.

geeft die zich tegenover de schuldeiser verbindt». Dit nu is door het bevel of de machtiging van de moedermaatschappij tot oprichten van een rechtspersoon die geen andere bestaansreden heeft automatisch verwezenlijkt. Anderzijds moet er van de pensioengerechtigde delegataris wel een instemming worden verkregen maar deze moet gegeven worden (en wordt in casu door toetreding tot het fonds effectief gegeven) aan de delegatus, zonder dat de delegerende moedermaatschappij daarbij behoeft op te treden⁷².

Blijft ten slotte slechts de kwestie over van de hoofdelijkheid tussen moeder en dochters. Ook dit punt kan echter geen aanleiding geven tot moeilijkheden nu het Hof van Cassatie duidelijk heeft gesteld dat de solidariteit onder handelaars afhangt, niet noodzakelijk van een eenheid van contract, maar enkel van een eenheid van voorwerp in de verbintenis⁷³. Die laatste voorwaarde is in casu zeker verwezenlijkt daar het voor alle gegroepeerde bedrijven en gepensioneerden om het verzekeren van een en hetzelfde pensioenstelsel te doen is. Weliswaar dient de afwezigheid te worden vastgesteld van ieder contractueel verband tussen de moedermaatschappij en het personeel van de groep in België. Dit belet echter niet dat het wel degelijk de contractuele pensioenverplichtingen van de dochtermaatschappijen als werkgeefsters in België zijn die in feite mede op de moeder wegen. De bekrachtigde natuurlijke verbintenis, eigen aan deze laatste (zie de in nr. 32 vermelde OESO-Richtlijn), bestaat immers juist in het waarborgen van de goede uitvoering der Belgische contracten. Dit schijnt wel te volstaan om te vallen binnen de door het Hof van Cassatie omschreven gebruiksregel van het handelsrecht⁷⁴.

V. Besluit: gedenk de kip met de gouden eieren

34. Eén conclusie uit het bovenstaande ligt alvast voor de hand. In het stelsel van de zelfstandige bedrijfspensioenfondsen wordt aan de werknemers een van meerdere kanten beveiligde en tevens mogelijk aan levensduurte en welvaart gekoppelde pensioenvoorziening geboden, die de groepsverzekering met haar ontlasting van iedere verdere pensioenplicht voor de werkgever nu eenmaal uit zichzelf niet oplevert. Om het verschil tussen beide aan te tonen moet er dus — hoe waardevol het argument ook zij — niet eens noodzakelijk op gewezen worden dat de bedrijfspensioenfondsen, in tegenstelling tot de groepsverzekeraars, hun verzekerden noch hun verzekeringsnemers buitenshuis zoeken. Het gaat voor eerstgenoemden ongetwijfeld om louter interne verrichtingen van individuele of gegroepeerde ondernemingen, maar het is vooral de omvang van het geboden voordeel die iedere vergelijkbaarheid uitsluit. In eigen midden krijgt de werknemer minstens twee en soms zelfs drie of meer schuldenaars voor een eventueel op peil

te houden pensioen, het bedrijfspensioenfonds eerst en daarachter als borgen de werkgever met eventueel ook de gelieerde Belgische bedrijven en zelfs de moedermaatschappij als het om een concern gaat. In de groepsverzekering wordt kortweg een ongetwijfeld degelijke maar toch enkel koel zakelijk uitgewerkte polis met een derde aangeboden. In die omstandigheden kan het wel eens meer gehoorde argument der via de controlevoorschriften te herstellen gelijkheid in de concurrentiële voorwaarden bezwaarlijk aangenomen worden. Wie niet hetzelfde te bieden heeft als een ander moet, ook naar billijkheid, niet noodzakelijk op een gelijklopende behandeling kunnen rekenen.

35. Een tweede conclusie sluit nauw aan bij de eerste. Doordat het stelsel der bedrijfspensioenfondsen, naast de voordelen der bij wet opgelegde zelfstandigheid (juridische scheiding van vermogen ten aanzien van de stichtende bedrijven), ook nog extra beveiliging door blijvend gebonden werkgevers en eventueel zelfs gelieerde bedrijven biedt, neemt de noodzakelijkheid af van overheidstussenkomst ter bescherming van het verzekerde personeel. Men zoek hier dus niet te vlug naar voorwendsels om in te grijpen in de beleggingspolitiek van de fondsen, een bedrijvigheid waartoe de nodige deskundigheid in het eigen milieu aanwezig is en, onder de prikkel van de bijkomende aansprakelijkheid van de betrokken ondernemingen zelf, ongetwijfeld ten volle benut wordt. Hoogstens kan men denken aan een toezicht op eventuele zelffinanciering door de werkgevers via hun zelfstandig bedrijfspensioenfonds. Hier ligt inderdaad een verleiding die in een stelsel van volledige vrijheid misschien hier en daar tot ondoordachte beslissingen zou kunnen leiden.

Ook het verplicht bewaren van de beleggingswaarden (inheemse en vreemde) in België lijkt een aanvaardbare regel omdat het een onmisbare aanvulling lijkt van de wettelijk opgelegde rechtspersoonlijkheid van het bedrijfspensioenfonds. Men mag immers de door de vermogensscheiding tussen werkgever en verzekeraar beoogde bescherming van de verzekerden niet uithollen door toe te laten dat de afgezonderde goederen door hun ligging in of verplaatsing naar het buitenland al te gemakkelijk aan het normale (lees: tegen betaalbare procedurekosten beschikbare) executiebe-reik van de Belgische pensioenschuldeisers zouden ontsnappen.

36. Alleszins blijve de inhoud van de pensioenregeling zelf bij een eventuele reglementering door Economische Zaken liefst onaangeroerd. Doordat de zelfstandige bedrijfspensioenfondsen uitsluitend binnen het raam van een bedrijf of van een groep gelieerde ondernemingen werken, zijn er andere middelen voorhanden om de verhouding werkgever/werknemer en meer bepaald het loonstelsel, waartoe de pensioenregeling toch *lato sensu* behoort, in passende banen te houden. Gelet op de algemene rust op dit terrein houde men zich hier aan wat het Levende Recht, bij wege van overleg tussen patroon en personeel alsmede tussen organisaties van werknemers en werkgevers tot op het hoogste niveau, blijkbaar tot ieders tevredenheid heeft kunnen bereiken⁷⁵.

⁷⁵ Zie daarover R.P.D.B., Complément III, tw, «Assurances terrestres (Contrats particuliers)», nrs. 181 in fine en 249 v.v.

⁷² DE PAGE, III, nr. 607 onder 3°.

⁷³ Cass., 1 okt. 1981, J.T., 1982, 56: «... dès lors que ceux-ci se sont obligés à une même chose».

⁷⁴ Er kan overigens op gewezen worden dat art. 2025 B.W. in ieder geval tot gevolg heeft de moedermaatschappij principieel voor de gehele pensioenlast te doen instaan. Het voorrecht van schuldplitsing zou weliswaar bij afwezigheid van solidariteit spelen maar enkel tussen solvabele borgen (zie art. 2026 B.W.), wat het risico voor de schuldeisers toch sterk vermindert.

Meer algemeen zal het wellicht wijs zijn de controle vooral toe te spitsen op het verstevigen van de solvabiliteit der fondsen door het opleggen van de geschikte actuariële technieken. Anderzijds vermijde men dan echter ook weer het kunstmatig opdrijven der kosten. Daartoe kan het aangewezen zijn in de regel de commissaris te erkennen (Controlewet art. 38) die het zelfstandig bedrijfsverzekerings-

fonds vrij aanwijst mits de kandidaat een op Belgisch of op Europees vlak erkend diploma van actuaire kan voorleggen. Het toezicht zelf kan dan verder beperkt blijven tot de betrekkingen die de commissaris, luidens art. 40 der Controlewet, met de Controledienst voor de Verzekeringen moet onderhouden.

Prof. dr. Marcel GOTZEN

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 25 NOVEMBER 1981

Voorzitter: de h. Legros

Raadsheer-rapporteur: de h. Screvens

Eerste advocaat-generaal: de h. Charles

Advocaten: mrs. Simont en De Bruyn

Onrechtmatige daad — Schade en schadeloosstelling — Schade door verwonding — Vergoeding wegens vermindering van waarde op de arbeidsmarkt — Geen vergoeding wegens loonverlies — Berekeningsbasis — Brutoloon.

Het arrest dat het loon van de door een ongeval getroffen enkel in aanmerking neemt voor de berekening van het bedrag van de vergoeding die hem wordt toegekend wegens de vermindering van zijn waarde op de arbeidsmarkt, mag hierbij uitgaan van zijn brutoloon en moet geen acht slaan op de uitgaven die met dat loon verband houden, ongeacht of het uitgaven betreft die hun grondslag vinden in de uitvoering van wettelijke verplichtingen dan wel in privé-uitgaven.

V. en D. t/ N.V. W. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 april 1981 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

(...)

Over het tweede middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1382, 1383, 1384 van het Burgerlijk Wetboek en 26, 3°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen,

doordat het arrest, bij de uitspraak over de materiële schade ten gevolge van de tijdelijke arbeidsongeschiktheid van de burgerlijke partij Jacques W., beslist dat het beroepen vonnis ten onrechte het nettoloon in plaats van het brutoloon in aanmerking heeft genomen, op grond: «dat immers als regel geldt dat bij de berekening moet worden uitgegaan van het brutoloon, daar de vergoeding niet wordt toegekend wegens loonderving doch strekt tot herstel van de materiële schade die het slachtoffer lijdt als gevolg van de vermindering van zijn waarde op de arbeidsmarkt of van het feit dat hij zich bij zijn werk meer moet inspannen; dat de waarde op de arbeidsmarkt of het feit dat men zich meer moet inspannen om die waarde te behouden niet beïnvloed wordt door de uitgaven die daarop eventueel drukken; dat die uitgaven hun grondslag vinden in de uitvoering van

wettelijke verplichtingen of privé-uitgaven zijn; dat die vergoeding bovendien belastbaar is krachtens artikel 26, 3°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, gewijzigd bij artikel 17 van de wet van 5 januari 1976»,

terwijl luidens artikel 26, 3°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen slechts belastbaar zijn «vergoedingen verkregen uit hoofde of ter gelegenheid van de stopzetting van de arbeid of de beëindiging van een arbeidsovereenkomst, dan wel als volledig of gedeeltelijk herstel van een tijdelijke derving van bezoldiging», zodat niet onder het toepassingsgebied van die wetsbepaling vallen, de vergoedingen die aan het slachtoffer van een ongeval worden toegekend tot vergoeding, zoals ten deze, niet van een loonderving doch van een aantasting van de waarde op de arbeidsmarkt en van de grotere inspanning die het slachtoffer zal moeten doen bij zijn werk, dat daaruit volgt: 1° dat het arrest door de vergoeding die het aan de burgerlijke partij W. toekent wegens de vermindering van haar waarde op de arbeidsmarkt en wegens het feit dat zij zich meer moet inspannen bij de uitoefening van haar beroep, te berekenen op basis van haar brutobezoldiging ofschoon een dergelijke vergoeding niet belastbaar was, de eisers, eerstgenoemde op basis van artikel 1382 en de tweede als burgerrechtelijk aansprakelijke voor de eerste, onwettig veroordeelt tot een hogere vergoeding dan de door de burgerlijke partij W. geleden schade en derhalve een schending inhoudt van de in het middel vermelde bepalingen inzonderheid van de artikelen 1382 en 1384 van het Burgerlijk Wetboek, 2°, dat het arrest, door tot staving van zijn beslissing aan te voeren dat bovengenoemde vergoeding belastbaar was krachtens artikel 26, 3°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, bovendien artikel 26, 3°, en de overige in het middel aangegeven bepalingen schendt:

Overwegende dat, nu het hof van beroep het loon van verweerder enkel in aanmerking heeft genomen voor de berekening van het bedrag van de vergoeding die hem wordt toegekend wegens de vermindering van zijn waarde op de arbeidsmarkt, het hierbij mocht uitgaan van het brutoloon van verweerder en geen acht moest slaan op de uitgaven welke met dat loon verband houden, ongeacht of het uitgaven betrof die hun grondslag vinden in de uitvoering van wettelijke verplichtingen dan wel in privé-uitgaven, zoals het arrest aangeeft;

Dat het arrest aldus zijn beslissing met redenen omkleedt en naar recht verantwoordt;

Dat het middel in dat opzicht niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat, voor het overige, het middel opkomt tegen consideransen welke geen gevolgen hebben voor de wettigheid van de bestreden beslissing en het niet ontvanke-lijk is bij gebrek aan belang;

(...)

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 16 MAART 1982

Voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. Caenepeel

Advocaat-generaal: mevr. Liekendael

Advocaat: mrs Martens

Veldwetboek — Art. 88, 9° — Zich een strook van een openbare weg toeëigenen — Begrip.

Krachtens art. 88, 9°, Veldwetboek is strafbaar het zich toeëigenen van een strook van een openbare weg. Er kan slechts sprake zijn van toeëigening in de zin van die bepaling, wanneer door de gedraging van de overtreder het oppervlak van de weg geheel of gedeeltelijk wordt ingepalmd.

Van H.

Gelet op het bestreden vonnis, op 24 maart 1981 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Gent;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 88, 9°, van het Veldwetboek en 97 van de Grondwet, doordat het vonnis eiser veroordeelt wegens overtreding van artikel 88, 9°, van het Veldwetboek,

terwijl eiser in zijn conclusie had aangevoerd dat voormelde bepaling niet wordt overtreden als het gaat om over een openbare weg hangende takken; die bepaling immers een beschadiging van de weg of de toeëigening van een strook ervan vereist; in het geval van overhangende takken de weg niet beschadigd wordt en de eigenaar van de takken zich daarmee ook geen strook van de weg toeëigent; evenmin bewezen is dat overhangende takken de volledige breedte van de weg onbruikbaar maken, doch ten hoogste een gedeelte van de luchtkolom daarboven; het vonnis, door te overwegen dat het verminderen van de bruikbare breedte van een openbare weg gelijk staat «met een reële vorm van toeëigening van de strook die niet meer bruikbaar is voor het verkeer», artikel 88, 9°, van het Veldwetboek schendt:

Overwegende dat het vonnis beslist: «dat de veldwachters van de gemeente Oosterzele op 22 mei 1980 hebben vastgesteld dat de voetweg nummer 108, die volgens de atlas van de buurtwegen een breedte van 1 meter moet hebben, over een afstand van circa 20 meter slechts een bruikbare breedte van 0,60 meter vertoonde ingevolge de groei in de breedte van sparren, geplant op het eigendom van de appellant, (...) dat de eerste rechter terecht geoordeeld heeft dat het verminderen van de 'bruikbare breedte' van een openbare weg gelijkstaat met een reële vorm van toeëigening van de strook die niet meer bruikbaar is voor het verkeer»; dat het vonnis eiser tot een geldboete veroor-

deelt en hem beveelt «de sparren derwijze te snoeien dat de weg terug 1 m breedte krijgt»;

Overwegende dat krachtens artikel 88, 9°, van het Veldwetboek strafbaar is het zich toeëigenen van een strook van een openbare weg; dat uit die bepaling volgt dat er slechts sprake van toeëigening kan zijn, wanneer, door de gedraging van de overtreder, het oppervlak van de weg geheel of gedeeltelijk wordt ingepalmd;

Overwegende dat uit het vonnis blijkt dat het ten deze gaat om in de breedte groeiende sparren die, opdat het gebruik van de weg over zijn hele breedte opnieuw mogelijk zou zijn, moeten worden gesnoeid;

Overwegende dat, wanneer een aangelande zich een strook van een weg toeëigent, het gevolg daarvan kan zijn dat de weg over die strook voor het verkeer onbruikbaar wordt; dat evenwel de omstandigheid dat het gebruik van een weg over een bepaalde breedte niet mogelijk is, aan allerlei oorzaken te wijten kan zijn, en niet enkel en alleen aan de omstandigheid dat iemand zich een strook van de weg heeft toegeëigend; dat het vonnis, door het verminderen van de bruikbare breedte van de weg gelijk te stellen met een toeëigening van een strook van de weg, artikel 88, 9°, van het Veldwetboek schendt;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

(...)

NOOT—1. Art. 88, 9°, van het Veldwetboek van 7 oktober 1886 straft met een geldboete van vijf tot vijftien frank: «Zij die op enigerlei wijze openbare wegen van welke aard ook beschadigen of zich een strook ervan toeëigenen». Eiser in cassatie was door een vonnis van 24 maart 1981 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Gent, veroordeeld op grond van dit artikel omdat takken van sparren, die op zijn eigendom waren geplant, over de voetweg nr. 108 hingen, zodat deze voetweg over een afstand van 20 meter slechts een bruikbare breedte van 0,60 meter i.p.v. één meter had. De feitenrechter had geoordeeld dat het verminderen van de bruikbare breedte van een openbare weg gelijkstaat met een reële vorm van toeëigening van een strook ervan.

Voor het Hof van Cassatie rees het interpretatieprobleem van het begrip «toeëigenen». Is daartoe al dan niet een werkelijke inpalming of grondinname van de weg vereist?

2. Het Veldwetboek van 1886 berust hoofdzakelijk op het Frans decreet van 28 september - 6 oktober 1791. Dit decreet is in de Belgische departementen uitdrukkelijk van toepassing verklaard door de besluiten van 23 frimaire IV (14 december 1795), 6 fructidor IV (23 augustus 1796) en 7 pluviöse V (26 januari 1797) (Verslag van de centrale commissie voor de Nederlandse rechtstaal en bestuurstaal in België, *Parl. Doc., Kamer*, B.Z. 1968, nr. 139/1, p. 26).

De officiële Nederlandse tekst van de wet van 7 oktober 1886 werd vastgesteld door de wet van 8 april 1969. Art. 88, 9°; vermeldt «beschadigen» terwijl de Franse tekst twee woorden gebruikt: «dégrader ou détériorer»; «zich een strook ervan toeëigenen» is de vertaling van «usurper sur leur largeur». Op te merken valt dat ook in art. 88, 10°, het woord «toeëigenen» wordt gebruikt, terwijl in de Franse tekst «empiéter» gebruikt wordt.

3. De eerste redactie van het Franse ontwerp van decreet luidde als volgt: «Les propriétaires des champs attenants aux chemins vicinaux auront soin de ne point les détériorer».

en les traversant avec la charrue, et de ne point empiéter sur leur largeur» (*Arch. Parl.*, 1787-1860, 5 juni 1791, T 26, p. 764). De tekst werd op voorstel van de «Comités de Constitutions, de législation criminelle et d'agriculture et de commerce» gewijzigd als volgt: «Les propriétaires ou fermiers des champs attenants aux chemins vicinaux, qui les dégraderont ou détérioreront, soit en les sillonnant profondément avec la charrue, soit en usurpant sur leur largeur seront condamnés ...» (*Arch. Parl.*, 1787-1860, 20 juli 1791, t. 28, 458). De uiteindelijke tekst van het Frans decreet 28 september - 6 oktober 1791 (art. 40) werd in deze bewoordingen gesteld: «Les cultivateurs ou tous autres qui auront dégradé ou détérioré, de quelque manière que ce soit, des chemins publics, ou usurpé sur leur largeur, seront condamnés ...» (*Pasinomie*, III, p. 391). De opeenvolgende redacties van de tekst schijnen er wel op te wijzen dat het innemen of inpalmen van het grondoppervlak vereist is om onder art. 40 strafbaar te zijn.

4. Toch kan uit de Franse arresten van het Hof van Cassatie niet afgeleid worden dat een werkelijke grondinname vereist is voor de toepassing van art. 40 van het Veldwetboek. In een van de eerste gepubliceerde gevallen was er wel degelijk grondinname. Het bouwen op de openbare weg van een stenen muur die als afsluiting voor de woning zal dienen, is strafbaar onder art. 40 (Cass. fr., 29 juni 1820, S., 1820, 336).

In een volgend geval scheen vooral de duur van de geplaatste hinderpaal de aandacht van het Hof te krijgen. Het plaatsen van balken op de weg is strafbaar onder art. 40 van het Veldwetboek, want dit is geen tijdelijke belemmering van de weg, hetgeen een overtreding uitmaakt onder art. 471, 4°, van het Franse Strafwetboek (art. 551, 4°, van het Belgisch Strafwetboek) (Cass. fr., 7 maart 1822, S., 1822, 277).

Volgens het arrest van 1 december 1827 (S., 1828, 198) valt het storten van grove mortel op de openbare weg waardoor de vrije doorgang van karren wordt belemmerd, onder de toepassing van art. 40 Veldwetboek. De belemmeringen, die de vrije doorgang op de wegen verhinderen of verminderen ressorteren ook onder art. 40.

Reeds bij de wet van 21 mei 1836 werd in Frankrijk het statuut van de openbare wegen bepaald en alle vorige wetten m.b.t. hetzelfde onderwerp afgeschaft.

5. Het Veldwetboek van 1886 is voor een groot deel geen oorspronkelijk werk van de Belgische wetgever (*Parl. Doc., Kamer*, 1869-70, doc. nr. 49, p. 115). Bij de parlementaire voorbereiding van de wet van 7 oktober 1886 werd dan ook geen aandacht besteed aan de betekenis van de begrippen «dégrader — détériorer — usurper». Alleen werd duidelijk gesteld dat alle openbare wegen zonder uitzondering ressorteren onder de toepassing van de verbodsbepalingen van het Veldwetboek omdat daarover betwisting bestond (Rapport Thonissen, zittint 1 april 1879, p. 20).

6. Een deel van de Belgische rechtsleer is van oordeel dat het toeëigenen van een strook van de openbare weg ruim moet worden geïnterpreteerd. Elke feitelijkheid, zelfs elke handeling die tot gevolg heeft dat de breedte van de weg wordt verminderd, is strafbaar. Deze beschadigingen en toeëigeningen vergen dus niet dat er een werkelijke grondinpalming is geweest (E. Pirnay, *Traité du code rural belge*, 1887, nr. 284, p. 218; L. Crahay, *Traité des contraventions de police*, 1887, nr. 775, p. 765; R. Wilkin, *La voirie com-*

munale, 1938, p. 233; M. Rigaux — P.E. Trousse, *Les codes de police*, II, *Les infractions du code rural*, 1938, p. 118; V. Genot, *De la voirie publique par terre*, 1964, p. 239).

Andere auteurs zijn voor een meer enge interpretatie van het begrip toeëigenen. Slechts wanneer er een werkelijke grondinname heeft plaatsgehad, is er van toeëigenen sprake (E. Clément — F. Lepinois, *Le code rural belge*, 1888, nrs. 859-860, p. 499; O. Orban, *Code rural belge*, 1887, nr. 754, p. 360; J. Dembour, «Les contraventions de voirie sanctionnées par l'art. 88, 9°, du code rural», *Mouvement communal*, 1958, 152). Nog andere auteurs leggen een band tussen art. 88, 9°, van het Veldwetboek en art. 551, 4°, van het Strafwetboek. Art. 88, 9°, Veldwetboek duidt op versperingen van blijvende aard, terwijl art. 551, 4°, Strafwetboek op tijdelijke belemmeringen van voorbijgaande toestand doelt (Zie *Les Nouvelles, Code de la route, codes rural, forestier, chasse et pêche*, 1938, nr. 255, p. 583). In deze zin wijzen ook arresten van het Franse Hof van Cassatie (zie nr. 4) evenals van het Belgisch Hof van Cassatie (zie verder nr. 7).

Wanneer het tijdsverschil blijvend of tijdelijk als onderscheid wordt aanvaard, dan wordt blijkbaar geen aandacht meer besteed aan het probleem van de grondinname. Overhangende takken zijn belemmeringen van blijvende aard, maar houden geen grondinpalming in.

7. In de Belgische rechtspraak werd ook nooit het accent gelegd op de al of niet grondinname als de voorwaarde van de al of niet toepasselijkheid van art. 88, 9°, Veldwetboek.

Art. 88, 9°, van het Veldwetboek moet zoals het Franse art. 40 worden geïnterpreteerd. Elke toeëigening van een strook is strafbaar en het plaatsen van draaibomen (tourniquets) over de weg ressorteert daaronder (Rb. Nijvel, 29 januari 1894, *Pas.*, 1894, III, 162). Het planten van een haag op de weg maakt een toeëigening uit in de zin van art. 88, 9°, Veldwetboek (Cass., 19 oktober 1896, *Pas.*, 1896, I, 288). Art. 88, 9°, Veldwetboek bestraft elke beschadiging of toeëigening van de weg (Cass., 18 juni 1906, *Pas.*, 1906, I, 310). Het graven van een greppel maakt een beschadiging uit in de zin van art. 88, 9°, van het Veldwetboek (Cass., 15 maart 1954, *Pas.*, 1954, I, 624).

In het arrest van het Hof van Cassatie van 7 mei 1917 (*Pas.*, 1918, I, 13) wordt het verband gelegd tussen art. 551, 4° van het Strafwetboek en art. 88, 9°, van het Veldwetboek. Art. 551, 4°, van het Strafwetboek is niet van toepassing wanneer het feit (in casu: het plaatsen van een afsluiting) gekenmerkt wordt als werken die definitief het verkeer hinderen en als zodanig onder het toepassingsgebied van art. 88, 9°, van het Veldwetboek ressorteren, daar het een beschadiging van de weg of een toeëigening van een strook ervan is.

Het onderscheid tussen een al of niet duurzame belemmering werd ook onderstreept in de arresten van het Hof van Cassatie van 29 april 1929 (*Pas.*, 1929, I, 179) en van 22 juli 1936 (*Pas.*, 1936, I, 357). Blijvende versperingen vallen niet onder de toepassing van de strafbepaling van art. 551, 4°, van het Strafwetboek, doch eventueel onder de verbodsbepalingen van art. 88, 9°, van het Veldwetboek.

8. Het besproken arrest heeft voor de eerste maal duidelijk gesteld dat voor de toepassing van het begrip «toeëigenen van een strook van een openbare weg» vereist wordt dat de oppervlakte van de weg geheel of gedeeltelijk wordt

ingepalmd. Het komt eigenaardig voor dat tot in 1982 moest worden gewacht op deze interpretatie, daar dergelijke inbreuken waarschijnlijk meer in de 18e en 19e eeuw voorkwamen dan thans.

Art. 88, 9°, van het Veldwetboek behandelt de toeëigening van een strook van openbare wegen, terwijl art. 88, 10° over de toeëigening van andermans grond gaat. Hiervoor wordt het Franse begrip «empiéter» aangewend. Dit begrip schijnt m.i. duidelijker, daar het de stam «pied» bevat, zodat het etymologisch althans moeilijk op belemmeringen in de luchtkolom boven de grond kan worden toegepast. Indien art. 88, 9°, Veldwetboek eveneens «empiéter» voor «toeëigenen» had gebezigd, dan was er waarschijnlijk geen interpretatieprobleem geweest of was zeker dezelfde oplossing gekozen als die welke thans het Hof van Cassatie heeft aangenomen.

G. Suetens-Bourgeois

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER — 26 OKTOBER 1981

Voorzitter: de h. Boes

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Veulemans en Boeykens

Advocaten: mrs. Speyer en Stappers

Arbeidsovereenkomst — Bedienden — Dringende reden — Directeur-generaal — Opdracht tot bewerken van verkoop van onroerend goed van het bedrijf — Verdoken aankoop voor eigen rekening.

Een dringende reden tot onmiddellijk ontslag is de verdoken aankoop, via lasthebber, door een directeur-generaal van een onroerend goed van het bedrijf waarvoor hij de voordeligst mogelijke verkoop diende trachten te bewerken.

N.V. C. t/ C.

De verkoop van 26 januari 1977

Overwegende dat volgens de koop-verkoopakte, verleden voor notaris X. te P. van 26 januari 1977 om 14 uur, blijkt dat de genaamde Simonne De K., wonende te Antwerpen, de kwestieuze woning van appellante, vertegenwoordigd door twee beheerders, aangekocht heeft voor de som van 1.300.000 fr.; dat uit deze akte blijkt dat de koopsom toen reeds betaald was; dat de koopster in deze akte verklaarde dat zij deze woning aanvaardde voor haar of voor haar command, die zij zich voorbehiel te verklaren binnen de wettelijke termijn;

Overwegende dat volgens de akte, verleden voor notaris X te P. van 26 januari 1977 om 19 uur en buiten aanwezigheid van de beheerders van appellante, door voornoemde Simonne De K. verklaard werd dat zij de kwestieuze woning aankocht in naam en voor rekening van geïntimeerde en diens echtgenote D. P., en dat de betaling van de koopprijs, waarvan kwijting in de akte van verkoop (van 26 januari 1977 om 14 uur), door haar gedaan was met penningen, toebehorende aan geïntimeerde en zijn echtgenote;

Overwegende dat appellante ingevolge attest van het kantoor der registratie van 21 oktober 1977, door haar ontvan-

gen op 28 november 1977, vernam dat haar vroegere eigendom, Kerkstraat 60 te R., op 26 januari 1977 door geïntimeerde en zijn echtgenote aangekocht werd; dat geïntimeerde tot dan toe voor appellante verzwegen heeft dat hij de koper was;

Geldige dringende reden tot onmiddellijk ontslag

Overwegende dat geïntimeerde niet betwist dat hij door appellante belast was geworden met de verkoop van het pand, Kerkstraat 60 te R.;

Overwegende dat appellante ten onrechte stelt dat geïntimeerde bij deze verkoop als haar lasthebber is opgetreden; dat geïntimeerde de koop-verkoop niet in naam en voor rekening van appellante gesloten heeft; dat het ondertekenen van de notariële koop-verkoopakte immers niet door geïntimeerde is geschied, maar door twee beheerders van appellante; dat de taak ter zake van geïntimeerde er uitsluitend in bestond deze verkoop te negotiëren in naam en voor rekening van appellante; dat hij, aangezien hij geen rechtshandeling (de verkoop zelf) in naam en voor rekening van appellante moest verrichten, geen lasthebber was, maar deze taak louter in het kader van zijn arbeidsovereenkomst diende uit te voeren als directeur-generaal van appellante; dat, zodra de negotiatie beëindigd was door geïntimeerde, de beheerders van appellante verwittigd werden dat zij zich op de gestelde dag bij de notaris konden begeven ter ondertekening van de verkoopakte;

Overwegende dat, zoals een lasthebber niet als tegenpartij mag optreden in het contract dat hij namens de lastgever moet afsluiten (zie A.P.R., *Lastgeving*, nrs. 148-149; Cass., 7 december 1978, *Arr. Cass.*, 1978-79, 407), ook een bediende in de uitvoering van een hem ingevolge de arbeidsovereenkomst toevertrouwde taak, te goeder trouw moet handelen en zijn eigen geldelijke belangen niet boven of tegen die van zijn werkgever mag stellen;

Overwegende dat geïntimeerde de verkoop van het pand tot stand moest brengen in het belang van de maatschappij (appellante) en dus op de voor appellante beste condities; dat geïntimeerde hiertoe zoveel mogelijk kandidaat-kopers moest opzoeken of laten opzoeken en, na negotiatie, een zo hoog mogelijke prijs moest trachten te realiseren;

Overwegende dat uit een schriftelijke verklaring van boekhouder Van R. van 6 februari 1978 is gebleken dat het agentschap van de N.V. K. te R. interesse had voor het pand, maar geïntimeerde liet antwoorden dat de firma (appellante) het eigendom niet verkocht; dat uit een voorgelegde verklaring van de N.V. K. van 25 september 1979 is gebleken dat deze N.V. in april 1979 een ander gebouw in dezelfde straat, te weten nr. 76, te P. aangekocht heeft;

Overwegende dat uit schriftelijke verklaringen van de heren L. R. van 27 januari 1978 en R. Van R. van 6 februari 1978 tevens is gebleken dat de heer R. in oktober 1976 en december 1976 zich als kandidaat-koper van het pand (Kerkstraat 60 te R.) heeft voorgesteld en zelfs een koopprijs van 1.500.000 fr. werd vooropgesteld; dat geïntimeerde de heer R. afgeraden heeft het huis te kopen omdat het te veel zou hebben geleden door de overstromingen van 1976; dat geïntimeerde de heer R. alleszins beloofd had met hem contact te zullen opnemen als de beslissing tot verkoop van het huis zou worden genomen; dat ten slotte is gebleken dat geïntimeerde aan de heer R. Van R., die hem nogmaals de vraag van de heer R. had overgebracht, verklaard heeft dat men met de verkoop van het huis bezig

was, maar dat zulks niet moest worden meegedeeld aan de heer R.;

Overwegende dat het hof deze schriftelijke verklaringen als voldoende bewijskrachtig aanvaardt; dat er geen enkele aanwijzing is om de waarachtigheid ervan in twijfel te trekken; dat, integendeel, deze verklaringen kracht wordt bijgezet door de verdachte houding van geïntimeerde na 26 januari 1977, nu hij appellante niet normalerwijze ingelicht heeft omtrent het feit dat hij zelf eigenaar was geworden van het pand;

Overwegende dat alzo is komen vast te staan dat geïntimeerde het pand zelf voor de prijs van 1.300.000 fr. heeft willen verwerven, zonder betere voorwaarden te willen negotiëren; dat geïntimeerde alzo, in de uitvoering van de hem opgelegde taak, zijn eigen belang gediend heeft in stede van het belang van appellante, waartoe hij nochtans verplicht was ingevolge de door hem aangegane arbeidsovereenkomst welke hij te goeder trouw moest uitvoeren;

Overwegende dat appellante terecht opmerkt dat haar beheerders zich slechts met de prijs van 1.300.000 fr. akkoord hebben verklaard omdat zij hun vertrouwen in geïntimeerde hadden gesteld, die als directeur-generaal tot taak had een zo hoog mogelijke verkoopprijs te negotiëren; dat de beheerders op de onkreukbaarheid van geïntimeerde zijn voortgegaan, zoals is gebleken ten onrechte, zodat dit akkoord van de beheerders de oneerlijke handeling van geïntimeerde niet dekt; dat het feit dat de beheerders wisten dat de koop-verkoop geschiedde met voorbehoud van commandverklaring, evenmin ter zake dienend is, aangezien geïntimeerde in de gegeven omstandigheden niet mocht verzwijgen dat hij zelf als command was opgetreden;

Overwegende dat het door geïntimeerde gegeven feitenreelaas met betrekking tot de aankoop door S. De K. van de kwestieuze woning voor een zekere B. Geneviève, die dan evenwel niet meer geïnteresseerd was, zodat geïntimeerde uit medelijden, omdat De K. niet kon betalen, het huis nog op dezelfde dag van haar overkocht, al te onwaarschijnlijk voorkomt en overigens in strijd is met de gegevens van de twee authentieke notariële akten van 26 januari 1977; dat er in deze door hem voorgedragen stelling geen enkele reden was voor geïntimeerde om voor appellante te verzwijgen dat hij de eigenaar was geworden van het pand; dat het hof deze stelling als niet aanvaardbaar verworpt;

Overwegende dat het in casu geenszins een louter privé-aangelegenheid van geïntimeerde betrof; dat geïntimeerde integendeel zijn taak als directeur-generaal niet te goeder trouw heeft uitgevoerd; dat hij in de uitvoering van zijn taak zijn eigen belang heeft gediend in stede van dat van appellante; dat, ware de onkiesheid niet evident geweest, geïntimeerde zijn toevlucht niet had moeten nemen tot de slinkse en maskerende omwegen die hij volgde, te weten de simulatie van een aankoop door een derde om een eigen aankoop te camoufleren;

Overwegende dat appellante terecht stelt dat de functie van directeur-generaal de grootste betrouwbaarheid vereist; dat, gelet op zijn vertrouwensfunctie met de hieraan verbonden hogere rechten en wedde, geïntimeerde blijk had moeten geven van een hoger plichtsbewustzijn; dat het arglistig en onderduims manoeuvreren van geïntimeerde alle vertrouwen dat appellante in geïntimeerde had gesteld, verloren heeft doen gaan; dat, vanaf het ogenblik dat appel-

lante op de hoogte kwam van de kwestieuze feiten alle professionele samenwerking tussen partijen onmogelijk is geworden; dat de anciënniteit van geïntimeerde, de ontstentenis van enige vroegere ingebrekestelling met betrekking tot een eventuele tekortkoming, noch eventuele goede resultaten in het bedrijf, dit konden verhelpen; dat appellante dan ook terecht deze feiten als dringende reden tot onmiddellijk ontslag heeft ingeroepen;

(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE HASSELT

1e KAMER — 5 OKTOBER 1981

Voorzitter: de h. Clercx

Rechters: mevr. Bertrand en de h. Raskin

Advocaten: mrs. Boyen en Aerts

1. Onrechtmatige daad — a) Aansprakelijkheid — Dieren — Paarden — Ontschorsing van jonge canadabomen — b) Schade en schadeloosstelling — Schadebeperkingsplicht van de benadeelde — Geen schuldig verzuim van de benadeelde — 2. Pacht — Aanplanting van bomen — Recht van de verpachter om bosbomen in de weiden te vervangen.

1.a) De eigenaar van paarden is op grond van art. 1385 B.W. aansprakelijk voor de door zijn dieren aangerichte schade door ontschorsing van jonge canadabomen.

b) Nu de eigenaar van de canadabomen elke jonge boom van een beschermingskolf van 1,80 m hoog heeft voorzien, kan hem niet worden verweten door enig schuldig verzuim de schade mede veroorzaakt te hebben.

2. Op grond van art. 28 van de Pachtwet heeft de verpachter van een weide het recht bomen in die weide te planten, indien dit gebeurt ter vervanging van bosbomen die op de verhuurde weide hebben gestaan.

G. t/ B.

Appellant verhuurt aan geïntimeerde een weide, gelegen te Montenaken, Nereveld. Op 5 september 1978 laat hij door de veldwachter vaststellen dat een aantal jonge canadabomen, in die weide vóór een zestal jaren geplant, ontschorst zijn door paardebeten. Er zijn 82 boompjes beschadigd, waarvan er reeds 21 of afgestorven of overgeknapt zijn. Onderhoord door de veldwachter erkent geïntimeerde, pachter van de weide in kwestie, dat zijn paarden er hebben gegraasd en — zonder enige aansprakelijkheid te betwisten — verklaarde hij zich bereid met de verpachter een overeenkomst te treffen en zijn verzekering in te lichten.

Appellant vorderde in rechte een schadevergoeding van 85 x 423 fr. of 35.955 fr., terwijl de eerste rechter de schade op 10.000 fr. begrootte; hiervan werd slechts 50 % of 5000 fr. als schadevergoeding toegekend, stellend dat appellant deels zelf aansprakelijk is voor de geleden schade.

Het hoger beroep van appellant strekt ertoe de vergoeding van 35.955 fr. te bekomen, minstens de aanstelling van een deskundige ter juiste bepaling der schade, terwijl het incidenteel beroep van geïntimeerde de volledige afwijzing

van de vordering beoogt bij gebreke aan bewijs van fout van zijn kant en van de omvang van de schade.

Ten gronde

De feitelijke dossiergegevens maken het mogelijk te zeggen dat wel degelijk de paarden van pachter B. de jonge canadabomen in de weide hebben ontschorsd. Bij de vaststellingen door de veldwachter heeft geïntimeerde zijn aansprakelijkheid dienomtrent op geen enkel ogenblik in twijfel getrokken en hierbij dient toch te worden opgemerkt dat geïntimeerde voordien reeds per brief van 7 februari 1978 en bij ingebrekestelling van 22 juni 1978 was aangeschreven door appellant. De inhoud van die brieven werd nooit door geïntimeerde betwist.

Het bewijsaanbod van geïntimeerde er toe strekkende te bewijzen met getuigen dat een paard van een derde de canadabomen in de loop van de jaren 1978-1979 zou hebben beschadigd, wordt als niet dienend afgewezen aangezien uit de feitelijke gegevens van het dossier blijkt dat het ontschorsen der bomen reeds vóórdien is gebeurd.

Geïntimeerde is op grond van artikel 1385 B.W. aansprakelijk voor de door zijn paarden aangerichte schade. Deze schade dient zo precies mogelijk te worden bepaald. De neergelegde dossiers bieden ter zake nuttige gegevens, terwijl het bevelen van een deskundig onderzoek thans, na zoveel jaren, zonder zin is.

De afgestorven en afgeknapte boompjes, 21 in aantal volgens vaststelling van de veldwachter, kunnen vervangen worden. Een desbetreffende offerte van juni 1978 van de gespecialiseerde firma Knuts uit Diepenbeek, tegen 423 fr. per boompje, kan worden aangenomen als basis voor begroting der schade. Rekening houdend met de sedertdien ontstane kostenstijging qua loon en plantgoed, acht de rechtbank een begroting van 21 x 450 fr. = 9.450 fr. verantwoord.

Benevens deze 21 boompjes vertoonden — blijkens de niet betwiste vaststellingen van de veldwachter — 61 andere boompjes eveneens sporen van ontschorsing, doch er is geen enkele grond om aan te nemen dat al die boompjes later eveneens afgestorven zijn. Appellant bewijst desbetreffend trouwens niets, zodat een vergoeding, voor behandeling van boompjes, van ex aequo en bono 9000 fr. verantwoord lijkt.

De totale schade wordt derhalve op 18.450 fr. begroot.

Dient appellant deze schade zelf geheel of ten dele te dragen zoals geïntimeerde voorhoudt op grond dat hij: 1) jonge canadabomen buiten weten van de pachter heeft geplant in de door hem verhuurde weide, en 2) omdat hij nagelaten heeft de passende maatregelen te treffen ter voorkoming van de toch normaal te verwachten ontschorsing van jonge boompjes door grazende paarden?

Het is geenszins bewezen dat appellant buiten weten van de pachter canadabomen heeft geplant in de weide. Art. 28 der Pachtwet staat de verpachter principieel toe «bosbomen in de weiden» te vervangen, (volgens de voorbereiding van de wet met de bedoeling «de landelijke schoonheid van knotwilgen en populieren te vrijwaren»: *Parl. Bescheiden, Senaat*, 1964-65, nr. 295, blz. 34) en uit de aankoopakte van 9 november 1967 blijkt niet, zoals geïntimeerde beweert, dat er geen canadabomen op de percelen sec. A, 804 en sec. B, 806 en 807/a, de weide in kwestie zouden hebben

gestaan. De akte spreekt alleen over het recht van de verkopers op de op perceel sec. A, 810/A staande volwassen canadabomen. Geïntimeerde heeft voorafgaand aan huidig proces het planten van de jonge canadabomen overigens nooit ter discussie gesteld.

Voorts blijkt uit de vaststellingen van de veldwachter dat appellant alle jonge canadabomen van een beschermingskorf van 1,80 m hoogte voorzag, zodat niet bewezen wordt dat appellant door enig schuldig verzuim de schade mede heeft veroorzaakt. Men kan zich inderdaad afvragen welke bijkomende voorzorgsmaatregel de verpachter, die de bomen mocht planten, kan treffen (Rb. Hasselt, 26 februari 1979, *R.W.*, 1979-80, 2920, en noot).

Op het door appellant aangeboden getuigenbewijs in verband met het engagement van geïntimeerde in verband met het onderhoud en verzorging van de aangeplante bomen dient niet verder te worden ingegaan.

(...)

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE BRUGGE

KORT GEDING — 30 APRIL 1981

Voorzitter: de h. Six

Advocaten: mrs. Bourgeois en Van den Broecke

Handelspraktijken — Openbare verkoop — Kunstvoorwerpen — Begrip.

Een nieuw tapijt is slechts een kunstvoorwerp wanneer het om een enig stuk gaat. Tapijten met een grote verspreiding kunnen niet aangemerkt worden als kunstvoorwerpen in de zin van art. 44, 3, W.H.P.

H. e.a. t/ P.V.B.A. Verkoopzaal E. e.a.

De vraag heeft tot doel de verweerders verbod te horen opleggen tot openbare verkoop en uitstellen van nieuwe tapijten, met publikatie en aanplakking van het te wijzen vonnis.

De verweerders werpen volgende middelen op: onontvankelijkheid van de vraag ingesteld door de vreemdeling Zolsaghari bij gebrek aan borgstelling; exceptio obscuri libelli; onbevoegdheid van de vraag tegenover tweede verweerder en gebrek aan rechtsband met deze verweerder; ongegrondheid van de vraag.

Bij tegeneis vorderen de verweerders 50.000 fr. schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding.

Bij conclusies breiden eisers hun vordering uit en vorderen de staking van elke verkoop door de verweerders omdat ze in het handelsregister niet zijn ingeschreven.

De tweede eiser ziet af van de vordering en verweerders maken dienaangaande geen bezwaar, zodat daarmee de exceptie van borgstelling vervalt.

De vordering, ingesteld door de overblijvende eiser H. en de P.V.B.A. P. is zeer duidelijk en niets wijst erop dat deze partijen een «feitelijke» vennootschap zouden vormen.

De tweede verweerder, die verklaart geen handelaar te zijn, besluit daaruit dat wij tegenover hem niet bevoegd

zijn, minstens concludeert hij tot ongegrondheid van de vraag.

Het blijkt dat de tweede verweerder in bewuste openbare verkopen enkel optreedt als deskundige; de desbetreffende aankondigingen vermelden: «Expert: J. Van L.»; hij is niet de verkoper, derhalve is de vraag tegenover hem ongegrond; zijn tussenkomst heeft nochtans een handelskarakter, zodat wij wel degelijk bevoegd zijn (De Caluwé e.a., *Les pratiques du commerce*, nr. 571).

De eisers, als tapijtenhandelaars, zijn beslist belanghebbenden en staan zelfs in rechtstreeks concurrentieverband tot de eerste verweerder.

Grond

De eisers voeren aan dat de verweerder bij herhaling openbare verkopen organiseert van oosterse tapijten en zien daarin een overtreding van de bepalingen vervat in de artt. 44 en 45 W.H.P., waarbij openbare verkopen en uitstellen van nieuwe produkten met het oog op een dergelijke verkoop verboden zijn.

De eerste verweerder betwist niet dat zij regelmatig nieuwe oosterse tapijten in openbare verkoping te koop stelt, doch meent daartoe gerechtigd te zijn op basis van de uitzondering in art. 44, 3, omdat het hier kunstvoorwerpen betreft.

In de memorie van toelichting bij het ontwerp van wet betreffende de handelspraktijken (Belg. Senaat, zitting 1968-69, 6 januari 1969) wordt dienaangaande de volgende tekstopheldering gegeven: «Het zou overdreven geweest zijn de openbare verkoop van schilderijen, postzegels, kunstboeken, beeldhouwwerken enz... waarvoor dikwijls de openbare verkoop de enige doeltreffende verkoopwijze is, te bemoeilijken. Kunstvoorwerpen zijn die waarvan bij het scheppen de kunst hoofdbekommernis was. Als verzamelvormen gelden slechts die waarvan dit karakter algemeen is erkend. Antiquariaatsvoorwerpen zijn die welke, economisch gezien, de huidige produktie geen concurrentie meer kunnen aandoen. Op dit gebied is het om zo te zeggen praktisch onontbeerlijk beroep te doen op de wijsheid van de rechter; het is immers onmogelijk in de wet voldoende objectieve criteria vast te leggen om een produkt in een of andere categorie onder te brengen. Zo is het bv. evident dat een nieuw *tapijt* soms als een kunstwerk kan voorgesteld worden, zo het om een *enig* stuk gaat, hetgeen echter *zelden* het geval is...»

In de aankondigingen wordt gewag gemaakt van een grote hoeveelheid oosterse tapijten van bekende types, Tebriz, Kachan, Afghan, Hamadan enz. die, gezien de grote verspreiding van dergelijke stukken, bezwaarlijk als enige kunstwerken te beschouwen zijn. Overigens wordt dit door de verweerders ook niet beweerd.

Dientengevolge is de vordering tot staken — althans tegenover de eerste verweerder — gegrond, doch enkel wat de verkoop van tapijten betreft, daar de P.V.B.A. Verkoopzaal E. wel ingeschreven is in het handelsregister onder het nummer 36.072.

De publikatie en de aanplakking van het vonnis zijn niet gerechtvaardigd, daar deze maatregelen hier niet van die aard zouden zijn dat ze tot de staking bijdragen.

Aangezien de hoofdeis voor een gedeelte gegrond is, volgt daaruit de ongegrondheid van de tegeneis gebaseerd

op het tergend en roekeloos karakter van de hoofdvordering.

(...)

NOOT—Openbare verkoop van kunstvoorwerpen

1. Art. 45 W.H.P. verbiedt de openbare verkoop van nieuwe vervaardigde produkten. Op dit verbod stelt artikel 44, 3, een reeks uitzonderingen. Eén ervan heeft betrekking op (nieuwe) kunstvoorwerpen.

Wat is een kunstvoorwerp? Tijdens de parlementaire voorbereiding heeft de wetgever er zich van afgemaakt met enige banale verklaringen zoals: «Kunstvoorwerpen zijn die waarvan bij het scheppen de kunst hoofdbekommernis was». In de onmogelijkheid voldoende objectieve criteria vast te leggen heeft de wetgever de bal verder toegespeeld aan de rechter, bouwend op diens wijsheid. Toch werd een criterium verschaft en wel m.b.t. tapijten: «Het enig stuk kan als kunstwerk worden voorgesteld, maar het gebeurt zelden dat een tapijt een enig stuk is.»

In het hier besproken vonnis heeft de rechter dit criterium gretig aangegrepen om, uitgaande van de grote hoeveelheid tapijten van bekende types die in de voorgenomen openbare verkoop werden aangekondigd, te concluderen dat deze tapijten niet als kunstwerk konden worden aangemerkt.

De voorzitter hanteert dus een kwantitatief criterium, net zoals enkele jaren terug zijn collega uit Turnhout, wiens standpunt trouwens werd bevestigd door het Hof van Beroep te Antwerpen (Vr. Kh. Turnhout, 30 april 1976, *R. Dr. Intell.*, 1978, 298-304, met noot P. De Vroede).

De voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Turnhout had tevoren een poging ondernomen om het begrip kunstvoorwerp te omschrijven door te verwijzen naar de helaas niet geëxpliceerde criteria «wezenselement en waarde-element» (Vr. Kh. Turnhout, 8 maart 1976, *R. W.*, 1978-79, 730-732, met noot P. De Vroede).

Hoewel het hier besproken vonnis dus geen nieuwe bijdrage levert tot het meerduidelijk begrip kunstwerk, kan de moeilijkheid van het probleem toch niet worden geloochend. Omschrijven wat dient te worden verstaan onder kunstwerk blijft een moeilijke materie en het valt sterk te betwijfelen of men veel verder komt wanneer, zoals J. Chatelain voorstelt, de originaliteit van het werk als criterium wordt genomen (J. Chatelain, «La notion d'oeuvre d'art vue par le juriste», in *Le Marché Commun et le marché de l'art*, Ed. U.L.B., 1982, 21 e.v.).

2. Het door de rechter uitgesproken bevel tot staking beperkt zich niet tot de aangekondigde openbare verkoop, het geldt ook voor alle nog te organiseren openbare verkopen wat in feite neerkomt op een herhaling van de wettekst. Op dit algemeen verbod heeft de rechter evenwel een beperking aangebracht. Het verbod telt niet wanneer het zou gaan om heel uitzonderlijke en enige kunstwerken. Deze beperking, althans in de hier geformuleerde vorm lijkt gevaarlijk. Immers, een openbare verkoop van nieuwe kunstwerken is pas dan geoorloofd en mag als dusdanig worden aangekondigd wanneer alle openbaar te koop aangeboden goederen het predikaat kunstwerk verdienen (zie de twee vonnissen van de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Turnhout waarvan hierboven sprake).

3. Andermaal werd de bekendmaking van het vonnis af-

gewezen en wel op niet geëxpliceerde gronden. De reeds vroeger aangestipte presidentiële terughoudendheid ter zake (P. De Vroede, «De wet op de handelspraktijken», *T.P.R.*, 1979, 555) blijft aanhouden. Een dwangsom werd niet geeist en dus ook niet toegestaan.

Prof. dr. P. De Vroede
V.U.B.

VASTE COMMISSIE VOOR TAALTOEZICHT

NEDERLANDSE AFDELING — 10 FEBRUARI 1981

Voorzitter : de h. Vanhee

Leden : de hh. Declerck, Van Leuven, Vandenberghe en Van Impe

Secretaris-adviseur : de h. Desmet

Taalgebruik — In bestuurszaken — Notaris — Naamplaat.

Een notaris te Gent moet zijn naam met de vermelding van zijn hoedanigheid op de plaat op zijn kantoor in het Nederlands stellen.

X.

Gelet op de klachten van 31 januari 1978 en 17 april 1979 tegen een notaris te Gent wegens het aanbrengen van een Franstalig naambord «X, notaire», op huis en kantoor;

Gelet op de artikelen 60, § 1, en 61, §§ 4 en 5, van de bij koninklijk besluit van 18 juli 1966 gecoördineerde wetten op het gebruik van talen in bestuurszaken (S.W.T.);

Overwegende dat bij het onderzoek op 2 maart 1981 gebleken is dat aldaar een koperen plaat met vermelde inscriptie op het huis en het kantoor van de notaris is bevestigd;

Overwegende dat, luidens artikel 1 van de wet van 25 ventôse jaar XI (16 maart 1803) betreffende de organisatie van het notariaat, aangevuld door artikel 1 van de wet van 16 april 1927, de notarissen openbare ambtenaren zijn aangesteld om de akten en contracten te verlijden waaraan de partijen het authentiek karakter moeten of willen geven dat gehecht is aan de akten van de openbare overheid; dat zij in het keizerlijk decreet van 6 juli 1810 als «ministeriële officieren» werden gekenmerkt; dat hun benoeming ingevolge artikel 43, §§ 10 en 12, en artikel 45 van de wet van 15 juni 1935 en bij de wet van 31 december 1949 van voorwaarden van taalkennis afhankelijk is; voorts dat zij, regelmatig aangezocht, zich niet mogen onttrekken aan de verplichting hun ambt te verlenen;

Overwegende dat de verslaggever van de kamercommissie van Binnenlandse Zaken, belast met het onderzoek van het wetsontwerp dat de wet van 3 augustus 1963 is geworden, beklemtoont: «Om elk misverstand te voorkomen heeft de minister de verschillende in dit artikel opgenomen bepalingen nader omschreven als volgt: zoals de wet van 28 juni 1932 moet de nieuwe wet toepasselijk zijn op al de openbare diensten in de ruimste zin van het woord en op al

de administratieve handelingen die ervan uitgaan», (*Parl. Doc., Kamer*, nr. 331 (1961-62) nr. 27-104);

Overwegende dat met toepassing van voormelde wetsbepalingen en gelet op het openbaar karakter van het ambt en de officiële benoeming van de notarissen, bij koninklijk besluit, de titularissen de bepalingen der taalwetten hebben na te leven;

Overwegende dat het ambtsgebied van een notaris zich uitstrekt over verschillende gemeenten, te Gent over gemeenten van het eentalig Nederlands taalgebied; dat het kantoor aldaar een gewestelijke dienst is van het eentalig Nederlands taalgebied;

Overwegende dat het bestreden bord ertoe strekt de naam, de hoedanigheid en het kantoor van de notaris bekend te maken; dat het derhalve een mededeling aan het publiek is; dat in het eentalig Nederlands taalgebied de berichten aan het publiek vanwege een gewestelijke dienst, ingevolge artikel 33 van de S.W.T., uitsluitend in het Nederlands gesteld worden;

Overwegende dat een overeenstemmend standpunt wordt bijgevallen door de rechtsleer betreffende het notariaat (Van Soest, *Repertoire notarial*, t. XV, boek XVI, «Langues», nr. 292) en door de Federatie van Notarissen bij omzendbrief van 27 november 1973 in de volgende bewoordingen is bevestigd: «De raad van beheer van de Federatie oordeelt dat de notarissen zich moeten gedragen naar de algemene regelen van de vigerende taalwetten» (*ibidem*, nr. 295);

Om deze redenen besluit met eenparigheid van stemmen het volgend advies uit te brengen:

Artikel 1. De klacht is ontvankelijk en gegrond. Een notaris te Gent moet de naam, met de vermelding van zijn hoedanigheid op de plaat op zijn kantoor in het Nederlands stellen.

Artikel 2. De notaris in kwestie wordt verzocht het gevolg mede te delen dat hij aan onderhavig advies verleent.

Artikel 3. Dit advies wordt aan de betrokken notaris, aan klachtindiener en aan de minister van Justitie medege-deeld.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 16 december 1981

Bewijs — Algemeen bekende feiten of algemene ervaringsregels — Persoonlijke kennis van de rechter.

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 3 juni 1981) heeft verweerder, vervolgd wegens onopzettelijk doden, vrijgesproken op grond «dat beklaagde heeft toegegeven dat hij ongeveer 70 kilometer per uur reed; dat mevrouw A. volgens de gerechtelijke deskundige, bij het oversteken van de rijbaan een afstand van drie tot vier meter had afgelegd toen zij werd aangereden en dat op dat ogenblik reeds ten minste drie seconden verlopen waren sedert het begin van het oversteken; dat volgens het hof een voetganger die de leeftijd heeft van het slachtoffer, nochtans meer dan een meter aflegt in een seconde, zodat het juist zou zijn te zeggen:

hoogstens drie seconden ; dat beklaagde, indien hij met de maximum toegelaten snelheid van 60 kilometer per uur had gereden, theoretisch 21,75 meter en 2,6 seconden nodig zou hebben gehad om te stoppen (vgl. de tabel gevoegd bij het verslag van de technische raadsman van beklaagdes verzekeraar), de reactietijd en bijgevolg de in die reactietijd afgelegde afstand buiten beschouwing gelaten ; dat daaruit volgt dat beklaagde zelfs al was hij nuchter geweest en al had hij bijna met de maximum toegelaten snelheid gereden, onmogelijk de aanrijding had kunnen voorkomen, gelet op de omstandigheid dat, indien hij wat minder vlug was gaan rijden, mevrouw A. zich ook een eind verder op de rijbaan zou hebben bevonden».

Die beslissing wordt om de volgende reden vernietigd :

«Overwegende dat de appelrechters bij hun beslissing dat een voetganger die de leeftijd heeft van het slachtoffer, meer dan een meter aflegt in een seconde, niet zijn uitgegaan van algemeen bekende feiten of van algemene ervaringsregels, maar van feiten die hun persoonlijk bekend zijn, feiten waarvan niet bewezen is dat zij aan de tegenspraak van de partijen zijn onderworpen en die niet los van alle overige omstandigheden kunnen worden beschouwd.»

(Voorzitter : de h. Legros — Raadsheer-rapporteur : de h. Screvens — Advocaat-generaal : de h. Velu — Advocaten : mrs. Ansiaux en Simont — In de zaak : H. t/H. e.a.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 18 december 1981

Onderwijs — Gemeentelijk lager onderwijs — Terbeschikkingstelling van pensioengerechtigde onderwijzer wegens opheffing van bediening.

Wegens afschaffing van een klas in een gemeenteschool werd verweerder als onderwijzeres ter beschikking gesteld op een ogenblik dat zij aanspraak kon maken op pensioen, maar dit niet deed. Het bestreden arrest (Hof Brussel, 14 januari 1980, gewezen na Cass., 7 november 1975, R.W., 1975-76, 2413), dat beslist dat eiseres nog recht had op wachtgeld, vervolgens op een vergoeding die met het bedrag van het rustpensioen overeenstemt, wordt op de volgende gronden vernietigd :

«Overwegende dat uit de feitelijke vaststellingen van het arrest volgt dat verweerder op het ogenblik van haar terbeschikkingstelling wegens opheffing van bediening, op grond van artikel 115, vierde lid, van de wet van 14 februari 1961 en van artikel 2 van de wet van 31 maart 1884, de vereiste voorwaarden vervulde om een pensioen aan te vragen ;

«Overwegende dat, krachtens de artikelen 1 en 4, § 4, van het koninklijk besluit van 18 juli 1933, als aangevuld en gewijzigd door de wet van 18 februari 1954, het wachtgeld van de leden van het administratief en onderwijzend personeel van de instellingen voor gemeentelijk lager- en bewaarschoolonderwijs, die ter beschikking worden gesteld wegens opheffing van bediening, mag worden ingehouden of verminderd, wanneer de betrokkene weigert pensioen aan te vragen, hoewel hij de vereiste voorwaarden vervult om daarop aanspraak te maken ;

«Overwegende dat het arrest derhalve niet wettig kon beslissen dat verweerder ten laste van eiseres recht heeft op een vergoeding die voor de periode van 16 mei 1963 tot

26 december 1967 met het verschuldigde wachtgeld overeenstemt en voor de periode van 27 december 1967 tot 10 mei 1969 met het bedrag van het rustpensioen overeenstemt.»

(Voorzitter : de h. Janssens — Raadsheer-rapporteur : de h. Sury — Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts — Advocaten : mrs. Bützler en Van Ryn — In de zaak : Gemeente Bilzen t/V.)

Arbrb. Antwerpen (3e Kamer), 20 oktober 1981

Arbeidsovereenkomst — Aard van de te verrichten arbeid — Hoedanigheid van werkman of bediende — Overeenkomst die lange periodes van loutere beschikbaarheid omvat.

Omvat de uitvoering van de arbeidsovereenkomst lange periodes van loutere beschikbaarheid van de werknemer dan is voor het bepalen van de aard van het werk, en bijgevolg voor het bezit van de hoedanigheid van bediende of werkman, het effectief te verrichten werk waarop de beschikbaarheid gericht is het determinerende element.

«Overwegende dat aanlegger betoogt dat het getuigenverhoor heeft aangetoond dat de taak van aanlegger van hoofdzakelijk geestelijke aard was ; dat dit bewijs wordt versterkt door de omstandigheid dat het hotel van verweerder vooral bezocht wordt door hogere zeelieden, van wie 80 % vreemdelingen zijn ; dat ook uit een in de krant verschenen werkaanbieding blijkt dat voor de uitoefening van de taak van aanlegger 'notities vreemde talen' vereist waren ; dat ook hieruit blijkt dat aanlegger de taak van een nachtreceptionist uitoefende ;

«Overwegende dat verweerder hiertegen aanvoert dat aanlegger als nachtportier in haar dienst was en als zodanig per week werd bezoldigd ; dat zijn taak als volgt dient te worden omschreven : 1. ervoor waken dat geen ongere elementen het hotel betreden ; 2. de deuren openen voor hotelgasten die 's nachts binnenkomen ; 3. overhandigen van de hotelsleutel ; 4. bestellingen opnemen van hotelgasten in verband met drank op kamers ; 5. nachtelijke binnenkomsten van gasten registreren en de hotelfiche overhandigen om deze door de gasten te laten invullen ; 6. zo nodig de telefoon opnemen en de nota's klaar leggen voor de directie ; dat het getuigenverhoor heeft aangetoond dat aanlegger daadwerkelijk slechts met bovenvermelde opdrachten was belast ; dat deze laatste van hoofdzakelijk manuele aard zijn ;

«Overwegende dat vooraf dient te worden vastgesteld dat het intellectuele gehalte, vereist voor de kwalificatie als bediende, niet mag worden verward met enig vereiste inzake verstandelijke begaafdheid, ontwikkeling of hiërarchische verantwoordelijkheid ; dat, hoe bescheiden de intellectuele inhoud van de gepresteerde arbeid ook moge zijn (deurwachter, bediende aan adresseermachine of fotokopieermachine, bediende belast met opmaken, oppervlakkig sorteren en onder omslag steken van brieven, telefonist, Sinterklaas in grootwarenhuis, enz.) voldoende is dat bij de uitvoering van het werk de tussenkomst van de geest boven die van de hand prevaleert, opdat van een bediendentaak sprake kan zijn ;

«Overwegende dat, wanneer de uitvoering van een functie belangrijke tijden van loutere beschikbaarheid impliceert, de hoedanigheid van de hierbij betrokken werknemer alsdan gerelateerd dient te worden aan de oogmerken waarop deze beschikbaarheid is gericht, dit is aan de effectieve arbeid, die de werknemer, indien nodig, dient te verrichten; dat inderdaad de tijd van beschikbaarheid als zodanig een louter neutrale inhoud heeft waaruit noch een overwegend manuele noch een overwegend geestelijke aard kan worden afgeleid;

«Overwegende dat van de zes door verweerster zelf opgesomde taken, de laatste twee in elk geval niet van manuele, maar van geestelijke aard zijn; dat, wat de sub 4 bedoelde opdracht betreft, deze eveneens van geestelijke aard is in de mate dat deze het 'opnemen' van bestellingen betreft; dat echter uit het getuigenverhoor is gebleken dat aanlegger niet tot taak had bedoelde bestellingen ook uit te voeren; dat alle tijdens het getuigenverhoor gehoorde getuigen verklaren dat de opdracht van aanlegger in hoofdzaak erin bestond klanten te ontvangen, het aantal bezette kamers en de respectieve nationaliteiten van de hotelgasten te tellen, telefonische oproepen te beantwoorden, de telefoonkosten van de gasten te noteren, de rekeningen af te sluiten en het geld te ontvangen van de klanten die vóór 7u het hotel verlieten, de politiefiche in te vullen en de nummers van deze fiche en van de factuur in een dagboek te vermelden;

«Overwegende dat al deze taken van kennelijk overwegend geestelijke aard zijn; dat, hoewel aanlegger ook belast was met het openen van de deuren voor de klanten en met het overhandigen van de sleutels aan deze personen, een dergelijke activiteit inherent is aan een beleefde ontvangst van de hotelgast en het dan ook slechts een vanzelfsprekend nevenaspect van bedoeld ontvangstritueel uitmaakt; dat hetzelfde geldt, wat de taak betrof van aanlegger om onguere elementen verwijderd te houden; dat ook deze opdracht louter uitzonderlijke tussenkomsten op het oog had, die niet de hoofdbezigheid van eiser konden betreffen, inzonderheid nu verweerster in haar in de krant gepubliceerde werkaanbieding de taak van aanlegger omschreef als die van 'nachtreceptionist'; dat een dergelijke taak in hoofdzaak gericht is op de ontvangst en niet op de verwijdering van personen;

«Overwegende dat uit het voorgaande blijkt dat aanlegger ten genoegen van recht heeft bewezen dat hij de hoedanigheid van bediende bezat.»

(Voorzitter: de h. D'Halleweyn — Rechters in sociale zaken: de hh. De Jongh, Fleurbay, Beulens en Grimbers — Advocaten: mrs. Van der Hallen en Blanckaert — In de zaak: B. t/ P.V.B.A. A.)

Vred. Gent (7e Kanton), 18 mei 1981

Verzekering — Rechtsbijstand en W.A.M. bij dezelfde verzekeraar — Vordering van verzekeringnemer tot terugbetaling van honorarium en kosten van advocaat die hem in een correctionele zaak had verdedigd — Vrije keuze van raadsman — Onderlinge samenhang tussen beide verzekeringen — Tegenstrijdigheid van belangen wegens eventuele uitoefening van regresrecht — Geen dekking in rechtsbijstand.

Eiser heeft bij verweerster zowel een W.A.M.-verzekering als een rechtsbijstandsverzekering aangegaan. Hij deed vrijwillig een beroep op de bijstand van een persoonlijk door hem vrij gekozen advocaat toen hij vervolgd werd wegens onopzettelijke slagen en verwondigen ter gelegenheid van een verkeersovertreding en, bij samenhang, wegens alcoholintoxicatie, waarvoor hij overigens door de correctionele rechtbank veroordeeld werd, ofschoon tussen beide telastleggingen geen verband werd gelegd.

Eiser heeft verweerster laten dagvaarden tot betaling van de som van 5.140 fr., zijnde het saldo dat hij persoonlijk betaalde boven wat verweerster reeds betaalde aan de door hem gekozen raadsman die hem bijstond voor zijn verdediging tegen voormelde telastleggingen.

Op de volgende gronden wordt deze vordering door de rechter afgewezen:

«Verweerster heeft van meetaf aan geweigerd de honorarium- en kostenstaat van de advocaat voor eigen rekening te nemen, hierbij steunende op artikel 25.10 van de hoofdpolis B.A. Naderhand heeft zij wel 5.000 fr. betaald voor de verdediging die betrekking had op de onopzettelijke slagen en verwondigen.

«Bij conclusie worden evenwel andere argumenten ontwikkeld, zoals o.a.: 1) beide polissen zijn complementair in die zin dat de hoofdpolis die der burgerlijke aansprakelijkheid is, de bijkomende die van de rechtsbijstand, wat includeert dat de beide polissen niet onafhankelijk van elkaar mogen worden beoordeeld maar in samenhang met elkaar moeten worden geïnterpreteerd, er kan aldus geen sprake zijn van verdediging tegen een telastlegging waarvoor de hoofdpolis geen dekking verleent omdat verhaal tegen de verzekerde kan worden uitgeoefend; 2) er kan onmogelijk staande gehouden worden dat verweerster de persoonlijke fout van dronkenschap heeft willen verzekeren; 3) er is van meetaf een tegenstrijdigheid van belangen; 4) in strijd met wat eiser zegt heeft hij geen vrijheid van keuze van advocaat; 5) verweerster verleent de waarborg van verzekering voor rechtsbijstand slechts tegen aanspraken gebaseerd op een ongeval, niet bij een gewone verkeersovertreding of enige andere telastlegging zoals alcoholintoxicatie.

«Het is onjuist dat er geen vrije keuze van raadsman zou zijn. Niet alleen verbiedt de polis dit niet maar die vrije keuze is een onbetwistbaar rechtsprincipe. Deze betwisting heeft weinig belang, nu verweerster dit niet opgeworpen heeft toen eiser een persoonlijk raadsman raadpleegde en hem zijn verdediging toevertrouwde.

«Eiser kan evenwel onmogelijk betwisten dat, hoewel beide verzekeringen, die tegen de burgerlijke aansprakelijkheid en die voor verdediging en rechtsbijstand voor het gerecht, inderdaad afzonderlijke verzekeringen zijn met elk een eigen voorwerp, er niettemin een nadrukkelijke samenhang tussen beide bestaat zoals overvloedig blijkt uit artikel 2 van insteekblad B van de polis B.A. Het feit dat er twee afzonderlijke premies betaald worden verandert daar niets aan.

«Wanneer de verweerster evenwel beweert dat zij alleen gehouden is op te treden voor de verdediging van de verzekerde ingeval de strafvordering gebaseerd is op een ongeval en het niet moet doen wanneer een verzekerde zich moet verdedigen tegen een telastlegging van alcoholintoxicatie op het ogenblik dat het ongeval zich voordeed, kan ze moei-

lijk gevolgd worden. De telastlegging van overtreding van de artikelen 34 en 38, § 1, van de Wegverkeerswet, samenhangend vervolgd met die van onopzettelijke slagen en verwondingen bij een verkeersongeval dat aan het persoonlijk toedoen van de verzekerde te wijten is, is een vervolging die tegen de verzekerde ingesteld wordt wegens onopzettelijke verwondingen door een overtreding van de wetten en reglementen op het verkeer, waarvoor artikel 2 van de verzekering 'verdediging en bijstand voor het gerecht' uitdrukkelijk de waarborg voorziet. Wanneer verweerster zich moest onthouden was het op grond van het algemeen rechtsprincipe dat uitsluit dat bij vaststaande tegenstrijdigheid van belangen tussen lastgever en lasthebber de lastgeving wordt waargenomen. Indien de verzekeraar de verdediging zou waarnemen, zou hij immers kunnen geacht worden af te zien van zijn recht verval in te roepen of verhaalsrecht uit te oefenen tegen de verzekerde (zie later).

«Wanneer eiser beweert dat het eventueel verhaalsrecht van de verzekeraar der burgerlijke aansprakelijkheid, tevens verzekeraar voor rechtsbijstand en verdediging voor het gerecht, niets te maken heeft met die bijstand en verdediging, negeert hij een in het oog springende werkelijkheid, nu het juist dit verhaalsrecht is dat de verdediging onmogelijk maakt op grond van tegenstrijdigheid van belangen.

«Onjuist is de bewering dat de mogelijkheid om verhaal uit te oefenen tegen de verzekerde slechts kan worden beoordeeld na definitieve uitspraak over de telastleggingen tegen de verzekerde. Het is immers op het ogenblik dat de verzekeraar op de hoogte is van alle feitelijke gegevens der zaak en dus ook reeds vóór de dagvaarding, dat hij moet onderzoeken of hij al dan niet dekking zou kunnen weigeren en een verhaalsrecht tegen de verzekerde zal bezitten. Wanneer kan bewezen worden dat de verzekeraar op de hoogte was van die mogelijkheid, minstens had moeten zijn, en hij zonder enig voorbehoud toch de verdediging van de verzekerde zou hebben waargenomen, moet of kan hij geacht worden van elk rechtsverval of verhaalsrecht te hebben afgezien (zie noot S. Fredericq onder Cass., 2 juni 1967, *R.C.J.B.*, 1971, 13, nr. 57, met aangehaalde rechtspraak).

«Van meetaf aan blijkt dan ook de tegenstrijdigheid van belangen die het de verzekeraar als lasthebber gebiedt krachtens algemene rechtsprincipes de lastgeving op te nemen (De Page, V, nr. 411). Hij kan immers niet én terzelfder tijd de belangen van de lastgever-verzekerde verdedigen én zijn eigen belangen. Het is uit de telastlegging dat de tegenstrijdigheid van belangen blijkt, en de verzekeraar is dan ook niet gehouden rechtsbijstand te verlenen en het honorarium en de kosten van de door de verzekerde gekozen advocaat te betalen (Brussel, 11 juni 1968, *Pas.*, 1968, II, 254). De vergoeding die de verzekeraar in de aansprakelijkheidsverzekering nastreeft is immers eigenlijk negatief (Van de Putte, *Verzekeringsrecht*, blz. 122). Zijn vermogen zal niet worden aangesproken, hetzij omdat hij zich zegevierend tegen de aanspraken van een derde tegen zijn verzekerde zou verdedigen, hetzij omdat hij, afgezien van de uitslag van die verdediging, toch weet dat hij erin zal slagen tegen de verzekerde een rechtsverval op grond van zware fout te kunnen invoeren en in een regresvordering zal slaan.

«Niemand kan zich trouwens laten verzekeren voor de zware fout die met een intentioneel feit kan worden gelijk-

gesteld (zie ook *Les Nouvelles, Droit commercial*, V, *Traité gén. ass. terr.*, nrs. 947 en 949: Cass., 2 juni 1967, supra). Wanneer verweerster beweert dat zij nooit de zware fout heeft willen verzekeren die ze tegen de verzekerde zou kunnen invoeren om de dekking te weigeren, moet ze daarin gevolgd worden.

«Er kan overigens nog onderscheiden worden tussen, enerzijds, het geval waarbij de verzekeraar van de rechtsbijstand tevens die is van de burgerlijke aansprakelijkheid, zoals dit ter zake het geval is, en hij de samenhang met de hoofdverzekering (burgerlijke aansprakelijkheid) kan invoeren om beide verzekeringen de ene door de andere uit te leggen, en, anderzijds, dat waarbij er twee afzonderlijke verzekeraars zijn, een der burgerlijke aansprakelijkheid en een voor de rechtsbijstand. Wanneer de verzekeraar op grond van de verzekeringsovereenkomst der burgerrechtelijke aansprakelijkheid manifest eigen belangen te verdedigen heeft en de verdediging van de verzekerde niet kan waarnemen zonder tegen zich een renuntiatio aan rechtsverval of verhaalsrecht te horen invoeren, hoewel de verzekeringspolis deze rechten van de verzekeraar uitdrukkelijk toekent, moet het uitgesloten geacht worden dat hij op grond van een andere verzekeringsovereenkomst, met name die van rechtsbijstand, die bovendien met de andere samenhangt, toch zou kunnen worden verplicht terzelfder tijd de verdediging van de verzekerde waar te nemen. Deze situatie is van tevoren door de verzekerde gekend bij het aangaan der overeenkomsten. Op grond der manifeste tegenstrijdigheid van belangen kan en mag de verzekeraar alleen als vrijwillig tussenkomende partij zijn eigen belangen verdedigen, wat verweerster deed, tenzij hij van tevoren en met kennis van alle feitelijke elementen der zaak die aanleiding geven tot de strafrechtelijke vervolging tegen de verzekerde, uitdrukkelijk afstand zou hebben gedaan van alle verhaalsrecht of invoeren van weigering van dekking van een contractueel uitgesloten of uitsluitbaar risico, wat verweerster niet gedaan heeft.

«De vordering is dan ook ongegrond.»

(Rechter: de h. Van Malderen — Advocaten: mrs. Flamme en De Poorter loco Poppe — In de zaak: B. t/ N.V. N.)

NOOT—*Anders*: Rb. Gent, 3 maart 1982, *R.W.*, 1982-83, 1069, dat in hoger beroep een vonnis van Vred. Gent (7e kanton), 3 maart 1982 wijzigd.

EUROPEES RECHT

Overzicht van rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

Zaak 96/81 — Commissie/Koninkrijk der Nederlanden — *Niet-nakoming verdragsverplichtingen* — *Zwemwater* — 25 mei 1982

De Commissie heeft het Hof verzocht vast te stellen dat het Koninkrijk der Nederlanden, door niet binnen de voor-

geschreven termijn de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen vast te stellen om te voldoen aan richtlijn nr. 76/160 van de Raad van 8 december 1975 betreffende de kwaliteit van het zwemwater (PB 1976, L 31, blz. 1), de krachtens het EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Ingevolge deze richtlijn, die is vastgesteld krachtens de artikelen 100 en 235 EEG-Verdrag, zijn de Lid-Staten gehouden voor alle badzones of voor elke badzone afzonderlijk de waarden vast te stellen welke van toepassing zijn op het zwemwater voor de in de richtlijn vermelde fysisch-chemische en microbiologische parameters, de nodige maatregelen te nemen om de kwaliteit van het zwemwater binnen een termijn van 10 jaar in overeenstemming te brengen met deze waarden, erop toe te zien dat deze waarden in later ingestelde badzones in acht worden genomen, volgens de voorschriften van de richtlijn bemonsteringen te verrichten, en aan de Commissie een samenvattend verslag uit te brengen — voor de eerste maal vier jaar na kennisgeving van de richtlijn — over het zwemwater en de meest betekenisvolle kenmerken daarvan.

Artikel 12, lid 2, van de richtlijn bepaalt dat de Lid-Staten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen in werking doen treden om binnen een termijn van twee jaar volgende op de kennisgeving van de richtlijn — welke termijn op 10 december 1977 is verstreken — aan deze richtlijn te voldoen, en dat zij de Commissie daarvan onverwijld in kennis stellen.

De Commissie meent dat de Nederlandse regering niet heeft voldaan aan haar mededelingsplicht krachtens dit artikel. Wegens dit verzuim zou de Commissie ervan mogen uitgaan, dat de verplichting om de nodige maatregelen in werking te doen treden, niet is nagekomen.

Het onderhavige beroep betreft echter niet de niet-nakoming van de mededelingsplicht, maar de niet-nakoming van de verplichting, de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen in werking te doen treden om aan de richtlijn te voldoen.

Het staat aan de Commissie om het gestelde verzuim aan te tonen, doch zijn de Lid-Staten ingevolge artikel 5 EEG-Verdrag verplicht, de Commissie de vervulling van haar taak te vergemakkelijken. De inlichtingen die de Lid-Staten de Commissie op grond van artikel 12 van de richtlijn moeten verstrekken, dienen duidelijk en nauwkeurig te zijn. Zij moeten ondubbelzinnig aangeven, met welke wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen de Lid-Staat meent aan de verschillende uit de richtlijn voortvloeiende verplichtingen te hebben voldaan.

Blijft de Lid-Staat met de nakoming van deze verplichting in gebreke, hetzij door in het geheel geen mededelingen te doen, hetzij door onvoldoende duidelijke en nauwkeurige mededelingen te doen, dan kan dit op zichzelf al de instelling rechtvaardigen van een procedure ex artikel 169 EEG-Verdrag ter vaststelling van dit verzuim.

Gelet op het voorwerp van het onderhavige beroep, moeten, om de gegrondheid ervan te kunnen beoordelen, de bepalingen van de richtlijn worden vergeleken met de bestaande Nederlandse wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, waarmee de Nederlandse regering meent uitvoering te hebben gegeven aan de richtlijn.

De Nederlandse regering heeft erop gewezen, dat het waterkwaliteitsbeheer in Nederland via een gedecentraliseerd

stelsel plaatsvindt. De regionale en plaatselijke overheden zouden rechtstreeks zijn gebonden aan de bepalingen van de richtlijn en zij zouden deze onder controle van de nationale instanties bij het concrete waterkwaliteitsbeheer uitvoeren.

Niets van hetgeen de Nederlandse regering heeft aangevoerd, rechtvaardigt de conclusie dat hetzij door de nationale overheid hetzij door de regionale of plaatselijke overheden daadwerkelijk dwingende bepalingen zijn vastgesteld om voor alle badzones of voor elke badzone afzonderlijk de waarden vast te stellen welke van toepassing zijn op het zwemwater voor alle in de bijlage bij de richtlijn genoemde parameters en om te bewerkstellingen dat de kwaliteit van het zwemwater in overeenstemming is met die waarden.

Het Hof, rechtdoende, verstaat :

«1. Het Koninkrijk der Nederlanden is de krachtens het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap op hem rustende verplichtingen niet nagekomen, door niet binnen de gestelde termijnen de nodige bepalingen in werking te doen treden om de volledige uitvoering te verzekeren van richtlijn nr. 76/160 van de Raad van 8 december 1975 betreffende de kwaliteit van het zwemwater.

2. Het Koninkrijk der Nederlanden wordt in de kosten veroordeeld.»

Zaak 97/81 — Commissie/Koninkrijk der Nederlanden — *Niet-nakoming verdragsverplichtingen — Drinkwater — 25 mei 1982*

Het dictum van 's Hof's arrest luidt als volgt :

«Het Koninkrijk der Nederlanden is de krachtens het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap op hem rustende verplichtingen niet nagekomen, door niet binnen de gestelde termijn de nodige bepalingen in werking te doen treden om de volledige uitvoering te verzekeren van richtlijn nr. 75/440 van de Raad van 16 juni 1975 betreffende de vereiste kwaliteit van het oppervlaktewater dat is bestemd voor produktie van drinkwater in de Lid-Staten.»

Zaak 113/81 — Firma Otto Reichelt GmbH/Hauptzollamt Berlin-Süd (prejudicieel) — *Douanerechten — Teruggave om billijkheidsredenen — 27 mei 1982*

Het Finanzgericht Berlijn heeft het Hof een prejudiciële vraag voorgelegd over de uitlegging van artikel 27 van verordening nr. 1430/79 van de Raad betreffende terugbetaling of kwijtschelding van in- of uitvoerrechten.

De firma Otto Reichelt GmbH — die een detailhandel in levensmiddelen exploiteert — is in beroep gekomen van de weigering van de Duitse douane om haar verzoek om kwijtschelding om billijkheidsredenen van teveel betaalde douanerechten in te willigen.

In 1977 en 1978 had Reichelt bij de invoer van ruwe koffie douanerechten betaald tegen een tarief van 7 %, terwijl het destijds geldende tarief op grond van schorsing van het invoerrecht slechts 5 % bedroeg. De douane betaalde een deel van het teveel geïnde terug, doch weigerde het andere gedeelte terug te betalen op grond dat de termijn voor de terugbetaling van douanerechten naar Duits recht was verstreken.

Daarop verzocht de onderneming op grond van de Duitse Abgabenordnung (algemene belastingwet) om kwijtschelding — om redenen van billijkheid — van het niet terugbetaalde. De douane weigerde evenwel de betreffende bepalingen toe te passen op grond dat het gemeenschapsrecht daaraan in de weg zou staan.

Het Finanzgericht heeft de volgende vraag gesteld: «Verzet het gemeenschapsrecht, inzonderheid artikel 27 van verordening (EEG) nr. 1430/79 van de Raad van 2 juli 1979 (PB 1979, L 175, blz. 1), zich ertegen dat teveel geheven, doch definitief geworden douanerechten over vóór 1 juli 1980 geboekte importen op grond van nationaal recht — in casu § 227 Abgabenordnung 1977 — worden terugbetaald?»

Het door de nationale rechter bedoelde verzoek om kwijtschelding om billijkheidsredenen heeft betrekking op bedragen waarvan in confesso is, dat zij niet verschuldigd waren geweest indien het gemeenschapsrecht juist was toegepast.

De gemeenschapsbepalingen inzake de grondslag, de heffingsvoorwaarden of het bedrag van de douanerechten worden dan ook op generlei wijze door de toepassing van de onderhavige nationale bepalingen geraakt, mits voor een dergelijke kwijtschelding dezelfde voorwaarden gelden als voor de verzoeken om kwijtschelding van nationale belastingen.

Onderzocht moet worden of verordening nr. 1430/79 waarvan artikel 1 de voorwaarden behelst waaronder de bevoegde instanties terugbetaling of kwijtschelding van in- of uitvoerrechten toestaan, van toepassing is op het door de nationale rechter voorgelegde geval.

De beschikking waarop het hoofdgeding betrekking heeft, is gegeven op 6 april 1979. Verordening nr. 1430/79 is in werking getreden op 1 juli 1980 en bevat geen overgangsbepalingen.

De gestelde vraag komt erop neer of deze verordening terugwerkende kracht heeft, des dat de bepalingen ervan van toepassing zijn op een voor 1 juli 1980 genomen beschikking van een nationale douane betreffende de kwijtschelding van douanerechten.

Zowel de bewoordingen als de doelstellingen van de verordening geven duidelijk aan dat de verordening alleen voor de toekomst geldt.

Het Hof verklaart voor recht:

«1. Bij gebreke van een gemeenschapsregeling ter zake, kan de nationale douane op een verzoek om kwijtschelding — om redenen van billijkheid — van teveel geïnde douanerechten de bepalingen van haar nationale recht toepassen. Voor een dergelijke kwijtschelding moeten dezelfde voorwaarden gelden als voor verzoeken om kwijtschelding van nationale belastingen.

2. De bepalingen van verordening nr. 1430/79 zijn niet van toepassing op een vóór de inwerkingtreding van deze verordening gegeven beschikking van de nationale douane inzake de kwijtschelding van douanerechten.»

Zaak 133/81 — R. Ivenel/H. Schwab (prejudicieel) — EEG-Executieverdrag: plaats van uitvoering van de verbintenissen — 26 mei 1982

De Franse Cour de Cassation heeft het Hof een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van artikel 5, sub 1, van het EEG-Executieverdrag.

Deze vraag is gerezen in een geding tussen Ivenel te Straatsburg en Schwab Maschinenbau, gevestigd in Beieren, betreffende de verbreking van de vertegenwoordigingsovereenkomst, op grond waarvan commissieloon, een uitwinings- en opzeggingsvergoeding alsmede vakantiegeld werd gevorderd.

De Cour de Cassation overwoog dat zich een uitleggingsvraag voordeed ten aanzien van de plaats waar de verbintenis in de zin van artikel 5, sub 1, EEG-Executieverdrag moet worden uitgevoerd, aangezien het geschil de uitvoering van een vertegenwoordigingsovereenkomst met wederkerige verbintenissen betrof waarvan in elk geval enkele in Frankrijk werden uitgevoerd.

Met zijn vraag wil de nationale rechter vernemen welke verbintenissen ingevolge deze omschrijving in aanmerking moet worden genomen, wanneer de bij de rechter aangebrachte vordering op meerdere verbintenissen steunt die voortvloeien uit een enkele, door de rechter ten gronde als arbeidsovereenkomst gekwalificeerde vertegenwoordigingsovereenkomst.

In het arrest van 6 oktober 1976 (De Bloos) heeft het Hof reeds uitgemaakt dat de verbintenis in aanmerking moet worden genomen die aan de vordering in rechte ten grondslag ligt.

De vaststelling van bijzondere bevoegdheidsregels als in de artikelen 5 en 6 van het Verdrag is met name ingegeven door het bestaan van een rechtstreeks aanknopingspunt tussen het geschil en de rechter aan wie het is voorgelegd.

Artikel 5, sub 1, beoogt ten aanzien van overeenkomsten de bevoegdheid van de rechter van het land dat een rechtstreeks aanknopingspunt met het geschil heeft, vast te stellen; voor overeenkomsten betreffende het verrichten van arbeid in loondienst bestaat dit aanknopingspunt inzonderheid in het op die overeenkomst toepasselijke recht; bij de huidige stand van de betreffende verwijzingsregels wordt het toepasselijke recht bepaald door de kenmerkende verbintenis van de betrokken overeenkomst, in casu de verbintenis tot het verrichten van arbeid. In een geval als het onderhavige, waar de rechter uitspraak moet doen over vorderingen betreffende verbintenissen uit een vertegenwoordigingsovereenkomst, waarvan sommige betrekking hebben op de bezoldiging die een in een bepaalde Staat gevestigde onderneming aan haar werknemer is verschuldigd en andere op de vergoeding uit hoofde van de aard van de in een andere Staat verrichte prestatie, moet het Executieverdrag zodanig worden uitgelegd dat wordt voorkomen dat de aangezochte rechter zich voor sommige vorderingen wel en voor andere niet bevoegd verklaart.

Een dergelijk gevolg ware niet in overeenstemming met de doelstellingen en opzet van het Executieverdrag, te meer waar het gaat om een overeenkomst tot het verrichten van arbeid in loondienst, waarvoor de toepasselijke wet — normaliter de wet van de plaats waar de arbeid wordt verricht, hetgeen de voor deze overeenkomst kenmerkende prestatie vormt — in het algemeen bepalingen ter bescherming van de werknemer kent.

Het Hof verklaart voor recht:

«De verbintenis die voor de toepassing van artikel 5, sub 1, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, in aanmerking moet worden genomen bij vorderingen gebaseerd op verschillen-

de verbintenissen voortvloeiende uit een vertegenwoordigingsovereenkomst tussen een werknemer in loondienst en een onderneming, is die waardoor de overeenkomst wordt gekarakteriseerd.»

Zaak 44/81 — Bondsrepubliek Duitsland en Bundesanstalt für Arbeit/Commissie — Sociaal fonds — Goedkeuring van rekeningen — 26 mei 1982

Verzoeksters vorderen primair de Commissie te veroordelen tot betaling van DM 16928855,52, verschuldigd krachtens haar beschikking van 23 december 1977 houdende goedkeuring van vier bijdragen van het Sociaal Fonds aan acties van de Bundesanstalt für Arbeit, en subsidiair, nietigverklaring van het besluit van de Commissie van 10 december 1980 houdende weigering de krachtens eerdergenoemde beschikking verschuldigde restbedragen te betalen.

I. Het verzoek tot betaling

Verzoeksters betogen dat zij in een situatie als de onderhavige, waarin hen bij beschikking van de Commissie een subsidie werd verleend, bevoegd zijn een verzoek tot betaling in te dienen wanneer de Commissie deze subsidie niet betaalt.

Volgens de Commissie is een dergelijk verzoek echter vreemd aan het in het Verdrag neergelegde stelsel van rechtsmiddelen en derhalve niet-ontvankelijk, te meer omdat verzoeksters een alleszins effectieve rechtsbescherming genoten. Deze was voldoende gewaarborgd door de mogelijkheid in het kader van de procedure van artikel 175 EEG-Verdrag een beroep wegens nalaten tegen de Commissie in te stellen.

Het EEG-Verdrag kent weliswaar geen beroep als verzoeksters hebben ingesteld, doch hierin kan geen leemte worden gezien die moet worden aangevuld om de justitiabelen een effectieve rechtsbescherming te waarborgen. Het door verzoeksters ingediende verzoek tot betaling moet derhalve niet-ontvankelijk worden verklaard.

II. Het subsidiaire verzoek

a) De ontvankelijkheid

De weigering tot betaling vormt een handeling waartegen krachtens artikel 173 EEG-Verdrag beroep tot nietigverklaring openstaat. Volgens de Commissie is echter ook dit onderdeel van het beroep niet-ontvankelijk, omdat het is gericht tegen een brief (d.d. 10 december 1980) die enkel een bevestiging inhoudt van een reeds definitief vastgesteld en in juli 1980 aan verzoeksters medegedeeld besluit.

De Commissie verwijst naar brieven van de directeur-generaal van het directoraat-generaal Werkgelegenheid en sociale zaken van 11 en 15 juli 1980 aan het betrokken bondsministerie, waarin deze verklaarde dat op de betalingsverzoeken niet kon worden ingegaan omdat deze niet waren ingediend binnen de termijn van artikel 4, lid 1, van beschikking nr. 78/706 van de Commissie.

Tot slot van een tussen juli en december 1980 gevoerde briefwisseling tussen het bondsministerie van Arbeid en sociale zaken en de vice-president van de Commissie, berichtte de vice-president van de Commissie het bondsministerie bij brief van 10 december 1980 dat hij geen mogelijkheden zag de directie van het Sociaal Fonds ertoe te bewegen op haar besluit van juli 1980 terug te komen, aangezien de in artikel 4 van beschikking nr. 78/706 gestelde termijn was verstreken.

Uit deze omstandigheden blijkt dat de Commissie haar standpunt ten aanzien van het betalingsverzoek pas bij brief van 10 december 1980 ondubbelzinnig en definitief heeft bepaald. Deze brief moet derhalve worden beschouwd als de handeling waardoor de Commissie haar definitieve beslissing kenbaar heeft gemaakt in een vorm waaruit de juridische betekenis ervan valt af te leiden. Het beroep tot nietigverklaring is mitsdien ontvankelijk.

b) Ten gronde

Verzoeksters betogen dat de in artikel 4 van beschikking nr. 78/706 van de Commissie genoemde termijn niet als een vervaltermijn kan worden beschouwd. De bevoegdheid van de Commissie om termijnen en sancties op de niet-naleving daarvan vast te stellen, moet worden beoordeeld in het licht van de bevoegdheden die door het Verdrag en de uitvoeringsbepalingen daarvan aan de Raad en de Commissie worden toegekend, alsmede aan de hand van de eisen van behoorlijk bestuur.

Artikel 124 EEG-Verdrag bepaalt uitdrukkelijk dat het beheer van het Sociaal Fonds bij de Commissie berust.

Dit brengt noodzakelijkerwijs mee dat de rekeningen van het Fonds binnen redelijke termijnen moeten worden goedgekeurd en dat de Commissie bevoegd is deze termijnen vast te stellen en er sancties aan te verbinden om de naleving te waarborgen. Het rechtszekerheidsbeginsel brengt evenwel mee dat een bepaling die een vervaltermijn behelst, duidelijk en nauwkeurig moet zijn gesteld, opdat de Lid-Staten een volledig beeld van de juridische situatie hebben en kunnen beoordelen welke betekenis zij aan de naleving van deze termijn moeten hechten.

Er zij op gewezen dat in de litigieuze bepaling noch in de aan deze bepaling gewijde overweging van de beschikking aanwijzingen zijn te vinden omtrent het bestaan en de aard van de sancties op de niet-naleving van de termijn.

Hieruit volgt dat in artikel 4 van verordening nr. 78/706 van de Commissie niet een termijn kan worden gezien waarvan niet-naleving voor de betrokken Lid-Staat leidt tot verlies van het recht op betaling van het restant van goedgekeurde bijdragen.

Het Hof, rechtdoende,

«1. Verklaart nietig het besluit van de Commissie van 10 december 1980 houdende weigering de restbedragen van de bijstand van het Sociaal Fonds ten belope van DM 928855,52 aan de Bondsrepubliek Duitsland te betalen.

2. Verwerpt het beroep voor het overige.

3. Verstaat dat elk der partijen de eigen kosten zal dragen.»

BOEKEN

Dirk LUYTEN en Eddy BOUTMANS, **Drugs. Recht en Welzijn**, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1981

De reeks «Recht en Welzijn» beoogt in boekjes van bescheiden omvang een eenvoudige, maar verantwoorde uiteenzetting te geven over juridische aspecten van welzijnsnoden en maatschappelijke vraagstukken. De redactie van de reeks kiest bewust voor het belang van het individu in het rechtsbestel en wil voor zijn situatie de

gevolgen van de wetgeving en de toepassing van de rechtspraktijk kritisch toelichten. Daarom ook worden de boekjes bij voorkeur geschreven door twee auteurs: een jurist en een welzijnswerker.

In dit boekje gaan de auteurs ervan uit dat recht en welzijn elkaar geregeld mislopen. Deze stelling wordt toegepast op het gebruik en misbruik van «psychoactieve stoffen». Hierbij worden alle stoffen behandeld die een invloed uitoefenen op de menselijke geest, ongeacht of ze op een legale of een illegale manier worden gebruikt (tabak, alcohol, psychofarmaceutische geneesmiddelen, drugs).

De auteurs geven een overzicht van hoe de Belgische wet het gebruik van psychoactieve stoffen regelt. Op een eenvoudige manier nemen zij de betreffende wetten en de gang van de rechtspraak onder de loep en situeren zij de wettelijke en justitiële benadering van het gebruik en misbruik in een breder kader. Het is daarom in twee delen opgesplitst.

Het eerste deel bevat een omschrijving en een algemene analyse van de fenomenen «gebruik» en «misbruik». Nagegaan wordt welke voor- en nadelen het gebruik van psychoactieve stoffen met zich brengt voor de individuele gebruiker en de samenleving waarin hij leeft. Hier wordt de opvatting verdedigd dat een aantal persoons- en milieugebonden factoren kunnen verklaren waarom een bepaalde persoon een potentiële gebruiker wordt. Het doel is aan te tonen dat het weinig zin heeft gebruik en misbruik als louter individuele aangelegenheden te beschrijven. Men kan die fenomenen immers alleen maar ten volle begrijpen vanuit hun maatschappelijke context. Verder wordt ingegaan op de mate van verspreiding van de besproken produkten (absoluut en relatief gebruik) en de manier waarop de hulpverlening en de wetgever hierop anticiperen.

Het tweede deel geeft juridische informatie. De opzet van dit deel is dat zowel lezing ineens als gebruik als naslagwerk mogelijk zijn. Daarom is een zeer uitvoerige inhoudstafel opgenomen, waarin vlug de op te zoeken informatie kan worden teruggevonden. Het recht dat hier wordt besproken, is vooral het recht uit de rechtspraktijk. Rechtspractici (advocaten, rechters, officieren van justitie) zijn zich méér dan men denkt bewust van het relatieve van hun werking. Ook in deze rangen zijn generaties aangetreden wier normgevoel wat genuanceerder is dan de «dura lex sed lex». De onzekerheid is er groot, al even groot als bij de hulpverleners.

De auteurs hopen dat hulpverleners en juristen elkaar in dit boekje zullen ontmoeten, en dit opdat recht en welzijn wat meer met elkaar te maken krijgen. Ook hopen zij dat de gebruikers van psychoactieve stoffen door de lectuur van dit boek wat meer inzicht mogen verwerven in hun eigen positie, zodat ze allicht wat minder met hulpverleners en juristen in aanraking hoeven te komen. De auteurs willen echter geen «soberheidsprofeten» genoemd worden. Waar het voor hen op aankomt is dat het welzijn van de individuen wordt verbeterd. Psychoactieve stoffen kunnen hiertoe een dankbaar middel zijn, maar anderzijds kunnen ze bij een onbeheerst gebruik evenzeer uitgroeien tot een bedreiging van dit welzijn.

Johan Scheers

BALIELEVEN

Negentiende Biënnale Conferentie van de International Bar Association — New Delhi, 17-23 oktober 1982

Van 17 tot 23 oktober 1982 namen ongeveer 1400 juristen uit 52 verschillende landen deel aan de tweejaarlijkse conferentie van de International Bar Association (I.B.A.), ditmaal gehouden in New Delhi (India). De Belgische delegatie bestond uit Vlaamse advocaten.

De International Bar Association is een vereniging gesticht in 1947, die zich tot doel stelt bestendige contacten te leggen tussen juristen waar ook ter wereld bij wege van discussie van praktische professionele aangelegenheden ter bevordering van de rechtswetenschap en de verbetering van de rechtsbedeling. Door de organisatie van seminars en congressen in verschillende staten tracht zij een gespreksforum tot stand te brengen, waar vraagstukken van rechtstreeks belang voor de rechtspraktijk vanuit rechtsvergelijkend

perspectief onderzocht worden met het oog op kritische toetsing van de eigen nationale aanpak en in de hoop te komen tot gemeenschappelijke internationale standpunten ter zake.

De conferentie werd in de vooravond van 17 oktober 1982 persoonlijk geopend door de Indische eerste minister, mevrouw Indira Gandhi, die in haar rede haar betrokkenheid bij de juridische wereld, als lid van een juristenfamilie, benadrukte.

In de loop van de volgende dagen werden de werkzaamheden van het congres toegespitst op twee hoofdthema's: de actuele aanval op de onafhankelijkheid van de advocatuur en de rechterlijke macht en de juridische aspecten van de internationale privé-investeringen in ontwikkelingslanden.

In het kader van het eerste thema belichtten vooraanstaande sprekers als W. Williams (Groot-Brittannië), H. Halvorsen (Noorwegen), P. Bhagwaté (India), G. Thomas (Groot-Brittannië) en W. Reece Smith (U.S.A.) de verscheidene hoeken van waaruit de advocatuur bedreigd wordt, alsook haar pogingen tot zelfverdediging. De gevaarlijkste intrusie is die van de regering die, door toenemende controle van honoraria, door infiltratie in tuchtprocedures en door beperking van de keuzevrijheid van raadsman onder het mom van rechtsbijstandssystemen, de zelfstandigheid van de rechtspracticus aan banden tracht te leggen. Maar ook de samenleving zelf onderwerpt de advocaat aan steeds grotere eisen inzake beroepsuitoefening. In het belang van de rechtzoekende wordt van hem de beste rechtsbedeling tegen de laagste prijs en in de kortste tijd verwacht. Gebreken in de rechtsbedeling worden meer en meer op de advocatuur verhaald.

Zelfs de rechterlijke macht gaat niet vrijuit waar het erop aankomt de onafhankelijkheid van de balies te vrijwaren. Vervolgens wezen de sprekers op het gevaar van door de uitvoerende macht geïnspireerde deontologische codes. De advocatuur heeft tot taak het individu te beschermen tegen de machtsaanmatiging door de Staat, maar slaagt hierin steeds minder als gevolg van de groeiende staats-tussenkomenst.

Om deze veelzijdige bedreigingen het hoofd te bieden werden de volgende voorstellen geformuleerd: versteviging van beroepsstructuren, rationele organisatie van het kantoor, werkelijkheidsgetrouwe doorrekening van kosten, uitbreiding van kennis en bekwaamheid, toelaatbaarheid van publiciteit, nieuwe methodes van geschillenbeslechting enz.

Wat de aantasting van de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht betrof, werd door andere sprekers de noodzaak nagegaan van de codificatie van minimumregels voor rechterlijke onafhankelijkheid. Een ontwerp van codificatie was reeds op vorige bijeenkomsten in Lissabon en Jeruzalem uitgewerkt door S. Shetreet (Israël) en het was dan ook jammer dat het deze auteur, hoogleraar aan de Hebreeuwse Universiteit van Jeruzalem, op politieke gronden verboden werd zijn ontwerp te komen toelichten.

Naar aanleiding van het tweede thema, de problematiek der buitenlandse investeringen in de ontwikkelingslanden, besprak H. Golsong de tussenkomst van de Wereldbank ter bevordering van privé financieringsprojecten in derde wereldlanden. Hij behandelde de samenwerkingsprocedures tussen de Wereldbank en de investeerders, de regeling van investeringsgeschillen en de wenselijkheid van een internationale verzekeringsinstelling voor niet-commerciële investeringsrisico's.

Intussen waren de diverse commissies van de twee afdelingen van de International Bar Association (nl. de Section on General Practice en de Section on Business Law) ieder in hun vakgebied aan het werk getogen. In beperkte kring werden door specialisten en belangstellenden recente ontwikkelingen in vrijwel alle domeinen van het recht bestudeerd en wederzijds aan de onderscheiden nationale rechtsopvattingen getoetst. Zo kwamen o.a. aan bod: de juridische consequenties van luchthavenuitbouw en alternatieve energiebronnen op het milieu, verzekeringsstelsels i.v.m. beschadiging van satellieten en ruimtetuigen, aansprakelijkheid bij vervoer en delging van radioactief afval, piraatprodukten op het gebied van intellectuele rechten, de internationale tenuitvoerlegging van onderhoudsverplichtingen, de waarde van de juryrechtspraak, de toegang tot administratieve documenten enz.

Van België zijde werden twee sprekers aangekondigd. Mr. L. Lafili bracht in de commissie «Real Property» een rapport naar voren over «Transnational investments in real property» en behandelde in de commissie «Business Organisations» recente «Legal and corporate developments».

Mr. E. Guldix gaf onder de titel «The right to criticism in Belgi-

an law» een overzicht van de Belgische wetgeving, rechtspraak en rechtsleer inzake recht op kritiek en van de verweermogelijkheden voor het slachtoffer van negatieve kritiek.

De 19e biënnale I.B.A.-conferentie is voor de deelnemers ongetwijfeld een verrijking geweest, niet alleen door de bevordering van de internationale contacten, en de uitwisseling van professionele ervaringen, maar zeker evenzeer door de betoverende schoonheid van de Indische landschappen, die de meeste congresgangers niet nagelaten hebben her en der te doorkruisen.

Raoul M. de Puydt

MEDEDELINGEN

XXe Congres A.I.J.A. Lausanne 23-27 augustus 1982

Vierhonderd advocaten uit meer dan dertig landen hebben deelgenomen aan het congres van de Internationale Vereniging van Jonge Advocaten (A.I.J.A.), gehouden te Lausanne van 23 tot 27 augustus 1982. Het was het 20e congres van de Vereniging, welke in Frankrijk en Luxemburg gesticht werd in 1962 als een apolitieke organisatie met als doel de verdediging van de belangen van de jonge advocaten en van de balie in het algemeen en het bevorderen van de onderlinge samenwerking. Vandaag telt zij leden in meer dan vijftig landen.

De congreswerkzaamheden waren verdeeld over drie commissies, waarvan de eerste de problemen onderzocht van de *minderjarige, geconfronteerd met het gerecht*. Onder leiding van mr. Guy Hiernaux van Brussel en met de medewerking van een kinderpsychiater en een jeugdrechter, heeft deze commissie zich beraden over de rol van instituten als de jeugdrechtsbank of gelijkwaardige instellingen, van de ouders, de advocaten en meer bepaald over de noodzaak om al of niet een speciale familierechtbank te creëren, welke afdoende zou kunnen remediëren aan de problemen gesteld door de jongeren, met de hulp van gespecialiseerde experts en met respect voor de mening van de betrokken minderjarige. De debatten en discussies werden gevoerd op basis van rapporten uit diverse landen, met vergelijking van de verschillende nationale wetgevende oplossingen voor de vraagstukken van de burgerlijke en strafrechtelijke meerderjarigheid. In haar conclusies heeft de commissie de noodzaak onderstreept om aan de minderjarige de hoedanigheid toe te kennen van «rechtsonderhorigen».

Met de medewerking van een professor aan de rechtsfaculteit van Straatsburg leidde mr. Emmanuel Hayaux du Tilly van Parijs de werkzaamheden van de commissie gewijd aan de studie van het *eigendomsvoorbehoud* en de internationale implicaties ervan bij de verkoop van roerende goederen. De commissie neemt zich voor het twintigtal voorgelegde nationale rapporten te publiceren, om aan de advocaten een praktisch werkinstrument te verstrekken.

Een derde commissie bestudeerde het brandend probleem van het beroepsgeheim van de advocaat en de draagwijdte ervan, meer bepaald t.o.v. de overheid. De commissie werkte onder leiding van mr. Harro Gurland van Keulen en de coördinatie berustte bij mr. Nicolas Wiltberger van Straatsburg, daarbij actief gesteund door de oudvoorzitters van de A.I.J.A. Het beroepsgeheim en de inachtneming ervan werden omschreven als de basisinstrumenten, die het bestaan schragen van het vrije beroep van advocaat als verdiger van de rechten van zijn cliënt, op burgerlijk en op strafrechtelijk gebied. Deze principes werden samengevat in een verklaring die zal worden voorgelegd aan de U.N.O. en aan de Raad van Europa, waarvan de A.I.J.A. een consultatief orgaan is.

De congreswerkzaamheden werden nog vervolgd met een seminarie omtrent het *Zwitserse bankgeheim en de burgerlijke sekwesters*. Mr. Alfred Meili van de balie van Zurich leidde de discussies met medewerking van een directeur van een grote Zwitserse bank.

Het congres betekende meteen het einde van het eenjarig voorzitterschap van de Deense advocaat Rolf Meurs-Gerken van Kopenhagen, die werd opgevolgd als voorzitter van de A.I.J.A. door de Schot Walter Semple van Glasgow. Giovani de Berti van de balie van Milaan werd tot eerste ondervoorzitter gekozen en zal

dit volgend jaar het voorzitterschap overnemen. Mr. Marie-Anne Bastin van Brussel en mr. Emmanuel Hayaux du Tilly van Parijs werden bevestigd in hun functies respectievelijk van penningmeester en secretaris-generaal.

Op nationaal-Belgisch vlak werd mr. Georges Stevens van Brussel aangewezen om mr. Hugo Callens van Antwerpen op te volgen als ondervoorzitter. Deze laatste werd met grote meerderheid opnieuw verkozen in het uitvoerend comité. Mr. Alain d'Ieteren van Brussel werd eveneens verkozen in het uitvoerend comité en aangewezen als secretaris van de commissie voor het internationaal commercieel recht, terwijl mr. Jo Lambers van Brussel benoemd werd om mr. Michel Alsteens bij te staan in de Spes, het permanent secretariaat voor de buitenlandse stades.

Het 21e congres van de A.I.J.A. zal plaatsvinden in Helsinki van 29 augustus tot 2 september 1983. De A.I.J.A. nodigt alle geïnteresseerde jonge advocaten uit eraan deel te nemen en lid te worden van de Vereniging welke openstaat voor alle stagiaires en advocaten die de leeftijdsgrens van 45 jaar niet hebben overschreden.

Het volledige programma van het congres van Helsinki, evenals alle bijkomende inlichtingen omtrent de A.I.J.A. kunnen worden aangevraagd bij mr. Georges Stevens, St. Bernardstraat 98, 1000 Brussel, tel. 02/538 91 70, telex. 61287 Lawbru.

BERICHTEN

The World Bank

De Belgische afdeling van de International Law Association organiseert een lunch-causerie op woensdag 12 januari 1983 in het Hotel Astoria, Koningsstraat 103, 1000 Brussel (aanvang 12 h 15).

De heer Bruno De Vuyst, Counsel bij de Wereldbank, zal spreken over: The World Bank, Legal Aspects of its Organisation and Operation.

Eventuele inlichtingen kunnen verkregen worden bij de secretaris-generaal, prof. H. van Houtte, tel. 016/23 09 71.

TIJDSCHRIFTEN

Algemeen fiscaal tijdschrift, 1982

nr. 6-7, juni,

V. Salien, De nieuwe regeling inzake de investeringsaftrek, de behandeling van de meerwaarden en het verrichten van afschrijvingen; K. Geens, Enkele beschouwingen bij de aandelenwet.

Revue trimestrielle de droit civil, 1982

nr. 2, april-juni,

F. Luchaire, Les fondements constitutionnelles du droit civil; F. Warembourg-Auque, Irresponsabilité ou responsabilité de l'«infans»; X., Bibliographie des ouvrages sur le droit civil et ouvrages auxiliaires; Jurisprudence française en matière de droit civil: personnes et droits de famille (R. Nerson en Rubellin-Devichi); obligations et contrats spéciaux: I. obligations en général (F. Chabas); II. responsabilité civile (G. Durré); III. contrats spéciaux (P. Remy); propriété et droits réels (C. Giverdon); successions et libéralités (J. Patarin; J. Normand en R. Perrot, Jurisprudence française en matière de droit judiciaire privé; Ph. Jestaz en P. Gode, Législation française et communautaire en matière de droit privé (1er janvier - 31 mars 1982).