

DE WET VAN 12 APRIL 1985 OP DE OVERBRUGGINGSVERGOEDINGEN: ENKELE TOEPASSINGSPROBLEMEN

I. Algemeen

1. Op 19 juni 1985 verscheen in het *Belgisch Staatsblad* de wet van 12 april 1985 waarbij het Fonds tot Vergoeding van de in geval van Sluiting van Onderneming ontslagen Werknemers belast wordt met de uitbetaling van een overbruggingsvergoeding.

Voor het Fonds betekende de wet een zoveelste uitbreiding van haar werkzaamheden. De materie i.v.m. de sluiting van ondernemingen en de diverse tussenkomsten van het Fonds hierbij, heeft in de loop van de jaren immers steeds maar aan belang gewonnen.

2. Opzet van deze bijdrage is niet een volledig overzicht te geven van de problematiek van de overbruggingsvergoedingen.

Het systeem zelf zit relatief duidelijk in elkaar. Daarvoor kan dan ook verwezen worden, enerzijds naar de tekst van de wet zelf, en anderzijds naar een aantal publikaties van kort na het van kracht worden van de wet ¹.

Na enkele jaren praktijkervaring blijkt dat het gros van de problemen vooral te maken heeft met de vraag wanneer het systeem van toepassing is, en niet zozeer met de toepassing zelf.

Bedoeling is dan ook om een aantal (mogelijke) twistpunten m.b.t. de al dan niet toepasselijkheid van de wet op de overbruggingsvergoedingen te bespreken.

Vooraf is het natuurlijk nuttig om de voorgeschiedenis van de wet na te gaan en toch kort uiteen te zetten hoe het systeem in elkaar steekt.

II. Voorgeschiedenis

3. Uit de memorie van toelichting bij de wet op de overbruggingsvergoeding ² blijkt dat alles begon met de Richtlijn 77/187 van de Raad van de Europese Gemeenschap van 14 februari 1977 ³. Deze richtlijn betrof het behoud van de

rechten van de werknemers in geval van overgang van ondernemingen, vestigingen of delen van vestigingen ⁴.

De richtlijn werd in België uitgewerkt door de C.A.O. nr. 32 van 28 februari 1978 ⁵ betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van ondernemingen krachtens overeenkomst. Problemen rezen echter bij de toepassing van deze C.A.O. in geval van faillissement. Er bestond immers onenigheid over de vraag of de C.A.O. ook van toepassing was bij overgang van werknemers na faillissement van hun ex-werkgever ⁶. Deze discussie betekende voor kandidaat-overnemers een grote rechtsonzekerheid.

Het toepasselijk zijn van de C.A.O. nr. 32 impliceerde immers dat de overnemer ook alle werknemers van de failliete onderneming diende over te nemen met behoud van alle individuele en collectieve arbeidsvoorwaarden.

4. Uiteindelijk bleek de overheersende mening van oordeel dat de C.A.O. nr. 32 niet van toepassing was na faillissement ⁷.

In de eerste plaats oordeelde men dat de overname van werknemers samen met de activa van een failliet bedrijf, juridisch niet kan worden gelijkgesteld met een overdracht van onderneming bij overeenkomst.

Daarenboven bleek tevens uit de praktijk dat kandidaat-overnemers van een failliet bedrijf afgeschrikt werden als ze hoorden dat de werknemers met behoud van alle rechten moesten worden overgenomen ⁸.

De rechtspraak besliste dan ook herhaaldelijk in die zin ⁹.

In 1985 oordeelde ook het Hof van Justitie in een aantal arresten dat de Richtlijn van 14 februari 1977 – waaruit de vroegere C.A.O. nr. 32 gegroeid was – niet van toepassing

¹ Zie o.a. BERTRAND, V. en CAPRASSE, F., «Contrat de travail, cession d'entreprise et faillite», *J.T.T.*, 1986, 317-326 en 337-339, meer bepaald de nrs. 35 tot 46; PIRENNE, P., «Loi du 12 avril 1985 chargeant le Fonds d'indemnisation des travailleurs licenciés en cas de fermeture d'entreprises du paiement d'une indemnité de transition – C.C.T. nr. 32bis du C.N.T. du 7 juin 1985», *T.S.R.*, 1986, 33-42; SWENNEN, R., «De overbruggingsvergoeding na faillissement of gerechtelijk akkoord», *Or.*, 1985, 194-200; VAN HOOGENBEMT, H., «Het lot van de arbeidsovereenkomst bij overgang van de onderneming» in RIGAUX, M., *Aktuele problemen in het Arbeidsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, meer bepaald de nrs. 161 tot 195; ZENNER, A. en JANSSENS, L., «Faillites et droit social», *J.T.T.*, 1986, 229-236 (nrs. 19 tot 31).

² *Parl. St., Senaat*, 1983-84, nr. 697/1.

³ *P.B.L.*, 61 van 5 maart 1977, 26.

⁴ Voor een bespreking van de richtlijn, zie BLANPAIN, R., «Het behoud van de rechten van de werknemers bij de overgang van ondernemingen», *Arbbl.*, 1977, 483-506.

⁵ Algemeen bindend verklaard bij K.B. 19 april 1978, *B.S.*, 25 augustus 1978.

⁶ LYBEER, B., «Rechtstreekse werking of niet van de richtlijn van 14 februari 1977 tot behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen», *R.W.*, 1979-80, 1065-1068.

⁷ *Arbh.* Luik, 14 januari 1986, *T.S.R.*, 1986, 399; *Arbrb.* Brussel, 20 december 1982, *J.T.T.*, 1983, 114; TACQUET en WANTIEZ, «Transfert d'entreprise et cession de dettes», *J.T.T.*, 1983, 111; HERMAN, J., «De werknemer en het faillissement van zijn werkgever», *Or.*, 1983, 12.

⁸ Dat deze laatste overweging meespeelde bij het opstellen van de wet blijkt duidelijk uit *Parl. St., Senaat*, 1984-85, nr. 697/2, p. 2.

⁹ *Arbh.* Luik, 20 april 1984, *J.T.T.*, 1985, 169; *Arbh.* Luik, 7 juni 1985, *J.T.T.*, 1986, 359; *Arbh.* Brussel, 7 november 1985, *R.W.*, 1987-88, 781; *Arbh.* Luik, 14 januari 1986, *T.S.R.*, 1986, 399-407; Gent, afd. Brugge, 10 oktober 1986, *R.W.*, 1986-87, 2237; *Arbh.* Luik, 15 januari 1987, *T.S.R.*, 1987, 336; *Arbrb.* Brussel, 20 december 1982, *J.T.T.*, 1983, 114; voor een geval i.v.m. gerechtelijk akkoord met boedelaftand: *Arbrb.* Namen, 7 december 1984, *J.T.T.*, 1985, 52.

is op de overgang van een onderneming, een vestiging of een onderdeel daarvan, in een situatie waarin de vervreemder in staat van faillissement is verklaard, indien althans de betrokken onderneming, vestiging of onderdeel daarvan in de faillissementsboedel valt ¹⁰.

5. Toch hoeft het geen betoog dat de werknemers die samen met de onderneming na faillissement worden overgenomen, evenzeer bescherming verdienen als de werknemers die overgenomen worden in het kader van een conventionele overdracht van onderneming. Reeds in 1980 had de N.A.R. al het volgende voorstel geformuleerd ¹¹:

– Een nieuwe C.A.O. sluiten die de vorige (C.A.O. nr. 32) weer opneemt en aanvult met specifieke bepalingen betreffende de rechten (anciënniteitsvoorwaarden, arbeidsvoorwaarden) van de werknemers die worden overgenomen door de nieuwe werkgever die de activa van de onderneming overneemt na faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand. Dit werd de nieuwe C.A.O. nr. 32bis van 7 juni 1985 ¹² (waarvan vooral hoofdstuk 3 van belang is).

– Een nieuwe wet die aan het Fonds tot Vergoeding van de in geval van Sluiting van Onderneming ontslagen Werknemers opdracht geeft een overbruggingsvergoeding uit te betalen aan de overgenomen werknemers voor de periode die de overname voortgaat. Dit werd dan de wet van 12 april 1985.

Het zij van het begin af benadrukt dat de C.A.O. nr. 32bis (hoofdstuk 3) en de wet van 12 april 1985 als één geheel moeten worden beschouwd. Beide zijn immers voortgekomen uit hetzelfde initiatief. Bij lezing van de teksten blijkt dat ze elkaar vaak overlappen.

De wetgever heeft het dus, in navolging van het voorstel van de N.A.R., opportuun geacht om een aparte regeling uit te werken in geval van overname van een onderneming na faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand.

III. Het systeem van de overbruggingsvergoedingen

6. Voor de goede orde van zaken wordt hier bondig het systeem van de overbruggingsvergoedingen uiteengezet; echter zonder in details te treden.

Een overbruggingsvergoeding is een vergoeding die uitbetaald wordt aan de werknemers die samen met de failliete onderneming worden overgenomen.

Die vergoeding moet gelden als een soort compensatie voor de loonderving van die werknemers gedurende de periode tussen hun afdanking ten gevolge van het faillissement of gerechtelijk akkoord met boedelafstand en hun overname door de nieuwe werkgever. Ze wordt dan ook berekend aan de hand van het brutoloon dat de werknemer genoot op het ogenblik van de onderbreking van de activiteit (art. 8 wet 12 april 1985).

¹⁰ H.v.J., 7 februari 1985, zaken 135/85 en 179/73, *P.B.*, nr. C 57/4 en nr. C 57/5 van 5 maart 1985.

¹¹ Advies N.A.R. nr. 657 van 9 juli 1980; voor een bespreking van het advies zie GOFFIN, R.C. en NYSEN, P., «Règlement des droits des travailleurs repris par un nouvel employeur reprenant l'actif de l'entreprise à la suite d'une faillite ou d'un concordat judiciaire», *J.T.T.*, 1980, 241-243.

¹² Algemeen bindend verklaard bij K.B. van 25 juli 1985, *B.S.*, 9 augustus 1985.

De overbruggingsvergoeding wordt uitbetaald door het Fonds tot Vergoeding van de in geval van Sluiting van Onderneming ontslagen Werknemers (art. 4 wet 12 april 1985). In ruil daarvoor ziet de werknemer af van een sluitings- en een verbrekingsvergoeding waarop hij bij niet-overname gerechtigd zou zijn geweest op grond van de sluitingswetten van 28 juni 1966 en 30 juni 1967 ¹³.

7. Opdat een werknemer op de overbruggingsvergoeding gerechtigd zij, dienen een aantal data in de gaten te worden gehouden.

Allereerst dient het faillissement of gerechtelijk akkoord te dateren van na 1 augustus 1985 (art. 19 wet 12 april 1985 en art. 17 C.A.O. nr. 32bis).

Vervolgens dient de werknemer, ofwel op de datum van het faillissement of het gerechtelijk akkoord verbonden te zijn door een arbeidsovereenkomst of een leervereenkomst ofwel ontslagen te zijn tijdens de maand die deze datum voorafgaat, en recht te hebben op een opzeggingsvergoeding die op die datum niet of slechts gedeeltelijk werd uitbetaald (art. 5, 1°, wet 12 april 1985 en art. 11, tweede lid, C.A.O. nr. 32bis).

Ten derde moet de overname van de activa geschieden binnen een termijn van zes maanden vanaf de datum van het faillissement of gerechtelijk akkoord (art. 3 wet 12 april 1985 en art. 11, eerste lid, C.A.O. nr. 32bis).

En ten slotte moet de werknemer overgenomen worden op het tijdstip van de overname van de activa of binnen een daaropvolgende periode van zes maanden (art. 5, 2°, wet 12 april 1985 en art. 11, derde lid, C.A.O. nr. 32bis).

IV. Problemen en twistpunten

8. Aangezien de wet op de overbruggingsvergoedingen slechts van toepassing kan zijn op de faillissementen van na 1 augustus 1985, heeft het enige tijd geduurd vooraleer het nieuwe systeem ook toepassing vond in de praktijk.

Met die eerste toepassingen bleken meteen ook de eerste problemen en discussiepunten.

De eerste rechterlijke uitspraken aangaande de problematiek zijn van recente datum ¹⁴.

De N.A.R. heeft ondertussen ook reeds een tweetal adviezen hieraan gewijd ¹⁵.

A. Overname van de arbeidsvoorwaarden en de overbruggingsvergoeding

9. Een aantal problemen rijzen i.v.m. de rechtstoestand van de overgenomen werknemers.

Op dit punt wijkt de situatie van een werknemer overgenomen na een faillissement of gerechtelijk akkoord met boedelafstand (wet 12 april 1985 en C.A.O. nr. 32bis, hoofdstuk 3) duidelijk af van die van de werknemer die overgenomen wordt ingevolge overgang van een onderneming krachtens overeenkomst (C.A.O. nr. 32bis, hoofdstuk 2).

¹³ *B.S.*, 2 juli 1966; *B.S.*, 13 juli 1967.

¹⁴ Arbrb. Brugge, afd. Oostende, 28 februari 1989, *Soc. Kron.*, 1989, 301, met noot van VAN HOOGENBEMT Herman; Arbrb. Ieper, 26 mei 1989, *A.R.* 12.609.

¹⁵ Advies N.A.R. nr. 851 van 2 december 1986 en advies N.A.R. nr. 916 van 16 mei 1989 (p. 5 tot 32).

Algemeen kan worden gesteld dat in het laatste geval de overnemer gehouden is alle rechten en plichten over te nemen die de vervreemder had ten opzichte van de overgenomen werknemers ¹⁶.

Het doel dat immers altijd voor ogen moet worden gehouden, is het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van onderneming.

Iemand die dus een onderneming overneemt krachtens overeenkomst, moet de werknemers mee overnemen met behoud van alle individuele arbeidsvoorwaarden (functie en plaats in het bedrijf, dienstanciënniteit, hoogte van het loon...) en alle collectieve arbeidsvoorwaarden. Met andere woorden de arbeidsovereenkomsten lopen gewoon voort.

10. Zoals hierboven al gezegd is, werd geoordeeld dat diezelfde regeling, die toen voortkwam uit de C.A.O. nr. 32, niet van toepassing was op een overname van onderneming na faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand. Het resultaat was dan ook dat de kandidaat-overnemers over de meest verregaande vrijheid beschikten met betrekking tot de overname van de werknemers.

Daaraan heeft de C.A.O. nr. 32bis en de wet van 12 april 1985 een einde gemaakt. Men heeft daarbij gezocht naar een compromis tussen enerzijds behoud van de rechten van de werknemers en anderzijds het niet al te veel afschrikken van kandidaat-overnemers.

Van belang zijn hier de artikelen 12 tot en met 15 van de C.A.O.

Welke werknemers overnemen?

11. Artikel 12 bepaalt duidelijk dat de keuze van de werknemers die al dan niet worden overgenomen, uitsluitend bij de kandidaat-werkgever ligt.

De enige beperking is dat als de kandidaat-werkgever beslist iemand over te nemen, hij dit moet doen zonder afbreuk te doen aan de artikelen 13 en 14 van de C.A.O.

Een mogelijke discussie hieromtrent, zoals die wel bestaat bij overname van een onderneming krachtens overeenkomst ¹⁷, is hiermee uitgesloten.

De collectieve arbeidsvoorwaarden

12. Vóór de C.A.O. nr. 32bis was, in geval van overname van onderneming na faillissement, enkel art. 20 van de wet op de collectieve arbeidsovereenkomsten van toepassing.

Op grond van dat artikel is de nieuwe werkgever gehouden de C.A.O.'s die de vroegere werkgever bonden, over te nemen.

Dat artikel is uiteraard nog steeds van toepassing.

Artikel 13 van de C.A.O. nr. 32bis gaat echter verder. Alle bij de vorige werkgever bestaande collectief bedongen of collectief toegepaste arbeidsvoorwaarden blijven ten aanzien van de nieuwe werkgever behouden.

In het tweede en derde lid van het artikel wordt nader gepreciseerd wat bedoeld wordt.

Collectief bedongen arbeidsvoorwaarden zijn die welke voortvloeien uit bij de vorige werkgever gesloten C.A.O.'s, op het interprofessioneel of het sectorieel vlak, evenals uit

collectieve overeenkomsten of akkoorden op ondernemingsniveau gesloten.

Collectief toegepaste arbeidsvoorwaarden zijn die welke, hoewel ze niet voortvloeien uit collectieve overeenkomsten of akkoorden, van toepassing waren op alle werknemers of op sommige categorieën van werknemers van de vorige werkgever.

13. Een dergelijke formulering laat ongetwijfeld een heel ruime interpretatiemarge omtrent de vraag wat al dan niet als collectieve arbeidsvoorwaarde geldt.

De rechter zal immers geenszins gehouden zijn enkel rekening te houden met wat via een of andere overeenkomst of akkoord is afgesproken, maar ook met bepaalde gebruiken die bestonden in de onderneming of zelfs binnen een bepaalde afdeling ervan.

Ten einde kandidaat-werkgevers niet te dwingen tot het overnemen van al te gunstige arbeidsvoorwaarden (die misschien een van de oorzaken van het faillissement waren) wordt in artikel 15 uitdrukkelijk ruimte voor onderhandelen gelaten.

De werknemers houden bij die onderhandelingen wel een stevige stok achter de deur, aangezien bij niet-akkoord de vroegere collectieve arbeidsvoorwaarden behouden zullen blijven.

Individuele arbeidsvoorwaarden

14. Het grootste verschil tussen overname krachtens overeenkomst en na faillissement ligt op het gebied van de individuele arbeidsvoorwaarden. Hier wordt vanwege de werknemers de grootste inlevering gevraagd.

De individuele arbeidsvoorwaarden behelzen vooral voorwaarden met betrekking tot het loon, de arbeidsplaats, de functie en de anciënniteit.

Het zij nog eens benadrukt dat voorwaarden die aan alle werknemers van een onderneming worden toegekend (of zelfs maar aan een bepaalde groep), ook al is dit maar een feitelijk gebruik, onder de collectieve arbeidsvoorwaarden moeten worden gerekend. Zo zullen collectief in het bedrijf toegepaste loonstructuren toch moeten worden gerespecteerd.

Met betrekking tot die individuele arbeidsvoorwaarden bepaalt de C.A.O. nr. 32bis in het commentaar bij artikel 13 dat ze door de partijen worden vastgesteld.

Wanneer een failliete onderneming wordt overgenomen, heeft de kandidaat-overnemer dus niet alleen de vrije keuze over de werknemers die hij al dan niet wenst over te nemen, maar kan er ook vrij onderhandeld worden over de individuele arbeidsvoorwaarden van de nieuwe arbeidsovereenkomst.

15. Een belangrijke opmerking moet hier worden gemaakt. Uit het bovenstaande blijkt dat de nieuwe werkgever met de werknemer een nieuwe arbeidsovereenkomst kan sluiten met eventueel een lager loon, andere functie, enz.

In principe zou dit ook een nieuwe dienstanciënniteit impliceren voor de werknemer, daar hij voor een andere werkgever begint te werken en er een nieuwe arbeidsovereenkomst wordt gesloten.

Hierop maakt artikel 14 van de C.A.O. 32bis een belangrijke uitzondering: «De anciënniteit, die de werknemer door zijn arbeidsprestaties bij zijn vorige werkgever heeft verworven, evenals de eventuele aan zijn nieuwe indienst-

¹⁶ Voor meer details, zie VAN HOOGENBEMT, H., o.c., nrs. 94 e.v.

¹⁷ Zie VAN HOOGENBEMT, H., o.c., nrs. 94-100.

neming voorafgaande periode tijdens faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand, worden in aanmerking genomen voor de vaststelling van de opzeggingstermijn of voor de opzeggingsvergoeding».

Met andere woorden, wanneer de overgenomen werknemer door de nieuwe werkgever wordt ontslagen, dient voor berekening van de opzeggingstermijn of -vergoeding de anciënniteit bij de vorige (failliete) werkgever te worden meegerekend.

Toepassing in verband met de overbruggingsvergoeding

16. De voorwaarden voor de toepassing van de wet van 12 april 1985 gaven we hierboven.

Wanneer een werknemer binnen vastgestelde termijnen overgenomen wordt samen met de activa van zijn failliete ex-werkgever, dan geniet hij een overbruggingsvergoeding¹⁸.

De rechtssituatie zelf van de werknemer staat hiervan eigenlijk volledig los. Nergens wordt als voorwaarde tot het verkrijgen van een overbruggingsvergoeding gesteld dat de werknemer met behoud van bepaalde arbeidsvoorwaarden wordt overgenomen.

Niettemin bestaan hieromtrent nogal wat misverstanden. Meer bepaald vanwege de vakbonden die in rechtsgedingen de belangen van hun leden verdedigen, hoort men vaak het standpunt uiten dat de wet op de overbruggingsvergoedingen niet van toepassing is, omdat de betrokken werknemer door de nieuwe werkgever is overgenomen zonder behoud van loon, anciënniteit, enz.

17. Het is duidelijk vanwaar die redenering komt. Vóór de wet van 12 april 1985 was een werknemer, op grond van artikel 2, § 2, van de wet van 30 juni 1967 gerechtigd op de vergoedingen vermeld in artikel 2, § 1 (waaronder een opzeggingsvergoeding) ten laste van het Fonds, zodra hij niet met behoud van alle rechten door de nieuwe werkgever wordt overgenomen¹⁹.

Sinds de wet van 1985 echter is dit niet meer zo. Terwijl het vroeger voldoende was te stellen dat een werknemer niet met behoud van alle rechten was overgenomen (doorgaans het geval) om, ten laste van het Fonds op een opzeggingsvergoeding gerechtigd te zijn²⁰, moet er in geval van overname na faillissement nu reeds worden nagegaan of de werknemer niet op een overbruggingsvergoeding gerechtigd is (over cumulatie van of keuze tussen beide vergoedingen, zie verder).

Om op een overbruggingsvergoeding gerechtigd te zijn wordt niet als voorwaarde gesteld dat de werknemer met behoud van de individuele arbeidsvoorwaarden is overgeno-

men. Terecht oordeelde de arbeidsrechter te Verviers dan ook: «Attendu que l'argument de la partie demanderesse suivant lequel la loi du 12 avril 1985 ne trouverait à s'appliquer que si le travailleur est repris dans des conditions absolument identiques à celles qui étaient en vigueur chez l'ex-employeur failli n'est pas pertinent»²¹.

De enige garantie die de werknemer behoudt, is dat, in geval hij door de nieuwe werkgever wordt ontslagen, zijn vroegere anciënniteit behouden blijft voor de berekening van opzeggingstermijn of -vergoeding.

18. Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat de werknemer bij de overnemende werkgever met een proefbeding in dienst werd genomen. Artikel 6 van de wet van 12 april 1985 bepaalt immers dat de overbruggingsvergoeding niet verschuldigd is indien de werknemer tijdens de proeftijd door de nieuwe werkgever wordt ontslagen.

A contrario kan hieruit worden besloten dat de overbruggingsvergoeding wel verschuldigd is indien de werknemer niet wordt ontslagen tijdens de proeftijd.

Artikel 6 heeft wel tot gevolg dat in het meest extreme geval het tot 19 maanden (proefbeding van zes maanden) en zelfs tot 25 maanden (proefbeding van twaalf maanden) na het ontslag van de betrokken werknemer kan duren voor hij weet op welke vergoedingen hij eigenlijk recht heeft²².

B. Overname van activa

19. Een tweede domein waar zich een aantal twistpunten zouden kunnen voordoen ligt in het vlak van de «overname van activa».

Een tweetal vragen kunnen worden gesteld:

1. op welke soort ondernemingen is de wet op de overbruggingsvergoedingen van toepassing?
2. in welke mate moeten de activa worden overgenomen?

Welke ondernemingen?

20. Het eerste probleem is klassiek in de materie van de sluitingswetgeving. De wet van 28 juni 1966 verwijst voor haar toepassingsgebied omtrent het begrip «onderneming» naar art. 14 van de wet van 20 september 1948 betreffende de organisatie van het bedrijfsleven (art. 2, eerste lid). De wet van 30 juni 1967 verwijst voor haar toepassingsgebied uitdrukkelijk naar de wet van 28 juni 1966 (art. 2, § 1).

Sinds het cassatiearrest van 25 oktober 1982²³ bestaat er geen discussie meer over het feit dat beide sluitingswetten enkel van toepassing zijn op ondernemingen met economische finaliteit²⁴. In de praktijk rijst dan natuurlijk nog de

¹⁸ Zie advies van de N.A.R. nr. 916 van 16 mei 1989, p. 5: «De Raad herinnert eraan dat de toepassing van de wet van 1985 veronderstelt dat de overname van de activa van de onderneming geschiedt binnen een termijn van zes maanden vanaf de datum van het faillissement of het gerechtelijk akkoord door boedelafstand en dat de werknemers binnen de zes maanden na de overname van de activa worden overgenomen. Het volstaat dat die objectieve criteria worden vervuld opdat de wet van 1985 van toepassing zouden zijn.»

¹⁹ SWENNEN R., «Het sluitingsfonds en de problematiek van het faillissement», *T.P.R.*, 1987, 227.

²⁰ Hierover bestond lang onenigheid; zie o.a. VERHEGGE, J.Y., «Het sluitingsfonds en de problematiek van het Arbeidshof te Gent», *R.W.*, 1987-88, 657-662.

²¹ Arbrb. Verviers, 25 oktober 1989, A.R. V/389/88.

²² Volgens art. 5, 1°, van de wet van 12 april 1985 komen werknemers in aanmerking die ontslagen zijn vanaf één maand vóór het faillissement. Daarbij komen dan zes maanden voor de overname van de activa en nog eens zes maanden voor de overname van de werknemers en ten slotte nog de proeftermijn (maximaal zes of twaalf maanden).

²³ Cass., 25 oktober 1982, *J.T.T.*, 1983, 118, *T.S.R.*, 1983, 26, *Soc. Kron.*, 1982, 461, met conclusie adv.-gen. Lenaerts, en *Pas.*, I, 1983, 259.

²⁴ Over de betwisting, zie SPAEY, R. en SWENNEN, R., «Het begrip onderneming in de wetgeving op de sluiting van ondernemingen», *Soc. Kron.*, 1983, 466-470, en VAN LIMBERGHEN, G., «De wetgeving

vraag: wanneer heeft een onderneming een economische finaliteit?

O.a. werden als zonder economische activiteit beschouwd: een instelling van openbaar nut²⁵; een V.Z.W. (revalidatiecentrum)²⁶; een architectenbureau²⁷; het geven van typlessen (verschaffen van onderricht)²⁸; een accountantsbureau²⁹; een V.Z.W. (jeugdteluis voor minderjarigen)³⁰; een bejaardenteluis³¹; het exploiteren van een casino door een V.Z.W.³².

Daarentegen werden wel als economische activiteiten beschouwd: het exploiteren van een bejaardenteluis³³; het geven van typlessen (levering van diensten)³⁴.

21. De wet van 12 april 1985 verwijst echter niet naar het begrip onderneming in de zin van de wet van 28 juni 1966. Terecht kan men zich dan ook afvragen of de wet van 12 april 1985 dan wel van toepassing is op ondernemingen zonder economische finaliteit.

Een argument *contra* is natuurlijk dat tot vóór de wet van 1985 de hele sluitingswetgeving enkel van toepassing was op economische ondernemingen. Men kan zich dan ook moeilijk voorstellen dat het de bedoeling van de wetgever is geweest om voor de overbruggingsvergoedingen hiervan af te wijken. Dat men de verschillende wetten als één geheel wenst te zien blijkt duidelijk uit art. 1: «De opdracht van het Fonds (...) wordt verruimd...»

Toch zou men bij strikte lezing van de tekst tot het tegenovergestelde besluit kunnen komen. Zo wordt door de N.A.R. zonder aarzelen gesteld dat de wet van 12 april 1985 «derhalve wel kan toegepast worden op de ondernemingen zonder economische finaliteit»³⁵. Terecht wijst de N.A.R. dan ook onmiddellijk op de toepassingsproblemen die in dat geval kunnen ontstaan: «Het feit dat de toepassingsgebieden niet met elkaar in overeenstemming zijn, kan ertoe leiden dat de niet-overgenomen werknemers van een onderneming zonder economische finaliteit op grond van de sluitingswetgeving geen enkele vergoeding kunnen ontvangen, terwijl de overgenomen werknemers van diezelfde onderneming wel aanspraak kunnen maken op de wet van 12 april 1985 toegekende overbruggingsvergoeding.»

Een dergelijke situatie zou door de betrokken werknemers uiteraard als bijzonder onrechtvaardig worden aange-

voeld. Vandaar dat de meest logische oplossing dan ook is om, zolang niet heel de sluitingwetgeving ook op ondernemingen zonder economische finaliteit van toepassing wordt verklaard, de wet op de overbruggingsvergoedingen hetzelfde toepassingsgebied te geven als de andere sluitingswetten.

22. Er is ook nog een andere situatie waarin de toepassingsgebieden van de vroegere sluitingswetten (1966 en 1967) en van de nieuwe sluitingswet (1985) uiteenlopen.

Volgens art. 2, 4°, van de wet van 28 juni 1966 is er maar sluiting van onderneming wanneer, in geval van definitieve stopzetting van de hoofdactiviteit van de onderneming of van een afdeling ervan, het aantal tewerkgestelde werknemers wordt verminderd beneden het vierde van het aantal werknemers dat er gemiddeld was tewerkgesteld tijdens het kalenderjaar dat datgene voorafgaat waarin de stopzetting van de activiteit zich voordoet.

Blijkens een vaste cassatierechtspraak volgt uit die bepaling dat de wet van 28 juni 1966 niet van toepassing kan zijn op ondernemingen die het vorige kalenderjaar niemand tewerkstelden³⁶. Ook de wet van 30 juni 1967 zal niet van toepassing zijn, daar ze in art. 2, § 1, voor haar toepassingsgebied uitdrukkelijk naar art. 2 van de wet van 28 juni 1966 verwijst.

Zo'n verwijzing vinden we echter niet terug in de wet van 12 april 1985. Bij letterlijke interpretatie van die wet betekent dit dus dat niet als voorwaarde kan worden gesteld om op een overbruggingsvergoeding gerechtigd te zijn, dat er het vorige kalenderjaar werknemers waren tewerkgesteld.

23. Ook zo'n situatie kan op onbegrip stuiten bij de werknemers.

Een bedrijf dat in 1987 niemand tewerkstelde, neemt in de loop van 1988 tien werknemers in dienst. In september 1988 wordt het bedrijf failliet verklaard. Binnen de gestelde termijnen worden de activa en vier werknemers overgenomen.

De zes niet overgenomen werknemers zullen geen beroep op het Fonds kunnen doen ter betaling van een sluitingsvergoeding, opzeggingsvergoedingen, enz. Er waren immers geen werknemers tewerkgesteld in het kalenderjaar voorafgaand aan de sluiting.

De vier wel overgenomen werknemers kunnen wel een beroep doen op het Fonds voor de uitbetaling van een overbruggingsvergoeding. Voormelde voorwaarde is hier immers niet gesteld.

Volledigheidshalve zij eraan toegevoegd dat de N.A.R. niet gelukkig lijkt met bovenvermelde cassatierechtspraak³⁷. Er wordt dan ook aangedrongen op een wetswijziging.

Overname van activa

24. Als toepassingsvoorwaarde vermeldt artikel 3 de «overname van activa».

Volgens art. 2, 3°, is overname van activa: «het vestigen van een zakelijk recht op of het huren van het geheel of een deel van de activa van een failliete onderneming of van een

op sluiting der ondernemingen: enige toelichting bij de begrippen 'onderneming' en 'sluiting der onderneming', *Soc. Kron.*, 1986, 124 in fine.

²⁵ Arbh. Antwerpen, 8 oktober 1980, *R.W.*, 1981-82, 615.

²⁶ Arbh. Gent, 22 juni 1981, A.R. nr. 547/79, cassatieberoep verworpen door Cass., 25 oktober 1982, *J.T.T.*, 1983, 118, en *T.S.R.*, 1983, 26.

²⁷ Arbh. Antwerpen, afd. Hasselt, 26 juni 1984, A.R. 564/82, cassatieberoep verworpen door Cass., 22 april 1985, nr. 4712.

²⁸ Arbrb. Antwerpen, 28 februari 1985, A.R. 130.461.

²⁹ Arbh. Antwerpen, 23 oktober 1985, *Soc. Kron.*, 1986, 155.

³⁰ Arbrb. Kortrijk, afd. Roeselare, 11 april 1983, A.R. 15181.

³¹ Arbh. Antwerpen, 3 februari 1988, *T.S.R.*, 1989, 311, en *Soc. Kron.*, 1989, 272.

³² Arbrb. Brugge, 25 oktober 1989, A.R. 95880.

³³ Arbrb. Ieper, 11 mei 1984, A.R. 8711; Arbh. Brugge, 4 september 1986, A.R. 84/630; Arbh. Brussel, 30 april 1987, *Rspr.Arb.Br.*, 1988, 20.

³⁴ Arbh. Antwerpen, 20 april 1988, A.R. 994/85.

³⁵ Advies N.A.R. nr. 851 van 2 december 1986, p. 3, en nr. 916 van 16 mei 1989, p. 12.

³⁶ Cass., 5 april 1982, *Soc. Kron.*, 1982, 275, noot, *J.T.T.*, 1983, 119, en *R.W.*, 1982-83, 2833; onlangs nog bevestigd door Cass., 22 mei 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 538.

³⁷ Advies N.A.R. nr. 916 van 16 mei 1989, p. 44.

onderneming die het voorwerp is van een gerechtelijk akkoord door boedelaftand».

In de praktijk kan deze definitie niet volstaan. Men kan zich immers het geval voorstellen van een onderneming, bijvoorbeeld een fabrikant van meubels, die failliet gaat. Er zijn geen kandidaat-overnemers voor het geheel van de onderneming, maar iemand is wel geïnteresseerd in het gebouw, alleen als uitbreiding voor zijn eigen activiteiten die niets met meubels te maken hebben. Hij neemt dan ook enkel het onroerend goed over. Hij neemt ook enkele ex-werknemers over die toevallig dicht bij het gebouw wonen en omdat hij toch enkele mensen nodig heeft.

Volgens een strikte lezing van de wet is het Fonds in dat geval een overbruggingsvergoeding verschuldigd aan de overgenomen werknemers (indien alles binnen de gestelde termijnen gebeurde). Er vond immers een overname van een gedeelte van de activa plaats (art. 3) in de zin van het vestigen van een zakelijk recht op een deel van de activa (art. 2, 3°).

Toch lijkt dit niet de bedoeling van de wetgever geweest te zijn. De wet moet immers worden gesitueerd in het kader van een overgang van «onderneming». Een onderneming bestaat uiteraard niet enkel uit activa maar ook uit de activiteiten zelf.

Aldus blijkt uit de wetsgeschiedenis dat men de termijn voor overname van activa beperkt heeft tot zes maanden, omdat «uit contacten met de curatoren is gebleken dat een overname van een onderneming na zes maanden nauwelijks nog belangstelling wekt, onder meer om commerciële redenen»³⁸.

Het is duidelijk dat, wanneer men ook een overname van een onroerend goed, zonder dat dezelfde activiteiten worden voortgezet zou hebben beoogd, die beperking van zes maanden geen zin zou hebben gehad.

25. Behalve de overgenomen activa zouden dus tevens de activiteiten moeten worden voortgezet.

De N.A.R. stelt dan ook voor de wet te wijzigen door nader te specificeren dat ook de hoofdbedrijvigheid van de overgenomen onderneming moet worden overgenomen voor de toepassing van de wet op de overbruggingsvergoedingen³⁹.

Ook die suggestie van de N.A.R. zal echter de problemen uit de praktijk niet oplossen. Een dergelijke formulering zou immers al te veel de mogelijkheid geven aan de kandidaat-overnemers om de wet te omzeilen.

Het hoeft waarschijnlijk geen betoog dat kandidaat-overnemers liever de wet van 12 april 1985 en de C.A.O. nr. 32bis niet van toepassing zien op hun eventuele overname. In dat geval zijn ze immers niet gehouden de werknemers met behoud van collectieve arbeidsvoorwaarden en anciënniteit (bij eventuele opzegging) over te nemen.

Welnu, bij een formulering als door de N.A.R. voorgesteld, zou het voldoende zijn te zeggen dat de hoofdbedrijvigheid niet wordt overgenomen (bijvoorbeeld in de overname-overeenkomst) opdat de wet en de C.A.O. niet van toepassing zijn. Iemand die het tegenovergestelde wil beweren,

moet dan bewijzen dat, in de praktijk, de hoofdbedrijvigheid wel overgenomen werd.

Daarbij zou dan natuurlijk de vraag rijzen: wat is «dezelfde hoofdbedrijvigheid». Moet men identiek dezelfde producten vervaardigen of is het voldoende dat men zich in dezelfde sector beweegt?

26. Een betere formulering vindt men dan ook bij Van Hoogenbemt, nl. dat «de beschermingsregelen slechts toepassing vinden voor zover de verkrijger de activa in die mate heeft overgenomen dat zij hem toelaten dezelfde of een analoge activiteit uit te oefenen als die door de onderneming uitgeoefend voor het faillissement of het gerechtelijk akkoord»⁴⁰.

Wanneer men de voorwaarde zo formuleert, dan is de bewijslast voor diegenen die de toepassing van de wet en de C.A.O. wensen (doorgaans de werknemers) uiteraard veel eenvoudiger.

Zo zal men zich alleen al op basis van welke activa overgenomen zijn (onroerende goederen, machines, voorraden, computerprogramma's, grondstoffen enz.) een oordeel kunnen vormen of dit de overnemer de mogelijkheid biedt dezelfde of een analoge activiteit uit te oefenen.

Indien dit het geval is en de overnemer beweert dat hij een totaal andere activiteit wenst uit te oefenen, dan zal hij zulks moeten bewijzen. Een dergelijke formulering maakt de bewijslast dan ook eenvoudiger voor de werknemers en lastiger voor de werkgever.

De Arbeidsrechtbank te Oostende⁴¹ oordeelde dat de overweging dat de overnemende werkgever beweerde dat het nooit de bedoeling was om de activiteit van de overgenomen onderneming blijvend voor te zetten, maar dat het hem slechts te doen was om gebouwen te verwerven, in casu niet dienend was. Het was immers bewezen dat hij althans tijdelijk de activiteit voortgezet had door de bestaande voorraden af te werken. De rechtbank beschouwde het niet als een vereiste dat de voortzetting blijvend was of althans als blijvend bedoeld was.

27. Samenvattend kan dus worden besloten dat men, bij strikte lezing van de wettekst, niet als voorwaarde mag stellen dat de overname van activa ook de overname van de hoofdactiviteit inhoudt. De N.A.R. stelt voor de wet in die zin te wijzigen, maar tot nader order is dit nog niet gebeurd.

Indien men, via interpretatie, de bedoelde voorwaarde toch op een of andere manier wil stellen, dan dient ze in ieder geval ruim te worden opgevat, in die zin dat de werkgever zal moeten bewijzen dat hij niet alleen de bedoeling niet had de hoofdactiviteit voort te zetten, maar dat hij dat ook in werkelijkheid niet doet.

C. Overname van werknemers na overname van activa

28. Een volgend probleem waarop de wetgever blijkbaar geen acht heeft geslagen maar dat in de praktijk blijkt te bestaan, is het volgende.

⁴⁰ VAN HOOGENBEMT, H., o.c., nr. 163; zie ook VAN HOOGENBEMT, H., noot onder Arbrb. Brugge, afd. Oostende, 28 februari 1989, Soc. Kron., 1989, 301 e.v., nr. 3.

⁴¹ Arbrb. Brugge, afd. Oostende, 28 februari 1989, Soc. Kron., 1989, 301, met noot van VAN HOOGENBEMT H.

³⁸ Parl. St., Senaat, 1983-84, nr. 697/1, 2.

³⁹ Advies N.A.R. nr. 851 van 2 december 1986, p. 4 en 5 en nr. 916 van 16 mei 1989, p. 13 en 14.

Opdat de wet en de C.A.O. nr. 32*bis* van toepassing zijn, moeten de activa binnen zes maanden na het faillissement en de werknemers binnen zes maanden na de overname van de activa worden overgenomen.

In de praktijk kan men zich de volgende situatie voorstellen: Bedrijf X wordt failliet verklaard. Bedrijf A neemt na een maand een aantal ex-werknemers van X in dienst en enkele dagen later neemt A de activa over.

Art. 5, 2°, van de wet en art. 11, 3e lid, stellen duidelijk als voorwaarde dat de werknemers moeten worden overgenomen op het ogenblik van de overname van de activa of binnen een daaropvolgende bijkomende periode van zes maanden. Wat, wanneer de werknemers enkele dagen voor de overname van de activa worden overgenomen?

Ook een andere situatie is niet denkbeeldig. Bedrijf X wordt failliet verklaard. Bedrijf A neemt na drie maanden de activa van X over. Bedrijf B neemt na vier maanden een aantal ex-werknemers van X in dienst en na vijf maanden neemt B de activa van A over. Ook hier neemt de uiteindelijke overnemer B eigenlijk eerst de werknemers en dan pas de activa over.

De ideale oplossing voor die gevallen ware natuurlijk een wetswijziging⁴². In afwachting daarvan zouden de rechtbanken en hoven eventueel kunnen beslissen dat er *in casu* sprake is van wetsomzeiling en de overnemende werkgever steeds de bedoeling gehad heeft zowel de activa als werknemers over te nemen ten einde de onderneming voort te zetten, maar dit enkel in omgekeerde volgorde deed om de wet van 12 april 1985 en de C.A.O. nr. 32*bis* te ontwijken.

Met betrekking tot de tweede situatie (cf. *supra*) zou ook kunnen blijken dat bedrijf A en B, hoewel een verschillende juridische entiteit, toch een technische bedrijfseenheid vormen. Als dat kan worden bewezen dan is weer aan de toepassingsvoorwaarden voldaan. Een dergelijk bewijs zou eventueel kunnen worden geleverd aan de hand van artikel 14, § 2, b, van de wet van 20 september 1948 op de ondernemingsraden, maar opnieuw rijst hier het probleem dat de wet van 12 april 1985 voor het begrip onderneming niet naar dat artikel 14 verwijst⁴³.

D. Termijnen

29. Hier passen nog een aantal opmerkingen in verband met de door de wetgever gestelde termijnen.

De activa dienden ten laatste zes maanden na het faillissement te worden overgenomen, en de werknemers ten laatste zes maanden na de overname van de activa.

Ook hier bestaat op het eerste gezicht een eenvoudige manier om de wet te omzeilen, namelijk gewoon wachten tot na het verstrijken van de termijnen.

Die mogelijkheid is niet onopgemerkt gebleven tijdens de bespreking van de nieuwe wet in de senaatscommissie⁴⁴. Op voorstel van een lid werd in artikel 3 immers een soort veiligheidsclausule ingelast, namelijk: «binnen een termijn van zes maanden (...) of enige andere termijn vastgesteld bij col-

lectieve arbeidsovereenkomst gesloten in de Nationale Arbeidsraad en bij koninklijk besluit algemeen verbindend verklaard» (art. 3, *in fine*).

Of dit in de praktijk zal volstaan, is natuurlijk zeer de vraag.

Wat zich eveneens zou kunnen voordoen, is het volgende. Bedrijf X wordt failliet verklaard. Bedrijf A neemt binnen zes maanden de activa over, en bedrijf B binnen de daaropvolgende zes maanden een aantal ex-werknemers. Na het verstrijken van de zes maanden na de overname van de activa, neemt A de overgenomen werknemers terug van B over.

Strikt genomen zullen de wet en de C.A.O. niet van toepassing zijn, tenzij men kan bewijzen dat A van het begin af andere bedoelingen had en de wet omzeild heeft. Dat zal des te meer het geval zijn indien A en B eigenlijk zusterbedrijven blijken te zijn die één technische bedrijfseenheid vormen (cf. *supra*).

E. De keuze tussen of de cumulatie van vergoedingen

30. Heel wat problemen blijken te bestaan omtrent de door het Fonds tot Vergoeding van de in geval van Sluiting van Onderneming ontslagen Werknemers uit te betalen vergoedingen.

Wanneer het Fonds vaststelt dat de wet van 12 april 1985 van toepassing is, dient het over te gaan tot uitbetaling van de overbruggingsvergoeding.

Een vraag die zich direct opdringt, is echter: wat met de andere door het Fonds uit te betalen vergoedingen in geval van sluiting van onderneming?

31. In de loop van de jaren is de opdracht van het Fonds alsmaar meer uitgebreid. De wet van 12 april 1985 verruimde opnieuw die opdracht door een nieuwe soort vergoeding in het leven te roepen, namelijk de overbruggingsvergoeding.

In de praktijk blijken zich echter een aantal moeilijkheden voor te doen met betrekking tot het naast elkaar bestaan van de verschillende vergoedingen die door het Fonds worden uitgekeerd.

Naast de overbruggingsvergoedingen keert het Fonds immers ook de sluitingsvergoedingen uit (op grond van de wet van 28 juni 1966) en de vergoedingen opgesomd in artikel 2 van de wet van 30 juli 1967, waarvan de voornaamste zijn: de opzeggingsvergoeding, de achterstallige lonen, vakantiegeld, jaareindepremies, enz.

In geval van sluiting van een onderneming ten gevolge van een faillissement konden de ex-werknemers, tot vóór de wet van 12 april 1985, gerechtigd zijn op al die vergoedingen.

De vraag of die vergoedingen al dan niet gecumuleerd konden worden en of de werknemers in bepaalde gevallen mochten kiezen tussen verschillende vergoedingen rees niet. Alle vergoedingen waren verschuldigd zodra er sluiting van de onderneming was (in de zin van art. 2, vierde lid, van de wet van 28 juni 1966) of verplaatsing van exploitatiezetel, fusie, verkoop of herstructurering van de onderneming gelijkgesteld met sluiting (in de zin van art. 2*bis* van de wet van 28 juni 1966)⁴⁵.

⁴² Zoals door de N.A.R. voorgesteld in zijn advies nr. 916 van 16 mei 1989, p. 15.

⁴³ Zie omtrent art. 14, § 2, b, van de wet van 20 september 1948: VAN LIMBERGEN, G., o.c., p. 124.

⁴⁴ *Parl. St., Senaat*, 1984-85, nr. 697/2, 3 en 4.

⁴⁵ Het Fonds heeft vaak de stelling verdedigd dat het een onderscheid mag maken tussen overgenomen en niet overgenomen werk-

Voor de vergoedingen verschuldigd op grond van de wet van 30 juni 1967 was zelfs geen sluiting vereist. Voldoende was dat de onderneming ophield te bestaan (art. 2, § 2, wet 30 juni 1967). Faillissement van een onderneming werd bijna automatisch gelijkgesteld met sluiting.

De rechtspraak oordeelde dan ook stevast dat de ten gevolge van het faillissement ontslagen werknemers gerechtigd waren op de vergoedingen van de wetten van 1966 en 1967, ook al werden ze nadien bijna onmiddellijk samen met de activa van de failliete onderneming overgenomen. Dat deed immers niets af aan het feit dat er sluiting van onderneming was geweest of althans dat de onderneming had opgehouden te bestaan.

Cumulatie ?

32. De wet op de overbruggingsvergoedingen heeft hier ingrijpende wijzigingen aangebracht.

De ex-werknemers van bedrijven, failliet verklaard na 1 augustus 1985, die samen met de activa worden overgenomen krijgen van het Fonds een overbruggingsvergoeding.

Welke vergoedingen kunnen eventueel met die overbruggingsvergoeding worden gecumuleerd, en heeft de rechthabende werknemer in bepaalde gevallen de keuze tussen de verschillende vergoedingen ?

Met betrekking tot de cumulatie van verschillende vergoedingen zijn de artikelen 7, 16 en 17 van de wet van belang.

Art. 7, 1°, bepaalt duidelijk dat de overbruggingsvergoeding niet kan worden gecumuleerd met de opzeggingsvergoeding die door het Fonds werd uitbetaald met toepassing van artikel 2 van de wet van 30 juni 1967.

Artikel 17 heeft trouwens aan dat artikel 2 van de wet van 30 juni 1967 een vierde paragraaf toegevoegd ⁴⁶ die luidt : «In afwijking met §§ 1 en 2, is het Fonds er niet toe gehouden een verbrekingsvergoeding te betalen aan de werknemer die een overbruggingsvergoeding geniet.»

Omtrent de sluitingsvergoeding voegt artikel 16 een lid toe aan artikel 4 van de wet van 28 juni 1966 : «De vergoeding wegens ontslag is niet verschuldigd aan de werknemer die de overbruggingsvergoeding geniet.»

33. Op grond hiervan kan dus zonder twijfel worden besloten dat cumulatie tussen een overbruggingsvergoeding en een opzeggingsvergoeding en/of sluitingsvergoeding uitgesloten is.

Die conclusie wordt bevestigd door de wetsvoorbereiding ⁴⁷ en door de rechtsleer ⁴⁸. De *ratio legis* ervan is duidelijk. De sluitings- of opzeggingsvergoedingen compenseren het nadeel geleden door de werknemer ten gevolge van zijn ontslag.

In geval van overname binnen de gestelde termijnen, is dat nadeel echter zeer beperkt, omdat de werknemer opnieuw aan de slag kan met behoud van de collectieve arbeidsvoorwaarden. Bij eventueel later ontslag is hij gerechtigd op een opzeggingsvergoeding waarbij zijn vroegere anciënniteit in aanmerking komt. Het enige nadeel is dan enkel de overgangperiode tussen het ontslag en de overname en het wordt gecompenseerd door de overbruggingsvergoeding.

34. Het volgende probleem kan echter wel rijzen. De wet zegt uitdrukkelijk dat het Fonds niet meer gehouden is een opzeggingsvergoeding te betalen aan een werknemer die een overbruggingsvergoeding geniet. De wet zegt echter niet dat de werknemer niet meer een schuldvordering voor een opzeggingsvergoeding kan indienen in het faillissement.

Immers, wanneer daar voldoende actief voorhanden is, zou hij strikt genomen toch een opzeggingsvergoeding kunnen krijgen en ze cumuleren met de overbruggingsvergoeding van het Fonds. Cumulatie van overbruggingsvergoeding en opzeggingsvergoeding is op zichzelf blijkbaar niet uitgesloten ⁴⁹, maar beide vergoedingen kunnen zeker niet ten laste van het Fonds komen.

Een bijkomend probleem is dan natuurlijk wat er moet gebeuren wanneer de werknemer bij zijn nieuwe werkgever (de overnemende werkgever) ontslagen wordt. Heeft hij dan toch nog recht op een opzeggingsvergoeding berekend op basis van de anciënniteit bij de vorige en de huidige werkgever, hoewel hij reeds een (eventueel gedeeltelijke) opzeggingsvergoeding van de vorige werkgever ontving uit het faillissement ?

35. Het is echter mogelijk dat de betrokken werknemer in werkelijkheid zelfs dat nadeel niet lijdt. Dit is het geval wanneer hij in de tussenperiode elders tewerkgesteld is en dus loon verdient, of indien hij een werkloosheidsuitkering ontvangt.

Art. 7, 2°, bepaalt dan ook dat de overbruggingsvergoeding evenmin kan worden gecumuleerd met het loon dat verschuldigd is voor de arbeid die verricht werd gedurende het tijdvak van volledige of gedeeltelijke onderbreking van de activiteit van de onderneming of gedurende een gedeelte ervan.

Daar de overbruggingsvergoeding een compensatie is voor het geleden loonverlies, heeft het immers geen zin die vergoeding uit te betalen voor de periode waarin de betrokkene wel een loon verdiende.

In de praktijk zal dit vooral het geval zijn wanneer een ontslagen werknemer door de curator opnieuw in dienst wordt genomen voor de afhandeling van het faillissement. Even goed mogelijk is echter dat een ex-werknemer tijdelijk

⁴⁷ Parl. St., Senaat, 1983-84, nr. 697/1, 6, bespreking artt. 17 en 18.

⁴⁸ Zie o.a. PIRENNE, P., o.c., p. 40; VAN HOOGENBEMT, H., o.c., nr. 185; SWENNEN, R., o.c., p. 237.

⁴⁹ BERTRAND, V. en CAPRASSE, F., o.c., 339.

nemers in geval van overdracht van onderneming. De redenering luidde dat de overgenomen werknemers geen recht hebben op een opzeggingsvergoeding ten laste van het Fonds. Zij behielden immers hun anciënniteit bij een opvolging van ondernemingen met dezelfde economische finaliteit daar de wijzigingen in de juridische persoon van de werkgever daarop geen invloed hebben (zie SWENNEN, R., «De wetgeving op de sluiting van de ondernemingen», *J.T.T.*, 1980, 187, *in fine*). Die redenering werd echter door de rechtspraak niet aanvaard (Cass., 25 januari 1988, *R.W.*, 1987-88, 1062, *Soc. Kron.*, 1989, 9; Arbh. Gent, afd. 1 Brugge, 22 mei 1986, *R.W.*, 1986-87, 1638; Arbh. Gent, afd. Brugge, 10 oktober 1986, *R.W.*, 1986-87, 2237).

⁴⁶ Bemerkt dat ook de Herstelwet van 22 januari 1985 (*B.S.*, 24 januari 1985) een vierde paragraaf toevoegde aan dat artikel (artikel 92 Herstelwet), zodat het hier eigenlijk over § 5 zou moeten gaan.

in dienst is bij een andere werkgever en nadien toch door de overnemer van de onderneming in dienst wordt genomen.

De overbruggingsvergoeding zal dan ook enkel toegekend worden voor de periode waarin betrokkene geen loon betaald werd⁵⁰.

36. Analooq is uiteraard de situatie van de ex-werknemer die in de tussenperiode werkloosheidsuitkeringen heeft ontvangen. Die situatie is niet in de wet vermeld doch uit de bespreking in de senaatscommissie blijkt dat die uitkeringen evenmin met de overbruggingsvergoeding gecumuleerd kunnen worden⁵¹.

In de praktijk zal de betrokken werknemer echter die werkloosheidsuitkeringen gekregen hebben voordat hij de overbruggingsvergoeding krijgt. In dat geval zal het Fonds de door de R.V.A. uitbetaalde som aan de R.V.A. terugbetalen en slechts het eventuele saldo aan de werknemer zelf uitbetalen⁵².

De overbruggingsvergoeding kan dus niet worden gecumuleerd met een sluitingsvergoeding, een opzeggingsvergoeding of een eventueel ontvangen loon of werkloosheidsuitkering voor dezelfde periode⁵³.

37. Het Fonds dient echter, op grond van de wet van 30 juni 1967, ook nog in te staan voor een aantal andere vergoedingen, nl. de lonen verschuldigd krachtens de individuele arbeidsovereenkomsten en de vergoedingen en voordelen verschuldigd krachtens de wet of collectieve arbeidsovereenkomsten.

Die lonen, vergoedingen of voordelen compenseren doorgaans niet het nadeel ten gevolge van het ontslag. Het betreft hier meestal bepaalde geldsommen waarop de werknemer bij het faillissement van zijn werkgever nog gerechtigd was maar die, ten gevolge van het faillissement, niet worden uitbetaald (achterstallig loon, vakantiegeld, diverse premies).

Het spreekt dan ook vanzelf dat het Fonds nog gehouden zal zijn die vergoedingen te betalen, zodat ze dus cumuleerbaar zijn met de overbruggingsvergoeding.

Ondanks de evidentie van die cumulatiemogelijkheid, valt het te betreuren dat de wetgever dat niet uitdrukkelijk vermeld heeft. De cumulatie van die twee opdrachten van het Fonds doet immers vragen rijzen over de draagwijdte van de bepalingen die de maximumtussenkomsten van het Fonds vaststellen⁵⁴.

Terecht heeft de N.A.R. reeds op dat probleem gewezen en daaromtrent zelf reeds een voorstel uitgewerkt⁵⁵.

38. Zoals gezegd kan er geen probleem zijn omtrent de cumulatiemogelijkheid van de meeste vergoedingen bedoeld in artikel 2 van de wet van 1967 en de overbruggingsvergoeding.

De belangrijkste uitzondering hierop is uiteraard de opzeggingsvergoeding. Hier kan van compensatie geen sprake zijn, omdat het nadeel dat die vergoeding vergoedt, door de werknemer die overgenomen wordt (met behoud van anciënniteit) niet geleden wordt.

Nu zijn er ook nog andere vergoedingen die eigenlijk enkel dienen tot compensatie van een of ander nadeel ten gevolge van het ontslag. Denk maar aan de uitwinningsvergoeding van een handelsvertegenwoordiger.

De handelsvertegenwoordiger die na zijn ontslag ten gevolge van faillissement door de overnemer van de onderneming opnieuw in dienst wordt genomen, zal normaal gezien niet het nadeel ondergaan dat ten grondslag ligt aan de uitwinningsvergoeding.

Op grond daarvan kan die vergoeding dan ook niet worden gecumuleerd met een overbruggingsvergoeding. Het stilzwijgen van de wetgever hierover valt in ieder geval te betreuren.

Keuze ?

39. Een overbruggingsvergoeding kan dus niet gecumuleerd worden met een sluitings- of opzeggingsvergoeding. Die twee vergoedingen zijn doorgaans de belangrijkste voor de betrokken werknemers.

In de praktijk kan zich echter ook de volgende situatie voordoen. Bedrijf X wordt failliet verklaard. Er waren 40 werknemers. Binnen de gestelde termijn worden de activa en 25 van de werknemers overgenomen. Dit betekent dat de 25 overgenomen werknemers op een overbruggingsvergoeding gerechtigd zijn. De overige 15 werknemers zijn gerechtigd op een sluitings- en opzeggingsvergoeding.

Meestal zullen de niet overgenomen werknemers dan ook een beduidend hogere vergoeding ontvangen dan degenen die wel zijn overgenomen.

40. Blijkbaar stuit dat in de praktijk op nogal wat onbegrip vanwege deze laatste. Vandaar dat men hier en daar het standpunt hoort verdedigen dat de werknemers in kwestie zouden moeten kunnen kiezen tussen de twee systemen.

Uit al wat hierboven reeds over de wet van 12 april 1985 en de C.A.O. nr. 32bis is gezegd, blijkt nochtans duidelijk dat een dergelijk keuzerecht verlenen in strijd is met de economie van de wet zelf. De bedoeling van de wetgever is het immers nooit geweest om de werknemers te laten kiezen tussen twee vergoedingen (waarbij uiteraard steeds de grootste zou worden gekozen).

De oorspronkelijke bedoeling is geweest het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van onderneming na faillissement (artt. 12, 13 en 14 C.A.O. nr. 32bis). Juist omdat vóór de wet van 12 april 1985 dit behoud geenszins verzekerd was, (de C.A.O. nr. 32 was niet van toepassing op een overname na faillissement) heeft de wetgever ingegrepen.

Het was de bedoeling om zoveel mogelijk het door de werknemers ten gevolge van het ontslag geleden nadeel te compenseren. In het geval van de niet-overgenomen werknemers wordt dat gecompenseerd door een sluitings- en opzeggingsvergoeding, en in het geval van de overgenomen

⁵⁰ VAN HOOGENBEMT, H., o.c., nr. 187.

⁵¹ *Parl. St., Senaat*, 1983-84, nr. 697/2, 4.

⁵² VAN HOOGENBEMT, H., o.c., nr. 189.

⁵³ De redactie van art. 7 van de wet van 12 april 1985 wekt eigenlijk verwondering. De wetgever wenste duidelijk geen cumulatie van de overbruggingsvergoeding met de opzeggingsvergoeding of met een in de overbruggingsperiode verdiend loon (art. 7, 1° en 2°), maar evenmin met de sluitingsvergoeding. Terecht vraagt de Raad van State in zijn advies zich af waarom ook dat laatste cumulatieverbod niet in art. 7 werd opgenomen. (advies van de Raad van State, *Parl. St., Senaat*, 1983-84, nr. 697/1, 14). Blijkbaar is die opmerking aan de aandacht van het Parlement ontsnapt.

⁵⁴ Art. 8 wet 12 april 1985 en art. 6 wet van 30 juni 1967 (met art. 7 K.B. van 6 juni 1967).

⁵⁵ Advies N.A.R. nr. 851 van 2 december 1986, p. 13-16.

werknemers door een overbruggingsvergoeding en het behoud van een aantal rechten.

41. Bij de verdediging van het tegenovergestelde standpunt wordt vaak verwezen naar artikel 4 van de wet: «De overgenomen werknemers (...) kunnen aanspraak maken op een overbruggingsvergoeding». Het woord «kunnen» zou impliceren dat er een keuze is.

Strikt taalkundig kan men met de tekst van art. 4 inderdaad twee richtingen uit. Juridisch gezien echter, rekening houdend met de bedoeling van de wetgever, dient het geïnterpreteerd te worden als «onder voorbehoud dat de voorwaarden van artikel 6 vervuld zijn» en tevens «onder voorbehoud dat de werknemer een aanvraag indient bij het Fonds».

Daarenboven kan nogmaals verwezen worden naar de memorie van toelichting⁵⁶, waarin gesteld wordt dat het Fonds zelfs kan overgaan tot terugvordering van de uitbetaalde sluitings- en opzeggingsvergoeding wanneer zou blijken dat de werknemer eigenlijk recht had op een overbruggingsvergoeding. Er wordt woordelijk gezegd: «Het zou evenwel te ver gaan om het Sluitingsfonds te verplichten in geval de failliete werkgever in gebreke blijft, de verbrekingsvergoeding te betalen aan de werknemer die aanspraak kan maken op de overbruggingsvergoeding.»

42. In de rechtsleer zijn beide standpunten terug te vinden.

H. Van Hoogenbemt vindt dat niets zich tegen een keuzerecht verzet⁵⁷, althans tussen toepassing van de wet van 1985 en toepassing van die van 1967. Hij stelt dat de werknemer, zolang hij het door artikel 11 van de wet bedoelde verzoek niet heeft ingediend, geen recht heeft op de overbruggingsvergoeding en er geen enkele reden is op grond waarvan de waarborg van het Sluitingsfonds hem zou kunnen worden ontzegd.

Ook een vonnis van de Arbeidsrechtbank te Oudenaarde oordeelde «dat de toekenning van een overbruggingsvergoeding afhankelijk gesteld is van een formele aanvraag door de ontslagen werknemer, wat meteen inhoudt dat de keuze bij hem berust»⁵⁸.

Die redenering kan niet worden gevolgd. Het indienen van het verzoek is immers een formele voorwaarde opdat het Fonds kan overgaan tot uitbetaling van de overbruggingsvergoeding. Het is echter geenszins een voorwaarde opdat de werknemer gerechtigd is op de vergoeding.

Als eenmaal vaststaat dat de werknemer recht heeft op de overbruggingsvergoeding, kan hij geen opzeggingsvergoeding meer krijgen van het Fonds. Dat blijkt meer dan voldoende uit de hierboven gemaakte redenering.

Eigenaardig genoeg stelt Van Hoogenbemt wat verder i.v.m. de sluitingsvergoeding op grond van de wet van 28 juni 1966: «De werknemer die recht heeft op een overbruggingsvergoeding verliest daardoor zijn aanspraken op de sluitingspremie krachtens de Sluitingswet»⁵⁹. Er zou dus wel een keuzerecht zijn m.b.t. de toepassing van de wet van 1985 en 1967, maar niet m.b.t. de wet van 1985 en 1966. Bemerkt daarbij dat het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Oude-

naarde over een toepassing van de wet van 1966 (sluitingsvergoeding) ging.

Correcter lijkt dan ook de mening van Pirenne⁶⁰: «Bien que le législateur n'ait pas été suffisamment clair à ce sujet, nous pensons que le travailleur n'a pas ce libre choix».

Ook de N.A.R. meent dat een keuzerecht verlenen aan de werknemer zou indruisen tegen de economie van de C.A.O. nr. 32bis, de wet van 12 april 1985 en het advies nr. 657 dat aan de basis ligt van deze wettelijke regelingen⁶¹.

F. Aanvraag door werknemer

43. Ten slotte zij nog eens benadrukt dat een werknemer, als hij meent gerechtigd te zijn op een overbruggingsvergoeding, zelf het initiatief moet nemen om het verzoek in te dienen bij het Fonds (art. 11 wet 12 april 1985). Zolang hij dat verzoek niet heeft ingediend, kan hij geen rechtsvordering hieromtrent instellen⁶². Het door het Fonds kosteloos uitgereikte formulier is het BC901B⁶³.

Zoals hierboven is gezegd, zal het in de praktijk vaak voorkomen dat de betrokken werknemer ten laste van het Fonds ook nog recht heeft op een aantal vergoedingen op grond van de wet van 1967 (bv. achterstallig loon, enz.). Daarvoor zal de werknemer echter het formulier BC901 moeten indienen.

Ten einde de administratieve rompslomp wat te vereenvoudigen ware het aangewezen om in één formulier te voorzien waarop alle nodige gegevens voor het Fonds kunnen worden ingevuld.

In afwachting daarvan zullen de betrokken werknemers zowel een BC901 als een BC901B moeten indienen. De arbeidsrechter te Ieper kan dan ook niet worden gevolgd in zoverre hij stelt: «De aanvraag om het meerdere dient aanvraagd als aanvraag om het mindere». Op grond daarvan werd geoordeeld dat het indienen van een BC901 (o.a. om een opzeggingsvergoeding aan te vragen) volstond om een overbruggingsvergoeding toe te kennen. Daarbij werd opgemerkt dat het Fonds niet bewees dat het een BC901B bezorgde aan de werknemer. Het is wel degelijk zo dat het Fonds pas zal kunnen overgaan tot uitkeren van vergoedingen na indiening van de vereiste formulieren door de betrokken werknemer.

Gelet op de inmiddels vaste rechtspraak⁶⁴ dat een BC901 niet als een ingebrekestelling als bedoeld in artikel 1153 B.W. kan gelden, en dus geen moratoire interesten doet lopen, kan hetzelfde gezegd worden van het BC901B. Moratoire interesten zullen dus pas kunnen lopen vanaf de eerste echte ingebrekestelling.

V. Besluit

44. Gedurende het meer dan twintigjarige bestaan van het Fonds tot Vergoeding van de in geval van Sluiting van

⁶⁰ PIRENNE, P., o.c., p. 40.

⁶¹ Advies N.A.R. nr. 916 van 16 mei 1989, p. 9-11, 18-19.

⁶² Cass., 30 mei 1973, T.S.R., 1973, 117; Cass., 20 december 1982, J.T., 1983, 554, A.C., 1982-83, 535, en J.T.T., 1984, 28.

⁶³ Voor de details, zie K.B. 17 juli 1985, B.S., 21 augustus 1985.

⁶⁴ Cass., 24 oktober 1988, R.W., 1988-89, 812; Cass., 5 december 1988, Arr. Cass., 1988-89, nr. 196.

⁵⁶ Parl. St., Senaat, 1983-84, nr. 697/1, 6, bespreking art. 17.

⁵⁷ VAN HOOGENBEMT, H., o.c., nr. 186.

⁵⁸ Arrbr. Oudenaarde, 21 september 1989, A.R. 10.842.

⁵⁹ VAN HOOGENBEMT, H., o.c., nr. 188.

Onderneming ontslagen Werknemers⁶⁵ is de taak van dat Fonds alsmaar gewijzigd en uitgebreid. Vandaag zijn er ter zake een viertal hoofdwetten met verschillende uitvoeringsbesluiten.

Uit wat hierboven gezegd werd, is duidelijk gebleken dat het naast elkaar bestaan van die wetten voor een aantal in-

terpretatie- en toepassingsproblemen zorgt. Meer dan ooit lijkt dan ook het tijdstip aangebroken voor de wetgever om een uniforme wet op de sluitingsondernemingen uit te werken, die de bestaande wetten bundelt. Enkel een gecoördineerde wetgeving kan een oplossing bieden voor die problemen.

⁶⁵ Opgericht bij art. 9 van de wet van 28 juni 1966.

Jan VAN TYGHEM

HET BELASTINGSTELSEL VAN INKOMSTEN UIT VASTGOEDCERTIFICATEN

I. TER INLEIDING

Deze bijdrage is de weergave van een scriptie gemaakt in het kader van de leergang «Grondige studie van het fiscaal recht», gedoceerd door prof. dr. S. Van Crombrugge, aan wie wij onze dank betuigen voor het correctiewerk.

«Het belastingstelsel van inkomsten uit vastgoedcertificaten» bleek aanvankelijk een goed afgebakende materie te zijn. Vlug werd echter duidelijk dat de informatie over het onderwerp niet zo toegankelijk en omvangrijk was als wij gehoopt hadden. Zowel de doctrine als de rechtspraak leverden onvoldoende materiaal. Wij hebben dan ook voornamelijk onze toevlucht genomen tot informatie in een aantal tijdschriften uit de financieel-economische wereld. Daarnaast was de documentatie van een aantal uitgiftemaatschappijen een belangrijke hulp.

Wij pogen al die verschillende bronnen, die uiteraard niet altijd een wetenschappelijk maar vaak een commercieel doel beogen, te analyseren en er de elementen uit te distilleren, die nodig zijn voor een beter begrip van de behandelde problematiek.

Allereerst wordt een beschrijving gegeven van het begrip «vastgoedcertificaat» en de ontwikkeling ervan. Daarna belichten we de juridische en economische betekenis en geven we een opsomming van de verschillende soorten. In het laatste deel wordt getracht het belastingstelsel nader te omschrijven.

II. BEGRIPSOMSCHRIJVING

Het vastgoedcertificaat is een financieringsinstrument. Oorspronkelijk ging het om distributiebedrijven die niet over de nodige financiële middelen beschikten om nieuwe vestigingen op te richten. In samenwerking met de grote Belgische banken werd naar een oplossing gezocht. Een aantal financiële groepen richtten maatschappijen op die door uitgifte van vastgoedcertificaten voor de nodige fondsen zou-

den zorgen, vervolgens de supermarkt bouwen en nadien aan de distributieketen verhuren. Voor de verspreiding van de vastgoedcertificaten zorgen de bankinstellingen die tot dezelfde groep behoren als de eigenaar van de onroerende goederen¹

Een eerste formule is dus gebaseerd op een vereniging bij wijze van deelneming. Dit betekent dat enerzijds een vennootschap eigenaar is van het gebouw en anderzijds een andere vennootschap de certificaten uitgeeft. In een dergelijk geval is een vereniging bij wijze van deelneming nodig om de gezamenlijke operatie te voltrekken. Een dergelijke structuur houdt in dat de vennootschap, eigenares van het gebouw, zich ertoe verbindt de huurgelden die ze zal ontvangen, uit te keren aan de certificaathouders. In ruil daarvoor verbindt de emittent zich ertoe het produkt van de emissie van certificaten in te brengen, teneinde de vennootschap-eigenares in staat te stellen de banken die de operatie vast overgenomen hebben, terug te betalen.

Een andere, en meer recente formule, bestaat erin dat er slechts één vennootschap is die tegelijk het gebouw aankoopt en de emissie doet. Dat impliceert dat de verschillende financiële instellingen een participatie nemen in een vennootschap waarvan de balans op het actief het gebouw zal omvatten; op het passief zullen eerst de voorschotten van de financiële instellingen en vervolgens het produkt van de emissie van de certificaten voorkomen.

Het betreft dus «roerende waarden die een schuldverdeling op de emitterende vennootschap vertegenwoordigen en het recht geven op een proportionele deelname in alle netto-inkomsten die een onroerend goed afwerpt en op evenredige deelname in de opbrengst van de verkoop van het onroerend goed bij het verstrijken van de overeenkomst of eventueel

¹ «Vastgoedcertificaten in de kijker...», *Budget-Test*, oktober 1982, nr. 49, blz. 12.

voordien. De vordering wordt vertegenwoordigd door deelbewijzen of certificaten aan toonder»²

Het systeem kan schematisch als volgt worden weergegeven³

<i>Spaarders</i>	ontvangen van jaarlijkse vergoeding van
kopen vastgoedcertificaten	<i>financiële groep</i>
uitgegeven door	die zelf haar inkomsten
<i>financiële groep</i>	haalt uit de huur of pacht
die met de opbrengst van de	betaald door de
emissie de aankoop bekostigt van	<i>distributieonderneming</i>
<i>onroerende goederen</i>	(of andere huurder)
die volle eigendom blijven van de financiële groep, maar doorgegeven worden aan een erfpachter of huurder	

III. ONTSTAAN EN ONTWIKKELING

De opkomst en ontwikkeling van de grootdistributie in de stedelijke centra en periferieën in het begin van de jaren zestig bracht een sterk toenemende behoefte aan distributiecentra van deze bedrijfstak mee. De financiering hiervan met vreemde middelen zou een sterke ontwrichting van de balansstructuur van de bedrijven meebrengen, terwijl eigen financiering hun expansiemogelijkheden beperkt zou hebben. Essentieel bestond dus een behoefte aan verplaatsing van de financieringslast.

Eind 1965 lanceerde de uitgiftemaatschappij «N.V. Het Vastgoedcertificaat» van de Groep Brussel-Lambert een nieuw financieel instrument: het vastgoedcertificaat. Dit systeem maakte de financiering van het vastliggend actief van de grote Belgische distributiemaatschappijen mogelijk, zonder langdurige immobilisatie van de eigen middelen mee te brengen⁴.

De meeste uitgaven hadden plaats vóór 1973. Begin de jaren zeventig kreeg de vastgoedsector het evenwel moeilijk⁵. De uitgifte van vastgoedcertificaten daalde dan ook fel. Meerdere factoren waren voor die situatie verantwoordelijk. Allereerst kwam er een einde aan de snelle expansie van de distributiemaatschappijen. Dit was niet alleen het gevolg van verzadigingsverschijnselen en hoogoplopende financiële verplichtingen ten laste van de distributiemaatschappijen, maar voornamelijk van het in werking treden van de vestigingswet van 1975 op de supermarkten. Deze legde strenge beperkingen op aan de bruto-gebouwde oppervlakte en de netto-verkoopoppervlakte van handelsvestingen⁶. Ook verplichtte de indexatie van de huurgelden door de sterke inflatiestijging in de jaren zeventig de debiteuren tot steeds

hogere nettovergoedingen, waardoor de financiering via vastgoedcertificaten minder interessant werd. Er kwam dan ook een verschuiving op de markt. Gezien het grote succes dat de vastgoedcertificaten te beurt gevallen was, werd naar nieuwe projecten gezocht. Er werd overgeschakeld naar winkelcentra en kantoorgebouwen of zelfs een nieuwe stadskern, die gefinancierd werden door middel van openbare emissie van vastgoedcertificaten.

Sinds circa 1985 stelt men dan ook een heropleving van de uitgifte van vastgoedcertificaten vast. De factoren die voorheen nog dit segment uit de kapitaalmarkt onaantrekkelijk hadden gemaakt, gingen nu in de omgekeerde zin werken. De vastgoedmarkt kent sinds enkele jaren een sterke heropleving en bovendien zijn de verwachtingen voor die markt behoorlijk goed. Dit moedigt op tweeërlei wijze de markt van de vastgoedcertificaten aan. Primo doordat de huuropbrengsten per vierkante meter sterk gestegen zijn en bijgevolg de mogelijke rendementen van de gebouwen een gunstige beïnvloeding krijgen. Secundo, doordat de verwachtingen op meerwaarde – een van de aantrekkingspunten van dit papier – hoger gaan liggen.

Bovendien hebben we de laatste jaren een daling van de interesten vastgesteld, waardoor andere beleggingsinstrumenten dan obligaties weer interessanter worden. Daarenboven bieden vastgoedcertificaten, via hun indexkoppeling door de huurindexering, een grote beveiliging tegen inflatoire ontwikkelingen⁷. Dit samenspel van factoren heeft bijgevolg de emissie van dit papier sterk aangemoedigd. Dit werd nog verder geaccentueerd door de nieuwe, fiscaal interessante formules die rond het papier werden gedacht en verder aan bod komen.

De nieuwe generatie van vastgoedcertificaten (1986 en volgende) wordt op de beurs genoteerd, met name op de bijkomende openbare veilingen. De certificaten die voordien werden uitgegeven, waren niet genoteerd. Wel konden ze op de openbare veilingen, zoals elk effect, verkocht worden – vaak eenmaal per maand.

IV. ECONOMISCHE EN JURIDISCHE BETEKENIS

A. Juridisch statuut

Het vastgoedcertificaat is geen certificaat van een gemeenschappelijk beleggingsfonds, maar benadert wel dicht die formule. De emitterende vennootschap of een aanverwante vennootschap is de eigenaar van het vastgoed. De certificaathouder heeft in de vorm van een certificaat een schuldvordering op de eigenaar, voor een proportioneel deel van de totale opbrengst van de onroerende investering. De juridische eigenaar neemt het beheer waar of laat het waarnemen door een andere vennootschap. Daardoor ontstaat een de facto opsplitsing van de juridische eigendom en de economische eigendom.

Het vastgoedcertificaat is geen obligatie, hoewel het een bewijs van schuldvordering is en het ook op het gebied van de opbrengst – behoudens het feit dat er geen vaste rente noch een vaste terugbetalingswaarde is – best met geïndeexeerde obligaties kan worden vergeleken.

⁷ «De immobiliëncertificaten», Generale Bank, Departement menselijk Potentieel, Bankopleiding januari 1988, blz. 2.

² HUYBRIGHS, I., *Het onroerend goed in praktijk, II*, Antwerpen, Kluwer, 1980, IX. G. 1-1.

³ SERGEANT, PH., *Uit de greep van de fiscus*, De verbruikersunie Testaankoop, 1986, blz. 56.

⁴ SERGEANT, PH., *Uit de greep van de fiscus*, De verbruikersunie Testaankoop, 1986, blz. 56.

⁵ SIAENS, A., «Vastgoedconjunctuur erg beloftevol», *De Financieel-Economische Tijd*, 19 december 1987.

⁶ SWENNEN, *Problemen bij de juridische vormgeving van vastgoedbeleggingsfondsen en vastgoedcertificaten*, KUL, 1972, blz. 7.

De houder heeft met andere woorden recht op een interest en niet op een dividend. Deze interest is essentieel variabel, omdat hij – economisch gezien – een aandeel vertegenwoordigt van de huurinkomsten van een of meer onroerende goederen.

Het betreft hier ook geen aandelen: het certificaat vertegenwoordigt immers geen proportioneel eigendomsrecht in het zuiver vermogen van de emitterende vennootschap. De houder bezit niet de *animus societatis* en heeft niet de wil om aan de ondernemingsrisico's deel te nemen. In tegenstelling tot de aandeelhouder geniet hij bepaalde garanties wat betreft de recuperatie van zijn belegging. De belegger draagt wel de gevolgen van een eventuele waardevermindering in geval van realisatie van het onroerend goed. Dit zou echter niets anders zijn dan het niet realiseren van een verwacht supplementair voordeel⁸.

In tegenstelling tot de vennoot heeft de certificaathouder – de onbeduidende prerogatieven van de vergadering van certificaathouders buiten beschouwing gelaten – geen enkel participatierecht in het bedrijfsbeleid. De interest die hij opstrijkt, is nochtans afhankelijk van een goed beheer. Economisch gezien vertoont zijn situatie dus wel gelijkenissen met die van de aandeelhouder, en vooral dan wanneer hij participeert in een meerwaarde of waardevermindering op het einde van de operatie⁹.

Het juridisch statuut van de vastgoedcertificaten brengt mee dat het recht van deelneming aan het beheer van de onroerende goederen tot een strikt minimum beperkt moet blijven. De jaarlijkse algemene vergadering van certificaathouders is dan ook voornamelijk een informatievergadering. Slechts in uitzonderlijke situaties wordt een buitengewone vergadering bijeengeroepen, waarop de beleggers stemrecht krijgen. Dat is onder meer het geval wanneer de raad van bestuur het onroerend goed wil verkopen voor of na de termijn die initieel in het project bepaald was of bij wederopbouw van een gebouw dat totaal vernield is. In dergelijke situaties is de meerderheidsvisie van de certificaathouders doorslaggevend en bindend¹⁰.

B. Economische betekenis

Hoewel, vanuit juridisch standpunt, de certificaathouder geen rechtstreekse eigendomstitel op de gebouwen bezit, bevindt hij zich – economisch gezien – toch in dezelfde situatie als een particulier die eigenaar wordt van een verhuurd gebouw, waarvan het rendement afhankelijk is van het geïnvesteerde bedrag en van de verkregen huurgelden. De toekomstige verkoopprijs is daarentegen meer afhankelijk van de op dat tijdstip geldende huurwaarde.

De vastgoedcertificaten zijn titels die aan de houders ervan recht geven op een evenredig aandeel van de geïndeexeerde huurgelden van een gebouw en op een evenredig aandeel in de verkoopprijs van dat goed wanneer het verkocht wordt.

De certificaathouder hoeft zich evenwel niet te bekommeren om het beheer, de verhuring of de verkoop van het gebouw, daar de verrichting van het begin af volledig wordt beheerd door gespecialiseerde vennootschappen. Hij geniet dus een aantal belangrijke voordelen:

- een behoorlijk rendement dat bovendien geïndexeerd wordt;

- inflatiebestendig;
- mogelijkheid van meerwaarde na verkoop;
- beschikking over een effect aan toonder;
- geen onroerend-goed-kosten bij verhandeling;
- gemakkelijke verhandelbaarheid, zonder specifieke formele vereisten.

Ook de financiële instelling heeft in de verschillende fasen voordeel bij de operatie. Bij de emissie worden namelijk commissies bepaald, die ertoe strekken de opzet, de expertise en in het algemeen de know-how te dekken. Daarnaast zijn er commissies om vaste overname en plaatsing te vergoeden. Tijdens de looptijd van het certificaat wordt over het algemeen circa 5% van de netto-huurbedragen jaarlijks onder de organiserende financiële instelling(en) verdeeld, ter vergoeding van hun blijvende deelname, promotie, follow-up van de markt en administratieve opvolging van de operatie. Uiteraard moet ook de financiële dienst van de effecten vergoed worden. Een zelfde percentage zal hun bij eventuele vereffening van de vennootschap of verkoop van een gebouw te beurt vallen¹¹.

V. DE SOORTEN CERTIFICATEN

De certificaten die uiteindelijk door de banken publiek verspreid zijn, dragen elk een specifieke naam: onroerend certificaat (Bank van Brussel voor fusie), vastgoedcertificaat (Bank Lambert voor fusie), vastgoed rente certificaat (Bank van Parijs en de Nederlanden), onroerend leasing certificaat (Kredietbank), immobiliëninvesteringseenheid (Generale Bankmaatschappij),... Al die banken hebben echter verscheidene van hun specifieke certificaten uitgegeven, precies omdat ze telkens weer andere onroerende complexen vertegenwoordigen. Tot nu toe zijn zowat vijftig verschillende certificaten uitgegeven, die telkens de naam dragen van de localiteit of van het gebouw dat het voorwerp van de uitgifte is¹².

Uit dit geheel kunnen we drie types van certificaten onderscheiden.

A. Leasingcertificaten

Deze hebben betrekking op een of meer onroerende goederen die verhuurd worden op basis van een niet-opzegbaar langlopend huurcontract (van minimaal 27 jaar tot maximaal 99 jaar). Daardoor worden de betrokken goederen in «erfpacht» gegeven aan de onderneming. Er wordt daarenboven meteen in een koopoptie op het einde van de verrichting voorzien ten gunste van de huurder. De huurder of lessee heeft een zeer ruime beschikking over het gebouw en zorgt zelf voor nagenoeg alle lasten van onderhoud, herstellingen,

⁸ *De immobiliëncertificaten*, Generale Bank, 1988, blz. 7.

⁹ UREEL, P., «Aspects fiscaux des certificats immobiliers», *Revue de la Banque*, oktober 1988, blz. 44.

¹⁰ *Certificaat van onroerende belegging*, Openbare uitgifte verzorgd door BBL – IPPA, maart 1989, blz. 16-17.

¹¹ *Certificaat van onroerende belegging*, Openbare uitgifte verzorgd door BBL – IPPA, maart 1989, blz. 6.

¹² *Testaankoop*, «Beleggen vandaag», blz. 206.

verzekeringen en onroerende belastingen. Als tegenprestatie voor het volle genot van een gebouw betaalt de erfpachter een geïndexeerde jaarlijkse erfpacht ¹³.

De betaling gebeurt dus op nettobasis. De huur is vooraf en per kwartaal te betalen, meestal uitgedrukt als een percentage van de oorspronkelijke aankoop prijs of de bouwkosten van het complex. De indexatieclausule, die qua modaliteiten verschilt van contract tot contract, beschermt de belegger in belangrijke mate tegen het inflatierisico. De clausule kan wel worden beperkt of buiten spel gezet door een wijziging van de huurwetgeving. Het basisbedrag waarop de indexatie van toepassing is, ligt van het begin af vast voor de hele looptijd van de leasingovereenkomst ¹⁴. Deze lopende inkomsten worden, na afhouding van kosten, door de uitgevende maatschappij verdeeld over de certificaathouders. Daar de lessee nagenoeg alle lasten draagt, blijven die kosten grotendeels beperkt tot een kleine forfaitaire vergoeding voor de beheersmaatschappij. Een bijkomend voordeel voor de belegger is de grote zekerheid dat de inkomstenstroom tijdens de looptijd van het certificaat niet wordt onderbroken, al is het risico dat de lessee failliet gaat ook niet te negeren ¹⁵.

Op het einde van de leasingperiode heeft de lessee dus een koopoptie. De prijs waartegen deze optie kan worden uitgeoefend, is niet vooraf bepaald en hangt af van de waarde van de grond en van de gebouwen op dat tijdstip. Bij sommige oudere projecten uit de jaren zestig en het begin van de jaren zeventig was echter ook bepaald dat slechts een gedeelte van de waarde van het gebouw in beschouwing werd genomen bij de bepaling van de verkoopprijs ¹⁶. Bij een aantal andere projecten mag deze prijs nochtans niet lager liggen dan de oorspronkelijke kostprijs van het project. Indien de lessee de koopoptie niet uitoefent, zal het onroerend goed onderhands of openbaar worden verkocht ¹⁷. De opbrengst van deze verkoop wordt eveneens onder de certificaathouders verdeeld, na afhouding van eventuele verkoopkosten en van een forfaitaire vergoeding voor de beheersmaatschappij. De belegger heeft dus geen zekerheid over het bedrag dat hij op de vervaldag zal ontvangen. Daarenboven loopt hij ook hier het risico van insolventie of faillissement van de lessee. De rechten van de emissie maatschappij blijven hier beter gevrijwaard, daar zij als leasinggever de juridische eigendom van het pand behoudt ¹⁸.

B. Huurcertificaten

Het betreft hier de zogenaamde deelbewijzen van vastgoedbelegging. Deze vastgoedcertificaten zijn niet gedekt

¹³ FONCIER, F., «Le certificat immobilier : investissement 'indirect' en immobilier», *L'Echo de la Bourse*, 28 mars 1988.

¹⁴ «Vastgoedcertificaten in de kijker», *Budget-Test*, oktober 1982, blz. 16.

¹⁵ *Vastgoed- en onroerende certificaten uitgegeven door bemiddeling van de BBL*, Advies Vermogensbeheer BBL, blz. 6.

¹⁶ WILLEAUME, E., «Le certificat foncier ou immobilier : un placement attrayant mais à bien connaître», *L'Echo de la Bourse*, oktober 1988, blz. 46.

¹⁷ *Vastgoedcertificaten*, informatiebrochure BBL, april 1981, blz. 2.

¹⁸ VERHEYDEN, K., «Vastgoedcertificaten», *Accountancy en Bedrijfskunde*, oktober 1988, blz. 20.

door een leasingcontract op lange termijn. De financiering betreft hier één of meer gebouwen, meestal kantoorgebouwen of winkelpanden, die in huur worden gegeven op grond van burgerlijke of handelshuurcontracten (3-6-9 jaar). De huurders (één of meer) zijn hier niet bepaald zoals in het geval van leasingcertificaten ¹⁹. Zij beschikken geenszins over een aankoopoptie en de huurprijs stemt overeen met de normale voorwaarden van de verhuuringsmarkt. Zoals bij de leasingformule is er ook hier een uitkering tegen coupon van de netto-opbrengst, evenals een uitkering na verkoop op de eindvervaldag ²⁰. Er gebeurt normaal een omkering van de lasten naar de bepalingen van de huurwetgeving (behoudens afwijkende contractuele bedingen), zodat de kosten voor de uitgevende maatschappij groter zijn. Zij omvatten onder meer de grote herstellings- en onderhoudswerkzaamheden, verzekering van het eigenaarsrisico, soms de onroerende voorheffing, hoewel deze laatste meestal ten laste van de huurders wordt gelegd. Hier zijn dus regelmatige voorzieningen voor die kosten verantwoord. De beheersvergoeding ligt doorgaans dan ook hoger. Het risico van insolventie van de huurders of van sommigen onder hen, en van een periode van niet-verhuur zijn eveneens aan deze formule verbonden. Specifiek is immers dat de huurcontracten worden gesloten voor termijnen die beduidend korter zijn dan de looptijd van de certificaten (meestal 15 tot 25 jaar). Ook hier is in indexatie van de huur contractueel voorzien. De certificaathouders kunnen dus de bonus of de malus dragen van de ontwikkeling van de huurmarkt : bij wisseling van huurder kan of moet immers een nieuwe huur worden bedongen ²¹. Eigen aan de huurformule is ook dat de uitgevende maatschappij zich een «termijnmarge» voorbehoudt voor de verkoop van het goed tegen de eindvervaldag van de certificaten. Dit met de bedoeling om te kunnen inspelen op de bouwmarkt en de gunstigste prijs te kunnen bedingen. Deze marge kan worden gebruikt zonder dat hier nog een voorafgaand akkoord van de certificaathouders vereist is.

C. De Lendits

Eén maatschappij (N.V. Lendit) opereert via een afwijkende formule. Een Lendit-certificaat bevat enerzijds een schuldvorderingscertificaat dat het deel van de houder in de waarde van het gebouw vertegenwoordigt ; anderzijds is er een aandeel dat het deel van de houder vertegenwoordigt in de grondwaarde van het complex op het einde van de huurperiode ²². Deze aandelen van een vennootschap die het gebouw in eigendom heeft, worden publiek uitgegeven. De intekenaar op de aandelen tekent terzelfder tijd in op het certificaat van schuldvordering, waardoor hij recht krijgt op de inkomsten uit het onroerend goed. De waarde van de gebouwen wordt in de loop van de verhuurperiode afgeschreven. De schuldvorderingen worden immers op verschil-

¹⁹ BOS, P., *Le certificat immobilier, investissement indirect en immobilier*, Cours de formation de chef d'entreprise «Agent immobilier», Kraainem, 1986, blz. 6.

²⁰ VERHEYDEN, K., «Vastgoedcertificaten», *Accountancy en Bedrijfskunde*, oktober 1988, blz. 20.

²¹ HUYBRIGHS, I., *Het onroerend goed in praktijk*, II, Antwerpen, Kluwer, 1980, IX. G. 1-3.

²² «Vastgoedcertificaten in de kijker...», *Budget-Test*, oktober 1982, nr. 49, blz. 16.

lende data uitgeloot en terugbetaald. De terugbetalingsprijs van het schuldvorderingscertificaat is bij de start vastgelegd, die van het aandeel hangt af van de verkoopprijs van de grond na het verstrijken van de huurperiode²³. Deze speciale formule noemt men immobiliëninvesteringseenheden.

VI. HET BELASTINGSTELSEL

«Een verklaring voor de belangstelling bij het publiek en de relatief goede performantie van vastgoedcertificaten moet minder worden gezocht bij de vastgoedkenmerken dan wel bij de fiscale gunstbehandeling ervan»²⁴.

A. Probleemstelling

In een min of meer volledige benadering van de fiscaliteit van de hier behandelde certificaten moet rekening worden gehouden met het feit dat het roerende waarden betreft, gebaseerd op een onroerende belegging²⁵. Certificaten zijn immers een indirecte deelneming in een onroerend goed, dat door de fiscus wordt beschouwd en behandeld als een gewone roerende belegging.

Reeds eerder hebben we erop gewezen dat vastgoedcertificaathouders niet kunnen worden beschouwd als aandeelhouders van een vennootschap. Doordat er slechts een vorderingsrecht bestaat ten aanzien van de reële eigenaar, zweeft er rond het certificaat een structuur met verschillende partners:

- een emittent, meestal gespecialiseerd in dit soort operaties;
- een vereniging bij wijze van deelneming of een vennootschap die het juridisch eigendomsrecht uitoefent;
- een beheersmaatschappij, die zorgt voor huurincasso, debetbewaking, technisch onderhoudsadvies en andere activiteiten eigen aan het beheer van onroerend goed;
- de certificaathouders, die eens in het jaar vergaderen, maar zich voor het overige van alle actief beheer afzijdig houden.

Naast het fiscaal statuut van de roerende waarden zelf, moet men ook rekening houden met bepaalde aspecten eigen aan de uitgiftemaatschappijen die de onroerende inkomsten innen.

We zullen dan ook beginnen met de certificaten en de inkomsten die eruit voortvloeien, een fiscale kwalificatie te geven. Vervolgens wordt het fiscaal regime eigen aan de emissiemaatschappijen besproken, om ten slotte de schuldvorering van de certificaathouders onder de loop te nemen.

B. Fiscale aard van de vastgoedcertificaten en de eruit voortvloeiende inkomsten

De kwalificaties die in het gemene recht gehanteerd worden, zullen in deze materie in het fiscaal recht toepassing vinden. Reeds hierboven hebben we betoogd dat het schuld-

vorderingen betreft, die zich onderscheiden van aandelen, titels uit onverdeeldheid of gewone obligaties²⁶.

De inkomsten die de certificaathouder geniet, bestaan over het algemeen uit drie delen:

- een terugbetaling van het geïnvesteerde kapitaal, dat neerkomt op een procent van de afschrijfbaar waarde;
- een interest;
- een deel van de gerealiseerde verkoopprijs.

Ondanks het samengesteld karakter van deze uitkering en de deelname aan het risico dat het certificaat voor de houder inhoudt, stelt de fiscale kwalificatie ervan geen problemen. Er bestaat een algemene consensus om deze certificaten te beschouwen als «obligaties of andere schuldvorderingen wegens geldleningen...», als bedoeld in art. 11, 1°, W.I.B., of, in voorkomend geval, als eenvoudige titels van schuldvorering, beoogd door art. 11, 3°, b, W.I.B.

De inkomsten die uit deze periodiek uitgekeerde bedragen voortvloeien zijn «inkomsten en opbrengsten van roerende goederen en kapitalen». Zij vallen dan ook onder het fiscaal regime dat daarop van toepassing is, als bepaald in de artikelen 13, 15, 15bis, 93-1, 1°bis, 164 e.v., 220bis W.I.B., en in de artikelen 89-2, 1°, en 6°, b, 89-2, 9°, K.B. W.I.B.

C. De emissiemaatschappijen

1. Principe

De emittent van de certificaten zal principieel geen belasting verschuldigd zijn. We stellen «principieel», omdat situaties waarin er wel een belastbare basis ontstaat, niet denkbeeldig zijn.

Het totale bedrag dat periodiek aan de certificaathouders zal worden uitgekeerd, is het resultaat van een positief exploitatiesaldo. Dit wordt in de algemene regel bepaald door het verschil tussen de verkregen inkomsten en de uitgaven. De inkomsten die de emissiemaatschappij krijgt, bestaan uit de betaalde huurgelden, vermeerderd met eventuele opbrengsten van tijdelijke beleggingen van liquiditeiten en andere diverse inkomsten uit onroerende goederen. Deze laatste kunnen bijvoorbeeld bestaan uit mogelijke schadevergoedingen of moratoire interesten. Bij realisatie van het onroerend goed behoren ook de gerealiseerde meerwaarden tot de hier bedoelde inkomsten. Ten slotte is er ook nog de mogelijke verrekening van de onroerende voorheffing. Zoals gezegd worden van die totaliteit alle uitgaven afgetrokken. Deze kunnen bestaan uit allerhande provisies en kosten met betrekking tot het onroerend goed (bv. voorziening voor groot onderhoud), alle exploitatiekosten die met de huurders noch met derden verrekenbaar zijn, de algemene beheerskosten, verzekeringskosten en allerhande honoraria.

Dit exploitatiesaldo – of het verschil tussen inkomsten en uitgaven – vormt nog niet de belastbare basis. Om hier toe te komen is het noodzakelijk dat het batig saldo onder de certificaathouders wordt verdeeld. Deze uitkering maakt immers voor de emissiemaatschappij een aftrekbare last uit. Enerzijds voorzien de uitgifteprospectussen in een volledige verdeling van dit batig saldo, anderzijds zijn de gebouwen in eigendom van de emissiemaatschappij voor afschrijving

²³ HUYBRIGHS, I., o.c., IX, G. 1-3.

²⁴ MUSCH, R., REVIERS, K., «Roerend vastgoed», *Trends*, 9 februari 1989, nr. 372, blz. 34.

²⁵ VAN STEVENS, PH., «Certificats fonciers», *B.C.*, 505, maart 1973, blz. 510.

²⁶ VAN HILLE, J.M., *Aandelen en obligaties in het Belgisch Recht*, Bruylant, Brussel, 1977.

vatbaar. Dit leidt ertoe te veronderstellen dat er voor de emissie maatschappij geen belastbare grondslag meer bestaat.

2. Uitzonderingssituaties ²⁷

Wij zijn ervan uitgegaan dat dit hele mechanisme «principeel» leidt tot het niet-bestaan van een belastbare grondslag. Er zijn echter situaties waarin er wel een belastbare basis – en soms zelfs een zeer belangrijke – ontstaat. Dat is onder meer het geval bij de toepassing van art. 50, 1°, W.I.B., dat de aftrek van «sommen die betaald zijn als inkomsten van (...) schuldvorderingen en andere effecten ter vertegenwoordiging van leningen...» beperkt. Hetzelfde geldt bij de toepassing van de artikelen 24, 46 en 53 W.I.B., die betrekking hebben op het belasten van goedgunstige of abnormale voordelen toegekend aan ondernemingen die rechtstreeks of zijdelings een band van wederzijdse afhankelijkheid hebben of wanneer dergelijke ondernemingen in de zgn. «fiscale paradijzen» gevestigd zijn.

a) Art. 50, 1°, W.I.B.

De aftrek van interesten wordt in art. 50 W.I.B. geplafonneerd op basis van een bepaald rentetarief. Door de toepassingen in 1975 zijn de gestelde beperkingen niet meer van toepassing wanneer de overeengekomen inkomsten beantwoorden aan de normale voorwaarden van de kapitaalmarkt en waar het risico op een geheime afspraak tot abnormaal hoge interesten tussen lener en ontlenaar niet bestaande is.

Uit die bepalingen volgt dat alleen privé-uitgiften van «obligaties, (...) en andere effecten ter vertegenwoordiging van leningen» problemen kunnen opleveren. Onder de omschrijving «... en andere effecten» vallen – als gezegd – ook de vastgoedcertificaten. Deze problemen doen zich alleen voor wanneer er overeenkomsten tussen uitlener en lener of tussen uitgever en houder bestaan, waardoor de koersen waaraan de effecten worden uitgegeven, de referentiekouersen overschrijden.

Een volledige aftrekbaarheid zal worden toegestaan:

1) wanneer de bepalingen van de inkomsten en koersen van de certificaten «normaal» blijkt in vergelijking met soortgelijke publieke uitgaven in dezelfde periode. Wordt de in art. 50, 1°, W.I.B. gestelde limiet toch overschreden, dan moet dit te verklaren zijn door bijzonderheden eigen aan de uitgegeven certificaten;

2) of wanneer de aan de certificaathouders uitgekeerde inkomsten niet hoger zijn dan die welke ze zouden verkrijgen indien de certificaten werden uitgegeven door een Belgische openbare kredietinstelling als bedoeld in art. 50, 1°, W.I.B.

De bewijslast t.a.v. het vervullen van de voorwaarden rust op de belastingplichtige, namelijk de emittent zelf ²⁸.

b) De artikelen 24, 46, 53 W.I.B.: abnormale of goedgunstige voordelen

Deze artikelen willen een aantal misbruiken bestrijden. Het abnormaal of goedgunstige karakter van de voordelen die de certificaathouder verkrijgt, moet niet worden afgewogen tegenover de normale koers van andere leningen, wel ten aanzien van het rendement van andere soortgelijke beleggingsvormen. De specifieke aard van een dergelijk certificaat brengt mee dat mogelijk niet alleen in de gerealiseerde winsten, maar ook in mogelijke verliezen of waardeverminderingen wordt geparticipeerd. Door de dynamische aard van die certificaten is het dan ook normaal dat zij een hoger rendement kunnen opleveren dan andere roerende effecten. Ureel meent hieruit dan ook te mogen besluiten dat de aangehaalde artikelen hier niet van toepassing zijn.

D. De certificaathouders

Aangezien deze partners in de hele operatie alleen over een schuldvordering beschikken ten opzichte van de emittent, genieten zij het fiscaal regime van de roerende beleggingen.

De kadastrale preekwatie heeft geen invloed op de vastgoedcertificaten voor zover het de totale inkomstenbelastingen betreft. Het zijn effecten die als dusdanig worden belast. Certificaathouders hoeven dus geenszins het kadastraal inkomen aan te geven. Een verhoging van de onroerende voorheffing treft evenmin de certificaathouders, aangezien die belasting door de huurders of erfpachters wordt betaald.

Hun aandeel in het exploitatiesaldo wordt uitgekeerd in de vorm van de jaarlijkse uitbetaling van een coupon. Tegenover de emittent beschikken de certificaathouders over een drievoudige schuldvordering. Elk aspect ervan heeft een eigen belastingstelsel.

1. Terugbetaling van het belegde kapitaal

Voor zover een gedeelte van de jaarlijkse coupon bestaat uit een terugbetaling van het belegde kapitaal, is dit belastingvrij. Dergelijke terugbetalingen worden vooraf bepaald in een terugbetalingsplan, opgenomen in de prospectus. Het gebeurt op basis van een zekere quotiteit van de inkomsten van de uitgiftemaatschappijen. Voormeld vast bedrag is veelal gedeeltelijk of zelfs geheel gelijk aan het bedrag dat boekhoudkundig wordt afgeschreven voor het gebouw.

Voor de houder maken zij dus geen inkomsten uit, maar zijn zij een gewone betaling van de schuldvordering, bijgevolg belastingvrij. Dit houdt een zekere logica in, aangezien deze terugbetalingen voor hun schuldenaar nooit aftrekbare bedrijfslasten zijn.

2. De interesten van het belegde kapitaal

De meeste prospectussen voorzien in een integrale verdeling van alle exploitatiewinsten onder de certificaathouders. Daar de hier behandelde certificaten onder art. 13 en art. 11, 1°, W.I.B. «obligaties of andere schuldvorderingen» vallen, zal dat deel van de jaarlijkse coupon dat de «terugbetaling van het belegde kapitaal» overschrijdt, als roerende inkomsten beschouwd worden. Dit geldt zowel voor de roerende voorheffing en de totale belasting als voor de met per-

²⁷ Bij gebrek aan andere informatie omtrent dit aspect van het fiscaal regime is deze paragraaf volledig gebaseerd op het artikel van UREEL, P., «Aspects fiscaux des certificats immobiliers», *Revue de la Banque*, oktober 1988, blz. 45.

²⁸ CLAEYS BOUVAERT, I. en VAN STEVENS, P.C., «Fiscale problemen van de belegging in onroerende goederen», in *Ekonomisch en financieel recht vandaag*, II, FLAMME, J., SCHRANS, G., Gent, Gakko, 1973, blz. 450.

sonenbelasting gelijkgestelde bijzondere heffing van art. 42 van de wet van 28 december 1983.

3. Het aandeel in de eventuele meerwaarde bij verkoop van het onroerend goed

Het merendeel van de prospectussen kent aan de certificaaathouders ook een proportioneel aandeel in de verkoopprijs toe bij realisatie van het onroerend goed. Opnieuw moeten twee gevallen onderscheiden worden.

Een eerste geval betreft de situatie waarin het belegde kapitaal nog niet volledig is terugbetaald. Voor zover het proportioneel aandeel in de verkoopprijs, verkregen door de certificaathouder, het belegde kapitaal niet overschrijdt, is dit belastingvrij. Het betreft immers opnieuw de loutere betaling van een schuldvordering en geen inkomsten.

Is er naast de terugbetaling van het belegde kapitaal echter nog een surplus, dan belanden we in het tweede geval. De gerealiseerde meerwaarde is principieel belastbaar in de vennootschapsbelasting in de persoon van de juridische eigenaar (rekening houdend met de uitzonderingsbepalingen van de artikelen 34 e.v. W.I.B.). Aangezien deze meerwaarde aan de certificaaathouders is uitgekeerd, wordt zij voor die juridische eigenaar een aftrekbare bedrijfslast. Voor de certificaathouder wordt die uitgekeerde meerwaarde een roerend inkomen, onderhevig aan een bevrijdende roerende voorheffing. Art. 42 van de wet van 23 december 1983 legt daarenboven in voorkomend geval een met de personenbelasting gelijkgestelde bijzondere heffing op.

Het is dus naïef te denken dat het niet heffen van roerende voorheffing op een deel van de coupon een cadeau van de fiscus is. Deze laatste zal de «schade» inhalen op het einde van het parcours, aangezien het gerealiseerde surplus dat de afschrijvingen overtreft, dan groter is en op dat moment wel onderhevig is aan de roerende voorheffing. Intussen heeft men wel dit hogere rendement genoten.

Nog op te merken is dat de belastbaarheid niet ontstaat op het tijdstip van de realisatie, maar op de datum van de betaalbaarstelling van de uitkering (art. 171 W.I.B.).

E. De Lendit-certificaten

Bij immobiliëninvesteringsseenheden, zoals de Lendit-certificaten worden genoemd, moet een onderscheid worden gemaakt tussen de uitkering op het schuldvorderingscertificaat en het dividend op het aandeel.

De certificaten geven recht op een rente, terugbetaald op verschillende data volgens een bij uitgifte opgemaakt aflossingsplan.

Het aandeel geeft eventueel recht op een dividend. Dit laatste wordt slechts toegekend indien de netto gecumuleerde opbrengsten het bedrag, nodig voor de aflossing van de schuldvorderingscertificaten, overtreffen. Het aandeel geeft

ook recht op een proportioneel deel in de liquidatie-opbrengst van de vennootschap.

Het gedeelte der uitkeringen dat aan de aandelen toegevoegd is, wordt in het belastingstelsel als dividend behandeld. De desbetreffende regels van de roerende voorheffing en het belastingkrediet zullen hier toepasselijk zijn.

Het gedeelte van de uitkeringen verbonden aan de certificaten valt onder het hierboven besproken stelsel.

VII. BIJ WIJZE VAN UITSMIJTER...

«Toegegeven: vastgoedcertificaten zijn een leerrijke constructie, maar met beleggen in onroerende goederen heeft het nog maar weinig te maken...»²⁹.

Claudia VAN DER STICHELEN

Bibliografie

In deel VI, het fiscaal stelsel, hebben we getracht aan de hand van diverse informatie een beeld op te hangen van het fiscaal stelsel van vastgoedcertificaten. Het bleek daarbij zeer moeilijk te zijn om een correcte verwijzingsmethode d.m.v. voetnoten te gebruiken, waarvoor onze verontschuldiging.

De onderhavige lijst bevat alle geraadpleegde literatuur, naast de reeds geciteerde.

BOS, P., *Le certificat immobilier, investissement indirect en immobilier*, Cours de formation de chef d'entreprise «Agent immobilier», Kraainem, 1986.

CLAEYS BOUVAERT, I. en VAN STEVENS, P.C., «Fiscale problemen van de belegging in onroerende goederen», in *Economisch en financieel recht vandaag, II*, FLAMME, J., SCHRANS, G., Gent, Gakko, 1973, blz. 450.

CHRISTIANS, VANBELLINGEN, «Vastgoedcertificaten, een steengoeie belegging?», *Weekberichten, Kredietbank*, 20 mei 1988, blz. 1 e.v.

FONCIER, F., «Le certificat immobilier: investissement indirect en immobilier», *l'Echo de la Bourse*, 28 mars 1988.

HERTOCH, R., «Les certificats immobiliers», *l'Echo de la Bourse*, oktober 1987, blz. 40.

HUYBRIGHS, I., *Het onroerend goed in praktijk, II*, Antwerpen, Kluwer, 1980, IX.

MUSCH, R., REVIERS, K., «Roerend vastgoed», *Trends*, 9 februari 1989, blz. 34 e.v.

UREEL, P., «Aspects fiscaux des certificats immobiliers», *Revue de la Banque*, oktober 1988, blz. 43 e.v.

VERHEYDEN, K., «Vastgoedcertificaten», *Accountancy en Bedrijfskunde*, oktober 1988, blz. 19 e.v.

WILLEAUME, E., «Le certificat foncier ou immobilier: un placement attrayant mais à bien connaître», *l'Echo de la Bourse*, 10 oktober 1988, blz. 46 e.v.

«Vastgoedcertificaten in de kijker...», *Budget-Test*, oktober 1982, nr. 49, blz. 12 e.v.

«De immobiliëncertificaten», Generale Bank, Departement menselijk Potentieel, Bankopleiding, januari 1988.

«Certificaat van onroerende belegging», Openbare uitgifte verzorgd door BBL-IPPA, maart 1989.

²⁹ MUSCH, R., REVIERS, K., «Roerend vastgoed», *Trends*, 9 februari 1989, blz. 35.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 25 SEPTEMBER 1989

Voorzitter : de h. Soetaert

Rapporteur : mevr. Baeté-Swinnen

Openbaar ministerie : de h. Lenaerts

Advocaat : mr. De Gryse

Minderjarige — Voogdij — Ontzetting — Ontrouw in het beheer

Elke grove tekortkoming aan de verplichtingen van de voogdij kan ontrouw in de zin van art. 444, 2°, B.W. uitmaken. Niet vereist is dat de belangen van de onbekwame worden geschaad.

S. t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 17 december 1987 door het Hof van Beroep te Gent gewezen ;

...
Over het middel : schending van de artikelen 444, 2°, 448, inzonderheid het tweede lid, 487^{quater} en 487^{octies} van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest allereerst overweegt : «De voogd kan en mag niet optreden indien het waarnemen van de belangen van de minderjarige in strijd is met zijn belangen (art. 420 B.W.). Als vader had H.S. er belang bij dat zijn zonen een goede en voordelige landpacht konden verwerven. Al was het maar om hun een stand en/of een behoorlijk inkomen te bezorgen. Als voogd van de onbekwame M.S. moest hij ervoor waken dat haar onroerende goederen zodanig werden beheerd dat zij een normale opbrengst hadden. In de persoon van H.S. moesten dus duidelijk twee tegenstrijdige belangen worden waargenomen, toen hij instemde met de overdracht van de pacht aan zijn zonen. Dat zijn zonen mogelijk betere landbouwers zouden zijn dan onbekende derden en/of dat de overnamewaarde van de hofstede al dan niet verhoogd of verlaagd is door zijn toestemming, heft de tegenstrijdigheid van belangen niet op. H.S. kon derhalve niet toestemmen in de pachtovereenkomst. Alleen de toezienende voogdes, die door de familieraad werd benoemd, had dit ter zake mogen en kunnen doen»; het arrest uitsluitend op grond van die vastgestelde tegenstrijdigheid van belangen bij eerste eiser, en dus zonder vast te stellen dat eerste eiser, door zijn toestemming te geven, de bepalingen van de Pachtwet zou hebben omzeild of het verbod zou hebben miskend om als voogd goederen van de onbekwaamverklaarde in pacht te nemen, feiten die door de familieraad in overweging genomen waren om tot het besluit te komen dat de handelwijze van de voogd als «verdacht» voorkwam op basis van artikel 444, 2°, van het Burgerlijk Wetboek, en zonder te hebben vastgesteld dat de belangen van de onbekwame door de gegeven toestemming ook daadwerkelijk geschaad werden, besluit dat «door toch zijn toestemming te geven» het beheer van eerste eiser «van ontrouw (getuigt)»,

terwijl, krachtens artikel 444, 2°, van het Burgerlijk Wetboek, tot ontzetting van de voogd — afgezien van «kennelijk wangedrag» en «onbekwaamheid» — slechts kan worden besloten, wanneer diens beheer van «ontrouw» getuigt; daartoe vereist is dat vastgesteld wordt dat het beheer van de voogd getuigt van oneerlijkheid, kwade trouw, onrechtschapenheid, minstens dat vastgesteld wordt dat de belangen van de minderjarige daadwerkelijk geschaad werden door de handelingen van de voogd die in overweging werden genomen bij het beoordelen of zijn beheer getuigt van ontrouw; daartoe echter geenszins besloten kan worden op grond van de enkele feitelijke vaststelling dat de voogd zijn toestemming gaf tot een handeling waarbij twee tegenstrijdige belangen in hem dienden te worden waargenomen; zodat het arrest, door het derdenverzet van eerste eiser ongegrond te verklaren, op grond van de enkele vaststelling dat twee tegenstrijdige belangen dienden te worden waargenomen bij eerste eiser toen hij instemde met de pachtoverdracht van zijn zonen, en zonder vast te stellen dat hij aldus getuigde van oneerlijkheid, kwade trouw, onrechtschapenheid noch dat de belangen van de onbekwame hierdoor geschaad werden, niet wettig kan beslissen dat het beheer van eerste eiser getuigde van «ontrouw» in de zin van artikel 444, 2°, van het Burgerlijk Wetboek, derhalve deze wetsbepaling alsook de artikelen 487^{quater} en 487^{octies} van het Burgerlijk Wetboek, krachtens welke de regels inzake voogdij toepasselijk zijn op de voogdij over onbekwaamverklaarden, schendt en derhalve evenmin wettig kan besluiten tot ongegrondverklaring van het derdenverzet tegen het vonnis waarbij de beslissing van de familieraad tot ontzetting gehomologeerd werd (schending van artikel 448, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek):

Overwegende dat artikel 444, 2°, van het Burgerlijk Wetboek, bepaalt dat de voogd kan worden ontzet van de voogdij wanneer zijn beheer getuigt van onbekwaamheid of ontrouw; dat dit artikel, krachtens artikel 487^{octies} van het Burgerlijk Wetboek, toepasselijk is op de voogdij bedoeld in artikel 487^{quater} van hetzelfde wetboek;

Overwegende dat elke grove tekortkoming aan de verplichtingen van de voogdij de ontrouw waarvan sprake is in artikel 444, 2°, van het Burgerlijk Wetboek, kan uitmaken; dat daartoe niet vereist is dat vastgesteld wordt dat de belangen van de onbekwame worden geschaad;

Overwegende dat het arrest behoudens de in het middel aangehaalde redengeving overweegt : «Het staat vast dat (eerste eiser), als voogd, zonder toestemming van de toezienende voogd en zonder medewerking van de familieraad, eenzijdig, namens de onbekwame M.S., heeft ingestemd met de pachtoverdracht door de afgaande pachter aan zijn eigen zonen. De voogd kan en mag niet optreden indien het waarnemen van de belangen van de minderjarige in strijd is met zijn belangen (art. 420 B.W.). Door toch zijn toestemming te geven getuigt (eerste eisers) beheer van ontrouw, zodat de beslissing van de familieraad die besliste (eerste eiser) als voogd over M.S. te ontzetten, terecht werd gehomologeerd»;

Overwegende dat het hof van beroep op grond van de vaststelling dat eerste eiser, met miskenning van artikel 420 van het Burgerlijk Wetboek, de belangen van de onbekwame heeft waargenomen, hoewel zij met zijn belangen in strijd waren, wettig heeft kunnen beslissen dat het beheer van eerste eiser getuigt van ontrouw;

...

NOOT-De ontzetting uit de voogdij wegens ontrouw in het beheer

1. Art. 444 B.W. bepaalt dat personen wier beheer getuigt van onbekwaamheid of ontrouw, van de voogdij zijn uitgesloten. Indien zij de voogdij reeds uitoefenen, dan kunnen zij worden ontzet. De twee elementen, onbekwaamheid en ontrouw, moeten strikt worden onderscheiden. De onbekwaamheid wijst op een feitelijke ongeschiktheid, bv. door een gebrek aan inzicht in de materie en houdt geen verwijt in. De ontrouw daarentegen wijst op een schuldige tekortkoming (zie Rb. Brussel, 19 januari 1889, *Pas.*, 1889, 114, *Rev. Prat. Not.*, 1889, 375 met noot; De Page, II, nr. 87, pp. 104-105).

2. Aangezien ontrouw in het beheer niet alleen de ontzetting maar ook de uitsluiting uit de voogdij meebrengt, wat betekent dat de voogdij nog geen aanvang heeft genomen, neemt de rechtsleer terecht aan dat de ontrouw niet moet volgen uit een schending van de regels uit het voogdijrecht (De Page, II, nr. 87, p. 105; Kluyskens, VII, nr. 713, p. 637; *Pand. B.*, V° «Cause d'exclusion et destitution de la tutelle», nr. 60; *R.P.D.B.*, V° «Minorité, tutelle, émancipation», nr. 808; *contra*: Laurent, IV, nr. 524-526, pp. 642-644). Ook ontrouw ten aanzien van een beheer van een ander vermogen komt in aanmerking. Anders ware een uitsluiting uit de voogdij wegens ontrouw slechts mogelijk voor zover de kandidaat-voogd zich bij de uitoefening van een vorige voogdij aan ontrouw schuldig zou hebben gemaakt.

Telkens als de voogd bij een beheer heeft blijk gegeven van een gebrek aan vertrouwenswaardigheid, moet hij in het belang van de onbekwame uit de voogdij kunnen worden uitgesloten of ontzet. De ontzetting lijkt mij slechts mogelijk voor feiten die zich tijdens de voogdij hebben voorgedaan of bekend zijn geworden. Feiten van voor de voogdijperiode die in volle omvang bekend waren, zijn door de benoeming gedekt (vgl. inzake onbekwaamheid: Rb. Luik, 1 maart 1983, *Jur. Liège*, 1983, 222). De ontrouw moet door de familierraad worden geapprecieerd en volgt niet automatisch uit bepaalde feiten zoals bv. het faillissement van de voogd. Een frauduleus faillissement bv. zal de ontrouw meebrengen. Een niet-frauduleus faillissement zal in sommige gevallen als onbekwaamheid kunnen worden aangemerkt. De ontzetting uit de voogdij zal meestal het gevolg zijn van ontrouw die met het eigenlijke voogdijbeheer te maken heeft. Elke grove tekortkoming zowel inzake het beheer over de goederen als over de persoon komt in aanmerking (Baert, F., *Familieraad*, A.P.R., Brussel, 1963, nr. 74, p. 49).

3. Een grove tekortkoming is voldoende om de ontrouw vast te stellen. Schade voor de onbekwame is niet noodzakelijk, aangezien de kandidaat-voogd reeds van de voogdij kan worden uitgesloten op grond van een beheer zonder verband met de voogdij en dat dus voor de onbekwame geen enkel nadelig gevolg heeft. Met het hier besproken arrest deelt het Hof van Cassatie dan ook terecht het standpunt

van de rechtsleer en spreekt het zich uit voor een ruime rechtsbescherming van de onbekwame. Door de gevolgen van de onverenigbaarheid van belangen tussen onbekwame en voogd te miskennen en niet in de door art. 420 B.W. voorgeschreven vervanging te voorzien, schendt de voogd een van de belangrijkste regels uit het voogdijrecht en toont hij aan dat hij niet de nodige rechtsbescherming voor de belangen van de onbekwame kan opbrengen.

4. De beslissing tot ontzetting wordt uitgesproken door de familierraad die op verzoek van de toeziende voogd of ambtshalve door de vrederechter wordt bijeengeroepen. De vrederechter is daarenboven verplicht de familierraad bijeen te roepen, wanneer dit uitdrukkelijk wordt gevorderd door een of meer bloedverwanten of aanverwanten van de onbekwame, in de graad van volle neef of in een nadere graad (art. 446 B.W.), ook al maken dezen van de familierraad geen deel uit (De Page, II, nr. 88, p. 105). De voogd moet worden gehoord of minstens opgeroepen (art. 447 B.W.). De beslissing moet worden gemotiveerd (art. 447 B.W.). Indien de voogd niet met de beslissing instemt, dient de toeziende voogd de homologatie van de beslissing door de rechtbank van eerste aanleg te vorderen (voor het gebruik van een verzoekschrift zie Rb. Antwerpen, 2 september 1988, *R.W.*, 1988-89, 1067). De uitgesloten of ontzette voogd kan daarenboven zelf de toeziende voogd dagvaarden om zich in de voogdij te doen handhaven (art. 448 B.W.). Hoger beroep is mogelijk (art. 448, tweede lid, B.W.). Zolang de homologatie niet is verkregen, blijft de afgezette voogd in functie (De Page, II, nr. 89).

W. Pintens

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER 12 JANUARI 1990

Voorzitter: de h. Soetaert

Rapporteur: de h. Matthijs

Openbaar ministerie: de h. Velu, eerste advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Houtekier en Claeys Bouuaert

Onteigening – Toepasselijke wet – Deskundigenonderzoek

De bepalingen van de wet van 17 april 1835 zijn niet toepasselijk, als het koninklijk besluit dat de onteigening uitvaardigt, deze uitdrukkelijk aan de bijzondere regels uit de Onteigeningswet 1962 onderwerpt.

Krachtens art. 16, tweede lid, Onteigeningswet 1962 wordt de vordering tot herziening van de door de vrederechter toegekende voorlopige vergoedingen behandeld overeenkomstig de regels van de burgerlijke rechtsvordering. Derhalve is art. 962 Ger. W. toepasselijk, dat de rechter machtigt, maar niet verplicht, ter oplossing van een voor hem gebracht geschil, deskundigen te gelasten vaststellingen te doen of een technisch advies te geven.

V. en H. t/ Belgische Staat

Gelet op de bestreden arresten, op 23 september 1986 en 25 november 1986 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 2 van het Gerechtelijk Wetboek, 7, 9, 9bis, 9ter van de wet van 17 april 1835 op de onteigening ten algememen nutte en 16 van de wet van 26 juli 1962 betreffende de onteigeningen ten algememen nutte en de concessies voor de bouw van de autosnelwegen,

doordat het arrest van 23 september 1986 beslist dat de rechtbank niet verplicht was de door de eisers gevraagde expertise te bevelen (...)

tweede onderdeel, de eerste rechter, statuierend over een vordering tot herziening van voorlopige onteigeningsvergoedingen, overeenkomstig artikel 7 van de algemene onteigeningswet van 17 april 1835, gehouden was drie experts, in gemeenschappelijk overleg door partijen aangesteld, zo niet van ambtswege benoemd, te gelasten het goed te bezichtigen en te ramen, in aanwezigheid van een rechter gelast mee ter plaatse te gaan; het feit dat door artikel 16 van de wet van 26 juli 1962 verwezen wordt naar de regelen der burgerlijke procedure, daaraan geen afbreuk doet; immers deze procedure ook in het kader der algemene onteigeningswet toegepast wordt (schending van de artikelen 2 van het Gerechtelijk Wetboek, 7, 9, 9bis, 9ter van de wet van 17 april 1835 en 16 van de wet van 26 juli 1962):

...

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat de bepalingen van de wet van 17 april 1835 op de onteigening ten algememen nutte ter zake niet toepasselijk zijn, nu uit de procedurestukken blijkt dat het koninklijk besluit dat de onderwerpelijke onteigening heeft uitgevaardigd, deze uitdrukkelijk aan de bijzondere regels vervat in de wet van 26 juli 1962 betreffende de onteigeningen ten algememen nutte en de concessie voor de bouw van de autosnelwegen heeft onderworpen;

Overwegende dat, krachtens artikel 16, tweede lid, van laatstvermelde wet, de vordering tot herziening van de door de vrederechter toegekende voorlopige vergoedingen voor de rechtbank behandeld wordt overeenkomstig de regels van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, thans het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat artikel 962 van het Gerechtelijk Wetboek de rechter machtigt, maar niet verplicht, ter oplossing van een voor hem gebracht geschil, deskundigen te gelasten vaststellingen te doen of een technisch advies te geven;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 8 FEBRUARI 1990

Voorzitter-rapporteur: de h. Sace

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaat: mr. Dassesse

Ziekte- en invaliditeitsverzekering – Verzekeringsinstelling – Terugvordering – Dading tussen verzekerde en aansprakelijke derde – Aanvoering – Tegenwerpbaarheid

Een dading die tussen het slachtoffer van een ongeval en de verzekeraar van de aansprakelijke derde is aangegaan zonder

instemming van de verzekeringsinstelling voor ziekte en invaliditeit, kan tegen die instelling niet worden aangevoerd, zelfs als degene die schadeloosstelling verschuldigd is, bij het aangaan van de dading te goeder trouw was.

N.V. S.M. t/ N.V. L.

Gelet op het bestreden vonnis, op 17 november 1987 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Bergen; ...

Overwegende dat ingevolge artikel 70, § 2, vijfde lid, van de wet van 9 augustus 1963, zoals dit luidde ten tijde van de feiten, het niet mogelijk is tegen de verzekeringsinstelling, in de zin van die wet, de overeenkomst aan te voeren die «zonder haar instemming» tussen degene die schadeloosstelling verschuldigd is, en de rechthebbende daarvan is gesloten; dat die bepaling belet dat meer bepaald degene die schadeloosstelling verschuldigd is, ook al is hij te goeder trouw, tegen die verzekeringsinstelling de overeenkomst aanvoert die hij met de bij die instelling aangeslotene heeft aangegaan;

Dat het bestreden vonnis, door te beslissen dat de dading tussen verweerster en de bij eiser aangeslotene tegen eiser kan worden aangevoerd op grond dat de in voormeld artikel 70, § 2, vijfde lid, bedoelde onmogelijkheid om de dading aan te voeren, alleen de betrekkingen tussen de verzekeringsinstelling en de rechthebbende beoogt en dat degene die schadeloosstelling verschuldigd is, zich op artikel 1240 van het Burgerlijk Wetboek kan beroepen, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

...

NOOT - Art. 70, § 2, vijfde lid, Z.I.V.-wet is thans, door nieuwe nummering, art. 76quater, § 2, vijfde lid, geworden.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 26 MAART 1990

Voorzitter-rapporteur: de h. Caenepeel

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts

Advocaat: mr. Geinger

Arbeidsongeval – Letsels – Tweede ongeval – Geen arbeidsongeval – Letsels – Vergoedingen – Vereiste – Oorzakelijk verband.

De arbeidsongevallenverzekeraar die de gevolgen draagt van een eerste ongeval dat een arbeidsongeval is, moet slechts mede de gevolgen dragen van een tweede ongeval, dat geen arbeidsongeval is, wanneer de letsels die het gevolg zijn van het eerste ongeval, het tweede ongeval hebben veroorzaakt of mede veroorzaakt.

N.V. A. t/ V. en L.C.M.

Conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts

De voorziening stelt de vraag aan de orde in hoever, bij het bepalen van de arbeidsongeschiktheid als gevolg van een

arbeidsongeval, rekening moet worden gehouden met de letsels die veroorzaakt zijn door een later ongeval dat geen arbeidsongeval is.

Deze vraag betreft niet de vaststelling van de graad van arbeidsongeschiktheid of de berekening van de arbeidsongevallenvergoeding, maar het recht op vergoeding; met andere woorden, de vraag is of de door het tweede ongeval ontstane schade gedekt wordt door de arbeidsongevallenverzekering.

De dekking door de verzekering van de schade ontstaan uit een ongeval houdt normaal verband met de aansprakelijkheid voor het ongeval. De arbeidsongevallenverzekering steunt evenwel niet op de aansprakelijkheid, maar op het bedrijfsrisico, d.w.z. het arbeidsongeval wordt geacht te behoren tot het normale risico dat inherent verbonden is aan de bedrijfsvoering, ten behoeve waarvan de werknemer zijn arbeid verricht³⁰.

Uit het voorgaande volgt dat het antwoord op de gestelde rechtsvraag niet moet worden gezocht in de aansprakelijkheidsregelen van de artikelen 1382 en 1383 B.W., noch in de bepalingen van de Arbeidsongevallenwet betreffende de schadeloosstelling of de verzekering, maar in het begrip arbeidsongeval als omschreven in artikel 7 van de wet. De volgende elementen van de begripsomschrijving komen daarvoor in aanmerking: het ongeval, d.i. de plotselinge gebeurtenis, het letsel en het oorzakelijk verband tussen ongeval en letsel.

Als zodanig is het letsel ontstaan uit het tweede ongeval niet veroorzaakt door het arbeidsongeval. Om in aanmerking te komen moet er dus niettemin indirect een oorzakelijk verband bestaan tussen het letsel en het arbeidsongeval, met name langs het tweede ongeval om.

Dat het tweede ongeval veroorzaakt is door het arbeidsongeval zelf, is een weinig waarschijnlijke hypothese. Ofwel zullen alsdan de beide gebeurtenissen als een geheel kunnen worden beschouwd; ofwel heeft de tweede gebeurtenis ook nog plaats tijdens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst of op de weg van het werk; maar dan gaat het om twee opeenvolgende arbeidsongevallen³¹. In geen van beide gevallen gaat het dus om een opeenvolging van een arbeidsongeval en een gewoon ongeval.

Veeleer dan het arbeidsongeval zelf zullen de daaruit ontstane letsels verband kunnen hebben met het tweede ongeval.

Twee mogelijkheden kunnen hier onder ogen worden gezien.

Ofwel hebben de letsels van het arbeidsongeval het tweede ongeval veroorzaakt, althans mede veroorzaakt. Bijvoorbeeld: als gevolg van een arbeidsongeval heeft de getroffene een been gebroken; die beenbreuk is er later de oorzaak van dat de getroffene in een bepaalde situatie zijn evenwicht niet kan bewaren en ten val komt. Zonder de beenbreuk zou hij niet gevallen zijn. Ander voorbeeld: een arbeidsongeval

heeft een zintuig aangetast; hardhorigheid is er de oorzaak van dat de getroffene een voertuig op de weg niet heeft horen aankomen; aantasting van het reukorgaan heeft tot gevolg dat hij een gasuitwaseming niet tijdig gewaar werd. Zonder het letsel van het arbeidsongeval zou er geen verkeersongeval plaatsgehad hebben of zou de gastoevoer tijdig afgesloten zijn.

In de gegeven voorbeelden is weliswaar niet het arbeidsongeval zelf, maar zijn toch de daaruit ontstane letsels de rechtstreekse oorzaak van het tweede ongeval en dus ook van de letsels die daarvan het gevolg zijn.

Is het tweede ongeval door de letsels van het arbeidsongeval veroorzaakt, dan vormt dit oorzakelijk verband de onmisbare schakel voor het ononderbroken oorzakelijk verband tussen het arbeidsongeval en de letsels van het tweede ongeval. Want zonder de letsels van het arbeidsongeval, en dus zonder dit ongeval zelf, zou de getroffene geen tweede ongeval hebben gehad en derhalve ook geen bijkomende letsels. Dit verantwoordt dat de arbeidsongevallenverzekering zich tot de vergoeding van de door het tweede ongeval ontstane letsels uitstrekt.

Tweede mogelijkheid is dat de letsels van het arbeidsongeval niet het tweede ongeval zelf, maar de letsels van dit laatste hebben veroorzaakt.

Bijvoorbeeld: door het arbeidsongeval heeft de getroffene zijn arm gebroken; later komt hij ten val door eigen onvoorzichtigheid, een gladde vloer of de schuld van een derde, en breekt zijn arm een tweede maal; zonder de eerste breuk was zijn arm voldoende stevig geweest om de tweede val zonder breuk te doorstaan.

Zonder het arbeidsongeval en de daaruit ontstane letsels zou het tweede ongeval weliswaar geen letsels tot gevolg hebben gehad. Maar het arbeidsongeval of de letsels daarvan hebben noch het tweede ongeval noch de daaruit ontstane letsels veroorzaakt. Oorzaak van deze laatste is het tweede ongeval en dit is noch door het arbeidsongeval noch door de daaruit ontstane letsels ontstaan.

De keten van het oorzakelijk verband tussen het arbeidsongeval en de letsels van het tweede ongeval is dus onderbroken. In tegenstelling tot de voorgaande mogelijkheid ontbreekt hier de schakel tussen de letsels van het arbeidsongeval en het tweede ongeval.

Ontbreekt het oorzakelijk verband, dan is er in de arbeidsongevallenverzekering geen plaats voor vergoeding van de schade die is veroorzaakt door een ongeval dat geen arbeidsongeval is.

In de bestreden arresten gaat het arbeidshof uit van de juiste stelling dat de arbeidsongevallenverzekeraar de gevolgen van het latere ongeval dat geen arbeidsongeval is, moet dragen indien er een oorzakelijk verband tussen beide ongevallen bestaat. Het vergist zich evenwel, wanneer het oordeelt dat er een zodanig oorzakelijk verband is, wanneer «de letsels door het eerste ongeval teweeggebracht de letsels van het tweede ongeval veroorzaakt of vergemakkelijkt hebben».

Zoals daareven werd uiteengezet, is een noodzakelijk vereiste dat de letsels van het arbeidsongeval het tweede ongeval zelf hebben veroorzaakt; het volstaat niet dat de letsels van het arbeidsongeval de letsels van het tweede ongeval hebben veroorzaakt en nog minder dat zij deze alleen hebben vergemakkelijkt.

³⁰ Kamer, 1900-01, *Gedr. St.*, nr. 302, blz. 4.

³¹ Zie omtrent de vaststelling van de arbeidsongeschiktheid, wanneer de werknemer achtereenvolgens door twee arbeidsongevallen is getroffen: Cass., 15 okt. 1914 (*Pas.*, 1915-1916, I, 105) met concl. advocaat-generaal PHOLIEN; Cass., 20 juli 1916 (*Pas.*, 1917, I, 203) met concl. advocaat-generaal P. L. ECLERCO; Cass., 3 jan. 1958 (*A.C.*, 1958, 255) en 25 mei 1977 (*A.C.*, 1977, 981).

Alleen op deze laatste grond beslist het arbeidshof dat de arbeidsongeschiktheid die het gevolg is van het tweede ongeval, mede in aanmerking moet worden genomen om het recht op arbeidsongevallenvergoeding te bepalen. Deze beslissing schendt artikel 7 van de Arbeidsongevallenwet.

Het middel is gegrond.

Conclusie: Vernietiging.

Arrest

Gelet op de bestreden arresten, op 14 mei 1985 en 15 november 1988 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 7, 9, 22 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arbeidshof, uitspraak doende over het door de verweerders ingestelde hoger beroep tegen het vonnis dat op 22 november 1982 door de eerste rechter werd gewezen en waarbij het gedeelte der hoofdvordering met betrekking tot de periode, gaande van 8 mei 1979 tot en met 13 oktober 1979, als ongegrond werd afgewezen, besluit een deskundige te belasten met het verstrekken van een advies nopens de graad en de periodes van tijdelijke arbeidsongeschiktheid, de datum van consolidatie en de graad van blijvende arbeidsongeschiktheid, hierbij verstaan zijnde dat de arbeidsongeschiktheid voortvloeiende uit het tweede ongeval mede ingecalculeerd dient te worden; het arbeidshof bij arrest van 14 mei 1985 overweegt «dat bij opeenvolgende ongevallen de arbeidsongevallenverzekeraar die de gevolgen van het eerste ongeval draagt, de gevolgen van een tweede ongeval in het privé-leven overkomen moet dragen enkel indien er een oorzakelijk verband bestaat tussen beide ongevallen, met andere woorden, indien de letsels door het eerste ongeval teweeggebracht de letsels van het tweede ongeval veroorzaakt of vergemakkelijkt hebben (...); dat ten aanzien van de betwisting tussen de partijen derhalve dient te worden uitgemaakt of de breuk opgelopen bij het arbeidsongeval de fractuur opgelopen bij het privé-ongeval veroorzaakt of vergemakkelijkt heeft»; het arbeidshof voorts in het arrest van 15 november 1988, waarbij het voornoemde maatregel beveelt, beslist: «dat (eiseres) verder opwerpt dat zij enkel en alleen gehouden is de gevolgen te dragen van de letsels voortvloeiend uit het privé-ongeval voor zover de letsels voortvloeiend uit het arbeidsongeval het privé-ongeval hebben veroorzaakt of vergemakkelijkt; dat de sequelen van het arbeidsongeval derhalve niet het letsel van het privé-ongeval moeten hebben veroorzaakt of vergemakkelijkt, doch wel het ongeval zelf; dat, aangezien er geen betwisting over kan bestaan dat de letsels voortvloeiend uit het arbeidsongeval geenszins de val van de fiets hebben veroorzaakt of vergemakkelijkt, het evident is dat (eiseres) de gevolgen hiervan niet dient te dragen; dat deze principiële uitgangspositie op zich reeds voldoende is om het ingestelde hoger beroep als ongegrond van de hand te wijzen; dat het (arbeidshof) deze stellingname van (eiseres) niet kan volgen; dat evident de val met de fiets de oorzaak is geweest van de breuk van de rechter humerus op 1 mei 1979; dat echter ook blijkt uit het deskundig verslag dat er een vermoeden bestaat dat de letsels veroorzaakt door het eerste ongeval (arbeidsongeval) onvoldoende geheel waren en aldus de letsels voortgebracht door het tweede ongeval (privé-ongeval) vergemakkelijkt hebben; dat in het arrest van 14 mei 1985 reeds werd

gesteld dat bij opeenvolgende ongevallen de arbeidsongevallenverzekeraar die de gevolgen van het eerste ongeval draagt, de gevolgen van een tweede ongeval in het privé-leven overkomen moet dragen enkel indien er een oorzakelijk verband bestaat tussen beide ongevallen, met andere woorden, indien de letsels door het eerste ongeval teweeggebracht de letsels van het tweede ongeval veroorzaakt of vergemakkelijkt hebben; dat ter zake nu juist door de expert wordt aanvaard dat de letsels van het eerste ongeval de letsels van het tweede ongeval vergemakkelijkt hebben; dat aan de hand van het deskundig verslag zowel (tweede) als (eerste verweerder) derhalve het bewijs leveren van het oorzakelijk verband tussen de letsels van beide ongevallen; dat de deskundige op gerechtvaardigde wijze uitlegt waarom hij op het medische vlak de voorkeur geeft aan een aanvaardbaar vermoeden dat de letsels veroorzaakt door het eerste ongeval, de letsels voortgebracht door het tweede ongeval vergemakkelijkt hebben; dat hij justifyert waarom hij aanvaardt dat er geen voldoende heling bestond op 1 mei 1979; dat bovendien, zoals hiervoor reeds is vastgesteld, (eiseres) zelf aanvaardde in haar regelingsvoorstel dat er geen heling op de vermelde datum bestond; dat het causaal verband tussen de letsels voortvloeiend uit het eerste en het tweede ongeval mag worden geleverd door precieze, ernstige en overeenstemmende vermoedens, die ter zake, op basis van het deskundig verslag, aanwezig zijn; dat in verband met de eisen van (eerste en tweede verweerder) dient te worden vastgesteld dat er geen medische stukken worden overgelegd waarin met precisie de gevolgen van het arbeidsongeval zijn beschreven; dat het derhalve past dokter R.M. opnieuw aan te stellen met de (hierbovenvermelde) opdracht»,

terwijl de arbeidsongevallenverzekeraar dient in te staan voor de vergoeding van de letsels, veroorzaakt door ieder ongeval dat de werknemer tijdens en door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst overkomt, hetgeen betekent dat tussen de letsels, waarvoor vergoeding wordt gevorderd, en het ongeval, aangewezen als oorzaak van de letsels, een oorzakelijk verband dient te bestaan; hieruit volgt dat de arbeidsongevallenverzekeraar enkel en alleen tot vergoeding van de uit het arbeidsongeval voortvloeiende letsels gehouden kan zijn, tenzij wordt aangetoond dat latere letsels, waarvoor eveneens vergoeding wordt gevorderd, slechts de voortzetting of verergering zijn van het uit het arbeidsongeval voortvloeiende letsel; dientengevolge, in geval van opeenvolgende ongevallen de arbeidsongevallenverzekeraar slechts dan tot vergoeding van de uit het tweede ongeval voortvloeiende letsels gehouden kan zijn, indien het tweede ongeval, dat deze letsels veroorzaakte, noodzakelijk voortvloeit uit het eerste ongeval, hetgeen veronderstelt dat de restletsels van het eerste ongeval enige causale invloed hebben gehad op het tot stand komen van het later ongeval; een dergelijk oorzakelijk verband niet valt af te leiden uit de enkele vaststelling dat de restletsels van het eerste ongeval de letsels van het tweede ongeval hebben vergemakkelijkt; het arbeidshof derhalve in de bestreden arresten op grond van de aangehaalde feitelijke vaststellingen niet wettig kon beslissen, zonder het oorzakelijkheidsbegrip te misskennen, dat eiseres gehouden was tot vergoeding van de letsels, voortvloeiende uit het tweede ongeval:

Overwegende dat artikel 7 van de Arbeidsongevallenwet als arbeidsongeval aanmerkt elk ongeval dat een werknemer

tijdens en door het feit van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst overkomt en dat een letsel veroorzaakt;

Overwegende dat de feitelijke vaststellingen van de bestreden arresten op het volgende neerkomen: de eerste verweerder was op 11 december 1978 getroffen door een arbeidsongeval waarbij hij een breuk van de rechterbovenarm opliep; op 1 mei 1979 overkwam hem een «privé-ongeval» waarbij de rechterbovenarm nogmaals gebroken werd; de door het arbeidshof aangestelde deskundige uit het vermoeden dat de door het eerste ongeval veroorzaakte letsels onvoldoende geheeld waren en aldus de letsels van het tweede ongeval vergemakkelijkt hebben;

Overwegende dat de bestreden arresten oordelen dat de arbeidsongevallenverzekeraar die de gevolgen draagt van het eerste ongeval, dat een arbeidsongeval is, mede de gevolgen van het tweede ongeval, dat geen arbeidsongeval is, moet dragen, als de letsels van het eerste ongeval die van het tweede hebben vergemakkelijkt; dat de appelrechters daardoor in de context van de zaak uitsluiten dat voor de gehoudenheid van de arbeidsongevallenverzekeraar ten aanzien van het tweede ongeval vereist is dat het tweede ongeval is veroorzaakt of mede veroorzaakt door letsels die het gevolg zijn van het eerste ongeval; dat zij aldus artikel 7 van de Arbeidsongevallenwet schenden;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

VAKANTIEKAMER – 6 SEPTEMBER 1989

Voorzitter: de h. Frère

Raadsheren: de hh. Verstreken en Rozie (rapporteur)

Openbaar ministerie: mevr. Dekkers

Advocaat: mr. Van Leemput

Deelneming (strafbare) – Localisatie – In het buitenland gepleegd

Een vreemdeling die in België heeft deelgenomen aan feiten die door Belgische onderdanen op buitenlands grondgebied werden gepleegd, kan in België worden vervolgd wanneer deze feiten naar Belgisch recht te beschouwen zijn als een misdaad en de Belgische onderdanen hiervoor reeds definitief zijn veroordeeld, zelfs als een buitenlands strafrecht deze Belgische onderdanen heeft veroordeeld.

B.

1. Precisering m.b.t. de localisatie der feiten

Overwegende dat de telastlegging gepreciseerd dient te worden door de vermelding dat, bij samenhang, de feiten eveneens gepleegd zijn te Le Perthus in Frankrijk en dat beklaagde, na het plegen dezer feiten, in België aangetroffen werd; dat door deze precisering, welke ter kennis is gebracht van beklaagde en waaromtrent hij de gelegenheid heeft gehad zich te verdedigen, de feiten zelf der tenlastellegging niet gewijzigd worden;

2. Ontvankelijkheid van de strafvordering

Overwegende dat er, naar aanleiding van een controle aan de Frans-Spaanse grenspost te Le Perthus, 20,760 kg cannabis gevonden werd in het voertuig waarmee de geïmporteurs Stephane E. en Margot T. zich verplaatsten; dat de vervolgingen, die door de procureur van de Franse Republiek werden ingesteld tegen beide Belgische onderdanen, op 14 juli 1988 geleid hebben tot de inmiddels definitief geworden veroordeling van Stephane E. en Margot T. door de Correctionele Rechtbank te Perpignan;

Overwegende dat uit de niet tegengesproken verklaringen van Stephane E. en Margot T., zoals weergegeven in het telexbericht van Interpol van 18 maart 1988, blijkt dat het de bedoeling was om de in Spanje aangekochte cannabis in België te verhandelen en beklaagde, die de drugtrafiek mede gefinancierd had, te laten delen in de winst;

Overwegende dat de feiten, waarvoor Stephane E. en Margot T. in Frankrijk veroordeeld zijn, naar Belgisch recht te omschrijven zijn als invoer van verdovende middelen die een daad van deelneming uitmaakt aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging; dat, krachtens artikel 2bis, § 3, b, van de wet van 24 februari 1921, deze feiten strafbaar worden gesteld met criminele straffen en dus een misdaad opleveren;

Overwegende dat beklaagde, die de Marokkaanse nationaliteit heeft, in België aangetroffen werd na de in Frankrijk gepleegde feiten; dat beklaagde aan de politie en de onderzoeksrechter verklaard heeft in Antwerpen een bedrag van 125.000 fr. aan Stephane E. overhandigd te hebben met het oog op de invoer vanuit Spanje van een belangrijke hoeveelheid cannabis; dat, door een bedrag van 125.000 frank ter beschikking te stellen, beklaagde dan ook als mededader deelgenomen heeft aan een internationale drugtrafiek; dat, rekening houdend met de aankoopwaarde van cannabis, de financiële tussenkomst van beklaagde immers te beschouwen is als een noodzakelijke hulp, zonder welke de feiten, waaraan Stephane E. en Margot T. in Frankrijk schuldig zijn bevonden, niet gepleegd hadden kunnen worden zoals ze in concreto gepleegd zijn;

Overwegende dat beklaagde, door als vreemdeling in België deel te nemen aan feiten welke door Belgische onderdanen op buitenlands grondgebied gepleegd werden, alhier vervolgd kan worden aangezien deze feiten naar Belgisch recht te beschouwen zijn als een misdaad en de Belgische onderdanen hiervoor reeds definitief veroordeeld zijn, zelfs wanneer, zoals in casu, een buitenlands strafrecht deze veroordeling heeft uitgesproken (artikel 11 voorafgaande titel Sv.; Paul-E. Trousse, *La compétence extraterritoriale des juridictions répressives belges*, in *Rapports Belges au VIIe Congrès international de droit comparé*, blz. 530);

...

NOOT – Strafbare deelneming aan in het buitenland gepleegde misdrijven

1. Twee Belgen werden wegens het misdrijf van invoer van verdovende middelen vanuit Spanje in Frankrijk door een Franse strafrechtbank definitief strafrechtelijk veroordeeld. Met het oog op de invoer van de verdovende middelen had een vreemdeling in België (nl. te Antwerpen) een bedrag van 125.000 fr. aan de Belgen overhandigd. De strafrechter kwalificeert de afgifte van deze geldsom ten aanzien

van de vreemdeling als een vorm van mededaderschap aan de invoer van de verdovende middelen, in de zin van een noodzakelijke medehulp (art. 66, derde lid, Sw.) en grondt de vervolging van de vreemdeling voor een Belgische strafrechtbank op artikel 11 van de voorafgaande titel Sv.

2. Een misdrijf, buiten het grondgebied van het Rijk door Belgen of door vreemdelingen gepleegd, kan in België alleen worden gestraft in de gevallen bij de wet bepaald (art. 4 Sw.). Artikel 11 V.T.Sv. regelt zulk een geval van extraterritoriale toepassing van de Belgische strafwet, meer bepaald de toepassing van de strafwet op een strafbaar feit door een vreemdeling in het buitenland gepleegd (zie Dupont, L. en Verstraeten, R., *Handboek Belgisch Strafrecht*, 1990, nr. 216). Luidens artikel 11 kan nl. een vreemdeling die mededader is van of medeplichtig aan een misdaad buiten het grondgebied van het Rijk door een Belg gepleegd, in België vervolgd worden, samen met de verdachte Belg of na diens veroordeling. De strafwetgever heeft willen vermijden dat de vreemdeling-deelnemer in België straffeloos zou blijven, terwijl de Belg-hoofddader voor het gemeenschappelijk misdrijf zou kunnen worden vervolgd en gestraft (Braas, A., *Précis de procédure pénale*, 1950, p. 35; Franchimont, M., Jacobs, A. en Masset, A., *Manuel de procédure pénale*, 1989, p. 1070).

Het hoofdmisdrijf moet door de Belgische strafwetgever in abstracto omschreven zijn als een misdaad; de vervolging en bestraffing overeenkomstig artikel 11 V.T.Sv. blijft nl. mogelijk na correctionalisatie van de misdaad door de raadkamer (zie Cass., 23 oktober 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 242). Het strafrechtelijk lot van de vreemdeling-deelnemer is verbonden aan dat van de Belg-hoofddader; de vreemdeling kan slechts vervolgd worden samen met de verdachte Belg of na diens veroordeling. Het geannoteerde arrest preciseert dat de strafrechtelijke veroordeling van de Belg als hoofddader afkomstig mag zijn van een buitenlandse strafrechtbank.

Behalve de specifieke voorwaarden van artikel 11 V.T.Sv., moet bijkomend de dader in België gevonden worden (art. 12, eerste lid, V.T.Sv.); de feitenrechter moet dit uitdrukkelijk vaststellen, maar bij afwezigheid van betwisting hieromtrent hoeft hij de regelmatigheid van «het gevonden zijn» niet te verantwoorden (Cass., 27 november 1950, *Pas.*, 1951, I, 180; Cass., 18 juni 1956, *Pas.*, 1956, I, 1145). Tevens dient rekening gehouden te worden met «de non bis in idem»-regel van artikel 13, eerste lid, V.T.Sv.

3. Wanneer echter de hoofddaad van een misdrijf op Belgisch grondgebied is gepleegd, worden de in de vreemde gepleegde deelnemingsdaaden geacht in België te zijn gepleegd (Cass., 14 november 1904, *Pas.*, 1905, I, 31; Cass., 7 maart 1955, *Arr. Cass.*, 1955, 577; Cass., 20 februari 1961, *Pas.*, 1961, I, 664; Servais, J., «De la poursuite en Belgique des crimes et des délits commis en dehors du territoire belge», *Rev. Dr. B.*, I, p. 502; Theys, M., «De l'exercice de l'action publique à raison des crimes ou des délits hors du territoire du Royaume», in *Les Nouvelles, Procédure pénale*, I, 1, nrs. 99 en 100; Vanhoudt, C.J. en Calewaert, W., *Belgisch Strafrecht*, 1976, nr. 451; in dezelfde zin de Franse rechtspraak en rechtsleer: zie Jeandidier, W., *Droit pénal général*, 1988, nr. 157; Merle, R. en Vitu, A., *Traité de droit criminel. Droit pénal général*, 1984, nr. 285; Pradel, J., *Droit pénal général*, 1988, nr. 202). De vervolging en veroordeling van de deelnemer is in dit geval gebaseerd op het territorialiteits-

beginsel (art. 3 Sw.) en niet op artikel 11 V.T.Sv. (zie Cass., 7 maart 1955, *gecit.*). De voorwaarden van artikel 11 en artikel 12 («gevonden worden») V.T.Sv. moeten zodoende niet vervuld zijn. Evenmin moet dan rekening gehouden worden met een beslissing over dezelfde feiten gewezen door een buitenlands strafgerecht (Cass., 20 februari 1961, *gecit.*; de «non bis in idem»-regel van artikel 13 V.T.Sv. is m.a.w. niet van toepassing).

Dat de deelnemingsdaad geacht wordt gepleegd te zijn op de plaats van het hoofdmisdrijf, volgt uit het systeem van de onzelfstandige deelneming («la criminalité d'emprunt») (Merle, R., en Vitu, A., *op. cit.*, nr. 285; Pradel, J., *op. cit.*, nr. 202; Trousse, P.E., «La participation criminelle en droit pénal positif belge», *R.I.D.P.*, 1957, p. 168). Het onzelfstandig karakter van de deelneming houdt in dat de deelnemingsdaad op zichzelf geen strafrechtelijke betekenis heeft, maar zijn strafbaar karakter ontleent aan het hoofdfeit en erdoor geconditioneerd wordt (Declercq, R., «Tentative, participation, désistement», *Rapports belges au XIIe Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, 1986, p. 461; D'Haenens, J., *Strafbare deelneming*, A.P.R., 1959, nr. 6 e.v. en nr. 35; Dupont, L. en Verstraeten, J., *op. cit.*, nr. 561).

4. Wat nu in de omgekeerde feitelijke hypothese (zoals in casu), wanneer in België de daad van deelneming wordt gesteld aan een hoofdmisdrijf in het buitenland gepleegd? Rekening houdend met de in punt 3 geciteerde rechtspraak en rechtsleer, moet logischerwijze deze deelnemingsdaad territoriaal gesitueerd worden in het buitenland (de plaats van het hoofdmisdrijf) en valt ze derhalve buiten de *territoriale* jurisdictie van de Belgische strafrechtbank (cf. Declercq, R., «Rapport belge au VIIIème Congrès de l'association internationale de droit pénal», *R.I.D.P.*, 1960, p. 441; Theys, M., *l.c.*, nr. 101; Trousse, P.E., «La compétence extraterritoriale des juridictions répressives belges», in *Rapport au VIIème Congrès international de droit comparé*, 1966, p. 519-520; dezelfde stelling bij de Franse penalisten: Jeandidier, W., *op. cit.*, nr. 157; Merle, R. en Vitu, A., *op. cit.*, nr. 285; Pradel, J., *op. cit.*, nr. 202 — luidens artikel 690 van de Franse C.P.P. van 1957 kan echter de medeplichtigheid in Frankrijk aan een misdaad of wanbedrijf gepleegd in het buitenland, vervolgd en bestraft worden in Frankrijk, indien het hoofdmisdrijf zowel volgens de Franse als volgens de buitenlandse wet strafbaar is en dit misdrijf vastgesteld is door een definitieve buitenlandse beslissing).

In een arrest van 20 juni 1977 besliste het Hof van Cassatie echter dat de rechtstreekse medewerking (wat ten laste gelegd werd aan eiser in cassatie) in België (volgens het middel in cassatie bestaande in het aanbrengen van geld, van een wagen en van een chauffeur) aan een drugmisdrijf in het buitenland gepleegd (handel van Libanon naar Berlijn) strafbare feiten in België zijn en in België vervolgd kunnen worden, zelfs indien ze «verband houden met andere in het buitenland gepleegde feiten» (zie Cass., 20 juni 1977, *Arr. Cass.*, 1977, 1084; artikel 13 V.T.Sv. is derhalve volgens het arrest niet van toepassing). Rechtstreekse medewerking is echter een vorm van strafbare deelneming (Cass., 29 april 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1082; specifiek voor een drugmisdrijf: Cass., 5 juni 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 1308). Luidens een oud arrest van 1868 is tevens de vreemdeling die in België feiten pleegde als aanvulling voor een in het buitenland gepleegde misdaad of wanbedrijf, onderworpen aan de Belgische rechtbanken (Cass., 14 december 1868, *Pas.*, 1869, I, 213).

Uit de feiten van dit oud arrest van 1868 blijkt echter duidelijk dat de in België gestelde daden op zichzelf misdrijven vormden (zie Trousse, P.E., «Les principes généraux du droit positif belge», in *Les Nouvelles, Droit pénal*, I, 1, nr. 460*quater*), wat betreffende het arrest van 20 juni 1977 niet onmiddellijk gezegd kan worden.

Te dezen situeert de strafrechter de in België gestelde daad van deelneming aan het hoofdmisdrijf van handel in verdovende middelen in Frankrijk gepleegd buiten het Belgisch grondgebied, daar toepassing wordt gemaakt van de regels betreffende de extraterritoriale jurisdictie van de Belgische strafrechter (namelijk art. 11 V.T.Sv.); een beslissing die o.i. meer verzoenbaar is met het systeem van de (relatief) onzelfstandige deelneming dan het geciteerde cassatiearrest van 20 juni 1977. Dit betekent dat een vreemdeling die in België of in het buitenland deelneemt aan een in het buitenland gepleegd hoofdmisdrijf slechts kan vervolgd worden binnen de voorwaarden van de artikelen 10, 11, 12 en 13 V.T.Sv. (bijzondere strafwetten buiten beschouwing latend).

Bart Spriet

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 6 APRIL 1990

Voorzitter-rapporteur: de h. Vandeplas

Raadsheren: de hh. Luyckx en Renaers

Advocaat-generaal: de h. De Swaef

Advocaten: Smeets loco De Liedekerke, Chomé en Janssen

Merk – Namaking – Te koop stellen

Produkten met een nagemaakt of met een bedrieglijk aangebracht merk zijn te koop gesteld of in omloop gebracht in de zin van art. 8, vierde lid, van de wet van 1 april 1879 betreffende de fabrieks- en handelsmerken, niet alleen wanneer ze te koop worden aangeboden aan het publiek, maar ook wanneer ze aan belangstellenden worden vertoond met het oog op de verkoop of wanneer ze aan vertegenwoordigers of voortverkopers worden afgeleverd met het oogmerk ze voort te verkopen.

N.V. C. e.a. t/ E.

Overwegende dat de beklaagde op 14 november 1986 werd aangetroffen in het bezit van 4 wollen truien van het merk Boss, 13 joggingpakken van de merken Boss en La Chemise Lacoste, 34 horloges van de merken Rolex, Ebel, Ferrari, Omega, Cartier; dat het geen twijfel laat dat deze merken waren nagemaakt;

Overwegende dat de beklaagde een verwarde uitleg geeft over de herkomst van die goederen, waaruit alvast blijkt dat hij de verkoper van die goederen niet wenst te verraden; dat hij beweert die goederen van een Nederlander te hebben gekocht die in een stacaravan of in een woonwagen woont, maar met wie hij geregeld telefonisch contact opneemt; dat hij al even vaag en onduidelijk is betreffende de datum van aankoop van die goederen; dat hij beweert niet meer te weten of het op 4, 5 of 6 november 1986 was; dat hij nu eens verklaart dat hij de goederen onmiddellijk betaalde bij de aankoop, dan weer dat hij ze pas achteraf diende te betalen;

Overwegende dat de beklaagde beweerde dat de hele partij nog onaangeroerd was en dat hij er nog niets van verkocht had, maar dat hij op 20 januari 1987 opnieuw werd aangetroffen in het bezit van twee Rolex horloges, twee Cartier horloges en één horloge zonder merk; dat hij toen beweerde dat deze vijf horloges deel uitmaakten van de partij die hij op 4, 5 of 6 november 1986 had gekocht en dat het horloges waren die toen niet werden gevonden door de verbalisanten; dat hier alleen maar uit afgeleid kan worden dat de beklaagde de waarheid niet heeft gesproken toen hij op 14 november 1986 verklaarde dat de partij goederen nog in haar geheel was en onaangeroerd;

Overwegende dat de beklaagde heeft toegegeven dat hij die goederen heeft aangekocht met het oogmerk ze verder te verkopen; dat hij gepreciseerd heeft dat hij de goederen verder verkocht door bemiddeling van vertegenwoordigers en dat hij ze zelf aan de man bracht; dat hij precies omdat hij een koper «op het oog had», de partij goederen met zijn voertuig vervoerde;

Overwegende dat op 3 februari 1987 de beklaagde verklaarde dat hij min of meer 40 armbandhorloges, min of meer zes pull-overs en min of meer zeven joggingpakken had gekocht van een Nederlander die nu niet meer Piet Hendriks bleek te heten, maar «Albert» uit Blerik;

Overwegende dat het onderzoek niet aan het licht heeft gebracht of de beklaagde de goederen in Nederland heeft aangekocht, daar het niet uitgesloten is dat ook hijzelf bepaalde merken van horloges heeft nagemaakt daar hij in het bezit werd gevonden van een horloge zonder merk; dat het in elk geval geen twijfel laat dat de beklaagde de goederen onder zich hield met het oogmerk ze te verkopen en dat hij ook ter terechtzitting heeft toegegeven dat hij een gedeelte ervan verkocht preciserende dat hij slechts 100 fr. winst per horloge nam; dat de beklaagde bijgevolg ten onrechte beweert dat hij deze namaakgoederen niet heeft verkocht, te koop gesteld of in de handel gebracht;

Overwegende dat producten met een nagemaakt of met een bedrieglijk aangebracht merk te koop zijn gesteld of in omloop gebracht in de zin van artikel 8, vierde lid, van de wet van 1 april 1879 betreffende de fabrieks- en handelsmerken, niet alleen wanneer ze worden te koop aangeboden aan het publiek, maar ook wanneer ze aan belangstellenden worden vertoond met het oog op de verkoop of wanneer ze aan vertegenwoordigers of voortverkopers worden afgeleverd met het oogmerk ze voort te verkopen;

Overwegende dat de beklaagde heeft toegegeven dat hij de nagemaakte koopwaar verder verkocht, hetzij rechtstreeks, hetzij door bemiddeling van vertegenwoordigers; dat hij zelfs ter zitting heeft gepreciseerd dat zijn zuster als vertegenwoordiger optrad; dat hij bovendien heeft uitgelegd dat hij, toen hij op 14 november 1986 werd onderschept door de rijkswacht, de nagemaakte goederen ging tonen aan een klant die hij «op het oog had»; dat het dan ook geen twijfel lijdt dat hij zich heeft schuldig gemaakt aan de telastlegging zoals omschreven onder IA;

...

NOOT – Zie ook A. Braun, *Précis des marques de produits et de service*, 2e ed., p. 364, nrs. 455-456; *Pand. B.*, v° «Contrafaçon de marque», nr. 120.

ARBEIDSHOF TE GENT

7e KAMER – 11 JANUARI 1990

Voorzitter : de h. Broeckx, kamervoorzitter

Raadsheren in sociale zaken : de hh. Aelbrecht en Van Der Haegen

Advocaat : mr. Arnou

Collectieve arbeidsovereenkomst – Jaareindepremie – Voorwaarde – Vervulling – Verhinderung – Werkgever – Voortijdige beëindiging overeenkomst – Misbruik van recht

Art. 1178 B.W. is niet toepasselijk ten aanzien van de werkgever die, zonder misbruik van recht, de arbeidsovereenkomst in de loop van de door hem gegeven opzegging beëindigt, met uitbetaling van de gepaste opzeggingsvergoeding. Indien, ten gevolge van die beëindiging, de in de c.a.o. gestelde voorwaarde voor het recht op een jaareindepremie, nl. het in dienst zijn, niet is vervuld, heeft de werknemer geen aanspraak op die premie.

N.V. M. t/ L.

Appellante ging, wegens de sluiting van het bedrijf, op 24 april 1984 over tot de afdanking van geïntimeerde, die in haar bedrijf als verkoopster was tewerkgesteld, met een opzeggingstermijn ingaande op 1 mei 1984 en eindigend op 15 juni 1985. Op 31 augustus 1984 werd geïntimeerde vrijgesteld van verdere prestaties en werd haar een verbrekingsvergoeding gelijk aan de lopende opzeggingstermijn betaald. Geïntimeerde vorderde een prorata jaareindepremie.

Beoordeling

De collectieve arbeidsovereenkomst van 30 oktober 1978 betreffende de loons- en arbeidsvoorwaarden, gesloten in het Paritair Comité van de Zelfstandige Kleinhandel, algemeen bindend verklaard bij K.B. van 22 februari 1979, bepaalt onder meer dat een jaareindepremie moet worden toegekend aan bedienden die op 31 december van het referentiejaar in dienst zijn. Uit de motivering van de eerste rechter blijkt dat, indien geïntimeerde op 31 december niet meer in dienst was, zulks toe te schrijven is aan een fout van de werkgever die door de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, *in casu* de vrijstelling van arbeidsprestaties tijdens de opzeggingstermijn, aan geïntimeerde sedert 31 augustus 1984 haar recht op arbeid ontzegde, zodat zij op 31 december 1984 niet meer in dienst was, terwijl zij normaal, bij de voortzetting van haar arbeid tijdens de opzeggingsperiode, nog steeds in dienst zou zijn geweest op 31 december 1984 en dan zonder probleem haar recht op een jaareindepremie had behouden.

Ten onrechte meent de eerste rechter dat appellante, krachtens de bepalingen van artikel 1178 B.W., door aldus te handelen de voortzetting van de arbeidsovereenkomst heeft verhinderd.

Artikel 32 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten bepaalt dat aan een arbeidsovereenkomst een einde kan worden gemaakt door de wil van een der partijen, wanneer die overeenkomst voor onbepaalde tijd werd afgesloten of wanneer er een dringende reden bestaat om aan die overeenkomst een einde te maken.

Een dergelijke overeenkomst wordt volgens artikel 37 van dezelfde wet verbroken door opzegging aan de andere partij en door betaling van een opzeggingsvergoeding, indien de

wettelijke opzeggingstermijn niet wordt nageleefd (artikel 39).

De wetgever heeft, wat betreft de beëindiging van een arbeidsovereenkomst, aan de partijen de keuze gelaten, ofwel de normale opzeggingstermijn in acht te nemen en het contract tot die gestelde termijn te laten voortduren, ofwel de uitbetaling van een vergoeding.

Zo de bepalingen van het artikel 1178 B.W. op het strikt burgerlijk vlak al kunnen worden toegepast, dient nochtans opgemerkt te worden dat, wat betreft de jaareindepremies die verschuldigd zijn wegens de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, de niet-betaling ervan een misdrijf is – de jaareindepremie moet als loon worden beschouwd – en strafbaar is krachtens artikel 42 van de wet van 12 april 1965, en een overtreding uitmaakt van artikel 56 van de wet van 5 december 1968 betreffende de C.A.O.'s en Paritair Comités.

Het strafrecht moet strikt geïnterpreteerd worden zodat *in casu* artikel 1178 B.W. niet toepasselijk is.

Anders zou het gesteld zijn, mocht de werkgever misbruik van recht gepleegd hebben, door opzettelijk een einde te hebben gemaakt aan de arbeidsovereenkomst met het doel te ontsnappen aan de betaling van een jaareindepremie, wat in strijd zou zijn met de bepalingen van art. 1134, derde lid, B.W. (Cass., 19 september 1983, *R.W.*, 1983-84, 1480, *T.S.R.*, 1986, 514; Cass., 9 september 1985, *R.W.*, 1985-86, 2692, met noot Boes, *Or.*, 1986, 126);

Dat opzet wordt niet bewezen, nu ook vaststaat dat de afdanking en de stopzetting van de activiteit van geïntimeerde ingegeven waren door de stopzetting van het bedrijf van appellante.

Op wettelijke gronden had appellante het recht tot beëindiging van de overeenkomst en tot uitbetaling van de nog resterende opzeggingsvergoeding. Zij heeft derhalve geen foutieve daad gesteld; het is niet haar foutieve schuld dat geïntimeerde in december 1984 niet meer aan de voorwaarden gesteld in de C.A.O. van 30 oktober 1978 voldeed, zodat de vordering dan ook ongegrond is.

Opmerkelijk is trouwens dat uit de tussen partijen gevoerde briefwisseling is gebleken dat geïntimeerde met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst akkoord is gegaan.

NOOT – Zie Cass., 5 mei 1955, *Pas.*, 1955, I, 967; 8 september 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, nr. 14.

JEUGDRECHTBANK TE GENT

22 JANUARI 1990

Jeugdrechter : de h. Van de Castele

Openbaar ministerie : mevr. Van Houdenhove

Advocaat : mr. Claeys

Minderjarige, voogdij en ontvoogding – Verlatenverklaring van minderjarigen – Volle adoptie na verlatenverklaring – Contractuele procedure

Wanneer een kind overeenkomstig artikel 370ter B.W. is toevertrouwd aan een verwant, kan dit kind slechts ten volle geadopteerd worden na het opmaken van een adoptieakte te homologeren door de jeugdrechtbank, niettegenstaande art.

370quater B.W. verwijst naar art. 353, § 3, B.W., dat betrekking heeft op een betwiste adoptie.

A. en S.

Gezien het verzoekschrift neergelegd ter griffie van deze rechtbank op 31 maart 1989 waarbij overeenkomstig art. 370quater B.W. de volle adoptie wordt gevraagd van een kind toevertrouwd aan een verwant overeenkomstig art. 370ter B.W.

Verzoekers vragen in hun verzoekschrift dat de rechtbank «na bespreking van de wettiging (!) door adoptie in raadkamer... bij vonnis... de wettiging door adoptie (zou) uitspreken».

Bij vonnis van 5 december 1988 verleend door de Jeugdrechtbank te Gent werd de geadopteerde toevertrouwd aan een verwant — huidige verzoekers — met overdracht van ouderlijk gezag overeenkomstig art. 370ter B.W.

Verzoekers halen terecht aan dat, ingevolge art. 370quater B.W., kinderen toevertrouwd aan een verwant overeenkomstig art. 370ter B.W. geadopteerd kunnen worden zonder dat de ouders in de adoptie behoeven toe te stemmen en zonder dat de procureur des Konings hun advies behoeft in te winnen tijdens het onderzoek opgelegd door art. 353, § 3, B.W.

De stelling van verzoekers dat, aangezien art. 370quater B.W. niet verwijst naar art. 350, § 3, B.W. maar wel naar art. 353, § 3, B.W., men dient te besluiten dat de volle adoptie moet geschieden conform de rechtspleging van de betwiste adoptie (art. 353 B.W.), is niet zo evident en wel om twee redenen:

1° art. 370quater B.W. verwijst enkel naar art. 353, § 3, B.W. (het horen van personen) en niet naar art. 353, §§ 2, 4 en 5, B.W. waarin de procedure op verzoekschrift wordt geregeld;

2° het tweede lid van art. 370quater B.W. verleent aan de persoon belast met de uitoefening van het ouderlijk gezag de bevoegdheid om toe te stemmen in de adoptie, ook al is die persoon de adoptant.

Een toestemming kan slechts thuishoren in de context van een contract en hoort niet thuis in de rechtspleging van de betwiste adoptie alwaar de jeugdrechtbank na onderzoek de adoptie op verzoekschrift dient uit te spreken.

Bij raadpleging van de parlementaire voorbereiding van het voorstel van wet met betrekking tot de «verklaring van adopteerbaarheid» (verslag van mevrouw Delruelle-Ghobert, Senaat, 17 juli 1986) en van het wetsontwerp betreffende «De verlaten van minderjarigen» (verslag van mevrouw Merckx-Van Goey, Kamer van Volksvertegenwoordigers, 7 april 1987) wordt de bedoeling van deze wet duidelijk:

Verslag mevrouw Delruelle-Ghobert (blz. 28): «Er bestaat momenteel een opvallende wanverhouding tussen het aantal kandidaat-adoptanten, het aantal kinderen die buiten hun familiaal milieu leven en zeer vaak feitelijk verlaten zijn door hun ouders, en het aantal adopties van die kinderen die gehomologeerd of uitgesproken worden.

«Deze wanverhouding kan ongetwijfeld verklaard worden door de moeilijkheden bij het tellen van deze aldus «vergeten» kinderen, maar ook door de gebreken van de contentieuze procedure waarin art. 353 van het B.W. voorziet. In art. 353 B.W. wordt er immers van uitgegaan dat de kandi-

daat-adoptanten weten dat een kind verlaten is, dat zij de ouders ervan opzoeken om hen te vragen toe te stemmen in de adoptie, wat die ouders hebben geweigerd, en dat zij vervolgens een procedure instellen waarvan de uitkomst vaak zeer onzeker is wegens de aarzeling van de magistraten om de weigering van de oorspronkelijke ouders zomaar naast zich neer te leggen.» (Zie ook verslag mevrouw Merckx-Van Goey, blz. 1 en 2.)

Volgens de wetgever is het aan de «onvolkomenheid van de geschilprocedure van art. 353 B.W.» te wijten dat te veel verlaten kinderen niet kunnen worden geadopteerd. De bedoeling van het besproken wetsontwerp is «het definiëren van het begrip kinderverlating, het vastleggen van de procedure die moet worden gevolgd om tot een verklaring van verlaten te komen, en het nemen van de beslissing dat een verlaten verklaard kind kan worden geadopteerd zonder dat daarvoor de toestemming van zijn ouders nodig is».

De procedure voor de verlatenverklaring werd uitdrukkelijk geregeld door het nieuw art. 1237bis van het Gerechtelijk Wetboek, doch voor die van de daaropvolgende adoptie beschikt men enkel over art. 370quater B.W. en de voorbereidende parlementaire werkzaamheden.

Verslag Mevrouw Delruelle-Ghobert — 17 juli 1986, blz. 30: «Deze (regerings) amendementen regelen, naar het voorbeeld van het merendeel van onze buurlanden, de procedure in twee fasen:

- eerst de verlatenverklaring:
- vervolgens de *vereenvoudigde adoptie*, namelijk die welke uitgesproken wordt zonder dat vooraf de toestemming of het advies van de ouders verkregen moet worden, wanneer zij zowel op het affectieve als op het materiële vlak geen enkele belangstelling voor hun kinderen getoond hebben.»

Een jaar later: verslag mevrouw Merckx-Van Goey, 7 april 1987, blz. 4 — II. Algemene bespreking: «Aan het hoofdstuk II (Adoptie) van titel VIII wordt niets gewijzigd, ook niet aan art. 353 B.W. betreffende de 'onverantwoorde weigering' van één van de ouders om toe te stemmen in een adoptie. Het ontwerp voorziet echter in een bijkomende mogelijkheid.

«De Staatssecretaris wijst op het feit dat de procedure van *homologatie van de adoptie* in geval van latere adoptie ook normaal moet doorlopen worden; in tegenstelling met wat nu gebeurt zal deze niet meer zo onzeker zijn wat de afloop betreft. De toestemming van de ouders zal niet langer vereist zijn en de procureur des Konings zal niet langer het advies van de ouders moeten inwinnen in het kader van het onderzoek opgelegd door art. 353, § 3, B.W.».

«Le Secrétaire d'état souligne que, pour adopter l'enfant, il faudra de toute façon suivre la *procédure normale d'homologation de l'adoption*, mais que son issue ne sera plus aussi incertaine qu'aujourd'hui. Le consentement des parents ne sera en effet plus nécessaire...»

Deze uiteindelijke stellingname is zeer duidelijk. Er wordt niets gewijzigd in de wetbepalingen van de adoptie en na verlatenverklaring moet de procedure van homologatie van adoptie normaal doorlopen worden, doch zonder de toestemming van de ouders en zonder raadpleging van hun advies zoals opgelegd door art. 350, § 3, B.W. Voor het opstellen van een akte dient dus te worden gezorgd, waarvan om een homologatie kan worden verzocht.

Enerzijds blijft wel de vraag open waarom de wetgever in art. 370quater B.W. dan verwijst naar art. 353, § 3, B.W. —

waar van homologatie geen sprake is — en niet naar art. 350, § 2, B.W., doch anderzijds dient vastgesteld te worden dat de wetgever ook niet verwijst naar art. 353, §§ 2, 4 en 5, B.W., waarin de eigenlijke procedure op verzoekschrift wordt geregeld, en hij daarenboven in het tweede lid (art. 370^{quater}) aanduidt welke de persoon is bevoegd om toe te stemmen in de adoptie.

Zoals hierboven aangehaald wijst ook deze laatste bepaling erop dat van het principieel contractueel karakter van de adoptie in ons rechtssysteem niet wordt afgeweken wanneer vooraf een verlatenverklaring of overdracht van ouderlijk gezag is uitgesproken.

(Volgt ongegrondverklaring)

NOOT — De argumenten van de jeugdrechter en de voorbereidende teksten zijn overtuigend: na verlatenverklaring of toevertrouwing aan een familielid van een minderjarige kan deze slechts geadopteerd worden mits de gewone — contractuele — adoptieprocedure (adoptieakte en verzoekschrift tot homologatie ervan) gevolgd wordt. Duidelijkheidshalve wordt de verwijzing in art. 370^{quater} B.W. naar art. 353, § 3, B.W. (verzoekschrift tot uitspreken van de adoptie) best vervangen door een verwijzing naar art. 350, § 3, B.W.

J.G.

ARBEIDSRECHTBANK TE ANTWERPEN

3e KAMER — 26 JUNI 1989

Voorzitter: de h. Gilliams, ondervoorzitter

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

Burgerlijke rechtspleging — Dwangsom — Vordering ter zake van nakoming van arbeidsovereenkomst — Begrip — Sociale documenten — Vordering tot afgifte

De rechter kan een dwangsom opleggen t.a.v. een vordering ter zake van afgifte van sociale documenten na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

X. t/ Y.

De vordering van eiser strekt tot betaling, door verweerster, van de volgende posten: (...). Bovendien vraagt eiser de afgifte van alle fiscale en sociale documenten.

In zijn conclusie vraagt eiser dat hem provisioneel wordt toegekend: loon maand april ten belope van 85.000 fr.; minimumopzeggingsvergoeding ten belope van 294.312 fr.; afgifte van het formulier C4 inzake werkloosheid, dit onder verbeurte van een dwangsom van 1.000 fr. per dag vertraging na de betekening van het vonnis.

Verweerster kan zich met die provisionele vordering eens verklaren, maar stelt dat geen dwangsom mag worden uitgesproken wat de afgifte van het werkloosheidsdocument C4 betreft, en verwijst daarbij naar de toepassing van artikel 1385^{bis} van het Gerechtelijk Wetboek.

Genoemd artikel bepaalt dat een dwangsom niet kan worden opgelegd in geval van veroordeling tot betaling van een

geldsom, noch ten aanzien van vorderingen ter zake van de nakoming van arbeidsovereenkomsten. De verplichting immers tot afgifte van de zogenaamde sociale documenten vormt een verplichting die voortvloeit uit de arbeidsovereenkomst, ook al is ze er door de wet aan toegevoegd (artikel 21 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten).

De rechtbank oordeelt zich niet bij voormeld standpunt te kunnen aansluiten.

Zonder doctrinair uitgebreid op het probleem in te gaan, komt daartoe voornamelijk, maar niet uitsluitend, het volgende argument in aanmerking.

Waar het de vorderingen betreft die uit de arbeidsovereenkomst «voortvloei(en)», moet onderscheid gemaakt worden tussen die welke hun oorzaak vinden in de lopende arbeidsrelatie (o.a. inzake loon en inzake tewerkstelling, t.a.v. de werkgever, en, inzake het leveren van arbeidsprestaties t.a.v. de werknemer) en die welke hun oorzaak vinden in het afbreken van die relatie (o.a. inzake opzeggingsvergoeding en afgifte van sociale bescheiden). Op het ogenblik dat de arbeidsovereenkomst (door wiens toedoen ook) een einde heeft genomen, moet ze vanzelfsprekend als dusdanig niet meer worden «nagekomen», wat niet belet (dat de rechtbank kan vaststellen) dat er voor (minstens) één van de partijen nog (wettelijke) verplichtingen blijven bestaan die een gevolg zijn van die beëindiging.

Terwijl de veroordelingen die betrekking hebben op eerstgenoemde vorderingen niet door het opleggen van een dwangsom kunnen worden bekrachtigd, aangezien dit voor de partijen een extra-druk zou betekenen om de arbeidsrelatie (die in wezen op een vrij akkoord moet blijven berusten) onder niet gewenste voorwaarden toch voort te zetten, kan dit wel in zover het veroordelingen betreft die betrekking hebben op de vorderingen die hun oorzaak vinden in de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, althans waar het geen geldsommen betreft (door de aanhef van genoemd artikel 1385^{bis} uitgesloten).

Op dat ogenblik immers staan de partijen terug «vrij» tegenover elkaar, wat niet belet dat het gewenst is dat een wettelijke verplichting, meer speciaal wat betreft de afgifte van sociale bescheiden, die voor de werknemer nuttig zo niet noodzakelijk zijn, een spoedige uitvoering zou kunnen krijgen en het opleggen van een dwangsom in dat opzicht stimulerend zou kunnen werken, al is het zo dat die som niet de omvang moet aannemen van een soort supplementaire vergoeding *sui generis*.

De vordering van eiser, ook voor zover ze de afgifte van het werkloosheidsdocument C4 betreft onder verbeurte van een dwangsom, kan als gegrond worden beschouwd, met dien verstande dat de omvang van de vermelde dwangsom moet worden beperkt.

Om die redenen, de rechtbank doet recht op tegenspraak (...). Ze veroordeelt verweerster tevens tot afgifte aan eiser, na de betekening van dit vonnis, van het werkloosheidsdocument C4, en, bij gebreke hieraan te voldoen, veroordeelt verweerster tot betaling van een dwangsom van 500 frank per dag vertraging in de afgifte.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 22 maart 1990

Inkomstenbelastingen — Belastingaangifte als bewijsmiddel — Bestuur verhoogt aangegeven winst op grond van een omzetcijfer dat hoger blijkt te zijn dan het aangegeven cijfer, maar behoudt het aangegeven bedrag van uitgaven en kosten — Wettigheid

Eiser had in zijn aangifte een bepaald omzetcijfer en bepaalde bedrijfsuitgaven en -kosten aangegeven. Uit een controle door het bestuur van de B.T.W. bleek dat het omzetcijfer hoger was. Het bestuur van de directe belastingen heeft het verschil aan de aangegeven winst toegevoegd. Tegen het bestreden arrest (Hof Luik, 9 maart 1988), dat die werkwijze goedkeurt, werpt eiser op dat het bestuur de wettelijke bewijswaarde van de aangifte niet kan aanvoeren met betrekking alleen tot de aangegeven uitgaven en kosten, dat de winst geen rechtstreeks verband houdt met het omzetcijfer en dat een samengestelde bekentenis niet kan/mag worden gesplitst.

«Overwegende dat het middel, in zijn drie onderdelen, neerkomt op de bewering dat het hof van beroep, nu het voor twee belastingjaren het door de eisers aangegeven omzetcijfer vermeerderd als gevolg van een controle door de B.T.W.-diensten, terwijl het het bedrag van de bedrijfslasten aanneemt zoals dat door de eisers was aangegeven, de regels inzake de bewijslast van de belastbare inkomsten miskent en ook die inzake het bewijs door feitelijke vermoedens en door bekentenis;

«Overwegende allereerst dat het arrest, betreffende de bijslag van het omzetcijfer voor elk van beide belastingjaren, zonder deswege in een van de onderdelen te worden bekritiseerd, vaststelt dat eiser door zijn ondertekening en door de betaling van het herzieningsbesluit van de B.T.W. met de wijziging van het omzetcijfer heeft ingestemd, dat die instemming een bekentenis uitmaakt en dat de eisers niet bewijzen noch aanbieden te bewijzen dat dit akkoord aan een dwaling omtrent het recht of omtrent de feiten ligt;

Dat het hof van beroep aldus de in het middel aangewezen wetsbepalingen niet schendt; dat immers uit geen enkele wetsbepaling noch uit enig algemeen rechtsbeginsel volgt dat de aangifte van de belastingplichtige, als bepaald in de artikelen 212, eerste lid, en 245, eerste lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, een onsplitsbaar geheel vormt en dat, wanneer de administratie oordeelt dat sommige van die bestanddelen moeten worden gewijzigd, de andere alle wettelijke bewijswaarde verliezen; dat integendeel uit artikel 251, eerste lid, van hetzelfde wetboek volgt dat de administratie van de inkomsten en andere gegevens die zijn aangegeven of erkend door de belastingplichtige, sommige kan vervangen terwijl ze andere behoudt;

«Overwegende vervolgens dat de rechter weliswaar niet zonder miskenning van het wettelijk begrip feitelijk vermoeden, uit door hem vastgestelde feiten gevolgen kan afleiden die daarmee geen verband houden of waarvan de grondslag door die feiten niet kan worden verantwoord, maar het arrest zegt 'dat het herziene omzetcijfer voor elk belastingjaar een bekend feit is' en dan, zonder miskenning van het begrip

feitelijk vermoeden, oordeelt dat dit omzetcijfer na aftrek van de bedrijfskosten en -uitgaven, zoals ze door de eisers werden aangegeven en begroot, met de netto-winst voor ieder van beide belastingjaren overeenstemt; dat in het tweede onderdeel trouwens niet wordt betoogd dat er tussen het omzetcijfer van de onderneming van de eisers en hun winst geen verband bestaat;

«Overwegende ten slotte dat de aangifte van de belastingplichtige, als bepaald bij de voormelde artikelen 212, eerste lid, en 245, eerste lid, geen samengestelde bekentenis kan worden genoemd waarop de in artikel 1356, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek vastgelegde regel van de onsplitsbaarheid van toepassing zou zijn;

«Dat, voor het overige, het derde onderdeel niet aangeeft waarin het arrest artikel 246 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen schendt, welk artikel alleen zegt dat de administratie ter bepaling van het bestaan en van het bedrag van de belastingschuld alle door het gemene recht toegelaten bewijsmiddelen kan aanvoeren, met uitzondering van de eed;

«Dat geen onderdeel kan worden aangenomen.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Sace — Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven — Advocaten: mrs. Tihon en De Bruyn — In de zaak: H. t/ Belgische Staat)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 22 maart 1990

Inkomstenbelastingen — Fusie van verliesgevende vennootschap met bloeiende vennootschap — Bedrijfsverliezen — Simulatie — Begrip

In de buurt van de B.V. Canterbury, die een hotel-restaurant exploiteerde, werd een viaduct gebouwd. Dat bracht voor de vennootschap grote verliezen mee en maakte verdere exploitatie onmogelijk. De vennootschap verkocht haar gebouwen en sloot haar bedrijfszetel op 1 juni 1973. Die verliesgevende B.V. «slokte» echter op 14 december 1973 de bloeiende B.V. Au Vieux Saint-Martin op en werd onmiddellijk nadien omgezet in een N.V., die de naam van de bloeiende B.V. kreeg. Het bestreden arrest (Hof Brussel, 22 december 1987), dat met betrekking tot de toepassing van art. 114 W.I.B. oordeelt dat «de handelingen, namelijk de fusie en de overname van de twee vennootschappen, niet verricht zijn om economische of handelsredenen, maar alleen om de verliezen van de overnemende vennootschap in moeilijkheden te doen dragen door de overgenomen vennootschap die bloeiend was», en dat de N.V. voor het aanslagjaar 1974 het recht ontzegt om van haar winsten, die zij na de fusie maakte, haar vorige verliezen af te trekken, wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat er geen sprake is van ten aanzien van de fiscus verboden simulatie en dus evenmin van belastingfraude, als de partijen om de voordeligste belastingregeling te genieten, gebruik makend van de vrijheid van overeenkomst, zonder evenwel enige wettelijke verplichting te schenden, handelingen verrichten waarvan zij alle gevolgen aanvaarden, ook al worden die handelingen enkel en alleen verricht om de belastingdruk te verminderen;

«Overwegende dat het arrest, bij het onderzoek van de litigieuze rechtshandelingen, bestaande in de overname van

een bloeiende vennootschap door een vennootschap die fiscaal aftrekbare verliezen heeft geleden en 'die vóór de overname (...) over geen geld meer beschikte', oordeelt dat die handelingen, om in aanmerking te kunnen komen, 'oprecht moeten zijn, in die zin dat zij de economische werkelijkheid moeten weerspiegelen';

«Overwegende dat volgens het arrest de overnemende vennootschap ten tijde van de overname alle handelsbedrijvigheid had stopgezet, 'dat zij zelfs over geen enkel gebouw meer beschikte', 'dat de aandeelhouders van (die vennootschap) geen belang hadden bij de overname van (de andere vennootschap), nu de twee vennootschappen aan dezelfde personen toebehoorden (en) zij door die verrichtingen integendeel noodzakelijk benadeeld werden, aangezien hun aandelen in de overgenomen vennootschap, die bloeiend was (...), vervangen door nieuwe aandelen, die minder waard waren ten gevolge van de verliezen van de overnemende vennootschap'; dat het arrest eruit afleidt dat de overnamehandelingen 'niet verricht zijn om economische of handelsredenen, maar alleen om de verliezen van de overnemende vennootschap in moeilijkheden te doen dragen door de overgenomen vennootschap die bloeiend was';

«Dat met die overwegingen en vaststellingen, het arrest, dat niet zegt dat die verrichtingen niet de uitdrukking zijn van de werkelijke wil van de betrokken vennootschappen, zijn beslissing dat die handelingen op simulatie neerkomen, niet naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Sace – Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven – Advocaten: mrs. Kirkpatrick en De Bruyn – In de zaak: N.V. A. t/ Belgische Staat)

NOOT – Zie Cass., 29 januari 1988, *R.W.*, 1987-88, 1508, met noot van A. Haelterman, en *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 329, met conclusie van de procureur-generaal Krings.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 22 maart 1990

Natuurramp – Financiële tegemoetkoming aan eigenaar van getroffen onroerend goed – Aard van het recht – Afstand van het recht – Alleen mogelijk krachtens art. 31 van de wet van 12 juli 1976 – Geen analogische toepassing

Nadat de verweerders bij de veiling van een onroerend goed gebruik hadden gemaakt van het recht van hoger opbod, werd het goed door een natuurramp getroffen. Na de ramp werd het goed hun definitief toegewezen. In de bestreden arresten (Hof Luik, 31 oktober 1986 en 6 februari 1987) wordt beslist dat het recht op financiële tegemoetkoming van de Staat dat art. 5, § 1, 1°, en § 2, van de wet van 12 juli 1976 aan de eigenaar van het geteisterde goed toekent, een toebehoren van de verkochte zaak is in de zin van art. 1615 B.W. en dat art. 31, 2°, van de wet bij analogie moet worden toegepast. De arresten worden om de volgende gronden vernietigd:

Overwegende dat artikel 5, § 1, 2°, en § 2, van de wet van 12 juli 1976 betreffende het herstel van zekere schade veroorzaakt aan private goederen door natuurrampen een recht op financiële tegemoetkoming van de Staat voor de

vergoeding van zekere schade doet ontstaan voor degene die op het ogenblik van de schade eigenaar is of als eigenaar beschouwd wordt van het geteisterde goed; dat dit recht van persoonlijke aard is en geen toebehoren van de verkochte zaak is in de zin van artikel 1615 van het Burgerlijk Wetboek;

«Overwegende dat, krachtens artikel 31, de uit die wet voortvloeiende rechten niet rechtsgeldig kunnen worden afgestaan behalve in de aldaar uitdrukkelijk en op beperkende wijze opgesomde gevallen; dat zulks, blijkens het 2° van dat artikel, het geval is als de afstand van het goed zich voordoet vóór de teistering of als hij het gevolg is van de uitoefening van een koopoptierecht dagtekenend van vóór de teistering;

«Overwegende dat uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 12 juli 1976, meer bepaald uit de toelichting, blijkt dat de in artikel 31 opgesomde uitzonderingen op een beperkende wijze moeten worden uitgelegd, zodat er geen ruimte is voor toepassing bij analogie op gevallen die in dat artikel niet vermeld zijn;

«Dat het hof van beroep, nu het beslist, enerzijds, dat de verweerders het onroerend goed en het toebehoren, waaronder de uit de wet van 12 juli 1976 voortvloeiende rechten op hetzelfde tijdstip hebben verkregen, anderzijds, dat artikel 31, 2°, bij analogie moet worden toegepast op de rechtstoestand van de verweerders die, ondanks het hoger bod dat zij bij de eerste toewijzing hadden gedaan onder voorwaarden die elke mogelijkheid van onwettige speculatie uitsloten, slechts eigenaars van het goed geworden zijn op het ogenblik van de definitieve toewijzing na de teistering, de in het middel vermelde wetsbepalingen schendt.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. Sace – Openbaar ministerie: de h. Janssens de Bisthoven – Advocaat: mr. De Bruyn – In de zaak: Belgische Staat t/ S. en L.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 20 april 1990

Rechten van de mens – Art. 6, lid 1, E.V.R.M. – Belastingrecht – Draagwijdte

Tegen het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 3 mei 1988), dat uitspraak doet in een zaak betreffende inkomstenbelastingen, werpt eiser op dat het art. 6, lid 1, E.V.R.M. schendt.

«Overwegende dat artikel 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden geen toepassing vindt op de rechten en verplichtingen die hun oorsprong vinden in het belastingrecht.»

(Voorzitter: de h. Caenepeel – Rapporteur: de h. Rauws – Openbaar ministerie: de h. du Jardin – Advocaten: mrs. Boonen en Claeys Bouuaert – In de zaak: N.V. G. t/ Belgische Staat)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 30 april 1990

Erfdienstbaarheid – Zichtbare – Vereiste – Uitwendig werk of teken dat zichtbaar is vanop het lijdend erf

Het bestreden vonnis (Rb. Oudenaarde, 1 maart 1989), dat oordeelt dat een waterleiding ter zake een zichtbare erf dienstbaarheid is, wordt op de volgende gronden vernietigd:

«Overwegende dat artikel 689 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat zichtbaar zijn erfdienstbaarheden 'waarvan blijkt door uitwendige werken' en niet zichtbaar 'die welke geen uitwendig teken van hun bestaan vertonen';

«Dat het werk of teken moet kunnen worden gezien vanop het erf waarvan beweerd wordt dat het lijdend is;

«Overwegende dat de rechtbank aan de eerste rechter verwijt te stellen 'dat de erfdienstbaarheid niet zichtbaar was omdat zij met het blote oog niet waarneembaar was vanop het dienstbaar erf'; dat de rechtbank voorbijgaat aan de rechtsregel dat het werk of teken vanop het beweerd lijdend erf zichtbaar moet zijn, en aldus artikel 689 van het Burgerlijk Wetboek schendt.»

(Voorzitter: de h. Châtel, eerste voorzitter – Rapporteur: mevr. Baeté-Swinnen – Advocaat-generaal: de h. Lenaerts – Advocaten: mrs. Houtekier en Bützler – In de zaak: M. en G. t/ S. en S.)

BOEKEN

INEZ VAN LOOCK, *Tewerkstellingsflexibiliteit in lokale besturen*, in Reeks statuut gemeentepersoneel, U.I.A.-I.A.U., Brugge, Die Keure, 1988, 262 pp., 1.200 fr.

In andere publikaties van de reeks kwamen reeds de flexibele arbeidsduurregeling en het statuut van de gesubsidieerd contractuelen aan bod. De loopbaanonderbreking, zowel van statutaire als van contractuele personeelsleden, is dan ook de eerste belangrijke vorm van flexibele tewerkstelling die aan bod komt.

De monografie munt uit door helderheid en volledigheid. Geanalyseerd worden o.a. het statuut van de vervanger en van het vervangen personeelslid tijdens de loopbaanonderbreking. Belangrijke vragen als: welke functie krijgt de vervanger, wat is de sanctie bij niet-nakoming van de vervangingsplicht, is een winstgevend activiteit tijdens de loopbaanonderbreking geoorloofd, worden niet uit de weg gegaan. Van Loock gaat gedetailleerd in op de problemen inzake kinderbijslag, jaarlijkse vakantie, arbeidsongevallen, pensioenen en ziekte (en invaliditeitsverzekering).

Een reeds langer bestaande regeling die flexibele tewerkstelling bij lokale besturen mogelijk maakt, is het verlof voor verminderde prestaties gewettigd door sociale of familiale redenen. Naast de algemene regeling bestaat er nog een specifieke voor ambtenaren van minstens vijftig jaar of ambtenaren die ten minste twee kinderen niet ouder dan veertien jaar ten laste hebben. Nadien werd een systeem van vrijwillig verminderde arbeid ingevoerd wegens persoonlijke aangelegenheid die de ambtenaar niet behoeft te motiveren. Ten derde voerde de Koning krachtens de bijzondere-machtenwet van 6 juli 1983 een verlof voor verminderde prestatie in voor sommige personeelsleden van lokale besturen ter sanering van de gemeentelijke financiën, waarbij de betrokken personeelsleden niet mogen worden vervangen.

Naast het verminderen van arbeidsprestaties, kunnen de lokale besturen opteren voor het creëren van deeltijdse betrekkingen. Op contractuele personeelsleden is de wetgeving voor de privé-sector inzake de deeltijdse arbeid toepasselijk. Maar ook statutaire personeelsleden kunnen deeltijdse tewerkgesteld worden. Het sociaal statuut van de niet vast benoemde deeltijdse personeelsleden wordt voor de takken ziekteverzekering, pensioenen, werkloosheid en jaarlijkse vakantie bepaald door de sociale zekerheid voor werknemers.

Een fraaie synthese en een aantal bijlagen vormen het sluitstuk van het boek.

Samenvattend mag worden gesteld dat de *Tewerkstellingsflexibiliteit in lokale besturen* een volledige, nuttige en betrouwbare gids

vormt waarbij het hoge kwaliteitsniveau van de vorige publikaties uit de reeks gehandhaafd blijft.

W.R.

J.W. KOTEN, *Arts en arbeid* 1, in Menselijke Schade, nr. 9, Antwerpen, Maklu, 1988, 2e uitgave, 206 pp.

Nadat in 1984 de eerste druk is verschenen, heeft de auteur voor de tweede uitgave het boek herzien en uitgebreid.

Het werk bestaat uit twee delen. In een inleidend hoofdstuk worden de fundamentele inzichten van de verzekeringsgeneeskunde met betrekking tot de evaluatie van arbeidsongeschiktheid geschetst. Ingegaan wordt o.a. op de begrippen ziekte, gebrek en stoornis.

Het corpus bestaat uit de analyse van de impact van allerlei ongezonde of hinderlijke arbeidsomstandigheden op de arbeidsgeschiktheid, met name de invloed van lawaai, hitte, koude, temperatuurwisselingen, vibratiebelasting, visuele belasting, vocht, droogte, buitenlucht, allergenenbelasting, vuil- en stankbelasting, stof- en gasbelasting, ploegendienst, afwijkende atmosferische druk, straling, werken met beschermende middelen, en werken zonder passende ventilatie. Tot slot vindt men in het boek een uitgebreide literatuurlijst en een zaakregister.

Het boek is in de eerste plaats bestemd voor geneesheren en ergonomen. Daarnaast vormt het boek aanbevolen lectuur voor degenen in de bedrijven die instaan voor preventie en veiligheid en voor juristen die zich willen verdiepen in het fenomeen van de arbeidsongeschiktheid en de invloed van ongezonde werkomstandigheden.

W.R.

J. KROPHOLLER, *Internationales Privatrecht*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1990, 588 p.

Op 25 juli 1986 werd in de Duitse Bondsrepubliek de wet uitgevaardigd tot vernieuwing van het aldaar geldende internationaal privaatrecht. Zoals iedere nieuwe wet, leverde ook deze wet een aantal problemen op.

Jan Kropholler heeft in dit boek ongeveer alle problemen behandeld die i.v.m. de wet van 1986, en in het algemeen i.v.m. het Duitse internationaal privaatrecht zouden kunnen rijzen. Het werk is gebaseerd op het boek van Paul Heinrich Neuhaus, *Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts* en kan als een voortzetting beschouwd worden van het habilitatiewerk van Jan Kropholler, *Internationales Einheitsrecht*. Het boek bevat dan ook een bespreking van het volledige Duitse internationaal privaatrecht.

De auteur behandelt in zijn eerste hoofdstukken de beginselen van het internationaal privaatrecht. Deze uiteenzetting kan ook voor Belgische juristen zeer interessant zijn aangezien daarin zeer uitgebreid en verstaanbaar de basisprincipes en algemene beginselen van het internationaal privaatrecht worden uitgelegd, principes en beginselen die meestal niet eigen zijn aan het «Duitse» internationaal privaatrecht. Zo vindt men er o.a. een bespreking van de plaats van de gerechtigheid in het internationaal privaatrecht, van het kwalificatieprobleem en de *fraus legis*.

Daarna gaat de auteur dieper in op de internationaal privaatrechtelijke problematiek van de verschillende rechtsgebieden. Hij trekt daarbij bij de bekwaamheid en eindigt bij het vennootschappenrecht.

In dit zogenaamde bijzonder deel van het internationaal privaatrecht wordt niet alleen het toepasselijke recht besproken, maar ook de bevoegdheid. Op die manier worden bij ieder rechtsgebied de van toepassing zijnde bevoegdheidsregels aangehaald. De bevoegdheidsproblematiek in 't algemeen wordt dan ook slechts zeer in 't kort in het laatste deel betreffende de procedurale aspecten behandeld.

Men mag uit dit alles niet afleiden dat Jan Kropholler met dit boek een opsomming van de Duitse regels aangaande het internationaal privaatrecht tot stand heeft gebracht. De auteur heeft deze regels niet alleen zeer uitgebreid en zeer duidelijk weergege-

ven, hij heeft ook de voor- en nadelen en zo mogelijk de achtergrondregeling van iedere regel behandeld.

Dit alles maakt dat dit boek zeer waardevol is zowel voor de Duitse rechtspracticus en theoreticus, als voor de Belgische jurist, geconfronteerd met een vreemd (tot nu) overkomend Duits internationaal privaatrecht.

Conny Justé
Assistente K.U.Leuven

BALIE

Samenstelling van de Raad der Orde van Advocaten te Antwerpen

Stafhouder : mr. Herman Dierckxsens.

Leden : mrs. Willy Hendrickx, Jozef Van den Heuvel, Jaak Deprez, Piet Van den Bergh, Luc Nelis, Herman Lange, Jo Stevens, Jan Verstraete, Bernhard Samyn, Wim Van Bosstraeten, Leo Bou-teligier, Marc Stommels, Dirk Grootjans, Mieke De Troetsel, Jan De Man en Jan Lebeer.

Samenstelling van de Raad der Nederlandse Orde van Advocaten te Brussel

Stafhouder : mr. Carl Bevernage.

Leden : mrs. August De Ridder, Jean-Pierre Walravens, Wilfred Goris, Lieve Grolig-Bulckens, Benoît Humblet, André De Becker, Marc Van Eeckhoudt, Willy Platteeuw, Baudouin Ronse, Eric Nieuwdorp, Pieter Smedts, Geertrui Leysen, Luc Laporte, Eric Bre-waeyts, Paul Herten en Christine De Keersmaeker.

Samenstelling van de Raad der Orde van Advocaten te Brugge

Stafhouder : mr. Fernand Moeykens.

Leden : mrs. Jacques Van der Ghote, Robert T'Jonck, Hugo Van-deputte, Ernest Schepens, Thierry Goegebeur, Guido Dhoest, Gui-do Pyck, Thierry Willems, Ronny Laridon, Luc Soetemans, Luc De-lacourt, Jan Beheyte, Emmanuel Aspeelee en Jan Bouten.

Samenstelling van de Raad der Orde van Advocaten te Kortrijk

Stafhouder : mr. Charles Leysen.

Leden : mrs. Willy Lietaer, Arnold Van Tyghem, Achiel Priem, Eddy Debusschere, Christiane Kestens, Christian Deleu, Rik Ho-noré, Chris Declercq, Johan Colpaert, Marc Daenen, Veerle De-wulf, Jozef Lievens, Pieter Vanherpe en Luc Lambert.

Samenstelling van de Raad der Orde van Advocaten te Mechelen

Stafhouder : mr. Herman Van den Berghen.

Leden : mrs. Frans Maerten, Luc Van den Eede, Jan Vrijdaghs, Jozef De Ridder, Jan Ryckeboer, Karl Lens, Renée Lacourt, Rudy Feremans, André Geniets, Philip Verreydt, Luc Charlier, Marc Jo-ris, Ludo Kools en Etienne De Ridder.

Conferentie van de Jonge Balie te Brugge – Samenstelling van het Bestuur

Voorzitter : mr. Emmanuel Aspeelee ; leden : mrs. Roger Vanhae-lemesch, Jan Debusscher, Johannes Kolijn, Dirk Plancke, Marc Schuyesmans, Peter De Becker, Hans Weyts, Pascal Leys, Caroline De Muyt, Luc Martens en Caroline Vandermersch.

GERECHTSDEURWAARDERS

Samenstelling van de Raad van de Arrondissementskamer van Ge-rechtsdeurwaarders van Antwerpen

Syndicus : Jan De Belder ; verslaggever : Lodewijk De Troij ; pen-ningmeester : Lucas Engels ; secretaris, Roger Dujardin ; leden : Edmond Pierets, Jos Behaeghel en Marc Brackeva.

MEDEDELINGEN

Recht van de Oosteuropese socialistische staten

Voor de dertiende maal wordt ook tijdens het academiejaar 1990-1991 onder de auspiciën van het Nationaal Fonds voor Wetenschap-pelijk Onderzoek het «Derde Cyclusonderwijs in Oosteuropakun-de» ingericht met een ruim aanbod van cursussen op het gebied van recht, economie, literatuur en cultuurgeschiedenis. Deze leergan-gen zijn kosteloos en, ofschoon in beginsel bestemd voor universitair afgestudeerden en doctorandi, toegankelijk voor alle belangstellen-den. Aan de studenten die ten minste vijf cursussen (telkens 30 uur-jaar) volgen en met welslagen hierover examen afleggen wordt een «M.A.»-graad in de Oosteuropakunde toegekend ; aan de studenten die een geringer aantal cursussen volgen en met welslagen examen afleggen kan een afzonderlijk getuigschrift worden uitgereikt. Het is ook mogelijk de cursussen die vereist zijn om een «M.A.»-graad te halen over meerdere academiejaren te spreiden.

De cursussen van de richting «recht» worden gedoceerd aan de V.U.B. door prof. dr. Frits Gorlé, hoogleraar aan de V.U.B. en di-recteur van het Centrum voor de studie van de Oosteuropese rechts-stelsels, en aan de K.U.Leuven door prof. dr. Katlijn Malfliet, hoog-leraar aan de E.H. Limburg en lector aan de K.U.Leuven.

Tijdens het academiejaar 1990-1991 zal prof. Gorlé van 15 ok-tober 1990 tot einde januari 1991 aan de V.U.B. «Het recht en de politieke instellingen van de Oosteuropese staten» doceren. De cur-sus «Grondige vraagstukken uit het recht van de Sovjetunie en de overige Oosteuropese staten, Deel II, De rechtspositie van de bur-ger» zal van aanvang februari 1991 tot het einde van het tweede se-mester aan de K.U.Leuven gedoceerd worden door prof. Malfliet. De cursus «Juridische terminologie in de slavische talen met oefe-ningen» zal gedoceerd worden aan de V.U.B. op in overleg met de belangstellenden te bepalen dagen en uren.

Prof. Malfliet kan bereikt worden via mevr. Verbist op telefoon-nummer 016/23.09.71 en prof. Gorlé via dr. Erik Franckx op tele-foonnummer 02/641.26.06. Voor algemene inlichtingen betreffende het Derde Cyclusonderwijs kan men terecht bij prof. dr. H. De Maegd, voorzitter van de cyclus, op telefoonnummer 091/23.28.21. Het secretariaat van de cyclus is gevestigd in het Seminarie voor Toegepaste Economie van de R.U.G., Hoveniersberg 4, te 9000 Gent.

Jaarvergadering 1990 – Nederlandse Vereniging voor Internati-onaal Recht

Op zaterdag 10 november 1990 vindt de jaarlijkse Algemene Le-denvergadering plaats van de Nederlandse Vereniging voor Inter-nationaal Recht. Besproken zullen worden de preadviezen van pro-fessor M. Th. de Boer en professor mr. M.V. Polak over : De be-tekens van recente Europese IPR-codificaties voor de codificatie van het Nederlands IPR.

De vergadering vindt plaats in de gehoorzaal van het Teylers Mu-seum te Haarlem (Spaarnse 16). Na het huishoudelijk gedeelte is de vergadering, vanaf omstreeks 11.00 uur, ook voor niet-leden toegan-kelijk. Opgave voor deelname aan de lunch in Restaurant Brinkman dient te geschieden bij de secretaris, p/a T.M.C. Asser Instituut, Postbus 30461, 2500 GL 's-Gravenhage (tel. 070-3420300). De preadviezen zijn vanaf begin oktober voor niet-leden verkrijgbaar bij Libresso B.V., Postbus 23, 7400 GA Deventer (tel. 05700-33155).