

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

C. ENGELS, Wie moet sociale verkiezingen organiseren?
Sociale verkiezingen 2000 449

Rechtspraak

Verbintenissen – Voorwaarde – Vervulling – Schuldenaar die de vervulling heeft verhinderd – Gevolg
Cass. 18 mei 1998 464

Geneeskundige verzorging en uitkeringen – Verzekeringsinstelling – Subrogatie – Omvang – Arbeidsongeschiktheidsuitkeringen – Gedekte schade – Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Gemeen recht – Arbeidsongeschiktheidsgraad – Gevolg
Cass. 12 november 1998 (*met noot*) 465

Beslag en executie – Onroerend beslag – Aanstelling notaris – Beschikking die de stopzetting van de verkoop beveelt – Afstand door de schuldeiser die de beschikking heeft verkregen – Voortzetting tenuitvoerlegging
Cass. 20 mei 1999 466

Overheidsopdrachten – Afbraak woning – Moeilijk te herstellen ernstig nadeel – Bevoegdheid gewone rechter
R.v.St. 9 maart 1999 466

Onrechtmatige daad – **Schade en schadeloosstelling** – 1. Gebrekkige zaak – a) Traptrede van bierkelder – b) Bewaarder – Onderhuurder – 2. Instorting van gebouw – Breken van traptrede
Hof Gent 20 december 1996 467

Vonnissen en arresten – Verbetering en uitlegging – In de rand opgenomen vermeldingen betreffende de voorafgaande rechtspleging
Hof Antwerpen 2 december 1998 (*met noot van A. Vandeplas*, «Over de verbetering van materiële vergissingen») 468

Pand – Pand handelszaak – Schuldvordering – Voorraden – Vergoeding verschuldigd door brandverzekeraar
Kh. Gent 28 mei 1998 (*met noot van E. Dirix*, «Pand handelszaak en zakelijke subrogatie») 469

Rechtsmiddelen – Burgerlijke zaken – Hoger beroep – Toelaatbaarheid – Grens van aanleg – Vordering in tussenkomst
Rb. Antwerpen 11 december 1998 (*met noot van G. Van Mellaert*, «Samenvoeging van de tegenvordering en van de vordering in tussenkomst met de hoofdvordering voor het berekenen van aanleg») 471

Pacht – 1. Ontbinding ten laste van de pachter – Niet bevrijdende betaling van de pacht prijs in handen van de vorige verpachter – 2. Pacht prijs – Aanpassing – Geen terugwerkende kracht
Vred. Torhout 29 april 1997 (*met noot*) 474

Rechtspraak in kort bestek

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Stedenbouw** – Bouwvergunning – Administratief beroep – Kennisgeving
Arbitragehof 24 september 1998 475

Inkomstenbelastingen – Personenbelasting – Bedrijfsinkomsten – Premies bedrijfsleidersverzekering – Voordeel van alle aard
Cass. 22 december 1997 477

Rechterlijke organisatie – Plaatsvervangend rechter – Nichtigheid van het vonnis – Bevestiging in hoger beroep
Cass. 22 mei 1998 477

Werkloosheid – Recht op uitkeringen – Aangifteplicht – Samenwoning met zelfstandige – Samenwonen bekend aan R.V.A. – Geen ontheffing van aangifteverplichting
Cass. 22 juni 1998 477

Alimentatie – Echtscheiding – Indexering van rechtswege
Cass. 5 november 1998 477

Jacht – Bewijs – Proces-verbaal
Hof Antwerpen 15 oktober 1998 (*met noot van A. Vandeplas*, «Over jachtzaken en jachtproblemen») 478

Reactie

A. Verhegge, Antwoord op de annotatie «De aanwezigheid van derden bij de huiszoeking» 479

A. Vandeplas, Wederantwoord van de annotator op de reactie van A. Verhegge 479

Boeken

R. Stockman (red.), Het beroepsgeheim in de zorgverleningssector. Een confrontatie tussen recht en praktijk (*door J. ter Heerdt*) 479

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931.

Hoofdredacteuren: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993), Camiel Caenepeel (1993-1998)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

Redactie: A. Van Oevelen (hoofdredacteur),
E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws,
M. van Damme, A. Vandeplas

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Redactieadres: V.Z.W. Rechtskundig Weekblad
Mechelsesteenweg 210 bus 6
2018 Antwerpen
(redactiesecretariaat bereikbaar
van 9 tot 12 uur)
Tel. 03/248.49.84
Fax 03/248.08.70

Vaste medewerkers:

A. Alen
F. Aps
R. Boes
Gh. Dhaeyer
J. Erauw
M. Gelders
P. Humblet
W. Lambrechts
R. Leysen
J. Meeusen
H. Nys
I. Opdebeek
W. Pintens
W. Rauws
D. Simoens
G. Suetens-Bourgeois
H. Vanhees
S. Van Overbeke
J. Wouters

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchillaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..

Advocatenkantoor Ghysels, Flamey & Partners

te Brussel zoekt voltijds

twee medewerkers en/of stagiairs

met belangstelling voor het administratief recht in het algemeen, milieurecht, stedenbouw, overheidsopdrachten en onteigening in het bijzonder, voor medewerkers strekt een balie-ervaring van twee jaar tot aanbeveling.

Curriculum vitae sturen naar
Ghysels, Flamey & Partners
Aarlenstraat 25 te 1050 Brussel
tel. 02/230.37.57 - fax 02/230.55.15

Van Steenbrugge, Van Acker & Mussche Advocatenassociatie

Limburgstraat 120-122 - 9000 Gent

zoekt voltijds

medewerker(ster) en/of stagiair(e)

Interesse voor: handels- economisch en financieel recht

Profiel: - tweetalig, geschreven en gesproken
- goede studieresultaten / referenties

CV sturen naar
Van Steenbrugge, Van Acker & Mussche
Limburgstraat 120-122 - 9000 Gent
Tel.: 09/2609.10.69 - Fax: 09/223.00.47
e-mail: vansteenbrugge-vanacker@skynet.be

Advocatenkantoor met internationale uitstraling uit de omgeving van Brussel

zoekt

voor haar departement
Banking, Finance and Capital Markets

*een drietalige (N,F,E)
medewerk(st)er voor een
voltijdse job.*

De kandidaat moet een beroepservaring hebben aan de Balie van ongeveer 3 jaar en in het bezit zijn van een aanvullend diploma Financieel Recht en/of een goede ervaring hebben in deze materie.

Kandidatuur richten aan:

Mter Dorien Fransens
Bogaert & Vandemeulebroeke
Woluwedal 20, B-1932 Sint-Stevens-Woluwe
tel.: 02/710.78.11 - fax: 02/ 710.78.53

WIE MOET SOCIALE VERKIEZINGEN ORGANISEREN?

SOCIALE VERKIEZINGEN 2000

I. INLEIDING

Voor de sociale verkiezingen zal het in de eerste plaats belangrijk zijn te weten wie als werknemer van de onderneming kan worden beschouwd. Hiervan zal immers mede afhangen of er aan de numerieke voorwaarden voor de organisatie van de sociale verkiezingen zal voldaan zijn. Wie mag derhalve in aanmerking genomen worden om na te gaan of de kaap van de 50 of van de 100 *werknemers* werd bereikt? Een bijkomende vraag hierbij betreft natuurlijk die naar de mate waarin een werknemer wordt in rekening gebracht om uit te maken of het cruciale aantal werd bereikt. Moet er met andere woorden een onderscheid worden gemaakt tussen de manier waarop een deeltijdse werknemer wordt meegeteld, en de manier waarop een voltijdse werkkracht in aanmerking wordt genomen? Na een discussie over het *inhoudelijke* aspect van het begrip werknemer, zal worden ingegaan op het meer *numerieke* aspect en zal er worden nagegaan «hoeveel elke werknemer waard is» in de onderneming.

Art. 3, § 1, van het K.B. van 25 mei 1999 bepaalt dat er een ondernemingsraad moet worden opgericht voor ondernemingen die gewoonlijk gemiddeld ten minste honderd werknemers tewerkstellen.¹ In deze omschrijving zijn meteen de kernelementen voor de verdere discussie aanwezig: werknemer, gewoonlijke en gemiddelde tewerkstelling. Wat de comités voor preventie en bescherming op het werk betreft, gelden dezelfde voorwaarden, maar wordt het vereiste aantal werknemers op 50 gebracht.²

De onderneming wordt in de Wet op de ondernemingsraden en de Welzijnswet verder omschreven door te verwijzen naar het begrip «technische bedrijfseenheid».

De vraag zal dan ook naar voren komen hoe dat begrip «technische bedrijfseenheid» verder wordt ingevuld. De wet verwijst slechts in algemene termen naar het gebruik van sociale en economische criteria die het moeten mogelijk maken *de facto* de technische bedrijfseenheid te omschrijven.³

De definitie van ondernemingen in de relevante wetsbepalingen bevat als zodanig geen verwijzing naar het concept van juridische entiteit of rechtspersoon. Betekent dit dat er met de juridische entiteit in het raam van de sociale verkiezingen geen rekening moet worden gehouden? Het samengaan van beide begrippen en het niveau waarop de ondernemingsraad en/of het comité moeten worden opgericht, zal in het tweede onderdeel van deze tekst naar voren komen.

¹ Art. 3, § 1, K.B. van 25 mei 1999 betreffende de ondernemingsraden en de comités voor preventie en bescherming op het werk, B.S., 30 juni 1999; Art. 14, § 1, eerste lid, wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, B.S., 27/28 september 1948, nadien herhaaldelijk gewijzigd, hierna WOR.

² Art. 3, § 2, K.B. 25 mei 1999; art. 49, eerste lid, wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, B.S., 18 september 1996, nadien gewijzigd, hierna WCPBW.

³ Art. 14, § 1, eerste lid, 1° WOR; art. 49, eerste lid, 1°, WCPBW.

II. DE ONDERNEMING DIE GEWOONLIJK GEMIDDELD MINSTENS 100 OF 50 WERKNEMERS TEWERKSTELT

A. Het begrip «werknemer»

1° Algemeen

De omzendbrief over de sociale verkiezingen geeft een verdere verduidelijking van het gebedigde concept: «Het begrip «werknemer» omvat iedere persoon die verbonden is met de onderneming door een arbeids- of leerovereenkomst. Worden dus zodanig beschouwd: de werklieden, de bedienden met inbegrip van de kaderleden, en het leidinggevend personeel..., de handelsvertegenwoordigers, de studenten, de huisarbeiders en de industriële leerlingen.»⁴ Ook de schippers en zeelieden worden aan deze opsomming toegevoegd.⁵

Zij die als *zelfstandige prestaties* leveren voor een onderneming worden niet meegerekend om na te gaan of een onderneming de numerieke drempels heeft bereikt die haar noodzakelijke sociale verkiezingen te organiseren.

De bestuurder die krachtens de wet in die hoedanigheid als zelfstandige ageert, wordt dan ook niet - althans niet in die hoedanigheid - in rekening gebracht. Niets belet echter dat diezelfde bestuurder naast zijn bestuurdersmandaat ook nog via een arbeidsovereenkomst met de vennootschap is verbonden.⁶

De werknemer die krachtens een arbeidsovereenkomst prestaties levert, wordt in rekening gebracht zonder een onderscheid te maken op basis van de duur van de gesloten overeenkomst. De arbeidsovereenkomst kan er derhalve een zijn voor een onbepaalde duur, bepaalde duur of een bepaald werk.

De verschillende soorten arbeidsovereenkomsten die in de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten worden behandeld, worden uitdrukkelijk in de omzendbrief hernoemen: de werklieden, de bedienden, de handelsvertegenwoordigers, studenten en huisarbeiders. De categorie uit de Arbeidsovereenkomstenwet die hier niet werd hernoemen, betreft de dienstboden. De omschrijving van de taken van de dienstbode als huishoudelijke manuele taken in dienst van de huishouding van de werkgever vertonen een duidelijke incompatibiliteit met het verbonden zijn aan een onderneming, die als zodanig geen huishouden is.

Naast diegenen verbonden met een arbeidsovereenkomst wordt ook uitdrukkelijk gewag gemaakt van die welke via een leerovereenkomst verbonden zijn met de onderneming.

⁴ Omzendbrief betreffende de verkiezingen voor de ondernemingsraden en de comités voor preventie en bescherming op het werk, B.S. 30 juni 1999, 24576, hierna, Omzendbrief.

⁵ Omzendbrief, o.c., 24578.

⁶ Zie C. ENGELS, *Het ondergeschikt verband naar Belgisch arbeidsrecht*, Brugge, Die Keure, 1989, 329-457.

Deeltijdse werknemers zijn met de onderneming verbonden via een arbeidsovereenkomst. Het enige verschilpunt ligt hierin dat hun arbeidsduur lager ligt dan de arbeidsduur die de normale voltijdse werknemer in de onderneming presteert. De deeltijdse werknemer zal derhalve dan ook in rekening moeten worden gebracht bij de bepaling van de personeelssterkte in de onderneming. Hoe zwaar de deeltijdse werknemer in de uiteindelijke berekeningen zal wegen, wordt hieronder omschreven.

2° Een aantal uitdrukkelijke gelijkstellingen

De mogelijkheid om bij K.B. bepaalde personen met werknemers gelijk te stellen, als bepaald in de wet op de ondernemingsraden, werd gewijzigd. De Koning heeft thans de mogelijkheid om personen *gelijk te stellen* die, «zonder verbonden te zijn door een arbeids- of een leerovereenkomst, arbeidsprestaties leveren onder het gezag van een ander persoon.»⁷ De bijkomende kwalificatie dat deze personen moesten presteren «onder gelijkaardige voorwaarden» is komen te vervallen.

Het K.B. en de omzendbrief vermelden de volgende gelijkstellingen:⁸ de *stagiair* in de zin van het K.B. nr. 230 van 21 december 1983 betreffende de stage en de inschakeling van jongeren in het arbeidsproces; de werknemer die voor een *beroepsopleiding* is geplaatst in de onderneming door een gemeenschapsinstelling belast met de beroepsopleiding.⁹

De vorsers van het F.W.O. (Fonds voor Wetenschappelijk Onderzoek) worden ditmaal niet meer gelijkgesteld, in tegenstelling tot de vorige sociale verkiezingen.¹⁰

3° Een aantal uitdrukkelijke uitsluitingen

Worden uitgesloten uit het gebezigde begrip «werknemer», diegenen die verbonden zijn door een *vervangingsovereenkomst* (art. 11ter van de Arbeidsovereenkomstenwet) en de werknemer die een andere werknemer met een *vollgedige loopbaanonderbreking* vervangt.¹¹

Deze beide categorieën worden uitgesloten uit het begrip «werknemer» om niet in rekening gebracht te worden om uit te maken of de onderneming het vereiste minimumaantal werknemers tewerkstelt. Immers, indien deze personen wel in rekening zouden worden gebracht, zou men ook hier tot een soort dubbeltelling komen, aangezien de gewone werknemers voor wie de uitvoering van de arbeidsovereenkomst is geschorst, steeds werknemer blijven en derhalve dan ook in rekening moeten worden gebracht.¹² Met betrekking tot eenzelfde taak wordt dus slechts één werknemer in rekening gebracht, namelijk de oorspronkelijke.

Het K.B. van 25 mei 1999 meldt tevens zonder meer dat de *uitzendkrachten* eveneens worden uitgesloten wat de berekening van het aantal tewerkgestelde werknemers betreft. De omzendbrief brengt hieraan echter de nodige precisering en verfijning door te stellen dat de uitzendkrachten niet als werknemer worden beschouwd, maar dat dit enkel geldt voor de berekening van de drempel in de uitzendkantoren. In de *gebruikende* onderneming worden ze wel in aanmerking genomen, voor zover ze geen werknemers vervangen gedurende de schorsing van hun arbeidsovereenkomst.¹³ Immers, de werknemer wiens arbeidsovereenkomst is geschorst, wordt zelf nog steeds mee in rekening gebracht. Zo de uitzendkracht die haar/hem vervangt ook wordt meegeteld, zou men voor een dubbeltelling komen te staan.

4° Een aantal mogelijke twistpunten

a) De bruggepensioneerde

Het Arbeidshof te Brussel was van oordeel dat de bruggepensioneerden die nog in het personeelsregister van de onderneming waren opgenomen, als werknemers moesten worden beschouwd. Het Hof ging ervan uit dat het «overbodig is na te gaan of de werknemers nog werk verrichten of zullen verrichten en of ze zich verbonden hebben er geen meer te leveren».¹⁴

Aangezien de bruggepensioneerde noodzakelijkerwijze werd ontslagen en werkloze is, kan hij althans voor de periode gesitueerd na de opbrugpensioenstelling niet meer als werknemer worden beschouwd. Aangezien er geen prestaties worden geleverd, lijkt zelfs een uitdrukkelijke gelijkstelling bij K.B. uitgesloten.

b) De tewerkgestelde werkloze in beschutte werkplaatsen

Lange tijd bestond er tegenstrijdige rechtspraak omtrent de tewerkgestelde werkloze en de sociale verkiezingen. Immers, de tewerkgestelde werkloze behoudt het statuut van werkloze en ontvangt als zodanig geen loon, zo werd er door één zijde in het debat gesteld.¹⁵ Anderzijds was er ook rechtspraak die de zaak vanuit een ander standpunt benaderde en naging of de tewerkgestelde werkloze voldeed aan de criteria die worden gesteld voor het bestaan van de arbeidsovereenkomst, namelijk: prestatie, loon en ondergeschikt verband. Eenmaal dat deze voorwaarden vervuld zijn, moet de betrokkene als werknemer worden beschouwd. Het Hof van Cassatie hakte de knoop door, alleszins met betrekking tot de moeilijk te plaatsen werkloze die met toepassing van art. 171bis van het Werkloosheidsbesluit wordt tewerkgesteld in een beschutte werkplaats.¹⁶

⁷ Art. 14, § 1, 2°, WOR.

⁸ Art. 1, 8°, K.B., 25 mei 1999; Omzendbrief, o.c., 24577.

⁹ Art. 1, 8°, K.B., 25 mei 1999.

¹⁰ Zie: C. ENGELS, «Het personeel van de onderneming: berekening van de gemiddelde tewerkstelling en affijning van de verschillende personeelscategorieën», *Soc. Kron.*, 1995, 1, 2.

¹¹ Art. 3, § 4, K.B. 25 mei 1999.

¹² Zie: DE KOSTER, A. en DENIS, P., *De verkiezingen voor de ondernemingsraden en de comités voor veiligheid en hygiëne*, 1991, Brussel, Verbond van Belgische Ondernemingen, 1990, 33. Zie ook: Arbrb. Brugge, 11 maart 1991, *Soc. Kron.*, 1992, 336.

¹³ Omzendbrief, o.c., 24577.

¹⁴ Arbrb. Brussel, 16 november 1987, *R.A.B.*, 1988, 105.

¹⁵ Arbrb. Dinant, 20 februari 1987, *J.T.T.*, 1987, 465, Zie ook: Arbrb. Brussel, 18 maart 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 961.

¹⁶ Cass., 2 december 1991, *Arr. Cass.*, 1991-92, 293, *T.S.R.*, 1992, 110, *J.T.T.*, 1992, 174 en *Soc. Kron.*, 1992, 103, noot SERROYEN, C. Zie ook SERROYEN, C., «Het sociaalrechtelijk statuut van de werklozen tewerkgesteld in beschutte werkplaatsen», (noot onder Cass., 2 december 1991), *Soc. Kron.*, 1992, 104-106.

Het vonnis van de Arbeidsrechtbank te Leuven, was duidelijker in de motivering van zijn beslissing dan het Hof van Cassatie. De Arbeidsrechtbank te Leuven overwoog «Het feit dat de betrokkenen tijdens de duur van die tewerkstelling als werkzoekende blijven ingeschreven en tevens recht op de werkloosheidsuitkeringen behouden, is ingegeven door de bekommernis hen een zeker (hoewel bescheiden) inkomen te verschaffen en hen ook na de tewerkstelling het recht op een vervangingsinkomen te waarborgen. Dit neemt niet weg dat zij zich ertoe hebben verbonden in de beschermde werkplaats in hoofdzaak handarbeid te verrichten tegen loon, onder het gezag van een werkgever. Zij beantwoorden dan ook aan de definitie gegeven door... art. 2 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten».¹⁷

c) De gehandicapte in de beschutte werkplaats

Het Arbeidshof te Brussel was van oordeel dat de gehandicapten die prestaties verrichten in een beschutte werkplaats wel degelijk werknemers zijn. Het feit dat het minimumloon dat aan hen wordt toegekend, niet vrij kan worden overeengekomen, maar van overheidswege is opgelegd, doet hieraan geen afbreuk.¹⁸

d) De terbeschikkinggestelde leerkracht

Ter beschikking gestelde leerkrachten die een wachtgeldtoelage ontvangen, blijven verder onder het gezag staan van het schoolbestuur bij wie ze in dienst waren en blijven. Zij moeten zich immers ter beschikking houden van hun directie en van het schoolbestuur *a rato* van een aantal lessen gelijk aan de prestaties waarvoor de wachtgeldtoelage wordt genoten en dit voor een taak gelijkwaardig aan het ambt waarin de terbeschikkingstelling gebeurde.¹⁹

e) De werknemer wiens arbeidsovereenkomst werd geschorst

De werknemer verliest zijn hoedanigheid van werknemer niet door het enkele feit dat de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst is geschorst. De afwezigheid van de werknemer wegens een ongeval of ziekte, ontnemt deze dus de hoedanigheid van werknemer niet.²⁰

Ook de werknemer die als permanent vrijgestelde voor de vakorganisatie optreedt en die derhalve dan ook aan het eigenlijke voorwerp van de arbeidsovereenkomst (tijdelijk) geen uitvoering geeft, blijft toch met de onderneming verbonden via een arbeidsovereenkomst.²¹

f) De schijnzelfstandige

Men zou zich de vraag kunnen stellen of bepaalde managementovereenkomsten, die gesloten worden met vroegere personeelsleden, maar die formeel een zelfstandige samenwerking tussen de partijen vooropstellen, eventueel niet zou-

den moeten worden geherkwalificeerd. Eenzelfde vraag kan zelfs worden gesteld met betrekking tot de oprichting van sommige managementvennootschappen. Immers, in de mate dat de voorwaarden voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst zijn vervuld, heeft men te maken met een arbeidsovereenkomst en met een werknemer die in rekening moet worden gebracht in het personeelsbestand. Het feit dat de betrokkene dan wel niet in het personeelsregister is ingeschreven en ook niet bij de sociale zekerheid voor werknemers is aangesloten, kan hieraan niets veranderen. Immers, het feit dat een bepaalde wet wordt geschonden (verplichting tot inschrijving in het personeelsregister), betekent niet tegelijkertijd dat dezelfde wet niet van toepassing zou zijn.²²

B. De gemiddelde tewerkstelling van werknemers

1° De berekeningswijze

a) De voltijdse werknemer

Voor elke werknemer afzonderlijk zal moeten worden nagegaan welke het aantal kalenderdagen is dat deze werknemer gedurende het vorige jaar (*in casu*, kalenderjaar 1999) is ingeschreven in het *personeelsregister* van de onderneming. De inschrijving in het personeelsregister werkt met kalenderdagen en niet met werkdagen. De optelsom van de kalenderdagen gedurende welke de werknemer was ingeschreven in het personeelsregister, moet verder worden gedeeld door 365.²³

Men verricht een soortgelijke berekening voor alle werknemers die krachtens een arbeidsovereenkomst met de onderneming zijn verbonden. Het is hierbij dus niet vereist dat de betrokken werknemer een volledig jaar in de onderneming is tewerkgesteld geweest. Ook voor de jobstudent die slechts tijdens de maand juli presteert, zal deze berekening moeten worden doorgevoerd.

Een bijzondere berekeningswijze bestaat voor sommige deeltijdsen. Bovendien moeten er tevens berekeningen worden uitgevoerd in verband met de tewerkstelling van uitzendkrachten. Sommige uitzendkrachten, hoewel niet door een arbeidsovereenkomst met de onderneming verbonden, zullen wat de berekening van de gemiddelde tewerkstelling betreft, toch in rekening worden gebracht.

b) De deeltijdse werknemers

Niet alle werknemers worden op een volledig gelijke wijze gewogen bij de berekening van de personeelssterkte in de onderneming. Een onderscheid wordt gemaakt, wat de deeltijdsen betreft, tussen diegenen van wie het werkelijke uurrooster $\frac{3}{4}$ bereikt van wat het uurrooster zou geweest zijn indien de betrokkenen voltijds tewerkgesteld waren geweest

¹⁷ Arbrb. Leuven, 9 april 1991, *J.T.T.*, 1991, 439.

¹⁸ Arbh. Brussel, 28 mei 1985, *J.T.T.*, 1987, 452, met noot.

¹⁹ Arbrb. Brugge, 11 maart 1991, *Soc. Kron.*, 1992, 336.

²⁰ Zie: Cass., 2 maart 1992, *J.T.T.*, 1992, 173; Arbrb. Brugge, 11 maart 1991, *Soc. Kron.*, 1992, 336.

²¹ Arbrb. Brussel, 5 april 1991, *Soc. Kron.*, 1992, 339.

²² Zie aangaande deze problematiek: ENGELS, C. «De managementvennootschap en het sociaal recht; update naar aanleiding van het geval Leekens», *Or.*, 1995, 193-210; zie ook: ENGELS, C., «Het sociaal statuut van de manager van de managementvennootschap», *Soc. Kron.*, 1992, 354-357.

²³ Art. 4, § 1, K.B. 25 mei 1999.

en degenen voor wie dit niet zo is.²⁴ De vergelijking wordt dus gemaakt met het uurrooster van de voltijdse werknemer in dezelfde onderneming. De omzendbrief definieert «werkelijke uurrooster» als de arbeidsduur die door de werknemer gewoonlijk wordt gepresteerd, en niet als de in de arbeidsovereenkomst bedongen uurregeling.²⁵

De deeltijdse werknemer die werkt onder een arbeidsduurstelsel waarbij zijn werkelijke uurrooster $\frac{3}{4}$ of meer bedraagt van het uurrooster dat hij als voltijdse werknemer zou moeten volbrengen, wordt voor de berekening van de personeelssterkte in de onderneming op een gelijke wijze als de voltijdse werknemer behandeld.

Blijft de deeltijdse werknemer onder de grens van $\frac{3}{4}$ van het voltijdse uurrooster, dan zal hij slechts in mindere mate worden meegerekend. In dit laatste geval zal het aantal dagen waarop de betrokkene in het personeelsregister was ingeschreven, gedeeld worden door twee.²⁶

Een voorstel was ingediend om wat de deeltijdse werknemers betreft, op dezelfde wijze met hen rekening te houden als met de voltijdsen: «Voormeld koninklijk besluit beschouwt de deeltijdse werknemers niet als een volledige eenheid bij de berekening van het aantal vertegenwoordigers van de werknemers in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen: het totaal aantal kalenderdagen waarop die werknemers in het personeelsregister zijn ingeschreven, wordt immers door twee gedeeld. Gelet op de meest elementaire democratische beginselen is een dergelijke beperking onaanvaardbaar. Uit een objectief oogpunt verliezen de aanlegenheden die in voormelde ondernemingsorganen aan bod komen, niet aan belang wanneer het om deeltijdse werknemers gaat. Het tegendeel is waar: de complexe organisatie, de werkroosters en de toerbeurten van de werkposten kunnen een aantal problemen doen rijzen die precies een grotere mate van sociaal overleg noodzakelijk maken. Bovendien moet men, onder meer gelet op de technologische evolutie, rekening houden met de aanzienlijke toename van deeltijdse arbeid; die toename is een recent fenomeen maar zal ook in de toekomst spelen. In een aantal sectoren werd deeltijdse arbeid de formule bij uitstek om de arbeid te organiseren, en men stelt vast dat het gevoerde beleid evolueert naar het scheppen van almaar meer deeltijdse banen in de ondernemingen».²⁷

Hierop werd door de Minister geantwoord: «het principe van het proportionaliteitsbeginsel, dat nu al van kracht is, geldt ook in de andere lidstaten van de Europese Unie en is tevens vastgelegd in de overeenkomst die de Europese sociale partners inzake deeltijds werk hebben gesloten».²⁸

Deeltijdse werknemers worden echter *niet volledig proportioneel* in rekening gebracht. Of een werknemer nu 20 %, 40 % of 70 % van het voltijdse uurrooster presteert, de betrokken parttimer zal eenzelfde waarde worden toegewezen in de berekening van de gemiddelde tewerkstelling. Indien de betrokkene 75 % van het voltijdse uurrooster presteert, zal hij/zij als een volle eenheid in rekening worden gebracht. Het

verschil tussen een *pro rata*-rekening en de door het K.B. voorgestelde regeling kan aanzienlijk zijn.

Een hypothetisch voorbeeld:

Een onderneming stelt 105 werknemers tewerk, van wie er 60 voltijds werken en 45 deeltijds. Deze laatsten presteren namelijk aan 80 % van het voltijdse uurrooster.²⁹ Als er *pro rata* zou worden gerekend:

$$\begin{array}{r} 60 \text{ aan } 100 \% = 60 \\ + 45 \text{ aan } 80 \% = 36 \\ \hline = 96 \end{array}$$

Een dergelijke berekeningswijze zou ertoe leiden dat er geen ondernemingsraad moet worden opgericht. Deze berekeningswijze mag echter niet worden gevolgd. De bij het K.B. voorgeschreven berekeningswijze komt tot een ander resultaat. De kaap van de 100 werknemers wordt duidelijk overschreden. Immers, de deeltijdsen die aan 80 % werken, worden op een zelfde manier meegerekend als de voltijdsen: $60 + 45 = 105$.

Indien de deeltijdsen slechts aan 70 % zouden werken, dan zou de onderneming ook volgens de door het K.B. voorgeschreven berekeningswijze, niet aan het voor de ondernemingsraad vereiste aantal werknemers voldoen. Immers, de 45 deeltijdsen worden slechts voor de helft in rekening gebracht: $60 + 22,5 = 82,5 = < 100$.

c) De werknemer wiens arbeidsovereenkomst is geschorst.

In een geval van *schorsing* van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, bijvoorbeeld wegens ziekte of ongeval, zal er rekening moeten gehouden worden met het *arbeidsstelsel* dat van toepassing was *voorafgaand aan het begin van de schorsing*, om te kunnen uitmaken op welke manier de betrokken werknemer in rekening zal worden gebracht.³⁰

d) De uitzendkracht

De wet van 24 juli 1987 betreffende de uitzendarbeid had reeds bepaald dat «voor de toepassing van de bepalingen van de wetten en verordeningen die steunen op het aantal werknemers dat door een onderneming wordt tewerkgesteld, komen de ter beschikking van een gebruikende onderneming gestelde uitzendkrachten eveneens in aanmerking voor de berekening van de personeelssterkte, tewerkgesteld door die onderneming».³¹

De gebruiker van de uitzendkrachten moet gedurende het vierde trimester van 1999 een bijlage bij het personeelsregister bijhouden. In deze bijlage moeten per uitzendkracht een aantal vermeldingen worden opgenomen.³²

²⁹ De hypothese gaat ervan uit dat allen gedurende het volledige kalenderjaar in het personeelsregister waren ingeschreven.

³⁰ Omzendbrief, o.c., 24579.

³¹ Art. 25, eerste lid, wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, B.S., 20 augustus 1987, nadien gewijzigd.

³² Art. 4 K.B. 25 mei 1999 tot vaststelling van de berekeningswijze van het gemiddelde van de uitzendkrachten die door een gebruiker worden tewerkgesteld, B.S. 30 juni 1999, eerste editie. Elke uitzendkracht krijgt in deze bijlage een nummer toegewezen, volgens een doorlopende nummering en in chronologische volgorde van zijn terbeschikkingstelling bij de gebruiker. De bijlage vermeldt

²⁴ Art. 4, § 2, K.B. 25 mei 1999.

²⁵ Omzendbrief, o.c., 24579.

²⁶ Art. 4, § 2, K.B. 25 mei 1999.

²⁷ Verslag GOUTRY, *Parl.St.*, Kamer, 1998-99, nr. 1856/3, p. 10.

²⁸ Verslag GOUTRY, *Parl.St.*, Kamer, 1998-99, nr. 1856/3, p. 13.

Voor de berekening van het gemiddelde aantal uitzendkrachten moet men uitgaan van het totaal aantal kalenderdagen gedurende welke elke uitzendkracht in de bijlage bij het personeelsregister is opgenomen. De aldus verkregen som wordt gedeeld door 92.³³

Evenals voor de vaste werknemers, moet er bij de uitzendkrachten een onderscheid worden gemaakt tussen voltijdse en (sommige) deeltijdse uitzendkrachten. Wanneer het werkelijke uurrooster van de uitzendkracht niet de $\frac{3}{4}$ bereikt van het uurrooster dat het zijne zou geweest zijn indien hij voltijds ware tewerkgesteld, wordt het aantal ingeschreven dagen gedeeld door twee.³⁴

Een bijzondere situatie betreft het geval van de uitzendkracht die een vaste werknemer vervangt van wie de uitvoering van de overeenkomst is geschorst. Deze uitzendkracht wordt namelijk uitgesloten uit de berekeningen van het gemiddelde aantal uitzendkrachten.³⁵ Immers, de vervangen vaste werknemer van wie de arbeidsovereenkomst is geschorst, wordt zelf nog in rekening gebracht in de berekeningen.

e) Het cijfer na de komma

Bij de berekening van de gemiddelde tewerkstelling in de onderneming is de kans groot dat het eindresultaat geen rond cijfer is, maar wel een cijfer met decimalen. De vraag die dan rijst, is die naar de mogelijke verplichting om een afronding te maken voor wat de decimalen betreft. Dit zou eventueel van belang kunnen zijn. Denke men hierbij aan de situatie waarbij de onderneming gemiddeld 49,9 of 99,9 werknemers tewerkstelt. Indien men niet tot de afronding overgaat, worden de vereiste cruciale aantallen niet bereikt. Gaat men echter tot de afronding ervan over, dan wordt er wel aan de numerieke voorwaarden voldaan.

Noch de wet, noch het K.B. noch de omzendbrief geven op deze vraagstelling enig antwoord. Maar aangezien de wet niet verplicht om tot de afronding over te gaan, hoeft men dit *de facto* ook niet te doen. Immers, de wet spreekt van de tewerkstelling van ten minste 50 of 100 werknemers.

f) Een cijfervoorbeeld

Tewerkstelling in de onderneming waarin het uurrooster 39 uren per week bedraagt:

voor elke uitzendkracht: 1) het nummer van de inschrijving; 2) de naam en de voornamen; 3) het begin van de terbeschikkingstelling; 4) het einde van de terbeschikkingstelling; 5) het uitzendbureau dat hem tewerkstelt; 6) zijn wekelijkse arbeidsduur.

³³ Art. 6, eerste lid, K.B. 25 mei 1999 tot vaststelling van de berekeningswijze van het gemiddelde van de uitzendkrachten die door een gebruiker worden tewerkgesteld, B.S., 30 juni 1999, eerste editie.

³⁴ Art. 6, tweede lid, K.B. 25 mei 1999 tot vaststelling van de berekeningswijze van het gemiddelde van de uitzendkrachten die door een gebruiker worden tewerkgesteld, B.S., 30 juni 1999, eerste editie.

³⁵ Art. 25, tweede lid, wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers, B.S., 20 augustus 1987, nadien gewijzigd. Zie ook art. 6, tweede lid, K.B. 25 mei 1999 tot instelling van de berekeningswijze van het gemiddelde van de uitzendkrachten die door de gebruiker worden tewerkgesteld, B.S., 30 juni 1999, eerste editie.

* gewone, vaste werknemers

- 30 werknemers zijn gedurende het hele jaar in het personeelsregister ingeschreven; 14 onder hen presteren 28 uren per week
- 15 werknemers zijn ingeschreven gedurende 346 dagen
- 10 werknemers zijn ingeschreven gedurende 330 dagen; 2 ervan werken 28 uren per week
- 20 werknemers zijn ingeschreven gedurende 274 dagen; 4 ervan werken 35 uren per week
- 20 werknemers zijn ingeschreven gedurende 230 dagen
- 5 werknemers zijn ingeschreven gedurende 150 dagen

* uitzendkrachten

- 3 uitzendkrachten zijn ingeschreven gedurende 14 dagen, één van hen vervangt een vaste werknemer van wie de arbeidsovereenkomst is geschorst
- 5 uitzendkrachten zijn ingeschreven gedurende 31 dagen, van wie 2 gedurende 28 uren per week werken
- 3 uitzendkrachten zijn ingeschreven gedurende 62 dagen

De eigenlijke berekening:

* Vaste werknemers

- $365 \times (16 + 14/2)$ (14 wordt gedeeld door twee, omdat de deeltijdse werknemers minder dan $\frac{3}{4}$ van het volledige uurrooster presteren)
- $+ 15 \times 346$
- $+ 330 \times (8 + 2/2)$ (idem)
- $+ 274 \times 16$ (16 + 4) (vier wordt niet gedeeld door twee, omdat de deeltijdse werknemer meer dan $\frac{3}{4}$ van het volledige uurrooster presteren)
- $+ 20 \times 230$
- $+ 5 \times 150$

+ -----

= 8.395 + 2.970 + 5.480 + 750 + 5.190 + 4.600 = 27.385.

Deze laatste som moet ten slotte door 365 worden gedeeld. De gemiddelde tewerkstelling van vaste werknemers: $27.385 / 365 = 75,03$

* Uitzendkrachten

- $(3 - 1) \times 14$ (één uitzendkracht wordt uit de telling weggelaten, aangezien die uitzendarbeid gebeurt ter vervanging van een vaste werknemer)
- $+ (3 + 2/2) \times 31$ (twee wordt gedeeld door twee omdat deeltijdse uitzendkracht minder dan $\frac{3}{4}$ van het volledige uurrooster werkt)
- $+ 3 \times 62$

+ -----

= 28 + 124 + 186 = 338

Deze laatste som moet ten slotte door 92 worden gedeeld. De gemiddelde tewerkstelling van uitzendkrachten: $338 / 92 = 3,67$. De totale gemiddelde tewerkstelling in de onderneming bedraagt derhalve $75,03 + 3,67 = 78,7 = 78$.

2° Geen momentopname - referentieperiode

a) Algemeen

De personeelssterkte waarop men zich moet baseren om te verifiëren of er een voldoende aantal werknemers zijn tewerkgesteld opdat de werkgever verplicht is om tot de organisatie van sociale verkiezingen over te gaan, is niet gebaseerd op een momentopname, maar betreft een gemiddelde. Dit gemiddelde is de reflectie van de tewerkstelling in de onderneming gedurende de laatste vier trimesters die het

Schematische voorstelling

Aantal werknemers / of uitzendkrachten	ingeschreven dagen	uurrooster	Aantal dagen in rekening te brengen
Gewone werknemer			
a. 30	365	FT	5840
		28 u	2555
d. 15	346	FT	5190
c. 10	330		
		FT	2640
		28 u	330
d. 20	274		
		FT	4384
		35 u	1096
e. 20	230	FT	4600
f. 5	150	FT	750
			Subtotaal: 27385
			Te delen door 365 = 75,03
Uitzendkrachten			
g. 3	14	FT	28
h. 5	31		
		FT	93
		28 u	31
i. 3	62	FT	186
			Subtotaal: 338
			Te delen door 92 = 3,67
			TOTAAL: 78,7

FT = voltijds; u = wekelijkse arbeidsduur uitgedrukt in uren.

trimester voorafgaan waarin de dag van de aanplakking van de datum van de verkiezingen in de ondernemingen plaatsvindt.³⁶

Voor de sociale verkiezingen die in mei 2000 zullen plaatshebben, is dag $\times$ (aanplakking van de datum van de verkiezingen) in februari 2000 gelegen. Er zal derhalve rekening moeten worden gehouden met de tewerkstelling gedurende het kalenderjaar 1999 (= vier trimesters voorafgaand aan het trimester van de aanplakking).

b) Overgang van onderneming tijdens de referentieperiode

De C.A.O. nr. 32bis betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van onderneming voorziet *geenszins* in een regeling die wat de overgedragen werknemers betreft, de dagen tewerkstelling bij de overlater in overweging zou nemen om de gemiddelde tewerkstelling te berekenen bij de overnemer.

Vóór de laatste wijzigingen aan de wet op de ondernemingsraden had de wetgever aan het in rekening brengen van de overgedragen werknemers, vanuit de optiek van de sociale verkiezingen, geen aandacht besteed.

Bij de wet van 5 maart 1996 werd een paragraaf 6 toegevoegd aan art. 14 van de wet op de ondernemingsraden. Het invoeren van een dergelijke regeling werd verantwoord vanuit de optiek dat de nieuwe regeling de oprichting van de inspraakorganen beter zou afstemmen op de talrijke reorganisaties die plaatsvinden.³⁷ De nieuwe paragraaf bepaalt: «De berekening van het gemiddeld aantal gewoonlijk tewerkgestelde werknemers, bedoeld in de §§ 1 en 2, wordt uit-

gevoerd op basis van een door de Koning vastgestelde referentieperiode; in geval van overgang van onderneming krachtens overeenkomst in de zin van art. 21, § 10, tijdens deze referentieperiode, wordt er enkel rekening gehouden met het deel van de referentieperiode na de overgang krachtens overeenkomst.»

Dit houdt dus in dat er met de overgang die zich in de loop van het jaar 1999 heeft voorgedaan rekening wordt gehouden, in die zin dat de referentieperiode eigenlijk wordt ingekort. Enkel het deel van de referentieperiode dat gelegen is na de overgang van onderneming, zal in rekening worden gebracht.

Indien er met een ruimere referentieperiode rekening zou worden gehouden (365 dagen), zonder dat de dagen tewerkstelling bij de overlater in rekening konden worden gebracht, zou dit tot gevolg kunnen hebben dat een onderneming geen sociale verkiezingen zou moeten organiseren, terwijl ze dat onder de nieuwe regels wel moet doen.

Een voorbeeld: onderneming X stelt 80 voltijdse tewerk gedurende het hele kalenderjaar 1999; vanaf 1 december slorpt het een kleiner bedrijf van 40 personeelsleden op, die het vanaf dezelfde dag in het personeelsregister opneemt.

Zo er met de tewerkstelling bij de overlater geen rekening wordt gehouden, en de referentieperiode er dus één blijft van 365 dagen, komt men tot de volgende rekening:

80 VT	$80 \times 365 =$	29.200
40 VT	$40 \times 31 \text{ (dec)} =$	1.240
totaal aantal dagen		
ingeschreven in het personeelsregister:		30.440
Gemiddeld aantal werknemers: $30.440 : 365 =$		83,39 dus 83.

Zo er enkel met de referentieperiode na de overgang rekening wordt gehouden, *in casu* dus de hele maand december (31 dagen), ziet de berekening er heel anders uit:

³⁶ Art. 4, § 1, eerste lid, K.B. 25 mei 1999.

³⁷ Verslag GOUTRY, *Parl.St.*, Kamer, 1998-99, nr. 1856/3, p. 3.

80 VT $80 \times 31 =$ 2.480
40 VT $40 \times 31 =$ 1.240
totaal aantal dagen
ingeschreven in personeelsregister: 3.720
Gemiddeld aantal werknemers: $3.720 : 31 = 120$.

Deze laatste berekeningswijze is die welke thans bij wet is opgelegd.

Het begrip «overgang van onderneming» moet hier in de normale betekenis worden begrepen. Het gaat met andere woorden om alle vormen van overgang van onderneming die vallen het toepassingsbied van de richtlijn betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van onderneming, in België (gedeeltelijk) geïmplementeerd door de C.A.O. nr. 32bis.³⁸

Deze C.A.O. geeft in haar commentaar bij haar artikel 6 een paar voorbeelden van overgang van onderneming: wijziging van een juridisch statuut van de onderneming, vennootschapsstelling, cessie, fusie en absorptie.³⁹

Met de overgang van onderneming die plaats heeft nadat de bepaling van de technische bedrijfseenheid definitief is, maar vóór de sociale verkiezingen, wordt, wat de sociale verkiezingen zelf betreft, geen rekening gehouden. Men handelt alsof de overname niet heeft plaatsgehad. Eenmaal dat de ondernemingsraad of het comité is ingesteld, worden de regelen aangaande de gevolgen van de overgang op de participatieorganen toegepast.⁴⁰

c) De nieuw opgerichte onderneming

De reglementering op de sociale verkiezingen bevat geen bijzondere regelen betreffende ondernemingen die worden opgericht tijdens de referentieperiode. Dit houdt in dat er met de hele referentieperiode van 365 dagen rekening moet worden gehouden. Met andere woorden, het totaal aantal dagen dat de werknemers in het personeelsregister is ingeschreven, wordt gedeeld door 365.

Een onderneming die vanaf 1 december 1999 onmiddellijk 200 personen in dienst neemt, zal de numerieke vereiste van 100 voor de oprichting van de ondernemingsraad niet

bereiken:

200 VT $200 \times 31 =$ 6.200

Gemiddelde tewerkstelling over het referentiejaar 1999:

$6.200 : 365 = 16,98$

= 16, d.i. een onvoldoende hoog getal om tot de oprichting van een ondernemingsraad of comité over te gaan.

Als er een bijzondere regel zou bestaan zoals die van de overgang van onderneming tijdens de referentieperiode, dan zou het resultaat er heel anders uitzien.

Indien een onderneming in de loop van het referentiejaar beslist bepaalde taken te outsourcen naar een nieuw op te richten vennootschap, zal het vanuit het oogpunt van de sociale verkiezingen belangrijk zijn om te kunnen uitmaken of de uitbesteding een overgang van onderneming betreft of niet. Zo men te maken heeft met een overgang van onderneming, gelden bijzondere regels waarbij een beperkte referentieperiode wordt in acht genomen.

Zo het niet gaat om een overgang van onderneming, maar om de loutere creatie van een nieuwe onderneming, wordt met de hele referentieperiode van 365 dagen rekening gehouden.

d) De onderneming die niet meer voldoet aan de numerieke vereisten voor de OR maar wel voor het CPBW.

Een ondernemingsraad moet eveneens worden opgericht in ondernemingen die weliswaar over het referentiejaar (1999) gemiddeld geen 100 werknemers meer tewerkstellen, doch die

- ofwel effectief een ondernemingsraad hadden sinds de vorige sociale verkiezingen, ofwel er één hadden moeten hebben, en waar dit *de facto* niet het geval is, om «onwettige redenen». Het kan hier bijvoorbeeld gaan om een werkgever die de procedure voor de sociale verkiezingen niet heeft gestart, ondanks het feit dat er aan alle voorwaarden daartoe voldaan was; en
- voor zover de onderneming gewoonlijk gemiddeld ten minste 50 werknemers tewerkstelt.⁴¹

In dergelijke ondernemingen moeten de leden van de ondernemingsraad echter niet afzonderlijk worden gekozen. Hun mandaat zal worden uitgeoefend door de personeelsafgevaardigden van het C.P.B.W.

Terwijl de werkgever bij de vorige sociale verkiezingen de op hem rustende verplichtingen nakwam en aldus op een rechtsgeldige wijze de verkiezingen organiseerde, zonder dat dit echter uiteindelijk resulteerde in de oprichting van een ondernemingsraad (maar zonder dat de werkgever in dit verband enige fout trof), wegens bijvoorbeeld een afwezigheid van kandidaten, lijkt de werkgever wiens gewoonlijke gemiddeld personeelsbestand over de referentieperiode niet meer het aantal van 100 bereikt, niet verplicht om nog een ondernemingsraad op te richten. Hij bevindt zich immers niet in één van de door het K.B. bedoelde hypothesen, namelijk bestaande ondernemingsraad of afwezigheid van een ondernemingsraad, hoewel er één had moeten zijn.

De Arbeidsrechtbank te Brussel vatte de stelling goed samen in een vonnis van 19 december 1983: «en effet, dès lors qu'en 1979 l'entreprise occupait habituellement en moyen-

³⁸ C.A.O. nr. 32bis, van 7 juni 1985 betreffende het behoud van de rechten van de werknemer bij wijziging van werkgever ingevolge de overgang van onderneming krachtens overeenkomst en tot regeling van de rechten van de werknemers die overgenomen worden bij overname van activa na faillissement of gerechtelijk akkoord door boedelafstand, algemeen verbindend verklaard bij K.B. van 25 juli 1985, *B.S.*, 9 augustus 1985, nadien gewijzigd. Zie ook: richtlijn 77/187/EEG van de Raad van 14 februari 1977 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen, of onderdelen daarvan, *P.B.*, L 61, 5 maart 1977, 26 en Richtlijn 98/50/EG van de Raad van 29 juni 1998, tot wijziging van Richtlijn 77/187/EEG inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten betreffende het behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen, vestigingen of onderdelen van vestigingen, *P.B.*, L 201, 17 juli 1998, 88.

³⁹ Zie ook: memorie van toelichting bij het wetsontwerp betreffende de sociale verkiezingen, *Parl. St.*, Kamer, 1998-99, nr. 1856/1, 7. Voor een uitvoerige bespreking van de richtlijn en de C.A.O. nr. 32bis, zie: C. ENGELS, «Outsourcing, de individuele en collectieve rechten van werknemers bij overgang van onderneming», *J.T.T.*, 1999, 129-144.

⁴⁰ Art. 21, § 10, 6°, W.O.R.; art. 75 W.C.P.B.W.

⁴¹ Art. 28, derde lid, W.O.R.; art. 3, § 1, eerste lid, K.B. 25 mei 1999.

ne au moins 100 travailleurs, il appartenait au chef d'entreprise d'entamer la procédure électorale, ce qui ne fut pas fait. Le fait que la carence des défendeurs n'ait fait l'objet d'aucun recours en 1979, ne fait pas échec au principe qu'à ce moment-là devait être institué un conseil d'entreprise. Selon le tribunal, un conseil d'entreprise n'aurait pas dû être institué en 1979 dans la seule hypothèse où, la procédure électorale ayant été correctement mise en route par l'employeur, aucun candidat n'aurait été présenté de manière telle qu'aucun conseil n'aurait pu être constitué.»⁴²

C. De gewoonlijke tewerkstelling van werknemers

Om uit te maken of de onderneming aan de numerieke vereisten voor het houden van sociale verkiezingen voldoet, moet er sprake zijn van een *gewoonlijke* tewerkstelling van het vereiste aantal werknemers.

Men kan zich hierbij de vraag stellen of de gewoonlijke tewerkstelling betrekking heeft op de werknemers individueel genomen, of niet. Dit zou dan betekenen dat een student die gedurende de zomermaanden in een onderneming vakantiewerk verricht, op geen enkele manier zou moeten worden meegeteld als werknemer. De betrokken student werkt immers niet *gewoonlijk* in de onderneming, maar slechts gedurende een vrij beperkte periode van het kalenderjaar.

Anderzijds zou de term «gewoonlijke tewerkstelling» ook een collectieve betekenis kunnen hebben, zodat het *de gemiddelde tewerkstelling* van het aantal werknemers is, die *gewoonlijk* moet zijn. Zo kan het bijvoorbeeld voorkomen dat het numerieke gemiddelde van de personeelssterkte de aangegeven drempel overschrijdt, zonder dat er van een gewoonlijke tewerkstelling van het vereiste aantal werknemers sprake is. Men denke aan een bedrijf in volle afslanking, dat bij de aanvang van het in acht te nemen jaar een hoog aantal werknemers in dienst heeft gehad, maar dat systematische en verregaande afdankingen doorvoert, zodanig zelfs dat er in het laatste kwartaal maar 35 werknemers meer tewerkgesteld zijn. In dit geval zou men kunnen aanvoeren dat er van een gewoonlijke voldoende tewerkstelling geen sprake meer is.

De eerste interpretatiewijze werd door het Hof van Cassatie uitdrukkelijk verworpen in een geval dat handelde over een jobstudent. Nadat het Hof van Cassatie reeds eerder had geoordeeld dat er in het K.B. geen omschrijving werd gegeven van het begrip «gewoonlijke tewerkstelling»,⁴³ verklaarde het Hof verder dat «art. 14, §1, van de wet van 20 september 1948, dat de instelling van ondernemingsraden voorschrijft in ondernemingen die gewoonlijk een gemiddelde van ten minste het wettelijk bepaalde aantal werknemers tewerkstellen, niet vereist dat de daarbij in aanmerking te nemen werknemers gewoonlijk in de onderneming zijn tewerkgesteld».⁴⁴

De kwalificatie als zijnde «gewoonlijk», bij de term «gemiddelde tewerkstelling», maakt het mogelijke met andere elementen dan de loutere berekeningen van de gemiddelde tewerkstelling rekening te houden. Men denke hier vooral

aan situaties van graduele vermindering van het aantal werknemers gedurende de in aanmerking te nemen periode.⁴⁵

Er kan hier ook worden gedacht aan ondernemingen die in de loop van het jaar voorafgaand aan dat van de sociale verkiezingen, door een sterke afslanking zijn gegaan en/of die de procedure tot collectief ontslag reeds grotendeels hebben doorlopen.

D. De opschorting van de verplichting tot organisatie van sociale verkiezingen

In uitzonderlijke omstandigheden kan een onderneming die gedurende de referentieperiode gemiddeld gewoonlijk het vereiste aantal werknemers heeft tewerkgesteld, toch voorlopig worden vrijgesteld van de verplichting tot organisatie van sociale verkiezingen.⁴⁶

De vrijstelling is voorlopig. Het gaat eigenlijk maar om een opschorting van de verplichting tot organisatie van de sociale verkiezingen voor een maximumperiode van één jaar.⁴⁷ De opschorting is bovendien onderworpen aan het volgen van een bepaalde procedure. De hoofdinspecteur (inspecteur - districtshoofd) bevoegd voor de regio waar de onderneming gelegen is moet voorafgaand zijn toestemming verlenen. De inspecteur zal tevoren het akkoord vragen van de (bestaande) ondernemingsraad. Indien die er nog niet is, vraagt hij het akkoord van de werkgever en de vakbondsafvaardiging. Het uitstel kan slechts worden verleend in een limitatief aantal in de wet opgesomde hypothesen: 1) de onderneming heeft reeds de beslissing genomen om haar activiteiten voorgoed stop te zetten. Hier moet het gaan om een genomen beslissing tot sluiting en niet één die in overweging wordt genomen; of 2) de onderneming gaat over tot een gedeeltelijke sluiting door stopzetting van één of meer activiteiten, waardoor het aantal tewerkgestelde werknemers daalt beneden de 100 (zo het gaat om de oprichting van een nieuwe raad) of beneden de 50 (zo het gaat om een vernieuwing van de raad).

Zo er een raad bestaat, blijft deze verder fungeren gedurende de periode van de opschorting (maximaal 1 jaar). Wat het comité betreft, geldt voor de laatste hypothese, een daling van het personeelsaantal beneden de 50 werknemers.⁴⁸

III. NIVEAU VAN OPRICHTING VAN DE ONDERNEMINGSRAAD OF HET COMITÉ

A. De onderneming als technische bedrijfseenheid

Ondernemingsraden moeten worden ingericht in ondernemingen die gedurende het referentiejaar (hier 1999) een minimum gemiddelde gewoonlijke tewerkstelling bereiken van 100 werknemers. Het begrip «onderneming» wordt daarbij als volgt omschreven: «de technische bedrijfseenheid, bepaald op grond van de economische en sociale criteria; in

⁴² Arbrb. Brussel, 19 december 1983, *J.T.T.*, 1984, 279.

⁴³ Cass., 11 januari 1982, *T.S.R.*, 1982, 141.

⁴⁴ Cass., 9 oktober 1989, *R.W.*, 1989-90, 778, met noot. Zie ook: Arbrb. Brugge, 11 maart 1991, *Soc. Kron.*, 1992, 336.

⁴⁵ Arb. Brussel, 16 november 1987, *R.A.B.*, 1988, 105. Zie ook: Arb. Gent, 22 februari 1971, *J.T.T.* 1971, 112.

⁴⁶ Art. 21, § 9, W.O.R.; Art. 55 WCPBW.

⁴⁷ Art. 21, § 9, lid 3, W.O.R.; Art. 55, derde lid, WCPBW.

⁴⁸ Art. 55, eerste lid, WCPBW.

geval van twijfel primeren de sociale criteria».⁴⁹ De Welzijnswet omschrijft het begrip «onderneming» op eenzelfde wijze.⁵⁰

De teksten van de wet op de ondernemingsraden en van de Welzijnswet zijn dus thans op mekaar afgestemd, wat niet het geval was onder het stelsel van de wet van 10 juni 1952 betreffende de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing op de werkplaatsen.

De wet koppelt derhalve in eerste lijn de sociale verkiezingen aan het begrip «onderneming» als technische bedrijfs-eenheid en niet aan het begrip «onderneming» als juridische entiteit. Nochtans heeft de juridische entiteit als criterium niet alle belang verloren. Zoals verder zal blijken, moet soms worden overgegaan tot oprichting van participatieorganen op het niveau van de juridische entiteit.

B. Eenzelfde benaderingswijze voor de ondernemingsraad en het comité

De wet van 10 juni 1952 stelde dat: «De bij art. 1, § 1, bedoelde werkgevers richten één of meer comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing der werkplaatsen op in de ondernemingen waar gewoonlijk gemiddeld ten minste 50 werknemers worden tewerkgesteld».⁵¹

De wettekst verwees dus naar «één of meer comités», terwijl iets soortgelijks niet kan/kon worden teruggevonden voor de ondernemingsraden.

Op basis van deze tekst werd door sommige rechtbanken aanvaard dat er verscheidene comités konden worden opgericht binnen een technische bedrijfseenheid, waarvoor slechts één ondernemingsraad werd opgericht. Ook sommige werkgevers kwamen een dergelijke handelwijze onderling overeen met de representatieve vakorganisaties.⁵²

Men kan zich de vraag stellen of dit wel de bedoeling was geweest van de wetgever. Het K.B. aangaande de sociale verkiezingen, uitgevaardigd naar aanleiding van de sociale verkiezingen die in 1994 werden georganiseerd, maakt geen melding van een dergelijke mogelijkheid, maar lijkt eerder uit te gaan van hetzelfde begrip «technische bedrijfseenheid» voor de beide participatieorganen.⁵³ Bij de omschrijving van de sociale en economische criteria op basis waarvan het bestaan van een technische bedrijfseenheid wordt vastgesteld, wordt er geen onderscheid gemaakt voor de beide organen.

De tekst van de Welzijnswet heeft, zoals hierboven vermeld, op taalkundig vlak een wijziging aangebracht. De formulering is thans voor de beide organen volledig gelijklopend. Het lijkt dan ook zo te zijn dat er geen reden (meer)

bestaat om als algemene regel te aanvaarden dat verscheidene comités kunnen worden opgericht binnen één en dezelfde technische bedrijfseenheid waarvoor de ondernemingsraad bevoegd is.⁵⁴

De stelling waarbij ervan wordt uitgegaan dat het begrip «technische bedrijfseenheid» verschillend kan worden ingevuld al naargelang men met de ondernemingsraad dan wel met het comité te maken heeft, gelet op het verschil in doelstelling van de beide organen, kan dan ook niet worden gevolgd.⁵⁵

Deze principiële stellingname sluit echter niet noodzakelijk uit dat binnen één en dezelfde vennootschap één ondernemingsraad toch kan samengaan met verscheidene comités. Dit zal namelijk nog steeds het geval kunnen zijn in de situaties waarbij er binnen één rechtspersoon verscheidene technische bedrijfseenheden bestaan (op welk niveau er een ondernemingsraad zou moeten worden opgericht), maar waarbij bijvoorbeeld geen van de technische bedrijfseenheden de drempel van 100 werknemers (gewoonlijke, gemiddelde tewerkstelling) bereikt, maar waarbij ze alle wel meer dan 50 werknemers tewerkstellen.

Een voorbeeld:

Een juridische entiteit / rechtspersoon heeft vier afzonderlijke exploitatiezetels die zowel op economisch als sociaal gebied (zie *infra*) volledig autonoom opereren. Ze zijn alle vier autonoom, in het licht van de voor de sociale verkiezingen toe te passen criteria. Ze hebben alle vier meer dan 50 werknemers:

eenheid 1:	99
eenheid 2:	80
eenheid 3:	65
eenheid 4:	70
totale tewerkstelling:	314

Het gaat in dit geval duidelijk om vier technische bedrijfseenheden. Gelet op hun gewoonlijke gemiddelde tewerkstelling van meer dan 50 werknemers, moet er per technische bedrijfseenheid een comité worden opgericht: vier comités derhalve. Er zal in deze hypothese echter slechts één ondernemingsraad moeten worden ingericht.

De discrepantie tussen de ene ondernemingsraad en de vier comités is evenwel niet veroorzaakt door een onderscheid in het begrip «technische bedrijfseenheid», maar wel door een bijzondere bepaling uit de wet op de ondernemingsraden, die in bepaalde omstandigheden oplegt een dergelijke raad op te richten op het vlak van de juridische entiteit, en niet op het vlak van de technische bedrijfseenheid. Dit is namelijk het geval indien de onderneming als juridische entiteit meer dan 100 werknemers tewerkstelt, maar wanneer de tewerkstelling binnen de verschillende zetels lager ligt dan het vereiste aantal.⁵⁶

⁴⁹ Art. 14, § 1, 1° WOR.

⁵⁰ Art. 49, tweede lid, 1° CPBW.

⁵¹ Art. 1, § 4, b, wet van 10 juni 1952 betreffende de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, alsmede de salubriteit van het werk op de werkplaatsen, B.S. 19 juni 1952, nadien herhaaldelijk gewijzigd; thans afgeschaft.

⁵² Zie: B. BLANPAIN, «De sociale verkiezingen anno 1995 Rechtspraakoverzicht: deel 1», *Or.*, 1996, (49), 52-53.

⁵³ K.B., van 12 augustus 1994 tot vaststelling van de datum van de verkiezingen voor de aanwijzing van de afgevaardigden van het personeel, bij de ondernemingsraden en bij de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen. B.S., 2 september 1994.

⁵⁴ Zie ook in die zin: W. VAN EECKHOUTTE en S. VANOVERBEKE, «Sociale Verkiezingen 2000», Studiedag georganiseerd door Kluwer Opleidingen, 15 juni 1999, 11-12.

⁵⁵ Zie: Arbrb. Aarlen, 2 april 1991, *J.T.T.*, 1992, 187. Zie echter: P. SMEDTS, P. MAERTEN en A. WITTERS, «Sociale Verkiezingen 2000», Studiedag georganiseerd door INFO TOPICS, 28 september 1999, 8-9.

⁵⁶ Art. 14, § 2, a) WOR. Zie ook: Omzendbrief, o.c., 24578.

1 OR			
TBE 1 99	TBE 2 80	TBE 3 65	TBE 4 70
1 CPBW	1 CPBW	1 CPBW	1 CPBW

C. De objectieve vaststelling van het bestaan van een technische bedrijfseenheid

Gelet op het feit dat de materie aangaande de sociale verkiezingen en de oprichting van een ondernemingsraad en een comité de openbare orde aanbelangen, kunnen partijen dienaangaande geen bindende afspraken maken.⁵⁷ Dit houdt in dat een mogelijke afspraak tussen een werkgever en de representatieve organisaties van werknemers aangaande het bestaan en de omvang van een technische bedrijfseenheid nadien nog kan worden aangevochten voor de rechtbank (tenminste indien de vordering daartoe tijdig wordt ingesteld) en dat het argument van het vroegere akkoord van de vakorganisatie m.b.t. het bestaan en de omschrijving van de technische bedrijfseenheid geen gewicht mag krijgen.⁵⁸

D. Criteria voor het vaststellen van een technische bedrijfseenheid

1° Algemeen

Het bestaan van een technische bedrijfseenheid wordt, zoals hierboven ook al vermeld, bepaald op basis van sociale en economische criteria. De wet stelt zelfs dat de sociale criteria zullen primeren in geval van twijfel.

Uit de rechtspraak, inclusief die van het Hof van Cassatie, blijkt duidelijk het bijna allesoverheersende belang van de sociale criteria. Het belang van de economische criteria wordt door dit Hof enigszins gemarginaliseerd. Het Hof gaat er immers vanuit dat «zelfs indien de economische criteria volkomen wijzen in de richting van één enkele technische bedrijfseenheid, de rechter een andere beslissing mag baseren op uitsluitend sociale criteria.»⁵⁹ Een vonnis kan dan ook louter op basis van de afwezigheid van bewijs van economische autonomie niet beslissen dat er geen afzonderlijke technische bedrijfseenheden zouden bestaan. Doet de rechter dit toch, zo stelt het Hof van Cassatie, dan geeft hij de economische criteria ten onrechte een voorrang op de sociale.⁶⁰

Een vonnis dat, zonder de sociale criteria in acht te nemen, alleen op grond van de economische criteria beslist dat twee onderscheiden juridische entiteiten niet één enkele technische bedrijfseenheid uitmaken, schendt dan ook de wet.⁶¹

Het overwicht van de sociale criteria is dermate groot dat sommige rechtbanken zelfs bijna geen aandacht meer besteden aan de economische criteria.⁶²

2° De sociale criteria

De vraag die hier rijst is die naar het al dan niet bestaan van een autonomie op sociaal vlak tussen de verschillende entiteiten (juridische entiteiten of niet). Een dergelijke sociale zelfstandigheid of de afwezigheid ervan wordt in de rechtspraak soms vanuit een subjectief standpunt benaderd. Soms wordt het geëvalueerd op basis van objectieve criteria.

Wat de eerste strekking betreft, wordt er vaak verwezen naar een vonnis van de Arbeidsrechtbank te Gent, waarin wordt geoordeeld dat er van sociale autonomie sprake is: «wanneer een groep mensen samenleeft, die voor de uitoefening van hun werk doorlopend op mekaar zijn aangewezen, en er zich van bewust is als zodanig een eenheid te vormen, te onderscheiden van elke andere groep, waarmee zij weinig of geen uitstaans hebben».⁶³ Er moet zich een samenhangigheid manifesteren die kan worden afgebakend ten aanzien van het samenhangigheidsgevoel in de andere entiteiten.⁶⁴

Terecht wordt er toch de nadruk op gelegd dat het bestaan van een sociale autonomie niet louter kan afhangen van een subjectief gegeven, maar ook op objectieve gegevens moet gebaseerd zijn, zoals trouwens blijkt uit de voorbeelden die in de Omzendbrief zijn terug te vinden. Terecht wees de arbeidsrechtbank te Brussel dan ook de vraag af om een enquête te laten organiseren waaruit het gevoel van samenhangigheid van de werknemers zou moeten blijken.⁶⁵

De Omzendbrief vermeldt als in acht te nemen elementen:⁶⁶ de verscheidenheid van mensenkringen;⁶⁷ verwijdering van de centra;⁶⁸ verschil in taal;⁶⁹ de zelfstandigheid op het niveau van het personeelsbeleid;⁷⁰ de zelfstandigheid op het niveau waarop onderhandelingen over sociale kwesties worden gevoerd.

Verder bouwend op wat het wettelijke vermoeden (zie *infra*) bepaalt aangaande de sociale criteria die in acht kunnen worden genomen, kunnen de volgende elementen aan de lijst worden toegevoegd: de verzameling van een gemeenschap van mensen in eenzelfde gebouw of in nabije gebouwen; het gemeenschappelijk personeelsbeheer; een gemeenschappelijk arbeidsreglement;⁷¹ collectieve arbeidsovereen-

⁶² Zie: T. Claeys e.a., *o.c.*, *J.T.T.* 1996, 452, nr. 26.

⁶³ Arbrb. Gent, 1 maart 1991, *J.T.T.*, 1992, 211. Zie ook Arbrb. Gent, 7 februari 1995, geciteerd door B. BLANPAIN, *o.c.*, 50.

⁶⁴ Arbrb. Gent, 1 maart 1991, *J.T.T.*, 1992, 211. Zie ook Arbrb. Gent, 7 februari 1995, geciteerd door B. BLANPAIN, *o.c.*, 50.

⁶⁵ Arbrb. Brussel, 8 maart 1995, A.R. 78.284/95 geciteerd door B. BLANPAIN, *o.c.*, 50.

⁶⁶ Omzendbrief, *o.c.*, 24576.

⁶⁷ Zie ook: Arbrb. Brussel, 27 februari 1991, *J.T.T.*, 1992, 213.

⁶⁸ Zie ook: Arbrb. Luik, 15 mei 1991, *J.T.T.*, 1992, 182.

⁶⁹ Zie echter Arbrb. Antwerpen, 29 maart 1991, *J.T.T.*, 1992, 184.

⁷⁰ Zie ook: Arbrb. Brussel, 1 maart 1991, *J.T.T.*, 1992, 210.

⁷¹ Zie Arbrb. Brussel, 1 maart 1991, *J.T.T.*, 1992, 210.

⁵⁷ Zie: Arbrb. Brussel, 16 november 1987, *R.A.B.*, 1988, 105. Zie ook: Arbrb. Brussel, 12 maart 1991, *J.T.T.*, 1992, 199.

⁵⁸ Zie: T. CLAEYS, J.P. LACOMBE, H.F. LENAERTS en B. ADRIAENS, «Les élections sociales 1995, Chronique de jurisprudence», *J.T.T.*, 1996, 445, 446, 447-3.

⁵⁹ Cass., 12 november 1979, *R.W.*, 1979-80, 2600.

⁶⁰ Cass., 22 oktober 1979, *J.T.T.*, 1980, 58 en *R.C.J.B.*, 1982, 83, noot M. Magrez («La notion d'entreprise en droit collectif du travail»).

⁶¹ Cass., 19 december 1983, *J.T.T.*, 1984/82.

komsten die gemeenschappelijk zijn of die soortgelijke bepalingen bevatten.⁷²

De Omzendbrief voegt er nog aan toe: eenzelfde beleid op het vlak van extralegale verzekeringen;⁷³ een gemeenschappelijke personeelsvorming; een personeelsdienst die het geheel van het personeel van de verschillende entiteiten beheert.⁷⁴

In de rechtspraak wordt voorts nog aandacht besteed aan: gemeenschappelijke voorzieningen van het personeel, zoals een cafetaria of minstens de voorziene toegankelijkheid van de verschillende cafetaria's van de personeelsleden van de verschillende sites; gemeenschappelijke activiteiten zoals een eindejaarsreceptie en een Sinterklaasfeest; het bestaan van een gemeenschappelijke vakbondsafvaardiging; gelijke of soortgelijke arbeidsvoorwaarden, zoals de loonstructuur; een gemeenschappelijke arbeidsgeneeskundige dienst; een gemeenschappelijke informatieverstrekking, zoals een bedrijfskrant; telefonische binnenlijnverbindingen en doorschakelmogelijkheden; soortgelijke vakantieregelingen; dezelfde of een soortgelijke arbeidsongevallenverzekering; eenzelfde kinderbijslagkas; eenzelfde disciplinaire regeling; onderlinge terbeschikkingstelling van personeel; personeelsoverplaatsingen; de verhouding werklieden/bedienden; dezelfde beroepskwalificaties; een gemeenschappelijke prik-klok; verschillende vakorganisaties; informele contacten tussen de personeelsleden van de vestigingen; hetzelfde sociaal secretariaat;⁷⁵

Vanzelfsprekend is geen enkel van de opgesomde criteria op zichzelf beslissend in de ene of in de andere richting. De rechtbank zal steeds het geheel van de omstandigheden beoordelen.

Zo kan het gebruik van dezelfde taal als een aanduiding van het bestaan van één technische bedrijfseenheid worden beschouwd. Toch belet de afwezigheid van het gebruik van dezelfde taal niet dat de rechtbank zou besluiten tot het bestaan van één enkele technische bedrijfseenheid. Het belet immers niet dat een vlot sociaal overleg zou totstandkomen «gelet op de (eventuele) aangepaste communicatiemiddelen». ⁷⁶ Ook een afstand van 75 km werd, gelet op het belang van de andere aanwezige factoren, niet belangrijk geacht.⁷⁷ De verschillende criteria moeten dus in de hele context van de onderneming worden bekeken.

Indien de volgende criteria zijn vervuld, zo oordeelde de Arbeidsrechtbank te Luik, bestaat er geen sociale autonomie: er wordt dezelfde taal gesproken; het personeel behoort tot dezelfde socio-economische regio; hetzelfde paritaire comité, dat op een uniforme wijze de belangrijkste loons- en arbeidsvoorwaarden reguleert; hetzelfde bediendesta-tuut en analoge classificaties; dezelfde vorming en soortgelijke specialisaties; één personeelsbeheer, en één centrale rekruteringsdienst. Aan deze sociale homogeniteit, zo oor-

deelt de rechtbank, wordt geen afbreuk gedaan door bepaal-de verschillen in het arbeidsreglement en verschillen in extra-legale voordelen. Immers, de arbeidsreglementen «sont manifestement marqués par le même "air du temps"». Wat de essentiële arbeidsvoorwaarden betreft, zoals wekelijkse arbeidsduur, regime van overuren, werkorganisatie met continu werk enz., benaderen de reglementen elkaar. Wanneer verschilpunten gelegen zijn «au niveau de l'incident, voire du détail le plus mineur», kan er volgens de arbeidsrecht-bank dan ook niet te veel gewicht aan gegeven worden. Tegenover het geheel van aanduidingen die hierboven werden vermeld, kan ook de aanduiding dat er twee afzonderlijk vak-bondsafvaardigingen zijn, niet opwegen.⁷⁸

3° De economische autonomie

Er is sprake van een economische autonomie van een vestiging wanneer de directie van de vestiging tegenover de directie van de zetel over een zekere zelfstandigheid in het beheer beschikt.⁷⁹

Het feit deel uit te maken van een grotere economische groep van ondernemingen betekent niet tegelijkertijd dat er geen sprake is van autonomie op economische gebied. Als dit immers het geval zou zijn, dan zou dit betekenen dat het door de wet ingestelde vermoeden zou spelen louter op basis van een economisch element, *quod certissime non* (zie *infra*).

Wel zal het behoren tot eenzelfde groep wel in overwe-ging worden genomen als een element tussen de andere, zoals: beheerd worden door eenzelfde persoon of door dezelfde personen die onderling een economische band hebben; eenzelfde activiteit uitoefenen, of op elkaar afgestemde activiteiten uitoefenen.⁸⁰

Worden eveneens in rekening gebracht: het bestaan van één verantwoordelijke voor het onderhoud van de machines;⁸¹ budgetbare integratie;⁸² administratieve eenma-king;⁸³ gemeenschappelijke boekhouding, juridische dienst, administratieve dienst, eenzelfde economische politiek.⁸⁴

Het hebben van eenzelfde RSZ- en BTW-nummer, alsmede eenzelfde faxnummer en briefpapier, wordt soms eveneens in overweging genomen.⁸⁵

Wanneer twee vestigingen weliswaar een vergelijkbare activiteit uitoefenen, maar elke vestiging ook over een daad-werkelijke vrijheid beschikt om haar activiteiten te ontwik-kelen, zoals dat uit de organisatorische structuur blijkt, dan bestaat er een economische autonomie. Met betrekking tot de afzonderlijke structuur wordt verwezen naar, afzonderlijke : directie; boekhouding; personeelsadministratie; vei-

⁷² Art. 14, § 2, b), 2) WOR.

⁷³ M.b.t. extralegale voordelen, zie: Arbrb. Antwerpen, 29 maart 1991, *J.T.T.*, 1992, 189.

⁷⁴ Omzendbrief, *o.c.*, 24577.

⁷⁵ Zie o.a. Arbrb. Antwerpen, 29 maart 1991, *J.T.T.*, 1992, 189. Zie ook: Arbrb. Brussel, 1 maart 1991, *J.T.T.*, 1992, 210; Arbrb. Brus-sel, 27 februari 1991, *J.T.T.*, 1992, 213.

⁷⁶ Arbrb. Antwerpen, 29 maart 1991, *J.T.T.*, 1992, 189.

⁷⁷ Arbrb. Antwerpen, 29 maart 1991, *J.T.T.*, 1992, 189.

⁷⁸ Zie: Arbrb. Luik, 15 mei 1991, *J.T.T.*, 1992, 182.

⁷⁹ Arbrb. Gent, 1 maart 1991, *J.T.T.*, 1992, 211. Zie ook: Arbrb. Brussel, 27 februari 1991, *J.T.T.*, 1992, 213.

⁸⁰ Art. 14, § 2, b, WOR. Zie ook: Arbrb. Brussel, 1 maart 1991, *J.T.T.* 1992, 210.

⁸¹ Arbrb. Luik, 15 mei 1991, *J.T.T.*, 1992, 182.

⁸² Arbrb. Luik, 15 mei 1991, *J.T.T.*, 1992, 182.

⁸³ Arbrb. Luik, 15 mei 1991, *J.T.T.*, 1992, 182.

⁸⁴ Arbrb. Bergen, 13 maart 1991, *J.T.T.* 1992, 199.

⁸⁵ Zie: B. BLANPAIN, *o.c.*, 52.

ligheidsdiensten; productiediensten; onderhoudsdiensten; werkruimtes, en magazijnen.⁸⁶

Het feit dat een onderneming een andere vennootschap opricht om aan bijzondere nieuwe behoeften, zoals informaticabehoefte, te voldoen, houdt niet meteen in dat er geen economische autonomie zal zijn.⁸⁷

4° De onderneming zonder personeel

Een onderneming kan slechts tot een technische bedrijfseenheid behoren zo er sociale criteria in die richting wijzen. Zo een onderneming geen personeel tewerkstelt, zullen er geen sociale criteria zijn. Een dergelijke onderneming (juridisch entiteit) kan geen deel uitmaken van een technische bedrijfseenheid. Het Hof van Cassatie besliste dit uitdrukkelijk: «Overwegende dat het vonnis vaststelt dat de activiteiten van derde eiseres uitsluitend van financiële aard zijn en dat zij geen personeel tewerkstelt; dat het op grond van die vaststellingen besluit dat de sociale criteria wat die eiseres betreft niet in aanmerking kunnen worden genomen; overwegende dat volgens de aangehaalde wetten geen technische bedrijfseenheid aanwezig is dan wanneer mede sociale criteria in aanmerking komen, die overigens beslissend zijn; dat het vonnis, door het bestaan van een technische bedrijfseenheid in de zin van de voormelde wetten aan te nemen bij afwezigheid van enig sociaal criterium, de voormelde wetsbepalingen schendt.»⁸⁸

5° Het vermoeden krachtens welke verscheidene juridische entiteiten één technische bedrijfseenheid uitmaken

a) Inleiding

Hierboven werd reeds gesteld dat de sociale verkiezingen worden gehouden op het niveau van de technische bedrijfseenheid. Deze laatste valt niet noodzakelijk samen met de juridische entiteit. De wet op de ondernemingsraden en de welzijnswet bevatten zelfs een vermoeden dat onderscheiden juridische entiteiten of rechtspersonen onder bepaalde voorwaarden als één technische bedrijfseenheid worden beschouwd. Het vermoeden werd in de respectieve wetten ingevoegd om te voorkomen dat een werkgever de onderneming zou splitsen met de bedoeling dat de onderneming de cruciale tewerkstellingsdrempels niet zou bereiken voor de verkiezing van een ondernemingsraad of een comité.

Vroeger bevatte de wet een vermoeden dat verschillende juridische entiteiten, tot het bewijs van het tegendeel, geacht werden één technische bedrijfseenheid uit te maken, indien er *cumulatief* aan de vier volgende voorwaarden was voldaan: 1) de gebouwen of vaste werven moesten op minder dan één kilometer van elkaar gevestigd zijn; 2) eenzelfde persoon moest deelnemen aan het dagelijks beheer van de verschillende juridische entiteiten; 3) verscheidene personeels-overplaatsingen moesten zijn doorgevoerd gedurende de vierjarige periode voorafgaand aan de procedure tot het bepalen van de technische bedrijfseenheid; en 4) de activitei-

ten van de juridische entiteit die het voorwerp uitmaakte van een splitsing of de activiteiten van later opgerichte nieuwe juridische entiteiten moesten onderling verbonden zijn.⁸⁹

De toepassingsvoorwaarden opdat het vermoeden in werking zou treden, werden recent grondig gewijzigd.

b) Het nieuwe vermoeden

De artikelen 14, § 2, b, van de wet op de ondernemingsraden en art. 50, § 3, van de Welzijnswet werden recent, bij de wet van 5 maart 1999 grondig gewijzigd. Het was de bedoeling om meer «economische en sociale criteria in aanmerking te nemen die pertinent zijn in de huidige realiteit om vast te stellen of verscheidene juridische entiteiten één enkele technische bedrijfseenheid vormen».⁹⁰ De eerstgenoemde voorwaarde uit het oude regime van het vermoeden (nabijheid van de gebouwen) en de derde voorwaarde (aangaande personeelsoverdrachten) werden geacht niet noodzakelijk te zijn als grondslag voor het vermoeden. Het gaat, zo wordt er gesteld, om een versoepeling van de criteria die fictieve opsplitsingen van ondernemingen in diverse juridische entiteiten moet tegengaan. Concreet betekent dit, zo stelt het verslag Goutry (mevrouw Burgeon), dat de personeelsdrempels waarboven sociale verkiezingen moeten worden georganiseerd, gemakkelijker zullen worden overschreden.⁹¹

Thans worden verscheidene juridische entiteiten vermoed één technische bedrijfseenheid uit te maken indien het volgende bewijs wordt geleverd:

a) Op economisch vlak:

1) dat ofwel deze juridische entiteiten deel opmaken van eenzelfde economische groep of worden beheerd door eenzelfde persoon of door personen die onderling een economische band hebben. De parlementaire voorbereiding stelt dat het hier gaat om groepen van moeder- en dochtervennootschappen, of vennootschappen verbonden door een joint venture of uit een familiegroep. Het loutere feit dat vennootschappen door familieleden worden geleid, zonder verdere band op het niveau van het beheer, volstaat niet.⁹²

2) ofwel dat de juridische entiteiten eenzelfde *activiteit* hebben of activiteiten die op elkaar zijn afgestemd. Het kan derhalve gaan om vennootschappen met exact dezelfde activiteiten, zoals een hotel- of restaurantketen of een winkelketen. Het kan ook gaan om de detailhandel van eenzelfde assortiment van producten door een gemeenschappelijke verkooporganisatie.⁹³ Wat de afhankelijke activiteiten betreft, wordt het voorbeeld gegeven van een productie-activiteit en een coördinatie-activiteit.⁹⁴

b) Op sociaal vlak: er moeten elementen zijn die wijzen op een sociale samenhang tussen de juridische activiteiten,

⁸⁹ Vroegere versies van art. 14, § 2, b. WOR en art. 50, § 3, WCPBW.

⁹⁰ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp betreffende de sociale verkiezingen, *Parl. St.*, Kamer, 1998-99, nr. 1856/1, p. 5.

⁹¹ Verslag GOUTRY, *Parl. St.*, Kamer, 1998-99, nr. 1856/3, p. 12.

⁹² Memorie van toelichting bij het wetsontwerp betreffende de sociale verkiezingen, *Parl. St.*, Kamer, 1998-99, nr. 1856/1, p. 5.

⁹³ Omzendbrief, o.c., 24576.

⁹⁴ Memorie van toelichting bij het wetsontwerp betreffende de sociale verkiezingen, *Parl. St.*, Kamer, 1998-99, nr. 1856/1, p. 6.

⁸⁶ Arbrb. Gent, 1 maart 1991, *J.T.T.*, 1992, 211.

⁸⁷ Arbrb. Brussel, 27 februari 1991, *J.T.T.*, 1992, 213.

⁸⁸ Cass., 30 november 1987, *R.W.*, 1987-88, 853, met conclusie van advocaat-generaal H. LENAERTS.

zoals een gemeenschap van mensen verzameld in dezelfde gebouwen of in nabije gebouwen; een gemeenschappelijk personeelsbeheer; een gemeenschappelijk personeelsbeleid; een arbeidsreglement of collectieve arbeidsovereenkomsten die gemeenschappelijke zijn of soortgelijke bepalingen bevatten.

Opdat het vermoeden speelt, moeten vanzelfsprekend niet alle bovengenoemde elementen worden bewezen. De wet bepaalt thans dat: *één* van de economische criteria moet worden bewezen, alsmede *bepaalde* elementen uit de reeks van de sociale criteria, waarvan de opsomming slechts exemplatief is. Met betrekking tot de sociale criteria moet er m.a.w. slechts een begin van bewijs worden geleverd van de sociale samenhang tussen de entiteiten. Het volledige bewijs van sociale samenhang moet derhalve niet worden aangetoond.

Eénmaal dit bewijs is geleverd en het vermoeden derhalve begint te spelen, kan de werkgever het bewijs leveren dat het personeelsbeheer en -beleid, geen sociale criteria aan het licht brengen, kenmerkend voor het bestaan van een technische bedrijfseenheid. Het komt erop neer dat de werkgever moet bewijzen dat de entiteiten geen sociale criteria vertonen die het bestaan rechtvaardigen van een technische bedrijfseenheid.⁹⁵

De tekst van de wet handelt over de werkgever die het tegenbewijs mag leveren. Het lijkt zo te zijn dat de tekst is geschreven op maat van de meest voorkomende situatie waarbij het de werkgever is die het samenvoegen van verscheidene activiteiten wenst te voorkomen. Niets lijkt er echter aan in de weg te staan dat de werkgever zelf een beroep zou doen op het vermoeden en dat het derhalve de vakorganisatie zal zijn die het tegenbewijs moet aanbrengen om het vermoeden te weerleggen.⁹⁶

Het staat buiten kijf dat het wellicht moeilijk zal zijn het vermoeden te weerleggen.⁹⁷ Er zal immers moeten worden aangetoond dat het begin voor bewijs toch niet overeenstemt met de realiteit en dat er dus geen sociale samenhang bestaat.

c) Naast het vermoeden...

Wanneer een partij niet in staat is het bewijs bij te brengen dat vereist is opdat het vermoeden zou in werking treden, kan nog altijd worden geprobeerd het bewijs van een voldoende sociale en economische cohesie bij te brengen.

In het raam van het vroeger geldende vermoeden en het strikte bewijs van de vier voorwaarden, dat moest worden geleverd, had deze stellingname duidelijk zin. Zo kon het best zijn dat het vermoeden onder het vroegere regime niet in werking trad, omdat de gebouwen van de betrokken entiteiten niet op minder dan één kilometer van elkaar waren gelegen. Het spreekt voor zichzelf dat in zo'n geval nog steeds kon worden aangetoond dat de verschillende entiteiten toch één technische bedrijfseenheid uitmaakten.

Dergelijke mogelijkheden om het vermoeden «buiten spel te zetten» blijken thans niet meer te bestaan. Het vermoeden vereist slechts een beperkt begin van bewijs. Kan de eiser zelfs een dergelijk bewijs niet bijbrengen, dan kan men

zich moeilijk voorstellen dat het bewijs van de economische en zeker van de sociale samenhang nog op een andere wijze zou kunnen worden aangebracht. Geen enkele wettelijke bepaling lijkt echter een dergelijk bewijs principieel uit te sluiten.⁹⁸

E. Technische bedrijfseenheid versus juridische entiteit

Het begrip «technische bedrijfseenheid» wordt gedefinieerd aan de hand van economische en sociale criteria. Er wordt hierbij niet verwezen naar de juridische entiteit. Omdat de juridische entiteit waarbinnen de onderneming opereert toch een gegeven is, past het even stil te staan bij de relatie tussen de beide begrippen.

1) De juridische entiteit valt samen met de technische bedrijfseenheid. De onderneming is één economische en sociale entiteit die samenvalt met de juridische rechtspersoon. Indien aan de numerieke voorwaarden is voldaan, wordt er één comité of één ondernemingsraad opgericht.

2) Verscheidene juridische entiteiten vormen samen één technische bedrijfseenheid. Verscheidene juridische entiteiten kunnen op een dergelijke wijze worden samengebracht a) op basis van het wettelijke vermoeden, zo het niet wordt weerlegd door de tegenpartij of b) in afwezigheid van het wettelijke vermoeden, en dus louter op basis van de economische en sociale criteria. Ook hier zal men komen tot de oprichting van één raad en/of comité al naargelang de vervulling van de minimale numerieke criteria.

3) Een juridische entiteit die verscheidene technische bedrijfseenheden omvat. Al naargelang het gemiddelde aantal gewoonlijk tewerkgestelde werknemers zal er per technische bedrijfseenheid en dus binnen de juridische entiteit worden overgegaan tot de oprichting van een comité en/of een raad. Indien echter één (of meer) van de technische bedrijfseenheden het vereiste aantal werknemers niet bereikt, moet(en) deze worden gevoegd bij andere technische bedrijfseenheden binnen dezelfde juridische entiteit die evenmin de vereiste aantallen bereikt of bereiken of moet deze worden gevoegd bij een andere technische bedrijfseenheid die wel aan de kwantitatieve vereisten voldoet.⁹⁹ De Omzendbrief geeft de voorkeur aan samenvoeging tussen de technische bedrijfseenheden die het dichtst bij elkaar gelegen zijn.¹⁰⁰ Indien geen enkele van de technische bedrijfseenheden het vereiste aantal werknemers tewerkstelt, moet in deze hypothese de raad of het comité worden opgericht op het niveau van de juridische entiteit, althans indien op dit niveau de door de wet gestelde aantallen werknemers wordt bereikt (zie supra).

Een paar voorbeelden ter verduidelijking:

a) één juridische entiteit is werkgever van 150 personen en bestaat uit twee technische bedrijfseenheden, waarvan één 90 personen tewerkstelt en de andere 60:

⁹⁵ Omzendbrief, o.c., 24577.

⁹⁶ Zie in die zin: W. VAN EECKHOUTTE en S. VANOVERBEKE, o.c., 9.

⁹⁷ Zie: P. SMEDTS, o.c., 16.

⁹⁸ Zie oa: Cass., 12 mei 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 1142; Cass., 31 maart 1980, *J.T.T.* 1981,5; Cass., 12 november 1979, *J.T.T.*, 1981,8; Arbrb. Dendermonde, 8 maart 1991, *J.T.T.*, 1992, 201; Arbrb. Brussel, 1 maart 1991, *J.T.T.*, 1992, 210.

⁹⁹ Art. 5 K.B. 25 mei 1999.

¹⁰⁰ Omzendbrief, o.c., 24578.

1 OR	
TBE 1 90	TBE 2 60
1 CPBW	1 CPBW

b) één juridische entiteit is werkgever van 150 personen en bestaat uit vier technische bedrijfseenheden: één stelt 115 personen te werk; een andere 15; twee andere elk 10:

1 OR			
TBE 1 115	TBE 2 15	TBE 3 10	TBE 4 10
1 CPBW			

c) één juridische entiteit is werkgever van 500 personen en bestaat uit vier technische bedrijfseenheden die elk 125 personen tewerkstellen:

1 OR	1 OR	1 OR	1 OR
TBE 1 125	TBE 2 125	TBE 3 125	TBE 4 125
1 CPBW	1 CPBW	1 CPBW	1 CPBW

d) één juridische entiteit is werkgever van 600 werknemers en bestaat uit zes technische bedrijfseenheden: twee ervan stellen ook 150 werknemers te werk, één stelt 200 werknemers te werk; één stelt 60 werknemers te werk en de andere twee elk 20.

1 OR	1 OR	1 OR	Samen met?	Samen met?	Samen met?
TBE 1 150	TBE 2 150	TBE 3 200	TBE 4 60	TBE 5 20	TBE 6 20
1 CPBW	1 CPBW	1 CPBW	1 CPBW	Samen met?	Samen met?

De wet bepaalt niet met welke technische bedrijfseenheid de samenvoeging moet plaatshebben. Zoals reeds vermeld, beveelt de Omzendbrief aan dat de geografische nabijheid best een rol speelt bij de samenvoeging.

F. Procedure tot vaststelling van de technische bedrijfseenheid

Dit onderdeel van de tekst heeft betrekking op «de normale situatie» van een onderneming die geen (belangrijke) structuurwijzigingen ondergaat. De problematiek van de overgang van onderneming en de weerslag van een dergelijke structuurwijziging op de sociale verkiezingen kwam hierboven reeds aan bod.

De vraag die hier rijst, is die naar het uiterste ogenblik waarop men zich moet stellen om tot een definitieve vaststelling van de (omvang van de) technische bedrijfseenheid te komen. Deze vraagstelling is vanzelfsprekend onlosmakelijk verbonden met de vraag naar de procedure die voor de vaststelling moet worden gevolgd. De verschillende stappen van de procedure moeten op vastgestelde momenten worden genomen.

1° Informatie

De procedure tot vaststelling van de technische bedrijfseenheid gaat van start met een *informatieverplichting* van de

werkgever. Zestig dagen voorafgaand aan de aanplakking van het bericht van de datum van de sociale verkiezingen moet de werkgever o.a. de volgende informatie verstrekken, die zal verschillen al naargelang er al dan niet reeds een participatieorgaan bestaat binnen de onderneming:

a) in de afwezigheid van een bestaand orgaan moet de werkgever de vakbondsafvaardiging inlichten over de aard; de gebieden, en de graad van zelfstandigheid of afhankelijkheid van de zetel ten aanzien van de juridische entiteit.

b) in geval van een bestaand orgaan: in deze situatie moet niet het hele bovengenoemde pakket van informatie worden gegeven. De raad of het comité moet dan enkel de informatie krijgen die betrekking heeft op de wijzigingen die zich in de structuur van de onderneming hebben voorgedaan, en op de nieuwe criteria van zelfstandigheid of afhankelijkheid van de zetel ten opzichte van de juridische entiteit.¹⁰¹

Het gaat hier dus om een eerste informatieverstrekking door de werkgever en niet om een beslissing terzake. Een beroep voor de rechtbank is hiertegen dan ook niet mogelijk.

2° Consultatie

Vanaf de dag van mededeling (zestig dagen voorafgaand aan dag X, zijnde de datum van de aanplakking van de datum van de verkiezingen) start er een *consultatieperiode* die duurt tot dag X-35. De werkgever raadpleegt, zo stelt het K.B. aangaande de sociale verkiezingen, de raad, het comité of bij ontstentenis daarvan de vakbondsafvaardiging:

- over het aantal technische bedrijfseenheden waarvan organen moeten worden opgericht, alsmede over hun beschrijving,

- over de indeling van de juridische entiteit in technische bedrijfseenheden met hun beschrijving en grenzen of over de samenvoeging van verscheidene juridische entiteiten in technische bedrijfseenheden met hun beschrijving en grenzen.¹⁰²

Tijdens de consultatieperiode kan de werkgever zijn beslissing wijzigen.¹⁰³

3° Schriftelijke bekendmaking

Na eerst informatie te hebben verschaft (X-60) en na daaromtrent geconsulteerd te hebben moet de werkgever op dag X-35 zijn beslissing dienaangaande *schriftelijk bekendmaken*.¹⁰⁴

4° Beroep bij de rechtbank

Vanzelfsprekend moeten de representatieve organisaties van werknemers of de werknemers zelf niet noodzakelijk het door de werkgever ingenomen standpunten aangaande de technische bedrijfseenheden aanvaarden. Het verkiezings-K.B. geeft de werknemers en de organisaties die hen vertegenwoordigen de mogelijkheid een beroep in te stellen tegen de door de werkgever meegedeelde beslissing (of de af-

¹⁰¹ Art. 6 K.B. 25 mei 1999.

¹⁰² Art. 7, 1°, K.B. 25 mei 1999.

¹⁰³ Cass., 7 maart 1988, *R.W.*, 1988-89, 50.

¹⁰⁴ Art. 8, 2°, K.B. 25 mei 1999.

wezigheid ervan). Er wordt hen hiervoor een termijn van zeven dagen gelaten.¹⁰⁵ Dit betekent dus dat tot en met dag X-28 (= X-35 + 7) een beroep kan worden ingesteld.

5° Uitspraak door de rechtbank

De arbeidsrechtbank moet een uitspraak doen binnen 23 dagen (dus tot X-5).¹⁰⁶

Hierbij rijst de vraag met welke feitelijke gegevens de rechter in zijn beoordeling moet rekening houden. Zijn dit enkel de feiten zoals die bestaan op het moment dat de werkgever zijn beslissing aanplakt (op X-35) of kan er ook met latere feiten rekening worden gehouden? Binnen deze problematiek kunnen twee deelproblemen worden onderscheiden: 1) feiten en gebeurtenissen die zich voordoen na X-35, maar vóór de rechter een uitspraak doet, en 2) feiten die zich (wellicht) in de (nabije) toekomst zullen voordoen, maar zeker na de definitieve vaststelling van de technische bedrijfseenheid door de rechtbank.

In de eerste plaats moet er worden op gewezen dat de omschrijving van de technische bedrijfseenheid definitief wordt indien er *niet tijdig een beroep* tegen de door de werkgever afgekondigde beslissing wordt ingesteld.¹⁰⁷ Dit betekent dus dat de omschrijving bij gebrek aan ingesteld beroep op X-27 definitief wordt. De rechtbank kan immers geen uitspraak doen over een zaak / geschil dat niet bij haar aanhangig werd gemaakt, en dit ongeacht het karakter van openbare orde van de materie.

Indien er wel tijdig een beroep wordt ingesteld, moet de vraag worden gesteld of de rechter die over de zaak een uitspraak moet doen, mag rekening houden met de *feiten* die zich hebben voorgedaan *na het moment* dat de *werkgever* zijn *beslissing* heeft meegedeeld. Reeds in 1992 oordeelde het Hof van Cassatie dat de artikelen uit het (toenmalige) verkiezings-K.B. het de rechters toestaan rekening te houden met feiten die zich voordeden na de dag van de aanplakking van de beslissing door de werkgever.¹⁰⁸ Voor zover uit het feitelijke relaas dat in het cassatiearrest wordt herhaald, kan worden afgeleid, ging het in dat geval om feiten die zich voordeden binnen de periode waarin een beroep kon worden ingesteld tegen de beslissing van de werkgever. Het Hof van Cassatie beslist dat met dergelijke feiten die zich voordeden na X-35 (maar vóór X-35 + 7), door de rechtbank rekening kan worden gehouden, zonder aan de rechtbank een beperking op te leggen m.b.t. de termijn na X-35. Het Hof oordeelt enkel: «Overwegende dat art. 9 van dat koninklijk besluit bepaalt dat uiterlijk op de zevende dag die volgt op de bij art. 8 bedoelde vijftiendagste dag, de betrokken werknemers alsook de betrokken representatieve werknemersorganisatie tegen de in art. 8 vermelde beslissingen of tegen de afwezigheid van een beslissing van de werkgever beroep kunnen instellen bij de arbeidsrechtbank; overwegende dat uit die bepalingen volgt dat de arbeidsrechtbank, wanneer zij bij de uitspraak over een dergelijk beroep de technische bedrijfseenheid dient te omschrijven, haar onderzoek niet behoeft te beperken tot de economische en sociale gege-

vens bestaande op de vijftiendagste dag die de aanplakking voorafgaat van het bericht waarin de datum van de verkiezingen wordt aangekondigd; dat het vonnis door anders te beslissen de artikelen 8 en 9 van het K.B. van 18 oktober 1990 schendt.»¹⁰⁹

De vraag blijft of de rechtbank rekening kan houden met wijzigingen die zich voordoen na X-35 + 7, maar vóór de rechtbank een uitspraak moet doen (X-5).

Het Hof verwijst in zijn motivering enkel naar de artikelen 8 en 9 van het verkiezings-K.B. Met betrekking tot de beslissing van de arbeidsrechtbank bepaalt art. 9 enkel dat de arbeidsrechtbank waarbij het beroep is ingesteld, uitspraak doet binnen 23 dagen na de ontvangst van het beroep.¹¹⁰ In dit artikel wordt geenszins een onderscheid gemaakt tussen feiten die zich voordoen vóór de uitspraak, maar vóór X-35 + 7 (uiterste dag voor instellen van beroep) of na X-35 + 7, maar vóór X-5 (dag van uitspraak). Gelet op het feit dat de relevante wettekst geen onderscheid maakt, lijkt het zo te zijn dat ook de rechtbank geen dergelijk onderscheid moet introduceren. De rechtbank moet dan ook rekening kunnen houden met alle wijzigingen die haar tot op het moment dat ze een beslissing moet nemen, worden meegedeeld. Vanzelfsprekend is het zo dat hierbij de rechten van de verdediging steeds moeten worden gerespecteerd, zodat het soms dan ook zal moeten komen tot een heropening van de debatten.

Ook wat *toekomstige evoluties* betreft kan de vraag worden gesteld naar de repercussie ervan op de vaststelling van de technische bedrijfseenheid door de rechtbank. Het kan hier gaan om evoluties die men te weten komt vóór dat de werkgever zijn eerste beslissing aankondigt aangaande de technische bedrijfseenheid of om evoluties die zich pas aankondigen na dag X-35 waarover de rechtbank een uitspraak moet doen. In beide gevallen gaat het echter om toestanden die zich in de toekomst nog moeten voordoen.

De problematiek die hier wordt besproken is onlosmakelijk verbonden met de vraagstelling naar wat als «gewoonlijke» tewerkstelling in de onderneming kan worden beschouwd. Zo kan het numerieke gemiddelde over de referentieperiode als niet gewoonlijk worden beschouwd indien er zich een belangrijke reorganisatie of een collectief ontslag heeft voorgedaan. Hier moet thans de vraag worden gesteld of de rechtbank met toekomstige reorganisaties eveneens rekening kan houden.

Wanneer een werkgever slechts plannen heeft om bepaalde handelingen te stellen die bijvoorbeeld een belangrijke weerslag zouden kunnen hebben op de gemiddelde tewerkstelling, dan lijkt de rechtbank geneigd te zijn met dergelijke *mogelijke* wijzigingen *geen* rekening te houden.¹¹¹ Indien de werkgever echter reeds een aanvang heeft genomen met de uitvoering van de voorgenomen beslissingen en het feit

¹⁰⁹ Cass., 24 februari 1992, *Arr. Cass.*, 1992, 596 en *J.T.T.*, 1992, 173.

¹¹⁰ Art. 9, derde lid, K.B. 25 mei 1999.

¹¹¹ B. BLANPAIN, o.c., 1996, 90. Zie ook: *Arbrb. Gent*, 1 maart 1991, *J.T.T.*, 1992, 211: «Bij de beoordeling van de technische bedrijfseenheid mag slechts rekening gehouden worden met de actueel vigerende feitelijke toestand van de onderneming en niet met de door de verwerende werkgever vooropgestelde doelstelling wat haar reorganisatie betreft. De rechtbank acht dat het door de N.V. E. ingeroepen integratieproces van de beide hier beschouwde vestigingen nog onvoldoende in de concrete realiteit werd omgezet».

¹⁰⁵ Art. 9, eerste lid, K.B. 25 mei 1999.

¹⁰⁶ Art. 9, derde lid, K.B. 25 mei 1999.

¹⁰⁷ Cass., 7 maart 1988, *R.W.*, 1988-89, 50.

¹⁰⁸ Cass., 24 februari 1992, *Arr. Cass.*, 1992, 596 en *J.T.T.*, 1992, 173.

dat de beslissingen ook zullen worden uitgevoerd dus (zo goed als) vaststaat, lijken de zaken toch enigszins anders te zijn.

Het lijkt gerechtvaardigd te zijn om de rechter de mogelijkheid te geven om met zekere, maar toekomstige gebeurtenissen rekening te houden, zelfs wanneer ze zich in werkelijkheid voordoen na het moment waarop de rechter een uitspraak moet doen. Zo blijkt het gerechtvaardigd de rechter rekening te laten houden met de voorgenomen collectief ontslag, waarbij bijvoorbeeld de informatie- en consultatieperiode reeds achter de rug is, de werkgever de formele aanzegging heeft gedaan aan de subregionale tewerkstellingsdienst, maar wacht op het einde van de afkoelingsperiode om tot daadwerkelijke ontslagen te kunnen overgaan.¹¹²

Hier kan ook worden gedacht aan een aan de gang zijnde integratieproces van twee ondernemingen die juridisch reeds gefusioneerd zijn, maar waarbij de *de facto* integratie nog aan

de gang is. Indien het plan van de verdere integratie volledig is uitgetekend en is beslist en in de nabije toekomst wordt afgewerkt, lijkt er niets op tegen om met deze toekomstige elementen rekening te houden om alzo te besluiten tot het bestaan van slechts één technische bedrijfseenheid.¹¹³

Deze situatie kan worden onderscheiden van de situatie van de overgang van onderneming die zich voordoet na de definitieve vaststelling van de technische bedrijfseenheid (zie *supra*). Men kan hier argumenteren dat het, wat de overgang betreft, om een bijzondere hypothese gaat waarvoor de wetgever thans uitdrukkelijk heeft gesteld dat er met de overgang geen rekening wordt gehouden tot het moment nadat de sociale verkiezingen hebben plaatsgehad.

Prof. C. ENGELS
Advocaat bij de balie
te Brussel

¹¹² Zie W. Van Eeckhoutte en S. Vanoverbeke, *o.c.*, 19.

¹¹³ Zie: Arbrb. Bergen, 13 maart 1991, *J.T.T.*, 1992, 199. Zie echter: Arbrb. Brussel, 12 maart 1991, *J.T.T.* 1992, 199.

De actuele data

		DATA													
X - 60	December	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23
X - 35	Januari	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17
X - 28	Januari	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24
X - 5	Februari	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16
X	Februari	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21
Y	Mei	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21

X - 60 = uiterste dag mededeling informatie

X - 35 = uiterste dag mededeling beslissing

X - 28 = uiterste dag instellen van beroep

X - 5 = uiterste dag beslissing rechtbank

X = uiterste dag aanplakking verkiezingsdatum

Y = uiterste dag van verkiezing

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 18 MEI 1998

Voorzitter: de h. Forrier

Rapporteur: de h. WaÛters

Openbaar ministerie: de h. D'Halleweyn

Advocaat: mr. Houtekier

Verbintenis – Voorwaarde – Vervulling – Schuldenaar die de vervulling heeft verhinderd – Gevolg

Wanneer de bestreden beslissing vaststelt dat: 1) de betaling van een contractuele vertrekpremie afhankelijk is van een toekomstige en onzekere gebeurtenis, namelijk de vrije keuze van de werknemer te vertrekken tussen een bepaalde datum en de stopzetting van de exploitatie door de werkgever; 2) de werknemer tussen de bepaalde datum en de stopzetting van de exploitatie de onderneming verliet ingevolge een ontslag dat hem door de werkgever ten onrechte was gegeven, en op grond hiervan oordeelt dat de werknemer geen aanspraak kan maken op de

vertrekpremie omdat hij niet zelf de datum bepaalde waarop hij de onderneming verliet, wordt deze beslissing niet wettelijk verantwoord, daar uit de vaststellingen volgt dat de werkgever de vervulling van de voorwaarde waaronder hij zich had verbonden zelf door een foutief optreden onmogelijk heeft gemaakt.

B. t/N.V. M

Gelet op het bestreden arrest, op 28 september 1994 gewezen door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt; ...

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat art. 1178 B.W. bepaalt dat de voorwaarde geacht wordt vervuld te zijn wanneer de schuldenaar die zich verbonden heeft, zelf de vervulling ervan verhinderd heeft;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat: 1) ingevolge een beslissing van de regering van 31 december 1986 «tot her-

structurering van de K.S.», aan eiser een keuze werd toegekend en dat hij gekozen heeft voor de keuze 6 met de regeling «Cb» in «het informatiepakket betreffende alle keuzemogelijkheden voor de K.S.-arbeiders ten gevolge van de regeringsbeslissing van 31 december 1986 tot herstructurering van de K.S.»; 2) die keuzemogelijkheid openstond voor de «K.S.»-arbeiders die op 5 januari 1987 niet de nodige dienstjaren hadden om in aanmerking te komen voor een vervroegd pensioen voor mijnwerkers; 3) degenen die kozen voor de regeling «Cb» een extra K.S.-pakket zouden ontvangen dat deel uitmaakte van de extra «K.S.»-begeleidingsmaatregelen, bestaande uit een «K.S.»-premie van 4.000 frank per maand gedurende tien kalenderjaren of een eenmalige premie van 400.000 frank, waarvoor eiser opteerde, en een vaste premie van 500.000 frank; 4) was bepaald dat die premies van 400.000 frank en 500.000 frank zouden worden uitgekeerd bij het verlaten van de «K.S.»; 5) de werknemers zelf de datum zouden bepalen waarop zij de K.S. zouden verlaten, mits deze datum gelegen was tussen 5 januari 1987 en de stopzetting van de exploitatie, en mits verweerster daarvoor tijdig op de hoogte te brengen;

Dat het arrest aldus vaststelt dat de betaling van de contractuele vertrekpremie afhankelijk was van een toekomstige en onzekere gebeurtenis, namelijk de vrije keuze van eiser van de vertrekdatum tussen 5 januari 1987 en de stopzetting van de exploitatie;

Overwegende dat het arrest voorts vaststelt dat eiser de «K.S.» verliet na 5 januari 1987 en vóór het stopzetten van de exploitatie, ingevolge een ontslag dat hem door verweerster ten onrechte wegens dringende redenen werd gegeven;

Dat het op grond daarvan oordeelt dat eiser op de voormelde vertrekpremie geen aanspraak kan maken, omdat hij niet zelf de datum bepaalde waarop hij de «K.S.» verliet;

Dat het arrest aldus weigert de vertrekpremie aan eiser toe te kennen op grond van de afwezigheid van vrije keuze door eiser van de datum van zijn vertrek; dat verweerster zelf die vrije keuze door het ten onrechte gegeven ontslag wegens dringende redenen onmogelijk had gemaakt;

Dat, nu het arrest vaststelt dat verweerster de vervulling van de voorwaarde waaronder zij zich had verbonden, zelf door een foutief optreden onmogelijk heeft gemaakt, met schending van de art. 1168 en 1178 B.W. de vertrekpremie aan eiser niet toekent;

Dat het onderdeel gegrond is.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 12 NOVEMBER 1998

Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. Henkes

Advocaat: mr. T' Kint

Geneeskundige verzorging en uitkeringen – Verzekeringsinstelling – Subrogatie – Omvang – Arbeidsongeschiktheidsuitkeringen – Gedekte schade – Onrechtmatige daad – Schade en schadeloosstelling – Gemeen recht – Arbeidsongeschiktheidsgraad – Gevolg

De beslissing omtrent de toekenning van arbeidsongeschiktheidsuitkeringen die genomen is in het raam van de Wet op de Geneeskundige Verzorging en Uitkeringen, kan niet worden gekritiseerd door de rechter die uitspraak doet over de rechtsvordering tot indeplaatsstelling van de ziekteverzekeraar tegen de voor een ongeval aansprakelijke partij. De indeplaatsstelling is evenwel beperkt tot het bedrag dat in het gemeen recht verschuldigd is.

De vordering en het recht op de indeplaatsstelling van de ziekteverzekeraar kunnen door de rechter niet worden verworpen door zich alleen te baseren op de omstandigheid dat de door de ziekteverzekeraar in aanmerking genomen arbeidsongeschiktheidsgraad verschilt van die welke in het gemeen recht werd aangenomen (art. 70, § 2, vierde lid, Z.I.V.-wet; thans art. 136, § 2, vierde lid, G.V.U.-wet).

L.C.M. t/ A.B.

Gelet op het bestreden arrest, op 27 november 1996 door het Hof van Beroep te Bergen gewezen;

...

Wat betreft het eerste onderdeel:

Overwegende dat ingevolge art. 70, § 2, vierde lid, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, die op het ogenblik van de feiten van toepassing was, de verzekeringsinstelling die aan een rechthebbende van de ziekte- en invaliditeitsverzekering, onder de door de Koning vastgestelde voorwaarden, de bij die wet bepaalde uitkeringen heeft toegekend, rechtens in de plaats treedt van die rechthebbende tot beloop van het bedrag van de verleende prestaties, voor het geheel van de sommen die met name krachtens het gemeen recht verschuldigd zijn en dezelfde schade geheel of gedeeltelijk vergoeden;

Dat de beslissing die genomen is in het raam van de toepassing van de wet op de ziekte- en invaliditeitsverzekering niet kan worden gekritiseerd door de rechter die uitspraak doet over de rechtsvordering tot indeplaatsstelling tegen de voor het ongeval aansprakelijke partij;

Dat de indeplaatsstelling evenwel beperkt is tot het bedrag dat in het gemeen recht verschuldigd is;

Overwegende dat de appèlrechters te dezen aannemen dat de door eiser uitbetaalde uitkeringen de schade vergoeden die bestaat in een vermindering van het vermogen tot verdienen ten gevolge van het ongeval en ingevolge het stelsel van ziekte en invaliditeit verschuldigd waren;

Dat zij, om de vordering van de verzekeraar ziekte en invaliditeit en zijn recht op indeplaatsstelling te verwerpen, zich alleen baseren op de omstandigheid dat de door eiser in aanmerking genomen graad van ongeschiktheid verschilde van de in het gemeen recht aangenomen graad van ongeschiktheid;

Dat zij alleen op die grond de vordering niet konden verwerpen;

Dat dit onderdeel gegrond is.

NOOT – In dezelfde zin: Cass. 9 mei 1990, *R.W.* 1990-91, 748; zie ook: Cass. 4 oktober 1991, *R.W.* 1991-92, 778.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 20 MEI 1999

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Waüters

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaten: mrs. Geinger en Simont

Beslag en executie – Onroerend beslag – Aanstelling notaris – Beschikking die de stopzetting van de verkoop bevelt – Afstand door de schuldeiser die de beschikking heeft verkregen – Voortzetting tenuitvoerlegging

Wanneer een schuldeiser die van de beslagrechter een beschikking heeft verkregen tot stopzetting van de verkoop van het in beslag genomen goed, hiervan afstand doet, mag de notaris die met de verkoop werd belast, de verkoop voortzetten zonder zich opnieuw tot de beslagrechter te moeten wenden.

V. en S. t/ M. en B.

Gelet op het bestreden arrest, op 29 april 1996 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

Over het middel, gesteld als volgt: schending van art. 1319, 1320, 1322, 1994 B.W., 17, 18, 23, 24, 25, 26, 28, 702, 774, 807, 1039, 1042, 1138, 2°, 1395, 1396, 1580, 1581, 1582, 1587 en 1622 Ger.W., alsmede van het algemeen rechtsbeginsel dat de eerbiediging van het recht van verdediging voorschrijft en van het algemeen rechtsbeginsel, genaamd het beschikingsbeginsel, dat de rechter verbiedt uitspraak te doen over ambtshalve opgeworpen betwistingen,

doordat het Hof van Beroep te Antwerpen, na te hebben vastgesteld sub 6 van het bestreden arrest, dat de door tweede verweerster bij de Beslagrechter te Mechelen ingestelde vordering tot stopzetting van de openbare verkoping werd ingewilligd bij beschikking van 18 november 1994, die «de stopzetting van de openbare verkoop van de gehypothekeerde onroerende goederen vermeld in het lastenkohier opgesteld door notaris Clerens» beval, met bevestiging van de bestreden beschikking, bij het bestreden arrest de vordering, strekkende tot de nietigverklaring van de toewijzing van de onroerende goederen van eisers op 29 november 1994 aan tweede verweerster, ongegrond verklaart en eisers in de kosten veroordeelt;

(...)

terwijl, eerste onderdeel, blijkens art. 1580 Ger.W. de schuldeiser die de gedwongen verkoop vervolgt, een verzoekschrift dient neer te leggen tot benoeming van een notaris, belast met de veiling van de in beslag genomen goederen en met de verrichtingen tot rangregeling; bij verhindering van de notaris de rechter op verzoekschrift in zijn vervanging voorziet; uit art. 1587 Ger.W. ten slotte volgt dat de benoeming slechts geldt voor een termijn van zes maanden; de aldus aangestelde notaris onder toezicht van de rechtbank overgaat tot de verrichtingen, voorgeschreven bij art. 1582 e.v. Ger.W.; hij daarbij de belangen van de diverse, bij de beslagprocedure betrokken personen, beslaglegger, schuldenaar, koper, dient te behartigen overeenkomstig de hem door de wet opgelegde verplichtingen; uit een en ander volgt dat de notaris zijn bevoegdheid tot handelen put uit de beschik-

king van de beslagrechter, waarbij hij werd aangesteld, en slechts binnen de door de beslagrechter bepaalde perken vermag te handelen; diens beschikkingen bovendien van rechtswege uitvoerbaar zijn; zodat het bestreden arrest, dat oordeelt dat de notaris, niettegenstaande de beschikking tot stopzetting van de verkoop van de Beslagrechter te Mechelen van 18 november 1994, op eenvoudig verzoek van één van de schuldeisers, wie het vrijstond al dan niet een beroep te doen op voornoemde beschikking, de gedwongen verkoop kon voortzetten, niet naar recht is verantwoord (schending van art. 1580, 1581, 1587 en 1622 Ger.W.), hierbij de notaris op onwettige wijze kwalificerend als de lasthebber van de (vervolgende) schuldeiser (schending van art. 1396, 1580, 1581, 1582, 1587 Ger.W.) en bovendien het gezag van rechterlijk gewijsde, gehecht aan de beschikking van de Beslagrechter te Mechelen van 18 november 1994, waarbij de verkoop voorlopig werd stopgezet, miskennende (schending van art. 23, 24, 25, 26 en 28 Ger.W.), alsmede de uitvoerbare kracht van rechtswege van voornoemde beschikking (schending van art. 1039, eerste lid, en 1395 Ger.W.);

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest vaststelt: 1) dat het bedoelde beslag werd gelegd op verzoek van de N.V. B.N.P.L. die over geen hypotheek op de bedoelde onroerende goederen beschikte; 2) dat die vennootschap de verkoop van de in beslag genomen goederen benaastigde, met dien verstande dat zij door de verweerster sub 1 werd opgevolgd; 3) dat de verweerster sub 2 over een hypotheek in tweede rang beschikte op de in beslag genomen goederen en de verweerster sub 1 de eerst ingeschreven hypothecaire schuldeiser was; 4) dat de Beslagrechter te Mechelen bij beschikking van 25 mei 1994 notaris Clerens belastte met de verkoop van de bedoelde goederen; 5) dat op verzoek van de verweerster sub 2 die beslagrechter bij beschikking van 18 november 1994 de stopzetting van de verkoop beval totdat over de huurtoestand van het goed werd beslist; 6) dat de verweerster sub 2 op de derde zitdag afstand heeft gedaan van het voordeel van die laatste beschikking; 7) dat het goed werd toegewezen aan de verweerster sub 2; 8) dat de notaris duidelijk heeft gehandeld op verzoek van een voor de schuldeisers die gerechtigd was de uitvoering te vervolgen;

Overwegende dat de notaris die met de verkoop van het beslagen goed is belast, de verkoop mag voortzetten wanneer de schuldeiser die van de beslagrechter een beschikking heeft verkregen die de verkoop schorst, afstand doet van de uitvoering van die beschikking;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

...

RAAD VAN STATE

XIIe KAMER – 9 MAART 1999

Voorzitter: de h. De Brabandere

Auditoraat: de h. Stevens (eensluitend advies)

Advocaten: mrs. Ghysels en Ronse

Overheidsopdrachten – Afbraak woning – Moeilijk te herstellen ernstig nadeel – Bevoegdheid gewone rechter

Het nadeel dat verzoekster dreigt te ondergaan bij het afbreken van de woning waarvan zij eigenares is, spruit voort uit de tenuitvoerlegging van de rechterlijke uitspraak waarbij de afbraak werd bevolen, en niet of slechts in bijkomstige mate uit de beslissing tot gunning van de overheidsopdracht tot het afbreken van de woning. Het lijkt dan ook de terzake bevoegde gewone rechter toe te komen de nodige maatregelen te nemen om dat nadeel te vermijden.

V. t/ Vlaamse Gewest

Arrest nr. 79.172

Gezien het verzoekschrift dat V. op 1 maart 1999 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van «de beslissing van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Infrastructuur van onbekende datum, waarbij in het raam van een onderhandelingsprocedure een overheidsopdracht tot het afbreken van een landhuis... werd gegund aan S.B.S. B., en dit in uitvoering van een 'vonnis'»; ...

Overwegende dat luidens art. 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen die de vernietiging van de aangevochten rechtshandeling kunnen verantwoorden worden aangevoerd en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging ervan een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat verzoekster omtrent het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat zij beweert te zullen ondergaan het volgende uiteenzet: «De bestreden beslissing, namelijk de gunning van een overheidsopdracht, heeft tot rechtstreeks gevolg dat het landhuis, eigendom van verzoekende partijen, binnen een zeer korte termijn zal worden afgebroken. De litigieuze overheidsopdracht heeft namelijk juist de afbraak van het landhuis op het oog. Dat de gevolgen voor verzoekende partij ernstig zijn, hoeft eigenlijk geen verdere uitleg. Eens dat de bestreden beslissing is uitgevoerd zal het onmogelijk zijn om de oorspronkelijke toestand nog te herstellen. Zoals blijkt uit het recente verleden, gebeurt een dergelijke afbraak grondig. Het zou in de praktijk onmogelijk of tenminste moeilijk zijn om hetzelfde landhuis terug herop te bouwen. Financieel zou dit een te zware last betekenen voor verzoekende partijen. Verzoekende partijen zouden trouwens maandenlang op een bouwwerf zitten»;

Overwegende dat verzoekster erop wijst dat zij voor een voldongen feit zal worden gesteld, hoewel diverse procedures van derdenverzet en kort geding hangende zijn; dat zij ook, onder verwijzing naar de arresten nrs. 38.018, van 14 oktober 1991 en 38.108, van 14 november 1991, aanvoert dat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet enkel kan worden beoordeeld aan de zijde van de geweerde aannemers;

Overwegende dat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat de verzoekster dreigt te zullen ondergaan, de afbraak van een landhuis waarvan zij mede-eigenares is, niet of slechts in bijkomstige mate het gevolg is van de tenuitvoerlegging van de beslissing tot gunning van de opdracht om dat te doen, maar van de tenuitvoerlegging van de rechterlijke uitspraak waarbij die afbraak werd bevolen; dat het dan ook de terzake bevoegde gewone rechter lijkt toe te komen de nodige maatregelen te nemen om dat nadeel te ver-

mijden; dat voor de Raad van State de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel niet is vervuld.

(Volgt: verwerping van de vordering tot schorsing).

HOF VAN BEROEP TE GENT

9e KAMER – 20 DECEMBER 1996

Voorzitter: de h. Thybergin

Raadsheren: de hh. Oplinus en Baert

Advocaten: mrs. De Roeck, Kickx, Balcaen en De Brabandere

Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – 1. Gebrekkige zaak – a) Traptrede van bierkelder – b) Bewaarder – Onderhuurder – 2. Instorting van gebouw – Breken van traptrede

1. a) Een traptrede van een bierkelder vertoont een gebrek in de zin van art. 1384, eerste lid, B.W. wanneer die trede breekt als een man met een vat bier de trap afdaalt of als er een biervat wordt afgerold, omdat een trap in een bierkelder geacht wordt bestand te zijn tegen het binnenbrengen van vaten bier.

b) Bewaarder van een gebrekkige zaak in de zin van art. 1384, eerste lid, B.W. is hij die voor eigen rekening van de zaak gebruik maakt, het genot ervan heeft of voor het behoud ervan zorgt met recht van toezicht, leiding en controle. Te dezen dient de onderhuurder van een café met een gebrekkige keldertrap als bewaarder van die keldertrap te worden beschouwd, te meer daar hij een normaal gebruik van die keldertrap maakte.

2. Het breken van een traptrede kan niet worden beschouwd als een instorting van een gebouw in de zin van art. 1386 B.W., omdat een traptrede een te klein onderdeel is van een woning en een breuk geen instorting is.

De W. t/ N.V. L.V.

en De W. t/ D., De G. en N.V. L.V.

Bij dagvaarding betekend op 25 juni 1992 heeft appellante op tijdige en naar vorm regelmatige wijze hoger beroep ingesteld tegen het vonnis dat op 23 maart 1992 werd gewezen door de tweede kamer van de Rechtbank van Koophandel te Gent, tegen N.V. De L.V.

Bij verzoekschrift ter griffie neergelegd op 8 december 1992 heeft appellante op tijdige en naar de vorm regelmatige wijze nogmaals hoger beroep ingesteld tegen hetzelfde vonnis, ditmaal tegen de partijen Beatrijs D. en Guy De G.

De aanhoudende betwisting tussen partijen heeft betrekking op volgende gegevens:

Appellante baat de herberg ... te L. uit. Zij is onderhuurster van Guy De G., die het pand op zijn beurt huurt van de eigenares, Beatrijs D.

Op 2 oktober 1987 diende Willy H., aangestelde van B.V.B.A. H. in de herberg van appellante vier vaten bier te lossen. Toen hij een vat in de kelder droeg, begaf de vierde onderste trede van de keldertrap. Willy H. viel en werd gekwetst. Hij werd vergoed door de arbeidsongevallenverzekeraar, N.V. De L.V.

In de gedinginleidende dagvaarding vorderde de arbeidsongevallenverzekeraar, als gesubrogeerde van Willy H. een

voorschot van 159.010 fr, op de vergoedingen die zij hem had betaald.

Appellante daagde de hoofdhuurder in tussenkomst en vrijwaring. De eigenares kwam vrijwillig tussen. De hoofdhuurder stelde tegen haar een vordering in vrijwaring.

De eerste rechter veroordeelde appellante om aan de arbeidsongevallenverzekeraar 159.010 fr. te betalen, meer de vergoedende interest vanaf de datum van betaling, de gerechtelijke interest en de gedingkosten. De vorderingen in vrijwaring werden ongegrond verklaard.

Beide hoger beroepen zijn onderling zo nauw verknocht dat zij samen dienen behandeld en berecht te worden, teneinde oplossingen te vermijden die tegenstrijdig kunnen zijn als zij afzonderlijk worden berecht.

De arbeidsongevallenverzekeraar baseerde zijn vordering op art. 1384, eerste lid, B.W.: de trap was volgens hem gebrekkig.

Appellante voert daartegen aan dat de arbeidsongevallenverzekeraar geen quasi-delictuele vordering kan stellen tegen haar, omdat er tussen de betrokkenen in het ongeval een contract was en de vordering daardoor had moeten worden ingesteld op contractuele basis. Appellante stelt meer bepaald dat er een overeenkomst tot het leveren van dranken was tussen haar en de B.V.B.A. H., werkgever van het slachtoffer.

De arbeidsongevallenverzekeraar voert daar terecht tegen aan dat hij overeenkomstig art. 47, tweede lid, Arbeidsongevallenwet enkel gesubrogeerd is in de rechten van de «getroffene of zijn rechthebbenden» d.w.z. van Willy H. en niet van B.V.B.A. H. Willy H. zou nooit een contractuele vordering hebben kunnen instellen tegen appellante, omdat er tussen die twee geen contract was. Daardoor rijst het probleem van de samenloop niet. Er is immers *in hoc casu* geen contractuele aansprakelijkheid tussen appellante en Willy H.

Er kan eventueel wel sprake zijn van coëxistentie tussen appellantes contractuele aansprakelijkheid tegenover B.V.B.A. H. en haar buitencontractuele aansprakelijkheid tegenover Willy H. Maar ook dat belet niet dat de relatie met Willy H. uitsluitend buitencontractueel blijft.

Appellante wijst er nog op dat Willy H. uitvoeringsagent is van B.V.B.A. H. Dit is juist, maar heeft geen enkele weerslag op de huidige zaak. Door het feit dat het slachtoffer werknemer-uitvoeringsagent is van een contractpartij, ontstaat er geen contract of contractuele aansprakelijkheid tussen slachtoffer en aansprakelijke.

De schadevergoeding die wordt gevorderd, is ook niet die van B.V.B.A. H., maar de eigen schade van het slachtoffer.

De arbeidsongevallenverzekeraar roept terecht art. 1384, eerste lid, B.W. in:

a) Appellante is ontegenzegglijk de bewaarder van de zaak (d.w.z. van de bewuste trap). Bewaarder is hij die voor eigen rekening van de zaak gebruik maakt, het genot ervan heeft of voor het behoud ervan zorgt, met recht van toezicht, leiding en controle. Appellante voldoet als onderhuurster aan alle elementen van die definitie, zeker nu vaststaat dat de keldertrap voor appellante een zaak van normaal gebruik is: zij gebruikte hem voor haar handel. Er is geen enkele reden om aan te voeren dat de eigenaar of de hoofdhuurder de bewaarder van de trap waren.

b) Het staat bovendien vast dat de zaak gebrekkig was, d.w.z. dat zij een abnormaal kenmerk vertoonde dat van aard is schade te veroorzaken. Het feit dat een traprede van een

bierkelder breekt wanneer een man-met-vat de trap afdaalt of wanneer er een biervat wordt afgerold, zoals appellante beweert, maakt een abnormaal kenmerk uit dat schade kan veroorzaken. Een trap in een bierkelder wordt verondersteld tegen het binnenbrengen van vaten bier bestand te zijn. Het staat geenszins vast dat er van de trap een oneigenlijk gebruik zou zijn gemaakt door het slachtoffer.

In eerste aanleg voerde appellante aan dat niet art. 1384, eerste lid, B.W., maar wel art. 1386 B.W. diende te worden toegepast. Het is van meetaf aan duidelijk dat het breken van een traprede geen instorting is in de zin van art. 1386 B.W. Een traprede is een té klein onderdeel van een huis om van een instorting te kunnen gewagen. Bovendien is een breuk geen synoniem van een instorting. Er is in huidig schadegeval geen onderdeel van een huis naar beneden gevallen.

Appellante voert ook nog aan dat, zo het gebrek van de trap zichtbaar was, Willy H. een risico nam om hem af te dalen. Dit kan niet worden aangenomen: Willy H. mocht ervan uitgaan dat hem een deugdelijke trap ter beschikking was gesteld. Het was hem niet mogelijk en het was van hem ook niet te verwachten om van boven af de toestand van de vierde laagste trede in te schatten.

Het hoger beroep van appellante tegen de arbeidsongevallenverzekeraar is ongegrond.

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 2 DECEMBER 1998

Voorzitter: de h. Van Houche

Raadsheren: de hh. Michiels en Vangenechten (rapporteur)

Openbaar ministerie: de h. Vanden Eede

Vonnissen en arresten – Verbetering en uitlegging – In de rand opgenomen vermeldingen betreffende de voorafgaande rechtspleging

De in de rand van een rechterlijke beslissing opgenomen vermeldingen waarin enkel wordt herinnerd aan de voorafgaande rechtspleging, behoren niet tot de dragende gronden van het beschikkende gedeelte van de beslissing, noch tot dat beschikkende gedeelte zelf. Ze verkrijgen derhalve geen gezag of kracht van gewijsde en zijn niet vatbaar voor verbetering.

O.M. t/ T.

Overwegende dat de vordering van het openbaar ministerie strekt «tot verbetering van de materiële vergissing geslopen in het arrest van de achtste kamer van dit Hof van 4 juni 1998, waarin verkeerdelijk op bladzijde 1 in de rand van het arrest als datum van vrijstelling werd vermeld 8 juli 1997, terwijl dit 8 april 1997 dient te zijn»;

dat dit Hof zonder macht is om te onderzoeken of er aanleiding bestaat tot de aangevraagde verbetering en eventueel daartoe te beslissen;

dat het verzoek van het openbaar ministerie vreemd is aan een verbetering van verschrijvingen of misrekeningen overeenkomstig art. 794 Ger.W.

dat de in rand van het arrest opgenomen vermeldingen waarin enkel wordt herinnerd aan de voorafgaande rechtspleging, niet behoren tot de dragende gronden van het beschikende gedeelte van de beslissing, noch tot dat beschikende gedeelte zelf, en derhalve geen gezag of kracht van gewijsde kunnen verkrijgen;

...

NOOT – Over de verbetering van materiële vergissingen

1. In beginsel kan de rechter niet terugkomen op zijn beslissing: van hem wordt verwacht dat hij geen denkfouten maakt, zich onthoudt van rechtsdwalingen en andere blunders. Loutere materiële vergissingen die voortvloeien uit een gebrek aan aandacht, een verstrooidheid, een rekenfout, een *slip of the pen*, kunnen echter worden rechtgezet door het rechtscollège dat het bestreden vonnis of arrest heeft uitgesproken, op voorwaarde dat door deze rechtzetting de rechten van de partijen die in de beslissing werden vastgesteld niet worden uitgebreid, beperkt of gewijzigd (Cass., 3 november 1975, *Pas.*, 1976, I, 284; Cass., 10 mei 1977, *Pas.*, 1977, I, 916).

2. Een misrekening heeft betrekking op een rekenkundige bewerking, en als deze rekenfout blijkt uit de intrinsieke gegevens van de rechterlijke beslissing, dan levert ze krachtens art. 794 Ger.W. een grond op tot verbetering (Cass., 14 september 1983, *R.W.*, 1984-85, 749).

Tikfouten, loutere verschrijvingen die voor de hand liggen, kunnen worden rechtgezet (Cass., 22 februari 1977 *R.W.*, 1976-77, 2360), maar de rechtspraak is het niet eens over het begrip «materiële vergissing».

3. Te dezen vroeg het openbaar ministerie de verbetering van een randvermelding. De griffier vermeldt soms in rand of er overtuigingsstukken zijn, of er geconsigneerd werd, een teruggave werd bevolen of zekerheid was gesteld.

In het onderhavige geval werd de voorlopige hechtenis en de invrijheidstelling vermeld. Deze randvermeldingen hebben geen enkele juridische draagwijdte en maken zelfs geen deel uit van de rechterlijke beslissing. Het was dan ook evident dat het hof van beroep niet anders kon dan de vordering van het openbaar ministerie afwijzen.

A. Vandeplas

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE GENT

6e KAMER – 28 MEI 1998

Voorzitter: mevr. Kips

Rechters in handelszaken: mevr. Van Hoof en de h. d'Hoop

Advocaten: mrs. Sevens, Kortleven loco Machiels en Beele

Pand – Pand handelszaak – Schuldvordering – Voorraden – Vergoeding verschuldigd door brandverzekeraar

Wanneer het pandrecht op de handelszaak eveneens de schuldvorderingen omvat, is de pandhouder bevoorrecht op de vergoeding die verschuldigd is door de verzekeraar van de door brand vernielde voorraden. Het pandrecht kan niet worden beperkt tot de helft van de waarde van de schuldvordering.

Faillissement C. t/ N.V. K. en N.V. R.

Op 7 mei 1989 ontstond er brand in de werkhuizen van M. C., oorspronkelijk eiser en toendertijd meubelfabrikant. M. C. had een brandpolis afgesloten bij de N.V. R.

De schade ten gevolge van deze brand werd op tegenpraak vastgesteld als volgt:

– gebouwen en vast materiaal:	4.294.841 fr.
– schade aan stock:	3.605.598 fr.
Totaal:	7.900.439 fr.

De N.V. R. betaalde slechts een bedrag van 6.900.439 fr. aan C. Zij weigerde het resterende saldo van 1.000.000 fr. uit te keren en legde klacht met burgerlijke partijstelling neer bij de onderzoeksrechter wegens valsheid in geschrifte, omdat zij van mening was dat de heer C. zijn voorraden overgewaardeerd had in zijn boekhouding. Bij arrest van 6 december 1994 van het Hof van Beroep te Gent werd het vonnis van de Correctionele rechtbank te Gent bevestigd en C. definitief vrijgesproken.

Bij akte verleden door notaris De Groo op 26 januari 1988 verleende de N.V. K. een kredietopening aan de heer en mevrouw C.-G. en werd ter verzekering van terugbetaling van een hypotheek gevestigd op 4 onroerende goederen en de in pand gegeven handelszaak.

Na de brand stemde de N.V. R. in met het verzoek in de brief van 11 mei 1989 van de N.V. K. (ontvangen door de makelaar op 16 mei 1989) om het voordeel van de brandpolis met betrekking tot de goederen die in hypotheek werden gegeven, als waarborg voor de kredietverlening aan haar over te dragen.

Bij aangetekende brief van 17 mei 1989 zegde de N.V. K. het krediet op en van dan af vervolgde zij de uitwinning van de hypotheek en het pand op de handelszaak.

Na het faillissement van C. deed de N.V. K. aangifte van een schuldvordering voor een bedrag van 13.395.938 fr. in het bevoorrecht passief. Deze vordering wordt evenwel betwist door de curator.

Op 9 april 1990 stelde C. een vordering in tegen de N.V. R. waarbij hij het saldo van de vergoeding voor de brandschade en de expertisekosten voor een totaal bedrag van 1.309.654 fr. opeiste.

Op 14 februari 1992 werd C. door de Rechtbank van Koophandel te Gent in staat van faillissement verklaard.

Bij akte neergelegd op 27 januari 1995 hervatte de curator q.q. het geding.

Bij verzoekschrift neergelegd op 12 juli 1996 kwam de N.V. K. vrijwillig tussen in deze procedure. Op grond van haar bevoorrechte schuldvordering en de overdracht van het voordeel van de brandpolis vordert zij dat het resterende saldo van de vergoeding voor de brandschade aan haar in plaats van aan de curator q.q. uitgekeerd zou worden.

...

De curator q.q. is van mening dat 50% van de waarde van de koopwaar die tenietging als gevolg van de brand, ontsnapt aan het pand van de N.V. K. en toekomt aan de massa. Volgens zijn berekening heeft de massa na aftrek van de vroegere betalingen thans nog recht op een bedrag van 208.131 fr.

De N.V. K. vindt daarentegen dat het volledige bedrag aan haar verschuldigd is ingevolge haar bevoorrechte schuldvordering in combinatie met de overdracht van het voordeel van de brandpolis en/of de inpandgeving van de handelszaak.

...
De N.V. K. argumenteert dat zij recht heeft op de volledige vergoeding, omdat de vordering van de gefailleerde op de N.V. R. integraal deel uitmaakt van de in pand gegeven handelszaak. Ter ondersteuning van deze stelling verwijst zij naar het vonnis van 11 mei 1995 van de Rechtbank van Koophandel te Hasselt (*R.W.*, 1995-96, 26).

Bij akte verleden door notaris De Groo op 26 januari 1988 gaven de heer en mevrouw C.-G. hun handelszaak in pand aan de N.V. K. Dit voorrecht werd op 5 februari 1988 ingeschreven op het hypotheekkantoor te Gent.

Allereerst moet worden uitgemaakt of de vergoeding die voortvloeit uit de brandpolis deel uitmaakt van de in pand gegeven handelszaak. Algemeen wordt aanvaard dat de brandpolis behoort tot de handelszaak (J. Van Ryn en Heenen, *Principes de droit commercial*, p. 400, nr. 441; *R.P.D.B.*, V, Tw., *Fonds de commerce*, p. 796, nr. 4). Overeenkomstig art. 2 van de wet van 25 oktober 1919 betreffende de inpandgeving van de handelszaak omvat het pand het geheel der waarden die de handelszaak uitmaken. Daaronder zijn alle bestanddelen begrepen, behoudens strijdig beding, en dus niet alleen de in artikel 2 ten exemplatieve titel opgesomde elementen («Overzicht rechtspraak Handelsrecht 1987-1991», *T.P.R.*, 1992, p. 864-865, nr. 25).

De notariële akte van 26 januari 1988 stipuleert: «Beschrijving van de handelszaak: een handelszaak zijnde... schuldvorderingen en alle andere rechten zonder uitzondering die de kredietnemers gebruiken voor de exploitatie van hun handel». Uit de geciteerde principes en de tekst van de notariële akte volgt dat de brandpolis met de eruit voortvloeiende rechten in pand werd gegeven aan de N.V. K. De N.V. K. heeft dus niet alleen een pand op 50% van de voorraden, maar ook een pand op de vergoedingen voortvloeiend uit de brandpolis. Bijgevolg dient te worden beslecht of de vergoeding die de verzekeringsmaatschappij uitkeert voor de vernietigde voorraden integraal of slechts voor 50% toekomt aan de N.V. K.

Aangezien de brandpolis met de eruit voortvloeiende rechten deel uitmaakt van de inpandgegeven handelszaak, komt de volledige vergoeding die door de verzekeringsmaatschappij wordt uitgekeerd – met inbegrip van de vergoeding voor de 50% van de voorraden die niet in het pand zijn begrepen – toe aan de bank. Dat de oorspronkelijke schuldvordering van C. op de N.V. R. betrekking heeft onder meer op de vergoeding voor de door de brand verloren gegane voorraden, is hierbij niet relevant.

In de hypothese dat C. een schuldvordering gehad zou hebben op een klant ten gevolge van een verkoop van voorraden, zou door niemand worden betwist dat die schuldvordering integraal – en niet slechts voor 50% – ten goede zou komen aan de pandhoudende schuldeiser (Kh. Hasselt 11 mei 1995, *R.W.*, 1995-96, 26).

Dat in huidige zaak – in tegenstelling met het vonnis van 11 mei 1995 van de Rechtbank van Koophandel te Hasselt – de brand plaatshad na de inpandgeving, doet hieraan geen afbreuk. Determinerend is dat de N.V. K. ten gevolge van de inpandgegeven brandpolis een voorrecht kan laten gelden op de vergoeding voor de totale vernietigde voorraad.

Met het hierboven vermelde voorbehoud kan de N.V. K. een voorrecht laten gelden op het integraal saldo dat de N.V. R. nog moet uitkeren als vergoeding van de brand bij C. op 7 mei 1989.

...

NOOT – *Pand handelszaak en zakelijke subrogatie*

1. Een handelaar geeft zijn handelszaak in pand aan een bank. De pandakte geeft een ruime omschrijving van het pandrecht, zodat dit ook de voorraden en de schuldvorderingen omvat. Op een gegeven ogenblik worden de voorraden door brand vernield. Dit risico is verzekerd, zodat de handelaar over een schuldvordering beschikt op de brandverzekeraar. Een ongeluk komt echter niet alleen en de handelaar wordt ook failliet verklaard. In het raam van de faillissementsafwikkeling ontspringt zich een discussie tussen de bank en de curator over de schadevergoeding die nog verschuldigd is door de brandverzekeraar. De bank maakt als pandhouder aanspraak op de integrale schuldvordering. De curator voert hiertegen aan dat deze preferentie beperkt dient te worden tot de helft van de schuldvordering. Het pandrecht op de handelszaak kan immers nooit verder reiken dan tot de helft van de waarde van de voorraden (cf. art. 2, tweede lid, wet van 25 oktober 1919). De andere helft blijft voorbehouden aan de overige schuldeisers. Nu de schuldvordering op de brandverzekeraar de plaats heeft ingenomen van de voorraden moet, zo betoogt de curator, het recht van de pandhouder op overeenkomstige wijze worden beperkt tot de helft.

2. De opsomming van de bestanddelen van het pandrecht op de handelszaak in art. 2 van de wet van 25 oktober 1919 is, zoals bekend, niet exhaustief. De partijen kunnen de omvang van dit pandrecht nader bepalen.

Wat de schuldvorderingen aangaat, besliste het Hof van Cassatie dat, ofschoon deze activa in beginsel niet tot de handelszaak worden gerekend, zij krachtens een uitdrukkelijk beding hiertoe in het pand kunnen worden begrepen (Cass., 6 november 1970, *R.W.*, 1970-71, 1326, *R.C.J.B.*, 1972, 320 met noot M. Fontaine). Deze schuldvorderingen dienen niet nader te worden bepaald; een verwijzing naar alle bestaande en toekomstige schuldvorderingen volstaat. Wel wordt de eis gesteld dat de schuldvorderingen verband houden met de exploitatie en de instandhouding van de handelszaak (A. Cuypers, «Wet 25 oktober 1919», in *Comm. Voorr.*, 69, nr. 56). Hieronder worden gerekend: de schuldvorderingen op afnemers, de schuldvorderingen voortvloeiend uit de verkoop van bestanddelen van de handelszaak, de huurrechten, de schuldvorderingen tegen de verzekeraar of de derde-aansprakelijke in geval van verlies of beschadiging van bestanddelen van de handelszaak, een vordering tot schadevergoeding tegen een concurrent wegens oneerlijke mededinging, enz. Een schuldvordering die aan de pandgever toekomt, maar die geheel vreemd is aan de exploitatie van de handelszaak, blijft daarentegen buiten beschouwing. Dit is bijvoorbeeld het geval voor een schuldvordering die betrekking heeft op het privé-vermogen van de handelaar (Luik, 11 februari 1993, *J.L.M.B.*, 1993, 1105) en voor de vordering tot volstorting van het kapitaal door de aandeelhouders (Kh. Brussel, 22 september 1998, *T.B.H.*, 1999, 351).

3. Gelet op de bepalingen van de pandakte strekte het pandrecht van de bank zich in het gegeven geval uit tot de schadeclaim op de brandverzekeraar. Het verweer van de curator dat dit pandrecht dient beperkt te blijven tot de helft van de waarde van de schuldvordering wordt door de rechtbank terecht van de hand gewezen (in dezelfde zin: Kh.

Hasselt, 11 mei 1995, *R.W.*, 1995-96, 26). De bank verkrijgt het pandrecht op de schuldvordering immers op rechtstreekse wijze en niet door middel van een zakelijke subrogatie van de vernielde voorraden. De andere schuldeisers kunnen van hun kant niet op grond van het leerstuk van de zakelijke subrogatie aanspraak maken op de overplanting van het «vrije» gedeelte van de voorraden op de schuldvordering die hiervoor in de plaats is gekomen. De zakelijke subrogatie biedt immers enkel bescherming aan diegene die op het teloorgegane goed een zakelijk recht of althans een recht met zakelijke werking heeft. Welnu, de niet-verzekerde schuldeisers kunnen, buiten iedere samenloop, op het «vrije gedeelte» van de voorraden geen enkele aanspraak doen gelden. Dezelfde oplossing geldt voor een schuldvordering voortvloeiend uit de verkoop van voorraden. Ook daar komt de schuldvordering integraal toe aan de pandhouder van de handelszaak (Kh. Hasselt, 11 mei 1995, *R.W.*, 1995-96, 26. Zie ook: A. Cuypers, *o.c.*, 75, nr. 60).

Het resultaat zou anders zijn wanneer de brand plaatsvond na het faillissement van de pandgever (in gelijke zin: J. Cattaruzza, *Le gage sur fonds de commerce*, Brussel, 1997, 16 voetnoot 59). Door het «collectief» beslag van het faillissement verkrijgen de concurrente schuldeisers immers een recht met zakelijke werking op het vermogen van de gefailleerde, zodat de leer van de zakelijke subrogatie kan spelen. Het recht op de «vrije» helft van de voorraden kan hen van dat ogenblik af niet meer worden ontnomen. In dezelfde richting wijst het zgn. «fixatiebeginsel», dat verhindert dat na het ontstaan van een situatie van samenloop de kaarten nog worden geschud. De zekerheidspositie van de pandhouder kan na het ontstaan van de samenloop niet meer worden versterkt. Deze oplossing geldt evenzeer m.b.t. schuldvorderingen die voortvloeien uit de verkoop van de voorraden, bijvoorbeeld in het raam van de voortzetting van de handelsactiviteiten door de curator krachtens art. 47 Faill.W.

4. Wat zou de uitkomst zijn indien de pandakte geen uitbreiding tot de schuldvorderingen bevat? Algemeen wordt aangenomen dat de pandhouder van de handelszaak krachtens het leerstuk van de zakelijke subrogatie aanspraak kan maken op de (verzekerings)vergoeding die verschuldigd is wegens het verlies of de beschadiging van bestanddelen van de handelszaak (J. Van Ry en J. Heenen, *Principes de droit commercial*, Brussel, 1965, p. 179, nr. 2605. Zie ook: J. Limpens, «La notion juridique du fonds de commerce et la subrogation réelle», *Rev. Banque*, 1950 (269), 337 e.v.; F. Bouckaert, *Handelszaak in A.P.R.*, p. 14, nr. 32). Hetzelfde geldt voor de verkoopprijs van die bestanddelen. Deze schuldvorderingen nemen a.h.w. de plaats in van de vernielde of vervreemde bestanddelen. Een dergelijke schuldvordering, zo schrijft L. Fredericq, «prend dans le patrimoine du débiteur la place de la chose aliénée et en subit le sort» (*Traité*, II, 1947, p. 98, nr. 50). Gaat het om de voorraden, dan betekent zulks dat de pandhouder van de handelszaak enkel een preferentie op deze schuldvordering kan doen gelden indien de pandakte voorziet in de uitbreiding van het pandrecht tot de voorraden en zo ja, dat deze preferentie dan beperkt blijft tot de helft.

5. In beide hypothesen blijft de pandgever, zolang geen beslag werd gelegd of geen faillissement werd uitgesproken, bevoegd om tot inning van de schuldvordering over te gaan. De betaling (te goeder trouw) door de verzekeraar (c.q. de koper) aan de pandgever heeft tot gevolg dat de

schuldvordering uitdooft en het pandrecht tenietgaat.

Het is ook denkbaar dat de handelaar de schuldvordering op de verzekeraar verpandt (of cedeert) aan een derde. Hoe moet dan het conflict worden beslecht tussen deze derde en de pandhouder van de handelszaak? Onderzoeken wij eerst de hypothese dat het pandrecht op de handelszaak ook de schuldvorderingen omvat. Indien de handelaar de vordering op de verzekeraar afzonderlijk verpandt aan een derde, dan rijst een conflict tussen twee pandhouders van dezelfde schuldvordering. Dit conflict wordt beslecht aan de hand van de anterioriteitsregel (voor een toepassing: Kh. Brussel, 22 september 1977, *J.T.*, 1978, 635 met noot J. Thilmany).

Wat is de oplossing wanneer de pandhouder van de handelszaak aanspraak maakt op de schuldvordering op grond van de zakelijke subrogatie? Zakelijke subrogatie heeft de overgang van rechtswege tot gevolg van de schuldvordering die in de plaats komt van de teloorgegane zaak. De schuldvordering wordt geacht aan de zakelijke gerechtigde *ab ovo* toe te behoren (E. Dirix, «Zakelijke subrogatie», *R.W.*, 1993-94 (273), 280, nr. 17). De schuldvordering wordt, om met de woorden van De Page te spreken, «onderschept» voordat zij de kans krijgt om in het vermogen van de schuldeiser (i.c. de verzekerde) terecht te komen (*Traité*, VI, p. 1100, nr. 1082, B). Dit sluit de mogelijkheid uit dat de derde op deze schuldvordering enig recht zou kunnen verkrijgen. Onder omstandigheden kan deze regel worden genuanceerd aan de hand van de vertrouwensleer. Aangezien het pandrecht op de handelszaak onderworpen is aan publiciteit, zal hiertoe in de regel geen aanleiding bestaan.

Eric Dirix

BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

5de B KAMER – 11 DECEMBER 1998

Voorzitter: de h. De Munck

Rechters: de hh. Scheers en Teughels

Advocaten: mrs Dermaut loco Charlier en Hermans

Rechtsmiddelen – Burgerlijke zaken – Hoger beroep – Toelaatbaarheid – Grens van aanleg – Vordering in tussenkomst

De berechting van de hoofdvordering en van de vordering in tussenkomst moet in principe autonoom gebeuren wat de bepaling van de aanleg betreft. Aangezien het Arbitragehof heeft geoordeeld dat deze werkwijze strijdig is met de artikelen 10 en 11 G.W., bestaat er geen twijfel meer over dat de rechter voor de berekening van de aanleg, de hoofdvordering en de vordering in tussenkomst dient samen te stellen.

Van B. t/ N.V. A. en M.

Gezien de stukken van het geding, vervat en geïnventariseerd in het dossier van de rechtspleging en onder meer:

- het eensluidend verklaard afschrift van het vonnis op tegenspraak van 7 februari 1995 van de Vrederechter van het zevende kanton Antwerpen, waartegen hoger beroep;

- het eensluidend verklaard afschrift van het vonnis op tegenspraak van 30 juni 1995 van de vrederechter van het zevende kanton Antwerpen, waartegen hoger beroep;

- het verzoekschrift tot hoger beroep, neergelegd ter griffie dezer rechtbank op 19 september 1995;

...

Overwegende dat het hoger beroep tijdig werd ingesteld en regelmatig is naar de vorm;

1. De bestreden vonnissen

Naar aanleiding van een verkeersongeval op 13 maart 1992 stelde appelland een vordering in tegen eerste geïntimeerde tot vergoeding van zijn schade van 35.044 frank. Tweede geïntimeerde diende een verzoekschrift in tot vrijwillige tussenkomst en vorderde dat appelland veroordeeld zou worden tot betaling van 12.000 frank als schadevergoeding, die tweede geïntimeerde na het verkeersongeval zou geleden hebben.

In zijn vonnis van 7 februari 1995 heeft de eerste rechter het verhoor bevolen van de bij het ongeval betrokken bestuurders en een getuige, O. A. In het vonnis van 30 juni 1995 heeft de eerste rechter dan de vordering van appelland als ongegrond afgewezen en de vordering van de vrijwillig tussenkomende partij, tweede geïntimeerde, als gegrond toegerekend en appelland veroordeeld tot betaling aan tweede geïntimeerde van 12.000 frank.

De eerste rechter meende dat de verklaringen van tweede geïntimeerde en die van de getuige met elkaar overeenstemden en dat daaruit bleek dat het ongeval heeft plaatsgehadt in de Schaliemolenstraat en niet op het midden van het kruispunt. Tevens bleek dat de snelheid van tweede geïntimeerde volkomen normaal was. De eerste rechter meende dan ook dat appelland een overtreding had begaan van art. 19.3.5°, Wegverkeersreglement.

2. Het hoger beroep

Appelland beoogt met het hoger beroep zijn oorspronkelijke vordering te horen toekennen en die van tweede geïntimeerde te horen afwijzen. Appelland stelt immers dat het ongeval zich niet heeft voorgedaan in de Schaliemolenstraat, maar op het kruispunt van deze straat en de Sint-Bavostraat. Tweede geïntimeerde zou als zodanig niet hebben voldaan aan de voorrang van rechts overeenkomstig art. 12.3.1°, Wegverkeersreglement en had zijn snelheid niet aangepast overeenkomstig art. 10.1. Wegverkeersreglement.

3. Appellabiliteit van het vonnis van 30 juni 1995:

Geïntimeerden stellen dat het vonnis van 30 juni 1995 is gewezen in laatste aanleg en dat het hoger beroep als zodanig als ontoelaatbaar dient afgewezen te worden.

Art. 617 Ger.W. bepaalt dat een vonnis van de Vrederechter niet vatbaar is voor hoger beroep, wanneer het uitspraak doet over een vordering, die niet hoger is dan 50.000 frank. De artikelen 620 en 621 Ger.W. bepalen daarbij dat in principe hoofdvorderingen en tussenvorderingen autonoom dienen te worden behandeld voor wat de bepaling van de aanleg betreft. Enkel voor een tegenvordering, die is ontstaan uit het contract of het feit dat aan de hoofdvordering ten grondslag ligt en een tegenvordering wegens tergend en roekeloos geding wordt een uitzondering gemaakt in art. 620 Ger.W. In dat geval dienen de bedragen van de hoofdvordering en de tegenvordering te worden samengesteld om de aanleg te bepalen.

In principe dienen de bedragen van de hoofdvordering en de vordering in tussenkomst dus niet te worden samengesteld, ook al is de vordering in tussenkomst ontstaan uit het contract of het feit dat ten grondslag ligt aan de hoofdvordering. Het Arbitragehof heeft echter geoordeeld in verschillende arresten dat dit onderscheid in behandeling tussen tegenvorderingen en vorderingen in tussenkomst in strijd is met de artikelen 10 en 11 G.W. (Arbitragehof nr. 15/97, 18 maart 1997, *R.W.*, 1997-98, 437; Arbitragehof nr. 31/97, 21 mei 1997, *B.S.*, 19 juni 1997; Arbitragehof, 11 februari 1998, *B.S.*, 23 april 1998). In een recent arrest heeft het Arbitragehof deze schending vastgesteld in algemene zin (Arbitragehof, nr. 81/98, 7 juli 1998, *R.W.*, 1998-99, 815). Het kan dan ook niet worden betwijfeld dat de rechter thans, in overeenstemming met de rechtspraak van het Arbitragehof, tot het bepalen van de aanleg van een vonnis, waarbij zowel een hoofdvordering is gesteld als een vordering in tussenkomst, deze beide vorderingen dient samen te tellen.

Teneinde de aanleg te bepalen, dient te worden nagegaan welke de juiste vorderingen waren voor de eerste rechter, zoals gesteld in de laatste conclusie (Rb. Tongeren 7 september 1990, *T.B.B.R.*, 1991, 663). De gevorderde vergoedende interesten dienen te worden bijgerekend (Rb. Gent, 2 september 1996, *T.G.R.*, 1996, 193). Voor wat de hoofdvordering betreft bedroeg deze 35.044 frank, te vermeerderen met de vergoedende interesten vanaf 13 maart 1992 tot de dagvaarding op 9 december 1992 of 2.082 frank, zodat de volledige vordering 37.126 frank bedroeg. Voor de vordering door de tussenkomende partij bedroeg deze 12.000 frank, te vermeerderen met de vergoedende interesten vanaf 13 maart 1992. Daar de vergoedende interesten lopen tot de dagvaarding, dus tot 9 september 1992, belopen deze 713 frank, of samen 12.713 frank.

Beide vorderingen bedragen dus samen 49.839 frank. De vordering waarover de vrederechter uitspraak heeft gedaan bedraagt dus minder dan 50.000 frank, zodat het vonnis was gewezen in eerste en laatste aanleg en het hoger beroep als zodanig als ontoelaatbaar dient worden afgewezen.

NOOT – *Samenvoeging van de tegenvordering en van de vordering in tussenkomst met de hoofdvordering voor het berekenen van de aanleg.*

1. Feiten

Appelland, die betrokken was in een verkeersongeval op 13 maart 1992, werd door een vonnis van de vrederechter van 30 juni 1995 van zijn vordering tot schadeloosstelling ter waarde van 35.044 fr. tegen de schadeverzekeraar afgewezen, omdat er twee gelijklopende getuigenissen waren die zijn stelling ontkrachtten. Appelland werd t.o.v. de tweede geïntimeerde veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding van 12.000 fr. voor de eigen schade van deze laatste. Appelland wenst in hoger beroep zijn oorspronkelijke vordering te horen toekennen.

De rechtbank onderzoekt de toelaatbaarheid van het hoger beroep. Ze verwijst naar art. 617 Ger.W., dat bepaalt dat vonnissen van de vrederechter waarbij uitspraak wordt gedaan over vorderingen waarvan het bedrag 50.000 fr. niet te boven gaat, in laatste aanleg worden gewezen. De artikelen 620 en 621 Ger.W. bepalen echter dat de berechting van hoofdvordering en *tussenvordering* autonoom dient te gebeuren wat de bepaling van de aanleg betreft. Enkel bij een

tegenvordering die ontstaat uit het contract of uit een feit dat aan de oorspronkelijke rechtsvordering ten grondslag ligt, ofwel uit de tergende of roekeloze aard van deze vordering, wordt de aanleg bepaald door de samenvoeging van het bedrag van hoofdvordering en het bedrag van de tegenvordering.

De rechtbank oordeelt dat, in principe het bedrag van de hoofdvordering en de vordering in tussenkomst niet mogen worden samengeteld, ofschoon de vordering in tussenkomst ontstaan is uit het contract of het feit dat aan de hoofdvordering ten grondslag ligt. Uiteindelijk besluit ze zich toch tot samenvoeging van deze vorderingen. De optelling van hoofdvordering en tussenvordering, vermeerderd met de vergoedende interesten bedroeg 49.839 fr., maar nog steeds onder de grens van 50.000 fr. Het hoger beroep is ontoelaatbaar.

2. Bespreking

Vooraf moet worden opgemerkt dat het geschil vandaag in eerste aanleg niet meer voor de vrederechter zou worden gebracht, maar voor de politierechtbank, die sinds 1994 krachtens art. 601bis Ger.W. bevoegd is om kennis te nemen van geschillen inzake verkeersongevallen.

Op het eerste gezicht lijkt het dat we te maken hebben met een banaal verkeersongeval, waarbij partijen de feitelijke omstandigheden van het voorval betwisten. Maar er is meer. De rechtbank gaat creatief te werk in een zaak waarvan de uitkomst, gelet op de toen geldende wetgeving, normaal gezien weinig ruimte liet voor speculatie.

De grens van aanleg, die volgens art. 617 Ger.W. bij de Vrederechten op 50.000 fr. is vastgesteld, was niet bereikt. Er werd door de toen geldende wetgeving een duidelijk onderscheid gemaakt tussen de *tegenvordering* en de *vordering in tussenkomst* wat de berekening van de grens van de aanleg betreft. Krachtens art. 620 Ger.W. werd voor de berekening van de aanleg het bedrag van de tegenvordering samengevoegd met dat van de hoofdvordering wanneer de tegenvordering ontstond uit het contract of uit het feit dat aan de oorspronkelijke rechtsvordering ten gronde lag, ofwel uit de tergende of roekeloze aard van deze vordering.

Wanneer het evenwel een vordering in tussenkomst betrof, zelfs wanneer die was ontstaan uit het contract of uit het feit dat aan de oorspronkelijke rechtsvordering ten grondslag lag, werd voor de berekening van de aanleg geen rekening gehouden met deze vordering, wegens het autonome karakter van de vordering in tussenkomst (zie m.b.t. de autonomie van de tussenvordering: Cass. 13 april 1989, *R.W.*, 1990-1991, 359; De Leval, G. en Kohl, A., «La demande reconventionnelle en degré d'appel», *J.T.*, 1978, p. 502; Fettweis, A., *Manuel de procédure civile*, Fac. Dr. Liège, 1987, p. 400-406, nrs. 556-560). Met andere woorden, hoofdvorderingen en vorderingen in tussenkomst werden niet samengevoegd. Als de waarde van deze vorderingen afzonderlijk genomen niet het vereiste bedrag van 50.000 fr. bereikte, was het hoger beroep derhalve ontoelaatbaar.

Deze regeling kon tot uiteenlopende situaties leiden die vooral tot uiting kwamen, zoals *in casu*, bij geschillen over verkeersongevallen. Bij een verkeersongeval heeft het slachtoffer de mogelijkheid ofwel rechtstreeks de aansprakelijkheidsverzekeraar te dagvaarden (art. 12, eerste lid, van de wet van 21 november 1989 betreffende de verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen) ofwel de dader. In het eerste geval zal de dader, indien deze eigen schade geleden heeft waarvoor hij vergoeding wenst te ver-

krijgen, vrijwillig in het geschil moeten tussenkomen om een vordering in te stellen tegen de eiser. Hij kan dit niet door middel van een tegenvordering doen, aangezien hij geen partij in het geschil is. In het tweede geval kan dit wel voor de omgekeerde reden.

De rechtbank stelt vast dat de wettelijke regeling die een verschillende behandeling bevatte bij de berekening van de grens van aanleg afhankelijk van het type vordering, een tegenvordering of een vordering in tussenkomst, door het Arbitragehof in verscheidene arresten strijdig werd bevonden met de artikelen 10 en 11 G.W. (Arbitragehof, nr. 15/97, 18 maart 1997, *R.W.*, 1997-98, 437; Arbitragehof, nr. 31/97, 21 mei 1997, *B.S.* 19 juni 1997; Arbitragehof, 11 februari 1998, *B.S.* 23 april 1998, Arbitragehof, nr. 81/98, 7 juli 1998, *R.W.*, 1998-99, 815). Deze arresten van het Arbitragehof waren evenwel allemaal op prejudiciële vraag geveld, waardoor het betwiste art. 620 Ger.W. onverminderd van toepassing bleef op andere geschillen. Enkel een tussenkomst van de wetgever kon deze toestand verhelpen. Nu, in plaats van de wet strikt toe te passen en tot het besluit te komen dat omdat het *in casu* een vordering in tussenkomst betrof die niet kon worden samengevoegd met de hoofdvordering voor de bepaling van de aanleg, zegt de rechtbank dat er, gelet op de rechtspraak van het Arbitragehof, geen twijfel bestaat dat hoofdvorderingen en vorderingen in tussenkomst voortaan samengevoegd dienen te worden.

Hoewel *contra legem*, was dit een praktische oplossing van de rechtbank in afwachting van de aanpassing van de wet ingevolge de rechtspraak van het Arbitragehof. De intentie van de rechtbank was goed, maar had weinig effect op de zaak, omdat de samenvoeging van de afzonderlijke vorderingen tot een totaal bedrag leidde van 49.839 fr., dus onder de grens van 50.000 fr. bepaald door art. 617 Ger.W. Wellicht is dit ook de reden waarom de rechtbank deze houding kon aannemen, omdat de waarschijnlijkheid van een mogelijk casatieberoep virtueel nihil was.

Vandaag zou de rechtbank een dergelijke redenering niet meer moeten maken, aangezien de wetgeving intussen is aangepast. De wet van 10 februari 1999 (*B.S.* 17 maart 1999) heeft art. 620 Ger.W. gewijzigd. Voortaan moeten bij de berekening van de aanleg zowel de tegenvorderingen als de vorderingen in tussenkomst met de hoofdvordering worden samengevoegd. Deze herziening is het gevolg van een wetsvoorstel dat op 12 maart 1997 in de Senaat werd ingediend door de heer Hugo Vandenberghe (wetsvoorstel tot wijziging van artikel 620 van het Gerechtelijk Wetboek, *Parl. St.* Senaat 1996-97, nr. 575/1). Er werd ook een ander wetsvoorstel ingediend in de Kamer met dezelfde opzet, maar dit werd niet aangenomen (wetsvoorstel van 10 augustus 1998, *Parl. St.*, Kamer 1997-98, nr. 49-1705/1).

Deze wetswijziging geeft de gelegenheid in herinnering te brengen dat er verschillende soorten tussenvorderingen bestaan. Een amendement tot het wetsontwerp beoogde juist deze onduidelijkheid te preciseren. Er werd terecht opgemerkt dat het bovenvermelde probleem zich niet voordeed bij alle tussenvorderingen, maar enkel bij de vorderingen in tussenkomst. Er rijst geen probleem wanneer de tussenvordering een uitbreiding van de vordering betreft. Daarom werd geopteerd om de woorden «tussenvordering» in het oorspronkelijke wetsontwerp te vervangen door de «vordering in tussenkomst» (wetsvoorstel van 10 augustus 1998, *Parl. St.*, Kamer 1997-98, nr. 49-1705/1).

De vordering in tussenkomst en de tegenvordering zijn vormen van tussenvordering. De tussenvordering is de meest algemene verschijning en wordt in art. 13 Ger.W. gedefinieerd als de vordering die in de loop van het geding wordt ingesteld en ertoe strekt, hetzij de oorspronkelijke vordering te wijzigen of nieuwe vorderingen tussen partijen in te stellen, hetzij personen die nog niet in het geding zijn opgeroepen, erin te betrekken (Fettweis, A., o.c. p. 97, nr. 87; Verslag van de Koninklijke Commissaris de heer C. Van Reepinghen bij het ontwerp van wet tot invoering van het Gerechtelijk Wetboek, *Parl. St.*, Senaat, 1963-64, p. 20 en 198-200).

Reeds vóór deze voorstellen tot wijziging van art. 620 Ger.W. werd voorgesteld dit artikel af te schaffen, maar dit voorstel werd opgegeven, omdat men argumenteerde dat de eiser dan als enige zou kunnen bepalen of er tegen het vonnis hoger beroep kon worden ingesteld. De verweerder zou dan wel een aparte procedure kunnen opstarten en de rechter verzoeken om de twee zaken samen te voegen, maar de rechter heeft geen verplichting tot samenvoeging (memorie van toelichting, *Parl. St.* Senaat 1990-91, nr. 1198-1, p. 29 en advies van de Raad van State, 8 oktober 1990, *Parl. St.* Senaat 1990-91, nr. 1198-1, p. 66; Broeckx, K., *Comm. Ger.*, Art. 620-3, nr. 5; Laenens, J., «De bevoegdheid ratione summae, de aanleg, en de regeling van bevoegdheidsincidenten», in Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht (ed.), *Het vernieuwd gerechtelijk recht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1992, p. 75, nr. 10).

Er wordt in art. 620 Ger.W. verwezen naar tergende en roekeloze vorderingen. Dit is een van de weinige bepalingen van het Gerechtelijk wetboek waarin deze terminologie wordt gebruikt (Zie ook art. 563, derde lid, 1017, tweede lid en 1072 *bis* Ger.W.). Art. 620 Ger.W. kan aanleiding geven tot misbruiken doordat de verweerder vaak gemotiveerd zal zijn een artificiële tegenvordering in te stellen waarvan de waarde voldoende is om de grens van aanleg te bereiken en vervolgens hoger beroep te kunnen instellen (Broeckx, K., *Comm. Ger.*, Art. 620-3, nr. 5; Laenens, J., o.c., p. 76, nr. 10 met verwijzingen; zie tevens de beschouwingen van de werkgroep «Burgerlijke rechtspleging en achterstand bij het gerecht» in de Handelingen van het Colloquium gehouden in de Senaat op vrijdag 26 mei 1989 over de Gerechtelijke Achterstand, p. 171). Art. 1072 *bis* Ger.W., dat sancties bevat voor het tergend en roekeloos beroep, moet dan ook als een verlengstuk van art. 620 Ger.W. worden beschouwd (Van Reepinghen trok reeds de aandacht op het gevaar van tergende beroepen; zie het *Verslag*, p. 152).

George E. Van Mellaert
Assistent Universiteit Antwerpen (ULA)
Advocaat

VREDEGERECHT TE TORHOUT

29 APRIL 1997

Rechter: de h. Vandierendonck

Pacht – 1. Ontbinding ten laste van de pachter – Niet-bevrijdende betaling van de pachtprijs in handen van de vorige verpachter – 2. Pachtprijs – Aanpassing – Geen terugwerkende kracht

1. Het blijven betalen van de pachtprijs in handen van de vorige verpachter, wat een niet-bevrijdende betaling is, is als wanprestatie onvoldoende om de ontbinding van de pachtovereenkomst uit te spreken, nu uit de feiten blijkt dat eisers niet aanstuurden op betaling, maar in wezen erop uit waren om verweerders een fout te doen begaan, om dan de ontbinding te kunnen vorderen.

2. Aangezien het bedrag voor de aanpassing van de pachtprijs pas in de dagvaarding werd vermeld, geldt de dagvaarding als kennisgeving overeenkomstig art. 5 van de wet tot beperking van de pacht prijzen, en kan de aanpassing geen terugwerkende kracht hebben, zodat enkel voor de pachtprijs vervallen na de dagvaarding de aanpassing kan worden doorgevoerd.

G. t/D.

Bij akte, verleden vóór notaris P. L. werden volgende goederen geschonken door de heer A.M. aan eisers:

...

Voormelde goederen zijn verpacht aan verweerders middels een bevoorrechte pachtoverdracht betekend aan de toenmalige eigenaar.

...

1. Ontbinding van de pachtovereenkomst

...

Eisers vorderen de ontbinding van de pachtovereenkomst, omdat verweerders de pachtprijs niet zouden hebben betaald per 1 oktober 1992, 1993 en 1994, d.w.z. 40.269 fr. in totaal. Zij vorderen tevens de in de loop van de procedure te vervallen pachten.

Verweerders voeren aan dat zij de pacht over de gemelde jaren steeds aan de vroegere verpachter, de heer A.M. hebben betaald door middel van een postcheque, die aan deze werd aangeboden.

...

Verweerders leggen een aantal betalingsbewijzen voor, waaruit moet blijken dat zowel in 1992, 1993, 1994 als in 1995 een postassignatie werd aangeboden aan M.A., telkens ten bedrage van 12.000 fr. Deze assignaties bleven telkens onbetaald, hoewel de bedragen van de rekening van verweerders werden gedebiteerd.

...

Eisers hebben verweerders nooit aangemaand tot betaling van achterstallige pacht, behoudens voor het eerst ter gelegenheid van oproeping in verplichte verzoening. Omdat A.M. zowat «vader» voor eisers en daar thuis was, zal hij aan hen toch wel hebben medegedeeld dat hij assignaties kreeg voor de pacht. Het is dan ook onbegrijpelijk dat hij verschillende jaren laat voorbijgaan zonder enige ingebrekestelling te versturen en zonder aan de pachter mede te delen dat hij niet verder aan de vroegere verpachter moet betalen.

Na de schenking hebben eisers helemaal niet medegedeeld dat zij in de plaats waren getreden van de vroegere verpachter, hetgeen van hen mocht worden verwacht, als zij dan toch zo staan op de uitvoering te goeder trouw van een overeenkomst. Bovendien is het niet omdat iemand zegt eigenaar te zijn, dat hij het daarom ook werkelijk is.

In de context van de gemoedstoestand tussen partijen, waarbij verweerders naast de aankoop hebben gegrepen en

daarna hoorden dat de eigendom zou zijn geschonken aan eisers, was het aan de nieuwe eigenaars om duidelijkheid te scheppen.

Bovendien geloofden verweerders niet in deze schenking en waren zij van oordeel dat het een vermomde schenking betrof, waarachter een verkoop schuilging om also het voorrecht te ontfangen.

De klacht werkt evenwel niet opschortend wat de eigendomsovergang betrof, zodat verweerders slechts geldig hun pacht konden betalen in handen van eisers. Betaling aan de vroegere eigenaar is hen dan ook niet-tegenwerpbbaar. Het is wel begrijpelijk dat verweerders verder aan de vroegere eigenaar-verpachter betaalden, omdat zij nooit officieel kennis kregen van de eigendomsoverdracht. Ook de vroegere eigenaar mocht verweerders op de hoogte hebben gebracht om de pacht in het vervolg te betalen aan eisers. Ook hij bleef zwijgen, althans ligt geen enkel bewijs voor van enige officiële kennisgeving.

Eisers hebben het dus wel een beetje aan zichzelf te wijten dat niet in hun handen werd betaald. Goede trouw mag van alle partijen worden verwacht. Aldus mocht worden verwacht dat de vorige eigenaar de pachter zou hebben in kennis gesteld van de schenking en dat de pacht in het vervolg diende te worden betaald aan de nieuwe eigenaars en de nieuwe eigenaars mochten van hun kant evenzeer een dergelijke kennisgeving hebben verricht, zodat geen twijfel kon bestaan aan wie moest worden betaald.

... Dit belet niet dat verweerders op een gegeven ogenblik op de hoogte waren van de schenking en na opgeroepen te zijn in verzoening, werden zij tegelijk aangemaand tot verffening van de pachtgelden, hoewel deze zogenaamde aanmaning toch slechts in algemene termen was gesteld. Vanaf dat ogenblik konden zij de pachtgelden in het vervolg rechtstreeks aan eisers hebben betaald.

Ook in 1995 werd niet rechtstreeks in handen van eisers betaald. Dit zal wellicht te wijten zijn geweest aan de strafklacht en de overtuiging dat op dat ogenblik geen zekerheid bestond nopens de afloop ervan. Een positieve afloop met veroordeling zou belangrijke gevolgen hebben gehad voor de schenking. Maar, zoals hierboven vermeld, werkt de klacht niet eigendomsopshortend, zodat de schenking haar volle gelding behield. Ten onrechte dachten verweerders niet rechtstreeks aan eisers te moeten betalen.

Of deze ongetwijfeld vaststaande wanprestatie voldoende is om de ontbinding uit te spreken van een pachtovereenkomst is echter twijfelachtig. Deze sanctie is bijzonder zwaarwichtig en uiterst zwaar. Deze dient te worden beoordeeld in het licht van alle elementen in de zaak en naar gelang van de omstandigheden (art. 29 Pachtwet). Zo moet ook worden in rekening gebracht dat eisers niet aanstuurden op betaling van de pachtprijs, maar in wezen erop uit waren om verweerders in de fout te krijgen, om dan de ontbinding te kunnen vorderen. Het is volstrekt onduidelijk waarom eisers niet eerder verweerders hebben aangemaand tot betaling of een vordering in betaling hebben gesteld.

... Van eisers mocht derhalve een zekere gematigdheid worden verwacht bij de keuze van de sanctie wegens de wanprestatie van verweerders. Anderzijds mocht ook van verweerders enige soepelheid worden verwacht hangende de procedure. Op een gegeven ogenblik is immers toch duide-

lijk geworden dat eisers de eigenaars waren. Blijkbaar wilden partijen voor elkaar niet meer plooiën. Het zijn de begeleidende omstandigheden die partijen zo diametraal tegenover elkaar hebben geplaatst.

Deze omstandigheden stellen de rechtbank in staat aan te nemen dat de aangevoerde wanprestatie niet van aard is om de ontbinding toe te staan, gelet eveneens op de eigen houding van eisers, die niet gericht was op uitvoering van de overeenkomst, maar enkel op een zo snel mogelijk verkrijgen van de ontbinding van de overeenkomst en derhalve geen blijk gaf van gematigdheid bij de uitoefening van het keuzerecht (Rb. Brugge, 18 maart 1987, *R.W.*, 1987-88, 1414; Vred. Antwerpen, 8 mei 1990, *R.W.*, 1990-91, 619; Rb. Mechelen, 13 oktober 1981, *R.W.*, 1982-83, 2482).

2. Hoegrootheid van de pachtprijs en te betalen pacht

Bij de oproeping in verzoening werd niet aangeduid welke de werkelijke pachtprijs was, maar werd in algemene termen gesteld dat, met betrekking tot de betaling van pachtgelden in handen van eisers sinds 2 april 1992, gevraagd werd een minnelijke schikking tot stand te brengen betreffende de naleving van de pachtrechtelijke verbintenissen terzake. Het is pas in de dagvaarding dat een concreet bedrag werd vermeld. Aldus geldt slechts de dagvaarding als kennisgeving overeenkomstig art. 5 van de Wet tot beperking van de pachtprizen. Gelet op voormeld artikel kan de aanpassing van de pachtprijs geen terugwerkende kracht hebben, zodat enkel voor de pachtprijs vervallen na de kennisgeving (dagvaarding *in casu*) aanpassing kan worden doorgevoerd.

... NOOT – Bovenstaand vonnis werd bevestigd bij vonnis van Rb. Brugge, 26 juni 1998.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Arbitragehof, 24 september 1998

Grondwet – Gelijikheid en niet-discriminatie – Stedenbouw – Bouwvergunning – Administratief beroep – Kennisgeving

Bij arrest nr. 66.931 van 24 juni 1997 heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Schendt artikel 55 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw [thans artikel 53 van het decreet van het Vlaamse Gewest betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996], de artikelen 10 en 11 van de Gecoördineerde Grondwet, doordat aan het college van burgemeester en schepenen en aan de gemachtigde ambtenaar – naast het termijnvereiste – de (cumulatieve) ontvankelijkheidsvoorwaarde wordt opgelegd om het administratief beroep (bij de Koning, thans bij de Vlaamse regering), namelijk de datum en de motieven ervan, «ter zelfdertijd ter kennis van de aanvrager» te brengen («als uiting van de door de wetgever gewilde [op-gelijke-voetstelling]»), terwijl dit ontvankelijkheidsvereiste niet is bepaald voor de aanvrager die een administratief beroep instelt, terwijl volgens de tekst van de wet het beroep van de aanvrager niet moet worden gemotiveerd, en terwijl de minister een afschrift van dit beroep van de aan-

vragers «binnen de vijf dagen na de ontvangst» aan het college moet sturen?»

...

Op de volgende gronden beantwoordt het Hof deze vraag ontkennend:

«B.1. Uit de motieven van de verwijzingsbeslissing en uit de bewoordingen van de prejudiciële vraag blijkt dat zij slechts betrekking heeft op art. 55, § 2, eerste en tweede lid, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw, thans art. 53, § 2, eerste en tweede lid, van het decreet van het Vlaamse Gewest betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996. Die bepalingen luiden:

Het college van burgemeester en schepenen alsook de gemachtigde ambtenaar kunnen bij de Vlaamse Regering in beroep komen binnen dertig dagen na de ontvangst van de beslissing van de bestendige deputatie tot verlening van een vergunning. Dit beroep, evenals de termijn voor instelling van het beroep, schorst de vergunning. Het wordt terzelfder tijd ter kennis van de aanvrager en van de Vlaamse Regering gebracht. Komt de gemachtigde ambtenaar in beroep, dan geeft deze daarvan bovendien kennis aan het college.

De aanvrager kan bij de Vlaamse Regering in beroep komen binnen dertig dagen na de ontvangst van de beslissing van de bestendige deputatie, of, bij gebreke van die ontvangst, na afloop van de termijn waarbinnen deze plaats moest hebben. Dit beroep wordt bij een ter post aangetekende brief gezonden aan de Vlaamse Regering, die een afschrift ervan aan het college stuurt binnen vijf dagen na ontvangst.»

«B.2. De in het geding zijnde bepalingen maken deel uit van de regeling van de administratieve beroepen inzake ruimtelijke ordening.

«Tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen of van de gemachtigde ambtenaar houdende weigering van een bouwvergunning kan de aanvrager beroep instellen bij de bestendige deputatie. Tegen de beslissing van de bestendige deputatie houdende verlening of weigering van de vergunning kunnen zowel de aanvrager als het college van burgemeester en schepenen en de gemachtigde ambtenaar beroep instellen bij de Vlaamse Regering.

«B.3. De aan het Hof voorgelegde prejudiciële vraag betreft het verschil in behandeling, bij het instellen van het beroep bij de Vlaamse Regering, tussen het college van burgemeester en schepenen en de gemachtigde ambtenaar, enerzijds, en de aanvrager van een vergunning anderzijds.

«B.4. Volgens het eerste lid van art. 53, § 2, moeten het college van burgemeester en schepenen en de gemachtigde ambtenaar die bij de Vlaamse Regering tegen de beslissing van de bestendige deputatie beroep instellen, dat beroep tegelijk ter kennis brengen van de aanvrager van de vergunning. Die kennisgeving houdt naar het oordeel van de Raad van State in dat ook aan de aanvrager de integrale tekst van het beroep rechtstreeks wordt meegedeeld, zodat die kan nagaan of het beroep regelmatig is ingesteld en kan kennisnemen van de redenen waarop het is gebaseerd. Het beroep dat niet volledig ter kennis van de aanvrager van de vergunning is gebracht, zou om die reden onontvankelijk zijn.

«B.5. Volgens het tweede lid van art. 53, § 2, moet de aanvrager die tegen de beslissing van de bestendige deputatie beroep instelt, dat beroep enkel aan de Vlaamse Regering doen toekomen. Laatstgenoemde stuurt binnen vijf dagen

na ontvangst een afschrift van het beroep naar het college van burgemeester en schepenen. Het beroep dat door de aanvrager van de vergunning niet ter kennis van het college van burgemeester en schepenen is gebracht, kan dus niet om die reden onontvankelijk zijn.

«B.6. Hoewel het college van burgemeester en schepenen en de gemachtigde ambtenaar, wegens de opdracht van algemeen belang waarmee zij zijn belast, in beginsel niet voldoende vergelijkbaar zijn met particulieren, blijkt uit de parlementaire voorbereiding van voornoemde Stedenbouwwet van 29 maart 1962 dat zij, in de rechtspleging tot de regeling waarvan de in het geding zijnde bepalingen behoren, op gelijke voet tegenover elkaar zijn geplaatst (*Parl. St., Kamer*, 1970-71, nr. 773/2, p. 30, en Senaat, 1969-70, nr. 525, p. 43).

«Daardoor bevinden het college van burgemeester en schepenen, de gemachtigde ambtenaar en de particulieren – in tegenstelling met wat door eisers voor de verwijzende rechter wordt aangevoerd – zich in situaties die voldoende dicht bij elkaar liggen opdat tot hun vergelijkbaarheid kan worden besloten.

«B.7. Het verschil in behandeling tussen het college van burgemeester en schepenen en de gemachtigde ambtenaar, enerzijds, en de aanvrager van een vergunning, anderzijds, kan op objectieve en redelijke wijze worden verantwoord.

«In tegenstelling tot het beroep van de aanvrager van de vergunning, heeft het beroep van het college van burgemeester en schepenen en de gemachtigde ambtenaar onmiddellijke rechtsgevolgen: het schorst de door de bestendige deputatie verleende bouwvergunning totdat door de Vlaamse Regering over het beroep uitspraak is gedaan.

«Met de gelijktijdige mededeling van het beroep aan de aanvrager van de vergunning wet deze onmiddellijk dat de vergunning die hem door de bestendige deputatie is verleend, niet uitvoerbaar is – waardoor rechtsonzekerheid wordt vermeden – en neemt hij kennis van de motieven waarop het beroep is gebaseerd – waardoor hij kan beoordelen of er reden is om aan de Vlaamse Regering te vragen om te worden gehoord (art. 53, § 2, derde lid, van het decreet van 22 oktober 1996) en tevens in staat wordt gesteld zijn verweer voor te bereiden.

«B.8. Het verschil in behandeling is niet onevenredig, noch ten aanzien van de doelstelling van de regel die een gelijkheid tussen de partijen beoogt, noch ten aanzien van de mogelijkheid voor het college van burgemeester en schepenen en de gemachtigde ambtenaar om hun standpunt voor de Vlaamse Regering te verdedigen: wanneer de aanvrager van de vergunning bij de Vlaamse Regering beroep instelt tegen de beslissing van de bestendige deputatie, wordt het college van burgemeester en schepenen weliswaar niet 'terzelfder tijd' op de hoogte gebracht, maar krijgt het niettemin van de Vlaamse Regering binnen vijf dagen na ontvangst een afschrift van het beroep».

(Voorzitter: de h. De Grève – Rapporteurs: de hh. Coremans en François – Advocaat: mr. Lefranc – Arrest nr. 99/98).

Hof van Cassatie (3e Kamer) 22 december 1997

Inkomstenbelastingen – Personenbelasting – Bedrijfsinkomsten – Premies bedrijfsleidersverzekering – Voordeel van alle aard

Het eerste onderdeel van het middel van de voorziening tegen een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 27 juni 1996 wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat krachtens art. 26, tweede lid, 2°, W.I.B. (1964), zoals het te dezen van toepassing was, de bezoldigingen bedoeld in art. 20, 2°, a, de voordelen van alle aard omvatten die de werknemer behaalt uit hoofde of ter gelegenheid van het uitoefenen van zijn beroepswerkzaamheid;

«Dat volgens art. 167, § 1, 3°, b, van het K.B. tot uitvoering van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen van 4 maart 1965, de inkomsten van het belastbaar tijdperk de bezoldigingen omvatten die tijdens dat tijdperk aan de belastingplichtige zijn betaald of toegekend;

«Overwegende dat het arrest vaststelt 1) dat eiseres bediende is in dienst van de naamloze vennootschap A.; 2) dat de vennootschap A. en eiseres in september 1985 een overeenkomst 'tot uitkering van een aanvullend pensioen' hebben gesloten naar luid waarvan eerstgenoemde zich op termijn ertoe verbond een kapitaal uit te keren, ofwel aan eiseres, als ze nog in leven was, ofwel aan haar wettelijke erfgenamen in geval van overlijden; 3) dat de vennootschap A. in november 1985 een verzekeringsovereenkomst 'bedrijfsleider' heeft gesloten waarin wordt gepreciseerd dat de verzekeringnemer en de begunstigde de vennootschap A. zijn; 4) dat de vennootschap A. tijdens het litigieuze belastbaar tijdperk de premies voor die verzekeringsovereenkomst heeft betaald;

«Overwegende dat het hof van beroep ook heeft gewezen op 'het buitensporig bedrag van de verzekerde sommen die buiten alle verhouding staan tot de verdiende bezoldigingen';

«Overwegende dat het arrest het volgende overweegt: 'Uit het voorafgaande volgt dat het niet de werkelijke bedoeling van de partijen is geweest de N.V. A. aan te wijzen als de enige ware begunstigde van de verzekeringsovereenkomst. Het is een puur juridische functie haar als zodanig voor te stellen. Er dient niet te worden uitgegaan van de bewoordingen van de overeenkomsten, afzonderlijk beschouwd, maar van het geheel van de gelijktijdig gedane verrichtingen, daar die verrichtingen hetzelfde risico dekken voor hetzelfde bedrag, zonder dat ze ook maar het geringste voordeel opleveren voor de N.V. A. Het voordeel van die gecombineerde verrichtingen komt uiteraard toe aan (eiseres), die aldus zichzelf en haar gezin verzekert op kosten van de vennootschap die daarenboven de premies boekt als bedrijfslasten»;

«Overwegende dat het arrest op grond van die vaststellingen en overwegingen die niet tegenstrijdig of dubbelzinnig zijn, zonder de in het middel aangegeven wetsbepalingen te schenden, heeft kunnen beslissen dat de premies voor de levensverzekering voordelen waren die aan eiseres waren toegekend en belastbaar waren als bezoldigingen».

(Voorzitter: de h. Charlier – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaten: mrs. Kirkpatrick en De Bruyn – In de zaak: D. t/ Belgische Staat).

Hof van Cassatie (1e Kamer) 22 mei 1998

Rechterlijke organisatie – Plaatsvervangend rechter – Enige rechter – Nietigheid van het vonnis – Bevestiging in hoger beroep

Op de volgende gronden verwerpt het Hof het eerste middel dat wordt aangevoerd tegen een arrest van het Hof van Beroep te Luik van 15 januari 1996:

«Overwegende dat krachtens art. 195, eerste lid, Ger.W. de eerste voorzitter van het hof van beroep de rechters die als enige rechter zitting zullen houden alleen mag kiezen uit de werkende rechters; dat het beroepen vonnis, daar het is gewezen door een plaatsvervangende rechter die alleen zitting houdt, nietig is;

«Overwegende evenwel dat het hof van beroep dat vonnis op eigen gronden heeft bevestigd, zonder de motieven van het beroepen vonnis weer te geven of ernaar te verwijzen; dat het dus de nietigheid van het beroepen vonnis niet heeft overgenomen».

(Voorzitter: mevr. Charlier – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: mevr. Liekendaal – Advocaten: mrs. Van Ommeslaghe en T'Kint – In de zaak: N.V. C. des J. t/ T. en N.V. D.G. en Cie).

Hof van Cassatie (3e Kamer) 22 juni 1998

Werkloosheid – Recht op uitkeringen – Aangifteplicht – Samenwoning met zelfstandige – Samenwonen bekend aan R.V.A. – Geen ontheffing van aangifteverplichting

Het Arbeidshof te Antwerpen besliste op 25 april 1997 dat bij samenwoning van een zelfstandige met een werkloze, de ontstentenis van aangifte van dit samenwonen niet in aanmerking mag worden genomen, wanneer het feit aan de R.V.A. al bekend was uit het dossier van de persoon met wie de werkloze samenwoont. Dit arrest wordt op de volgende gronden vernietigd:

«Overwegende dat krachtens art. 128, eerste lid, 1°, van het K.B. van 20 december 1963 betreffende arbeidsvoorziening en werkloosheid, de werkloze, wanneer hij samenwoont met een zelfstandige die hij aanmerkelijk kan helpen, aangifte moet doen van dit samenwonen;

«Dat het feit dat die samenwoning aan de Rijksdienst reeds bekend is uit een dossier van degene met wie de werkloze samenwoont, de verplichting tot aangifte niet kan opheffen;

«Dat het arrest dat anders beslist, art. 128, § 1, eerste lid, 1°, van het Werkloosheidsbesluit 1963 schendt.»

(Voorzitter: de h. Forrier – Rapporteur: de h. Boes – Openbaar ministerie: mevr. De Raeve – Advocaat: mr. Simont – In de zaak: R.V.A. t/ D.).

Hof van Cassatie (1e Kamer) 5 november 1998

Alimentatie – Echtscheiding – Indexering van rechtswege

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een vonnis van de burgerlijke rechtbank te Antwerpen van 30 juni 1994:

«Overwegende dat uit de artikelen 301, § 2, 306, 307 en 307bis B.W. en hun onderling verband volgt dat de rechter, die de uitkering toegekend op grond van art. 232, eerste lid, B.W., aanpast, weliswaar hiervoor over een grote mate van vrijheid geniet, maar ertoe verplicht is een systeem van aanpassing van de uitkering tot levensonderhoud aan de levensduurte in zijn beslissing op te nemen;

«Overwegende dat het bestreden vonnis dat dit niet doet, de in het middel aangewezen wetsbepalingen (art. 232, eerste lid, 301, §§ 1 en 2, 306 en 307bis B.W.) schendt».

(Voorzitter: de h. Verougstraete – Rapporteur: mevr. Bourgeois – Openbaar ministerie: de h. De Riemaeker – Advocaten: mrs. Delahaye en Bützler – In de zaak: H. t/ S.).

Hof Antwerpen (7e Kamer) 15 oktober 1998

Jacht – Bewijs – Proces-verbaal

«Overwegende dat beklaagde onder tenlastelegging A wordt vervolgd om op 11 november 1995 jagend met een geweer, nl. een jachtgeweer met dubbele loop van het merk Beretta, te zijn aangetroffen, zonder in het bezit te zijn van een regelmatig jachtverlof, en onder tenlastelegging B om op dezelfde dag zonder wettige reden hetzelfde jachtwapen Beretta te hebben gedragen;

«Overwegende dat beide tenlasteleggingen hetzelfde feit tot voorwerp hebben, nl. dat beklaagde op 11 november 1995 zou hebben gejaagd met een wapen Beretta, terwijl hij het wettelijk vereiste jachtverlof niet bezat; dat beide tenlasteleggingen vereisen dat beklaagde heeft gejaagd;

«Overwegende dat beklaagde steeds ontkende te hebben gejaagd, maar verklaarde dat hij aanwezig was tijdens het jagen als trakter, om het wild op te jagen; dat hij ontkende een jachtwapen te hebben gedragen;

«Overwegende dat art. 24 van de Jachtwet van 28 februari 1882 bepaalt dat processen-verbaal, opgemaakt door burgemeesters en schepenen, door leden van de gemeentepolitie bekleed met de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie, rijkswachters, ambtenaren en boswachters van het Bosbeheer, ambtenaren van de diensten van de Vlaamse Executieve bevoegd voor het natuurbehoud of beëdigde wachters van bijzondere personen, bewijs opleveren zolang het tegendeel niet is bewezen;

«Overwegende dat de verbalisant, boswachter, inspecteur van het departement Leefmilieu van de Vlaamse Gemeenschap, op 11 november 1995 vaststelde dat hij van op honderd meter afstand en met een verrekijker een persoon al jagend met een geweer bemerkte en dat hij later beklaagde als deze persoon identificeerde;

«Overwegende dat de verbalisant bij het einde van de jachtpartij vaststelde dat beklaagde zich, bij het zien van de verbalisant, verwijderde met een jachtgeweer; dat hij een jachthut binnenging en terug buitenkwam zonder jachtgeweer;

«Overwegende dat de verbalisant in de jachthut slechts één jachtgeweer vond, verstopt onder een tapijt in een gat in de vloer; dat het jachtgeweer geladen was.

«Overwegende dat de laatste twee vaststellingen niet van veraf, maar van dichtbij werden gedaan;

«Overwegende dat het dragen van een jachtgeweer bij het beëindigen van de jachtpartij de vaststelling per verrekijker

bevestigt; dat beklaagde duidelijk wou verbergen dat hij een jachtgeweer droeg, daar hij het wapen verstopte in de jachthut;

«Overwegende dat het Hof geen geloof hecht aan de getuigen die verklaren dat beklaagde alleen zou getrakt hebben; dat deze verklaringen wellicht zijn ingegeven door familie- en vriendschapsbanden;

«Overwegende dat deze verklaringen niet stroken met de vaststelling dat beklaagde bij het beëindigen van de jacht een jachtgeweer bij zich had, dat hij heeft verstopt;

«Overwegende dat evenmin geloof wordt gehecht aan de verklaring van H. dat het gevonden wapen eigendom zou zijn van de vader van beklaagde, dat hij het wapen meenam naar de jachtpartij omdat zijn eigen wapen haperde, en dat hij het wapen voor de jacht in de jachthut verborg;

«Overwegende dat deze uitleg totaal ongeloofwaardig is, daar men niet inziet dat het goede wapen wordt verborgen en het haperende wapen wordt meegenomen op jacht; dat deze uitleg bovendien niet strookt met de vaststelling dat het verborgen wapen geladen was;

«Overwegende dat de uitleg evenmin verklaart dat het beklaagde was die wist dat het verborgen wapen geladen was en de verbalisant hiervoor verwittigde; dat men niet inziet hoe beklaagde zulks zou kunnen weten, als het wapen werkelijk eigendom was van zijn vader, door H. geleend en weggeborgen, en niet door beklaagde gebruikt;

«Overwegende dat het bewijs van het tegendeel niet werd geleverd;

«Overwegende dat de schuld van beklaagde aan de feiten A en B (zoals aangevuld) bewezen is gebleven; dat hij zonder regelmatig jachtverlof heeft gejaagd; dat hij het jachtwapen zonder wettige reden droeg, daar hij het droeg met de bedoeling te jagen in overtreding met de wetten en reglementen; dat de feiten voortkomen uit hetzelfde opzet, zodat slechts één enkele straf moet worden uitgesproken;...»

(Voorzitter: de h. R. Libert – Raadsheren: mevr. A. Transaux (rapporteur) en de h. Liesens – Openbaar Ministerie: de h. Schram – Advocaat: mr. Van Schoubroeck – In de zaak: o.m. t/C.)

NOOT – Over jachtzaken en jachtproblemen

1. Het onderhavige arrest roept heel wat problemen op in verband met de jacht en de aanverwante misdrijven, die we achtereenvolgens zullen toelichten en bespreken, zelfs al kwamen ze niet altijd aan bod bij de behandeling van deze rechtspraak.

Zo kwam de verjaring niet eens ter sprake, al was dat niet zo evident. De verjaring van drie maanden, vermeld in art. 28 van de Jachtwet van 28 februari 1882, werd voor het Vlaamse Gewest opgeheven bij art. 4 van het Jachtdecreet van de Vlaamse Raad van 27 juni 1985 (B.S., 27 augustus 1985). Het nieuwe Jachtdecreet van 24 juli 1991 (B.S., 7 september 1991) vermeldt in art. 41 wel de wijzigingen aangebracht aan de Jachtwet van 28 februari 1882, wat het Vlaamse Gewest betreft, maar maakt geen gewag meer van art. 28 van deze wet. Aangenomen wordt dat art. 28 van de Jachtwet definitief is opgeheven voor het Vlaamse Gewest.

Nu het decreet zelf geen bijzondere verjaringstermijn bepaalt voor wanbedrijven, bedraagt de verjaringstermijn van de strafvordering wegens de in het Jachtdecreet omschre-

ven wanbedrijven derhalve vijf jaar voor het Vlaamse Gewest (Cf. Cass., 1 december 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, 427; Cass., 19 januari 1988, *R.W.*, 1988-89, 396, met noot D. Merckx).

2. De beklaagde, vermoedelijk verkeerd voorgelicht, meende zich uit de slag te kunnen trekken door te verklaren dat hij alleen maar «getrakt» had. Trakken is een Vlaamse jachtterm voor het drijven van het wild. De drijvers of kloppers doorlopen het jachtrevier of de nabijgelegen erven, en drijven het wild naar de jagers toe, hetzij door met stokken tegen bomen of struiken of op de bodem te slaan, door lawaai te maken, op de jachthoorn te blazen, de radio te laten galmen, door kruit te laten knallen of op de trom te slaan (J. Guilbaud, *La chasse et le droit*, p. 31, nr. 15; J. De Malafosse, *Droit de la chasse et protection de la nature*, p. 287).

Rechtspraak en rechtsleer nemen aan dat de drijver moet worden beschouwd als mededader van het jachtmisdrijf (Cass., 27 juli 1885, *Pas.*, 1885, I, 243 en de noot; Cass., 4 juli 1927, *Pas.*, 1927, I, 282; Cass., 3 januari 1955, *Pas.*, 1955, I, 430; O. Leschevin, *La chasse, les armes, les chiens, les tenderies*, nr. 10; A. Braas, *Législation de la chasse en Belgique*, p. 47, nr. 31; S. Cattier, *Précis du droit belge de la chasse*, nr. 99; L. Ulrix, *Jacht*, 2e ed., p. 139, nr. 381; Ch. Douchamps, *Le bréviaire des chasseurs*, p. 163).

3. Het Hof heeft geen geloof gehecht aan de beweringen van de beklaagde en heeft aangenomen dat hij met het jachtgeweer heeft gejaagd, zoals de boswachter trouwens had vastgesteld. Hij werd dan ook prompt veroordeeld wegens het jachtmisdrijf en het dragen van een jachtgeweer zonder wettige reden. Met toepassing van art. 65 Sw. werd een enkele straf uitgesproken.

Maar ging het wel om een overtreding van art. 13 van de Wapenwet? Het is niet omdat de beklaagde met behulp van zijn geweer een jachtmisdrijf pleegde, dat hij automatisch schuldig is aan een overtreding van de Wapenwet (Cass., 6 maart 1967, *Pas.*, 1967, I, 838, met conclusie van advocaat-generaal Krings; Cass., 19 februari 1968, *R.W.*, 1967-68, 2116; Cass., 27 oktober 1969, *Arr. Cass.*, 1970, 198; Cass., 23 mei 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 882; Cass., 13 september 1987, *Arr. Cass.*, 1987-88, 105; Antwerpen, 7 juni 1990, *R.W.*, 1990-91, 711 met noot G. Debersaques; A. Vandeplas, «Het dragen van jacht- en sportwapens», *R.W.*, 1976-77, 2063; R. Verstraeten, *Jacht- en sportwapens*, nr. 4 in *Comm. Strafr.*).

4. Voor de beklaagde was deze kwestie van zeer groot belang. Het jagen zonder jachtverlof wordt bestraft met een geldboete van 100 frank, het onwettig dragen van een jachtwapen wordt daarentegen bestraft met gevangenisstraf van één maand tot drie jaar en met een geldboete van 100 frank tot 10.000 frank, of met een van deze straffen alleen.

Bovendien kon het wapen niet worden verbeurdverklaard op grond van art. 13 van de Wapenwet, maar was hij gestraft geweest met een bijzondere geldboete van honderd frank wegens niet-afgifte van het jachtwapen.

Bij gebreke van conclusies, kon het Hof zich veroorloven het onwettig dragen van het jachtgeweer summier te motiveren. De beklaagde kon ook bezwaarlijk beweren dat hij een wettige reden had, nu hij ontkende het jachtwapen gedragen te hebben.

Men kan zeggen dat zijn ontkenning hem ontwapend heeft...

A. Vandeplas

REACTIE

Antwoord op de annotatie «De aanwezigheid van derden bij de huiszoeking»

Naar aanleiding van de noot van A. Vandeplas onder het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 16 oktober 1997, gepubliceerd in de lopende jaargang op p. 38, schrijft de heer A. Verhegge, fiscaal substituut bij het parket te Gent:

«Wellicht geldt het beginsel dat de aanwezigheid van een derde bij een huiszoeking geen nietigheid of onregelmatigheid van de huiszoeking zou teweegbrengen, evenwel niet zonder meer voor een der welke derde.

De ambtenaren van de administratie der directe belastingen, van de administratie van de belasting over de toegevoegde waarde, registratie en domeinen en van de administratie van de bijzondere belastinginspectie mogen in het raam van een strafrechtelijke rechtspleging (slechts) worden geraadpleegd als getuige (art. 350bis W.I.B. 1964, thans 463 W.I.B. 1992; art. 74bis Wetboek van de Belasting over de Toegevoegde Waarde; art. 207octies Wetboek van de Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten; art. 133decies Wetboek der Successierechten en art. 67decies Wetboek van Zegelrechten). Deze bepalingen werden ingevoerd door de wet van 4 augustus 1986, houdende fiscale bepalingen, het zogeheten «Charter van de belastingplichtige» (B.S., 20 augustus 1986). Luidens de toelichting van de doelstelling van deze bepalingen, in de loop van de parlementaire werkzaamheden, zouden voormelde ambtenaren, op straffe van nietigheid van de akte van rechtspleging, niet mogen deelnemen aan huiszoekingen, plaatsopnemingen of verhoor door de onderzoeksrechter, de procureur des Konings of de gerechtelijke politie (vergelijk de memorie van toelichting, *Parl. St.*, Senaat, 1985-86, nr. 310/1, p. 6, en de verklaring van de minister van Justitie in de Senaat, *Parl. St.*, Senaat, 1985-86, nr. 310/2, p. 6 en 34-35).

Voormelde sanctie lijkt te gelden in om het even welke hoedanigheid de ambtenaar van de fiscale administratie zou hebben deelgenomen aan een van voormelde akten van rechtspleging, ook al is het in de hoedanigheid van getuige».

A. Verhegge

Wederantwoord van de annotator op de reactie van A. Verhegge

Terecht verwijst de auteur naar de verbodsbepalingen vastgelegd in art. 463 W.I.B. en in de gelijklopende fiscale wetboeken. Het cassatiearrest van 29 maart 1994 (*Arr. Cass.*, 1994, 328) heeft deze uitzonderingen wel enigszins genuanceerd, maar heeft nieuwe controversen uitgelokt.

Het lag in de bedoeling van de wetgever te verhinderen dat de fiscus zijn inzage-recht in fiscalibus ongebreideld zou kunnen uitbreiden middels het verlenen van bijstand aan het gerechtelijk onderzoek.

Deze beperkingen doen echter geen afbreuk aan de eigen machten van de bijzondere belastinginspectie o.m. tot het verrichten van visitaties krachtens art. 87 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen als gewijzigd bij de wet van 8 augustus 1988.

De fiscale verbodsbepalingen dienen, als uitzonderingsmaatregelen, strikt te worden beperkt tot het fiscale opsporingsrecht. Waarom zou een fiscaal ambtenaar niet mogen aanwezig zijn bij een gerechtelijke plaatsopneming of een wedersamenstelling in verband met een brandstichting of een moordpoging gepleegd in een belastingkantoor? Of waarom zou een belastinginspecteur de onderzoeksrechter niet mogen vergezellen bij een huiszoeking ten einde de stukken te herkennen die bij de belastingdienst werden ontvreemd? Een dergelijke bijstand heeft geen enkele invloed op mogelijke heffingen... en dan komen we weer bij de algemene regelgeving waarvan gewag werd gemaakt in de noot.

A. Vandeplas

BOEKEN

R. STOCKMAN (red.), *Het beroepsgeheim in de zorgverleningssector. Een confrontatie tussen recht en praktijk*, Antwerpen, Intersentia, 1998, 135 p.

1. F. Van Neste, als geen ander vertrouwd met deze materie, gaat dieper in op de grondslagen van het medisch beroepsgeheim. Het medisch beroepsgeheim heeft betrekking op de informatie die een arts, en ruimer een hulpverlener, verwerft over de patiënt, die geleet op de bijzondere relatie tussen beiden, een geheim karakter krijgt. De auteur stelt zich de vraag in hoeverre dit beroepsgeheim de patiënt ten goede komt. Hij beklemtoont dat het een middel is om de onderliggende waarden, zoals (kwaliteit van) leven, gezondheid, menselijke waardigheid en autonomie, op een vertrouwenswaardige manier te benaderen. In beginsel draagt de geldende rechtsregeling bij tot een daadwerkelijke bescherming van het medisch beroepsgeheim. Toch mag een aantal evoluties niet uit het oog worden verloren. Aldus wordt informatie steeds meer in een materiële vorm bewaard. Dit brengt specifieke problemen mee. Daarnaast kent een kwalificatie van het medisch beroepsgeheim als informatiele privacy steeds meer opgang. Dit heeft repercussie op de draagwijdte van het beroepsgeheim: de absolute opvatting moet plaats ruimen voor een relatieve benadering, waarbij de belangen en rechten van de geheimgerechtigde een meer centrale plaats verdienen.

2. J. Vande Moortel tracht in zijn bijdrage de draagwijdte van art. 458 Sw. te verduidelijken. Hierbij schuwt hij geen eigen stellingnamen. Hij dekt zich evenwel in door de lezer attent te maken op het begrip «onoverwinnelijke dwaling», indien deze door het volgen van zijn stellingen in juridische moeilijkheden zou raken. Als dusdanig is dit een «gratuite» opmerking, die niet past in een zogenaamd juridisch betoog. Om een extensief overzicht te vermijden, beperk ik mij hier tot een aantal punten. In zijn opsomming van personen die onder deze bepaling vallen, gaat de auteur zeer ver. Ook poetsvrouwen, receptionisten, telefonisten, e.d. zijn door het medisch beroepsgeheim gebonden. Toch rijst de vraag of het inderdaad de bedoeling van de wetgever is geweest om ook hen te viseren. De auteur benadert daarentegen het begrip «beroepsgeheim» op een originele manier. Hij verkies de term «geheimhoudingsplicht», omdat personen niet alleen uit hoofde van hun beroep, maar ook uit hoofde van hun staat tot geheimhouding kunnen verplicht zijn. Omstreden blijft het vereiste dat de onder de strafbepaling ressorterende informatie *geheimen* moet betreffen. Vande Moortel meent dat dit een zaak is van de wetgever/maatschappij, de patiënt/cliënt en de hulpverlener gezamenlijk. Het is duidelijk dat wat hieronder precies dient te worden verstaan, steeds *in concreto* zal moeten worden uitgemaakt. Over deze feitenkwestie heeft de rechter het laatste woord.

3. Ook L. Baetens licht kort toe wat precies onder het beroepsgeheim valt. Zijn tekst is evenwel meer pragmatisch van opzet. In tegenstelling tot Vande Moortel, beperkt deze auteur de kring van geheimplichtigen tot die personen die beroepshalve een taak vervullen in de gezondheidszorg. Voorts stipt hij terecht aan dat van een strafrechtelijke veroordeling slechts sprake zal zijn voor zover de geheimplichtige *met opzet* bepaalde geheimen heeft bekendgemaakt. Hij besteedt tevens bijzondere aandacht aan de vraag tegenover wie het beroepsgeheim eigenlijk geldt. Een hulpverlener moet in beginsel zwijgen tegenover politie, rijkswacht, parket, pers en collega's die niet zijn betrokken bij de behandeling van de patiënt. Baetens geeft de lezer «de zorgvuldige hulpverlener» als uitgangspunt mee: hoe zou een zorgvuldige hulpverlener, geplaatst in dezelfde omstandigheden, hebben gehandeld?

4. R. Hache benadert het medisch beroepsgeheim vanuit deontologische hoek. Hij onderscheidt het medisch *geheim* van het medisch *beroepsgeheim*. Het eerste behelst, volgens hem, alle medische elementen die betrekking hebben op het individu en die deel uitmaken van zijn persoonlijke levenssfeer. Het medisch beroepsgeheim daarentegen is gesteund op de *ethische* regel van de vertrouwelijkheid. De auteur lijkt voorbij te gaan aan de strafrechtelijke kwalificatie. Een schending van het beroepsgeheim vindt plaats wanneer de medische gegevens niet voldoende worden afgeschermd of beveiligd. Dit is begrijpelijk vanuit zijn standpunt, maar strafrechttechnisch ontbreekt in deze hypothese het opzettelijk element. Enkel een vordering wegens miskennen van de discretieplicht heeft hier enige kans op slagen.

5. J. Casselman buigt zich in zijn bijdrage over de implicaties van het beroepsgeheim bij de verplichte hulpverlening in de geestelijke gezondheidszorg. Allereerst blijft hij kort stilstaan bij de verschillende juridische statuten die aanleiding kunnen geven tot verplichte hulpverlening. Vervolgens gaat hij na wanneer en welke informa-

tie de arts mag doorspelen aan de gerechtelijke autoriteiten. Hij komt tot de vaststelling dat onduidelijkheid troef is. Casselman bepleit bijgevolg een strikte opstelling van de arts ten aanzien van het vrijgeven van informatie, zonder hierbij het belang van zijn patiënt/cliënt uit het oog te verliezen.

6. F. Dewallens weegt het rechtsethische aspect van het medische beroepsgeheim af tegen het rechtstechnische om tot de constatering te komen dat het strafrechtelijk omschreven beroepsgeheim volstrekt ongeschikt is om dagdagelijks problemen het hoofd te bieden. Zijn oplossing kan evenwel niet echt bevredigen. Hij stelt voor om de patiëntenrechten op een positieve manier wettelijk te omschrijven met voldoende ruimte voor een genuanceerde informatiedoorstroming. Aldus is er meteen een wettelijke uitzondering voorhanden die de strafbaarheid uitsluit. Is er echter behoefte aan een dergelijke specifieke regelgeving?

7. Het belang van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van gegevens is het onderwerp van de uiteenzetting van K. Oosterlinck. Deze wet heeft een aantal grondige wijzigingen ondergaan door de goedkeuring van de wet van 11 december 1998 tot omzetting van de richtlijn 95/46/EG van 24 oktober 1995 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrij verkeer van die gegevens (B.S., 3 februari 1999). Zo zijn de begripsomschrijvingen gewijzigd. Een bestand is voortaan omschreven als een gestructureerd geheel van persoonsgegevens, die volgens bepaalde criteria toegankelijk zijn, ongeacht of dit geheel van persoonsgegevens, die volgens bepaalde criteria toegankelijk zijn, ongeacht of dit geheel gecentraliseerd dan wel gedecentraliseerd is of verspreid op een functioneel of geografisch bepaalde wijze. De WVP heeft «houder van het bestand» vervangen door «verantwoordelijke voor de verwerking». In beginsel is de verwerking van persoonsgegevens die de gezondheid betreffen verboden. De WVP ontkracht dit evenwel meteen door een hele lijst van uitzonderingen op te sommen. Voorts is het aantal personen onder wier verantwoordelijkheid deze verwerking mag plaatsvinden, uitgebreid tot *beroepsbeoefenaren in de gezondheidszorg*.

8. Een laatste bijdrage ten slotte, van de hand van A. Liégeois, is een ethische reflectie op het beroepsgeheim en de informatieverstrekking. De twee fundamentele waarden, de privacy van de patiënt enerzijds en het vertrouwen tussen de zorgverlener en de patiënt anderzijds, zijn, hoe belangrijk ook, niet absoluut en onbegrensd. Uitzonderingen hierop zijn steeds mogelijk, hetzij na de geïnformeerde toestemming van de patiënt hetzij na een afweging van de verschillende in het geding zijnde belangen. Uiteindelijk blijft het al dan niet doorbreken van het beroepsgeheim een gewetensbeslissing van de zorgverlener. Twijfelt hij, dan is het aangewezen dat hij het beroepsgeheim alsnog respecteert. Té weinig informatie doorspelen, is makkelijker te herstellen dan het omgekeerde.

9. Het boek is het resultaat van een studiedag, georganiseerd door het Bijscholings- en Vormingscentrum Guislain en het Intercongregatieel Samenwerkingscentrum voor de Gezondheidszorg. Dit is duidelijk te merken aan sommige bijdragen die een letterlijke weergave zijn van de uiteenzetting. Het medisch beroepsgeheim is evenwel een problematiek die nog steeds vele personen in beroering brengt. De voor interpretatie vatbare draagwijdte van de verschillende onderdelen van het beroepsgeheim is hier wellicht niet vreemd aan. Als dusdanig is een boek dat deze problematiek behandelt geen overbodige luxe. Toch was het wellicht aangewezen dat de auteurs de verschillende aspecten ervan elk afzonderlijk behandelden. Een aantal bijdragen overlapt elkaar, zodat de lezer verscheidene keren dezelfde informatie krijgt. Tevens blijft de lezer ietwat op zijn honger zitten nu verschillende auteurs een aantal interessante vragen opwerpen, zonder hierop een (begin van) antwoord te geven.

Joyce ter Heerdt

Herstel van en vergoeding voor aantasting aan niet-toegeëigende milieubestanden

ANN CARETTE

1997: ISBN 90-5095-026-4; 689 blz.; 3.950 BEF

Bekroond met de tweejaarlijkse VDK-prijs voor duurzame ontwikkeling!

Zeewater, rivierwater, in het wild levende fauna worden frequent aangetast. Door hun zakenrechtelijk statuut als *res communes* of *res nullius* vallen ze evenwel buiten de werking van het aansprakelijkheidsrecht.

In dit boek wordt gezocht naar een manier om het tekortschieten van het civielrecht als middel tot herstel bij aantastingen aan *res communes* of *res nullius* op te lossen. De auteur bestudeert daartoe eerst de bijzondere milieu-aansprakelijkheidsregels die in diverse fora tot stand kwamen en nog zullen komen. Zo worden o.a. de herstel- en vergoedingsmogelijkheden voor verstoring van niet-toegeëigende milieubestanden uit CERCLA (V.S.A.), het verdrag van Lugano (Raad van Europa), het CLC-verdrag (olieverontreiniging vanuit zeeschepen) en het voorontwerp decreet milieubeleid (commissie-Bocken) onderzocht.

Waar een aansprakelijkheidsregeling geen soelaas biedt, kan gedacht worden aan een fonds. Hoe men daarbij het best tewerk gaat om bijvoorbeeld nog steeds de vervuiler te laten betalen, worden grondig behandeld. De vragen of een nieuw zakenrechtelijk statuut voor de *res communes* of *res nullius* of een subjectief recht op een kwalitatief hoogstaand leefmilieu kunnen bijdragen tot het vinden van een bevredigende oplossing voor het herstel van en vergoeding voor aantasting aan niet-toegeëigende milieubestanden komen uitvoerig ter sprake. Vruchtgebruik, domania-lisering in navolging van de common law-figuur publica trust, art. 714 B.W. en art. 23 G.W. staan daarbij centraal.

Tenslotte worden enige aanbevelingen voor de wetgever geformuleerd.

Handboek fiscale procedure inkomstenbelastingen

I. DE TROYER EN L. VANDENBERGHE

1999: ISBN 90-5095-117-1; 113 blz.; 1.450 BEF (studenten 695 BEF)

Dit boek behandelt de fiscale procedure, en meer bepaald de regels in verband met de vestiging en de (eventuele) betwisting van de aanslagen in de inkomstenbelastingen. Achtereenvolgens komen aan bod: de aangifte, de controle van de belastbare inkomsten, de bewijsmiddelen van de administratie, de vestiging van de aanslag en de betwisting van de aanslag.

Dit werk is in de eerste plaats bedoeld als leerboek voor studenten. Om die reden is de omvang enigszins beperkt. Het is niet de bedoeling van de auteurs om alle aspecten van deze procedure volledig en gedetailleerd te bespreken, maar wel om een duidelijk koverzicht aan te bieden van de essentiële elementen van de fiscale procedure. In die zin is dit boek ook uitermate nuttig voor de fiscalist in de praktijk.

Deze procedure is weliswaar door de wet geregeld, doch de precieze interpretatie en toepassing van deze wettelijke bepalingen is grotendeels door de rechtspraak ontwikkeld. Om die reden hebben de auteurs het nuttig geacht om, ter verantwoording, ook voetnoten te voorzien met verwijzingen naar de (meest) relevante gerechtelijke beslissingen terzake.

De tekst is geïllustreerd aan de hand van talrijke praktische voorbeelden, om deze toch wel gespecialiseerde materie zo toegankelijk mogelijk te maken voor hen die nog niet met de fiscale praktijk vertrouwd zijn.

Daardoor vormt dit boek in zekere mate ook een praktisch bruikbare handleiding voor de belastingplichtige, die best terdege op de hoogte is van zijn rechten en verplichtingen wanneer hij met de fiscus geconfronteerd wordt.

De tekst is bijgewerkt tot september 1999.

Over de auteurs:

Ilse De Troyer is jurist en werkt sedert een tiental jaren als belastingconsulent bij een internationaal advieskantoor.

Luk Vandenberghe is docent fiscaal recht UIA en heeft ervaring als advocaat en praktijklector fiscaal recht KUL.

inter
sentia